المملكة العربية السعودية
ديوان المظالم

مجلة ديوان المظالم

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

جمادى الأولى 1441هـ- السنة الأولى- العدد الأول

- **قضاء المظالم ونظامه في المملكة العربية السعودية**
  فضيلة الشيخ علي بن سليمان السعوي، عضو المحكمة الإدارية العليا
- **أنواع القرارات الإدارية و معيار التفرقة بينها وأثره**
  فضيلة الشيخ خالد بن عبدالله الخضير، قاضي الاستئناف في ديوان المظالم
- **فترة التجربة للموظف العام، دراسة تحليلية في ضوء أحكام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية**
  د. سامح عبد الله محمد، أستاذ القانون الإداري المساعد بمعهد الإدارة العامة
- **سلطة القاضي الإداري التقديرية في إعمال المقاصد الشرعية في تسبيب الحكم الإداري**
  د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي، القاضي في ديوان المظالم
- **نظام ديوان المظالم**
- **أحكام من محاكم ديوان المظالم، وأحكام إدارية مقارنة**

الهيئة الإشرافية على مجلة ديوان المظالم

معالي الشيخ: د. خالد بن محمد اليوسف رئيس ديوان المظالم، رئيس مجلس القضاء الإداري	**رئيس الهيئة الإشرافية**
معالي الشيخ إبراهيم بن سليمان الرشيد رئيس المحكمة الإدارية العليا	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ علي بن سليمان السعوي عضو المحكمة الإدارية العليا	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالقادر شيبة الحمد 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. مشبب بن عايض القحطاني 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	**عضو الهيئة الإشرافية**
فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي قاضٍ في ديوان المظالم، مدير تحرير المجلة	**أمين الهيئة الإشرافية**
د. مها بنت خالد الميمان عضوة هيئة التدريس في كلية القانون بجامعة الأمير سلطان	**عضو الهيئة الإشرافية**

معالي رئيس الهيئة الإشرافية:

د. خالد بن محمد اليوسف

رئيس هيئة التحرير:
عبيد بن عبدالله بن عبيد

مدير تحرير المجلة:

د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي

مجلة ديوان المظالم

مجلــة علميــة محكمة في الفقــه والقضاء والقانون الإداري نصف سنوية يصدرها ديوان المظالم فــي المملكة العربية الســعودية

جمادى الأولى ١٤٤١هـ- السنة الأولى- العدد الأول

المراسلات

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

mbog@bog.gov.sa

٩٢٠٠٠٠٥٥٣

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

هيئة تحرير مجلة
ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد رئيس محكمة استئناف في ديوان المظالم	رئيس هيئة التحرير
فضيلة الشيخ 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 قاضٍ في ديوان المظالم	عضو هيئة التحرير
فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي قاضٍ في ديوان المظالم	مدير التحرير 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	عضو هيئة التحرير

محتويات العدد

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

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

9 من رجالات ديوان المظالم
صاحب السمو الأمير مساعد بن عبدالرحمن آل سعود، أول رئيس لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

18 مقابلة مع معالي رئيس الهيئة الإشرافية لمجلة ديوان المظالم

24 مقال: قضاء المظالم ونظامه في المملكة العربية السعودية
فضيلة الشيخ علي بن سليمان السعوي، عضو المحكمة الإدارية العليا

48 بحث محكم: أنواع القرارات الإدارية و معيار التفرقة بينها وأثره
د.خالد بن عبدالله الخضير، قاضي استئناف بديوان المظالم

86 بحث محكم: فترة التجربة للموظف العام؛ (دراسة تحليلية في ضوء أحكام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية)
د.سامح عبد الله محمد، أستاذ القانون الإداري المساعد بمعهد الإدارة العامة، بالمملكة العربية السعودية.

124 بحث محكم: سلطة القاضي الإداري التقديرية في إعمال المقاصد الشرعية في تسبيب الحكم الإداري
د. محمد بن عبدالكريم الدعيجي، قاض في ديوان المظالم

228 أحكام إدارية

261 أحكام من القضاء المقارن

271 نظام ديوان المظالم

- الآراء المنشورة في المجلة تعبِّر 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

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

إن ديوان المظالم وهو يسعى في تحقيق غايته المنشودة بالريادة في القضاء الإداري ليستشعر أهمية مساهمته في رفع الوعي القضائي، ونشر المعرفة العدلية بين أوساط المختصين بهذا المجال والباحثين فيه؛ لذا فإنه ومن هذا المنطلق جعل ضمن أهدافه المرسومة عند بناء خطته الاستراتيجية العناية بتعزيز العلاقة التشاركية ورفع الوعي القضائي، وإيماناً منه بأهمية هذا الهدف المنشود فقد أقرَّ لتحقيقه عدداً من المبادرات النوعية؛ ومنها: نشر مجلة علمية خاصة بديوان المظالم؛ لتُسهم من خلال ما يُنشر فيها من بحوثٍ علميةٍ محكمة، واجتهاداتٍ فقهيةٍ متميزة، وأحكامٍ قضائيةٍ مقارنة، في رفع مستوى الوعي القضائي، واتساع جانب المعرفة الحقوقية.

وفي سبيل إصدار هذه المجلة العلمية المُحكَّمة، وللوصول إلى تحقيق تفردها وريادتها جاء تشكيل هيئتيها الإشرافية والتحريرية متضمناً عدداً من أصحاب المعالي والفضيلة والسعادة ذوي الخبرة القضائية والأكاديمية؛ للإشراف العام على المجلة وإقرار سياساتها العامة، وكذا اعتماد قوائم المحكمين للبحوث المنشورة، إضافةً إلى التقييم النهائي لمحتوى كل عدد واعتماده.

ويأتي إصدار العدد الأول من مجلة ديوان المظالم العلمية المُحكَّمة تنفيذاً لمقتضى المبادرة المشار إليها، وسعياً في تحقيق ما تستهدفه هذه المجلة من تشجيع للبحث العلمي في المجال القانوني والحقوقي، والمساهمة الجادة في إثراء الطرح الفقهي والنظامي، والعناية بنشر الأحكام القضائية المقارنة، كل ذلك جنباً إلى جنب مع الحرص على ترسيخ الانتماء الوطني من خلال تأصيل الجوانب العلمية المتصلة بهذا الشأن. ولا شك أنها بذلك ستحقق الفائدة المرجوة في شتى المجالات العلمية والمعرفية لكافة المهتمين بالعملية القضائية، مما سينعكس إيجاباً على رفع جودة العمل القضائي،

ونشر الوعي الحقوقي في المجتمع، ودعم قيم العدالة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

وتنتظم هذه المجلة العلمية المتخصصة ضمن منظومة ديوان المظالم المعرفية التي يستهدف من خلالها تحقيق الوعي القضائي، والإسهام في إثراء المجال العدلي، والعمل على نشر الثقافة الحقوقية، وذلك بما يُفيد عموم الباحثين والمهتمين في هذ الشأن بما يوسع مداركهم، ويزيد من حصيلتهم العلمية؛ وهو ما تبدَّى جلياً من خلال حرصه على إيجاد خطته الاستراتيجية المبنية على رؤاه وتوجهاته الصادر فيها الأمر السامي الكريم رقم (٢٩١٧٥) وتاريخ ١٤٣٨/٦/٢٤هـ بالموافقة على البند الثاني منها، والتي أصبحت بفضل من الله تعالى، ثم بدعم من ولاة أمر هذه البلاد المباركة –أدام الله توفيقهم ونصرهم– واقعاً ملموساً؛ فكان من نتاجها إطلاقه مبادرة نشر التوعوية، والتي تهدف إلى نشر الثقافة الحقوقية، ودعم الوعي القضائي لجميع فئات المجتمع، وذلك عبر منصات الإعلام الجديد. يأتي ذلك امتداداً لما يقوم به ديوان المظالم في سبيل تدعيم الوعي الشرعي والنظامي من خلال نشر مدونات الأحكام القضائية الصادرة عن محاكمه في كل سنة هجرية، مطبوعة في مجموعات ورقية، ومتاحة على البوابة الإلكترونية، مع إمكانية البحث فيها على وجه يُسهِّل الانتفاع التام بها؛ مما كان له عظيم الأثر في إثراء المادة القضائية، والإفادة من جوانبها التطبيقية، لا سيما في مجال النوازل والمستجدات؛ وصولاً إلى تحقيق جانبٍ من الوعي المنشود، والمعرفة المأمولة. للمضي قُدماً في إحراز أعلى معايير الجودة والتميُّز والإتقان – بإذن الله–.

وبالنظر إلى ما يهدف إليه ديوان المظالم من الوصول إلى تحقيق التحول التقني الكامل، واستحداث التطبيقات الإلكترونية القضائية؛ فإنه سيعمل على تخصيص تطبيق إلكتروني لهذه المجلة، إضافة إلى تخصيص صفحة لها في موقع ديوان المظالم، بحيث يمكن من خلالها الاطلاع على أعداد المجلة، والتواصل مع منسوبيها.

ومع إشراقة أول أعداد هذه المجلة العلمية فإننا ننشد أن تُسهم في تقديم محتوى علمي مُحكَّم، وأن تكون لها الريادة في طليعة المجلات العلمية؛ لتُضحي مرجعاً له اعتباره في الشأنين القضائي

والأكاديمي. كما ندعو الجميع إلى المشاركة في ذلك من خلال الطرح المؤصل الهادف، والمقترحات التطويرية البنَّاءة.

وفي الختام؛ أحمد الله تعالى على جزيل نعمه، ثم أُثنِّي بالشكر الوافر والثناء العاطر لمقام خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز، وولي عهده الأمين صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن سلمان بن عبدالعزيز –أيدهما الله ورعاهما– على ما يسديانه من رعايةٍ مستمرة، ومتابعةٍ حثيثة، ودعمٍ لا محدود، أسهم في الرقي بمرفق القضاء، وتطوير ميادين العدالة؛ سائلاً الله تعالى أن يحفظ هذه البلاد المباركة، وأن يؤيد ولاة أمرها بتوفيقه ونصره.

كما لا يفوتني أن أشكر زملائي منسوبي المجلة جميعاً على ما بذلوه من جهد مشكور في إصدار هذه المجلة، وإخراجها بهذا الشكل المتقن؛ والله أسأل أن ينفع بالجهود، ويُسدد الخُطى، إنه خير مسؤول.

وصلّى الله وسلّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

والحمد لله ربِّ العالمين.

كلمة رئيس هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم

فضيلة الشيخ عبيد بن عبدالله بن عبيد

الحمد لله رب العالمين الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وبعد:

فقد نالت المؤسسة القضائية اهتماماً كريماً من لدن خادم الحرمين الشريفين الملك سلمان بن عبدالعزيز -حفظه الله- ومن سمو ولي عهده الأمين الأمير محمد بن سلمان -وفقه الله-، إذ تحقق دعم كبير لها لتكون في مدارج الريادة تمسكاً بأصالتها و تطوراً في أدواتها كلها، ومما لاشك فيه أن القضاء جامعة كبرى من جامعات الدول في مدخلاته ومخرجاته وآثار عمله كلها، وأن هذه الجامعة تظهر ثمارها في رجالها وأحكامها وفقهها العلمي، وإن ظهرت الأحكام في المدونات القضائية لديوان المظالم التي توالت صدوراً وتميزاً يسر الناظرين فإن الفقه والبحث العلمي يكون بإصدارات مميزة رصينة، ويأتي كنوع من أنواعها - والتي يسعى لإخراجها ديوان المظالم لكافة المهتمين- المجلات العملية، وهذا هو العدد الأول لمجلة ديوان المظالم العلمية المحكمة، والتي تسعى أن تكون رائدة ومرجعاً لدى القضاة والمتقاضين والباحثين في الفقه والقضاء الإداري، وجاءت مواكبة لما تضمنته خطة ديوان المظالم الاستراتيجية في هدفها الخامس (تعزيز العلاقة التشاركية ورفع الوعي القضائي)، ومن مبادراته: (نشر مجلة علمية خاصة بديوان المظالم)، وقد تأتى إصدار المجلة بعد صدور قرار معالي رئيس ديوان المظالم رقم (١١) لعام ١٤٤٠هـ بتشكيل هيئة تحرير لمجلة ديوان المظالم متولية الإشراف الفني والإداري والتنفيذي للمجلة وتحديد رسالة المجلة وأهدافها ومجالاتها وهيكلها العام وقواعد النشر فيها واعتماد قوائم المحكمين والتقييم النهائي لمحتوى كل عدد من أعداد المجلة، وفي سبيل تحقيق أعمالها عقدت اللجنة عدة اجتماعات حرصت فيه على إعداد إطار المجلة وتحديد رؤيتها ورسالتها وأهدافها وقواعد النشر واستقبال الأبحاث

وتقييمها ثم متابعة تحكيمها قبل التوصل للشكل المبدئي للمجلة، وقد تيسر- بحمد الله - إعداد العدد الأول من المجلة وها هو يرى النور بفضل من الله وتوفيقه محتوياً على كلمة لمعالي رئيس الهيئة الإشرافية، وحديثاً عن صاحب السمو الأمير مساعد بن عبدالرحمن رحمه الله والذي كان أول رئيس لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، ومقالة عن قضاء المظالم ونظامه في المملكة العربية السعودية، وثلاثة أبحاث محكمة، إضافة إلى عدد من الأحكام الإدارية من قضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية على مختلف درجاته والقضاء المقارن، ونظامي ديوان المظالم والمرافعات أمامه ولائحته التنفيذية.

وقد حرص ديوان المظالم على إصدار هذه المجلة لتؤدي رسالتها في بث الوعي بأهمية القضاء والفقه والقانون في تحقيق التنمية المستدامة في المجتمعات وربط النظم والقوانين بالشريعة الإسلامية لتكون إسهاماً في بناء الوعي والثقافة الحقوقية وإظهار تميز الأحكام القضائية المؤصلة شرعاً.

وهيئة تحرير المجلة. وإذ تتشرف بهذا العدد لتُرحبُ بالأبحاث وفق إطار المجلة العام، كما تُرحب بالآراء والمقترحات والملحوظات والهادفة إلى تطوير المجلة بخصوصها أو مرفق القضاء الإداري بشكل عام وذلك على بريدها الإلكتروني: mbog@bog.gov.sa

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

من رجالات ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

الأمير مساعد بن عبدالرحمن آل سعود[1] يرحمه الله

١٣٤١هـ[2]-١٤٠٧هـ

أول رئيس لديوان المظالم في المملكة العربية السعودية

تمثل هذه السلسة وفاءً بسيطاً تجاه رؤساء ديوان المظالم وقضاته، وخير ما يتم البدء به هو الذكر والإبراز لسيرة أول رئيس لديوان المظالم وهو صاحب السمو الأمير: مساعد بن عبدالرحمن آل سعود يرحمه الله شقيق جلالة الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن ملك المملكة العربية السعودية يرحمه الله[3]، ويعسُر جداً معرفة موطن الاستهلال في حكاية سيرة سموه؛ إذ تنوعت تقاسيم سيرته لمن تأملها بين جملة مزايا كل واحدة منها سارت على وفاق مع الأخرى دون نُفرة، ويمكن لمن اطلع ويطلع على سيرة سموه أن يلاحظ استهلالاً عدم اقتصار تميز سموه بالجانب المعرفي فقط، بل كانت له نظرته الإدارية الممتازة بسمو الخلق في التعامل والتأمل لنتائج القرارات الصادرة وعواقبها مع صدق النية والتفاني العملي، ولم يكن ذلك البتة وليد لحظة بقدر ما أنه ناتج تربية

(١) انظر للتوسع: الأمير مساعد بن عبدالرحمن(٢٣) وما بعدها، الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز(٣٤٦)، معجم أسماء مدينة الرياض وميادينها(٣٤/١)، مقالة: علَم من أعلام النهضة السعودية الأمير مساعد بن عبدالرحمن، لنوف العجران، منشور في جريدة الرياض في العدد١٦٩٨٧ وتاريخ ١٤٣٦/٣/٥هـ، مقالة الأعلام السعوديون، لفهد الكليب، منشور في جريدة الجزيرة في العدد ١٢٥٤٧ وتاريخ ١٤٢٨/١/١٦هـ، مقالة: الأمير مساعد بن عبدالرحمن.. رجل العلم والإدارة، لمتعب بن صالح الفوزان، منشورة في جريدة الجزيرة في العدد ١٣٩٠٥ وتاريخ ١٤٣١/١١/١٦هـ.

(٢) في حكاية تاريخ مولد سموه تعدد الرأي والنقاش والذي دار بين تقدير عام الولادة في العام ١٣٣٣هـ، أو١٣٣٧هـ، أو١٣٤١هـ، وكان أساس الاختلاف هو عدم التسجيل الدقيق- وفق المعتاد حينها- لأعوام الميلاد والاكتفاء بحكايتها مربوطة بالأحداث، انظر للتوسع في شأن الاعتياد بعدم توثيق التواريخ: المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام(١١٨/١)، أشهر التسميات المحلية للسنوات الهجرية(٥)، وانظر في الاختلاف في تاريخ مولد سموه: الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز(٣٤٦)، الأمير مساعد بن عبدالرحمن(٢٣).

(٣) وأشقاء جلالة الملك عبدالعزيز هم أصحاب السمو: خالد وفيصل ومحمد وعبدالمحسن وسعد (الأول) وسعود وعبدالله وأحمد ومساعد وسعد (الثاني)، وترتيب جلالة الملك عبدالعزيز هو الثالث بين ترتيب أبناء الإمام عبدالرحمن الفيصل يرحمه الله، انظر: الأعلام(١٩/٤)، (١٩٩/٦)، الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز(٣٤٥).

مثالية وبنّاءة منذ الصغر؛ بل منذ فجر ميلاده – والمختلف فيه-، وعند تجاوز الخلاف القائم لتاريخ المولد وافتراضه في العام ١٣٤١هـ باعتباره يمثل الحد الأقصى في التقديرات؛ فإن من الملاحظ أن بواكير النشأة لم تكن أبداً بمعزل عن النطاق المعرفي، إذ تلقّى سموه المعرفة الأولية في كُتّاب محمد بن مرحوم « المصيبيح»[١] يرحمه الله، وتنقل بعدها بين الحِلَق لنيل العلم والمعرفة مع تدرجه في كسبها حتى حصوله على الدرجة الجامعية، وذلك يعكس بشكل جلي الرغبة الذاتية في التزود المعرفي وتقصّيه، فكان لهذا الحرص المعرفي لدى سموه يرحمه الله مساهمته في النهل العلمي المستمر على امتداد سني حياته، وكما حرص سموه على التزود الذاتي من أوعية العلم والمعرفة فقد حرص أيضاً على نقل هذا الخير للغير، إذ من حيازة سموه للأسبقية في مدينة الرياض أن كانت مكتبته هي أول مكتبة عامة متاحة للجمهور فيها وذلك في سنة ١٣٦٣هـ-١٩٤٤م؛ وكانت لها عناية خاصة ومنزلة سامية جداً في قلبه، أتاحها للكل وأسكنها جزءً من منزله بين حلّتي (الحلة والدحو) وكان موقعها شمال شرق الرياض القديمة، وزودها بأحدث المطبوعات وأقام عليها موظفاً خاصاً[٢]؛ وما كان ذلك ليتم لولا القناعة الكاملة لدى سموه بأهمية المعرفة واستحقاق الكل دون استثناء وأن حق المعرفة عام لا مخصص له.

تدرج الأعمال وتعددها:

برز اسم سمو الأمير مساعد بن عبدالرحمن في الجانب الإداري عند تسميته مستشاراً لجلالة الملك سعود يرحمه الله، ثم أُسندت إليه مهمة رئاسة ديوان المظالم ساعة إنشائه وذلك في العام ١٣٧٤هـ، وجمع له معها في العام ١٣٧٧هـ مهمة رئاسة ديوان المراقبة العامة، ثم عين سموه رحمه الله وزيراً

(١) من المفيد الإشارة إلى أن مفردة الكتّاب في مدلولها الاصطلاحي تقتصر عادة على التعليم الأولي للأوعية العلمية الأساسية من قراءة وكتابة وحساب وغير ذلك، ويستفيد منها الناشئة، ويعنى الكتاب بتهيئة الطالب للاستزادة المستقبلية – ، انظر للتوسع: الكتاتيب في الحرمين الشريفين وما حولهما(١١).
وكتّاب محمد بن المرحوم بن مصيبيح رحمه الله كان محل قصد ورغبة، ودرس على يديه عدد من الأمراء، وكان مقر الكتاب في الجزء الجنوبي من مسجد دخنة الكبير – وتعدد مسمى المسجد؛ فكان: مسجد الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب، ومسجد الشيخ محمد بن إبراهيم-انظر: الرياض القديمة– من مطبوعات الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض-(٥٢)، زاوية أعلام من إعداد د. راشد بن سعد القحطاني والمنشورة في المجلة العربية بعنوان: مساعد بن عبدالرحمن أمير الفكر والسياسة والإدارة، بتاريخ ٢٠١٧/٢/٢٨م.

(٢) وتحدث عنها بشكل مقتضب خير الدين الزركلي في: الوجيز في سيرة الملك عبدالعزيز(٣٤٢-٣٤٣)، وانظر: الأمير مساعد بن عبدالرحمن(٢٥)، مقالة: أول مكتبة عامة في الرياض من إعداد: محمد بن عبدالرزاق القشعمي، في جريدة عكاظ في عدد الجمعة ١٤٣٥/٧/٣هـ .

للداخلية في العام ١٣٨٠هـ، ثم وزيراً للمالية والاقتصاد الوطني في العام ١٣٨١هـ، وتزامنت مهامه ومسؤولياته الضخمة مع مهام لحظية ذات حساسية وأهمية قصوى، ومن ذلك قيام سموه بجهود للوساطة بين الهند وباكستان؛ إذ كان سموه ممثلاً للمملكة العربية السعودية، وكان الرئيس أنور السادات ممثلاً لجمهورية مصر العربية، إضافة إلى جملة أعمال أخرى غيرها.

ويمكن تقسيم أعمال سموه والمناصب التي تولاها وفق المسار الآتي[1]:

أولا: الأعمال والمسؤوليات الإدارية:

١. مستشاراً لجلالة الملك سعود بن عبدالعزيز يرحمه الله.

٢. رئيساً لديوان المظالم، بموجب الأمر الملكي رقم(٥-٠-١-٢٣١) وتاريخ ١٣٧٤/٢/١٠هـ الموافق ١٩٥٤/١٠/٧م.

٣. رئيساً لديوان المراقبة العامة (مراقبة حسابات الدولة)؛ بموجب الأمر الملكي (٥-٢٠-٣-٢٢٧) وتاريخ ١٣٧٦/١١/٦هـ الموافق ١٩٥٧/٦/٤م.

٤. وزيراً للداخلية، بموجب المرسوم الملكي رقم (٤) وتاريخ ١٣٨٠/١/٨هـ الموافق ١٩٦٠/٧/٢م.

٥. وزيراً للمالية والاقتصاد الوطني، بموجب الأمر الملكي رقم (٤٣) وتاريخ ١٣٨١/١٠/٩هـ الموافق ١٩٦٢/٣/١٥م، وبموجب الأمر الملكي رقم (٢١) وتاريخ ١٣٨٢/٦/٣هـ الموافق ١٩٦٢/١٠/٣١م، وبموجب المرسوم الملكي رقم (٢٧) وتاريخ ١٣٨٤/٦/٢٧هـ الموافق ١٩٦٤/١١/١م.

ثانيا: المجالس واللجان:

١. رئيس مجلس إدارة معهد الإدارة العامة.

٢. الإشراف على المجلس الأعلى للتخطيط.

٣. رئيس اللجنة الخاصة في الديوان الملكي.

٤. لجنة الشؤون الإسلامية في الديوان الملكي.

(١) انظر: الأمير مساعد بن عبدالرحمن آل سعود(٤١).

رئاسة ديوان المظالم:

بتاريخ ١٣٧٤/٢/١٠هـ الموافق ١٩٥٤/١٠/٧م صدر الأمر الملكي رقم(٥-٠-١-٢٣١) بتعيين سموه رئيساً لديوان المظالم، وامتدت فترة رئاسة سموه حتى تاريخ ١٣٨٠/٧/٧هـ، ومثلت تلك الحقبة مرحلة مهمة جداً لديوان المظالم لكون تعيين سموه جاء متزامناً لصدور المرسوم الملكي رقم(٨٧٥٩/١٣/٧) وتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ والقاضي بتشكيل ديوان باسم (ديوان المظالم) ويقوم بإدارته رئيس بدرجة وزير يعين بمرسوم ملكي، وقبل هذا المرسوم وتحديداً في ١٣٧٣/٧/١٢هـ كان قد صدر نظام شعب مجلس الوزراء، ومما ورد في المادة (١٧) منه على أنه: «يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم: (ديوان المظالم) ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي وهو مسؤول أمام جلالة الملك، وجلالته المرجع الأعلى له»، عليه يلحظ أن رئاسة سموه للديوان كانت مصاحبة لتحقق استقلال ديوان المظالم كجهاز إداري، وهذا من مقتضاه الحاجة المستمرة لإقامة بناء الجهاز وفق أسس إدارية تدعم اختصاصاته سيما وأنه قد يعزّ في بدايات أي عمل وعند نشأته تصور الوجهة وتبين الملامح – وهو الأمر متحقق الحدوث عند إسناد رئاسة الديوان لسموه وعمله على تأسيسه- غير أن ذلك لم يحجب البتة قدرة سموه في تكوين الجهاز ومباشرته لأعماله وفق منهجية متميزة، ومن أساس هذا القول أن لسموه تصورات في الفكر والإدارة تسبق السائد وتؤمن بالتجديد ومناسبة التنظيم للوصول إلى النتائج المرجوة، ويلمح جانب من هذا الشأن فيما تبرزه وثائق أعمال الديوان المحفوظة والتي يبين منها النفس الإداري المنظم والحرص على اتباع النظام والقانون وتحقيق العدالة، وبتأمل تلك الوثائق يستجلب منها إعماله رحمه الله لتنظيم عملي لأعمال ديوان المظالم، إذ تضمنت الوثائق المؤرشفة في ديوان المظالم التراتيبية الآتية في العمل: استقبال المعاملة في البدء المحالة لرئيس ديوان المظالم لنظرها والتحقيق فيها، قيام سموه بإحالة المعاملة لأحد مستشاري الديوان – غالباً- للتحقيق فيها والرفع بالرأي، عند اللزوم يتم مكاتبة سموه من قبل العضو المحقق فيها بالحاجة لمستندات معينة

أو إفادة حيال المعاملة محل التحقيق، يتم إصدار خطاب من قبل سموه للجهة الإدارية بطلب الإفادة أو الحضور للديوان لأجل إكمال متطلبات التحقيق فيها، عند انتهاء المحقق من عمله يتم الرفع بتقرير متضمن نتيجة التحقيق والرأي فيها، في حال مناسبة التقرير لمتطلبات التحقيق واستكماله للجوانب النظامية فيتم الرفع بالمعاملة مضمنة الرأي إلى جلالة الملك لإعمال ما يرى جلالته مناسباً فيها، وهذه المنهجية والتنظيم كان لها أثرها في سرعة رتم العمل وحصول جانب من الجودة فيه مع ملاحظة تزامنها مع فترة النشأة الأولى وعدم وضوح المثال السابق محل الاتباع، وهي منهجية كان لها أثرها في استقرار عمل الديوان ونجاحه في إنجاز أدواره بما لا يخل ومقصد العدالة، وعليه يمكن القول إن أي تميز في عمل ديوان المظالم – حتى مع انتصاب شأنه لاحقاً كهيئة قضاء إداري مستقلة- هو عالة على جهده ونتاج بذله وعمله.

التميز الإداري:

وتتضح جوانب من سيرة سموه هنا وفق النقاط الآتية[1]:

النقطة الأولى: اعتبار المآلات: فكان من حرص سموه الدائم ارتقاب نواتج الأفعال وتأمل مآلاتها، ومن ذلك قراءته المستقبلية لآثار الطفرة وانعكاسات جانب منها سلباً على الاقتصاد في وقت كان تقدير جانب السلب فيها غير بارز الظهور.

النقطة الثانية: الإحاطة بالتفاصيل اللازمة: إذ كان من حرص سموه مطالعة جميع ما يرد وتأمله وقراءته، ومع تعدد مهامه اللاحقة وتكاثرها حرص على إيكال أمر المعاملات الواردة لمن يثق به ليتولى تلخيصها بشكل واف وعرضها على سموه.

النقطة الثالثة: الموازنة في الأداء: ولا أدل من ذلك على توزيع سموه لجهده بين ديوان المظالم والمراقبة العامة إبان رئاسة سموه لهما، فوازن بين الجهازين وقسم العمل بينهما، كما أعمل لأغراض ضمان مسيرة كل جهاز على حدة تفويض ذوي الاختصاص في حدود معينة وفق ما ينص عليه النظام.

(١) انظر للتوسع: الأمير مساعد بن عبدالرحمن آل سعود (٣١) وما بعدها.

النقطة الرابعة: الحرص على الدقة في العمل: ومن ذلك ما تبرزه برقية سموه بتاريخ ١٣٧٧/١١/٢هـ ورقم ١/٢٨١٢ فترة رئاسة سموه لديوان المظالم والموجهة لسعادة مدير الأمن العام بالإفادة عن التبعية الإدارية لمصلحة المطافئ والنظام المطبق بحق أفرادها، وذلك رغبةً من سموه بتأسيس معاملة كانت واردة لديوان المظالم على سندٍ من الدقة وتطبيق النظام الواجب فيها بما لا يخل ومقصد كشف الحقيقة والبت في القضية محل النظر.

كما تضمن كتاب سموه رقم ١/١٦٦٣ وتاريخ ١٣٧٦/٧/٥هـ المرسل لوزارة المالية والاقتصاد الوطني والمرسل أيضاً لبريد الرياض كجهة إدارية إشارة إلى المادة ٦ من نظام البريد وأن نص المادة عام لا استثناء عليه حتى في حق الدوائر الرسمية، وأشارت مذكرة سموه إلى تبين قيام مأمور بريد بمخالفة ما تضمنته المادة السادسة والتي تستدعي مراعاة الخطابات المضمنة أوراقاً مالية أو طوابع ذات قيمة بوجوب التأمين عليها وعدم إرسالها ضمن المكاتيب العادية، وتبين عدم قيام مأمور البريد بذلك مما نتج عنه تقدم مستدعٍ بشكوى حيال المخالفة، وطلب سموه الموافاة من قبل الجهة الإدارية بالأساس القانوني لتصرفها، وكذا طلب الموافاة من وزارة المالية والاقتصاد الوطني بمطالعتها حيال الموضوع وعن مدى توافر نظام يمكن أن يسند – ما تبين حصوله بعد التحقيق في الشكوى- من قيام دوائر رسمية بإرسال رواتب منسوبيها عن طريق البريد دون إعمال لمقتضى المادة.

النقطة الخامسة: التدرج في التواصل والتعامل الإداري، ومن ذلك ما تظهره برقية سموه برقم ١/١١٩٧ وتاريخ ١٣٧٧/٦/١٦هـ والمتضمنة الإشارة إلى المذكرة الصادرة لجهة إدارية بتاريخ ١٣٧٧/٤/١٢هـ، والمذكرة الصادرة بتاريخ ١٣٧٧/٥/٨، والبرقية المرسلة بتاريخ ١٣٧٧/٦/١١هـ، حيال قضية محل تظلم من مواطن ضد الجهة الإدارية، ونصت برقية سموه المشار إليه إلى: «أن الإجابة قد تأخر ورودها إلينا مما يؤدي إلى تأخير البت في القضايا المعروضة ... بدون مبرر، الأمر الذي لا نود أن يحصل، ونأمل أن لا نحتاج إلى تأكيد آخر»، ويلحظ في ذات البرقية حرص سموه على مراعاة حال المتظلم واستهداف ديوان المظالم البت في موضوعه في أقرب وقت متاح.

النقطة السادسة: الإعمال لمقتضى النظام، وقد أظهر توجيه سموه على كتاب وكيل ديوان المظالم برقم ١/٥٦١٦ وتاريخ ١٣٧٧/٤/٦هـ حيال تقرير التحقيق في قضية الذي أعد من قبل شخص تقدم للالتحاق كمحقق إداري لدى الديوان، ووجه سموه بإحالة القضية إلى محقق رسمي اعتباراً لما نص عليه النظام والقانون، إذ لا يجوز الاعتماد على التقرير المعد في القضية من قبله، ولكن اللافت هنا أن سموه وجه أيضاً بإحالة هذا التقرير للمستشار القانوني في الديوان لإبداء الرأي في الصياغة القانونية، كما وجه وكيل الديوان أيضاً بتقديم الرأي مفصلاً حيال عمل المتقدم وفي تقريره لتقدير الصلاحية من عدمها، مما يعكس الرغبة الجادة في البحث عما يخدم عمل الديوان ويحقق تميزه.

النقطة السابعة: التواصل المستمر والتجاوب مع ما يرد، وأبرز مثال لذلك برقية سموه بتاريخ ١٣٧٧/٧/٤هـ حيال تظلم مستدع من ناتج تحقيق الديوان في قضيته، والتي تضمنت النص الآتي: «نفيدك بأن الديوان قد عمل بما أدى إليه الاجتهاد»، وأشار سموه إلى تقصي الديوان في نظره للعدالة.

النقطة الثامنة: التنمية البشرية: حجر الزاوية في التطور الإداري رهينٌ في جانب منه بالعناية بالمورد البشري، فكلما كان طاقم العمل مؤهلاً ومستوفياً لمتطلباته كلما كان ذلك أدعى لاستقرار عمل الكيان وبروزه ونجاحه، وفي مقابلة لسموه في برنامج مؤتمر صحفي في العام ١٣٩٢هـ طرح التساؤل عن الميزانية العامة للمملكة العربية السعودية وخطة التنمية الأولى، وما جذب الانتباه في إجابة سموه تركيزه على إعداد القوى البشرية لكونها الرِّكاز والحتم لبناء الاقتصاد والمشاريع التي لا قوام للاقتصاد دونها[1].

ولا يمكن أن تحجب حقيقة ساطعة بأن نظرة سموه الإدارية والقانونية لا يمكن أن تسرد في صفحات معدودة، بل مجرد محاولة استخراج جوانب بسيطة منها من خلال مستندات ووثائق ديوان المظالم هو حمل ثقيل لتكاثر المعاني وتميز النظرة، وقد يكون من المهم فعلاً تخصيص دراسات أكاديمية حيال مدرسة سموه الأكاديمية والاقتصادية والعدلية.

(١) انظر تفريغا لمحتوى اللقاء في: الأمير مساعد بن عبدالرحمن، تأليف د. عبدالرحمن الشبيلي(٦٧،٦٨).

عليه؛ فمما هو محل بهجة أن يكون الحديث عن قامات كان لهم أثرهم الإيجابي في تطوير العملية الإدارية والقضائية وإرساخ مبادئه وتحقيق رسالته، وكان للحديث مزيد مزية عندما تعلق بسيرة -وإن كانت موجزة- بحق أول رئيس لديوان المظالم والذي لن تقتصر سيرته - لمن أراد التوسع فيها- في شقها الإداري فحسب؛ بل ستمتد لتشمل في بنائها سيرته المعرفية ومزاياه وصفاته الخلقية بعدّها هي المحرك الأساسي في أدائه الإداري في مختلف القطاعات التي شرفت به رئيسًا ومسؤولًا عنها، وكما ذُكر فهذه السلسلة لن تكون موفية بحق رجالات ديوان المظالم البتة؛ لكن المرجو منها إبراز جوانب ذات تميز قد تخفى على الكثير، وهي بذلك أقل الوفاء وأدناه، أو هو محل الرجاء.

ملخص سيرة سمو الأمير مساعد بن عبدالرحمن رحمه الله.

صاحب السمو الأمير	مساعد بن عبدالرحمن بن فيصل بن تركي آل سعود
عام الميلاد ومكانه	١٣٤١هـ - على الأرجح-، في مدينة الرياض.
ترتيبه بين أبناء الإمام عبدالرحمن بن فيصل يرحمه الله	قبل الأخير، وأبناء الإمام عبدالرحمن بن الإمام فيصل الذكور هم: خالد وفيصل وجلالة الملك عبدالعزيز ومحمد وعبدالمحسن وسعد (الأول) وسعود وعبدالله وأحمد ومساعد وسعد (الثاني). رحم الله الجميع
الأبناء	أصحاب السمو: عبدالله وعبدالرحمن وفيصل وخالد وحسان ومحمد، ونورة وموضي ومنيرة وفاطمة وسارة ونوف وريم وحسناء
المناصب والأعمال	١. مستشار جلالة الملك سعود بن عبدالعزيز يرحمه الله. ٢. رئيس ديوان المظالم. ٣. رئيس مراقبة حسابات الدولة. ٤. وزير الداخلية. ٥. وزير المالية والاقتصاد الوطني.
الوفاة	يوم الثلاثاء ١٤٠٧/٤/٨هـ الموافق ١٩٨٦/١٢/٩م

مقابلة مع معالي رئيس الهيئة الإشرافية لمجلة ديوان المظالم

معالي الشيخ د. خالد بن محمد اليوسف

يطيب لنا – في هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم – أن نرحب بمعاليكم في هذا اللقاء ضمن العدد الأول لمجلة ديوان المظالم، ونهنئ معاليكم في البدء بإصدار ديوان المظالم لهذه المجلة العلمية المحكمة، كما نهنئ معاليكم بالتقدم والتطور المتحقق لديوان المظالم والذي لاقى قدراً من الثناء والإشادة دون أن نغفل أيضاً مدى التقدم الإيجابي لديوان المظالم في تحقيق وتطبيق خطته الاستراتيجية، ولا شك أن حرص ديوان المظالم إصدار هذه المجلة له سببه، لكن قبل التطرق لها، فقد يكون من المناسب البدء بالتعريف بمعاليكم وبديوان المظالم، وبعض الجوانب ذات الصلة.

س. يهم أي قارئ عند الاطلاع على أي لقاء الاطلاع والإحاطة ولو بشكل موجز عن السيرة الذاتية للمحاور، فلو تفضلتم معالي الشيخ في بدء هذا اللقاء بالتعريف المختصر بمعاليكم؟

ج. خالد بن محمد بن ناصر اليوسف، حصلت على شهادة البكالوريوس من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ثم تحصلت على شهادتي الماجستير والدكتوراه من المعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في مجال القانون والقضاء الإداريين، رشحت للعمل في سلك القضاء بديوان المظالم، وتدرجت فيه كما عملت في عدد من الدوائر الإدارية والتأديبية والتجارية والجزائية إضافة إلى رئاسة عدد منها، وخلال عملي القضائي تأتى لي العمل عضواً في مكتب الشؤون الفنية كما عملت مشرفاً عاماً على مركز دعم القرار ومشرفاً عاماً على مكتب رئيس المحكمة الإدارية العليا، وعملت أيضاً في عضوية ورئاسة عدد من اللجان الإدارية والقانونية في ديوان المظالم وتمثيله في دراسة عدد من الأنظمة والاتفاقيات لدى الجهات ذات الاختصاص المحلية والدولية، ثم تشرفت بالثقة الملكية في تسميتي رئيساً لديوان المظالم والذي أحرص فيه بمعية إخوتي من أصحاب الفضيلة

القضاة وأصحاب السعادة من زملاء وزميلات في تعزيز ريادته وتقديم خدمته بالشكل الأنسب للمستفيدين منه وفق ما تحرص عليه قيادتنا الرشيدة أدام الله عزهم.

س. ما سبب حرص ديوان المظالم على إصدار مجلة علمية محكمة لها - وفق إطارها العام - اختصاص بالفقه والقانون والقضاء الإداري خصوصاً مع كثرة الموجود وتوقف بعضها أو تحولها للإصدار التقني ؟ هل يمكن للمجلة وفق تصور معاليكم البروز والتميز من الناحية العلمية خصوصاً مع وجود عدد كبير من الدوريات العلمية المتخصصة؟ وهل يتوقع معاليكم إقبالاً عليها؟

ج. لا يخفى على المهتم أن ديوان المظالم قد حرص على إيجاد خطة استراتيجية له ترسم مستقبله من خلال واقعه، وقد قام بناء الخطة على عدة أهداف استراتيجية، كان هدفها الخامس معتنياً بتعزيز العلاقة التشاركية ورفع الوعي القضائي، ومن مبادرات هذا الهدف: نشر مجلة علمية خاصة بديوان المظالم، وهذه المبادرة تسعى إلى عكس ما يريده الديوان من نشر للوعي القضائي، إذ تحقيق هذا المستهدف له صور، منها: عقد المؤتمرات والندوات ذات الصلة بقضاء ديوان المظالم، ومنها التعريف الإعلامي بقضاء ديوان المظالم واختصاصاته، ومنها تقديم الدراسات العلمية المحكمة في خصوص قضائه، وكل واحدة مما سبق جاءت كمبادرات ضمن هدف نشر الوعي القضائي، وعليه فمستهدف الديوان من نشر المجلة هو هدف نبيل من جهة سعيه لتحقيق الوعي وزيادته للمهتمين والمعتنين بما يخدم مسيرة العمل القضائية، وأما موضوع البروز والتميز فنحن في ديوان المظالم قضاة وموظفين وموظفات لا نبحث عن التميز لمجلة الديوان فقط؛ بل نحن في سعي دائم لتحقيق التميز في جميع أعمالنا بما فيها مجلة الديوان، ونؤمن بأن رؤيتنا هي تحقيق ريادتنا في القضاء الإداري، وذلك يشمل جميع أعمالنا، بما في ذلك مجلة الديوان العلمية المحكمة، وفي سبيل تحقيق تميزها وريادتها جاء تشكيل الهيئة الإشرافية من أصحاب المعالي والفضيلة والسعادة ذوي الخبرة القضائية والأكاديمية الذين نفخر ونشرف بهم، كما أن هيئة تحرير المجلة توافرت فيه ذات الخبرتين القضائية والأكاديمية، ووفق الوضع الحالي

فمقومات تميز المجلة بمنسوبيها ظاهر، وأعمالها هي محل متابعة مستمرة للتقويم والتصحيح عند اللزوم، كما أنه من المرجو من ذوي العناية والاهتمام تزويدنا من خلال بريد المجلة بأي مقترحات أو ملحوظات نؤمن إيماناً كاملا بأهميتها وأثرها في الارتقاء بالمستوى نحو المستهدف المراد من الريادة في القضاء الإداري. بقيت جزئية توقع الإقبال عليها؛ حصول ذلك رهين بتميز محتواها، وهذا هو ما نعمل عليه، ونرجو أن نكون وفقنا فيه.

س. إذا كان ديوان المظالم يريد من مجلته التميز في المجال العلمي، فهل هناك أي تعاون بين الديوان والمؤسسات الأكاديمية؟

ج. تضمنت خطة ديوان المظالم الاستراتيجية هدفاً استراتيجياً ينص على تعزيز العلاقة التشاركية ورفع الوعي القضائي، ومن جملة مبادراته : تعزيز التعاون مع الجامعات السعودية، وقد تحقق بحمد الله إيجاد صلة مميزة مع عدد من الجامعات وتوقيع مذكرات تفاهم معها، وتعنى هذه المذكرات –في خصوص ديوان المظالم– بتعزيز كل ما من شأنه تحقيق مستهدف الديوان الأساس من ريادة في القضاء الإداري واستفادة من الخبرة العريضة جداً والمميزة لجامعات المملكة العربية السعودية ومؤسساتها الأكاديمية، وقد كان من صور التعاون البناء والمثمر تواجد نخبة مميزة من أعضاء هيئة التدريس في عضوية هيئة الإشراف العام وهيئة تحرير المجلة، وتواجد مثلهم– ونفخر بهم– دافع لتحقيق التميز الذي نرتجيه في مجلة الديوان، ولهم إسهامهم الأكيد في توجيه مسيرة المجلة الإيجابي ودفعها لمزيد تقدم وتطور واختصاص علمي.

س. يأتي استصدار الديوان لمجلته العلمية المتخصصة كإحدى مبادرات خطته الاستراتيجية ٢٠٢٠، والملاحظ أن هذه المبادرة هي ضمن هدف استراتيجي كبير يعتني برفع الوعي القضائي وتعزيز العلاقة التشاركية، كيف يمكن تحقيق هذا المستهدف من خلال إصدار هذه المجلة؟

ج. يتحقق هذا المستهدف من خلال تأمل جملة ما تستهدفه المجلة، إذ هي هادفة لتشجيع البحث العلمي والفقهي والنظامي، والرقي بمستواه، وتوجيهه ليساعد في حل المشكلات المتعلقة بالشأن

القانوني الحقوقي، والمساهمة الجادة في إثراء الفكر الفقهي والنظامي من خلال نشر القواعد النظامية والآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتميزة، والمساهمة في تطوير الأنظمة من خلال النتاج العلمي المتميز الذي سيقدمه الباحثون المختصون في المجلة أو من خلال عرض ودراسة الأحكام القضائية، وإقامة جسر من التواصل الفاعل بين أقطاب الفكر الحقوقي (القاضي- الفقيه - المحامي) على نحو يحدث تفاعلاً إيجابياً يثري المجالات القانونية، ولها حرصها في دعم الانتماء الوطني والمحافظة على القيم الوطنية السليمة من خلال إيجاد الأفكار القانونية والعملية التي تخدم هذا الغرض، ونشر الوعي الحقوقي في المجتمع وترسيخ قيم العدالة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية مع العمل على توثيق العلاقات مع الجهات القضائية والحقوقية الدولية بنشر بحوث المختصين فيها وفق معايير المجلة العلمية، والعناية بنشر الأحكام القضائية المتميزة محلياً ودولياً ذات الصلة بالطبيعة القضائية لديوان المظالم وتوثيق أخباره، وقد انتظمت جملة الأهداف السابقة وغيرها في ما احتواه إطار المجلة العام المعتمد من هيئة الإشراف العام على المجلة، وعليه فجملة هذه الأهداف المعتمدة هي المتغيا المراد من المجلة، وبافتراض تحققها فستدعم المسيرة العلمية القضائية وبذلك تحقق جانباً من الوعي المنشود، كما أن جملة المستهدفين منها هم المستفيدون من العملية القضائية، وحصول جانب معرفي علمي في قضاء ديوان المظالم سينعكس وفق المتصور في خدمة العمل القضائي وارتفاع جودة العمل فيما يتم تقديمه من مذكرات ودفوع، والمعتقد أن جودة العمل من صورها إنجازه في الوقت الأنسب، وبذلك عاد موضوع إصدار المجلة في تحقيق المرجو من رفع للوعي القضائي.

س. ما هي تطلعات ديوان المظالم المقبلة - وإذ شارفت خطته الاستراتيجية الحالية على الانتهاء - ؟

ج. لدينا طموح كبير- كمنسوبي ديوان المظالم- في الريادة والجودة العالمية في جانب القضاء الإداري، وهذه هي رؤيتنا الصريحة جداً في استراتيجيتنا، ولأجلها كانت الأهداف الخمسة والتي هي: تقليص أمد التقاضي مع تحقيق جودة عالية، والتحول الإلكتروني لأعمال الديوان

خلال خمس سنوات، وإيجاد نظام للأداء، وإيجاد مبان تتناسب والبيئة القضائية، ورفع الوعي القضائي وتعزيز العلاقة التشاركية، وانتظمت لهذه الأهداف ٤٨ مبادرة، وتقدم الخطة الحالية نراه مناسباً جداً، والعمل الحالي هو في أمرين: تحقيق تقدم أكبر في الخطة الحالية، ورسم ملامح الخطة الاستراتيجية المقبلة وفقاً لواقع الخطة الحالية، من أبرز ما سيكون محل مراعاة عند وضع الخطة المقبلة: زيادة تحقيق الجودة، والتقدم التقني، والريادة العالمية.

س. يلاحظ أن المجلة احتوت على عدد من الأحكام المقارنة، ما هو المستهدف من تضمين مجلة الديوان لهذا الأحكام؟ وهل هناك توجه لزيادة عدد الأحكام المقارنة؟

ج. إذا كانت رؤية الديوان هي الريادة في القضاء الإداري، فإن من سبيل ذلك الإفادة من التجارب القضائية المقارنة، ونشر الأحكام المقارنة يعين على تحقيق ذلك إذ يمثل بياناً للتوجه القضائي، ويمكن من خلاله الإفادة عند اللزوم في دعم المسيرة العدلية، فيكون قد تحقق تميز في القضاء الإداري لديوان المظالم ليس بمعزل عن المدارس والاتجاهات القضائية العالمية، وأما بخصوص زيادة عدد الأحكام المقارنة فهو مرتبط بما سيرد للمجلة من مقترحات وملحوظات، إذ من خلال هذه التغذية الراجعة يمكن النظر في التوسع في نشر الأحكام المقارنة من عدم ذلك.

س. تلعب التقنية دوراً هاماً في تسريع العملية الإدارية، كيف وظف ديوان المظالم الجانب التقني في المجال القضائي؟ وهل حقق هذا التوظيف الدور المنشود في تسريع العملية القضائية؟ وهل للمجلة مكان في الرعاية التقنية؟

ج. أمكن لديوان المظالم نوال تميز في الجانب التقني لا في المجال القضائي فقط، بل حتى في المجال الإداري، وفي خصوص المجال القضائي فقد استطاع الديوان ومن خلال منصة معين خدمة الدعوى بشكل إلكتروني، وأطلق في هذا الشأن عدة خدمات تقنية، من تقديم الدعوى إلكترونياً دون حاجة لمراجعة المحكمة، مروراً بإيداع مذكرة الدفاع الأولى، والاطلاع على نسخة الحكم، وتقديم طلب الاستئناف إلكترونياً، وجملة خدمات أخرى، ويتم العمل على تقديم خدمات إضافية

تعين المستفيدين في قضاياهم دون حاجة للحضور إلى المحكمة إلا ما هو متطلب نظاماً، وقد حقق هذا التطبيق والحل التقني تسريعاً للعملية القضائية، إذ كان متوسط مدة الفصل في الدعوى في السنة الأساس عند وضع الخطة الاستراتيجية ٤٢٧ يوماً، وتقلص حالياً إلى ١٩٢ يوماً، وهي مدة معقولة، ونطمح في قضاء الديوان قضاة وموظفين إلى تقليصها بالشكل الذي يخدم العدالة ويحقق الجودة، والحل التقني لا نقصره في عملنا في ديوان المظالم على الجانب القضائي فقط، بل نمدّ جانبه للعمل الإداري أيضاً، وأوجد ديوان المظالم في هذا الخصوص عدة برامج مساندة، كبرنامج مخصص للموارد البشرية، وبرنامج مخصص لأمانة مجلس القضاء الإداري، وبرنامج مخصص للدعم الفني، ونحن في ديوان المظالم نهدف للتحول الإلكتروني الكامل، وهذا شامل للمجلة أيضاً، وسيكون في القريب العاجل -بإذن الله- تطبيق مخصص لها، كما أنه من المتقرر تخصيص صفحة لها ضمن نطاق موقع الديوان يمكن من خلاله الاطلاع على أعدادها وإطارها العام والتواصل المباشر مع منسوبيها.

نشكر لكم معالي الشيخ هذه المقابلة والتي لدينا يقين بأهميتها في تعزيز مسيرة المجلة وتحديد مسارها، متمنين لكم دوام التوفيق والنجاح والسداد.

مقـــال

قضاء المظالم ونظامه في المملكة العربية السعودية

فضيلة القاضي: علي بن سليمان السعوي

عضو المحكمة الإدارية العليا

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد:

فإن المتتبع للأحكام الشرعية يجد أن الغاية منها في الجملة هي المحافظة على الضروريات التي لابد منها لقيام مصالح الناس في دينهم ودنياهم، بحيث إذا فقد شيء منها فقدت الاستقامة وعمت الفوضى وانتشر الظلم وضاعت مصالح البلاد والعباد.

ولما كان الظلم داءً عضالاً ومرضاً خطيراً وشراً ووبالاً على الفرد والمجتمع، فقد عنيت الشريعة المطهرة بالتحذير منه ومحاربته بكل صوره وأشكاله، والآيات والأحاديث في هذا المعنى كثيرة ومتنوعة، قال تعالى: ﴿فَأَنزَلْنَا عَلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ رِجْزًا مِّنَ ٱلسَّمَآءِ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُخَٰطِبْنِى فِى ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓا۟ ۖ إِنَّهُم مُّغْرَقُونَ﴾، وقال عز وجل في الحديث القدسي: «إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»، كما ثبت عن النبي ﷺ التحذير من الظلم ومغبة عاقبته، ومن ذلك قوله عليه السلام: «اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة»، وقوله: «إن الله ليملي للظالم حتى إذا أخذه لم يفلته».

ولما كانت النفوس السوية مجبولة على حب العدل بوصفه الدعامة القوية لاستقرار أوضاع الناس وتحقيق مصالحهم وجمع كلمتهم فقد أكدت الشريعة المطهرة على أهمية إقامة العدل بين الناس، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾، وقال سبحانه: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾.

وتحريم الظلم ووجوب إقامة العدل من الأمور المعلومة من دين الإسلام بالضرورة، ومع افتراض أن المخاطبين بهذه النصوص ملتزمون بأحكامها إلا أن الحاجة إلى المؤسسات القضائية قائمة لما هو معلوم من أن الظلم قد يقع، ومن ثَمَّ فلا بد من حاكم ينصف المظلوم.

القضاء في الإسلام:

القضاء في اللغة: يعني الحكم، والفصل، والقطع.

وفي الاصطلاح: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.

والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾، وقوله عز وجل: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾، وأما السنة: فما رواه عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه، وأجمع المسلمون على نصب القضاة والحكم بين الناس.

وغنى عن البيان أنه ولئن كان القضاء من فروض الكفايات في الإسلام إلا أن أمور الناس لا تستقيم بدونه بوصفه أهم وظائف الدولة؛ لما يترتب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ونصرة المظلوم وردع الظالم وإيصال الحقوق إلى أصحابها وإقامة الحدود ورعاية شؤون الخلق والإصلاح بينهم.

وقد باشر الرسول ﷺ القضاء بنفسه الشريفة ونصّب بعض أصحابه رضوان الله عليهم لهذا الأمر وعليه سار خلفاؤه الراشدون، ومن جاء بعدهم ولا يسع كل منصف إلا أن يشيد بالقواعد القضائية التي اشتمل عليها كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى قاضيه على الكوفة أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، حيث قال: «أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة لمن ادعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ولا يمنعنك قضاء قضيته اليوم، فراجعت

فيه عقلك وهديت لرشدك، أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب الله، ولا سنة النبي ﷺ ثم اعرف الأشباه والأمثال، فقس الأمور عند ذلك بنظائرها واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق، واجعل لمن ادّعى حقاً غائباً أو بينة أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينته أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه القضية، فإن ذلك أنفى للشك وأجلى للعمى وأبلغ في العذر، المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه شهادة زور أو ظنيناً في ولاء أو نسب، فإن الله قد تولى منكم السرائر ودرأ بالبينات والأيمان، إياك والغلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات، فإن الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر، فمن صحت نيته، وأقبل على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما يعلم الله أنه ليس من نفسه شانه الله، فما ظنك بثواب عند الله عز وجل في عاجل رزقه وخزائن رحمته، والسلام». ا.هـ.

ولما كان القضاء عند الإطلاق ينصرف إلى الفصل في الخصومات التي تقع بين الأفراد العاديين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين بالإضافة إلى الحكم بقضايا القصاص والحدود وما يتفرع عنهما، فقد انفرد ما يقع من الولاة وموظفي الدولة بما عرف بقضاء المظالم.

قضاء المظالم في الإسلام:

المظالم في اللغة: جمع مظلمة، والظلم وضع الشيء في غير موضعه.

أما في الاصطلاح: فقد عرفت كتب الأحكام السلطانية ولاية النظر في المظالم بأنها قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة.

وقد ثبت في السنة المطهرة أن النبي ﷺ فصل في المظالم، ومن ذلك ما رواه ابن سعد أن رسول الله ﷺ كتب إلى عامله على البحرين العلاء بن الحضرمي أن يقدم عليه بعشرين رجلاً من عبدالقيس فقدم عليه بعشرين رجلاً على رأسهم عبدالله بن عوف الأشج فشكى الوفد من العلاء فعزله رسول الله ﷺ وولى مكانه أبان بن سعيد بن العاص، وقال له: استوصِ بعبد قيس خيراً وأكرم

سراتهم، ومنه ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على غنائم حنين، فبلغ أبا جهم أن مالك بن البرصاء غل من الغنائم فضربه أبو جهم فشجه، فأتى رسول الله ﷺ فطلب القصاص، فقال له ﷺ: ضربك على ذنب أذنبته لا قود لك، لك مائة شاة فلم يرضَ، فقال ﷺ: لك مئتا شاة، فلم يرضَ، فقال ﷺ لك ثلاثمائة شاة فرضي الرجل، كما ثبت استمرار الفصل في المظالم في عهد الخلفاء الراشدين ومن جاء من بعدهم، ومن ذلك ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كنا جلوساً عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ جاءه رجل من أهل مصر، فقال: يا أمير المؤمنين هذا مقام العائذ بك، قال عمر: ما لك؟ قال المصري أجرى عمرو بن العاص الخيل بمصر فأقبلت فرسي، فلما رآها الناس قام محمد بن عمرو فقال: فرسي ورب الكعبة، فلما دنا مني عرفته فقلت: فرسي ورب الكعبة، فقام إلي يضربني بالسوط، ويقول: خذها وأنا ابن الأكرمين، قال أنس: فوالله ما زاد عمر على أن قال له: اجلس، ثم كتب إلى عمرو بن العاص إذا جاءك كتابي هذا فأقبل واقبل معك بابنك محمد، قال: فدعى عمرو ابنه محمد فقال: أأحدثت جرماً أجنيت جناية؟ قال: لا، قال: فما بال عمر يكتب فيك، قال: فقدم عمرو على عمر، قال أنس: فوالله إذا نحن عند عمر حتى لحق بعمرو وقد أقبل في إزار ورداء فجعل عمر يلتفت هل يرى ابنه فإذا هو خلف أبيه، فقال: أين المصري، فقال، ها أنذا، قال: دونك الدرة فاضرب ابن الأكرمين اضرب ابن الأكرمين فضربه حتى أثخنه، ثم قال عمر: اجعلها على صلعة عمرو فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطانه، فقال المصري: يا أمير المؤمنين قد ضربت من ضربني، قال عمر: أما والله لو ضربته ما حلنا بينك وبينه، حتى تكون أنت الذي تدعه، ثم التفت عمر إلى عمرو وقال: ياعمرو متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً، والتفت إلى المصري وقال: انصرف راشداً فإن رابك ريب فاكتب لي.

قضاء المظالم في العهد السعودي: عندما تأسست المملكة العربية السعودية على يد الملك عبدالعزيز بن عبدالرحمن الفيصل آل سعود – رحمه الله – أعلن أن خطته هي إقامة الشريعة الإسلامية السمحة والأخذ بأسباب التقدم التي تجعل هذه البلاد في مصاف البلاد الناهضة مع الاعتصام بحبل الدين الإسلامي الحنيف.

وعندما استتب له الأمر اتجه إلى توطيد الأمن وردع المعتدين، ورد المظالم ووضع للشكايات صندوقاً على باب الحكومة، ودعا كل من له مظلمة أن يرفعها إليه، وأصدر بذلك مرسوماً نشر في جريدة أم القرى في عددها الصادر في ١٣٤٤/١٢/٢٦هـ جاء فيه أن صاحب الجلالة يعلن للناس كافة أن من كانت له ظلامة على كائن من كان موظفاً أو غيره كبيراً أو صغيراً ثم يخفي ظلامته فإنما إثمه على نفسه، وأن من كانت له شكاية فقد وضع على باب الحكومة صندوقاً للشكاوى مفتاحه لدى جلالة الملك فليضع صاحب الشكاية شكايته في ذلك الصندوق، وليثق الجميع أنه لا يمكن أن يلحق الشاكي أي أذى بسبب شكايته المحقة من أي موظف كان، ويجب أن يراعي في الشكاية ما يأتي:

١. تجنب الكذب، ومن ادعى دعوى كاذبة جوزي بكذبه.
٢. لا تقبل الشكاية المغفلة من الإمضاء، ومن فعل ذلك عوقب على عمله.

وليعلم الناس كافة أن باب العدل مفتوح للجميع والناس كلهم كبيرهم وصغيرهم أمامه واحد حتى يبلغ الحق مستقره، والسلام.

ولقد التزم الملك عبدالعزيز – رحمه الله – بهذا المنهج ضارباً أروع الأمثلة بتحقيق العدل، ورفع الظلم على هدي من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ وسيرة سلف هذه الأمة مستنيراً بقوله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۗ وَلِلَّهِ عَٰقِبَةُ ٱلْأُمُورِ ﴾.

وسار على ذلك أبناؤه من بعده فاستقرت أوضاع الناس واطمئنوا على حياتهم ومعاشهم وساد العدل أرجاء البلاد، فازدهرت في جميع المجالات وعلا سلطانها وذاع صيتها، وأصبحت في مصاف الدول المتقدمة مهيبة الجانب مسموعة الكلمة.

مراحل التطور التاريخي لقضاء المظالم في المملكة:

المرحلة الأولى:

حرصت هذه الدولة – حرسها الله – على الحفاظ على هويتها الإسلامية، ولهذا جاءت جميع أنظمتها مستمدة من الشريعة المطهرة، ومع اتساع الدولة وتشعب المصالح وتعدد المرافق العامة التي

خصصت لأداء الخدمات لأفراد المجتمع خطت المملكة خطوة جديدة لتطوير نظام ولاية المظالم فنص نظام شعب مجلس الوزراء الصادر في ١٣٧٣/٧/١٢هـ على أن يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم، ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي وهو مسؤول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له، وقد حدد النظام اختصاصات شعبة المظالم بالآتي:

أ. قبول جميع الشكاوى المقدمة إليها وتسجيلها.

ب. التحقيق في كل شكوى قدمت أو أحيلت إليها، وإعداد تقرير عنها مشفوع بالإجراء المقترح اتخاذه بشأنها.

ج. رفع التقرير المذكور إلى جلالة الملك ليصدر أمره فيه، كما نصت المادة الحادية والعشرون من النظام نفسه على أن: [يكون للرئيس ومن ينتدبهم من موظفي ديوان المظالم الصلاحيات الكاملة في البحث والتعقيب في الوزارات والمصالح المختلفة، لحصر المسؤوليات، وله سؤال الوزارات والمصالح في هذا الشأن واستدعاء الموظفين المسؤولين للتحقيق معهم بعد إخطار الوزير أو رئيس المصلحة التي ينتمون إليها].

المرحلة الثانية:

بتاريخ ١٣٧٤/٩/٧هـ صدر المرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣/٢ القاضي بأن يشكل ديوان مستقل باسم ديوان المظالم مع استمرار ارتباط رئيسه بجلالة الملك مباشرة، وقد باشر الديوان أعماله بمقره الرئيس بمدينة الرياض وفرعه الوحيد بمنطقة مكة المكرمة، وكان جهازه مكوناً من الآتي:

١. الرئيس.
٢. نائب الرئيس.
٣. المدير العام.
٤. المستشارون الشرعيون والقانونيون.
٥. المحققون الشرعيون والقانونيون.
٦. الموظفون الإداريون من ماليين وفنيين وأمناء السر والكتبة.

ورسم النظام مهام الرئيس وصلاحياته بأنه: [بالإضافة إلى إشرافه على أعمال الديوان وتحديد اختصاصات منسوبيه وتوزيع العمل بينهم هو المرجع فيما يصدر منه إلى مختلف الجهات الحكومية وغيرها].

وكانت اختصاصات الديوان في هذه المرحلة تتكون من تلك الاختصاصات المتنوعة التي تضمنها نظام الديوان الأساس، بالإضافة إلى الاختصاصات التي أضيفت له فيما بعد بقرارات أو أوامر سامية، ومنها:

١. التحقيق في كل شكوى تقدم أو تحال إلى الديوان وإعداد تقرير عنها إلا إذا كانت موجهة إلى وزير فإن الديوان – قبل التحقيق فيها – يرفع الأمر إلى جلالة الملك ليصدر أمره بما يرى اتخاذه بشأنها، كما أنها إذا كانت تستهدف الطعن في حكم شرعي صادر من إحدى المحاكم الشرعية، إذا كانت موجهة إلى القاضي الذي أصدر الحكم، فإن التحقيق فيها يرجع إلى تقدير رئيس الديوان على ضوء ما يظهر له من الشكوى وظروفها إلا إذا كانت من طريق الملك فإنه يجب التحقيق فيها.

٢. التعقيب والبحث في الوزارات والمصالح المختلفة، لتحديد المسؤولية، والمسؤولين، وكذا سؤال الوزارات والمصالح في هذا الشأن.

٣. استدعاء الموظفين المسؤولين للتحقيق معهم، وتفتيشهم وتفتيش منازلهم، عند الاقتضاء مع مراعاة ما قضت به الأنظمة في تفتيش المنازل.

٤. الاشتراك في التحقيق والحكم في قضايا الرشوة.

٥. الاشتراك في التحقيق والحكم في قضايا التزوير.

٦. الحكم في الجرائم المنصوص عليها في نظام مقاطعة إسرائيل.

٧. الفصل في الطعون التي تقدم في القرارات الجزائية الصادرة من بعض الجهات الإدارية إعمالاً لأحكام بعض الأنظمة.

٨. النظر في طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

٩. النظر في الأعذار المقدمة عن تأخير المطالبة بالاستحقاق لدى الخزانة العامة.

١٠. النظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الجهات الحكومية والمتعاقدين معها في التعويضات عمَّا يصيبهم من خسائر وأضرار بسبب جهة إدارية.

القواعد الإجرائية المتبعة للنظر في الدعاوى في هذه المرحلة: وتتلخص في الآتي:

أولاً: تسجيل الشكاوى بقيد متسلسل في سجل خاص.

ثانياً: عرضها على الرئيس بعد تسجيلها.

ثالثاً: إحالتها من الرئيس بواسطة المدير العام للديوان إلى أحد المحققين.

رابعاً: التحقيق في الشكوى مع مراعاة ما يلي:

أ. استعمال كل ما يوصل إلى الحقيقة من الوسائل المشروعة، كالاستعانة بالخبرة واستجواب أطراف النزاع، والشهود، والتفتيش للمشكو عنه، ودخول داره، ومركز عمله، مع المحافظة على الأنظمة وحرمات البيوت.

ب. ضبط التحقيق مع ملاحظة ما يأتي:

١. وضوح الخط.

٢. ذكر اسم الدعوى ورقمها وتاريخها وتاريخ التحقيق.

٣. تلاوة الضبط على المستجوب قبل توقيعه عليه.

٤. الإشارة إلى ما يقدمه المستجوب من مذكرات.

٥. منع المستجوب من كتابة جوابه بنفسه في دفتر الضبط.

٦. عدم التصحيح بالشطب والحك، والتحشية.

٧. توقيع كل صفحة من دفتر الضبط من المحقق والمستجوب – إن كان يحسن التوقيع – وإلا فبختمه، أو بصمة يده اليسرى.

خامساً: تدقيق القضايا.

وتتخذ من الإجراءات ما يلي:

١. تسجيل القضية مع تقارير المحقق برقم متسلسل في سجل خاص، وتحديد موعد لنظرها حسب تسلسل القضايا ما لم يوجد مقتضى للتقديم فيراعى.

٢. دراسة التقارير وضبوط التحقيق وما يصحبها من وثائق وأوراق.

٣. اتخاذ القرار حسبما تقدم في مهام لجنة التدقيق.

٤. رفع التقارير إلى رئيس الديوان.

سادساً: إرسال التقرير المتخذ في القضية إلى الوزير أو الرئيس المختص، وصورة منه إلى ديوان جلالة الملك وصورة إلى ديوان رئيس مجلس الوزراء، وعلى الوزير أو الرئيس المختص أن يبلغ الديوان – خلال أسبوعين من تسلمه التقرير – بتنفيذ الإجراء المقترح أو بأسباب معارضته، لترفع مع التقرير إلى جلالة الملك ليصدر أمره العالي في موضوع التقرير.

المرحلة الثالثة:

نظراً لتعدد الأنظمة والقرارات التي أضافت اختصاصات جديدة إلى الديوان منذ نشأته، ولكي تكون اختصاصات الديوان محددة وواضحة، وكذلك الإجراءات الواجبة الاتباع للفصل في القضايا؛ ولتوقع إضافة اختصاصات جديدة لمواكبة التطور المتنامي في المملكة أصبح من الضروري إصدار نظام جديد لديوان المظالم؛ وبناءً عليه صدر المرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ القاضي بالموافقة على نظام ديوان المظالم.

وفيما بعد صدر النظام الأساسي للحكم بموجب الأمر الملكي رقم م/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ ونص في المادة الثالثة والخمسين منه على أن النظام يبين ترتيب ديوان المظالم واختصاصاته.

وقد اشتمل نظام الديوان الآنف الذكر على أحكام تحقق الغرض من إصداره آنذاك ليساير نظام الحكم واتساع مجالات النشاط الإداري بالمملكة وما ترتب على ذلك من كثرة وقوع المنازعات الإدارية بصفة عامة.

ويتكون نظام الديوان من ثلاثة أبواب وإحدى وخمسين مادة.

الباب الأول:
في تشكيل الديوان واختصاصاته:

نصت المادة الأولى من النظام على أن الديوان هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك، والنص على أنه هيئة قضاء إداري لبيان صفته الأصلية، حيث إنه يمارس في بعض أعماله آنذاك اختصاصات قضائية عادية، كما هو الحال في نظره لقضايا الرشوة والتزوير، كما أن النص على أنه هيئة قضاء مستقلة ضمان لحياده في أداء المهام المنوطة به.

كما حددت المادة نفسها مقر الديوان وأنه مدينة الرياض، وأن رئيسه مخول بإنشاء فروع أخرى عند الاقتضاء، وقد تم بناءً على ذلك إنشاء فروع للديوان في كل من منطقة عسير عام ١٤٠٣هـ ومنطقة المدينة المنورة عام ١٤٢٢هـ، ومنطقة الجوف عام ١٤٢٣هـ، بالإضافة لفرع منطقة مكة المكرمة المنشأ عام ١٣٧٩هـ، وفرع المنطقة الشرقية المنشأ عام ١٣٩٨هـ.

كما نصت المادة الثانية منه على أن الديوان يتألف من رئيس بمرتبة وزير ونائب رئيس أو أكثر، وعدد من النواب والمساعدين والأعضاء ذوي التخصص في الشريعة والأنظمة.

أما المادة الرابعة فقد تضمنت النص على تشكيل لجنة تسمى لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان مؤلفة من رئيسه أو من ينيبه وستة أعضاء لا تقل درجة كل منهم عن مستشار يختارهم رئيس الديوان، وبين النظام في المواد (٥، ١٤، ١٥، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٧، ٤١، ٤٢) منه أعمالها واختصاصاتها وأن لها بالنسبة لأعضاء الديوان نفس الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى بالنسبة لأعضاء السلك القضائي.

أما المادة السادسة، فقد نصت على أن الديوان يباشر اختصاصاته عن طريق دوائر يحدد عددها وتشكيلها واختصاصاتها النوعي والمكاني بقرار من رئيس الديوان، وقد تم بناءً على ذلك صدور قرارات من معالي رئيس الديوان حددت الاختصاص المكاني لدوائر الديوان في كل من مقره الرئيس الرياض وفروعه الخمسة، أما الاختصاص النوعي فقد أصدر معاليه قرارات في هذا الخصوص حاصلها أن القضاء في الديوان على درجتين:

الدرجة الأولى: وهي نوعان:

النوع الأول: الدوائر المكونة من ثلاثة أعضاء، وهي:

١. الدوائر الإدارية: وتختص بنظر الدعاوى التي تكون الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

٢. الدوائر الجزائية: وتختص بنظر الدعاوى المقامة من هيئة الرقابة والتحقيق أو هيئة التحقيق والادعاء العام (النيابة العامة حالياً) ضد المتهمين بإحدى الجرائم المنصوص عليها بالأنظمة الصادرة فيها.

٣. الدوائر التجارية: وتختص بنظر المنازعات التي تنشأ بين التجار أو المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات.

النوع الثاني: الدوائر الفرعية: ويتم تشكيلها من قاضٍ واحد، وتختص بنظر الدعاوى اليسيرة من المنازعات الإدارية أو التجارية.

الدرجة الثانية: دوائر التدقيق: وتتولى النظر في الاعتراضات المقدمة من ذوي الشأن على الأحكام الصادرة من الدوائر الابتدائية، وكذلك النظر في الأحكام الواجبة التدقيق على نحو ما سيأتي بيانه في موضعه.

اختصاصات الديوان:

يختص الديوان وفقاً لنص المادة الثامنة من نظامه بالنظر بالآتي:

أ. الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظام الخدمة المدنية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب. الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، ويعتبر في حكم القرار الإداري رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح.

ج. دعاوى التعويض الموجهة من ذوي الشأن إلى الحكومة والأشخاص ذوي الشخصية العامة المستقلة بسبب أعمالها.

د. الدعاوى المقدمة من ذوي الشأن في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تكون الحكومة أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها.

هـ. الدعاوى التأديبية التي ترفع من هيئة الرقابة والتحقيق.

و. 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.

وكذلك الدعاوى الجزائية الموجهة ضد المتهمين بارتكاب الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في الأنظمة.

ز. طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

ح. الدعاوى التي من اختصاص الديوان بموجب نصوص نظامية خاصة.

وفيما بعد صدر المرسوم الملكي رقم م/٥ لعام ١٤٢١هـ بإضافة الفقرة التالية:

ط. طلب المحاكم الأجنبية إيقاع الحجز التحفظي على ممتلكات أو أموال داخل المملكة.

وإعمالاً لما ورد بعجز المادة الثامنة الآنفة البيان تم إسناد النظر في المنازعات المتفرعة عن تطبيق الأنظمة التالية للديوان، وهي:

١. النظر في المخالفات المنسوبة إلى كتاب العدل، وقد أضيف إلى الديوان بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥ وتاريخ ١٤٠٤/٢/٣هـ.

٢. المنازعات والدعاوى المتعلقة بالعلامات التجارية، وذلك بموجب نظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٤هـ وقد بقي هذا الاختصاص للديوان في نظام العلامات التجارية الجديد.

٣. المشاركة في محاكمة من يتعدى على الآثار، وذلك بموجب الأمر السامي رقم ١٥٧٩/٧ وتاريخ ١٤٠٤/٥/١٩هـ.

٤. النظر في التظلم من قرارات عقوبة السجن على الغش التجاري، وذلك بموجب نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ.

٥. النظر في التظلمات من قرارات العقوبات الصادرة من وزارة الداخلية الموقعة على القادمين إلى المملكة للحج أو العمرة أو غيرهما، وذلك بموجب تنظيم معاملتهم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٢ وتاريخ ١٤٠٤/١٠/١٨هـ.

٦. النظر في الدعاوى المتفرعة عن تطبيق حماية المرافق العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٢ وتاريخ ١٤٠٥/١٢/٢٠هـ.

٧. الفصل في قضايا المخالفات المحددة عقوباتها في نظام البريد، وذلك بموجب نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١٤٠٦/٢/٢١هـ.

٨. النظر في التظلم من قرارات رئيس مجلس الدفاع المدني الصادر بإيقاع العقوبات على مخالفي خطة الدفاع المدني، وذلك بموجب نظام الدفاع المدني الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٠ وتاريخ ١٤٠٦/٥/١٠هـ.

٩. النظر في التظلم من قرارات لجان الفصل في مخالفات قواعد تسمية الشوارع والميادين وترميم العقارات، وذلك بموجب تلك القواعد الموافق عليها بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٥ وتاريخ ١٤٠٦/٧/٢١هـ.

١٠. النظر في التظلم من عقوبة السجن الموقعة على مخالفي نظام الأحوال المدنية، وذلك بموجب نظام الأحوال المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧ وتاريخ ١٤٠٧/٤/٢٠هـ.

١١. الفصل في المنازعات التجارية أو المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات، وذلك بقرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ.

١٢. النظر في التظلم من قرارات لجان النظر في المخالفات الطبية، وذلك بموجب نظام المؤسسات الطبية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٨ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٣هـ، وقد بقي هذا الاختصاص في نظامها الجديد.

١٣. الفصل في المخالفات المتعلقة بالثروات المائية الحية، وذلك بموجب نظام صيد الأسماك واستثمار وحماية الثروات المائية الحية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٩ وتاريخ ١٤٠٨/٣/٢٧هـ.

١٤. الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة، وذلك بموجب عقد الأشغال العامة المعتمد بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ وتاريخ ١٤٠٨/٦/١٣هـ.

١٥. الفصل في دعاوى الاتهام بانتحال صفة رجل السلطة العامة، وذلك بموجب نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٨/٩/٨هـ.

١٦. النظر في قرارات اللجان الطبية الشرعية، وذلك بموجب نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ١٤٠٩/٢/٢١هـ.

١٧. النظر في التظلم من قرارات وزير الداخلية بتطبيق عقوبة التستر، وذلك بموجب نظام مكافحة التستر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ وتاريخ ١٤٠٩/١٠/١٦هـ.

١٨. النظر في التظلم من قرارات اللجنة المختصة بالنظر في المنازعات والطعون في القرارات الصادرة بشأن البراءات، وذلك بمقتضى نظام براءات الاختراع الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٨ وتاريخ ١٤٠٩/٦/١٠هـ.

١٩. توقيع العقوبات المنصوص عليها في نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/١٧هـ.

٢٠. النظر في الدعاوى المتفرعة عن تطبيق نظام حماية المؤلف الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤١٠/٥/١٩هـ.

٢١. الفصل في التظلم من قرارات اللجان المشكلة لإثبات الأضرار الناشئة من انفجار أنابيب المياه وتقدير التعويض عنها، وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٩٢ وتاريخ ١٤١١/٦/٧هـ.

٢٢. النظر في الدعاوى المتفرعة عن تطبيق نظام المحاسبين القانونيين الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ١٤١٢/٥/١٣هـ.

٢٣. النظر في التظلم من العقوبات الموقعة، تطبيقاً لنظام الإيداع الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٦ وتاريخ ١٤١٢/٩/٧هـ.

٢٤. التظلم من قرارات وقف أو تعليق البحث العلمي، وذلك بموجب نظام البحث العلمي البحري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ١٤١٣/٨/١١هـ.

٢٥. النظر في طلبات تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم ٧٨ وتاريخ ١٤١٤/٧/١٤هـ.

٢٦. النظر في التظلمات من القرارات الصادر ضد المخالفين لنظام المناطق المحمية للحياة الفطرية الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م/١٢ وتاريخ ١٤١٥/١٠/٢٦هـ.

٢٧. النظر في التظلمات من قرارات مكتب السجل التجاري، وذلك بموجب نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤١٦/٢/٢١هـ.

٢٨. النظر في التظلم من قرارات لجان النظر في مخالفات أحكام نظام صيد الحيوانات والطيور البرية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٨ وتاريخ ١٤٢٠/٤/١٦هـ.

٢٩. الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأسماء التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ ١٤٢٠/٨/١٢هـ.

٣٠. النظر في التظلم من قرارات اللجان الصادرة بالعقوبة بعد مصادقة الوزير عليها، طبقاً لنظام مياه الصرف الصحي لمعالجة وإعادة استخدامها الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٢١/٢/١٣هـ.

٣١. النظر في التظلم من قرارات العقوبة الصادرة من لجنة النظر في المخالفات لأحكام نظام وثائق السفر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٤ وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٨هـ.

٣٢. النظر في التظلمات من العقوبات الصادرة طبقاً لأحكام نظام المطبوعات والنشر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٢ وتاريخ ١٤٢١/٩/٣هـ، وذلك بموجب النظام نفسه.

٣٣. الطعون المقدمة من ذوي الشأن على القرارات الصادرة من لجنة قبول وقيد المحامين وفقاً لنظام المحاماة.

البابان الثاني والثالث:

عُني الباب الثاني من النظام بأعضاء الديوان من حيث مؤهلاتهم وشروط وضوابط تعيينهم ودرجاتهم الوظيفية، وأنها عشر درجات بدءاً من درجة ملازم وانتهاءً بدرجة رئيس تمييز، مقرراً أنهم يتمتعون بالحقوق والضمانات المقررة للقضاة، ويلتزمون بما يلتزم به القضاة من واجبات، وأن عضو الديوان يعامل من حيث الراتب والبدلات والمكافآت والمزايا معاملة نظيره في الدرجة من أعضاء السلك القضائي العام.

أما نقل أعضاء الديوان وندبهم وإعارتهم والتفتيش عليهم فيتم وفقاً للإجراءات المقررة لأعضاء السلك القضائي، ويكون للجنة الشؤون الإدارية بالديوان بالنسبة لأعضاء الديوان نفس الاختصاصات المقررة لوزير العدل، ويتمتع أعضاء الديوان بإجازاتهم وفقاً لنظام الديوان ونظام الخدمة المدنية بحسب الأحوال.

أما الباب الثالث فقد اشتمل على أحكام عامة وأناط بمجلس الوزراء إصدار قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان.

قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان في هذه المرحلة:

إعمالاً لما نصت عليه المادة التاسعة والأربعون من نظام الديوان أصدر مجلس الوزراء الموقر قراره رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ بالموافقة على قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان وقد اشتملت على خمسة أبواب:

الباب الأول

الدعوى الإدارية

تباشر الجهات الإدارية تسييرها لمرافقها المختلفة بوسائل متعددة، وذلك إما بإصدار قرارات إدارية أو إبرام عقود إدارية بحسب الأحوال، وتحرص الأنظمة المختلفة على وضع ضمانات

تكفل سلامة تلك القرارات أو العقود، كما تحرص على تأمين الآخرين مما قد يصدر من قرارات غير صائبة، وأفضل السبل لتحقيق هذه الأهداف هو تقرير حق ذوي الشأن في الاعتراض أمام القضاء على ما يمس مصالحهم، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه بحسبان أن الدعوى الإدارية بصفة عامة تهدد قرارات جهات الإدارة وتصرفاتها، ومن ثَمَّ تهدد استقرار الحياة الإدارية، ولهذا تتضمن أحكام هذا الباب من قواعد المرافعات -بالإضافة لكيفية رفع الدعوى الإدارية وضرورة أن تشتمل على بيانات المدعي والمدعى عليه، وموضوع المطالبة وتاريخها- وجوب أن يسبق رفع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ-١) من المادة الثامنة من نظام الديوان ما يلي:

١. مطالبة الجهة الإدارية المختصة خلال خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي حال دون المطالبة يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان، وعلى الجهة الإدارية أن تبت فيها خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمها، وبالنسبة إلى الحقوق التي نشأت قبل نفاذ هذه اللائحة، فتبدأ المدة المحددة للمطالبة بها من تاريخ نفاذها.

٢. إذا صدر قرار الجهة الإدارية برفض المطالبة خلال المدة المحددة في الفقرة السابقة، أو مضت هذه المدة دون أن تبت في المطالبة فلا يجوز رفعها إلى الديوان إلا بعد التظلم إلى الديوان العام للخدمة المدنية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر برفض المطالبة أو انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة دون البت فيه. ويجب أن يكون القرار الصادر من الجهة الإدارية برفض المطالبة مسبباً، وعلى الديوان العام للخدمة المدنية أن يبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

٣. إذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية برفض التظلم أو مضت المدة المحددة في الفقرة السابقة دون البت فيه جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال تسعين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت في التظلم أو خلال ما تبقى من الخمس سنوات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أيهما أطول، ويجب أن يكون القرار الصادر من الديوان العام للخدمة المدنية برفض التظلم مسبباً.

٤. إذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية بأحقية المدعي فيما يطالب به ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال الستين يوماً التالية لهذه، أو خلال ما تبقى من الخمس السنوات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أيهما أطول.

أما الدعاوى المنصوص عليها في فقرة (ب-١) من المادة الثامنة من النظام فيجب أن يسبق رفعها إلى الديوان التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بهذا القرار، ويتحقق العلم به بإبلاغ ذوي الشأن به أو بنشره في الجريدة الرسمية إذا تعذر الإبلاغ، وبالنسبة إلى القرارات الصادرة قبل نفاذ هذه اللائحة فتبدأ المدة المحددة للتظلم فيها من تاريخ نفاذها.

وعلى الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال تسعين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي تسعين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون البت فيه بمثابة صدور قرار برفضه.

وترفع الدعوى إن لم تكن متعلقة بشؤون الخدمة المدنية إلى الديوان خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو مضي التسعين يوماً المذكورة دون البت فيه.

أما إذا كانت الدعوى متعلقة بشؤون الخدمة المدنية فيتعين قبل رفعها إلى الديوان التظلم إلى الديوان العام للخدمة المدنية خلال ستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر برفض التظلم أو انقضاء مدة التسعين يوماً المحددة للجهة الإدارية دون البت فيه.

وعلى الديوان العام للخدمة المدنية أن يبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

وإذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية برفض التظلم أو مضت المدة المحددة له دون البت فيه جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال تسعين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت في التظلم، ويجب أن يكون قرار الديوان العام للخدمة المدنية برفض التظلم مسبباً.

وإذا صدر قرار الديوان العام للخدمة المدنية لصالح التظلم ولم تقم الجهة الإدارية بتنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه جاز رفع الدعوى إلى ديوان المظالم خلال الستين يوماً التالية لهذه المدة.

أما الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د -١) من المادة نفسها فلا تسمع الدعوى بشأنها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به ما لم يكن ثمة عذر شرعي يثبت لدى الدائرة المختصة بالديوان.

ولما كان الأصل في القرارات الإدارية النفاذ فور صدورها، فقد نصت المادة السابعة من قواعد المرافعات على أن لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار الطعين، إلا أنه ومع ذلك يجوز للدائرة المختصة وقف تنفيذ القرار إذا قدرت أنه سيترتب على تنفيذه آثار يتعذر تداركها، وذلك حتى الفصل في الدعوى بصفة نهائية.

الباب الثاني:
الدعاوى الجزائية والتأديبية

نص هذا الباب على أن رفع الدعوى الجزائية أو التأديبية أمام الديوان يكون من قبل هيئة الرقابة والتحقيق وذلك بقرار اتهام يتضمن أسماء المتهمين وأماكن إقامتهم والتهم المنسوبة إليهم وأدلة الإتهام والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها مع كامل ملف الدعوى، وأعطى للموقوف احتياطياً والممنوع من السفر بسبب قضية منظورة في الديوان أن يتظلم أمام الديوان من قرار وقفه أو منعه، وعلى الدائرة المختصة أن تبت في التظلم خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام.

الباب الثالث:
النظر في الدعوى والحكم فيها

اشتمل هذا الباب -بالإضافة إلى النص على أن لغة المرافعة أمام الديوان هي اللغة العربية باستثناء غير الناطقين بها- على أحكام تشكيلات الدوائر القضائية بالديوان ومباشرتها للدعاوى وعلانية الجلسات ما لم يتطلب المقام غير ذلك، كما نص على أنه لا يجوز التعويل على

أوراق مقدمة من أحد أطراف الدعوى دون تمكين الآخر من الاطلاع عليها، وأن للمتهم أو وكيله حق الاطلاع على أوراق التحقيق واستنساخ ما يخصه منها تحت نظر الدائرة المختصة، كما أن للمتهم أيضاً أن يبني دفاعه كتابة أو مشافهة وأن يستعين بمحام، كما اشتمل على أحوال الحكم الغيابي أو الحضوري، وأن للدائرة المختصة الاستعانة بالخبرة متى تطلب الأمر ذلك.

وللتأكيد على أهمية أن يكون القاضي على درجة عالية من الحياد والخصوم وعلى قدر كافٍ من الاطمئنان إلى عدالته، فقد نصت المادة الخامسة والعشرون من القواعد على أن للمتهم ولأي من ذوي الشأن أن يطلب رد أي عضو من أعضاء الدائرة القضائية إذا كان هناك سبب يوجب الرد، ويفصل رئيس الديوان في هذا الطلب ويكون قراره نهائياً.

كما نصت على أن لعضو الدائرة القضائية بالديوان متى قامت لديه أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه عن نظرها على رئيس الديوان للفصل فيه.

أما المادة الثلاثون وما بعدها، فقد تضمنت بالإضافة لكيفية المداولة بين أعضاء الدائرة حال كونها مشكلة من أكثر من قاض واحد وجوب أن يشتمل إعلام الحكم الصادر عنها على الأسباب التي بني عليها وبيان اسم الدائرة وأعضائها ونوع الدعوى وأطرافها وحضورهم أو غيابهم وموضوع المطالبة وما قدمه الأطراف فيها، وأن يتم توقيع نسخة إعلام الحكم الأصلية من رئيس وأعضاء الدائرة وأمينها، أما نسخة ذوي الشأن فيتم توقيعها من رئيس الدائرة وأمينها، وتختم بختم الدائرة، وأن على الدائرة إعلام ذوي الشأن بأن لهم طلب تدقيق الحكم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليمهم نسخة إعلامه وإلا أصبح نهائياً وواجب النفاذ.

الباب الرابع:

طرق الاعتراض على الأحكام

يقوم النظام القضائي الحديث على أساس وجود درجتين للتقاضي، ومن أهم مزايا هذا النظام أنه يضمن إلى حد كبير سلامة الأحكام القضائية ومطابقتها للأصول الشرعية والقواعد المرعية،

ولما يحققه ذلك من مصالح ظاهرة، فقد قرر أهل العلم أنه يجوز لولي الأمر أن يعين قاضياً أو أكثر للنظر في الأحكام الصادرة عن القضاة ونقضها أو إبرامها بحسب الأحوال، وبناءً على ذلك اشتمل هذا الباب من القواعد على طرق وإجراءات الاعتراض على الأحكام الصادرة عن دوائر الديوان الابتدائية أمام هيئة التدقيق المختصة فيه.

وغني عن الإيضاح أنه متى قرر أطراف النزاع القناعة بما انتهت إليه الدائرة الابتدائية أو مضت المدة المقررة للاعتراض على الحكم دون أن يتقدم أحد من ذوي الشأن في الاعتراض عليه فإن يكون نهائياً، إلا أنه واستثناء من ذلك فقد نصت المادة الرابعة والثلاثون من القواعد على أن الأحكام الصادرة في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرتين (ج، د -١) من المادة الثامنة من نظام الديوان وعلى خلاف ما طلبته الجهة الإدارية أو في غير صالحها لا تكون نهائية إلا بعد تدقيقها، والغاية من ذلك واضحة، وهي الاحتياط لبيت المال.

كما نصت المادة السابعة والثلاثون على أن الأحكام الصادرة بفصل موظفي المرتبة الرابعة عشرة فما فوق أو ما يعادلها لا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس مجلس الوزراء، كما اشتمل هذا الباب على أنه إذا ظهرت بعد الفصل النهائي وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأنها تبرئة المحكوم عليه فله ولممثل الادعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينيبه إعادة النظر في الأحكام النهائية.

الباب الخامس:
أحكام عامة

تضمن هذا الباب أحكاماً عامة أهمها تحديد من توجه إليه إخطارات طلب الحضور أمام دوائر الديوان المختلفة بحسب حال كل منهم سواء داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها.

المرحلة الرابعة (الحالية):

رغبة من حكومة خادم الحرمين الشريفين في مواكبة التطورات الحديثة والمستجدات في المجالات التشريعية والعدلية فقد صدر المرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ

بالموافقة على نظامي القضاء وديوان المظالم وآلية العمل التنفيذية لهما، وقد اشتمل نظام الديوان بصيغته الجديدة على خمسة أبواب وست وعشرين مادة تضمنت الأحكام الخاصة بالقضاء الإداري واختصاصاته ومرجعيته ومحاكمه ودرجاتها، حيث أكد على ما ورد في نظامه السابق من أن الديوان هيئة قضاء إداري مستقلة يرتبط مباشرة بالملك، إلا أنه وفي سبيل حصر اختصاصه بالقضاء الإداري فقد استبعد من ولايته جميع الأقضية الأخرى التي كانت ملحقة به.

كما استحدث النظام الجديد مجلساً يسمى مجلس القضاء الإداري ليكون بديلاً في اختصاصاته عن لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان، كما نص في الباب الثالث منه على أن تتكون محاكم الديوان من الآتي:

- المحاكم الإدارية لتحل محل فروع الديوان.
- محاكم الاستئناف الإدارية بديلاً عن هيئات التدقيق.
- المحكمة الإدارية العليا وهي محكمة لم تكن موجودة في النظام السابق.

وتختص المحاكم الإدارية في الفصل في الدعاوى الإدارية المقامة من ذوي الشأن ضد الجهات الإدارية إلغاءً أو تعويضاً أو هما معاً.

كما تختص محاكم الاستئناف الإدارية بنظر الأحكام القابلة للاستئناف والصادرة من المحاكم الإدارية وتحكم فيها بعد سماع الخصوم وفقاً للإجراءات المقررة نظاماً.

أما المحكمة الإدارية العليا فتختص بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يلي:

أ. مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا.

ب. صدوره عن محكمة غير مختصة.

ج. صدوره عن محكمة غير مكونة وفقاً للنظام.

د. الخطأ في تكييف الواقعة أو في وصفها.

هـ. فصله في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى.

و. تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

وتبعاً لتحديث نظام الديوان فقد استلزم ذلك اصدار نظام جديد للمرافعات أمامه، حيث صدر المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ بالموافقة على نظام المرافعات أمام الديوان متضمناً اقتصاره على إجراءات الدعوى الإدارية وكيفية المرافعة فيها ونظرها وإصدار الأحكام والاعتراض عليها والمدد اللازمة في كل مرحلة، ومن أبرزها زيادة الحد الأقصى للتقادم إلى عشر سنوات وذلك على النحو المبين تفصيلاً فيه، كما أحال في بعض أحكامه إلى الأحكام المشتركة بينه وبين نظام المرافعات الشرعية وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية.

وإنفاذاً لأحكام آلية العمل التنفيذية لنظامي القضاء وديوان المظالم وبالتنسيق مع وزارة العدل فقد تم سلخ الدوائر الجزائية التابعة للديوان بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم، بالإضافة إلى دوائر التدقيق المختصة إلى القضاء العام وذلك اعتباراً من ١٤٣٧/٨/٨هـ، كما تم سلخ الدوائر التجارية بقضاتها ومعاونيهم ووظائفهم، بالإضافة إلى دوائر التدقيق المختصة إلى القضاء العام اعتباراً من ١٤٣٩/١/١هـ، وفيما بعد تم تفعيل محاكم الاستئناف الإدارية والمحكمة الإدارية العليا اعتباراً من ١٤٣٩/٢/١٠هـ.

ومن ثَمَّ فقد اكتمل العقد ومارس الديوان أعماله القضائية على هدي من كتاب الله وسنة نبيه من خلال ١٦ محكمة إدارية و٥ محاكم استئناف إدارية موزعة على مناطق ومحافظات المملكة، إضافة إلى المحكمة الإدارية العليا بالرياض يقوم عليها قضاة مؤهلون يزيد عددهم عن أربعة مائة وخمسين قاضياً، وأصبح الديوان بذلك معلماً من معالم القضاء في المملكة العربية السعودية غايته تحقيق العدالة وإمضاء أحكام الشريعة المطهرة على الجميع في ظل الثوابت التي رسمتها وتؤكدها حكومة خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين – حفظهما الله ووفقهما لخير البلاد والعباد –، وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،،،

بحث محكم

أنواع القرارات الإدارية و معيار التفرقة بينها وأثره

فضيلة الشيخ خالد بن عبدالله الخضير

قاضي استئناف بديوان المظالم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله أدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده حتى أتاه اليقين ﷺ فاللهم صلِّ وسلم عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

الجهات الإدارية عند قيامها بمهامها المنوطة بها نظاماً تقوم بإصدار القرارات الإدارية لتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد ولإشباع حاجات المواطنين، إلا أن القرار الإداري ليس على شاكلة واحدة، فالقرار الإداري قد يكون إيجابياً كما قد يكون سلبياً وقد يكون ضمنياً أو مستمراً.

وحتى تتضح هذه الأنواع رأيت مستعيناً بالله -عز وجل- أن أقدم هذا البحث بين يدي القارئ الكريم في بيان أنواع القرارات الإدارية ومعيار التفرقة بينها وأثره.

وسوف أتناول هذا البحث إن شاء الله من خلال تمهيد وثلاثة مطالب:

التمهيد: مفهوم القرار الإداري.

المطلب الأول: ركن القرار الإداري.

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية.

المطلب الثالث: أثر التفرقة بين أنوع القرارات الإدارية.

التمهيد:

مفهوم القرار الإداري

لم تـورد الأنظمـة في المملكة العربية السعوديـة تعريفاً محددًا لماهية القـرار الإداري، وإن كانت الفقـرة (ب) مـن المادة الثالثة عشرة من نظـام ديوان المظالم، قد اقتصـرت على ذكر أسباب الطعـن بالقـرارات الإداريـة، دون إيـراد تعريـف للقـرار الإداري، ولعل ذلك مرجعـه أن وضع التعريفات مهمة الشراح وليست مهمة الأنظمة.

وبالرجوع لأحكام ديوان المظالم نجد أنها ذكرت تعريفاً للقرار الإداري بأنه: «إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى الأنظمة واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون جائزاً وممكناً نظاماً، سواء كان فورياً أو متراخياً لتحقيق مصلحة عامة»[1].

هذا التعريف لم يلقَ قبولاً لدى بعض ممن كتب في القرار الإداري، فقد تم نقده من قبلهم، وهذا الانتقاد لم يوجه إلى ذات تعريف الديوان، وإنما وجه إلى من عرَّف مثل هذا التعريف من الكتَّاب، وقد قاموا بالتعرض لنقده للأسباب التالية[2]:

١. أن عبارة «إفصاح» الواردة في التعريف، فيها إغفال للقرار السلبي، حيث إنه يستخلص من سكوت الإدارة عن إعلان رأيها بصراحة في ظروف معينة.

٢. أن إحداث الأثر النظامي الوارد في التعريف يعني اقتصاره على إنشاء مراكز نظامية وإغفاله عن إلغاء أو تعديل المراكز النظامية.

٣. في هذا التعريف إبراز لشروط القرار دون ذكر لعناصره التي يتميز بها فلم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وإنما تعدى لذكر شروط صحته وإمكانيات تنفيذه، مع أن القرار يُعدُّ موجوداً نظاماً، ولو شابه عيب يجعله مستحقًا للإلغاء.

---

(١) مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية ١٣٩٧هـ-١٣٩٩هـ ص٦٢٦، الحكم رقم ٣١٤/ت/٣/١٤٠٩هـ.

(٢) انظر ولاية القضاء الإداري، ص٤٢-٤٣، للدكتور عبدالغني بسيوني، والقانون الإداري، ص٥٠٢-٥٠٣، للدكتور ماجد الحلو، والقرارات الإدارية في المملكة، ص ٥٢ للدكتور محمد السناري.

هذه الانتقادات وجيهة من ناحية تعرضها لذات التعريف، وهناك أحكام صدرت من الديوان متفقة مع النقد السابق على تعريف القرار الإداري.

فبدراسة بقية أحكام الديوان نجد أن نظام وأحكام الديوان اعتبرت القرار السلبي الصادر من الجهة الإدارية قراراً إدارياً يختص الديوان بنظر الدعاوى الموجهة للطعن فيه، ويقضي بإلغائه إذا لم يكن مبنياً على أسباب صحيحة[1] مما يعني توجه الانتقادات الموجهة إلى ذلك التعريف.

إزاء هذه الانتقادات فقد عُرَّف القرار الإداري[2] بأنه : «عمل قانوني يصدر من الإدارة بإرادتها المنفردة، بشأن نشاط إداري، ويترتب عليه إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل او إلغاء مركز قانوني قائم».

المطلب الأول: ركن القرار الإداري

بعد أن ألقينا الضوء على مفهوم القرار الإداري، سوف يكون الحديث في هذا المطلب عن ركن القرار الإداري.

الفرع الأول: مراحل إصدار القرار الإداري:

يمكن لنا أن نقسم القرار الإداري من حيث نشأته إلى مرحلتين نستطيع من خلالهما التعرف على ركن القرار الاداري.

المرحلة الأولى: مرحلة الإرادة:

المرحلة الأولى من مراحل القرار الإداري هي مرحلة إرادة رجل الإدارة إصدار قراره، والإرادة شيء داخلي لا يمكن للغير الجزم بأن الإدارة ستصدر قراراً أم لا، إذًا نقول إن القرار هنا لم يظهر، وعبر بعض فقهاء القانون الإداري أن القرار لم يولد بعد.

(١) الحكمان رقم ٧٢٩، ٧٣٠/ت/١/١٤١١هـ.

(٢) دروس في القانون الإداري، ص٧٤-٧٧ لعبدالفتاح حسن، وأصول القانون الإداري، ص٤٢٧ للدكتور محمد السناري.

المرحلة الثانية: مرحلة الجزم:

المرحلة الثانية من مراحل القرار الإداري هي مرحلة جزم وعزم الإدارة على إصدار قرارها وذلك بأن يظهر حتى يتحقق الغرض منه.

وفي هذه المرحلة نستطيع أن نقول إن القرار ولد وخرج إلى الحياة العامة وصار كائناً موجوداً يستطيع أن يؤدي الغرض الذي صدر من أجله.

هذه المرحلة نسمي ما أظهرته الإدارة من خلال موظفيها قراراً إدارياً، ويجب أن يستلزم هذا الظهور توافر شروط القرار الإداري.

وعلى هذا الأساس لا يمكن أن نسمي أو نصف خلاف ما أظهرته الإدارة قراراً إدارياً ، فإفصاحها عن إرادتها وإظهار إرادتها يكّون ركن القرار الإداري[1]، فلو لم تظهر الجهة الإدارية هذه الإرادة لم يكن هناك قرار إداري.

وعلى هذا فإن إظهار أو إفصاح أو بيان الإدارة لإرادتها هو الركن المهم لوجود القرار الإداري، فإذا وجد تم قبول دعوى الإلغاء تجاهه، أما إذا لم يوجد هذا الركن لم تقبل دعوى الإلغاء لعدم وجود ركن القرار الإداري.

الفرع الثاني: طرق تعبير الإدارة عن إرادتها:

إن إفصاح أو بيان الإدارة عن إرادتها في القرار الإداري لا يشترط له أن يكون له صيغة معينة أو شكل معين، بل مجرد تعبير الإدارة عن طريق موظفها المختص كتابة أو شفاهة أو إشارة يُعدُّ تعبيراً عن إرادتها.

ويُعدُّ مبدأ عدم اشتراط شكل معين للإفصاح أو التعبير عن إرادة الإدارة من المبادئ المستقرة في القضاء الاداري «فلا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني»[2].

(١) نظرية انعدام التصرفات القانونية- مجلة العلوم الإدارية-١٩٦١ ص١٢٦ للدكتور طعيمة الجرف، وأصول القانون الإداري-ص٢٥١ للدكتور سامي جمال الدين.

(٢) الحكم في الدعوى ١٩٤/ق - قضاء مجلس الدولة المصري-ص٣٥٢.

ولعل الهدف من عدم وجود شكلية معينة للقرار الإداري لإعطاء الإدارة الحرية الكاملة في الشكل التي تراه لإصدار قراراتها.

فالدعاوى بالطعن في القرارات الإدارية تكون مقبولة أمام المحاكم الإدارية بغض النظر عن الطريقة التي صدر بها القرار، سواء كان مكتوباً أو شفوياً أو صريحاً أو بالامتناع عن الرد على طالب القرار.

والمتأمل بما كتب عن كيفية تعبير الإدارة عن إرادتها، يجد أن الإدارة تظهر إرادتها بشكل صريح، بحيث تقوم الإدارة بالتصريح عن إرادتها بما يفهمه العموم بالرضى عن القرار أو عدم الرضى، أو أن الإدارة تصمت وتسكت فلا تصرح بقرارها وهذا لا يكون إلا عند طلب الأفراد من الإدارة إصدار قرار معين.

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية

هذا المطلب هو لب البحث وسيكون الحديث -إن شاء الله- فيه عن مفهوم القرار الإيجابي والقرار السلبي والقرار الضمني والقرار المستمر وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: القرار الإيجابي.

الفرع الثاني: القرار السلبي.

الفرع الثالث: القرار الضمني.

الفرع الرابع: القرار المستمر.

الفرع الأول: القرار الإيجابي:

يقصد بمصطلح (القرار الإيجابي) أن الإدارة صرحت عن إرادتها بالتعبير إما شفاهة أو كتابة أو إشارة لإحداث أثر نظامي لذوي الشأن بصورة ظاهرة و ملموسة، بحيث يستطيعوا التعرف على القرار الإداري دون أي مجال للظن أو الافتراض أو الشك.

وقد يفهم البعض من مصطلح (القرار الإيجابي) أن القرار صدر بالموافقة على طلبات ذوي الشأن ولم ترفض، والواقع أن القرار الإيجابي لا يكون بكل الأحوال صدر بالموافقة على طلبات ذوي الشأن أي أنهم رضوا عنه، بل إن القرار الايجابي قد يصدر بعدم رضاهم، أي أن موقف الجهة الإدارية من الطلب سلبي، وهنا قد يحصل الخلط بين مفهوم القرار الإيجابي والقرار السلبي.

وفي هذا الصدد يقول ديوان المظالم : «بما أن المدعي يهدف من إقامة دعواه طلب إلزام المدعى عليها بمنحة ترخيص محجر مواد بناء .....، وبما أن المدعي تبلغ برفض الجهة المدعى عليها لطلبه منحه الرخصة محل الدعوى بموجب خطابها رقم (٢/٥١/٨٣٧) في ١٤٢٧/١/٢٦هـ، ثم قام المدعي بالتظلم من هذا القرار أمام الجهة المدعى عليها بالخطاب المقيد لدى المدعى عليها برقم (٢٧/٤٣٣٤) في ١٤٢٧/٤/١٨هـ، ثم أجابته المدعى عليها على تظلمه بموجب خطابها رقم (٢/٥١/٦٤٨١) في ١٤٢٧/٧/٦هـ، وبما أن المدعي تقدم بدعواه إلى الديوان بتاريخ ١٤٢٨/٨/٢٦هـ فإن الدعوى تكون مقبولة شكلاً لتقديمها خلال المدة المحددة نظاماً»[1].

فهذا الحكم نص صراحة أن رفض الجهة وعدم استجابتها لطالب الرخصة قرار إيجابي، حيث بحث قبول الدعوى بكونه قراراً إيجابياً، ولم يعتبر عدم إعطاء طالب الرخصة قرار سلبي لأنها لم تستجب لطلبه، ومع الموافقة على أن القرار إيجابي إلا أن بحث القبول الشكلي لهذه الدعوى كان يجب أن يبحث على أنه قرار إيجابي مستمر الأثر بكون القاعدة العامة أن القرارات المتعلقة بالتراخيص تُعدُّ قرارات إدارية مستمرة الأثر مما يكون بحث الدائرة للقبول الشكلي لا فائدة منه؛ لأن الدعوى ستقبل حتى لو كان بعد انتهاء المدة نظامًا.

وجاء في حكم آخر صادر من ديوان المظالم يوضح بجلاء صورة القرار الإيجابي والسلبي حين ذكر : «أن المدعي يطلب إلغاء القرار السلبي بامتناع المدعى عليها عن إجابة طلباته»، وهي إصدار قرار بخصوص شكواه، وذكرت الدائرة في أسبابها: وفي توصيف طلبات المدعي فالثابت أنه يطلب إلغاء القرار المتضمن حفظ شكواه وهو ما سماه قراراً سلبياً، .... إلا أن الدائرة وهي

(١) الحكم رقم ١/١٥٤/ق لعام ١٤٢٧هـ والمؤيد بالحكم رقم ١٩٠/إ س/٨ لعام ١٤٣٠هـ.

تبسط ولايتها في توصيف ذلك القرار، فقد تجلى لها أن القرار يُعدُّ قراراً إيجابياً برفض التظلم حيث إن هذا هو المقتضى الصحيح، إذ إن حفظ الشكوى لم ينشئ أو يغير مركزاً نظامياً للمدعي بل أكد القرار الأول الصادر بإعلان النتيجة ورفض رئيس القسم لتظلم المدعي»[١].

وحقيقة الأمر أن القرار الايجابي أُخذ من مصطلح الإيجاب المقابل لمصطلح السلب، فالإيجاب هو صدور فعل من شخص أو شيء ما، أما السلب فهو عدم صدور أي فعل، ومن ثَمَّ فإن المقصود بالقرار الإيجابي أن الجهة الادارية قد صرّحت بقولها أو فعلها أو إشارتها عن قرارها، إما بما يرضي المخاطب أو بما لا يرضيه.

وأرى أنه من المناسب إطلاق مصطلح القرار الصريح بدلًا عن القرار الإيجابي[٢] حتى لا يثير مصطلح (الإيجابي) أي لبس من ناحية أنه صدر بما يريده ذوي الشأن.

والقرار الإيجابي له صور هي:

١. قرار صريح مكتوب: هذا هو الأصل والغالب أن تكون القرارات الإدارية مكتوبة.

٢. قرار إداري صريح شفوي: وهذا القرار يصدر بالمشافهة من صاحب الصلاحية، ومن تطبيقات ذلك في أحكام الديوان قبول الديوان الطعن بقرار إداري شفوي بعدم منح أحد الأفراد الجنسية السعودية[٣] .

٣. قرار إداري صريح بالإشارة: وهذا يصدر دون كتابة و دون مشافهة، وإنما يكون بالإشارة باليد أو الأصابع أو الإيماء بالرأس أو الأكتاف.

وهذه الصورة وإن كانت من الحالات النادرة، إلا أنها مفترضة الحدوث، وفي حالة حدوثها فإن الإدارة تُعدُّ قد أفصحت عن إرادتها الملزمة بالإشارة.

---

(١) الحكم رقم ١٠٢/د/إ/١١ لعام ١٤٢٦هـ والمؤيد بالحكم رقم ٥٢١/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ.

(٢) وفي ذلك يقول د رأفت فودة: «الحقيقة أننا نحبذ تسمية القرار «الصريح» عن القرار الإيجابي... فالقرار الصريح كما يكون بالمنح أي إيجابياً في مضمونه يمكن أن يكون بالمنع أي سلبي المضمون، أي يرفض صاحب الشأن ما يطلبه من جهة الإدارة» عناصر وجود القرار الإداري – ص٥٤.

(٣) الحكم رقم ٣٠/ت/٣/١٤٠٧هـ حكم غير منشور.

الفرع الثاني: القرار الضمني:

يسمى القرار الضمني أيضاً القرار الحكمي، ويكون إما بالرفض أو القبول، وهو القرار الذي رتب عليه النظام أثراً خلال مدة نظامية معينة تظهر فيها إرادة الإدارة إما بقبول الطلب أو رفضه.

فالقرار الضمني لا يكون إلا عند الطلب من الإدارة أن تصدر قراراً معيناً، وهي لا تظهر إرادتها بالإفصاح كما في القرار الإيجابي وإنما تظهر إرادتها بعد انتهاء المدة المنصوص عليها نظاماً.

لذا القرار الضمني أو القرار الحكمي يُعدُّ قراراً إيجابياً لظهور ومعرفة موقف الإدارة الصريح بعد انتهاء المدة المقررة نظاماً.

وينقسم القرار الضمني إلى:

أولاً: القرار الضمني بالقبول:

ويستجلى ركن القرار الإداري في القرار الضمني بالقبول، في حالة عدم رد الإدارة صراحة على طالب القرار، وذلك خلال مدة يُنص عليها نظاماً فيفهم أنه بعد انتهاء تلك المدة أن الإدارة عبرت وأظهرت إرادتها بالموافقة أو بالقبول، ومن أمثلة ذلك ما ذكرته لائحة نظام الخدمة المدنية في حالة تقديم الموظف استقالته ولم تجب عليه جهة الإدارة، فإن مضي ٩٠ يوماً دون بت جهة الإدارة بالقبول أو الرفض يدل على موافقة جهة الإدارة على قبول الاستقالة، أو بمعنى أوضح أن جهة الإدارة أصدرت قراراً بقبول الاستقالة، وهذا المثال في الاستقالة يختلف عن حالة الاستقالة التي نص عليه نظام القضاء وديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ؛ حيث نصت المادة التاسعة والستين على أنه:» تنتهي خدمة عضو السلك القضائي بأحد الأسباب الآتية: "أ. .....، ب. .....، ج. قبول استقالته"، فهنا النص صريح بصدور قرار بالاستقالة، أي لابد أن يصدر قرار صريح بقبول الاستقالة، فالقرار الضمني لا يكون في هذه الحالة.

ومن صور القرار الضمني بالقبول أيضاً ما ورد في القانون المصري في قانون تنظيم أعمال البناء رقم ٦ لسنة ١٩٧٦م في المادة ٧ حيث تنص "يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص انقضاء المدة المحددة للبت فيه دون صدور قرار مسبب من الجهة المختصة....."، وأرى أن هذه المدة الزمنية المحددة للقرار الضمني بالقبول بنيت على القاعدة الفقهية التي تنص على: "أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، فسكوت الإدارة مع الحاجة إلى توضيح موقفها خلال المدة الزمنية المحددة نظاما يعتبر بياناً منها بالموافقة أو الرفض.

ثانياً: القرار الضمني بالرفض:

ويظهر ركن القرار الإداري في القرار الضمني بالرفض في حالة عدم رد الإدارة صراحة على طالب القرار خلال المدة المحددة نظاماً، والتي يُفهم منها أن الإدارة رفضت الطلب ولم توافق عليه.

الفرع الثالث: القرار السلبي:

يقصد بالقرار السلبي أن الإدارة عندما يطلب منها إصدار قرار معين، فإنها لا تظهر إرادتها بشكل صريح، وإنما تسكت أو تمتنع عن إصدار هذا القرار، فإذا أوجب النظام بمعناه العام على جهة إدارية ما أن تصدر قراراً فإنه يجب عليها إصداره، ولكن إذا لم تصدره فالقرار يكون في هذه الحالة قراراً سلبياً ويظهر في صورتين:

الصورة الأولى: الصورة الأولى: قرار سلبي بالرفض، وصورته: في حالة الطلب من الجهة الإدارية أن تصدر قراراً كان الواجب عليها إصداره وفقاً للأنظمة واللوائح فتقوم بإخبار أو إفهام صاحب الطلب أنها لن تصدر قراراً بحقه، بحيث لا يفهم موقف الجهة الإدارية حيال رفض إصدار قرار بحقه قبول لطلبه أم رفض له، فموقفها غير واضح مع أن الواجب عليها أن تكون جميع تصرفاتها واضحة وصريحة إما بالمنع أو بالمنح.

الصورة الثانية : قرار سلبي بالامتناع: الإدارة في هذه الصورة تمتنع عن إصدار قرار إداري؛ بحيث يُطلب منها إصدار قرار إلا أنها إزاء هذا الطلب تظل صامتة، أي أنها لا تفيد صاحب الطلب بخصوص طلبه هل ستصدر قراراً أم لا ؟ وهل طلبه مقبول أم غير مقبول؟

في كلتا الصورتين، لا تظهر إرادة الجهة الإدارية بالصورة الواضحة كما في القرار الإيجابي والقرار الضمني السابق توضيحهما، بل هناك ضبابية وعدم وضوح لإرادة الإدارة تجاه طالب القرار.

إزاء هذا الامتناع والرفض من الجهة الإدارية عن إصدار قرار واجب عليها إصداره سمي هذا التصرف منها قرار سلبي.

وقد أطلق على هذا التصرف من الإدارة (القرار السلبي) – مع أنه لا يصدق عليه وصف القرار الإداري لا من الناحية اللغوية ولا الاصطلاحية- بسبب أصل نشأة فكرته التي ابتدعها القضاء الفرنسي كرد فعل على صمت الإدارة وسكوتها إزاء الطلبات المقدمة إليها، وتجاهلها لتلك الطلبات، بعدم اتخاذ قرارات بشأنها، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصالح الأفراد، وكان الذي يدفع الإدارة إلى اتخاذ هذا الموقف السلبي هو عدم استطاعة الأفراد إقامة دعوى أمام القضاء الإداري لعدم وجود تعبير صريح عن إرادة الإدارة؛ أي وجود قرار ايجابي، وبذلك تحمي الجهة الإدارية نفسها من المسؤولية بالتزامها جانب الصمت وتجاهلها لهذه الطلبات، لأنها لن تُخاصم أمام القضاء من هذا التصرف، لذلك رأى القضاء الفرنسي أن ترك الحرية الكاملة للإدارة في عدم الرد على طلبات الأفراد المقدمة إليها دون أن يكون في إمكان الأفراد اللجوء إلى القضاء يؤدي إلى ضياع الحقوق، لذا ألحق صمت وسكون الجهة الإدارية عن إصدار قرار واجب عليه اتخاذه بالقرار الإداري الصريح[1]؛ لأنه إذا ثبت امتناع الإدارة عن مباشرة هذا الاختصاص المقيد فإن هذا الامتناع يُعدُّ نوعاً من أنواع التعبير عن الإدارة وإظهاراً لعناد الإدارة

(١) القرار الإداري المستمر- ص٥٩ – للدكتور عبدالعليم عبدالمجيد مشرف.

وعدم انصياعها للنص النظامي الملزم، فالامتناع يفهم منه تمرد الجهة الإدارية على النصوص الواجبة التنفيذ والملزمة لها بضرورة التدخل لإصدار القرار الإداري، وبذلك يكون أبلغ في الدلالة من وسائل التعبير الإيجابية الأخرى[1].

ولقد أخذ نظام ديوان المظالم هذه الفكرة فاعتبر في المادة ١٣ الفقرة (ب) الموقف السلبي من الإدارة في حكم القرار الإداري خاضعاً لرقابته ويُعمل النظر فيه كما يعمل نظره في القرار الإيجابي، فنص على أن هذا التصرف السلبي من الإدارة : «يُعدُّ في حكم القرارات الادارية رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه».

وقد جاءت صياغة النظام على أن القرار السلبي يكون في حكم القرارات الإدارية، وهذا التعبير بمصطلح (في حكم القرارات الادارية) يدل على أن القرار السلبي ليس قراراً إدارياً بالمعني الحقيقي للقرار مساوٍ ومماثل للقرار الإيجابي أو الصريح الذي تظهر حقيقة توجه الإدارة.

ولعل الغاية من اعتبار النظام في المادة ١٣/ب رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن إصدار قرار واجب عليها اتخاذه في حكم القرار حتى لا تتفلت الإدارة من واجباتها التي أوجبتها عليها الأنظمة، وحثها على إصدار قرارات إدارية صريحة وفقاً لما تتغياه المصلحة العامة، فرفض الإدارة وامتناعها عن إصدار قرار كان واجباً عليها إصداره يُعدُّ عملاً غير نظامي، فالواجب عليها إصداره وفق ما تراه محققا للمصلحة العامة؛ فربما المصلحة العامة تقتضي عدم الاستجابة لطلب صاحب الشأن فتصدر قراراها بصورة واضحة وصريحة بعدم الاستجابة لطلبه فيكون قرارها إيجابيًا بعدم منحه ما يطلبه، ولا يُعدُّ هذا التصريح برفض طلبه قراراً سلبياً، لأنها لم تستجب لطلبه، فليس غاية المادة أن تصدر الجهة الإدارية القرار الإداري وفقاً لما يريده صاحب الشأن، وإنما غايتها أن تضع تصرف الإدارة تحت تصرف رقابة القضاء الإداري وتُخضعه لما تخضع له القرارات الإدارية من رقابة نظامية على التصرف.

(١) انظر نشأة القرار الإداري السلبي، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية العدد الأول–ص١٠، للدكتور عادل الطبطبائي، والقرارات الإدارية الضمنية –ص ١٠ للدكتور فؤاد محمد موسى، والقرار الإداري السلبي–مجلة الحقوق الكويتية–ص٣٣٨ للدكتور خالد الزبيدي.

فالقرار الإيجابي أو الصريح يعبر عن ركن القرار الاداري، وذلك بإظهار الإدارة لإرادتها، فهو مظهر خارجي يعرفه ويفهمه ذوو الشأن، أما في القرار السلبي أو الصامت فهو عبارة عن سكون، والسكون لا يولد سوى سكون ولا أثر سواه.

وإنما صار القرار السلبي قراراً إدارياً مع أنه لم يتحقق فيه ركن القرار الإداري وهو إرادة جهة الادارة بإصدار القرار، أي حتمية التعبير عن الإرادة في القرار الاداري، لأنه «تتحقق بإرادة المشرع فقط وبها فقط، فهو الذي أضفى على السكوت وصف التعبير السلبي وهو الذي جعل منه قراراً إدارياً بشروط معينة، ولولا تدخل المشرع بالنص على ذلك وبفرض الشروط الواجب توافرها في هذا السكوت لما أمكننا الاعتراف بوجود قرار إداري»[1].

فامتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ قرار سمي قراراً مع أنه في حقيقته لا يسمى قراراً، وذلك لأن النظام أضفى على تصرف الادارة صفة القرار، وإضفاء هذه النظامية على هذا التصرف من الإدارة حتى يكون قراراً بالمعنى النظامي، ثم اشترط النظام أن يكون واجباً على الإدارة إصدار هذا القرار.

إذاً حتى يتعين قيام القرار السلبي يجب أن يكون هناك إلزام من النظام على الجهة الادارية باتخاذ قرار معين، أما إذا لم يكن هناك إلزام فإن هذا القرار لا يسمى قراراً سلبياً، فالجهة الإدارية يجب أن تكون مقيدة بالنظام بإصدار (قرار) مما يعني أن القرار السلبي يختلف باختلاف سلطة الإدارة تجاهه، فإذا كانت سلطتها مقيدة بالنظام فإنه يكون لازماً عليها إصدار القرار، وهذا هو ما اشترطته المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الفقرة (ب) بالنص «عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه».

أما إذا كان النظام لم يضع أي شروط بحيث أطلق يد جهة الإدارة في إصدار القرار فإن شاءت وافقت على الطلب وإن شاءت رفضت الطلب فسلطتها تقديرية؛ فالتصرف الصادر من الإدارة

(١) مرجع سابق-ص٦٤ للدكتور رأفت فودة.

في هذه الحالة لا يسمى قراراً سلبياً، ولا يعد سكوتها قراراً صامتاً يقبل الطعن بالإلغاء تجاهه، وفي هذا الصدد يقول ديوان المظالم: «مطالبة المدعي بتسليمه المبنى لممارسة النشاط الجديد لا يُعدُّ طعناً في قرار سلبي للأمارة المختصة، إذ إن الأمارة غير ملزمة بتسليمه المبنى طبقا للنظام»[1].

وبناءً على ذلك، فإن القرار السلبي هو كل تصرف لم تفصح الإدارة به عن إرادتها وكان لازماً عليها إصدار قرار بموجب الأنظمة واللوائح، فإن التزمت بالنظام واللائحة وأصدرت قرارها فإنها بذلك قد أفصحت عن إرادتها بقبول الطلب أو رفضه فكان قراراً إيجابياً خاضعاً لأحكام القرار الإيجابي.

فإذا طلب أحد الافراد من الإدارة إصدار قرار فموقف الجهة الإدارية إزاء هذا الطلب لا يخلو من أربع صور:

الصورة الأولى: أن توافق على طلبه.

الصورة الثانية: أن لا توافق على طلبه وتبين له السبب في عدم الموافقة .

الصورة الثالثة: أن تفهمه الإدارة بشكل صريح أو ضمني أنها لن تصدر له أي قرار بخصوص طلبه.

الصورة الرابعة: أن لا يفهم من الإدارة بشكل صريح أو ضمني أي موقف بخصوص طلبه.

ففي الحالتين الأولى والثانية نجد أن إرادة جهة الإدارة صريحة بخصوص الطلب، إما بمنحه أو منعه فالقرار هنا إيجابي وخاصة في المنع فهي لم تتجاوب مع طلب المدعي وتمنحه ما أراد، بل إنها رفضت طلبه صراحة، وهنا نشأ لصاحب الشأن مركز نظامي بإرادة الجهة الإدارية المنفردة وهو عدم الموافقة على طلبه فوضح موقف الإدارة من الطلب بأنها لم توافق عليه فصار القرار إيجابياً.

(١) حكم رقم٥١/ت/٣/١٤١١هـ.

وفي هذا الصدد يقول ديوان المظالم: (... إن الدائرة كيفت القرار على أنه قرار سلبي مع أن المدعى عليها تذكر أنها أفصحت للمدعي عن إرادتها بعدم قبوله وهذا الإفصاح يجعل قرارها إيجابياً...) [1].

فعدم امتناع الإدارة عن إصدار القرار لمن طلب منها إصدار القرار، وقامت بإصداره صراحة أو رفضت إصداره صراحة، ففي هذه الحالة لا نكون بصدد قرار سلبي، وإنما بصدد قرار إيجابي صريح عبرت فيه الإدارة عن إرادتها صراحة سواء بالقبول أو بالرفض [2].

أما الصورتان الثالثة والرابعة فإن إرادة الإدارة غير صريحة بخصوص الطلب، ففي الصورة الثالثة الإدارة ترفض إصدار قرار وفهم ذلك من خلال ردها الصريح بعدم إصدار قرار له، فتبين له موقفها من طلبه إما بالمنح أو بالمنع، أما في الصورة الرابعة فإن موقف الإدارة من عدم الرد على الطلب يُفهم منه امتناعها عن إصدار القرار.

ففي الصورتين موقف الجهة الإدارية سلبي، فعدم إصدارها لقرار يبين موقفها من الطلب وصمتها من الطلب أيضاً جعل منه النظام قراراً سلبياً مع أن حقيقته ليس بقرار.

الفرق بين القرار الضمني والقرار السلبي: كثيرًا ما يحدث خلط بين القرار الضمني سواء بالقبول أو الرفض والقرار السلبي، ومرجع ذلك إلى أن موقف جهة الإدارة واحد وهو عدم الإفصاح عن إرادتها بصورة واضحة وجلية يفهم منها المخاطب قصدها، إلا أن الفقه القانوني والقضاء الإداري وما نصت عليه القوانين أوجد فرقاً بين القرارين، وبمراجعة ما نص عليه نظام ديوان المظالم في المادة ١٣ الفقرة (ب) وبعض الأنظمة واللوائح كنظام الخدمة المدنية ولائحته تتضح تلك الفروقات بين القرار الضمني والقرار السلبي، وهذه بعض الفروق:

أولاً: علاقة القرارين بالقرار الإيجابي: القرار الضمني هو فرع من أصل، فأصله القرار الإيجابي، فعند تحديد النظام مدة معينة بعد نهايتها يعرف بعدها موقف الجهة الإدارية من الطلب

(١) الحكم في القضية رقم ٢/٥٦٣٠/س لعام ١٤٣٦هـ الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم حكم غير منشور.
(٢) راجع: القضاء الاداري– ص ٥٠٠ للدكتور ماجد راغب الحلو ، ومرجع سابق – ص ٦٥ للدكتور رأفت فودة.

إما بالمنح أو بالمنع، فصمتها إفصاح لإرادتها مما يجعله قراراً إيجابياً، فحقيقة القرار الضمني أنه تابع للقرار الإيجابي، أما القرار السلبي فهو قسيم للقرار الإيجابي وليس تابعاً له، فالقرار -كما سبق ذكره- لا يُعدُّ قراراً بالمعنى الاصطلاحي واللغوي، وإنما جعله القضاء الإداري والأنظمة قراراً.

ثانياً: من حيث معرفة موقف الجهة الإدارية: في القرار الإداري الضمني بالقبول أو بالرفض نستطيع معرفة موقف الجهة الإدارية من الطلب عندما يرتب النظام على سكوت الإدارة عن الإجابة عن طلب أو تظلم مقدم إليها من غير إفصاح في شكل خارجي، أنه بيان لموقفها من الطلب إما بالموافقة أو الرفض، فالجهة الإدارية في هذه الحالة تصمت ولا تجيب لا بالقبول ولا بالرفض، ويستمر سكوتها فترة زمنية تحدد في النظام، يتضح بعدها موقفها من الطلب بالقبول أو الرفض، فيكون شأنها في القرار الضمني كشأنها في القرار الإيجابي.

ومن أمثلة القرار الإداري الضمني بالقبول: افتراض النظام قبول الإدارة لاستقالة الموظف التي مضى على تقديمها أكثر من ستين يوماً دون صدور رد صريح من جانب الإدارة، فالموظف يقدم طلب الاستقالة والجهة الإدارية لا تفصح عن إرادتها بل تظل صامتة، وبعد مضي الستين يوماً فإن الاستقالة تكون مقبولة، أي أن الإدارة أفصحت بعد المدة بقبول الاستقالة مع أنها صامتة، فموقفها اتضح بعد الستين يومًا.

ومن أمثلة القرار الإداري الضمني بالرفض: افتراض النظام رفض الإدارة للتظلم الإداري الذي مضى على تقديمه ستون يوماً دون إجابة من السلطة المختصة.

أما القرار السلبي فإن إرادة الجهة الإدارية لم تعرف من أي تصرف من تصرفاتها وإنما اعتبر النظام صمتها قراراً بالامتناع أو الرفض عن إصدار قرار، فإرادتها ليست صريحة لا بالقبول أو الرفض.

ثالثاً: من حيث سلطة الإدارة: إذا كان النظام يلزم الإدارة باتخاذ قرار معيّن في ظروف معيّنة دون أن يكون لها سلطة تقديرية باتخاذ هذا القرار أو عدم اتخاذه؛ فإن القرار يكون سلبياً،

لأن المادة ١٣ الفقرة (ب) نصت على أن يكون القرار الذي لم تتخذه جهة الإدارة بالمنع أو الرفض واجباً عليها بموجب الأنظمة أو اللوائح فسلطتها مقيدة بهذه الأنظمة واللوائح، مثال ذلك عند طلب رخصة من الجهة الإدارية، فإن النظام أوجب عليها إصدار رخصة؛ لأنه لا يمكن لمن أراد ان يعمل عملاً يوجب الترخيص له أن يتقدم بطلب رخصة للجهة الإدارية المختصة بمنح الرخص للقيام بالعمل، لذا كان واجباً على جهة الإدارة إصدار قرار لمن يتقدم لها بطلب رخصة ما إما بالترخيص إذا توافرت الشروط النظامية له أو عدم الترخيص إذا تخلف في حقه شرط أو أكثر من الشروط، فإن لم تصدر ذلك كان قراراً سلبياً.

أما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، وتقدم صاحب الشأن بطلب لها ولم ترد عليه؛ فإن القرار يكون ضمنياً بالرفض أو بالقبول مثال ذلك عند تقديم الموظف استقالته لعمله فإن الجهة الإدارية لها سلطة تقديرية بالموافقة من عدمها، فإذا مضت المدة المحددة نظاما فإن الجهة الإدارية وافقت على الاستقالة، ولكن لها أيضاً أن لا توافق وتفيد مقدم الاستقالة قبل انتهاء المدة أن الاستقالة مرفوضة، فالنظام لم يقيدها بقبول الاستقالة بحيث أوجب عليها إصدار قرار صريح بقبول الاستقالة، بل جعل لها سلطة تقديرية بذلك إن شاءت قبلتها وإن شاءت لم تقبلها، وحدد النظام مدة الرد بعدم القبول ستين يوماً حتى تحدد الإدارة موقفها من الاستقالة بصورة واضحة، وحتى لا يكون الموظف معلقاً لا يعرف موقف الإدارة من طلبه.

الفرع الرابع : القرار المستمر: معظم القرارات الإدارية تُعدُّ قرارات ذات أثر حال ومباشر أي غير مستمرة، وهذه القرارات تستنفد مضمونها أو موضوعها بمجرد تنفيذها لأول مرة، فهي تنتج آثارها مباشرة فور صدورها، ولا يستغرق تنفيذها مدة طويلة.

ومن أمثلة القرارات غير المستمرة القرار الصادر بالتعيين في إحدى الوظائف العامة، والقرار الصادر بالترقية، والقرار الصادر بتوقيع جزاء تأديبي على الموظف، والقرار الصادر بهدم

منزل آيل للسقوط، هذه القرارات تستنفذ موضوعها بمجرد تنفيذها مرة واحدة، وتتوقف عن إحداث آثار نظامية بالنسبة للمستقبل.

أما القرارات المستمرة ، فهي تلك القرارات التي لا تستنفد مضمونها بمجرد تطبيقها ، أي أنها تحدث آثارها بصفة متجددة وقائمة إلى أن تنتهي بطريق أو بآخر من طرق انتهاء القرارات الإدارية، فيتجدد أثرها بحكم طبيعتها كلما استجدت مناسبة إصدارها في مواعيد دورية متكررة، أو عند كل طلب يقدمه صاحب الشأن، وبعبارة أخرى فإن القرارات المستمرة هي تلك القرارات التي تحتمل استمرار تطبيقها ليس في الوقت الحاضر فحسب ، بل في المستقبل كذلك، أي أنها تظل قابلة للتطبيق مستقبلاً ومنتجة لآثارها النظامية ما دامت لم تلغ ، أو يزول وجودها النظامي بإحدى الطرق المقررة لانتهاء القرارات الإدارية[١].

فالقرار المستمر إذاً صفة تلحق بالقرار وليس هو قرار مستقل بذاته؛ لأن الاستمرار صفة قد تكون في حالة وتنفي عن حالة أخرى، ومن ثمَّ فإن هذه الصفة تلحق نوعي القرارات الإدارية الإيجابية والسلبية[٢].

أولًا: القرار الإيجابي المستمر: الإدارة إذا أفصحت عن إرادتها بصورة واضحة صار قرارها إيجابياً، هذه الإيجابية في القرار لا تمنع أن يكون أثره مستمراً ومتجدداً وفقاً لما سبق بيانه، لأن الآثار لا يمكن حصرها بمجموعة معينة، بل هي نتيجة حتمية للقرار إذا كانت طبيعته مستمرة.

من أمثلة القرار الإيجابي المستمر القرار الصادر من الإدارة بوضع أحد الأشخاص في قوائم الممنوعين من السفر، فالإدارة أفصحت عن إرادتها بالمنع من السفر وهذا المنع أثره مستمر ومتجدد كلما أراد من صدر القرار بحقه السفر، فهو ممنوع من السفر ما دام اسمه مقيداً بقوائم المنع من السفر، ولا شك أن هذا القرار له آثار على المصالح المادية والأدبية لمن صدر القرار بحقه، ومثل هذه الآثار تتجدد باستمرار ما دامت الإدارة لم ترفع اسمه من هذه القوائم[٣].

---

(١) انظر مرجع سابق – ص ٣٤٤ وما بعدها للدكتور سامي جمال الدين، ومرجع سابق – ص ٣٠ وما بعدها للدكتور عادل الطبطبائي، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء ص ٨٤-٨٥ للدكتور رأفت فودة.

(٢) القضاء الاداري- ص٣٢٩ للدكتور ماجد الحلو.

(٣) المنع من السفر – ص ٣٦-٣٧ للدكتور نعيم عطية.

كذلك أيضاً يُعدُّ من القرارات الإيجابية المستمرة القرار الصادر من الإدارة بشطب اسم المتعهد من سجل الموردين، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن قرار شطب اسم المتعهد من سجل الموردين المحليين، له الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت طالما ظل القرار قائما منتجاً لآثاره[1].

وهناك أيضاً أمثلة أخرى للقرار الإيجابي المستمر كالقرار الصادر بالحرمان من دخول الامتحان، ومن أمثلة القرار الإيجابي المستمر ما جاء في أحد أحكام ديوان المظالم :«وعن شكل الدعوى فحيث إن المدعي يطلب إلغاء قرار المدعى عليها المتضمن اعتبار مؤهله غير تربوي الوارد في خطابها الموجه لفرع وزارة الخدمة المدنية بمنطقة المدينة المنورة رقم (١٣٩٢/ق/ت) بتاريخ ١٤٢٨/٦/٢٣هـ وإلغاء قرار المدعى عليها بامتناعها عن استكمال إجراءات تعيينه؛ وحيث إن هذه القرارات تُعدُّ من قبيل القرارات المستمرة لتجدد أثرها كلما تقدم لوظيفة تعليمية، والثابت أن المدعي قد تظلم للخدمة المدنية بتاريخ ١٤٢٩/٨/١٢هـ بشأن استبعاد اسمه من ضمن المرشحين للوظائف التعليمية فأجابت عليه الخدمة المدنية بخطابها رقم (١٨٤٨) بتاريخ ١٤٢٩/٨/١٧هـ المتضمن أن مؤهل غير تربوي»[2].

وكذلك جاء في حكم آخر[3] والذي يطلب فيه المدعي إعطائه تأشيرة خروج وعودة إلا أن المدعى عليها «... منعته من السفر مالم يقدم كفالة غرم أداء»، وهذا إفصاح عن إرادة الإدارة بالمنع من السفر أي أن القرار إيجابي والدائرة اعتبرت هذا القرار مستمر الأثر فقالت في حكمها: «وحيث إنه عن قبول الدعوى فإن المدعى عليها رفضت إعطاء المدعي تأشيرة سفر وعودة ويطعن على قرارها المتمد الأثر».

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في ١٩٨٤/٢/٢٥ الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٢٩ق. مجموعة السنة ٢٩/. ص ٧٠٩.

(٢) رقم القضية ٥/١٢٠٧/ق لعام ١٤٢٩هـ رقم الحكم الابتدائي ٣٢/د/إ/٢١ لعام ١٤٣٠هـ والمؤيد من الاستئناف بالحكم ٨٠٦/أ س/٦/لعام ١٤٣٠هـ تاريخ الجلسة ١٤٣٠/٠٧/١٧هـ.

(٣) الحكم رقم (١٤٥/د/إ/٩ لعام ١٤٢٩هـ) والمؤيد بالحكم رقم (١٠/١٢٠ س/٨ لعام ١٤٣٠هـ).

وكذلك صورة أخرى من صور القرار الإيجابي المستمر[1]؛ حيث جاء في أحد أحكام ديوان المظالم:»... وحيث إن القرار المطعون فيه قد قضى بتسجيل سابقتي التزوير والسرقة على المدعي ويُعدُّ هذا من القرارات المستمرة من عدم لزوم التقيد بالمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء«[2].

ثانيًا: القرار السلبي المستمر: إن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للأنظمة واللوائح هو جوهر القرار الإداري السلبي، فإذا استمرت الإدارة في امتناعها عن اتخاذ القرار على الرغم من إلزامها بإصداره، باعتبار أن سلطتها بإصدار القرار مقيدة وليست تقديرية فإن امتناعها يُعدُّ قراراً مستمر الأثر [3].

وفي هذا الصدد يقول ديوان المظالم في أحد أحكامه: «وأضاف أن وكيل المدعية قد تقدم بدعواه للديوان قبل أن تبت الأمانة في طلب موكلته المشار إليه في لائحة الاستدعاء، أي قبل صدور قرار من الأمانة إيجاباً أو سلباً، وبالتالي فلا قرار أصلاً، وطلب عدم قبول الدعوى شكلاً ورفضها موضوعاً»، وجاء في الأسباب ما نصه: «وبما أنه من اللازم قبل الخوض في موضوع الدعوى تحرير جانب القبول الشكلي؛ فالثابت من ضبط القضية ومرفقاتها أن المدعية قد تقدمت للمدعى عليها بالخطاب المقيد لديها تحت رقم (١٨٠١) بتاريخ ١٤١٥/٢/١٠هـ، والذي تطلب فيه السماح لها بإضافة الدور الأخير والمبيتات إلى تصريح الإنشاء، إلا أن المدعى عليها لم تفصح عن رغبتها، ولما كان القضاء الإداري قد استقر على أن منوط اعتبار رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء؛ أن تكون ثمة قاعدة نظامية تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لمن توفرت فيه الشروط التي استلزمتها هذه القاعدة، بحيث يكون تدخل الإدارة واجباً عليها متى ما طلب منها ذلك، ويكون تخلفها بمثابة

(١) الحكم رقم (١٣٢/د/إ/٢٧ لعام ١٤٣٩هـ والمؤيد بالحكم رقم (٨٤١/ ١ س/٨ لعام ١٤٣٠هـ)

(٢) هذا الحكم كان قبل قرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم ٨٧/لعام ١٤٣٢هـ بعدم الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بأعمال الضبط الجنائي والغرض من ايراده معرفة موقف أحكام ديوان المظالم من القرار الإيجابي المستمر.

(٣) انظر مرجع سابق– ص ١٨٢–١٨٣ للدكتور عبدالفتاح حسن، مرجع السابق– ص ٦٣ وما بعدها للدكتور رأفت فودة، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الاداري – ص١٨–٢٠ للدكتور خميس السيد اسماعيل.

امتناع عن هذا الواجب يشكل في حقها مخالفة نظامية، وحيث إن النظام قد أسند إلى المدعى عليها مهمة الترخيص بإقامة المباني إنشاءً وإضافةً وترميماً، وأن عليها منح تلك التراخيص لمن تنطبق عليه الشروط المعتبرة نظاماً، وأن تقاعسها عن ذلك يُعدُّ امتناعاً منها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه؛ الأمر الذي يجعل من هذا الامتناع قراراً مستمراً متجدد الأثر يتجدد بتجدد الحالة التي قضت بمنعه أو رفضه، فلا يتحصن بفوات ميعاد الطعن عليه»[1]، فهذا الحكم أوضح حقيقة القرار السلبي في حالة عدم إفصاح الإدارة عن إرادتها بقبول طلب الرخصة، كما أوضح أن القرار السلبي مستمر الأثر.

وسواء أكانت القرارات المستمرة إيجابية أم سلبية ، فإن هناك إجماع في الفقه والقضاء على أن القرارات المستمرة لا تتقيد بميعاد الطعن بالإلغاء، ومن ثَمَّ يجوز الطعن فيها مادام القرار المستمر قائماً دون التقيد بالميعاد المقرر قانوناً لرفع دعوى الإلغاء[2].

المطلب الثالث: أثر التفرقة بين أنواع القرارات الإدارية:

إن هناك عدة غايات من تحديد ومعرفة الفرق بين أنواع القرارات الإدارية وهذه الغايات سنوضحها في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: من ناحية قبول دعوى الإلغاء:

أول فائدة يمكن لنا الاستفادة منها من معرفة الفرق بين أنوع القرارات الإدارية هي قبول دعوى الإلغاء؛ فمن يقيم دعوى إلغاء ومن ينظر فيها من الواجبات الأولية أن ينظر في مدى قبول الدعوى من حيث المدة.

أولًا: القرار الإيجابي: الأصل أن هناك مدة محددة يتم خلالها الاعتراض على القرار أمام القضاء الإداري، فالمادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، جعلت مدداً محددة

(١) الحكم رقم ٢/٤٨/ق لعام ١٤٢٤هـ والمؤيد بالحكم رقم ٤٧/إ/س/٦ لعام ١٤٣٠هـ.

(٢) انظر المرجع السابق – ص ٢٣٧، للدكتور عبدالفتاح حسن، مرجع سابق – ص ٣٣٧، للدكتور ماجد الحلو، مرجع سابق– ص ٨٤– ٨٨ للدكتور رأفت فودة .

يجوز لمن صدر القرار بحقه الاعتراض عليه بطلب إلغائه، وفي حال انتهائها لا يقبل الاعتراض على القرار، ويُعدُّ نافذاً، حتى لو كان معيباً بشرط أن لا يصل به العيب إلى حد الانعدام.

كما أن للإدارة خلال تلك المدة سحب قرارها أو تعديله قبل نهاية المدة، أما بعدها فإن القرار يتحصن و لا يجوز لها ذلك.

ثانيًا: القرار الضمني: القرار الضمني بالقبول لا يتصور معه في الغالب أن تقام دعوى الإلغاء بالطعن عليه، لأنه بانتهاء المدة النظامية المنصوص عليها يتبين موقف الجهة الإدارية من الطلب أنها موافقة على الطلب وبعد انتهاء المدة يصير القرار نافذاً، وليس على الجهة الإدارية ومن طلب القرار إلا تنفيذه بقوة النظام.

أما في القرار الضمني بالرفض فيتصور هنا أن يطلب من صدر القرار الضمني بالرفض بحقه رفع دعوى الإلغاء لعدم استجابة طلبه، وفي هذه الحالة بمجرد انتهاء المدة النظامية لفهم معرفة موقف الإدارة من الطلب تبدأ مدة الطعن بالاعتراض على القرار وبمضي المدة للتقدم بالطعن بالقرار يتحصن القرار ولا تقبل دعوى إلغائه، وهذا ما نص عليه نظام المرافعات أمام ديوان المظالم المادة الثامنة حيث ذكرت:

١. يجب في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٣) من نظام ديوان المظالم، أن يسبق رفعها إلى المحكمة الإدارية التظلم إلى وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف خلال عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يكن ثمة عذر شرعي حال دون رفع الدعوى يثبت لدى المحكمة، وعلى وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف أن تبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه.

٢. إذا صدر قرار وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف برفض التظلم، أو مضت المدة المحددة في الفقرة السابقة دون البت فيه، جاز رفع الدعوى إلى المحكمة

الإداريــة خــلال ستين يوماً من تاريــخ العلم بالقرار الصادر بالرفض أو انقضاء الستين يومــاً المذكــورة دون البت في التظلــم أو خلال ما تبقى مــن السنوات العشــر المذكورة في الفقرة (١) من هذه المادة أيهما أطول، ويجب أن يكون القرار الصادر من وزارة الخدمة المدنية أو الجهة العسكرية التابع لها الموظف برفض التظلم مسبباً.

الشاهد من المادة هي عبارة :(..... أو مضت المدة المحددة في الفقرة السابقة دون البت فيه، جاز رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً..... أو انقضاء الستين يوماً المذكورة دون البت في التظلم...) وما ذكرته الفقرة هو القرار الضمني بالرفض؛ لأن رفض الطلب بعد مضي المدة المحددة بالستين يوماً من تقديم التظلم يفهم منه عدم استجابة الجهة الإدارية لذلك الطلب.

ونصت الفقرة أنه بعد مضي هذه المدة له أن يطعن بهذا القرار الضمني بالرفض خلال ستين يوماً أمام المحكمة الإدارية وإن مضت هذه المدة ولم يتقدم بدعواه تحصن القرار الضمني بالرفض، وإن تقدم بطلب الغائه صارت دعواه غير مقبولة شكلاً لتقديمها بعد انتهاء المدة المحددة نظاماً.

ثالثًا: القرار السلبي: يختلف القرار السلبي عن القرار الإيجابي والقرار الضمني بخصوص قبول دعوى الطعن بالإلغاء، فالقرارات الإدارية السلبية لا تتقيد بذات القواعد والإجراءات التي تخضــع لها القرارات الإداريــة الإيجابية، خاصة فيما يتعلق بمواعيــد الطعن بالإلغاء أو مواعيد السحب بمعرفة الإدارة[1].

فدعــوى إلغــاء القرار السلبــي مقبولة دائماً وليس هنــاك مدة معينة يتحصــن القرار الإداري السلبــي، ويعــود السبب في ذلك إلى أن جهة الإدارة لما لم تُظهــر إرادتها الواضحة لمقدم طالب القــرار، فإن ذلك يجعلــه يعيد الطلب ويستمر بطلبه حتى يتبين موقفهــا، فليس من العدالة أن تُحــدد مدة معينة لقبول دعوى الإلغاء بمضيها لا يحق لطالب القرار رفع دعوى الإلغاء والإدارة

(١) انظر النظرية العامة للقرارات الإدارية- ص ٢٠٤، للدكتور سليمان الطماوي، ومرجع سابق- ص ٧، للدكتور عادل الطبطبائي، ومرجع سابق-ص ٧١، للدكتور محمد عبدالعال السناري.

لم يتبن موقفها من طلبه بالقبول أو عدم القبول، لذلك صار القرار السلبي من القرارات المستمرة التي يقبل الاعتراض دون النظر إلى مدة معينة للاعتراض عليه لإلغائه أمام القضاء.

وحول هذه الفكرة يقول ديوان المظالم:(وحيث إن الدائرة كيفت طلبات المدعية في الدعوى على أنها تطالب بإلغاء قرار المدعى عليه السلبي في امتناعه عن تصحيح وضعها الوظيفي ... مما يعني أن الدعوى مقبولة شكلاً على أساس عدم تقيد الطعن في القرارات السلبية بالمواعيد المقررة لدعاوى الإلغاء بل يظل الميعاد مفتوحاً ومستمراً في حالة استمرار امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار أوجب عليها النظام اتخاذه)[1].

وكذلك يقول: (وحيث إنه من المستقر عليه قضاء أن القرارات السلبية ليست خاضعة لمدد مادام المدعي تقدم بطلبه إلى الجهة المدعى عليها ولم تقم بأي إجراء من شأنه تصحيح الوضع القائم وبالتالي فتكون دعوى المدعي مقبولة شكلا)[2].

رابعاً: القرار المستمر: إن الميزة التي يتميز بها القرار المستمر والغاية العملية من تحديده تظهر بصورة واضحة في قبول الدعوى؛ فدعوى إلغاء القرار إذا كان القرار ذا طبيعة مستمرة، تكون مقبولة دائماً، بغض النظر عن المدد النظامية المنصوص عليها في نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

وبالتالي لا يثير قبول الدعوى في القرار المستمر أي مشكلة، فلا حاجة لبحث تبلغ المدعي بالقرار من عدم تبلغه به.

وخاصية تمتع القرار المستمر بقبول الدعوى المقامة بالطعن عليه، لا يخالف مبدأ تحصن القرار الإداري استقراراً للأوضاع والمراكز النظامية التي رتبها النظام، وهي الفكرة التي ترتكز عليه فكرة قضاء الإلغاء، فمبدأ المحافظة على الحقوق أعلى قيمة من استقرار الأوضاع، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تستقر أوضاع قد بنيت على عدم إعطاء الحقوق الشرعية أو النظامية.

---

(١) حكم رقم ٢٣٠/ت/٢ لعام ١٤١٦هـ بتاريخ ١٤١٦/١١/٢٢هـ « حكم غير منشور.

(٢) حكم رقم ٨/د/ف/٢٥ لعام ١٤٢٠هـ في الدعوى رقم ١/١٠٧١/ق لعام ١٤٢٠هـ بتاريخ ١٤٢٠/١٢/٢٧هـ أصبح هذا الحكم نهائيا بفوات مواعيد الطعن ١٤٢١/٢/١٦هـ حكم غير منشور.

ويُعدُّ القرار الإداري السلبي قرارًا مستمرًا دائمًا كما سبق ذكره، أما القرار الإداري الإيجابي فهو ما يحتاج إلى بحث وتمحيص في كونه قرارًا مستمراً أم لا، والغاية من ذلك البحث حتى يتبين مدى تحصن القرار.

فدعوى الإلغاء إذا كان القرار الإيجابي مستمراً تُعدُّ مقبولة حتى لو انتهت المدة النظامية المحددة لقبول الدعوى لعدم تحصن القرار، والأمثلة السابقة توضح ذلك بجلاء، أما إذا لم يكن القرار الإيجابي مستمراً فإن الدعوى لا تقبل بعد انتهاء المدة المنصوص عليها نظاماً.

الفرع الثاني: من ناحية أثر الحكم القضائي:

أولاً: القرار الإيجابي: أثر الحكم القضائي في إلغاء القرار الإيجابي أنه يلغي القرار الإداري وما على الإدارة إلا الاستجابة لحكم القضاء، وبالتالي هذا يحقق ما طلبه المدعي في دعوى الإلغاء.

ثانياً: القرار الضمني: إن أثر الحكم القضائي في الدعوى التي تقام على القرار الضمني برفض الجهة، يرتب الآثار نفسها التي في القرار الإيجابي، أما في القرار الضمني بالقبول، فلا يتصور قيام دعوى الإلغاء بالطعن عليه، لأن فيه استجابة لطلب المدعي، ويكون نافذاً بعد المدة النظامية المحددة لرد الجهة الإدارية على الطلب.

وفي حالة عدم تنفيذ الجهة الإدارية للقرار الضمني بالقبول، فإن لطالب القرار أن يرفع دعوى ضد الجهة الإدارية بتنفيذ القرار باعتبار أن عدم تنفيذها للقرار وإيقافها له عمل مادي، وليس قراراً ادارياً بالامتناع حتى يكون قراراً سلبياً، حيث إن القول بأنه قرار سلبي لا يحقق النتيجة المرجوة من القضاء بالفصل في المنازعات وقطع الخصومات، فما يحقق ذلك هو القضاء الكامل باعتبار أن امتناع تنفيذ القرار عمل مادي، أما إذا اعتبرت الدعوى دعوى إلغاء قرار سلبي، فربما يؤدي ذلك إلى عدم تحقيق العدالة المطلوبة.

ثالثاً: القرار السلبي: إن أثر الحكم القضائي للقرار السلبي تختلف عن أثر الحكم القضائي في القرار الإيجابي، فالحكم الصادر بإلغاء بالقرار الإيجابي بإلغائه يترتب عليه زوال ذلك

القرار المعيب بأثر رجعي، أما الحكم في القرار السلبي، فإنه لا يترتب عليه زوال القرار وإنما حقيقته هو إنكار لموقف الإدارة بالامتناع عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وبيان خطئها.

فالحكم القضائي يلغي القرار ويعيد الأمور إلى ما كانت عليه بمحو آثاره، أما في القرار السلبي فليس هناك حقيقة قرار واضح المعالم بالمعنى الفني الدقيق حتى تمحى آثاره.

وهذه النتيجة للحكم القضائي في القرار السلبي لا تحقق آثار الحكم القضائي، فتحقيق مقتضى الحكم لا يكون إلا بقيام الإدارة بإصدار القرار الذي كانت قد امتنعت عن إصداره، وإذا لم يصدر هذا القرار فليس في الإمكان أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الإلغاء.

فالحكم بإلغاء القرار السلبي لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر الذي امتنعت الإدارة عن إحداثه وجاء هذا الامتناع على خلاف المطلوب من القضاء، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً بذلك، فالحكم الصادر – مثلاً – بإلغاء القرار السلبي الخاص بامتناع الإدارة عن منح ترخيص لممارسة نشاط معين، لا يعتبر بمنزلة ترخيص بمباشرة هذا النشاط، وإنما يتعين أن يصدر بذلك الترخيص قرار من جهة الإدارة، فإلغاء قرار الإدارة السلبي لا يساوي الترخيص بإصدار القرار، بل يتعين الرجوع مرة أخرى للإدارة، وهذا غير مجد في نطاق القرارات السلبية، فمن يطعن بتلك القرارات يأمل من التجائه للقضاء أن يفصل له في المنازعة حتى ينال الغرض الذي رفع دعواه من أجله، لا أن يعيده القضاء إلى الجهة الإدارية بعد إلغاء القرار السلبي مرة أخرى ليبدأ مشواره معها من جديد.

لذلك اعتبر البعض أن الحكم بإلغاء القرار السلبي يُعدُّ قصوراً، حيث إنه لا يؤدي الغرض المطلوب لتحقيق العدالة، ولا ينصف طالب إلغاء القرار السلبي.

كما ظهرت بعض الآراء باعتبار أن حكم القضاء بإلغاء القرار السلبي يجب أن يكون بإلزام الجهة الإدارية بإصدار قرار وليس إلغاء القرار السلبي.

والواقع أن ما يردد حول هذا الأمر ليس مرجعه تقاعس قضاء الإلغاء عن تأدية دوره في هذا الشأن، وإنما يرجع إلى دور سلطة قاضي الإلغاء والتي حقيقتها -ويفرضها الواقع العلمي والعملي- أن تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، فقاضي الإلغاء ليس له أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تُعدُّ نتيجة حتمية لحكم الإلغاء.

فولاية القضاء الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري، التي تقتصر على إلغاء القرار الإداري المعيب، ويمتنع عليها أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة بإجراء شيء معين بذاته، بل يترك الأمر للإدارة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة لحكم الإلغاء.

كما أن هذا النقد يجب أن لا يوجه إلى القضاء الإداري، بل يوجه الى الأنظمة-خاصة في أنظمة التراخيص وما يشابهها- وذلك بالنص فيها على أنه يجب على الإدارة أن تصدر قراراً صريحاً وأن لا تمتنع أو ترفض إصدار قرار لا أن تظل صامتة، حتى يكون موقفها إزاء الطلبات واضحاً وصريحاً وتصدر قرارها على نحو ذلك، بحيث يكون قراراً إيجابياً تسري عليه آثار الحكم في إلغاء القرار الإيجابي والذي يستفيد منه الطاعن على القرار وهو ما يهدف إليه القضاء.

رابعاً: القرار المستمر: القرار المستمر صفة تلحق بالقرار الإيجابي أو السلبي كما سبق ذكره، فليس بقرار مستقل بذاته، فالأثر يلحق القرار الذي لحقته صفة الاستمرار، سواء كان إيجابياً أو سلبياً.

الفرع الثالث: إيقاف تنفيذ القرار الإداري: إن الأصل في القرار الإداري أن يكون نافذاً من تاريخ صدوره وليس هناك مانع يمنع تنفيذه، حتى لو رفعت دعوى إلغائه، هذا المبدأ هو ما قررته المادة التاسعة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، التي نصت على أنه: «مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (٥) من المادة (الثامنة) من هذا النظام، لا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه»، إلا أنه وحرصاً على احترام مبدأ المشروعية وحقوق المتضررين التي قد

تتضرر ضرراً فادحاً لو لم يتم قبول هذا الإجراء الاستثنائي، عقبت المادة بالاستثناء «على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك ورأت المحكمة أن تنفيذه يرتب آثاراً يتعذر تداركها».

فوقف تنفيذ القرار الإداري ضمانة إجرائية تحمي الحقوق والمصالح الاقتصادية والمالية، لذلك اصطبغت طبيعة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بصبغة استعجالية، في حال ما توافر ركنا الاستعجال والجدية بوجود آثار لا يمكن تداركها، تقتنع الدائرة بهذين الركنين من خلال ظاهر أوراق الملف وبدراسة أولية للقضية، فتصدر أمرها بإيقاف تنفيذ القرار الإداري، تجنباً لتعذر تدارك نتائج التنفيذ إذا تم تنفيذه.

والمقصود بالركن الأول من ركني قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، الجدية، أي وجود أسباب جدية تخل بمبدأ المشروعية وترجح احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، والاحتمال القوي في أحقية المدعي فيما يطلبه في دعوى الإلغاء.

أما المقصود بالركن الثاني، الاستعجال أي وجود الضرر الذي يتعذر إصلاحه، أو تقويمه بعد التنفيذ، ويصعب معه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وتلك مسألة واقعية متروكة لتقدير القضاء. وقد نص حكم صادر من ديوان المظالم على ما تقرر سابقًا بقوله: «أما عن الموضوع فإن ما انتهت إليه الدائرة في حكمها محل نظر، حيث ذكرت بأن ركن الاستعجال متوافر في هذه الدعوى بناءً على وجود أضرار أوردتها في حكمها وفق ما ذكره وكيل المدعين بأن إغلاق المحلات يضر بسمعتهم ويكبدهم خسائر مادية، وهذه الأضرار ليست مما لا يمكن تداركها بالتعويض حتى يتم إيقاف القرار المتظلم منه، فالمادة (٩) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم نصت على أن وقف تنفيذ القرار يكون في حالة وجود آثار لا يمكن تداركها، والإضرار بالسمعة وتكبد الخسائر أمور يتعرض لها من يعمل بمثل هذه الأعمال نظراً لطبيعتها، ولكن لا ترقى بأن يوقف القرار باعتبارها أمراً خطيراً وفي تنفيذه هلكة أو خطراً عليه لا يمكن معه إعادة الوضع عند تنفيذ القرار إلى سابق عهده»[1].

بعد هذه المقدمة الموجزة حول وقف تنفيذ القرار الإداري، نبحث في هذا الفرع التفرقة بين القرارات الإدارية، من حيث وقف تنفيذ القرار الإداري.

(١) الحكم في القضية رقم ٢/٢٤٣٩/س لعام ١٤٣٧هـ الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية «حكم غير منشور».

أولاً: القرار الإيجابي: لا يثير القرار الإيجابي أي مشكلة في وقف تنفيذه عند توافر ركني قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، فهناك استقرار قضائي بأن القرار الإيجابي معرض لوقف تنفيذه.

وقد تكون جميع طلبات وقف تنفيذ القرار متعلقة بقرارات إيجابية للإدارة، وهي القرارات الإدارية التي تفرض التزاماً، أو تحمل عبئاً على عاتق أحد الأفراد، أو تمنح ترخيصاً أو تتضمن أمرا معيناً.

ثانياً: وقف تنفيذ القرار الضمني: إن القرار الضمني بالرفض، رغم كونه محل دعوى الإلغاء، إلا أنه لا يتضمن سمات القرار الإداري الساري التنفيذ، ومن ثَمَّ لا يمكنه أن يكون محلاً للأمر بإيقاف التنفيذ.

ثالثاً: القرار السلبي: الأصل والمستقر عليه في الأقضية المقارنة عدم وقف تنفيذ القرار الإداري السلبي، لأنه عند النظر لطبيعة القرار السلبي فإن الإدارة ساكنة أمام الطلب –كما سبق ذكره – والوقف لا يكون إلا لشيء متحرك أي المنجز، ومن ثَمَّ فإن الأمر بإيقاف قرار سلبي غير ممكن تطبيقه عملياً ويكون الإيقاف غير ذي جدوى.

كما أن هناك سببًا آخر لعدم إيقاف القرار السلبي، وهو أنه عند تقرير وقف تنفيذ القرار فإن الدائرة تحل محل الإدارة وتقوم بتصحيح قرارات الإدارة كسلطة رئاسية لها، وهذا يتنافى مع طبيعة قضاء الإلغاء التي تمنع قاضي الإلغاء من إبداء أوامر للإدارة؛ لأنها هي الوحيدة المؤهلة لتقدير ما إذا كانت ستقوم بأداء الخدمة أم لا، وعلى ذلك فإنه يتعين عدم تعطيل حركة الإدارة أو إصابتها بالشلل باستخدام وقف التنفيذ ضد العمل الإداري.

رابعاً: القرار المستمر: كما سبق ذكره فإن القرار المستمر صفة تلحق القرار الإداري ومن ثَمَّ فإن دعوى وقف تنفيذ القرار تلحق بالقرار المستمر بحسب القرار الأصلي، فإذا كان القرار إيجابياً فإنه تسري عليه أحكام وقف القرار، أما إذا كان القرار سلبياً فإن دعوى وقف تنفيذ القرار تسري عليه أحكام وقف القرار السلبي.

الفرع الرابع :من ناحية سحب القرار الإداري: تعمد الجهات الإدارية إلى سحب قرارها الإداري توفيراً على نفسها من أن يلغى قرارها من القاضي الإداري، فسحب القرار غير المشروع يُعدُّ نوعاً من الجزاء الذي توقعه الإدارة على نفسها بنفسها، نتيجة إصدار قرار غير مشروع فيما لو طعن أحد الأفراد أمام القضاء بعدم مشروعية ذلك القرار، بما يجعله قاضياً بإلغائه لا محالة[١]، أما عن تعريف سحب القرار الإداري، فهو رجوع الإدارة سواء مصدرة القرار الإداري أو السلطة الرئاسية لها، عن قرار معيب أصدرته، بأثر رجعي، وقبل انتهاء المدة المحددة نظاماً بطلب إلغائه أمام القضاء[٢].

الفرق بين إلغاء القرار وسحب القرار: عند الحديث عن سحب القرار الإداري هناك سؤال يطرأ عن الفرق بين سحب وإلغاء القرار الإداري؛ يكمن الفرق بين سحب القرار الإداري وإلغائه أن سحب القرار الإداري يكون من الجهة الإدارية؛ فهو قيام الجهة الإدارية بمحو القرار الإداري وإلغاء كافه آثاره، بالنسبة للمستقبل والماضي، فالجهة التي تملك سحب القرار الإداري، هي الجهة الإدارية سواء مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها، أما الغاء القرار فإنه لا يكون إلا نتيجة دعوى الإلغاء يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء الإداري، للمطالبة بإلغاء قرار إداري نهائي صدر مخالفاً للقانون[٣].

سحب القرار الإداري المشروع: القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية، فالأصل أن آثار القرار الإداري السليم تمتد إلى المستقبل ولا تنصرف إلى الماضي، وذلك حماية للمراكز النظامية التي كانت قائمة قبل صدور القرار، وتأسيساً على هذا المبدأ فإن القرار الإداري السليم لا يمكن سحبه، وذلك أن الساحب فيما لو أبيح له سحب القرارات الإدارية السليمة سيكون رجعياً من حيث أعدم آثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير، وليس هناك من

(١) القانون الإداري دراسة مقارنة لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني أساليب الإدارة العامة ووسائلها وامتيازاتها - ص٥١، للدكتور أحمد حافظ نجم.

(٢) انظر -المرجع السابق -ص ٤٤و٤٥، د.سليمان الطماوي-الوجيز في القانون الإداري-ص٣٧٨، د.حسني درويش عبدالحميد-نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء -ص٢٩٥.

(٣) انظر القضاء الإداري «مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء-» ص ٢٥ للدكتور عبدالرؤوف هاشم بسيوني.

سبب معقول لتحريم الرجعية في حالة القرارات التي تُنشئ أو تُعدل مراكز نظامية، وإباحتها بالنسبة إلى القرارات التي تلغي مراكز نظامية [١].

المدة التي يجوز فيها سحب القرار الإداري غير المشروع: القرار غير المشروع هو ذلك القرار المعيب بعيب من العيوب التي يترتب عليها الحكم بإلغائه عن طريق القضاء، وهي عيوب الاختصاص والشكل والمحل وعيب الانحراف بالسلطة وهي العيوب المعروفة بأوجه الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، وهذا لا خلاف في سحبه، وهناك اتفاق أن القرارات الإدارية غير المشروعة التي تحصنت بفوات مواعيد سحبها أو الطعن عليها بالإلغاء لا تصبح قرارات مشروعة.

والدافع وراء ضرورة تحصن تلك القرارات هو استقرار الأوضاع والمراكز النظامية للأفراد، وهو الغاية من تغليب المبدأ -مبدأ تحصن القرار الإداري -على مبدأ المشروعية، لذلك لا يمكن القول بأن فوات المدة المحددة نظامًا للتخلص من ذلك القرار المعيب تقلب ذلك القرار المعيب إلى قرار مشروع .

على أنه من الجدير ذكره أن مرور المدة التي يجوز خلالها طلب إلغاء القرار غير المشروع، لا يحول دون طلب التعويضات المترتبة على تنفيذ القرار، ومن ثَمَّ فإن استقرار الأمر الإداري في مثل هذه الحالة لا يحجب عدم المشروعية تماماً[٢].

بعد هذه المقدمة عن سحب القرار الإداري نذكر هنا أبرز الفروق بين القرارات الإدارية من ناحية سحب القرار الإداري.

أولًا: القرار الإيجابي: الجهة الإدارية ليس لها سحب قرارها الإيجابي بعد أن تنتهي المدة المحددة للاعتراض عليه أمام القضاء الإداري، فتحصن القرار الإداري يعطي للقرار حجة

(١) انظر مرجع سابق- ص٦٥٩، للدكتور سليمان الطماوي، ومرجع سابق- ص٩٥١و٩٥٢، للدكتور حمدي ياسين عكاشة، ومرجع سابق- ص٣٢١، للدكتور حسني درويش عبدالحميد.

(٢) انظر مرجع سابق-ص ٧٧١ للدكتور سليمان الطماوي.

سواء في مواجهة الأفراد أو الجهات الإدارية، ويصبح نافذاً لا يجوز للجهة الإدارية التنصل من عدم تنفيذه بحجة أنه غير مشروع مثلاً، إلا إذا وصلت العيوب التي تحتج بها حداً يصل به إلى البطلان، فكما أن من صدر القرار بحقه والذي تحصن بمضي المدة المحددة نظاماً لا يستطيع الطعن به بالإلغاء فكذلك الجهات الإدارية ليس لها أن تسحب قرارها بعد هذه المدة.

وهذا المبدأ قرره ديوان المظالم بقرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم ٨٤ لعام ١٤٢٩هـ والذي جاء فيه: إن التحصن (أي تحصن القرار الإداري) وعدمه يتجاذبه مبدآن؛ الأول: احترام المشروعية والالتزام بها، وهذا يحتم على الإدارة إجراء تصرفاتها داخل حظيرة النظام دون تجاوزه، وإلا عدت قراراتها معيبة يلزم تصحيحها في أي وقت دون التقيد بمدة، والثاني: استقرار الأوضاع الوظيفية والمراكز النظامية للأفراد، وهذا تفرضه المصلحة الاجتماعية التي تهدف دائماً إلى توفير الحماية والاستقرار للمراكز النظامية ويمنع المساس بها إلا في أضيق الحدود، وهذا يستلزم تحصن القرارات وعدم المساس بها بعد مضي المدة المحددة للطعن عليها أمام القضاء، وللتوفيق بين هذين المبدأين المتعارضين فإنه يمكن اعتبار تحصن القرارات الإدارية المعيبة غير الجديرة بالحماية المقررة لسواها، ويمكن رد تلك القرارات التي لا تتحصن بمضي المدة إلى ما يأتي:

أولاً: القرارات المنعدمة وهي التي اشتملت على مخالفة جسيمة للنظام جردتها من صفتها الإدارية، ومرد ذلك إلى أن هذه القرارات يشوبها عيب مفرط في الجسامة يجردها من صفتها الإدارية ويهبط بها إلى درجة العدم، وبهذه المثابة فلا تكتسب الحصانة المقررة ويحق لجهة الإدارة سحبها في أي وقت.

ثانياً: القرارات الصادرة نتيجة غش أو تدليس ممن صدرت لمصلحتهم، وذلك أن حماية الأوضاع والمراكز النظامية بتحصن مصادرها يفترض دوماً حسن نية المستفيد وعدم علمه بالعيب الذي انطوى عليه القرار حتى تتحمل الإدارة نتيجة ما وقع منه من خطأ، غير أن ذلك التحصن يزول إذا استعمل المستفيد التدليس على الإدارة أو أوهمها بطرق احتيالية دفعتها لإصدار القرار

لصالحه؛ فحينئذٍ يكون ذلك القرار غير جدير بالحماية، ويجوز سحبه من قبل الإدارة مصدرته في أي وقت؛ لأن الغش يفسد كل شيء.

ثالثاً: القرارات المعيبة التي لم تنشر ولم تعلن لأصحاب الشأن بالقرارات، وهي التي يبدأ منها حساب الميعاد المقرر للطعن عليها، فإذا لم يتحدد الميعاد للطعن بسبب عدم العلم فإنه يجوز السحب في أي وقت مالم يتحقق علم أصحاب الشأن، فإذا تحقق العلم لزم التقيد في السحب بالمدة المقررة للطعن.

رابعاً: القرارات التي يوجب أو يجيز النظام إلغاءها أو سحبها؛ وفي هذه الحالة يجوز أو يجب بحسب الأحوال لجهة الإدارة أن تقرر السحب إعمالاً للنظام دون التقيد بمدة.

خامساً: القرارات الصادرة تنفيذاً لقاعدة تنظيمية تنشئ المركز النظامي بنفسها، بحيث يقف القرار إزاءها عند حد التنفيذ فقط دون أن يحدث بأثره إنشاء أو إلغاء أو تعديل أي مركز نظامي ويطلق على تلك الطائفة من القرارات التنفيذية.

سادساً: القرارات التي تعارض حجية الشيء المقتضي به؛ ذلك أن من الأمور المسلمة أن الحكم الصادر بالإلغاء يتمتع بحجية مطلقة، بحيث لا يقتصر على أطراف الخصومة فحسب، بل يتعداه إلى من سواهم، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به بكونه عنوان الشرعية فيما قضى به، كما أنه يعدم القرار من تاريخ صدوره وتزول عنه كافة الآثار المترتبة عليه ويقع على الإدارة في هذه الحالة التزام سحب تلك القرارات مهما تقادم زمن صدورها إعمالاً لحجية الأمر المقضي به.

سابعاً: القرارات الصادرة بتسويات خاطئة للمرتبات وما في حكمها فلا تتناولها الحصانة، بل يجب على جهة الإدارة سحبها في أي وقت، وذلك لكون الموظف يستمد حقه الوظيفي من قاعدة تنظيمية عامة، بحيث يقتصر دور جهة الإدارة على تنفيذها فقط، فإذا تجاوزت في التنفيذ عدّ ذلك خروجاً على سلطتها المقيدة بالقاعدة التنظيمية، ويتحتم عليها من ثَمَّ الرجوع إليها وذلك بسحب القرار المخالف لها دون التقيد بمدة.

ثم قررت الهيئة : «العدول عن مبدأ عدم تحصن القرارات في مواجهة الإدارة إلى تحصنها مع مراعاة الاستثناءات الوارد ذكرها».

ثانياً: القرار الضمني[1]: القاعدة أن القرارات الضمنية بالرفض يجوز للإدارة سحبها في أي وقت سواء كانت مشروعة أم معيبة، لأنها لا تولد حقوقاً لأصحاب الشأن، بينما لا يجوز إلغاء أو سحب القرارات الضمنية المشروعة بالقبول، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات وحماية لحقوق الأفراد التي تترتب على القرار الضمني، وإلا صار النص النظامي المحدد لمدة الرد لغواً، أما القرارات الضمنية بالقبول غير المشروعة فيحق للإدارة سحبها خلال ميعاد الطعن القضائي فقط، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في سحب القرارات الفردية.

ثالثاً: القرار السلبي: يجوز سحب القرار السلبي في أي وقت؛ لأن مدة الطعن عليه مفتوحة ، كما أن القرار السلبي لا يولد حقوقاً لأصحاب الشأن، فالإدارة لها الحق في سحبه في أي وقت ما دامت حالة الرفض أو الامتناع مستمرة[2].

رابعاً: القرار المستمر: يمكن لنا تصور صورة القرار المستمر عند الحديث عن سحب القرار الإداري في الحالات التالية:

الأولى: إذا صدر قرار من الجهة الإدارية بالمنع، ففي هذه الحالة فإن مدة التظلم تكون مفتوحة، ومن ثَمَّ فإن للجهة الإدارية أن تسحب قرارها إذا كان غير مشروع في أي وقت؛ لأن ميعاد الطعن بالقرار متجدد ومستمر، كما أن لمن صدر القرار بحقه له أن يطلب من جهة الإدارة إصدار قرار آخر بذات الموضوع، فيكون بمقدورها أن تسحب قرارها في أي وقت؛ تفادياً لإلغائه من القضاء الإداري، حتى لا تستهلك وقتها ووقت من يطلب إصدار قرارها؛ فتسحب قرارها بالمنع.

---

(١) انظر د.حمد جبريل –السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية– ص ١٢٦–١٣٦ود.محمد فؤاد موسى– القرارات الإدارية الضمنية– ص٧٥ ود.صلاح جبير حسن – القرار الإداري السلبي– ص ٩٢–٩٧ .

(٢) انظر المراجع السابقة.

الثانية : إذا صدر قرار من الجهة الإدارية بالمنح أي بالموافقة؛ فإنه ليس لها أن تسحب قرارها بالموافقة بناءً على أن لها أن تسحب قرارها إذا كان بالمنع؛ لأن قرار المنح رتب مراكز نظامية واستقرت الأوضاع بعد مضي المدة المحددة للطعن عليه بالإلغاء وفي سحبه مخالفة لهذا المبدأ.

الفرع الخامس: التظلم الوجوبي: نصت المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم على الحالات التي يجب فيها التظلم الوجوبي وهي:

أولاً : في الحقوق الوظيفية المالية.

ثانياً : في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالوظيفة.

ثالثاً : في دعوى إلغاء القرار الإداري.

التظلم الوجوبي هو إجراء يقوم به صاحب الشأن ويعبر من خلاله عن عدم رضاه عن القرار الإداري ويقدم للجهة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها بهدف حثّها على إعادة النظر في القرار أو تعديله أو إلغائه[1].

ويُعدُّ التظلم الوجوبي سبباً من أسباب قطع المواعيد المحددة نظاماً، فإذا تظلم من صدر القرار بحقه واتخذت مصدرة القرار إجراءات حول القرار، ثم بعد ذلك تقدم بالطعن بالقرار بعد الستين يومًا المحددة لرفع الدعوى فإن دعواه تقبل، فإذا تبين للدائرة: «أن السلطات الإدارية المختصة لم تهمل التظلم، بل إذا استشعرت حق المتظلم فيه، فقد اتخذت مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل استجابته، وإنما كان فوات الستين يوماً راجعاً إلى بطء الإجراءات والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم إلى مخاصمة الإدارة قضائياً في وقت تكون هي جادة في سبيل إنصافه، وتكون الغاية من التظلم للجهة الإدارية غير ذات جدوى) [2].

(١) التظلم الوجوبي كشرط لقبول دعوى الإلغاء امام ديوان المظالم-ص١٥، للدكتور فؤاد محمد موسى.

(٢) مرجع سابق- ص٣٢٣، للدكتور ماجد الحلو.

بخلاف لو أنه لم يتظلم للجهة فإن دعواه تكون قدمت بعد المواعيد المنصوص عليها نظاماً، وفي هذا الصدد يقول ديوان المظالم: «وحيث إن الثابت أن المدعي لم يتظلم أمام الجهة المدعى عليها من القرار محل الدعوى ... مما تنتهي معه الدائرة إلى عدم قبول الدعوى»[1].

وهذا المبدأ استقرت عليه أحكام ديوان المظالم حيث يقول: «... إن من المبادئ التي استقر قضاء ديوان المظالم أن التظلم للجهة مصدرة القرار يقطع المدة اللازمة لرفع التظلم للقضاء ما دام أن هذا التظلم قد حظي بدراسة جادة لدى الجهة»[2].

أولاً: القرار الإيجابي: إذا كان التظلم من القرار يُعدُّ قاطعاً للمدة فإن التظلم الوجوبي الأصل أن يكون على القرارات الإيجابية؛ لأنها هي التي تُعدُّ ناجزة وتنفذ منذ صدورها ويُعدُّ تأثيرها وتغييرها للمراكز النظامية مشاهداً وملموساً، فالأصل أن التظلم لا يكون إلا عن القرارات الإيجابية.

ثانيًا: القرار الضمني: إذا صدر قرار ضمني فإن كان بالقبول فلا يتصور تظلم من صدر القرار بحقه؛ لأن الجهة الإدارية استجابت لطلبه، ويكون نافذاً بعد المدة النظامية المحددة لرد الجهة الإدارية على الطلب، أما في حالة صدور قرار ضمني برفض الجهة، ففي هذه الحالة يكون القرار إيجابياً أفصحت الإدارة فيه عن إرادتها، فيرتب الآثار نفسها التي في القرار الإيجابي والتي منها قطع المدة، وكذلك عدم قبول الدعوى إذا لم يتظلم للجهة مصدرة القرار.

ثالثًا: القرار السلبي: القرارات الإدارية السلبية لا تخضع لقاعدة التظلم الوجوبي الواردة بالمادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم، وفي تقرير ذلك يقول ديوان المظالم : «..... ولما كانت الدعاوى المتعلقة بالطعون في القرارات الإدارية يطبق في شأن نظرها الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة

(١) الحكم رقم٩٧/د/أ/٥ لعام ١٤٢٦هـ والمؤيد بالحكم رقم ٣٠٦/ت/٦ لعام ١٤٢٧هـ.

(٢) الحكم في القضية رقم٢/٢٧٩٧/س لعام ١٤٣٦هـ الصادر من محكمة الاستئناف الإدارية بديوان المظالم.

بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ لعام ١٤٠٩هـ [١] إلا أنه نظراً إلى أن القرار المطعون فيه هو من القرارات السلبية، ومن المستقر في هذا الصدد أن الطعن في القرارات الإدارية السلبية لا يخضع لقاعدة التظلم الوجوبي من القرار السلبي المطلوب إلغاؤه خلال أجل محدد وفق ما جاء بالمادة الثالثة من قواعد المرافعات، وأن ميعاد إقامة دعوى إلغاء مثل هذه القرارات يظل مفتوحاً ومستمراً مادامت حالة الامتناع قائمة ومستمرة من قبل جهة الإدارة» [٢].

رابعاً: القرار المستمر: القرار المستمر كما سبق ذكره هو صفة تلحق بالقرار الإداري بغض النظر عن أنه قرار إيجابي أم قرار سلبي، وبالنسبة للقرار السلبي وباعتبار أنه مستمر الأثر فما ذكر سابقاً حول التظلم الوجوبي كافٍ لبيان التظلم الوجوبي بكونه مستمر الأثر، لأنها تتعلق بقرار واحد .

أما القرار الإيجابي المستمر الأثر فإن التظلم الوجوبي تحكمه بحسب الأصل المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم من وجوب التظلم لدى الجهة الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء، إلا أن طبيعة الاستمرار في القرار قد تجعل التظلم الوجوبي عند تجدد الأثر غير مجد، فالجهة الإدارية بان موقفها من التظلم الوجوبي عند صدور القرار لأول مرة ولو اتجهت إرادتها إلى الاستجابة لطلب من صدر بحقه القرار لترجمته إلى قرار آخر أو سحبت قرارها المتظلم منه، فالغاية من التظلم الوجوبي معرفة موقف الجهة الإدارية من قرارها ومراجعتها له، فهذه الغاية والهدف من التظلم الوجوبي قد اتضح، فلا حاجة من أن يُلزم من صدر القرار بحقه أن يتظلم وجوبياً لدى الجهة الإدارية، كما أن الغاية الأخرى من التظلم الوجوبي والذي يمكن للطاعن أن يستفيد منها وهي قطع مدة تحصن القرار غير مرجوة في القرار المستمر، لأن طبيعته المستمرة تجعل مدة الطعن عليه مفتوحة مادام الأثر مستمراً، فالتظلم الوجوبي من القرار الإداري الإيجابي المستمر لا يكون إلا عند صدوره.

(١) الملغي، والذي حل محلها المادة الثامنة من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٢) حكم رقم ٣٢/د/ف/٢ لعام ١٤١٦هـ في القضية رقم ١٤١٦/١/٥٦٥هـ بتاريخ ١٤٣٦/١٢/٢٧هـ «حكم غير منشور».

النتائج

١. أن الأصل في القرار الإداري هو القرار الإيجابي وهو المقصود أصلا بدعوى الإلغاء.

٢. أن من فروع القرار الإيجابي القرار الضمني بالقبول أو بالرفض وهو الذي حدد النظام للإدارة مدة معينة لإصدراه فإن مضت هذه المدة فإن موقفها يتبين إما بقبول الطلب أو رفضه.

٣. يكون القرار الإداري سلبياً إذا كانت الإدارة مقيدة بإصدار قرار حسب الأنظمة واللوائح وإن لم تكن كذلك فإن القرار لا يعد قرارا سلبيا.

٤. أن القرار السلبي حقيقته لا تنطبق على صفة القرار من وجود إفصاح ويعلق اعتباره في حكم القرار الإداري حتى يتبين موقف الجهة الإدارية من الطلبات التي تقدم لها.

٥. اصطلاح القرار الإيجابي ليس المقصود منه أن الإدارة استجابت لطلبات المتقدم لها وإنما المقصود منه أن الإدارة افصحت عن اردتها بشكل يعلم ويفهم منه المتقدم لها غايتها إما بقبول طلبه أو رفضه.

٦. الأولى أن يسمى القرار الإيجابي القرار الصريح وأن يسمى القرار السلبي قرار ساكت أو صامت.

٧. القرار المستمر صفة تلحق بالقرار الغاية من معرفته وتحديده قبول دعوى الإلغاء فقط.

٨. أن القرار السلبي في كل أحواله قرار مستمر، أما القرار الإيجابي فإنه يكون بحسب الحال.

التوصيات:

١. عدم التوسع بمفهوم القرار السلبي وأنه محصور بما هو واجب على الجهة الإدارية من إصدار قرار وفقا للأنظمة واللوائح.

٢. أن لجوء البعض إلى تكييف القرار الإيجابي قرار سلبي غايته فتح مدة الطعن على القرار مع أن قضاء الإلغاء أعطى فرصة لفتح المواعيد بالقرارات الإيجابية إذا كان القرار مستمرا.

٣. إن قضاء إلغاء القرار الإداري في عمر البشرية يعتبر حديث جدا فالبشرية لم تعرف هذا القضاء إلا في القرن الثامن عشر الميلادي لذا الواجب على المختصين الحرص على فهم هذا العلم والاستزادة منه من خلال البحث والمناقشة والتأصيل الشرعي لبعض مسائلة، وأن ما يزيد هذا العلم ثراء الرجوع إلى مدونات الفقه الإسلامي وأصوله.

هذا ما تبين ببحث موضوع أنواع القرارات الإدارية و معيار التفرقة بينها وأثره، راجياً من المولى التوفيق والسداد، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بحث محكم

فترة التجربة للموظف العام
(دراسة تحليلية في ضوء أحكام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية)

دكتور. سامح عبد الله عبد الرحمن محمد

أستاذ القانون الإداري المساعد بمعهد الإدارة العامة (الفرع الرئيس)، الرياض، المملكة العربية السعودية

مقدمة

تُعد فترة التجربة من أهم المراحل التي يمر بها الموظف العام في مشوار حياته الوظيفية، إذ يترتب على اجتياز هذه الفترة تثبيت الموظف في الوظيفة العامة، ومن ناحية أخرى تملك جهة الإدارة خلال هذه الفترة من الصلاحيات ما تمكنها من إنهاء خدمة الموظف من خلال التقارير التي تعتمدها الجهة الإدارية في حق الموظف العام، ونظراً لأهمية هذه الفترة وضرورتها للتأكد من صلاحية الموظف للقيام بمهامه الوظيفية فقد أكدت أغلب قوانين الخدمة المدنية في العالم على وضع الموظف فترة تحت التجربة للتأكد من صلاحيته للوظيفة العامة، وتختلف هذه المدة من نظام إلى آخر، حتى في داخل الدولة الواحدة تختلف هذه الفترة من وظيفة إلى أخرى، فالبعض يحددها بسنة وقد يحددها بسنتين في وظائف أخرى، وبالرغم من هذه الأهمية لتلك الفترة إلا أن المشرع غالباً ما يفضل عدم التعرض لتعريف فترة التجربة، تاركاً هذا المجال للفقه والقضاء لتعريف هذه الفترة، ومن خلال هذا البحث سنتعرض لفترة التجربة من خلال ثلاثة مباحث نخصص المبحث الأول لبيان ماهية فترة التجربة، وفي الثاني نتعرض لحقوق وواجبات الموظف العام خلال فترة التجربة، وفي المبحث الثالث نتعرض للضمانات القانونية والقضائية للموظف العام خلال فترة التجربة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في بيان الأحكام القانونية للموظف العام خلال فترة التجربة، فيما يتعلق بحقوقه وواجباته، بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة في فترة التجربة تملك صلاحيات تمكنها من إنهاء خدمة الموظف بقرار تبين فيه عدم كفاءة الموظف لتولي الوظيفة العامة.

وتثير هذه الإشكالية طرح عدد من الأسئلة أهمها:

- ما المقصود بفترة التجربة والهدف منها؟
- ما حقوق وواجبات الموظف خلال فترة التجربة؟
- ما الوسائل القانونية والقضائية لحماية الموظف في فترة التجربة؟

أهمية الموضوع:

للموضوع أهمية من الناحيتين العملية والنظرية، أما من الناحية العملية فيتناول هذا البحث بيان حقوق والتزامات الموظف العام في فترة التجربة، هذه الحقوق والواجبات التي قد تخفى على كثير من الموظفين في بداية حياتهم الوظيفية، بالإضافة لبيان الوسائل النظامية والقضائية لحماية الموظف تجاه جهة الإدارة في فترة التجربة، فجهة الإدارة خلال فترة التجربة تملك صلاحيات واسعة تجاه الموظف العام، ومن ثَمَّ يسلط هذا البحث الضوء على الوسائل التي يمكن من خلالها للموظف التمسك بحقوقه وضماناته تجاه الإدارة في هذه المرحلة من حياته الوظيفية؛ نظراً لخطورتها.

أما من الناحية النظرية فتأتي هذه الأهمية في أن هذا الموضوع لم يتناوله الباحثون بشكل مستقل كافٍ، فبالرغم من أهمية هذا الموضوع إلا أن التعرض له من قبل الباحثين يأتي في ثنايا موضوع الوظيفة العامة أو الخدمة المدنية، ومن ثَمَّ فلم يفرد له أحد من الباحثين بحثاً مستقلاً بذاته في حدود ما اطلعت عليه من مؤلفات وأبحاث، فلعل هذا البحث يسهم في إلقاء الضوء على الضمانات القضائية والنظامية لحماية الموظف خلال فترة التجربة مستعينين بأحكام لديوان المظالم في هذه الدراسة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

١. بيان ماهية فترة التجربة من خلال تعريفها والهدف من هذه الفترة.
٢. التعرف على حقوق والتزامات الموظف خلال فترة التجربة.
٣. بيان الحماية النظامية للموظف العام خلال فترة التجربة.
٤. بيان الحماية القضائية للموظف العام خلال فترة التجربة.

صعوبة البحث:

تتمثل صعوبة البحث في قلة المراجع التي تناولت فترة التجربة كدراسة مستقلة قائمة بنفسها بعيداً عن موضوع الموظف العام أو الوظيفة العامة، فهذا الموضوع رغم أهميته يتم تناوله بشكل موجز ضمن موضوعات الموظف العام أو الوظيفة العامة.

منهج البحث:

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي وذلك من خلال عرض عناصر الموضوع وبيان موقف الفقه والقضاء، وعليه فقد قمت بتذييل كل جزئية من جزئيات البحث بأحكام قضاء ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية.

خطة البحث:

تحقيقاً لمقصود البحث وأهدافه فقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نتناول فيه ماهية فترة التجربة وذلك في مطلبين نتعرض في المطلب الأول لتعريف الموظف العام، وفي المطلب الثاني لتعريف فترة التجربة ومدتها والغرض منها.

المبحث الثاني: ونتناوله تحت عنوان حقوق وواجبات الموظف العام خلال فترة التجربة وذلك في مطلبين، في المطلب الأول حقوق الموظف العام خلال فترة التجربة، ونتناول في المطلب الثاني واجبات الموظف العام خلال فترة التجربة.

المبحث الثالث: ونتناوله تحت عنوان الضمانات القانونية والقضائية للموظف العام خلال فترة التجربة، ونتناوله في مطلبين، أما المطلب الأول ففي ضمانات الموظف في فترة التجربة بالنسبة لقرارات النقل والتكليف، ونتناول في المطلب الثاني الرقابة القضائية لقرار فصل الموظف خلال فترة التجربة.

المبحث الأول: ماهية فترة التجربة:

أوجب المنظم في نظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية وضع الموظف العام تحت التجربة لمدة سنة للتأكد من صلاحيته لشغل الوظيفة العامة، شأنه في ذلك شأن كثير من أنظمة الخدمة المدنية في دول العالم، وفي تناولنا لماهية فترة التجربة يتوجب علينا التطرق لتعريف الموظف العام، ثم نتناول بعد ذلك لتعريف فترة التجربة والفترة التي أقرها نظام الخدمة المدنية والهدف منها في المطالب التالية.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام:

في البداية نود أن نذكر أن وضع تعريف جامع مانع للموظف العام يكتنفه كثير من الصعوبات، ترجع هذه الصعوبة إلى اختلاف عناصر وشروط الموظف العام من نظام إلى نظام، فلكل دولة نظام للوظيفة العام والموظف العام بها يختلف قليلاً أو كثيراً عن الأنظمة المقارنة، بالإضافة لذلك فإن مفهوم الموظف العام ومدلوله يختلف من قانون إلى آخر، فمفهومه مثلاً في القانون الجنائي مغاير لمفهومه في القانون الإداري، هذا ما جعل المشرع في بعض التشريعات يحجم عن وضع تعريف جامع مانع للموظف العام، ويقتصر فقط على بيان الموظفين الذين يسري عليهم أحكام القانون الجنائي أو الدستوري أو الإداري أو الدولي بالنسبة للموظف العام الدولي، وذلك في ضوء الهدف الذي يبتغيه المشرع وفي إطار مقاصد ومفاهيم كل قانون منهم بما يتفق وطبيعة الموظف العام في نظر هذا القانون[1].

وفي ظل الغياب التشريعي لتعريف الموظف العام حمل الفقه والقضاء هذه المهمة على عاتقه للوصول إلى وضع تعريف للموظف العام، واختلفت وجهات نظرهم إلى اتجاهات عدة.

(١) أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (٢٠٠٤)، ص ٢٤٩، د. سامي جمال الدين.

فعلى الجانب الفقهي فإن الموظف العام في رأي البعض هو «الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تُدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية ويشغل وظيفة داخله في النظام الإداري للمرفق الذي يعمل فيه»[١].

أو هو « كل من يولى وظيفة دائمة أو مؤقتة في خدمة مرفق عام يدار بطريق مباشر»[٢]، وكذلك هو « كل فرد يلحق بأداة قانونية بصفة غير عارضة بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بطريق مباشر»[٣].

أما على الجانب القضائي تعرض القضاء المصري لتعريف الموظف العام من خلال أحكامه المتعددة منها على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في تعريفه له بأنه هو «من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستغلال المباشر»[٤].

من هذا التعريف يمكن القول إن الاتجاه القضائي تلاقى مع الاتجاه الفقهي في بيان العناصر الأساسية للموظف العام، وقد أكدت هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها حيث قالت: «ولاعتبار الشخص موظفًا عموميًا يتعين مراعاة قيام العناصر الآتية:

١. أن يسهم في العمل في مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر، وفي مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة سواء كانت إدارية أم اقتصادية ما دامت هذه المرافق تُدار بأسلوب الاستغلال المباشر.

٢. أن تكون المساهمة في إدارة المرافق العامة عن طريق التعيين أساساً، وقرار إسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردي أو مجموعي يصدر من جانب السلطة العامة، ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشأن، فالموظف العمومي يسهم في إدارة المرافق العامة مساهمة

(١) مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، (١٩٧٥)، ص ٥١٨، للدكتور محمد فؤاد مهنا.
(٢) القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (٢٠٠٠) ، ص ٢٣١، للدكتور ماجد راغب الحلو.
(٣) الموظف العام فقهاً وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، (١٩٦٩)، ص ١٦٣، للدكتور محمد حامد الجمل.
(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم ١١٠١ بجلسة ١٩٧٨/٣/١٨.

إرادية يقبلها دون قسر أو إرغام، أما الالتحاق جبراً في خدمة مرفق عام فلا تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة.

٣. أن يشغل وظيفة دائمة، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لا عرضية»[١].

أما في النظام السعودي فقد تناولت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية في ١٤٤٠/٦/٩هـ تعريف الموظف العام في الفصل الأول بقولها: إن الموظف العام هو «كل من يشغل وظيفة مدنية عامة في الدولة أو يمارس مهماتها أياً كانت طبيعة عمله أو اسم وظيفته سواءً كان ذلك من طريق التعيين أو التعاقد بصفة دائمة أو مؤقتة»[٢].

المطلب الثاني: تعريف فترة التجربة ومدتها والغرض منها:

سنتعرض في هذا المطلب لبيان المقصود بفترة التجربة، والمدة التي يظل فيها الموظف تحت التجربة، مع بيان الأهداف من وضع الموظف تحت التجربة لمدة معينة، وذلك في العناصر التالية تباعاً.

أولاً: تعريف فترة التجربة:

فترة التجربة هي فترة زمنية ينص عليها المنظم يظل الموظف خلالها تحت رقابة جهة الإدارة وإشرافها كي تتمكن من الحكم على مدى صلاحية الموظف للقيام بالعمل المنسوب إليه، مما تنتهي معه الجهة الإدارية إلى صلاحية أو عدم صلاحية الموظف للوظيفة العامة، ومن ثَمَّ فقرار التعيين في هذه الحالة ليس نهائياً، وإنما بقاؤه في الوظيفة العامة مرهون باجتيازه هذه الفترة وثبوت صلاحيته، وثبوتها تظهر من خلال تقارير الكفاية التي تعدها جهة الإدارة في حق الموظفين مما يترتب عليه أن تقدير صلاحية الموظف هي سلطة تملكها جهة الإدارة دون معقب عليها ما دام قرارها خالياً من إساءة استعمال السلطة وقام على سببه الصحيح[٣].

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٦٤٢ لسنة ٦ قضائية بجلسة ١٩٦٢/٥/٥، راجع الأستاذ. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، الجزء الأول، (١٩٥٥-١٩٦٥)، الدار القومية للطباعة والنشر، قاعدة رقم ٣٧، ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) اللائحة التنفيذية للموارد البشرية بالخدمة المدنية الصادرة بتارخ ١٤٤٠/٦/٩هـ ، الموقع الإليكتروني لوزارة الخدمة المدنية تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٩/٢/٢٦، https://www.mcs.gov.sa

(٣) القانون الإداري في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة، أساليب الإدارة ووسائلها النظامية) ، دار الإجادة ، (١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م) ، ص ٣٤٤ للدكتور حمدي محمد العجمي.

وبالتالي يمكننا وضع تعريف لفترة التجربة بأنها «مدة زمنية يحددها المنظم يعطى خلالها لجهة الإدارة تقييم الموظف لتنتهي جهة الإدارة إلى تثبيت الموظف أو فصله لعدم كفاءته».

وتبدأ فترة التجربة من تاريخ الممارسة الفعلية لمهام الوظيفة العامة، ويبدأ الموظف في ممارسة مهامه الوظيفية بعد صدور قرار تعيينه، ومن ثَمَّ لا يجوز للموظف القيام بمهامه الوظيفية قبل صدور قرار التعيين، فاجتيازه المسابقة وترشيحه للوظيفة لا يعطيه الحق في ممارسة مهام وظيفته إذ هذا متوقف على صدور قرار التعيين.

وقد نصت لائحة التعيين في المادة (١٤) على أن « يصدر الوزير المختص قراراً بتعيين المرشح للوظيفة وفقاً للترشيح المنصوص عليه في هذه اللائحة»، وتقضي المادة الخامسة عشرة من اللائحة نفسها على أنه لا يجوز للموظف المعين على وظيفة عامة مباشرة مهام الوظيفة قبل صدور قرار تعيينه، مما يعني أنه لا يجوز تكليف الشخص بالقيام بمهام وظيفته قبل صدور قرار التعيين، كما أن قرار التعيين لا يسري بأثر رجعي[١].

وإذا باشر الموظف مهام وظيفته قبل صدور قرار تعيينه، تُعدُّ الفترة السابقة على صدور قرار التعيين في حكم الموظف الفعلي ولا تحسب خدمته إلا من تاريخ صدور قرار التعيين ومباشرته لمهام وظيفته.

وقد أكدت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية على عدم جواز مباشرة الموظف لمهام عمله قبل صدور قرار بتعيينه على هذه الوظيفة، وبينت الوسيلة التي يمكن من خلالها تبليغ الموظف بصدور قرار تعيينه، حتى يتسنى له مباشرة مهامه الوظيفية.

ونظراً لأهمية مباشرة الموظف لمهام وظيفته حيث يترتب عليها بدء فترة التجربة، لابد من علمه بقرار تعيينه، فالعلم بصدور قرار بتعيينه في الوظيفة العامة أمر غاية في الأهمية لأن العلم به يمكنه من المباشرة الفعلية لمهام وظيفته وتبدأ معها فترة التجربة، وفي هذا الشأن تنص المادة السابعة عشرة من لائحة التعيين على أن تقوم الجهة المختصة بإبلاغ الموظف المرشح قرار تعيينه فور صدوره بخطاب رسمي على العنوان الثابت في طلب التوظيف، مما يعني أن الوسيلة المعتبرة

(١) لائحة التعيين الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية «سابقاً» رقم ٩٢١/١ وتاريخ ١٤٢٤/٩/٧.

للتبليغ بقرار التعيين هو الخطاب الرسمي الذي يرسل على عنوان الموظف الثابت بطلب التوظيف ولا يعتد بأي وسيلة أخرى، إلا أن اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية عالجت هذا الأمر بأسلوب أكثر ملاءمة للواقع، وذلك في المادة الثامنة والثلاثون حيث نصت على أن «تقوم الجهة المختصة بإبلاغ المرشح قرار تعيينه بأي وسيلة من وسائل الاتصال المعتمدة لديها ، بما يشمل الرسائل النصية المرسلة عبر الهاتف المحمول الموثق، أو البريد الاليكتروني، أو عن طريق أحد الحسابات المسجلة في أي من الأنظمة الآلية الحكومية أو من خلال الإعلان على موقع الجهة الحكومية الرسمي»، وقد أحسنت اللائحة في ذلك، حيث أتاحت أمام جهة الإدارة وسائل متعددة لتبليغ المرشح بقرار تعيينه في ظل وسائل التواصل الحديثة والتي يتحقق من خلالها الغرض من الإعلان وهو إعلام الموظف بقرار تعيينه ليباشر مهام وظيفته.

إذا كانت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية حددت بعض الوسائل التي يمكن تبليغ الموظف بقرار تعيينه، إلا أن الملاحظ أن ما ورد بها جاء على سبيل المثال، إذ يمكن استعمال أي وسيلة أخري تحقق الغرض، ويترتب على تبليغه أثر مهم يتمثل في أن عدم مباشرته لمهام وظيفته دون عذر مشروع خلال (١٥) يوماً من تاريخ إبلاغه بالتعيين يُلغى قرار تعيينه ويعتبر كأن لم يكن، وهذا ما أكدت عليه المادة الثامنة من نظام الخدمة المدنية[١].

وفي هذا السياق حكم ديوان المظالم بإلغاء قرار جهة الإدارة المتضمن إلغاء قرار تعيين الموظفة لعدم ممارسة مهام وظيفتها، وذلك لعدم قيام الجهة الإدارية بإبلاغها بقرار تعيينها وقد جاء في هذا الحكم «...وحيث إن المدعية لم تبلغ بقرار تعيينها من قبل الجهة المدعى عليها ولا نقلها للمستوى الثاني حسبما أفاد ممثل الجهة المدعى عليها، لذا فإن ذلك يُعدُّ عذراً مشروعاً لها...»[٢] ومن ثَمَّ يمكن القول إن قرار تعيين الموظف خلال هذه الفترة هو قرار معلق على شرط؛ مفاد هذا الشرط اجتياز فترة التجربة حتى يتم تثبيته.

---

(١) نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٤٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ.

(٢) راجع حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/٦٩٥٦/ق لعام ١٤٢٩هـ،رقم الحكم الابتدائي ١١٩/د/ف/٤ لعام ١٤٣٠هـ، رقم حكم الاستئناف ١٢١/إس/٨ لعام ١٤٣١هـ، جلسة ١٤٣١/١/١٦ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣١، المجلد الأول، ص ٤٧٩.

ثانياً: مدة التجربة:

مدة التجربة سنة كاملة تبدأ من تاريخ مباشرة الموظف أعمال وظيفته المعين عليها بعد صدور قرار تعيينه، وإذا تغيب الموظف عن عمله خلال هذه المدة سواءً كان غيابه بسبب نظامي أو غير نظامي ما لم يستوجب فصله تمتد بقدر الفترات التي غابها، حيث يشترط في احتسابها أن تكون مستمرة ولا تحتسب فتراتها المتقطعة التي تقل كل منها عن سنة ولو جاوزت في مجموعها سنة، فإذا طلب الموظف إجازة خلال هذه الفترة أو انقطع عن العمل فتمتد فترة التجربة بقدر الفترات التي غابها[1]، ولا يؤثر تدريب الموظف خلال فترة التجربة في هذه المدة باعتبار أن التدريب جزء من واجبات العمل، وهذا ما أجازته لائحة التدريب بالخدمة المدنية بالمادة(١١/٣٤) بنصها: «يشترط فيمن يبتعث من الموظفين للتدريب في الخارج ما يلي: أ-أن يكون قد أمضى في الخدمة الحكومية مدة لا تقل عن سنة إلا إذا كان هناك مبررات كافية لحالات ترى اللجنة استثناءها من هذا الشرط»[2].

وعلى النهج نفسه نصت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية في المادة(١٦٩) على أنه: «يشترط للتدريب في خارج المملكة ما يأتي: أ-أن يكون الموظف قد أمضى في الخدمة الحكومية مدة لا تقل عن سنة، إلا إذا كان هناك مسوغات كافية لحالات ترى الجهة الحكومية استثناءها من هذا الشرط بالتنسيق مع وزارة الخدمة المدنية».

وفي بيان فترة التجربة نصت المادة (٩) من نظام الخدمة المدنية بأن الموظف المعين ابتداءً يُعدُّ تحت التجربة مدة سنة[3]، وقد أكدت على فترة التجربة المادة (٢٠) من لائحة التعيين بنصها: «مدة التجربة سنة كاملة لا يجوز تكليف الموظف خلالها بعمل خارج مقر وظيفته أو بعمل وظيفة من فئة أخرى، وإذا تغيب الموظف عن عمله أثناء فترة التجربة بسبب نظامي أو بغيره ولم يترتب عليه إنهاء خدمته تمتد الفترة بقدر الفترات التي غابها».

---

(١) نظام الخدمة المدنية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، الطبعة السابعة، بدون دار نشر (١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م) ، ص ٣٤، محمد زويد العتيبي.

(٢) لائحة التدريب في الخدمة المدنية، الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١٦) وتاريخ ١٣٩٨/٢/١٩ هـ.

(٣) نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم(م/٤٩) وتاريخ ١٣٩٧/٧/١٠هـ

إلا أنه قد تكون فترة التجربة أكثر من سنة، كما هو المنصوص عليه في لائحة الوظائف الدبلوماسية في المادة الرابعة عشرة والتي نصت على أن «يعد المعين المستجد تحت التجربة لمدة سنتين من تاريخ التحاقه بالعمل...»[١]، وكذلك المشمولين بلائحة الوظائف التعليمية فترة التجربة سنتين وفقًا لنص المادة الثامنة منها[٢].

إلا أنه يشترط أن تكون هذه المدة مستمرة لا يتخللها انقطاع، فالموظف الذي يعود للخدمة المدنية مجدداً يجب عليه أن يبدأ فترة تجربة جديدة، حيث لا يمكنه استكمال ما قضاه في فترة التجربة السابقة قبل تركه للخدمة المدنية.

وهذا ما أكدت عليه المادة (٢١) من لائحة التعيين بنصها «بدون إخلال بما ورد بالمادة السابقة يشترط في احتساب فترة التجربة استمرارها، ولا تحتسب فترات التجربة المتقطعة التي تقل كل منها عن سنة ولو جاوزت في مجموعها سنة».

وجاءت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية للتأكيد على ذلك في المادة (٤١) منها حيث أكدت على أن فترة التجربة سنة كاملة وإذا تغيب الموظف عن العمل لسبب مشروع أو لسبب غير مشروع لم يؤثر في وضعه الوظيفي، تمتد فترة التجربة مدة بقدر ما تغيبه الموظف، حتى تكون مدة سنة التجربة مدة عمل فعلية تمكن الإدارة التأكد من صلاحيته للعمل، وفي المادة (٤٢) من اللائحة نفسها أكدت على استمرارية فترة التجربة، ومن ثَمَّ فمدد التجربة المتقطعة التي تقل كل منها عن سنة لا تحتسب حتى لو جاوزت في مجموعها السنة، ومن أحكام ديوان المظالم في بيان فترة التجربة الحكم الذي جاء فيه: «وعليه فإن المدعي لم يكمل مدة التجربة وهي سنة كاملة وذلك من أجل التحقق من مدى صلاحية الموظف الذي تحت التجربة لشغل الوظيفة المعين عليها تمهيداً لتثبيته عليها مع إتاحة الفرصة له لتعديل أداء عمله الوظيفي، مما يكون معه الأمر بصدور قرار طي قيد المدعي قبل إكمال سنة كاملة تحت التجربة مخالفاً للنظام...»[٣].

(١) لائحة الوظائف الدبلوماسية والجداول الملحقة بها الصادر بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١١٨٢/١ وتاريخ ١٤٢٧/٦/١٩هـ.

(٢) لائحة الوظائف التعليمية الصادر بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٥٩٠وتاريخ ١٤٠١/١١/١٠هـ وعدلت بقرار المجلس رقم ٦٨٧ وتاريخ ١٤٠٢/٥/٧هـ.

(٣) راجع حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/١٢١٢ق لعام ١٤١٨هـ،رقم الحكم الابتدائي ٣/د/ف/٨ لعام ١٤٢٠هـ،المدقق برقم ٣٣/ت/٤ لعام١٤٢١ بجلسة ١٤٢١/٣/٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢١هـ، المجلد الأول، ص ٣٧٩.

إذاً المقصود بمدة السنة مدة عمل فعلية ومن ثَمَّ لا تحتسب مدد الغياب بسبب مشروع أو غير مشروع ما لم يتم فصله، وأيضًا لا تحتسب الإجازة الصيفية للمدرسين.

ويتم التثبت من صلاحية الموظف واجتيازه فترة التجربة من خلال التقارير التي تعدها الجهة الإدارية في حق الموظف، ويعرفها البعض بأنها: «تحليل وتقويم أداء الموظفين لعملهم ومسلكهم، وتقدير مدى صلاحيتهم وكفاءتهم في النهوض بأعباء الوظائف الحالية التي يشغلونها وتحملهم لمسؤولياتهم وإمكانيات تقلدهم مناصب وأعمال ذات مستوى أعلى»[1]، وقد بينت المادة الثانية والعشرون من لائحة التعيين الأداة التي يمكن من خلالها التثبت من صلاحية الموظف خلال فترة التجربة، حيث أوجبت على الجهة الإدارية إعداد تقرير عن الموظف أثناء فترة التجربة حسب النماذج المعدة من وزارة الخدمة المدنية لذلك، على أن يعتمد هذا التقرير من قبل الوزير المختص أو من يفوضه في ذلك قبل انتهاء سنة التجربة، هذا التقرير الذي تبني عليه جهة الإدارة قرارها إما باجتياز الموظف فترة التجربة أو عدم اجتيازه لها.

وعن طريقة إعداد التقارير جاءت لائحة الأداء الوظيفي لتبين في المادة السادسة منها أن تقويم أداء الموظف خلال فترة التجربة يتم مرتين، الأولى بعد مضي خمسة أشهر من تاريخ مباشرة الموظف مهام وظيفته المعين عليها، والثانية قبل نهاية فترة التجربة بشهر على الأقل لتحديد مدى صلاحيته للاستمرار في شغل الوظيفة العامة[2].

أما اللائحة التنفيذية للموارد البشرية فقد جاءت بحكم مغاير لما سبق حيث نصت في المادة (١٢٤) على أن: «يتم تقويم أداء الموظف خلال فترة التجربة مرة على الأقل لتحديد مدى صلاحيته للاستمرار في شغل الوظيفة ولا يخضع تقويم مدة التجربة لأسس ومعايير ومستويات عملية إدارة الأداء، إنما يتم التقويم بناءً على الواجبات والمهمات الوظيفية»[3].

(١) تقويم الأداء الوظيفي بدول مجلس التعاون الخليجي دار النهضة العربية، القاهرة، (١٤١١هـ -١٩٩١م)، ص١٠ وما بعدها، للدكتور أنور أحمد رسلان، وأيضا تقارير الكفاية، دراسة مقارنة لنظام تقارير أداء الموظفين العموميين، دار النهضة العربية (١٩٨٣م)، ص ١٣ وما بعدها للدكتور أنور أحمد رسلان.

(٢) لائحة إدارة الأداء الوظيفي الصادرة بقرار وزير الخدمة المدنية رقم (٥٢٠٢/٧٠٠) وتاريخ ١٤٣٧/٩/١٠هـ.

(٣) اللائحة التنفيذية للموارد البشرية بالخدمة المدنية الصادرة بتارخ ١٤٤٠/٦/٩هـ، الموقع الإليكتروني لوزارة الخدمة المدنية تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٩/٢/٢٦، https://www.mcs.gov.sa

مما يعنى أن تقويم أداء الموظف خلال فترة التجربة يتم بالإجراءات وبالمواعيد النظامية التي نصت عليها اللوائح، وإلا اعتبرت هذه التقارير غير نظامية وما يترتب عليها من آثار.

ومن ثَمَّ إذا صدر تقويم الأداء مخالفاً لما نصت عليه اللوائح من إجراءات أو تم إعدادها ممن لا يملكون إعدادها اعتُبرت معيبة وباطلة وما ترتب عليها من إجراءات، وفي هذا ذهب القضاء الإداري المصري إلى «.... أن تقدير كفاية الموظف -سواء من الرئيس المباشر أو المدير المحلي أو رئيس المصلحة – يجب أن يتم وفق الأوضاع التي رسمها ونظمها القانون والقرار الوزاري المنفذ له...»[1].

وفي الاتجاه نفسه حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه «.... وحيث إن المادة(٣/٣٦) من لائحة تقويم الأداء الوظيفي نصت على أنه: يُعد التقرير من الرئيس المباشر للموظف أو من ينوب عنه ويعتمد من قبل الرئيس الأعلى حسب الصلاحيات المحددة، ولمعتمد التقرير أن يعدل فيه بما يراه ملائماً ... وعليه فإن الفترة من تاريخ ١٤١٧/١٠/١٠هـ حتى صدور قرار التكليف بتاريخ ١٤١٨/٢/٢هـ لم يكن (....) رئيساً مباشراً للمدعي ولا ينوب عن الرئيس، حيث لم يكن مكلفاً بعمل مساعد مدير الإدارة، كما تدعي الجهة المدعى عليها؛ لأن هذه الفترة سابقة لتاريخ صدور قرار تكليفه، ومن ثَمَّ فإن التقرير الذي أعده عن المدعي يكون صادراً من شخص غير مختص نظاماً بوضع التقرير...»[2].

ثالثاً: الغرض من فترة التجربة:

لفترة التجربة أهمية تذكر؛ لأن المؤهلات التي تشترطها الأنظمة واللوائح لشغل الوظيفة العامة قد تكون مؤشراً للالتحاق بالوظيفة، لكنها لا تدل على كفاءة الموظف للوظيفة، فقد يكون غيره ممن لم يتفوق في الناحية العلمية أكثر جدارة في الجانب العملي في أدائه لوظيفيته، فقد تكشف فترة التجربة عن أن الموظف غير قادر على التكيف مع الجو الوظيفي ومتطلباته كعدم احترامه وتقيده بأوقات الدوام الرسمية وعدم تنفيذه لأوامر رؤسائه غير صبور إذا تكاثر العمل

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٨٤٨ لسنة ٤ قضائية بجلسة ١٩٦٠/٥/٢١، راجع الأستاذ. أحمد سمير أبو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات، الجزء الأول، (١٩٥٥-١٩٦٥)، الدار القومية للطباعة والنشر، قاعدة رقم ٧٠٨، ص ٧٥٢ وما بعدها.

(٢) راجع حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/١٢١٢/ق لعام ١٤١٨هـ، رقم الحكم الابتدائي ٣/د/ف/٨ لعام ١٤٢٠هـ، المدقق برقم ٣٣/ت/٤ لعام١٤٢١هـ بجلسة ١٤٢١/٣/٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢١هـ، المجلد الأول، ص ٣٧٨.

فجأة[1]، ومن ثَمَّ فقد جعل المنظم الموظف تحت التجربة لفترة معينة ليكون تحت إشراف ورقابة الإدارة لتتأكد من كفاءته وصلاحيته للقيام بمهام الوظيفة المعين عليها، لأن فترة التجربة تسمح للإدارة التعرف من قرب على حُسن أداء الموظف لواجباته، وسرعة تكيفه بالنسبة لهذه الوظيفة وصلاحيته للاستمرار فيها.

ويمكن القول أن فترة التجربة تحقق نوعين من الأغراض منها ما يتعلق بالموظف نفسه، ومنها ما يتعلق بالجهة الإدارية، فما يتعلق بالموظف فهذه الفترة تُعدُّ بمثابة فترة يتدرب فيها الموظف على مهامه الوظيفية من خلال الممارسة العملية لمهام الوظيفة، واطلاعه على الأنظمة واللوائح المتعلقة بمهامه مما يرسخ لديه المفاهيم الأساسية للخدمة المدنية، أما على جانب جهة الإدارة كي يتسنى لها وعن قرب مراقبة الموظف خلال هذه الفترة من الناحية العملية والسلوكية والأخلاقية للتأكد من صلاحيته لشغل هذه الوظيفة، وهذا ما دعى المنظم إلى وضع فترة للتجربة قد تختلف من مهنة إلى أخرى لاختلاف طبيعة بعضها عن الآخر.

ومن ثَمَّ تعد فترة التجربة من أهم المراحل في حياة الموظف الوظيفية بكونها فترة تهيئة واختبار تستهدف الجوانب التالية:

- تهيئة الموظف عملياً لممارسة مهام الوظيفة المرشح لها.
- ترسيخ المفاهيم الأساسية للخدمة المدنية لديه، كالمحافظة على أوقات الدوام الرسمي، والمحافظة على ما تحت يده من أموال عامة.
- تعريفه بطبيعة النشاط الأساسي للجهاز الذي يعمل به والإجراءات الإدارية والتنظيمية.
- الكشف عن قدراته وميوله العملية.
- التحقق من مدى صلاحيته لشغل الوظيفة المعين عليها تمهيداً لتثبيته عليها.

(١) الوظيفة العامة في المملكة العربية السعودية، محاضرات ألقيت على الدارسين ببرنامج الدراسات القانونية بمعهد الإدارة العامة، (١٣٩٤ هـ) بالرياض، ص ٤٤، للدكتور عبد الفتاح حسن، .

- التأكد من كفاءته الأخلاقية وسلوكه الوظيفي، فالمباشرة الفعلية للعمل خلال فترة التجربة تمكن جهة الإدارة من الوقوف على صلاحية الموظف للوظيفة العامة فتتبين حُسن تصرفه فيما يسند إليه من أعمال، وأيضاً سلوكه ومعاملاته مع زملائه ورؤسائه والجمهور[١].

المبحث الثاني: حقوق وواجبات الموظف العام خلال فترة التجربة:

من تاريخ مباشرة الموظف مهام وظيفته وطوال فترة التجربة يتمتع ببعض الحقوق ويتحمل بعض الواجبات، وفي هذا المبحث نتعرض لهذه الحقوق والواجبات في مطلبين في الأول نستعرض أهم الحقوق التي يتمتع بها الموظف خلال هذه الفترة وفي المطلب الثاني نتعرض لأهم واجبات الموظف خلال هذه الفترة.

المطلب الأول: حقوق الموظف العام خلال فترة التجربة:

يتمتع الموظف بمجموعة من الحقوق منها المالية وغير المالية نتعرض لها تباعاً:

أولاً: الراتب:

تنص المادة السادسة عشرة من نظام الخدمة المدنية على استحقاق الموظف راتبا اعتباراً من تاريخ مباشرته مهام الوظيفة، ومن ثَمَّ يستحق الموظف راتبه من تاريخ استلامه للعمل، وهو عبارة عن مقابل تدفعه الدولة لقاء أو نظير الخدمات التي يقدمها الموظف للمرفق، ومن ثَمَّ فهو يختلف باختلاف الوظائف ولا يستحق إلا من تاريخ المباشرة الفعلية لمهام الوظيفة، وللراتب مفهوم واسع ومفهوم ضيق، أما الضيق فيقتصر على الأجر الأساسي، فيخرج من هذا المفهوم الحوافز والمكافآت والبدلات، أما المعنى الواسع فيشمل الأجر الأساسي وكافة المستحقات المالية المقررة للوظيفة ويدخل فيها البدلات والمكافآت[٢]، ومن ثَمَّ يستحق الموظف تحت التجربة راتبه الأساسي مع بعض المزايا المالية التي سنعرض لها فيما بعد.

---

(١) مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة عشرة، مكتبة القانون والاقتصاد، (١٤٣٤هـ -١٠١٣م)، ص ٢٠٨ وما بعدها، للدكتور عبدالله السنيدي.

(٢) القانون الإداري في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة، أساليب الإدارة ووسائلها النظامية)، دار الإجادة، (١٤٣٩هـ -٢٠١٨م)، ص ٣٢٤ للدكتور حمدي محمد العجمي، .

ثانياً: استحقاق بدل التعيين:

يستحق الموظف المعين هذا البدل لمرة واحدة عند تعيينه لأول مرة في الخدمة المدنية، فيصرف للموظف المعين بدل تعيين بما يعادل راتب شهر واحد، ليكون الهدف منه هو مساعدة الموظف وتهيئته لمباشرة العمل.

ثالثاً: الإجازات:

يستحق الموظف العام إجازات خلال فترة التجربة، منها: الإجازة العادية، والإجازة المرضية، وإجازة مرافقة المريض، والإجازة الاضطرارية، والإجازة الخاصة بالموظفات.

ا. الإجازة العادية:

بالنسبة للإجازة العادية يستحقها الموظف في فترة التجربة، وذلك لعموم نص المادة الأولى من لائحة الإجازات التي نصت على أن « يستحق الموظف إجازة عادية مدتها ستة وثلاثون يوماً عن كل سنة من سنوات خدمته براتب كامل حسب آخر راتب تقاضاه، ويجوز صرف راتبها مقدماً إذا كانت مدة الإجازة التي سيتمتع بها ثلاثون يوماً فأكثر»[1] .

وتنص المادة(٤٦) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية على أن الموظف الذي يفصل لعدم اجتيازه فترة التجربة لا يستحق إجازة عادية عن عمله ما لم يكن قد استنفذها، وفي بيان مدة الإجازة الاعتيادية نصت عليها المادة (١٣٠) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية ولم يتغير حكمها عما نصت عليه المادة الأولى من لائحة الإجازات السابق ذكرها.

ومن ثَمَّ يستحق الموظف إجازة عادية إذا بلغت خدمته المدة التي تغطي الحد الأدنى للإجازة العادية على أن تمتد فترة التجربة بقدر مدة الإجازة [2].

وبينت المادة الثانية من اللائحة طريقة وكيفية الحصول على الإجازة العادية، حيث أوجبت هذه المادة على الموظف التمتع بإجازته العادية خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ استحقاقها،

(١) لائحة الإجازات الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٠٧/١ وتاريخ ١٤٢٦/٢/١٦هـ والمعمول بها اعتباراً من ١٤٢٦/٥/١٥هـ.

(٢) مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة عشرة، مكتبة القانون والاقتصاد، (١٤٣٤هـ -١٠١٣م) ، ص ٥٢٧ للدكتور عبدالله السنيدي، .

وله تأجيل التمتع بها أو جزء منها لسنة رابعة بعد موافقة جهة الإدارة في ضوء ما تراه محققاً لمتطلبات العمل، وإلا سقط حقه فيها أو ما تبقى منها إذا لم يتقدم بطلب التمتع بها.

وللموظف الحق في التمتع بالإجازة العادية أو جزء منها في بداية سنة استحقاقها، ويكون التمتع بها لفترة واحدة أو على فترات، على ألَّا تقل كل فترة من هذه الفترات عن خمسة أيام، ويجوز استثناءً التمتع بإجازة عادية أقل من خمسة أيام لحصوله على إجازة لمدة يوم أو يومين أو ثلاثة أو أربعة في السنة الواحدة، بشرط ألَّا يتجاوز مجموعها خمسة أيام في السنة الواحدة.

أما اللائحة التنفيذية للموارد البشرية فقد نصت في المادة(١٣١/ب) بأنه: « للموظف الحق في التمتع بكامل إجازته العادية أو جزء منها في بداية سنة استحقاقها، ويكون التمتع بالإجازة العادية لفترة واحدة أو على فترات لا يقل أي منها عن (خمسة) أيام، ويجوز استثناءً التمتع بأقل من ذلك بما لا يجاوز (عشرة) أيام في السنة.»

٢. الإجازة المرضية:

يستحق الموظف إجازة مرضية تحسب له وفقاً لما جاءت به المادة الحادية عشرة من لائحة الإجازات على النحو التالي:

- سنتين على الترتيب التالي: ٦ أشهر براتب كامل و٦ أشهر بنصف راتب و٦ أشهر بربع راتب و٦ أشهر بدون راتب، خلال أربع سنوات من تاريخ بداية الإجازة المرضية.
- سنتين على الترتيب التالي: سنة براتب كامل و٣ أشهر بنصف راتب و٣ أشهر بربع الراتب و٦ أشهر بدون راتب، خلال أربع سنوات من انقطاعه عن العمل إذا كان الموظف مصاباً بأحد الأمراض الخطيرة التي يحددها الطبيب الاستشاري المتخصص.
- سنة ونصف براتب كامل إذا أُصيب الموظف بمرض يمنعه من أداء عمله بصفة مؤقتة وتكون الإصابة أو المرض بسبب العمل وبدون خطأ متعمد من الموظف، ويتم تحديد ذلك بموجب تقرير طبي[١].

(١) لائحة الإجازات الصادرة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٠٧/١ وتاريخ ١٤٢٦/٢/١٦هـ والمعمول بها اعتباراً من ١٤٢٦/٥/١٥هـ.

إذا لم يبرأ الموظف من إصابته طبقًا للفقرة السابقة فيجوز تمديد إجازته المرضية مدة أو مدداً لا تتجاوز في مجموعها سنة ونصف ويستحق حينها نصف الراتب[1].

يستحق الموظف المصاب بفشل كلوي إجازة عن الأيام التي يقوم فيها بإجراء الغسيل براتب كامل، على أن تستكمل فترة التجربة بما يعادل مدة غيابه للإجازة المرضية، حتى تكون فترة التجربة سنة عمل فعلية.

أما اللائحة التنفيذية للموارد البشرية فبينت الإجازة المرضية التي يستحقها الموظف في المادة(١٤١) بنصها.

أ. يستحق الموظف إجازة مرضية لا تتجاوز سنتين في مدة أربع سنوات خدمة وفق الترتيب التالي:

١. ستة أشهر براتب كامل.

٢. ستة أشهر بنصف راتب.

٣. سنة بربع راتب.

وتحتسب بداية الأربع سنوات من تاريخ بداية الإجازة المرضية.

ب. يستحق الموظف إجازة مرضية لا تتجاوز سنتين في مدة أربع سنوات خدمة إذا كان مصاباً بأحد الأمراض الخطيرة التي تحددها الجهة الطبية التي تتولى علاجه، ويبدأ تحديدها من تاريخ انقطاعه عن العمل وفق الترتيب التالي:

١. سنة براتب كامل

٢. ستة أشهر بنصف راتب

٣. ستة أشهر بربع راتب.

أما الموظف المصاب بفشل كلوي أو بأحد الأمراض التي تستلزم جلسات علاج دورية يتم تحديدها من قبل الجهات الصحية المختصة يستحق إجازة براتب كامل عن الأيام التي يتم فيها إجراء الغسيل له للتنقية

(١) مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٥٣٨ وما بعدها، للدكتور عبد الله السنيدي.

الدموية أو حضور جلسات العلاج الدورية بما لا يزيد على (ستين) يوماً في السنة، وذلك بموجب تقرير من الجهة الطبية التي تتولى علاجه، ولا تحتسب هذه الإجازة ضمن الإجازة المرضية المنصوص عليها في الفقرة أ، ب من المادة(١٤١) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية[١].

٣. إجازة مرافقة المريض:

وفقًا لما تنص عليه المادة(١٥) من لائحة الإجازات يستحق الموظف في الحالات التي يضطر فيها إلى مرافقة أحد أقربائه لعلاجه أو الأم إذا رغبت في مرافقة طفلها الذي لا يتجاوز عمره سبع سنوات، يسمح لكل منهم التمتع برصيده من الإجازات العادية، فإذا زادت المدة اللازمة للمرافقة على ما يستحقه من الإجازات العادية فيسمح له بالغياب ويعامل عن المدة الزائدة كالتالي:

- سنتين على الترتيب التالي: ٦ أشهر براتب كامل، و٦ أشهر بنصف راتب، و٦ أشهر بربع راتب و٦ أشهر بدون راتب.
- سنتين على الترتيب التالي: سنة براتب كامل، و٣ أشهر بنصف راتب، و٣ أشهر بربع الراتب، و٦ أشهر بدون راتب، إذا كان مصاباً بأحد الأمراض الخطيرة التي يحددها الطبيب الاستشاري المتخصص.

وأوضحت المادة نفسها الشروط اللازم توافرها للحصول على الإجازة والتي تتمثل في:

أ. أن يكون المريض أحد أولاد الموظف أو زوجته أو زوج الموظفة أو من يعول من والديه أو إخوانه، ويجوز لوزير الخدمة المدنية الإعفاء من هذا الشرط في الحالات التي يضطر فيها الموظف إلى مرافقة أحد أقربائه.

ب. أن تقرر الهيئة الطبية العامة بالنسبة لمن يعالج في الخارج أو مدير المستشفى وأحد أطبائه لمن يعالج في الداخل ضرورة وجود مرافق للمريض والمدد المقررة للعلاج، أو يكون الموظف محرمًا شرعيًا لمريضة تعالج في الخارج أو في بلد غير الذي يقيم به في الداخل.

(١) اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية.

وقد نصت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية على حق الموظف في الحصول على إجازة لمرافقة المريض في المادة(١٤٧)؛ حيث أجازت للموظف الذي يضطر فيها إلى مرافقة أحد أقربائه للعلاج، أو الأم إذا رغبت في مرافقة ابنها الذي لا يتجاوز عمره(١٢ عاماً) بالإضافة لمرافق الأم وطفلها، يسمح لأي منهم التمتع بإجازته العادية ورصيده منها، فإذا زادت المدة اللازمة للمرافقة عن ذلك فيسمح له بإجازة مرافقة لهم ويعامل في هذه الحالة معاملة من يحصل على إجازة مرضية وفق الفقرة (أ) من المادة(١٤١) من هذه اللائحة، ولكن بتحقق شرطين: الأول: أن يكون المريض زوجة الموظف أو زوج الموظفة أو أحد أقاربه إلى الدرجة الثالثة، ويجوز للوزير المختص الإعفاء من هذا الشرط في حال مرافقة أحد أقاربه المرضى ولا يتوافر فيه شرط القرابة لهذه الدرجة، أما الشرط الثاني: فيتمثل في أن تقرر الجهة التي تتولى معالجة المريض ضرورة وجود مرافق للمريض أو أن يكون المرافق محرماً شرعيا لمريضة تعالج في الخارج أو في بلد غير البلد الذي تقيم فيه في الداخل.

وفي المعنى نفسه حُكم ديوان المظالم، الذي جاء فيه: ".... ذلك أن المادة الخامسة عشرة من لائحة الإجازات نصت على أنه: في الحالات التي يضطر فيها الموظف إلى مرافقة أحد أقربائه لعلاجه، أو الأم إذا رغبت في مرافقة طفلها الذي لا يتجاوز عمره سبع سنوات-علاوة على مرافق الطفل وأمه- يسمح لكل منهم التمتع برصيده من الإجازات العادية، فيسمح بالغياب ويعامل عن المدة الزائدة وفقاً للفقرة "أ" من المادة الحادية عشرة من هذه اللائحة.... فإن الدائرة تنوه بأن كون المدعي موظفاً في السنة التجريبية لا أثر له البتة؛ إذ نص المادة الخامسة عشرة عام ولم يستثن أي فئة..."[١].

٤. الإجازة الاضطرارية:

تمنح هذه الإجازة للموظف عندما يلم به ظرف طارئ يضطره للانقطاع عن العمل، وفقاً للمادة العاشرة من لائحة الإجازات، فيجوز للموظف الحصول على إجازة اضطرارية يحصل عليها الموظف لظروف اضطرارية تعترضه بشكل مفاجئ[٢].

(١) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٥/١٨٥٩/ق لعام ١٤٣١هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٢/٥/٦٢٩لعام ١٤٣٣هـ رقم قضية الاستئناف ٢١/ق لعام ١٤٣٣هـ رقم حكم الاستئناف ٦٥/إ لعام ١٤٣٤هـ جلسة ١٤٣٤/١/١٩ هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ ص٨٦٧ وما بعده.

(٢) مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٥٤٩، للدكتور عبد الله السنيدي.

وتتمثل شروط الحصول عليها في أن حدها الأقصى (٥) أيام خلال السنة المالية الواحدة، وتمنح له مرة واحدة أو على فترات وذلك بحسب طبيعة الظرف الطارئ، ولكن منح هذه الإجازة متوقف على عدم وجود رصيد من الإجازات الاعتيادية وموافقة الرئيس الإداري في العمل على هذه الإجازة.

٥. الإجازة الخاصة بالموظفات:

نصت المادة الحادية والعشرون من لائحة الإجازات على أن «تستحق الموظفة إجازة لفترة عدة الوفاة براتب كامل»، أما المادة الثانية والعشرون فنصت على أن:

- تستحق الموظفة إجازة وضع بكامل الراتب مدتها (٦٠) يوماً.
- إذا رغبت الموظفة في التفرغ لرعاية مولودها فيجوز لها الحصول على فترة أو فترات إجازة أمومة مدتها (ثلاث سنوات) كحد أعلى طوال خدمتها في الدولة بربع الراتب بعد نهاية إجازة الوضع الواردة في الفقرة (أ) من هذه المادة، على ألَّا يقل ما يصرف لها عن ألف وخمسمائة (١٥٠٠) ريال شهرياً، وذلك وفق الضوابط التالية: -
- أن يكون منح هذه الإجازة للموظفة خلال الثلاث سنوات الأولى من عمر الطفل.
- للجهة الإدارية تأجيل منح هذه الإجازة لمدة لا تتجاوز(٦٠) يوماً من تاريخ تقديم الطلب إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، ويجوز تمديد فترة الإجازة بشرط موافقة الجهة الإدارية في نطاق حدها الأعلى المشار إليه.
- ألَّا تقل مدة هذه الإجازة للمعلمة عن فصل دراسي واستثناء من ذلك يجوز منحها هذه الإجازة بقية الفصل بشرط أن تكون متصلة بإجازة الوضع.

أما اللائحة التنفيذية للموارد البشرية فقد نصت على الإجازة الخاصة بالموظفات على النحو التالي:

تستحق الموظفة إجازة عدة الوفاة براتب كامل، على أن تبدأ هذه الإجازة من يوم الوفاة وتحتسب العطل الرسمية وعطلة نهاية الأسبوع منها إذا تخللتها [١].

(١) المادة(١٥٠) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية.

وتستحق إجازة وضع براتب كامل لمدة (سبعين) يوماً توزعها كيف تشاء، تبدأ بحد أقصى بثمانية وعشرين يوماً قبل التاريخ المرجح للولادة[1].

ونصت المادة(١٥٣) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية على استحقاق الموظف إجازة لمدة ثلاثة أيام براتب كامل في حالة ولادة مولود له بشرط الحصول عليها خلال أسبوع من تاريخ الولادة.

أما بالنسبة لرغبة الأم الموظفة في التفرغ لرعاية مولودها فيجوز لها الحصول على فترة أو فترات إجازة أمومة مدتها (ثلاث) سنوات كحد أقصى في خدمتها، بربع الراتب بعد انتهاء إجازة الوضع على ألَّا يقل ما يصرف لها عن (ألف وخمسمائة) ريال شهرياً.

٦. إجازة الوفاة

وفقاً للمادة الحادية والعشرين من لائحة الإجازات يمنح الموظف إجازة لمدة (٣) أيام براتب كامل في حالة وفاة أحد الوالدين أو الأبناء أو الزوجة، ويوم واحد في حالة وفاة أحد الأخوة أو الأخوات.

وفي اللائحة التنفيذية للموارد البشرية أجازت للموظف الحصول على إجازة لمدة خمسة أيام في حال وفاة زوجته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الثالثة [2].

لكن لا يستحق الموظف إجازة دراسية لاشتراط مضي مدة في الخدمة نصت عليها المادة السابعة عشرة من لائحة الإجازات، حيث اشترطت للحصول على إجازة دراسية أن يكون الموظف قد أمضى في الخدمة ثلاث سنوات.

رابعاً: العلاوات والبدلات:

١. العلاوات السنوية: تمنح العلاوة السنوية للموظف في سنة التجربة أول شهر محرم من كل سنة شأنه في ذلك شأن بقية الموظفين ما لم يوجد مانع نظامي يقضي بحرمانه منها، وفي

(١) المادة(١٥١) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية.
(٢) المادة(١٥٠) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية.

حالة انتهاء خدمته لأي سبب من الأسباب قبل إكمال فترة التجربة ثم أعيد تعيينه فيما بعد فلا تحتسب له العلاوة السنوية التي استفاد منها في فترة التجربة.

٢. البدلات: هي المبالغ المحددة إما بمقادير أو بنسب معينة التي تصرف للموظف بسبب شغله ومزاولته لأعمال الوظيفة أو لاعتبارات خاصة بها، ويصرف للموظف المعين ابتداءً لأول مرة في خدمة الدولة مجموعة من البدلات مثل بدل النقل الشهري وبدل الانتداب وتذاكر السفر وخلافها إذا توفرت لديه شروط صرفها شأنه في ذلك شأن أمثاله من الموظفين، وفي حالة انتهاء خدمته لأي سبب من الأسباب خلال فترة التجربة فلا يطالب باسترداد ما صرف له من بدل تعيين[1].

المطلب الثاني: واجبات الموظف العام خلال فترة التجربة:

إن الموظف العام بقبوله الوظيفة العامة يخضع بشكل مفترض للالتزامات الناشئة عن أنظمة الخدمة المدنية وضرورات المرفق العام، ويتجلى ذلك بالابتعاد عن كل الأمور المجافية للاستمرار الجوهري للحياة الوظيفية.

وتُعدُّ الواجبات الوظيفية التي يشكل الإخلال بها مخالفة تأديبية -وترتكب في أثناء قيام الموظف بتأدية الوظيفة أو بسببها-كثيرة ومتنوعة ويصعب حصرها، فعندما يلتحق الموظف الجديد بالوظيفة العامة فعليه التقيد بعدد من الواجبات المفروضة على عموم الموظفين والبعد عن بعض المحظورات، وسنتناول أهمها وذلك وفقاً لنظام ولوائح الخدمة المدنية كما يلي:

أولاً: واجبات الموظف العام:

١. يجب على الموظف العام أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة والكرامة سواء كان في مجال العمل أو خارجه (مادة ١١ /أ من نظام الخدمة المدنية)، فلا يجوز للموظف العام أن يفعل ما يشاء وقت ما يشاء مدعياً أن علاقته بالعمل تنتهي بنهاية الدوام الرسمي، وإنما عليه الالتزام بالمحافظة على شرف وظيفته والكرامة حتى خارج محل العمل، وفي هذا المعنى حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه».... وحيث نصت المادة(١١/أ) من نظام الخدمة المدنية في الفصل الثاني من

(١) مبادئ الخدمة المدنية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٧٦ وما بعدها، للدكتور عبد الله السنيدي.

الواجبات بأنه: يجب على الموظف أن يترفع عن كل ما يخل بشرف الوظيفة سواء كان في محل العمل أو خارجه، عليه فيتعين معاقبة المتهم لخروجه على مقتضى الواجب الوظيفي، إذ كان من الواجب عليه التنزه والابتعاد عن مثل هذه الأمور المخالفة، وكان من المفترض أن يكون قدوة للغير واحترام الآخرين وعدم الاعتداء عليهم باللفظ وغيره....»[1].

٢. يجب على الموظف أن يخصص وقت العمل لأداء واجبات وظيفته وأن ينفذ الأوامر الصادرة إليه بدقة وأمانة في حدود النظم والتعليمات، وأن يؤدي العمل المنوط به بدقة وأمانة دون إهمال أو تقصير، وفي هذا الإطار جاء حكم ديوان المظالم «.... والثابت أن ما وقع فيه المدعي مخالفة صريحة للمادة (١١/ج) من نظام الخدمة المدنية.... التي نصت على أنه: يجب على الموظف خاصة أن يخصص وقت العمل لأداء واجبات وظيفته... وبما أن الثابت أن المدعي قد أقر في صحيفة دعواه بحصول التصوير وتسجيل حلقة مرئية داخل الفرع لقناة غير رسمية .... والثابت أن تعميمي المدعى عليها رقم (...) وتاريخ ١٤٣١/٧/١١هـ قد أكد على المنع من ذلك.... وعليه فإن الدائرة لا تجد أي قادح من القوادح المعتبرة في قرار المدعى عليها المطعون فيه»[2].

٣. يجب على الموظف أن يراعي آداب اللياقة في تصرفاته مع الجمهور ورؤسائه وزملائه ومرؤوسيه (مادة ١١/ ب من نظام الخدمة المدنية)، وهذا يعني أن حسن الخلق ملزم للموظف في تعامله مع رؤسائه ومرؤوسيه والأفراد. وأن يتعامل مع المراجعين في تواضع وأدب، وأن يعامل من يتصل به من المواطنين في قضاء حاجاتهم بالخلق الحسن، ومن مقتضى هذا الواجب الالتزام بأوامر رؤسائه، وفي هذا المعنى حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه».... والثابت أن ما وقع فيه المدعي مخالفة صريحة للمادة (١١/ج) من نظام الخدمة المدنية....

(١) حكم ديوان المظالم في القضية الابتدائية رقم ٩/٤٩/ق لعام ١٤٣٦هـ، رقم قضية الاستئناف ١٠٨٤/ق لعام ١٤٣٦هـ،تاريخ الجلسة ١٤٣٦/٤/٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام١٤٣٦هـ ، ص ٣٨٥٩.

(٢) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١٠/٥٣٢/ق لعام ١٤٣١هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٠/د/ت/١٠ لعام ١٤٣٣هـ رقم قضية الاستئناف ١٧٩٢/ق لعام ١٤٣٣هـ رقم حكم الاستئناف ١٥٥/إ لعام ١٤٣٤هـ جلسة ١٤٣٤/٢/٢٧ هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ ص٣٠٥١

التي نصت على أنه: يجب على الموظف خاصة أن ينفذ الأوامر الصادرة إليه بدقة وأمانة في حدود النظم والتعليمات، وبما أن الثابت أن المدعي قد أقر في صحيفة دعواه بحصول التصوير وتسجيل حلقة مرئية داخل الفرع لقناة غير رسمية .... والثابت أن تعميمي المدعى عليها رقم (...) وتاريخ ١٤٣١/٧/١١هـ قد أكد على المنع من ذلك.... وعليه فإن الدائرة لا تجد أي قادح من القوادح المعتبرة في قرار المدعى عليها المطعون فيه»[١].

ويعد من صور الخروج على واجبات الوظيفة التعدي على الزملاء في العمل، وهذا ما ذهب إليه ديوان المظالم في حكمه الذي جاء فيه»...وحيث إن ما قام به الموظف من تصرفات لقاء تهجمه على زميله في العمل بالملاسنة وإثارة الفوضى في المكتب يُعدُّ خروجًا عن مقتضى واجبه الوظيفي الذي يلزمه حسن المعاملة مع الغير أثناء عمله....»[٢].

٤. يجب على الموظف أن يسعى لتحسين أدائه الوظيفي مسترشداً بالملاحظات التي وردت حوله من رؤسائه أو في تقويم أدائه إن وجدت.

٥. كل موظف مسؤول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه (مادة ١٥ من نظام الخدمة المدنية).

وهذه الواجبات تناولتها المادة (٢٠٨ من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية).

ثانياً: محظورات الموظف العام:

إذا كانت هذه بعض الواجبات التي يجب على الموظف العام منذ تعيينه الالتزام بها فهناك مجموعة من المحظورات يجب عليه الابتعاد عنها، منها على سبيل المثال ما يأتي:

١. يحظر على الموظف إساءة استعمال السلطة (مادة ١٢/أ من نظام الخدمة المدنية) وهذا يوجب على الموظف أن يسعى للمصلحة العامة، ويجعلها هدفه الوحيد ولا يجوز له إساءة

(١) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١٠/٥٣٢/ق لعام ١٤٣١هـ رقم الحكم الابتدائي ٢٠/د/تا/١٠ لعام ١٤٣٣هـ رقم قضية الاستئناف ١٧٩٢/ق لعام ١٤٣٣هـ رقم حكم الاستئناف ١٥٥/إ لعام ١٤٣٤هـ جلسة ١٤٣٤/٢/٢٧ هـ مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ ص٣٠٥.

(٢) حكم ديوان المظالم في القضية الابتدائية ٩/٨٠٨/ق لعام ١٤٣٤هـ رقم الحكم الابتدائي ٩/١/٤ لعام ١٤٣٥هـ رقم قضية الاستئناف ١١٢٣/ق لعام ١٤٣٥هـ رقم حكم الاستئناف ٥٩٠/إس/إ/١/٣ لعام ١٤٣٥هـ جلسة ١٤٣٥/٣/٢٧ هـ مجموعة الاحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ ص٣٤٤٢.

استخدام سلطاته، فقد منح النظام هذه السلطة للموظف كي يقدم خدمة عامة دون تعسف أو استبداد، ودون السعي لتحقيق مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

٢. يحظر على الموظف استغلال النفوذ (المادة١٢/ب من نظام الخدمة المدنية).

٣. يحظر على الموظف قبول الرشوة أو طلبها بأي صورة من الصور المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة (المادة ١٢/ج من نظام الخدمة المدنية) .

٤. يحظر على الموظف قبول الهدايا والإكراميات أو خلافه بالذات أو بالوساطة لقصد الإغراء من أرباب المصالح (المادة ١٢/د من نظام الخدمة المدنية).

٥. يطلع الموظف بحكم وظيفته على أمور وأسرار يتعلق بعضها بمسائل تمس المصلحة العامة للدولة كالأسرار العسكرية والاقتصادية والسياسية، وبعضها يتعلق بمصلحة الأفراد وحياتهم الخاصة، وفي الحالتين يلتزم الموظف بعدم إفشاء هذه الأسرار ويبقى هذا الالتزام سارياً حتى بعد انتهاء خدمة الموظف العام، وفي بيان معنى إفشاء أسرار المهنة ذهب ديوان المظالم إلى أن المتقرر أن إفشاء الأسرار يعني الإفضاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم وظيفته أو مهنته خلافاً للنظام[1]، ويزول هذا الواجب إذا فقد الموضوع سريته أو صار معروفاً بطبيعته، أو لإلغاء الأمر الذي فرض هذه السرية، أو سمحت السلطات المختصة بإفشاء السر، أو أذن صاحب السر بإفشائه، أو إذا كان من شأن إذاعة السر منع ارتكاب جريمة، ويترتب على مخالفه الموظف لهذا الواجب تعرضه للمسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية، ففي نظام الخدمة المدنية: «يحظر على الموظف إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة» (مادة ١٢/هـ من نظام الخدمة المدنية) ويعود سبب هذا الحظر إلى أن إذاعة أسرار العمل تلحق ضرراً

(١) حكم ديوان المظالم في القضية الابتدائية رقم ١/٢٨١٧/ق لعام ١٤٣١هـ، رقم الحكم الابتدائي ١٤٢/د/ف/١٣ لعام ١٤٣١هـ، رقم قضية الاستئناف ٧٠٤٠/ق لعام ١٤٣١هـ، رقم حكم الاستئناف ٣/٣٠٤ لعام ١٤٣٣هـ، تاريخ الجلسة ١٤٣٣/٤/٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٣هـ، ص ٢٧٧٦.

سواء بالإدارة أو أي منسوبيها أو بأحد المراجعين، ومن أمثلة ذلك: لا يجوز للمحقق إذاعة بيانـات التحقيق لغير رؤسائه المتصلـين بالتحقيق حرصاً على كرامة وسمعة الموظف؛ لأنه متهم والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يجوز لموظف من شؤون الموظفين إطلاع الموظفين علـى تقارير الكفاية قبل صـدور قرار صاحب الصلاحية باعتمادهـا، وكل موظف بصفة عامة مسؤول عن المحافظة على أسرار الأعمال المسندة إليه.

٦. الامتناع عن الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (مادة ١٣/أ من نظام الخدمة المدنية)؛ فلا يجوز له فتح محل تجاري باسمه ولا متستراً تحت اسم شخص آخر سواء ابنه أو زوجته أو أحد أقربائه.

٧. لا يجوز للموظف الجمع بين وظيفته وممارسة مهنة أخرى، ويجوز الترخيص في الاشتغال بالمهن الحرة لمن تقضي المصلحة العامة بالترخيص لهم في ذلك لحاجة البلاد إلى مهنهم، ويكون منح هذا الترخيص من قبل الوزير المختص، وتحدد اللائحة شروط منح هذا الترخيص (مادة ١٤ من نظام الخدمة المدنية)، ولا يجوز تعيين الموظف على أكثر من وظيفة واحدة (مادة ٣٣ من نظام الخدمة المدنية).

٨. يلتـزم الموظـف بواجب احـترام القانون بمعنـاه الواسـع، فيشمل ذلك احـترام الدستور واللوائـح والتعليمـات والأوامر الرأسية، أمـا فيما يتعلق بالمحظورات علـى الموظف العام فإنـه يحظر علـى الموظف بالذات أو بالواسطة أن يقوم بأي عمل من الأعمال المحظورة أو المحرمـة بمقتضى القوانين أو اللوائح أو الأنظمة المعمـول بها، وفى حالة مخالفة الموظف هذا الواجب فإنه يعرض نفسه للمسؤولية التأديبية والجنائية إذا ما توافرت شروطها.

٩. يحظر على الموظف توجيه النقد أو اللوم إلى الحكومة بأية وسيلة من وسائل الإعلام المحلية أو الخارجية (مادة ١ من لائحة الواجبات الوظيفية).

وهذه المحظورات تناولتها المادة(٢٠٩) من اللائحة التنفيذية للموارد البشرية.

المبحث الثالث: الضمانات القانونية والقضائية للموظف العام خلال فترة التجربة:

فترة التجربة من أخطر مراحل الوظيفة العامة، حيث تملك جهة الإدارة خلالها من السلطة التقديرية ما يمكنها من تثبيت الموظف في وظيفته أو إنهاء خدمته، لذا أحاطها المنظم بمجموعة من الضمانات، منها ما يكفل له تجاه جهة الإدارة التمتع بفترة التجربة في العمل المعين عليه وتتمثل في عدم جواز نقله أو تكليفه خارج جهة عمله، ومنها حقه في اللجوء للقضاء الإداري لإلغاء قراراتها الصادرة ضده، وتصل هذه الرقابة إلى رقابة قرار فصله من الخدمة لعدم الصلاحية في فترة التجربة، وهذا ما سنعرض له في هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول ضمانات الموظف في فترة التجربة بالنسبة للنقل والتكليف، وفي المطلب الثاني للرقابة القضائية على قرار فصله من الخدمة لعدم اجتيازه فترة التجربة.

المطلب الأول: ضمانات الموظف في فترة التجربة بالنسبة لقرارات النقل والتكليف:

أولاً: النقل

يقصد بنقل الموظف أن تستبدل بالوظيفة المسندة إليه وظيفة خالية من نفس النوع والدرجة – عادة – في إدارة أخرى[1]، أو يقصد به تحويل الموظف من وظيفته التي يشغلها إلى وظيفة أخرى، في نفس المجموعة أو في مجموعة أخرى، سواء كان ذلك في مقر العمل أو خارجه، وقد يكون النقل بناءً على رغبة الموظف أو رغبة جهة عمله التي يتبعها، وغالباً ما يعطي المنظم لجهة الإدارة السلطة بنقل الموظف في أي وقت، إذ يهدف النقل إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث يمكنها النقل من تحقيق المصلحة بحسن توزيع العاملين على الإدارات المختلفة؛ فقد ترى أن الموظف زائد عن حاجة الجهة التي يعمل فيها، أو تكون علاقته بزملائه سيئة، بحيث يصعب التعاون بينهم؛ إذاً فالنقل سلطة تقديرية تتمتع بها السلطة الإدارية المختصة تمكنها من إجراء تنقلات بين موظفيها بما يحقق المصلحة العامة.

(١) القانون الإداري، سابق الإشارة إليه، ص ٢٦٩، للدكتور ماجد راغب الحلو.

وينقسم النقل من حيث الأثر المترتب عليه إلى نوعين:

النوع الأول: نقل نوعي: يتضمن نقل الموظف إلى وظيفة ذات مهام ومسؤوليات جديدة مغايرة لمهام ومسؤوليات الوظيفة السابقة، بصرف النظر عن مكان العمل، ويتم معرفة النقل النوعي من خلال اختلاف المهام الوظيفية بين الوظيفة التي يشغلها الموظف والوظيفة المنقول إليها، كنقله من وظيفة فنية إلى وظيفة إدارية، أو من خلال اختلاف الراتب والمزايا، أو الاختلاف في الدرجة الوظيفية كأن ينقل موظف إلى وظيفة أدنى من الوظيفة التي كان يشغلها.

النوع الثاني: نقل مكاني: وهو النقل الذي يقتصر على تغيير في مكان العمل سواء في نفس الجهة الإدارية التي يعمل لديها أو خارجها دون المساس بالوظيفة، كمن يتم نقله لفرع الوزارة في منطقة أخرى أو خارجها[1]، وبيان مفهوم النقل المكاني أوضحه ديوان المظالم في الحكم الذي جاء فيه» وحيث الثابت مما سبق أن مقر وظيفة المدعي هي مدينة سكاكا بمستشفى النساء والولادة والأطفال، وعليه فإن حقيقة عمل المدعي بمستشفى طبرجل العام أنه كان تكليفاً بالعمل خارج مقر وظيفته بكونه لم يشغل رقمًا وظيفيًا ملاكه لمستشفى طبرجل العام وإنما بقي على رقمه الوظيفي التابع لمستشفى النساء والولادة بسكاكا، ومن ثَمَّ فإن تكليف المدعي بالعمل في مستشفى... بسكاكا لاحقاً لا يُعدُّ نقلاً بالمعنى النظامي؛ حيث لم يتحقق فيه معنى إخلاء الموظف للوظيفة التي كان يشغلها من بلد، ومن ثَمَّ اشغاله لوظيفة أخرى في بلد آخر»[2].

إذاً النقل قد يكون نقل نوعي وهو الذي يتم فيه نقل الموظف إلى مهام ومسؤوليات مغايرة لمهام وظيفته المعين عليها، أو نقل مكاني وهو الذي يقتصر فيه على تغيير مكان عمل الموظف، وبتطبيق قواعد النقل هذه على فترة التجربة نجد أن بعض صورها قد تتنافى مع الغرض والهدف من فترة التجربة والتي تهدف في المقام الأول لقياس كفاءة الموظف، فإذا ما تم نقله إلى وظيفة ذات مهام مغايرة فكيف يتم تقييمه ومن ثَمَّ ثبوت صلاحيته للوظيفة، وأيضاً إذا تم نقله إلى مكان

(١) القانون الإداري في المملكة العربية، المرجع السابق، ص ٣٦٥، للدكتور حمدي محمد العجمي.

(٢) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٦/١٥٩/ق لعام ١٤٣٠هـ رقم الحكم الابتدائي ١٧٧/د/إ/١ لعام ١٤٣٢هـرقم قضية الاستئناف ٢٩٦٧/ق لعام ١٤٣٢هـ رقم حكم الاستئناف ١٣٥٥/إس/١ لعام ١٤٣٢هـ جلسة ١٤٣٢/٧/٣ هـ مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ ص٣٠٥١.

مغاير لمقر جهة عمله المعين فيها، ولذلك نصت المادة الثالثة من لائحة النقل على الحالات التي لا يجوز فيها لنقل الموظف، وذكرت من بينها أنه لا يجوز نقل الموظف خلال فترة التجربة إلا إذا كان النقل إلى وظيفة تقع في مقر الوظيفة التي عينٍّ عليها وفي نفس فئتها الوظيفية، وأكدت اللائحة التنفيذية للموارد البشرية بنظام الخدمة المدنية في المادة الرابعة والستين على أنه لا يجوز نقل الموظف أثناء مدة التجربة إلا إذا كان النقل إلى وظيفة تقع في مقر الوظيفة التي عيِّن عليها وفي مجموعتها التفصيلية نفسه[1].

ثانيًا: التكليف:

يقصد بالتكليف إسناد العمل بصفة مؤقتة إلى الموظف داخل الجهة الحكومية للقيام بأعمال وظيفة أخرى أو بمهمة رسمية إلى جانب وظيفته أو بدونها، فمقصود التكليف قيام الموظف بمهام وظيفة أخرى شاغرة فعلاً لعدم وجود موظف عليها، أو شاغرة حكماً لوجود موظف عليها لكنه لا يقوم بمهامها؛ لكونه في مهمة رسمية كأن يكون موفدًا للتدريب مثلاً، أو القيام بمهمة رسمية سواء كان ذلك عن طريق التفرغ التام لمهام الوظيفة أو المهمة المكلف بها أو القيام بها بجانب وظيفته الأصلية.

ومن ثَمَّ فالتكليف على صورتين:

الصورة الأولى: التكليف بأعمال وظيفة أخرى، وقد يكون التكليف فيها كلياً، وهي التي يتفرغ الموظف فيها للقيام بمهام الوظيفة المكلف بها، وقد يكون جزئياً بمعنى أن يقوم بمهام الوظيفة المكلف بها بجانب مهام وظيفته الأصلية.

الصورة الثانية: التكليف بمهمة رسمية وقد يكون التكليف فيها بتفرغ كامل للقيام بهذه المهمة، وقد يكون عن طريق التفرغ الجزئي للموظف للقيام بمهمة رسمية داخل الجهة الحكومية بجانب مهام وظيفته الأصلية.

(١) اللائحة التنفيذية للموارد البشرية ، سابق الإشارة إليها.

ويبدو الفرق واضحاً بين التكليف والنقل، ففي التكليف لا يتحقق فيه معنى من إخلاء الموظف للوظيفة التي كان يشغلها من بلد، ومن ثَمَّ إشغاله لوظيفة أخرى في بلد آخر، أما هذا المعنى فيتحقق في حالة النقل خاصة النقل المكاني، بالإضافة إلى أن التكليف يكون محدداً بمدة أو بانتهاء المهمة الرسمية، أما النقل فغير محدد المدة، بالإضافة لذلك التكليف قد يكون على وظيفة شاغرة فعلاً أو حكماً، أما النقل يكون على وظيفة شاغرة فعلاً.

والمادة العشرون من لائحة التعيين تقضي بعدم جواز تكليف الموظف خلال فترة التجربة بعمل خارج مقر وظيفته أو بعمل وظيفة من فئة أخرى، مما يمكن معه القول بأن التكليف خارج مقر الوظيفة غير جائز، وأيضاً التكليف على وظيفة من فئة أخرى، وتبدو العلة في ذلك إلى أن التكليف في هاتين الصورتين يختلف مع الغاية من فترة التجربة وهي التأكد من صلاحية الموظف للقيام بمهام وظيفته، ومن ثَمَّ إذا تم التكليف في مقر عمل الموظف وعلى وظيفة من نفس الفئة الوظيفية فلا ضير في ذلك، حيث يمكن لجهة الإدارة التأكد من صلاحيته في هذه الصورة من التكليف، وفي هذا الشأن جاء حكم ديوان المظالم ليقضي «وبما أن المدعى عليها قامت بتكليف المدعية خارج مقر وظيفتها خلال سنة التجربة فيكون قرار المدعى عليها السلبي بالامتناع عن مباشرة المدعية في مقر ملاكها الوظيفي معيباً موجباً للإلغاء لمخالفته اللوائح الصادرة بهذا الشأن؛ مما تنتهي معه الدائرة إلى إلزام المدعى عليها بتمكين المدعية من العمل على ملاكها الوظيفي...»[1].

أما في اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية فقد وضعت عدداً من الشروط للتكليف في المادة(٦٩) ونصت من بين هذه الشروط أن لا يكون التكليف للموظف أثناء فترة التجربة، وجاء النص عاماً فلم يقيده بقيود كما هو الحال في المادة العشرين من لائحة التعيين والتي منعت التكليف إذا كان خارج مقر وظيفته، أو إذا كان التكليف لعمل من فئة أخرى، إذ

(١) حكم ديوان المظالم في القضية الابتدائية رقم ٣/٨٨٢٦/ق لعام ١٤٣٦هـ، رقم قضية الاستئناف ٤٧٩/ق لعام ١٤٣٧هـ، بجلسة ١٤٣٧/٣/٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية، ص ٢٢٣ وما بعدها.

والحال كذلك يجوز التكليف الداخلي على نفس الفئة الوظيفية، مما يمكننا معه القول إنه في ظل اللائحة التنفيذية للموارد البشرية لا يجوز التكليف في أي صورة من صوره سواء الخارجي أو الداخلي، وسواء من نفس الفئة الوظيفية أو لفئة وظيفية أخرى[1].

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرار فصل الموظف من الخدمة لعدم اجتيازه فترة التجربة:

لفترة التجربة أهمية تذكر؛ حيث يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بفصل الموظف من خدمته لعدم اجتيازه لها، وقد نصت المادة الثانية والعشرون في فقرتها «ب» على أنه إذا لم تثبت صلاحية الموظف خلال فترة التجربة يفصل بقرار من الجهة التي تملك تعيينه، ويجوز بدلاً من فصله نقله لوظيفة أخرى في الجهة التي يعمل بها أو غيرها ويخضع في هذه الحالة لفترة تجربة جديدة، فإذا لم تثبت صلاحيته يفصل من الخدمة، وفي كل الأحوال تزود وزارة الخدمة المدنية بصورة مما يتم اتخاذه.

وتتأكد جهة الإدارة من عدم صلاحية الموظف من خلال تقارير الأداء التي يتم إعدادها من قبل جهة عمل الموظف، مما يعني أن جهة الإدارة إذا تثبتت من عدم صلاحية الموظف إما أن تقوم بفصله من الخدمة، أو تقوم بنقله لوظيفة أخرى، وفي هذا الحالة يخضع لفترة تجربة مرة أخرى، فإذا أخفق في المرة الثانية، ورأت الجهة الإدارية عدم كفاءته لمهام الوظيفة أصبح الأمر وجوبياً بفصله.

مما يعني أن تقارير أداء الموظف خلال هذه الفترة لها أهمية كبيرة، حيث تستند إليها جهة الإدارة لفصل الموظف أو نقله لوظيفة أخرى، لكن الملاحظ على النص أن سلطة جهة الإدارة في الفصل أو النقل هي سلطة تقديرية لا رقابة عليها في ذلك ما دامت قد بنت قرارها على الأسباب الصحيحة.

فالموظف العام خلال هذه الفترة يكون في مواجهة الإدارة التي تملك من الصلاحيات التي تمكنها من إنهاء حياته الوظيفية، فهل من سبيل للموظف في مواجهة جهة الإدارة؟ هذا ما سنوضحه في

(١) اللائحة التنفيذية للموارد البشرية، سابق الإشارة اليها.

هذا المطلب من خلال التعرض للمقصود بتقارير الأداء، وبيان دور القضاء الإداري تجاه قرار جهة الإدارة في هذه الفترة وخاصة قرار فصله من الخدمة.

١. تقارير الأداء:

تُعدُّ جهة الإدارة التي يعمل بها الموظف تقريراً عن أعماله في فترة التجربة بحسب النماذج التي تعدها وزارة الخدمة المدنية لهذا الغرض، على أن يعتمد هذا التقرير من صاحب الصلاحية المختص بحسب النظام قبل انتهاء فترة التجربة، حيث يتم على ضوئه بيان مدى صلاحية الموظف للعمل فيتم تثبيته، أو عدم صلاحيته فيتم اتخاذ الإجراء النظامي تجاهه حسبما ينص النظام في هذا الشأن.

وفي هذا الشأن نصت المادة السادسة من لائحة إدارة الأداء الوظيفي على أن "يتم تقويم أداء الموظف خلال فترة التجربة مرتين، الأولى بعد مضي خمسة أشهر من تاريخ مباشرته عمل الوظيفة المعين عليها، والثانية قبل نهاية فترة التجربة بشهر على الأقل لتحديد مدى صلاحيته للاستمرار في شغل الوظيفة".

مما يعني أن جهة الإدارة عليها أن تعد تقريرين عن الموظف خلال سنة التجربة وحددت المادة الوقت الذي يتم فيه إعداد التقريرين.

أما في اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في نظام الخدمة المدنية فتنص المادة (١٢٤) على أن «يتم تقويم أداء الموظف خلال مدة التجربة مرة على الأقل لتحديد مدى صلاحيته للاستمرار في شغل الوظيفة ولا يخضع تقويم مدة التجربة لأسس ومعايير ومستويات عملية إدارة الأداء إنما يتم التقويم بناءً على الواجبات والمهمات الوظيفية».

٢. اختيار النقل بدلاً عن الفصل من الخدمة:

من الملاحظ -كما سبق أن ذكرنا- أن سلطة جهة الإدارة في الاستعاضة بالنقل عن الفصل من الخدمة هي سلطة تقديرية لجهة الإدارة لا معقب عليها من القضاء، حيث إنها في الأصل تعمل

في إطار ما يحقق الصالح العام، وذلك يعود إلى أن المنظم أعطى لجهة الإدارة سلطة تقديرية حال ثبوت عدم صلاحية الموظف في فترة التجربة الاختيار بين أمرين، الأول وهو الأصل أن تقوم بفصله من الخدمة، والثاني وهو البديل أن تقوم بنقله إلى وظيفة أخرى، وفي هذا الاتجاه جاء حكم ديوان المظالم ليؤكده بقوله «.... ثانياً: عدم وجود المستند والحجة للمدعية في إلزام الجهة المدعى عليها بأن تختار في حال عدم صلاحية الموظفة للعمل لديها نقلها إلى وظيفة أخرى أو أن يحيل الأمر للديوان العام للخدمة المدنية ليتولى الديوان ذلك الأمر، أو أن الأحرى والأولى بجهة العمل أن تفعل ذلك، محتجة بما ورد في المادة(٤/٩) من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، ذلك أن المادة المذكورة لم تلزم جهة الإدارة لا في منطوقها ولا في مفهومها بأن تقوم بنقل الموظف لديها إلى وظيفة أخرى أو أن تحيله إلى الديوان العام للخدمة المدنية ليتولى هذا الأمر في حال عدم صلاحية الموظف المعين لديها خلال سنة التجربة، كما أن تلك المادة أيضاً لم تجعل هذا الأمر حتى لو أمراً أولياً أو أصلياً، بل إن صريح تلك المادة إنما هو إعطاء الجهة التي تملك التعيين سلطتين: الأولى والأصلية منهما: فصل الموظف إذا لم تثبت صلاحيته خلال فترة التجربة، والثانية والبديلة: نقل ذلك الموظف لوظيفة أخرى في الجهة التي يعمل بها أو في غيرها، حيث إن نص تلك المادة (٤/٩) هو:(إذا لم تثبت صلاحية الموظف خلال فترة التجربة يفصل بقرار من الجهة التي تملك التعيين، ويجوز بدلاً من فصل الموظف نقله لوظيفة أخرى في الجهة التي يعمل بها أو في غيرها...)؛ وحيث إن الجهة المدعى عليها إنما باشرت السلطة الأصلية في الفصل ولم تعدل عنها إلى استعمال السلطة البديلة في النقل لما رأته من أسباب ومسوغات في ذلك حسبما جاء في دفاعها ومستنداتها المقدمة، وبخاصة ما ذكرته من أن نقل المتظلمة لعمل خلاف النسخ يتنافى كلية وتأهيلها، وأنه إذا لم تثبت صلاحيتها للعمل الأساسي التي كانت تقوم به والذي هو المأمول نجاحها في أدائه، فلا أمل من نقلها لعمل آخر»[1].

(١) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/٢١٤٣/ق لعام ١٤١٠هـ ، رقم الحكم الابتدائي ٩/د/ف/١٢ لعام ١٤١٢هـ، رقم حكم هيئة التدقيق ١٤٧/ت/٣ لعام ١٤١٢هـ، بجلسة ١٤١٢/١٢/٢٩هـ ص ٣٤٠ وما بعدها.

وإذا كانت جهة الإدارة تملك إما فصل الموظف أو نقله لعدم اجتيازه فترة التجربة طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية والعشرون فقرة(ب) من لائحة التعيين، فإن اللائحة التنفيذية للموارد البشرية في الخدمة المدنية بمادتها الخامسة والأربعين نصت على أنه « إذا ثبت خلال مدة التجربة عدم صلاحية الموظف للعمل يفصل بقرار ممن يملك قرار تعيينه، على أن يصدر القرار قبل انتهاء مدة التجربة»، ومن ثَمَّ فطبقًا لنص هذه المادة لم تعد السلطة تقديرية لجهة الإدارة إما أن تفصله أو تنقله لوظيفة أخرى كما هو الوضع في لائحة التعيين، فالأمر أصبح وجوبياً إذا ثبت عدم صلاحية الموظف خلال فترة التجربة؛ ليس أمام جهة الإدارة سوى فصل الموظف.

٣. الرقابة القضائية على قرار الفصل:

إذا كانت جهة الإدارة تملك من السلطة التقديرية ما يمكّنها من فصل الموظف لعدم اجتيازه فترة التجربة، مما يجعلها بمنأى عن القضاء الإداري في ظل هذه السلطة التقديرية، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد، فالقضاء الإداري يبسط رقابته على القرارات الإدارية الخاصة بتقارير الكفاية، وخاصة بصدد الأسباب التي تقوم عليها، سواء من حيث الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في تقدير الكفاية، أو من حيث التكييف القانوني لها[1]، ومن ثَمَّ إذا ما استندت الإدارة إلى فصل الموظف لعدم كفايته للأسباب المذكورة في تقرير الأداء، فالمحكمة تبسط رقابتها على مدى سلامة هذه الأسباب، فإذا ما اتضح لها أن قرار الفصل غير مستمد من أصول غير ثابتة في الأوراق فيكون القرار، حينها قام على غير سبب مما يمكن معه إلغاء قرار الفصل، أو إذا استندت الإدارة إلى تقارير الأداء التي بينت درجاته المتدنية، لكنها لم تقدم المستندات التي تم على أساسها تسجيل هذه الدرجات المتدنية، وبالمقابل قدم الموظف بعض المستندات التي تؤكد التزامه بأوقات الدوام الرسمي وإنجازه لبعض المعاملات، بالإضافة إلى بعض الخطابات الموجهة إليه بالشكر على حسن أدائه لأعماله، فهذا دليل عن أن قرار جهة الإدارة بفصله لعدم كفاءته لم يُبنَ على سببه

(١) قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، (١٩٩٢) ، ص ١٨٨، للدكتور سامي جمال الدين.

الصحيح، وهذا ما أكد عليه ديوان المظالم في الحكم الذي جاء فيه «... وحيث إن الثابت من خلال الاطلاع على التقرير المشار إليه وما تضمنه من درجات تم تسجيلها للمدعي فيه تبين منه أن معدّ التقرير قد سجل للمدعي في الحقل الخاص بـ«الحماس في العمل» درجتين من أصل عشر درجات ولم تقدم الوزارة خلال جلسات المرافعة في هذه القضية المستند الذي تم على أساسه تسجيل هذه الدرجة المنخفضة للمدعي.... وحيث إنه لما كان الأمر ما ذكر بشأن تقرير الأداء الوظيفي المعدّ عن المدعي من قبل وكيل الوزارة للتموين فإنه يتعين والحال ما ذكر القضاء ببطلان ذلك التقرير، لعدم قيامه على أساس صحيح من الواقع أو النظام... ولما كانت الدائرة قد انتهت فيما تقدم إلى القضاء ببطلان هذا التقرير؛ الأمر الذي يكون معه قرار طي القيد – محل الطعن-باطلاً»[1].

وفي هذا المعنى أيضاً حكم ديوان المظالم الذي اعتبر فيه أن مرور فترة التجربة بدون إبداء ملاحظات على الموظف خلالها، واستمراره في العمل للسنة الثانية هو بمثابة اجتياز الموظف فترة التجربة، ومن ثَمَّ فإن فصله لعدم الصلاحية فيما بعد يعتبر قد قام على سبب غير صحيح، والشاهد لذلك أن فترة التجربة انتهت وتركت جهة الإدارة الموظف على رأس العمل للسنة الثانية، ومما جاء في هذا الحكم «... وبما أن مندوب الوزارة لم يبرز دليلاً مادياً بعدم صلاحية المستخدم المذكور وأن مشاكله كانت أثناء السنة التجريبية سوى ما جاء بخطاب فضيلة رئيس محاكم جازان رقم (٢٠٠) في ١٤٠٨/٧/٦ هـ، فإنه بالاطلاع على هذا الخطاب وجد أنه لم يحدد فيه متى بدأت مشاكل المذكور أو أنه قد كتب فيه في حينه، وواقع الحال كما هو واضح بالأوراق أن المستخدم المذكور قد مضت عليه السنة التجريبية ولم يتلقَ خلالها أي ملاحظة وشرع في السنة الثانية في الخدمة مؤدياً لعمله لدى رئيس محاكم جازان، ثم كلف فيها بالعمل في فرع وزارة العدل بجازان بعد أن حقق معه بناءً على ما رفعه فضيلة رئيس محاكم جازان.... وكل هذا يدل على صلاحيته للعمل المنوط به وإلا لما كلف بذلك واستمر عليه بضعة أشهر ويتسلم رواتبه...»[2].

(١) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/٨١/ق لعام ١٤١٧هـ، الحكم الابتدائي رقم ١١/د/ف/٢ لعام ١٤١٧هـ، رقم حكم هيئة التدقيق ٩٣/ت/١ لعام ١٤١٧هـ جلسة ١٤١٧/٦/٧هـ، ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٢) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٤/٧٨/ق لعام ١٤٠٨هـ، رقم الحكم الابتدائي ٧/د/ف/٣٦ لعام ١٤٠٩هـ، رقم حكم هيئة التدقيق ٣١٦/ت/٣ لعام ١٤١٠هـ، بجلسة ١٤١٠/٦/٦هـ، ص ٣١٢.

إذا كان القاضي الإداري يراقب السبب الذي قام عليه تقرير الأداء فإنه من ناحية أخرى يراقب ركن الاختصاص في إصدار هذا القرار، بمعنى أنه إذا صدر تقرير الأداء وتم اعتماده ممن لا يملك صلاحية إصداره يلغي تقرير الأداء ومن ثَمَّ قرار الفصل، وهذا ما أكده حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه «.... وحيث إن المدعي يذكر أن الذي أعد تقرير الأداء الوظيفي له خلال فترة التجربة هو (....) وهو ليس رئيسه المباشر وإنما رئيسه هو(...) .... وحيث إن المادة(٣/٣٦) من لائحة تقويم الأداء الوظيفي نصت على أنه: يُعد التقرير من قبل الرئيس المباشر للموظف أو من ينوب عنه ويعتمد من قبل الرئيس الأعلى حسب الصلاحيات المحددة، ولمعتمد التقرير أن يعدل فيه بما يراه ملائماً، وحيث إن الثابت من الأوراق أن (...) هو الذي أعد التقرير للمدعي للفترة الأولى من تاريخ ١٤١٧/١٠/١٠هـ حتى ١٤١٨/٤/١٠هـ، وأن قرار تكليفه بعمل مساعد لمدير إدارة المركز بالنيابة صدر برقم (٦٦/٧٩ت) وتاريخ ١٤١٨/٢/٢هـ وعليه فإن الفترة من تاريخ ١٤١٧/١٠/١٠هـ حتى صدور قرار التكليف بتاريخ ١٤١٨/٢/٢هـ لم يكن (....) رئيساً مباشراً للمدعي ولا ينوب عن الرئيس، حيث لم يكن مكلفاً بعمل مساعد مدير الإدارة-كما تدعي الجهة المدعى عليها-؛ لأن هذه الفترة سابقة لتاريخ صدور قرار تكليفه، ومن ثَمَّ فإن التقرير الذي أعده عن المدعي يكون صادراً من شخص غير مختص نظاماً بوضع التقرير؛ لأنه ليس له الصفة النظامية في وضع التقرير للمدعي خلال الفترة المشار إليها، ولأنه ليس رئيساً للمدعي ولا ينوب عن الرئيس»[1].

وأيضاً يراقب القاضي الإداري النظم واللوائح في تقرير الأداء الوظيفي، وهذا ما أشار إليه حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه»... وحيث إن المادة (١/٩) من لائحة نظام الخدمة المدنية نصت على أن مدة التجربة سنة كاملة ولا يجوز خلالها نقل الموظف أو تكليفه بعمل وظيفة من فئة أخرى غير الوظيفة التي عيّن عليها وإذا تغيب الموظف عن عمله أثناء فترة التجربة لسبب ما تمتد بقدر الفترات التي غابها؛ وحيث الثابت من الأوراق أن المدعي باشر العمل بتاريخ ١٤١٧/١٠/١٠هـ

(١) راجع حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/١٢١٢/ق لعام ١٤١٨هـ، رقم الحكم الابتدائي ٣/د/ف/٨ لعام ١٤٢٠هـ، المدقق برقم ٣٣/ت/٤ لعام١٤٢١ بجلسة ١٤٢١/٣/٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢١، المجلد الأول، ص ٣٧٨.

وأنه تم طي قيده بموجب القرار رقم (٩٤٠٩) وتاريخ ١٤١٨/٧/٣٠ هـ، ومجموع هذه المدة عشرة أشهر وعشرون يوماً، وعليه فإن المدعي لم يكمل مدة التجربة وهي سنة كاملة حسبما نصت عليه هذه المادة.... مما يكون معه الأمر بصدور قرار طي قيد المدعي قبل إكماله سنة كاملة تحت التجربة مخالفاً للنظام حسبما نصت عليه المادة المشار إليها»[١].

وفي الاتجاه نفسه حكم ديوان المظالم الذي جاء فيه «... يتبين من ذلك كله أن رئيس المدعي المباشر ليس مدير المعهد الذي قام بكتابة تقويم الأداء الوظيفي، وحيث نصت المادة (٣/٣٦) من لائحة تقويم الأداء الوظيفي على أنه: يُعد التقرير من قبل الرئيس المباشر للموظف أو من ينوب عنه ويعتمد من قبل الرئيس الأعلى حسب الصلاحيات المحددة، ولمعتمد التقرير أن يعدل فيه بما يراه ملائماً، وحيث لم يعد تقويم الأداء الوظيفي محل من قبل رئيس المدعي المباشر فإن صدوره في هذه الحالة من رئيسه فقط يُعدَّ عيباً مخالف لصريح نص النظام بما يستوجب معه إلغاءه»[٢].

وإن كان الوضع الصحيح لهذه الحالة أن العيب هنا متعلق بأحد أركان القرار الإداري وهو ركن الاختصاص، والذي يتمثل في تعدي الرئيس على اختصاصات مرؤوسيه والتي عدها الفقه من صور عيب عدم الاختصاص الجسيم، ومن ثَمَّ تدخل تحت رقابة القضاء الإداري لركن الاختصاص.

الخاتمـــة

تناولنا في هذا البحث فترة مهمة من حياة الموظف الوظيفية، وهي فترة التجربة لما لهذه الفترة من أثر مهم على الموظف، إذ باجتيازها يتم تثبيت الموظف بالوظيفة العامة، أما عدم اجتيازها فتعني فصل الموظف بقرار إداري من صاحب الصلاحية، وتم تناول هذا البحث في ثلاثة مباحث، في الأول تعرضنا لماهية فترة التجربة، أما في الثاني تناولنا حقوق وواجبات الموظف خلال هذه الفترة، وفي الثالث تناولنا الحماية التي أقرتها الأنظمة للموظف العام وأيضا الحماية القضائية

(١) راجع حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/١٢١٢/ق لعام ١٤١٨هـ، رقم الحكم الابتدائي ٣/د/ف/٨ لعام ١٤٢٠هـ، المدقق برقم ٣٣/ت/٤ لعام١٤٢١ بجلسة ١٤٢١/٣/٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢١، المجلد الأول، ص ٣٧٩.

(٢) حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١/٧١٦٣/ق لعام ١٤٢٩هـ، رقم الحكم الابتدائي ١٣/د/ف/٧ لعام ١٤٣٠هـ، رقم حكم الاستئناف ٧٥٩/إس/٦ لعام ١٤٣٠هـ، تاريخ الجلسة ١٤٣٠/٦/٢٢هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ، ص ٣٥٥.

لأهم قرار يصدر في حق الموظف في فترة التجربة وهو قرار فصله من الخدمة العامة لعدم الكفاءة، وخلصنا لعدد من النتائج والتوصيات الآتية.

النتائج:

١. الموظف العام في فترة التجربة يتمتع بعدد من الحقوق وإن كانت في مجموعها لا ترقى للحقوق التي يتمتع بها الموظف المثبت في الوظيفة العامة، فمثلاً لا يجوز ابتعاث الموظف أو إيفاده خلال فترة التجربة.

٢. يلتزم بالالتزامات نفسها التي يلتزم بها الموظف المثبت.

٣. المنظم أحاط فترة التجربة بنوع من الحماية بما يتماشى مع الهدف من هذه الفترة، فنص على عدم جواز نقل الموظف أو تكليفه خلال هذه الفترة.

٤. القضاء الإداري يبسط رقابته على قرار فصل الموظف خلال فترة التجربة لعدم الكفاءة، وتظهر هذه الرقابة من خلال رقابة تقارير الأداء على اعتبار أنها بمثابة السبب لهذا القرار.

التوصيات:

١. نوصي في حالة ما أصدرت جهة الإدارة قرارها بفصل الموظف من الخدمة لعدم اجتيازه فترة التجربة أن يكون القرار مسبباً؛ حتى يتسنى للموظف الاطلاع على أسباب انتهاء خدمته من ناحية، ومن ناحية أخرى يسهل الرقابة القضائية على هذا القرار.

٢. نوصي بأن يوسع ديوان المظالم الرقابة على قرار إنهاء خدمة الموظف في فترة التجربة، فلا يقتصر على رقابة الأسباب التي بُني عليها القرار أو رقابة تطبيق الأنظمة واللوائح، وإنما تمتد هذه الرقابة لتشمل التكييف القانوني للوقائع التي بُني عليها القرار، بل حتى رقابة الملاءمة في هذه القرارات خاصة أن مثل هذه القرارات تنهي العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة.

سلطة القاضي الإداري التقديرية في إعمال المقاصد الشرعية في تسبيب الحكم الإداري

فضيلة الشيخ د. محمد بن عبدالكريم بن بطاح الدعيجي

القاضي في ديوان المظالم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن وآلاه، وبعد:

فمن طبيعة التعاملات البشرية نشوء الاختلافات المتنوعة وتجاذب سبل الحل لها بين اتفاق ذاتي أو فرض قوة معينة في المعالجة، إما على سَنَنٍ من الشأن النظامي أو متجرداً عنه، ومن المعالجة الجبرية صدور الحكم القضائي مرتبًا لآثاره ومنها حيازته حجية الأمر المقضي وذلك فيما بين الخصوم وذات الحق في محله وسببه مع قبوله للاعتراض عليه وفق طرق الطعن العادية، وقد يزداد مقامه منَعةً باكتسابه لقوة الأمر المقضي وانحصاره عن قبول الطعن بالطرق العادية دوناً عن طرقه غير العادية، ويتأثر محل النظر بالطعن العادي وغير العادي بما أظهرته القناعة القضائية في حكمها وفي جوهره المتمثل في تسبيبها، وأي تسبيب فله متعلقاته الاجتهادية محل الرقابة، مولّداً ذلك بحكم الواقع تفاوتًا في الأحكام القضائية – وهو الأمر المستمد بطبيعة الحال من تفاوت الجهد البشري-، ومظهر الاجتهاد القضائي الأبرز يتمثل في تحقيق التأصيل الشرعي والتكييف النظامي والبناء المنطقي بين مقدمتي الحكم الكبرى والصغرى وصولاً إلى نتيجته المعلنة في منطوقه، ولتعلقه في مبتدئه ومنتهاه بالاجتهاد كان من شأنه التفاوت في غير ما صوره، منها ما يتعلق بالاجتهاد في الإيراد للمقصد الشرعي في تسبيب الحكم مع تغاير في التعامل مع النص النظامي لأمر يعود إلى النص نفسه أو قد يعود إلى قناعات قضائية معينة، وليس أثر السابق واحداً، ففي حين ينتج بعض الاجتهاد القضائي المتأسس على المقصد الشرعي لأثره ويحوز حجية وقوة الأمر المقضي فإن بعض الاجتهاد القضائي يقصر عن تحقيق ذلك ويؤول ناتجه كاجتهاد إلى النقض أو صدور حكم مغاير من قبل محكمة الاستئناف الإدارية، ومن أجل السابق كان الاختيار لموضوع البحث بعنوان: «سلطة القاضي الإدارية التقديرية في إعمال المقاصد الشرعية في تسبيب الحكم الإداري»، ويتركب مسبب بحثه من مجموع فكرة ما نُصّ عليه بعاليه مضافاً إليه تقدير أهمية

تحرير المعاني المؤثرة في حقيقة المقصد الشرعي لتعدد المحكي حوله، وذلك له تأثيره بالتبع في تقرير إمكان الاستدلال به من عدمه، والوصول إلى تقدير معين بشأنهما موصل إلى بناء تصور محتمل في إمكان التسبيب بالمقصد الشرعي في تسبيب الحكم الإداري، ويتضافر معه -كمسبب تأكيدي لبحثه- تباين الصنيع القضائي في التعامل مع النص النظامي بموجب مؤثرات مختلفة منها حكاية المراعاة والاعتبار للمقصد الشرعي، فالعناية ببحث ذلك ولو بشكل سريع من خلال هذا البحث قد يمهد عناية بحث ذوي الاختصاص بنظر مسببات هذا التباين وقربه من الدقة العملية أو بعده.

ويُستهدف من خلال هذا البحث إبراز الآتي:

١. الوصول لتصور علمي ما أمكن للمصطلحات الآتية: السلطة التقديرية، المقصد الشرعي، الحكم الإداري، تسبيب الحكم.

٢. تحرير الإمكان للاستدلال بالمقصد الشرعي وبالتبع بناء التسبيب عليه في الحكم الإداري.

٣. حالة التعامل القضائي مع الحكم المؤسس في التسبيب على المقصد الشرعي، وكذا تحرير علاقته حينها بالنص النظامي.

وقد تم تصميم خطة البحث بالشكل الآتي:

مقدمة؛ وتتضمن سبب إعداد البحث ومستهدفه وخطته.

ثم ستة مباحث وفق الآتي:

المبحث الأول: حقيقة السلطة التقديرية، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة السلطة.

المطلب الثاني: حقيقة التقدير.

المطلب الثالث: حقيقة مصطلح السلطة التقديرية.

المبحث الثاني: حقيقة المقاصد الشرعية، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: الحقيقة اللغوية للمقاصد.

المطلب الثاني: الحقيقة الاصطلاحية للمقاصد.

المبحث الثالث: إثبات المقاصد الشرعية:

المبحث الرابع: الاستدلال بالمقاصد الشرعية:

المبحث الخامس: سلطة القاضي الإداري في تسبيب الحكم الإداري بالمقاصد الشرعية، وتحته مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة الحكم والتسبيب القضائي الإداري.

المطلب الثاني: الإعمال القضائي للمقاصد الشرعية في تسبيب الحكم الإداري.

المبحث السادس: الأثر الناتج عن صدور الحكم الإداري بالتأسيس على المقصد الشرعي.

ثم الخاتمة المنطوية على أبرز النتائج والتوصيات.

وهذا البحث محاولة قاصرة في الولوج لماهيات من شأنها سعتها الدلالية الكبيرة جدا؛ وما ذلك إلا لأمرين:

الأمر الأول: كثرة طرُق المصطلحات لأغراضِ بحثِ ما يرادُ بها، وولّد ذلك تشتّت المحكي دون انتظامه في سلك واحد.

الأمر الثاني: تغاير التوظيف العملي لكل مصطلح؛ نشأ إثره بسطٌ في ماهية المصطلح وتجاذبه بين أكثر من معنى.

ونتج عن مجموع الأمرين استغراق عدد من صفحات البحث في مجرد محاولة لملمة جوانبه ما أمكن والاقتصار منها على ما تقدّرت أهميته خاضعةً بذلك لشيء من الاجتهاد محتمل الإصابة والخطأ، ويعتذر بما سبق عن أي خلل في الطرح أو تشتت في فكرة أو غموض في عبارة؛ إذ هي فرع عن شتات المادة وضخامة حجمها، ولأجل هذا الاعتبار وتركُّز التأمل على المعاني العامة دون استغراق في بعض التفاصيل الموضوعية والشكلية المختلفة فلم ينطوِ البحث على تدقيق في ترتيب المؤلفات عند ذكرها أو الإحالة عليها، كما لم يعن بتدقيق كبير حيال التعبير عن الدائرة القضائية أو القاضي في غير ما موطن بحكم أن المقصد في الأعم الأغلب الإشارة إلى الجهد

القضائي بمجرده، وكما سبق فإن هذا البحث مجرد محاولة في خوض غمار بحر متلاطم من الألفاظ والدلالات المتنوعة المتداخلة والمتشاركة، فإن ظهرت إصابة فأحمد الله وأشكره، وما كان من خطأ فأستغفره وأتوب إليه، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المبحث الأول: حقيقة السلطة التقديرية:

المطلب الأول: حقيقة السلطة.

وفيها ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: السلطة لغة: أصلها من الثلاثي (س ل ط)، وفرض لها الإمام ابن فارس[1] أصل واحد بقوله إن: «السين واللام والطاء أصل واحد وهو القوة والقهر»[2]، ولـ(سلط) عدة معانٍ لغوية[3]؛ وما يهم منها وموضوع هذا البحث – كما سيتبين لاحقاً- هو معنى: التمكن؛ يقال: لفلان سلاطة لسان: أي قوة على المقال وتمكن منه[4].

المسألة الثانية: السلطة اصطلاحاً: ويُنظر مفهومها من خلال الآتي[5]:

أولاً: السلطة في الاصطلاح النظامي: تختلف التعبيرات بشأن السلطة هنا وفقا لتقييدها بالوصف بمجالٍ معين من عدمه، وما من شك أن تقييدها يحجب عموم إعمالها، ويخرج ذلك

(١) ابن فارس هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني المعروف بالرازي، اختلف في تاريخ ولادته، ولعل الأقرب سنة ٣٢٩ هـ، كما اختلف في موطنه، ولعل الأقرب قزوين، كان فقيهاً مالكياً متكلماً لغوياً، من مؤلفاته: جامع التأويل، مقاييس اللغة، وغيرهما، توفي سنة ٣٩٥هـ -على الأصح- بالري، انظر: وفيات الأعيان(١١٨/١)، سير أعلام النبلاء(١٠٣/١٧-١٠٦)، ابن فارس اللغوي(٧٢-٧٣).

(٢) مقاييس اللغة(٩٥/٣)، مادة سلط، ويشار إلى أن الدارج في عنوان الكتاب إضافة كلمة معجم، وليس ذلك بدقيق، فالمؤلف في مقدمته سماه بمقاييس اللغة دون كلمة معجم، ومراعاة لهذه الحقيقة أشير للكتاب دون إضافة كلمة معجم.

(٣) مثل حملها لمعنى: الحجة والدليل، القهر، الشدة، الحدّة، وغيرها، انظر في المعاني اللغوية: المفردات للأصفهاني(٢٤٤)، مقاييس اللغة(٩٥/٣)، لسان العرب(٣٢٠/٧) مادة سلط.

(٤) المفردات للأصفهاني(٢٤٤).

(٥) ما أورد هنا لا يمثل جميع المطروح في حقيقة السلطة، وإنما ما قدّرت أهميته، ولذا اقتصر النظر على السلطة في النظام والفقه، وإلا فالسلطة لها بحث في النظر الاجتماعي والسياسي والإداري، ويمكن الرجوع بشأن السابق في: النظرية المعاصرة في علم الاجتماع(٩٧)، اتجاهات نظرية في علم الاجتماع(٥٨)، مدخل إلى علم السياسة(٧)، علم الاجتماع السياسي(٧٦)، سلطة الاقتصاد والمجتمع(٣)، القانون الدستوري السعودي(٣٥٤). السلطة التقديرية للقاضي الإداري(٢٤/١)، السلطة السياسية في نظرية الدولة(٣٣)، مدى توازن السلطة مع السياسة(٦)، السلطة العامة(١٤)، علم السياسة لدرويش(٣٣)، السلطة السياسة في نظرية الدولة(٣٣)، النظم السياسية للبنا(٤٦)، الإدارة: المفاهيم الأسس المهام(١٨٥)، التنظيم وطرق العمل(٩١)، السلطة والمسؤولية في إدارة المؤسسات الاجتماعية(١٢٠)، الإدارة دراسة تحليلية للوظائف والقرارات الإدارية(٢٦٥).

بعضـ أفراد السلطة عن الماهية، وليس ذلك محل مناسبة في البحث الاصطلاحي العام، ومن ثَمَّ فالتركيـز هنـا هو على مفردة السلطة بذاتها، وقد عبر عنها بعضهـم أنها: الحق في التصرف أو الحق المشروع، ويظهر أن مستند ذلك وجودها الواقعي بعد توافر الغطاء المسوغ للمتنفذ بممارسة سلطتـه، ذلك أن سلطة الأمر بشيء ما تعني الحق بإصـدار هذا الأمر، وهذا الاعتبار له وجاهته خصوصـاً عنـد مراعاة الجانب اللغوي لمفـردة الحق بحسبان أنها مفيدة إحـكام الشيء وصحته ووجوبه[١]، وهي معانٍ لم يخل حالها من تقرر نفوذٍ إما في الإتقان أو في القدرة في الأداء المستمدَّة من معنى الوجوب، فتلتقي بذلك مع الأصل المقرر للسلطة وأنها القوة والقدرة، مما يوجد تناسباً بـين النظريـن اللغـوي مع الاصطلاحـي[٢]، مما يتناسـب معه تقدير كـون السلطـة إعمالٌ لحق مكتسب، ويمكن اختصاراً التعبير عنها بأنها: حق في فرض إرادة مشروعة.

ثانياً: السلطة في النظر الفقهي: بالنظر في اشتقاقات لفظة (س ل ط) في كلام الفقهاء يبرز للناظر استعمالهم لها في ثنايا بحثهم لموضوع الإمامة والخلافة[٣]، وسياقات إيرادها في الجملة تظهر اقترانها بمصطلح الخليفة إما في حكاية عموم لفظة السلطان عليها أو العكس أو التسوية بينهما، مما يفرز صورتين أو اتجاهين[٤]:

الاتجاه الأول: التسوية بين السلطان والخليفة: ومما جاء من النصوص الفقهية الصريحة بشأن التسوية بينهما[٥] النص الآتي في تبيين الحقائق: «(فصل)... (السلطان أحق بصلاته)

(١) انظر: مقاييس اللغة(٢/١٥)مادة حقق.

(٢) انظر بشأن السابق: السلطة التقديرية للقاضي الإداري(١/٢٢-٢٤)، السلطة العامة(١٧)، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان(٢٩)، مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية(٦)، السلطة السياسية في نظرية الدولة(٣٨)، السلطة التقديرية(٤٧)، منطق السلطة(٧)، سلطة القاضي التقديرية(١٣).

(٣) يتحدث العلماء -رحمهم الله- عن الفرق بين الإمامة والخلافة؛ ومن تأمل ظاهر حديث كثير منهم فثمة ترادف بين مصطلح الإمامة ومصطلح الخلافة، فيقتضي هذا الترادف جواز استعمال كل منهما في التعبير عن الآخر، انظر بشأن ترادفهما: روضة الطالبين(١٠/٤٩)، تكملة المجموع(١٩/١٩١)، نظام الإسلام الحكم والدولة(٦١)، الخلافة أو الإمامة العظمى(١٠١).

(٤) يقتضي المقام الإشارة إلى أن الإمام القرافي رحمه الله في الذخيرة ناقش العلاقة بين السلطان والخليفة، وجعل الاعتبار هو في حصول الولاية بقهر من عدمها، فإن كانت بقهر فيكون الوالي هو السلطان وإلا فهو الخليفة، ولم ألحظ توسعاً في إيراد ذلك لدى غيره، انظر: الذخيرة(٤/١٥١).

(٥) في الباب عدة نصوص، فمما جاء في المحيط البرهاني(٨/٢٨٦):«لو أن السلطان أو الخليفة قلّد رجلاً القضاء ورد القاضي ذلك هل له أن يقبل بعد ذلك»، كما جاء في التاج والإكليل(٢/٤٦٩): «مستحق الإمامة السلطان، أو الخليفة (ثم رب منزل)»، وجاء في جواهر العقود(٢/٤٧٨): «ولا يكتب الآدر الشريفة إلا لجهة السلطان الخليفة»، ومما ورد في الفروع ونقله المرداوي في الإنصاف(٢/٤٧٤): «ليس تقديم الخليفة والسلطان على سبيل الوجوب»، ففي المدون بعاليه تظهر مزاوجة تعبيرية بين السلطان والخليفة.

نص عليه أبو حنيفة بقوله: الخليفة أولى إن حضر، فإن لم يحضر فإمام المِصْر، وهو سلطانها؛ لأنه في معنى الخليفة»[1]، فالتسوية في النص بعاليه تأتت من خلال الآتي:

- أن قوة الخليفة المستوحاة من النص هي ذات قوة السلطان؛ بدلالة التعبير أن السلطان أحق بالصلاة، وورود الفكرة نفسها في حق الخليفة.
- أن إمام المِصْر جاء تالياً للسلطان، وعُبّر عن قوته بكونه في معنى الخليفة، فتلك تسوية بين السلطان والخليفة.

الاتجاه الثاني: التفرقة بين السلطان والخليفة: والتفرقة بينهما تكون من خلال القول بعمومية السلطان على الخليفة، مما تكون معه العلاقة علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل سلطان خليفة وليس كل خليفة سلطان؛ ومن النصوص المفيدة ما سبق[2] ما جاء في الكافي في بحث موضوع الإمامة للصلاة: «أولى الناس بالإمامة السلطان ... وإن اجتمع السلطان وخليفته فالسلطان أولى؛ لأن ولايته أعم»[3]، وعمومية ولايته:

ومن الفقهاء من نص على عكس السابق بأن قال بعمومية الخليفة على السلطان، فتكون العلاقة علاقة عموم وخصوص مطلق -ذات العلاقة السابقة بحسب النسب الأربع- من ثم يقال: إن كل خليفة سلطان وليس كل سلطان خليفة، ومن النصوص المفيدة هنا ما جاء في البناية شرح الهداية: «(ولا يجوز إقامتها) ش: أي إقامة الجمعة، م: (إلا للسلطان) ش: أراد بالسلطان الخليفة؛ لأنه أراد به الوالي الذي ليس فوقه والٍ وهو الخليفة»[4]، وهو نص صريح في عمومية ولاية الخليفة على السلطان.

---

(١) تبيين الحقائق(٢٣٨/١).

(٢) وفي الباب عدة نصوص، منها ما جاء في المحيط البرهاني(٤٩٤/٣): «سُئل ... عن رجل حلّفه السلطان بطلاق امرأته أن يضع مئتي درهم على كف خليفته فلان، فجاء الرجل بالدراهم ليضع على كفّ الخليفة فأمره الخليفة أن يدفع الدراهم إلى خادم له، ولم يضعها على كف الخليفة قال: أرجو أن لا تطلق امرأته»، فهاء الغائب اتصلت بالاسم « خليفة» وهي متعلقة بلفظة السلطان من جهة تبعية، فالخليفة تبع للسلطان، فتكون ولاية السلطان أعم، وجاء في شرح مختصر خليل(٧٧/٢): «ليس المراد بالخليفة السلطان الأعظم بل كل حاكم».

(٣) الكافي(٢٩٧/١).

(٤) البناية(٤٩/٣)، وانظر النص الآتي في الجوهرة النيرة(٢٤٥/٢): «اعلم أن القضاة لا ينعزلون بموت الأمراء ولا الأمراء ... بموت الخليفة لأنهم نواب عن جماعة المسلمين، وهم باقون، ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة»، فتكون ولاية الخليفة أعم من السلطان لكون العزل من ولايته، فناسب ذلك بحث موضوع بقاء ولاية السلطان بموت موليه.

والتقدير أن أثر التفرقة يسير لكونه من قبيل الألقاب والمسميات التي لا ينتج عنها أثر كبير ولا يتحصل منها نتائج عملية جوهرية ولا سيما مع تغاير هذه الألقاب والمسميات من عصر إلى عصر، مما يجعل تباين هذه الألقاب مُنتَجاً من رغبة ولي الأمر في تحديد المسمى أو اللقب المطلق، ومثل ذلك يغيره مراد الإمام ذاته، فتكون القضية قضية اصطلاحية لا يؤثر فيها مجرد اللقب بقدر ما يحمله من قوة، ولذا كان من مشتهر الوارد في المصطلحات أن لا مشاحة فيها[١]، وإذ كان السلطان أو الخليفة أو الإمام أو غيرهم أياً كان قائماً بأعمال الأمة برعايتها وإدارتها وكان صاحب اليد العليا كان ولياً للأمر، وهو المقصود في المنتهى[٢]، عليه فالسلطان من له ولاية التحكم والسيطرة في الدولة[٣]، وبعض مؤلفات أهل العلم راعت موضوع حكم الدولة فجاءت عناوينها عاكسة لذلك مثل: الأحكام السلطانية، سواء للماوردي[٤] أو أبي يعلى[٥] رحمهما الله، وذلك يقرر المعنى الظاهر بشأن السلطة لدى الفقهاء بارتباطها بالهيئة الحاكمة.

المسألة الثالثة: توظيف مفردة السلطة في الحكم الإداري: وفي جانب الأحكام الإدارية لقضاء ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية فإن الأعم الأغلب ورود مفردة السلطة ضمن ثلاثة سياقات: ورودها ضمن الحديث عن عيب الانحراف بالسلطة وموضوع سلطة الإدارة التقديرية، وورودها ضمن الحديث عن السلطة التقديرية للدائرة القضائية، وورودها ضمن الحديث عن السلطات الثلاث؛ السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، ويظهر من السياق الأول إرادة كون السلطة متعلقة بالمراد بها من النظر النظامي وكونها الحق في فرض الإرادة المشروعة، ولكنها تُعنى بجانب السلب من جهة سوء إعمال جهة الإدارة لهذا الحق، وهو الأمر المتأسس على حقها في فرض

(١) انظر بشأن عدم المشاحة في الاصطلاح: الموافقات(٥/٢١٨)، التقييد والإيضاح لقولهم لا مشاحة في الاصطلاح(٨)، مجلة الحكمة(١٦).

(٢) وقد جاء في الشرح الممتع(١٥/٢٣٧): «الإمام ولي الأمر، يعني السلطان الأعلى في الدولة، والآن الدول تختلف، بعضها السلطان الأعلى في الدولة يُسمى ملكاً، وبعضها يسمى رئيساً، وبعضها أميراً، وبعضها سلطاناً، وبعضها شيخاً، فالمهم المعاني، فإذا كان هذا هو السلطة العليا في الدولة فهو الإمام».

(٣) معجم لغة الفقهاء(٢٤٨).

(٤) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ولد بالبصرة سنة ٣٦٤هـ ثم رحل لاحقا إلى بغداد، وهو فقيه أصولي محدث مفسر نحوي، له عدة مصنفات منها: الأحكام السلطانية، الحاوي الكبير، الإقناع، أدب الدنيا والدين، انظر: تاريخ بغداد(١٢/١٠٢)، ميزان الاعتدال(٣/٥٥)، وفيات الأعيان(٣/٢٨٣)، طبقات المفسرين للداوودي(١/٤٢٧)، طبقات المفسرين للسيوطي(٧١).

(٥) هو محمد بن الحسين بن خلف الفراء، أبو يعلي، ولد سنة ٣٨٠هـ فقيه حنبلي، وعالم أصولي متميز، تولى قضاء دار الخلافة، من مؤلفاته: الإيمان، الأحكام السلطانية، أحكام القرآن، توفي سنة ٤٥٨هـ انظر: طبقات الحنابلة (٣/٣٦١-٤٢٦)، الأعلام (٦/٩٩-١٠٠).

هذه الإرادة المشروعة بيد أن للقضاء رقابته على هذا السلطة ضمن حدود المصلحة العامة، وتقرب السلطة في السياق الثاني من ذات الماهية المقررة في النظر النظامي مع مفارقة الأداء القضائي للأداء الإداري في إشكالية عيب الانحراف بالسلطة، لافتراض أصل العدالة في النظر القضائي وافتراض تفاوت الحال ما بين قضية وأخرى مما يستدعي بروز الاجتهاد القضائي في وزن الوقائع واستخلاص الأسباب المنتجة منها، واجتهاد الدوائر له استقلاليته تبعا لاستقلال القضاء بنص النظام الأساسي للحكم في المادة (٤٦)[١]، كما أن القضاة والدوائر غير خاضعين لأحد سوى أحكام الشريعة الإسلامية كما هو منطوق المادة(٤٨) من النظام نفسه، وأما السياق الثالث فظاهره ذو ارتباط بالسلطة السياسية؛ لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتعلق بالدولة وشكلها، ولكون المحاكم الإدارية ذات اختصاصات قضائية معينة فإن مجال نظرها القضائي يختص بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، ومتى خرجت الدعوى عن حدود هذه السلطة كان للديوان الحكم بعدم الاختصاص الولائي، وقد جاء بشأن السياق الأول الحكم الآتي: «لما كان القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة مختصة وفقاً للنظام واللوائح بقصد إحداث أثر نظامي معتمداً على سبب تبرزه المصلحة العامة وفقاً لقول المدعى عليها فإن ما ترد عليه من عيوب تجعله غير مشروع كعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة ...»[٢]، كما جاء في حكم آخر ما يأتي: «السلطة التقديرية هي الأصل في مزاولة الجهة الإدارية لعملها ونشاطها ولا يمكن تقييد حرية تقدير الإدارة إلا بنص نظامي فهذه السلطة التقديرية لجهة الإدارة مرتبطة بفكرة ملاءمة العمل الصادر من الجهة الإدارية ورقابة الديوان لهذه الأعمال الصادرة بناءً على سلطة الإدارة التقديرية ينصب على بحث مدى موافقة عملها للأصل في إصدار العمل، وهو أن تهدف للمصلحة العامة فإذا انحرفت عن ذلك ... كان تصرفاً خاطئاً، وأما إن كان موافقاً للمصلحة العامة كان عملها صواباً»[٣]، وبشأن

(١) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(٢) الحكم الابتدائي رقم (٥٧/د/ف/إ/٢٤ لعام ١٤٣٠هـ)، المؤيد بحكم الاستئناف رقم (٤١٧/إس/٦ لعام ١٤٣١هـ)، وجاء فيه بشأن تفصيل الانحراف بالسلطة: «أما عن ناحية الانحراف بالسلطة فقد أظهر الخطاب المرفوع إلى وزير ... من مجموعة ... والعاملين بـ..... وهي مجموعة ليست بالقلة بعدّ عددهم يقارب الثلاثين شخصاً ... من أن المدعي قد أبلغ الوزير في أثناء تفقده .... عن إهمال [جهة الإدارة] وهو تاريخ سابق للقضية، مما يظهر أن القرار قد رُتّب له، وتكون الإدارة لم تراعِ المصلحة العامة التي قصدتها ..... مما يعتبر انحرافاً بالسلطة في غير اتجاهها الصحيح... لذلك حكمت الدائرة بإلغاء قرار تكليف رقم .... في ... الصادر من .... بمنطقة مكة المكرمة وما ترتب عليه من آثار لما هو موضح بالأسباب".

(٣) الحكم الابتدائي رقم (٢٢/د/إ/٧ لعام ١٤٢٩هـ)، المؤيد بحكم الاستئناف رقم (٦٠٧/إس/٦ لعام ١٤٢٩هـ).

السياق الثالث صدر الحكم الإداري المتضمن: «بما أن بحث مسألة الاختصاص من المسائل الأولية التي يجب نظرها ابتداءً باعتبارها من المسائل المتعلقة بالنظام العام؛ وبما أن ... شركة سعودية تجارية، وليست جهة من الجهات الحكومية والإدارية المندرجة تحت السلطة التنفيذية، وبما أن الولاية القضائية للمحكمة الإدارية تنحسر عن النظر والفصل عن القضايا المقامة بين الأفراد والجهات غير الإدارية... لذلك حكمت الدائرة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى»[١]، وكذا الحكم الإداري الآتي[٢]: «دعوى التعويض القائمة في مواجهة المحكمة العامة ليست من قبيل دعاوى التعويض الداخلة في اختصاص الديوان؛ لكونها مقدمة من المُدَّعي ضد جهة قضائية وليست إدارية؛ ما تقضي به الدائرة بعدم الاختصاص، ومن البيان القول إن السلطة القضائية، حينما تمارس هذا التصرف بحق المُدَّعي فهي تعالج قضية من اختصاصها تتعلق بحماية الحريات والحقوق العامة والملكيات الخاصة؛ وهي صاحبة السلطة التقديرية في هذا الجانب»، والله أعلم.

المطلب الثاني: حقيقة التقدير.

وفي هذا المطلب مسألتان في البدء تعنيان ببحث المراد بالتقدير لغة واصطلاحاً؛ يعقبهما نظر ثالث في التطبيق القضائي لمفردة التقدير، وتفصيل ذلك وفق الآتي:

المسألة الأولى: التقدير لغة: التقدير مصدرها قدّر بالتشديد[٣] وقدْر ساكنة الوسط مصدر قدَر[٤]، جاء في أصلها؛ لها:"أصل واحد صحيح يدلُّ على مَبْلَغ الشَّيء وكُنهه ونهايته"[٥]، ولها معانٍ مختلفة منها[٦]: القضاء والحكم[٧]، القوة والطاقة[٨].

---

(١) الحكم الابتدائي رقم (٣٥/د/إ/٤ لعام ١٤٢٩هـ)، المؤيد بحكم الاستئناف رقم(٥٨٣/إس/٦ لعام ١٤٢٩هـ).

(٢) الحكم الابتدائي رقم (٤٥/د/إ/٣٤ لعام ١٤٢٩هـ)، المؤيد بحكم الاستئناف رقم (٧٠/إس/٦ لعام ١٤٣٠هـ).

(٣) انظر: تهذيب اللغة (١٨/٩)، الصحاح (٧٨٧/٢)، لسان العرب (٥٣/١١)، مادة (قدر) في الجميع .

(٤) انظر: لسان العرب(٥٣/١١)، الصحاح (٧٨٧/٢)، مادة (قدر) فيهما.

(٥) مقاييس اللغة (٦٢/٥)، العين (١١٣/٥)، الصحاح (٧٨٦/٢)، لسان العرب (٥٤/١١)، القاموس المحيط (٤٦٠)، تهذيب اللغة (١٩/٩)، مادة (قدر) في الجميع.

(٦) مثل التعظيم، والإعطاء وغيرهما، انظر: القاموس المحيط(٤٦٠)، الصحاح (٧٨٦/٢)، مقاييس اللغة (٦٣/٥)، لسان العرب (٥٥/١١)، وتهذيب اللغة (٢٠/٩)، جميعها مادة (قدر).

(٧) انظر: لسان العرب (٥٤/١١) وما بعدها مادة (قدر).

(٨) انظر: لسان العرب (٥٤/١١) مادة (قدر)، القاموس المحيط (٤٦٠) مادة (قدر)، العين (٢٠٣/٢).

المسألة الثانية: التقدير اصطلاحًا: بتأمل ما ورد بشأن التقدير عند ذوي الاختصاص والارتباط بموضوع البحث وغيرهم برز تباين في العبارة وفي حقيقة الاستعمال، وذلك اقتضى توزيع الحديث بشأن التقدير اصطلاحاً وفقاً لنظرات العلوم ذات الصلة، وفق الآتي:

أولاً: التقدير عند الأصوليين: وهو إما أن يكون متعلقاً بمباحث التكليف أو متعلقاً بالقياس والعلة؛ فمتى كانت له علاقته بالتكليف فإن إعماله يكون بإعطاء الشيء حكماً خلافاً للحكم المفترض لسبب أو ضرورة أو حاجة أو دليل، ويتضمن حينها مخالفة للأصل لمبرر شرعي اقتضاه، والتعبير عنه وفق صورتين: الصورة المطلقة خالية من القيود أو صورة الحصر والقيد[1]؛ وفي كل فمن التعبير عنه أنه إعطاء الموجود حكم المعدوم وإعطاء المعدوم حكم الموجود، أو هو إعطاء المتقدم حكم المتأخر والمتأخر حكم المتقدم، أو إعطاء الآثار والصفات حكم الأعيان الموجودات[2]، وأما متى كان التقدير ذا علاقة بالقياس فبالاعتبار للجانب اللغوي[3] مع الارتباط بالعلة من جهة افتراضها للشيء بلا حقيقة، فكانت عملاً عقلياً له تأثيره في عملية الإلحاق في القياس، وهو شرط سلبي بأن لا يكون الإلحاق لمجرد الوصف المقدر، والأصوليون -رحمهم الله- إذ تحدثوا عن التقدير في شروط العلة فقد كان مستحضراً لديهم كون القياس إلحاق حكم الأصل للفرع لعلة، وهي عملية عقلية من حيث الأداء، ولأجل هذا البروز العقلي اعتبر غير واحد من العلماء دليل

---

(١) انظر: الفوائد في اختصار المقاصد(١٣٤)، رفع النقاب(٦٦٣/٢).

(٢) انظر بشأن السابق: الكاشف عن المحصول (٥٦٦/٦)، الإيضاح لقوانين الاصطلاح (٣٢)، المجموع المذهب (٢٩/١)، البحر المحيط (١٢٧/١، ٣١١)، التحبير(١١٢٨/٣)، (٣٦٠١/٧)، قواعد الأحكام(٥٤٨) وما بعدها، نفائس الأصول(٢٢١/١، ٢٩٣)، (٣٧٠٩/٨)، الأمنية في إدراك النية(٥٥)، شرح تنقيح الفصول(٦٩)، الفروق(٧١/١، ١٦١)، قواعد الحصني(٢٠٠/١)، قواعد المقري(٥٠١/٢)، شرح الكوكب المنير(٣١٢/٤)، التقديرات الشرعية وأثرها في التقعيد الأصولي والفقهي(٢٧/١).

(٣) وقد توسع الأصوليون في البحث اللغوي للقياس، والقياس في اللغة التقدير، كما أنه يحتمل معنى آخر بارزا وهو معنى المساواة، كما يطلق ويراد به التشبيه، وتركزت عناية الأصوليين ببيان الارتباط أو العلاقة بين التقدير والمساوة، وذلك أنتج الأمور الآتية: **الأمر الأول**: أن القياس في اللغة يفيد معنى التقدير، وأما معنى المساواة فهو لازم له، **الأمر الثاني**: أن إطلاق القياس على التقدير والمساواة من قبيل الاشتراك اللفظي، **الأمر الثالث**: بين معنى التقدير - أو استعلام التقدير- ومعنى المساواة اشتراك معنوي لا لفظي، فيكون لفظ القياس كلي يشملهما جميعاً بحيث يكونان من أفراده، ومردّ التباين بين هذه الأمور هو تعلقها بالتحديد الدقيق لحقيقة الوضع لمعنيي التقدير والمساواة بالنسبة للفظ القياس، انظر للتوسع: الإحكام للآمدي(٢١٩٣/٤)، نهاية السول(٣/٣)، التقرير والتحبير(١١٧/٣)، تيسير التحرير(٢٦٤/٣)، مسلم الثبوت(٢٤٦/٢) مع فواتح الرحموت، البحر المحيط(١٤/١)، حاشية التفتازاني(٢٠٤/٢)، نبراس العقول(١٢)، القياس في القرآن الكريم والسنة النبوية(٢٠/١)، وانظر في الجانب اللغوي: مقاييس اللغة(٤٠/٥)، القاموس المحيط(٥٦٩) مادة(ق و س)، لسان العرب(١٨٧/٦)، الصحاح(٩٦٧/٣)مادة(ق ي س).

القياس من الأدلة العقلية، والعلة بوصفها الجامع بين الأصل والفرع تمثل معنىً مشتركاً يحتاج من أجل الوصول إليه إلى تحقق كون المعنى المؤثر الموجود في الأصل موجوداً في الفرع، ولو عدم ذلك وافترض وجود المعنى بمجرد تقديره عُدمت العلة، فالتقدير هنا عمل عقلي يراد به نفي افتراض وجود شيء، ويوضحه بعض ما ورد بشأنه من تعبيرات كقول العطار[١]: وصفٌ مجرد لا حقيقة له في الخارج[٢]، وقريب من المعنى السابق جاءت تعبيرات عدد من علماء الأصول رحمهم الله[٣].

ثانيًا: التقدير عند الفقهاء: يبرز الحديث عن التقدير لدى الفقهاء وفق توظيفه الآتي:

التوظيف الأول: توظيفه في سياق بيان الأوزان والكميات وتحديد المسافات أو الأزمنة والأوقات، وهذا التوظيف يسير على وفاق مع المتقرر لغةً بشأن الأصل الأول للتقدير وكونه: مبلغ الشيء، وهو توظيف له بروزه في النصوص الفقيهة لعناية الفقهاء رحمهم الله ببيان الأعداد في أحكام مختلفة بالتناسب مع الباب الفقهي ذو الصلة[٤].

التوظيف الثاني: استعماله بإرادة بيان كنه شيء؛ جاء في البهجة: «(الجعل) بفتح الجيم فاعل بفعل محذوف يفسره (حكم) وهو إما بمعنى الفاعل أي الجاعل أو على حذف مضاف أي ذو الجعل، والمراد به الموكل على كل تقدير، ومعناه أن من وكل على شيء مخصوص كبيع سلع مثلاً لم يجز له أن يقدم أي يوكل غيره على فعله إلا إذا حكم الجاعل له بالتقديم»[٥]، فالتقدير المنصوص عليه بعاليه يفيد إرادة المعنى، ومعنى الشيء يتعلق بكنهه؛ ولارتباطه بجانب المعنى فإن السياق يتيح استبدال مفردة التقدير بمفردة المعنى بأن يقال: والمراد به الموكل على كل معنى.

---

(١) هو حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، ولد سنة ١١٩٠هـ بالقاهرة وأقام زمنا بدمشق ثم رحل إلى ألبانيا واستقر أخيرا في مصر، تولى إنشاء جريدة الوقائع المصرية كما اشتغل بالتدريس والتصنيف، تولى مشيخة الأزهر سنة ١٤٢٦هـ، وظل شيخًا للأزهر إلى أن توفي في العام ١٢٥٠هـ، له عدد من المؤلفات منها: حاشية على التهذيب في المنطق، حاشية على الأزهرية، حاشية على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، انظر: هدية العارفين(٣٠١/١)، الفتح المبين(١٤٦/٣)، الأعلام(٢٣٦/٢)، أصول الفقه تاريخه ورجاله(٨٥٢)، معجم الأصوليين(٥٨/٢).

(٢) حاشية العطار (٢٩٥/٢).

(٣) كولي الدين العراقي والجكني والولاتي وغيرهم رحمهم الله، انظر: الغيث الهامع(٦٩٢/٣)، مراقي السعود(٣٣٤)، فتح الودود(٢٨٢)، نشر البنود(١٤٥/٢).

(٤) انظر نماذج من هذه النصوص في: مجمع الأنهر(٨٤/٢)، المجموع(١٧٦/١)، الإقناع(٩٩/١)، الشرح الكبير(١٢٢/٢)، المغني(٣٧٥/٦).

(٥) البهجة (٣٢٩/١).

ثالثا: التقدير عند النظاميين[1]: يختلف التعبير عنه لديهم بين إيراداه مجرداً أو قيدِه بالإضافة، وهو وفق الإيراد المجرد يجري على سياق الإطلاق اللغوي[2]، وفي جانب القيد الإضافي فإن صور التعبير عنه تفرضه في جانب الاتخاذ للقرار أو الرأي، ويتم ذلك من خلال الإعمال العقلي بالنظر والتأمل[3]، فتقدير الرأي في القضية اختيار للمفترض بشأنها، وذلك يتزيا بمظهر التقريب بالمقارنة والقياس، ووفق هذا النظر «والتقدير» لم يخرج التقدير عن حدود المدلول اللغوي، عدا أن المدلول اللغوي أعم من العمل الاصطلاحي لدى النظاميين، ولذا فإن المتوجه بشأن حكاية العلاقة بينهما القول بكونها العموم والخصوص المطلق؛ لتجرد المدلول اللغوي عن القيد خلافاً للاستعمال الاصطلاحي، وقد أورت عدة نصوص نظامية مفردة التقدير مجردة عن القيد أو معه مع اختلاف في شكل التوظيف، كتوظيفها في بيان المدد وما جرى مجراها[4]، وتوظيفها بيان الوفاء والتشجيع والاحترام

---

(١) جاء في نظام براءات الاختراع والتصميمات التخطيطية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٧) لعام ١٤٢٥هـ التعبير عن من تخصص في مجال الأنظمة والقوانين بالنظامي، فقد ورد في نص المادة (٣٥) ما يأتي: «تكون لجنة من ثلاثة من النظاميين واثنين من الفنيين لا تقل مرتبة أي منهم عن الثانية عشرة ... ج- يصدر بتكوين اللجنة قرار من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويحدد القرار من يتولى رئاسة اللجنة من النظاميين».

(٢) انظر: السلطة التقديرية للقاضي الإداري(١/٣٢).

(٣) انظر: السلطة التقديرية للقاضي الإداري(١/٣٢-٣٣)، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية(٦١).

(٤) انظر في ذلك نص المادة ١٢ من نظام مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة: «يكون للمدينة ميزانية سنوية مستقلة، ويجوز للمدينة أن تضع ميزانية لبرامجها تزيد مدتها عن سنة وفقاً لما تتطلبه المدة التقديرية لتنفيذ تلك البرامج»، ويشار هنا أن نظام مدينة الملك عبدالله للطاقة الذرية والمتجددة الصادرة إرفاقاً بالأمر الملكي (أ/٣٥) بتاريخ ١٤٣١/٥/٣هـ، هو من الأنظمة القليلة الصادرة بأمر ملكي كأداة نظامية، وغالب الأنظمة يكون صدورها من خلال مرسوم ملكي، ويعود إصدار النظام بأمر ملكي بحسب المتصور لأمور منها: أهمية النظام الخاصة الفارضة صدوره من خلال أعلى أداة نظامية وهي الأمر الملكي العاكسة إرادة الملك المباشرة والمنفردة، أو عاجلية النظام فرضاً وتطبيقاً وعدم احتماله المرور بالآلية النمطية لدراسته وإقراره، فيكون صدوره بأمر ملكي لاعتبار عدم تقيد الأوامر الملكية لوقت محدد في الصدور، ويمكن الرجوع في حقيقة الأمر الملكي: السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية(٣٥٥)، المدخل لدراسة الأنظمة(١٠٤).

كما يمكن أن يورد هنا كمثال لتوظيف لتقدير للبيان الرقمي: ما جاء في نظام المنافسات والمشتريات الحكومية الصادر بالمرسوم الملكي (م/٥٨) لعام ١٤٢٧هـ في المادة (٥٦) بأن: «تباع الأصناف التي تقل قيمتها التقديرية عن (٢٠٠،٠٠٠) ريال إما بالمزايدة العامة أو بالطريقة التي تراها الجهة محققة لمصلحة الخزينة العامة»، وكذلك ما جاء في نظام مجلس التعليم العالي والجامعات (م/٨) لعام ١٤١٤هـ في المادة (٢٨) من أنه: «ينشأ في كل جامعة مجلس علمي يتولى الإشراف على الشؤون العلمية لأعضاء هيئة التدريس وشؤون البحوث والدراسات والنشر وله على الخصوص ...(٣) تشجيع البحث العلمي والتأليف والترجمة والنشر وله في سبيل ذلك:..(هـ) تحديد المكافآت التشجيعية والتقديرية للأعمال العملية وتحكيمها والأمر بصرفها».

والاعتبـار[1]، أو بيان السلطة المتاحة لجهـة الإدارة أو للدائرة القضائية في تسيير المرفق العام أو نظر القضية الماثلة[2].

المسألة الثالثة: توظيف مفردة التقدير في الأحكام الإدارية: تظهر الأحكام الإدارية ورود مفردة التقدير في سياق الحديث عن السلطة التقديرية لجهة الإدارة، وهي عائدة -أي مفردة التقدير هنا- للنظر اللغوي بحسبانها معلقة بقرار جهة الإدارة المبني على المقايسة والمقاربة، جاء في أحد الأحكام النص الآتي:«ومن حيث إن الأمانة قد مارست صلاحياتها ومهامها المنوطة بها نظاماً من حيث تخطيط المساحات الصالحة للاستثمار وتأجيرها والخارجة عن عقود المدعين، وتصرفت وفقًا لسلطتها التقديرية الموكلة إليها على هدي من دواعي تحقيق المصلحة العامة، فإن الدعوى والحالة هذه حرية بالرفض؛ لقيام قرار وزير الشؤون البلدية والقروية على أساسٍ سليم من النظام»[3]، فالتقدير هنا جاء في سياق مصطلح مركب له ارتباطه بجهة الإدارة، ولا تقتصر السلطة التقديرية على الإدارة وحدها، ذلك أن للدائرة القضائية سلطتها التقديرية أيضًا في مجال الدعوى القضائية؛ ومن هنا جاء في حكم آخر: «وحيث إن هذا الخطأ من جهة الإدارة ترتب عليه أضرار للمدعي تتحصل في اضطراره لاستئجار مسكن وتنقله إليه وبعده عن مقر وظيفته السابق، مما ترى معه الدائرة وعلى ضوء ما قدمه من فواتير للشقق المفروشة ولما تراه الدائرة من سلطة لها في تقدير الظروف المحيطة بالدعوى والأضرار التي ترتبط بمثل هذه القرارات، فإنها تقضي بتعويض عن ذلك بمبلغ عشرين ألف ريال»[4]، ومن الأحكام ما يظهر الإعمال للمدلول اللغوي للتقدير المتعلق ببيان رقمي لكمية أو مبلغ على نحو الوارد في الحكم الإداري الآتي: «حيث إن المدعي حصر طلباته في الدعوى بطلب إلغاء قرار المدعى عليها المتضمن

(١) ومن ذلك ما ورد في المادة (٣) من نظام الأوسمة السعودية من أن: «قلادة بدر الكبرى وقلادة الملك عبدالعزيز ووشاح الملك عبدالعزيز ووشاح الملك عبدالعزيز من الطبقة الثانية ووسام الملك عبدالعزيز أوسمة تكريمية أو تقديرية أو تكريمية وتقديرية معاً»، والتقدير هنا يعود إلى الأصل الأول لما فيه من اعتبار للعمل المؤدى وتقريبه للمثالية المنشودة.

(٢) ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٣٧ من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية من أنه: «يجوز للمحكمة لأسباب تقدرها النزول عن عقوبة القتل إلى السجن». نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم الملكي (م/٣٩) لعام ١٤٢٦هـ.

(٣) الحكم رقم (٩٨/د/إ/١٥ لعام ١٤٢٨هـ) والمؤيد بحكم التدقيق رقم (٢٤٩/ت/٦/لعام ١٤٢٩هـ).

(٤) الحكم رقم (٥٧/د/ف/٥ لعام ١٤٢٨هـ) المؤيد بحكم التدقيق رقم (١٠/ت/٦ لعام ١٤٢٩هـ).

تقدير الضرر الذي لحق بعقاره جراء التنظيم وإلزامها بإعادة التقدير، فإن الدعوى تكون حينئذ من اختصاص الديوان ولائياً»، ثم جاء في نهاية الحكم: «لذلك حكمت الدائرة بإلغاء قرار المدعى عليها ... المتضمن تقدير فرق قيمة عقار المدعي المملوك له بالصك رقم (...) وإلزامها بإعادة التقدير وفقاً لنظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة الصادر عام ١٤٢٤هـ؛ لما هو موضح بالأسباب»[١]، والتوظيف السابق في الأحكام السابقة ينتج الآتي:

أولًا: تقرر التأثير اللغوي على ماهية المفردة في تحديد وجه الإعمال الاصطلاحي لها وامتداد ذلك للغة الحكم القضائي.

ثانيًا: لم يبرز في الاستعمال القضائي للمفردة خصيصة اصطلاحية يكون لها أثرها الدلالي إما بالإضافة أو الحذف أو التحوير الكلي عن حقيقتها اللغوية والاصطلاحية، والله أعلم.

المطلب الثالث: حقيقة مصطلح السلطة التقديرية.

سبق النظر في حقيقة كل مفردة على حدة مُنتجاً ذلك تصورات بشأنها، ولا يُقدّر مسبقاً خروج مصطلح السلطة التقديرية عن الصورة العامة لكل من السلطة والتقدير، فالمصطلح حاملٌ بذاته مدلولاً عرفياً خاصاً مستقىً من تصور آحاده ومن خصوصية الاستعمال والتي تتفاوت بين اختصاص وآخر، وأبرز إعمال للسلطة التقديرية يرد في مجالي النظام الإداري ومجال القضاء – وبالأخص في القضاء الجزائي-، وهي في النظام الإداري: قدرة جهة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري[٢]، وذلك يبرز الآتي:

أولًا: للإدارة مساحة من القدرة في التصرف واتخاذها لقرارها بشأن الواقعة أو الحادثة، وذلك يذكّر بموضوع الإعمال العقلي في الموازنة والمقاربة المستفادين من مفردة التقدير.

---

(١) الحكم رقم(٤/د/إ/٢١ لعام ١٤٢٩هـ) المؤيد بالحكم رقم (٥٢٤/إس/٦ لعام ١٤٢٩هـ)، وجاء أيضا في الحكم رقم (١٠٤/د/إ/٣ لعام ١٤٢٨هـ) المؤيد بالحكم رقم (١٧٥/ت/٥ لعام ١٤٢٩هـ) النص الآتي: «وحيث إن الثابت أن اللجنة التي قدرت الضرر قدرته على جزء من العقار الواقع عليه الضرر فقط وهو مخالف لنص المادة سالفة الذكر، وكان عليها تقدير كامل قيمة العقار قبل المشروع وتقدير قيمة كامل العقار بعد المشروع وهو الضرر الذي لحق بالعقار، وحيث إن اللجنة لم تقم بالتقدير على هذا الأساس فإنه يتعين إلغاء قرارها وعليها التقدير طبقاً لذلك؛ لذلك حكمت الدائرة بإلغاء قرار لجنة التقدير المؤرخ في ١٤٢٦/١١/٢٥هـ الصادر بتقدير قيمة الضرر الواقع على عقار ورثة (.....)».

(٢) انظر: القانون الإداري لمهنا(١٢٣٨/٢)، وانظر: القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية(٢١٤)، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية (١٢)، السلطة التقديرية للإدارة لحمد عمر(٩١).

ثانياً: لا يمكن افتراض هذه السلطة بمعزلٍ عن منطوقِ ومفهوم القواعد القانونية، ولذلك أثره في تقييد المرونة المتصورة لسلطة جهة الإدارة التقديرية، إذ تجتمع في شكل السلطة التقديرية المرونة وعدمها من جهتين ذاتا انفكاك، فيكون لها القيد من جانب الاعتبار للمصلحة العامة، ولجهة الإدارة في الوقت نفسه سلطتها في اتخاذ قرارها وعدمه أو اختيار أحد الخيارين أو تقدير ملاءمة وقت اتخاذه بضابط المصلحة في الجميع، وإنما كان للإدارة هذه المساحة التقديرية لأمور؛ كعدم قدرة النظام شمول جميع الوقائع مع تحقق تجددها وتعددها[١]، وما سبق يتوافق شكلاً في غير ما جانب له صلته بالقضاء خصوصاً في القضاء الجزائي لتعلقه بالإدانة وعدمها وما يتبع ذلك من مساس بالحريات وإحداث للعقوبات، ولا يُنطق به ما لم تتولد قناعة وعقيدة قضائية حيال الوقائع وما قدم في القضية أثناء نظرها من أدلة وقرائن[٢]، والوصول إلى هذه القناعة واليقين لا سبيل له ما لم يكن للقاضي أو الدائرة ناظرة القضية سلطة في وزن الوقائع وتقدير الأدلة وإعمال الجهد العقلي المتكرر وصولاً إلى اليقين التام، ولمثلها غاية نشأ مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته[٣]، والسلطة هنا مجالها تقدير الأدلة والوقائع دون رد قبول الدليل المنصوص عليه في الأنظمة[٤]، ومنه ورد في حقيقة السلطة التقديرية للقاضي أنها نشاط عقلي للكشف عن مدى

---

(١) تظهر بعض النصوص الفقهية في القانون الإداري نفي غفلة المنظم عن المستجدات من خلال النص على مثل هذه السلطة، وأبعد منه نفي غفلته عن احتمالية التجاوز في مثل هذه السلطة، ويكون مؤداها المفترض وجود حكم قانوني أو نظامي لكل حادثة -السلطة التقديرية للقاضي الإداري(٦٩/١)-، وهو تعبير إطلاقه محل تأمل؛ إذ لو عني بعدم الغفلة تحقق الشمول للوقائع فهو منتف بداهة، وكذلك الأمر بالنسبة لنفي الغفلة عن تجاوز جهات الإدارة في ممارسة سلطتها الإدارية بحسبان ما تعكسه أروقة القضاء الإداري من دعاوى لها صلتها بممارسات جهة الإدارة تحت غطاء سلطتها التقديرية، وإن أريد بعدم الغفلة هو الاحتياط الحاصل من المنظم في إيكاله نظر الوقائع واتخاذ القرار المناسب لجهة الإدارة وقيام السلطة القضائية بعمل رقابتها حيال المتخذ من القرارات فإن لذلك وجاهته مع انحساره واقعياً عن الشمول لجميع الوقائع أو معالجة القضاء لجميع الوقائع الإدارية، ومن أجله يعرّ على الجهة الإدارية في حالات وصولها للقرار الملائم أو تأخرها في إصداره مع تقرر سلطتها التقديرية، وكذلك النظر بالنسبة للقضاء، وذلك يحجّم حدود وصف عدم الغفلة المحكية للنظام.

(٢) انظر: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة(٤٣-٤٤).

(٣) انظر: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (٩٣)، الإثبات في المواد الجنائية(٩٥)، أصول المحاكمات الجزائية(٣٣٤).

(٤) انظر: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (٩٣-٩٤).

تطابـق المقدمات الكامنة في عناصر النزاع مع المقدمات المنصوص عليها في القانون[١]، ويلحظ في التعبـير توافقه الشكلي مع فكرة تقييد سلطة القاضي التقديرية والقائم على افتراض شمول النصوص النظاميـة لمتطلبات الحكم في الواقعـة مع افتراض عدم خـروج الحكم الصادر عن مقتضاها، فليس للقاضي الحكم في الواقعة لمجرد يقينه بقدر ما أنه على وفق ما دلت عليه النصوص والقواعد النظامية ذات الوجود في ضمير الجماعة، ومن منظوره لا توجد سلطة تقديرية للدائرة في نظرهـا للنزاع أو للحادثـة[٢]، وفي مقابلة السابق يرى بعض الفقهاء كـون السلطة التقديرية للقاضـي نشاط ذهني يقوم به القاضي عنـد ممارسته لولاية القضاء[٣]، وهو تعبير عام لا يقيد سلطـة القاضي التقديرية على أساس من افتراض مُكنتـه العلمية وتصوره للحالة الواقعية بغية الوصول إلى حكم يفصل النزاع، ويمكن أن يقال إن حقيقة السلطة التقديرية المتعلقة بالقاضي لها جانبا نظر:

الجانب الأول: حقيقة السلطة التقديرية المتعلقة بنظر القاضي نفسه، وهي هنا نحو ما سبق من كونها نشاط ذهني يقوم به القاضي عند ممارسته لولاية القضاء[٤].

الجانب الثاني: حقيقة السلطة التقديرية للقاضي مرتبطاً بالقضية، ويكون التعبير حيالها أنها: حق القاضي في اتخاذ القرار المناسب على الوقائع[٥].

ثم تحسن الإشارة إلى أن فكرة السلطة التقديرية تقرب من فكرة التخيير في الواجب المخير، وجمهور الأصوليين على جوازه ووقوعه؛ فيجوز ورود أمرٍ بواحدٍ مبهم ضمن أمور معينة، وذلك على سبيل التخيير في الشريعة، فالأمر الوارد على أشياء حصل فيها تخيير يدل على أن الواجب

(١) انظر: سلطة القاضي التقديرية (٧٧).

(٢) انظـر: السلطـة التقديريـة للقاضـي الإداري(١/١٠٥)، مفهـوم السلطـة التقديريـة للقاضـي المـدني(٢٣-٢٧)، النظريـة العامـة للعمـل القضائي(٣٣٣).

(٣) انظر: دور القاضي في تكميل العقد (١٩٦).

(٤) انظر: دور القاضي في تكميل العقد (١٩٦).

(٥) انظـر: مـدى سلطـة القاضـي التقديريـة(٥١)، سلطـة التقديريـة للقاضـي الإداري (١/٩٧)، السلطـة التقديريـة للقاضـي في الفقـه الإسلامي (٨١).

غير معين، وعلى المكلف الإتيان بواحد منها ولا يجوز له تركها كلها[١]، وبين مسألة الواجب المخير ومبدأ السلطة التقديرية لجهة الإدارة أو القاضي تشابه في أمور:

الأمر الأول: تعدد الخيارات المتاحة أمام جهة الإدارة أو القاضي في السلطة التقديرية[٢] وأمام المكلف في الواجب المخير[٣].

الأمر الثاني: عدم إمكانية التجرد من الخيارات أو إحداث خيار آخر[٤].

الأمر الثالث: تعلُّق اتخاذ القرار بفاعلٍ بعينه وهو المكلف في الواجب المخير وجهة الإدارة أو القاضي في السلطة التقديرية، وإنما ترد المفارقة في اعتبار موضوع المصلحة العامة والخاصة[٥]، خصوصاً مع تذكر أن قرار الإدارة أو القاضي هو لابتغاء المصلحة العامة وتحقيق العدالة[٦].

ويُظهر تأمل أحكام ديوان المظالم إرادة السلطة التقديرية لجهة الإدارة عند الإطلاق؛ إذ ورد في أحد الأحكام: «أن الثابت أن المدعية تطلب تعيينها على المرتبة الثانية عشرة استناداً لكونها حصلت على درجة الماجستير في عام ١٤٢٠هـ ومن ثَمَّ هي مستحقة للمرتبة الثامنة من عام ١٤٢٠هـ ومستحقة للمرتبة التاسعة في عام ١٤٢٤هـ ومستحقة للمرتبة العاشرة في عام ١٤٢٨هـ واستناداً للائحة التكليف والتي جعلت من الممكن تجاوز مرتبتين للمكلف بعمل وظيفة شاغرة وهي موظفة أساسية وليست مكلفة ومؤهلة فإن النظام يخولها تجاوز هذه المرتبتين وبالتالي هي مستحقة للمرتبة الثانية عشرة ... والدائرة بمطالعتها المادة الرابعة من لائحة الترقيات التي أوجبت مراعاة ما تضمنته المادة (الأولى) من شروط وضوابط عامة للترقية للمراتب الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة ومطالعتها للمادة الأولى من لائحة

---

(١) انظر: المحصول (٢٧٣/١) نهاية الوصول لابن الساعاتي(٩٦) ، شرح المعالم (٣٢٦/١)، الميزان (٤٩)، بذل النظر (٧٣)، نهاية السول (٣٦)، قواطع الأدلة (١٥٨)، نهاية الوصول للأرموي (٥٢٤/٢) ، المعتمد (٧٩/١) ، الوصول لابن برهان (١٧١/١)، البحر المحيط (١٨٦/١)، اللمع (١٧) التبصرة (٤٠)الفصول (١٤٩/٢) تقريب الفصول (٢٣٤) ، جمع الجوامع (١٧)، المنخول (١٨٦)، التلخيص (١٠٢) ، المستصفى (١٣٢/١)، شرح مختصر الروضة (٢٨٠/١)، شرح الوصول (٧٨)، البرهان (١٩٠/١)، رفع الحاجب (٥٠٧/١)، بيان المختصر (٣٤٥/١)، الفائق (٣٦٦/١)، سلاسل الذهب (١٢٠)، الإحكام (٣٨٢/١) ، شرح الكوكب المنير (٣٨٠/١) ، تيسير التحرير (٢١١/٢)، العدة (٢٠٧/١)، روضة الناظر (١٥٨/١)، المختصر (٥٨)، فواتح الرحموت (٥٨/١).

(٢) انظر: القضاء الإداري لأبو راس(٦٥)، أصول القانون الإداري لجمال الدين(٢٦٦).

(٣) التقريب والإرشاد(١٤٧/٢).

(٤) انظر: التقريب والإرشاد(١٤٩/٢)، الإبهاج(٨٥/١)، التعسف في استعمال السلطة(٦٣)، السلطة التقديرية لحسن(٨٥).

(٥) انظر في المصلحة في الواجب المخير: شرح مختصر الروضة(٣٦٠/١).

(٦) انظر: السلطة التقديرية للقاضي الإداري(٦٩/١).

الترقيات .. تجد .. أن الترقية أمر جوازي لجهة الإدارة وليس وجوبي ... إلا أن ذلك يجب أن يسير وفقاً للعدل والمساواة، وتشير الدائرة إلى أن المدعية بطلبها لم تعترض على قرار ترقيه بعينه، بل جاء طلبها بإلزام المدعى عليها بترقيتها للمرتبة الثانية عشرة ... الأمر الذي تجد معه الدائرة أن طلب المدعية ... خليق بالرفض، وأما عن طلب المدعية إلزام المدعى عليها بابتعاثها لنيل درجة الدكتوراه فإن المدعية وفقاً لما سبق مخاطبة بأنظمة الخدمة المدنية ولوائحها التنفيذية ومن ثَمَّ فإن طلبها خاضع لأحكام ابتعاث الموظفين ... والدائرة بمطالعتها للائحة أحكام ابتعاث الموظفين تجد أنها لم تلزم جهة الإدارة بابتعاث موظفيها، بل جعلت ذلك خاضعاً للسياسة العامة لجهة الإدارة، كما أن غاية ما تلزم به جهة الإدارة هو وضع السياسة العامة للابتعاث وفقاً لبرامج محددة؛ ليتسنى لجميع الموظفين الاطلاع عليها والاستفادة منها لتحقيق المساواة والعدالة المطلقة في ذلك... مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض هذا الطلب»[1]، وفي الحكم نفسه أعملت الدائرة القضائية سلطتها التقديرية في وزن الواقعة ومستنداتها للوصول إلى حكمها بشأن طلب التعويض المقدم من المدعية، إذ ورد: «وأما عن طلب المدعية تعويضها عن الأضرار التي لحقت بها جراء عدم ترقيتها بمبلغ وقدره (٣٩٦,٠٠٠) ريال فإنه من الثابت أن التعويض لا ينشأ إلا بتوافر أركانه وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بحيث يكون الخطأ موصلاً إلى الضرر ولا يتخلف عنه، وبناءً على ما سبق بيانه؛ فإن الدائرة لا تجد أن المدعى عليها قد ارتكبت خطأ موجباً للتعويض ضد المدعية الأمر الذي يكون طلب المدعية معه خالياً من أركانه مما تنتهي معه الدائرة إلى رفض طلب المدعية التعويض ... لذلك حكمت الدائرة برفض دعوى المدعية لما هو موضح بالأسباب»[2]، كما جاء في حكم آخر: «وفي جلسة يوم السبت ١٤٣٣/٣/٢٦هـ ذكر طالب الإفلاس أنَّ إدارة السجن أذنت له بعد استئذان الأمارة بالخروج إلى مقر مكتبه في جدة إلا أن الخبير رفض الذهاب لاستلام المستندات وطلب تعيين خبير آخر، فأفهمته الدائرة بأنَّهُ بالنسبة لطلبه تعيين خبير آخر فإنَّ هذا الطلب مرفوض طبقا للسلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة بموجب نظام المرافعات الشرعية»[3]، والله أعلم.

(١) الحكم الابتدائي رقم (٦٧/ف/إ/٢٠) لعام ١٤٣٠ه المؤيد بحكم الاستئناف رقم (٢٢/إس/٨) لعام ١٤٣١هـ.

(٢) الحكم السابق.

(٣) الحكم (١٠٧/د/تج/٢/١) لعام ١٤٣٤هـ المؤيد بالحكم (١/٢٩١) لعام ١٤٣٤هـ

المبحث الثاني: حقيقة المقاصد الشرعية

يتشكل هذا المبحث من مطلبين رئيسيين يعنيان ببحث حقيقة المقاصد في اللغة والاصطلاح الشرعي؛ وتفصيلهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحقيقة اللغوية للمقاصد:

المقاصد جمع مقصد وهي على وزن مفعَل[١]، ولـ(ق ص د) أصول ثلاثة؛ يدل أول الأصول على إتيان الشيء وأمِّه، ويدل الثاني على كسر وانكسار، ويدل الثالث على اكتناز في الشيء[٢]، ولها معانٍ منها: العدل والتوسط[٣]، الاستقامة[٤]، الاكتناز في الشيء وامتلاؤه[٥]، ومن المعاني: العزم، وهو أعلى مراتب النية[٦].

المطلب الثاني: الحقيقة الاصطلاحية للمقاصد[٧]:

مع تقرر أهمية المقاصد الشرعية وكثرة الحديث عن ماهيتها وتكرره؛ إلا أن ما يُقلق حيالها عدم تحقق صورتها الكاملة في الذهن لتصور سعة دلالتها مع وجود نصوص لغير واحد من أهل العلم تغايَر فيها توظيف مفردة المقصد وتبايَن فيها المعنى، ورغم أنه من سابق البيان طرح المقدَّرات بشأن مسبب اللبس، لكن الإعمال اللغوي للمفردة والمفردات اللغوية المقاربة أوجد نوعاً من التداخل في المراد بالمقصد، بالإضافة إلى ذلك تعلق المقصد من ناحية الإعمال بأبواب شتى في الشريعة، وللوصول إلى تصور مقبول فإن بحثه يقضي النظر في استعمالاته لتقرر كون المقاصد لا تستعمل في الشريعة ضمن سياق واحد كما أنها لا تحمل المعنى نفسه بحسبان تغاير مراد كل نص وما يهدف إليه بإعمال المفردة، ويمكن اختصار تلك الاستعمالات في الآتي:

الاستعمال الأول: استعماله بإزاء المعنى المراد من تشريع الحكم، وذلك لما تبيّن من خلال نصوص الشريعة واستقراء أحكامها من بدوٍّ عنايتها بمعنىً معين مع تكرر النص عليه ووجوده في تشريعاتها

---

(١) انظر مختار الصحاح (٤٧٢) مادة (قصد)، القاموس المحيط(٣٩٦) مادة (قصد).

(٢) انظر: مقاييس اللغة(٨٩١) مادة قصد، وانظر: القاموس المحيط (٣٩٦) مادة قصد.

(٣) وقد قال اللحام التغلبي: على الحكم المأتي يوما إذا قضى قضيته ألا يجور ويقصد

والقصد الوارد بمعنى: العدل والتوسط، انظر: لسان العرب(٣/٣٥٣) مادة (قصد)، وانظر: خزانة الأدب(٨/٥٥٧).

(٤) انظر: لسان العرب(٣/٣٥٣) مادة (قصد)، القاموس المحيط(٣٩٦) مادة (قصد).

(٥) انظر: مقاييس اللغة(٨٥٩) مادة (قصد).

(٦) انظر: المحكم المحيط(٦/١١٦) مادة (قصد).

(٧) في البحث الاصطلاحي للمقاصد يتم التفريق بين المقاصد الشرعية ومقاصد المكلفين، ويقدِّر النظر عدم وجود حاجة لتقييد مفردة المقصد بالوصف الشرعي أو تقييدها بإضافة مفردة المكلفين كتمييز بين المقصدين؛ لأن المتبادر ذهناً عند بحث المقاصد بصفة عامة تعلقها بالمقاصد الشرعية، إذ هي مجال بحث المصالح والمفاسد وتحديد الغايات التشريعية وبيان أثرها، وأما ما تعلق منها بالمكلف فيرد دوماً مقيدا به، ويكون متعلَّقه بحثاً مرتبط بمرامي المكلفين وغاياتهم في تصرفاتهم، ولذا كان من صور التعبير عنه قول الإمام الطاهر بن عاشور إنه: «المعاني التي لأجلها تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا»، وفرق وفق العرف الذهني ما بين المبحثين، انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية(٤٠٢).

مما تأتى القول بتمثيله مقصداً ومعنىً وأمراً مراداً من الشريعة، ومؤداه إمكان وصف أمر ما بكونه من التشريع لتحقق معنى ألف من الشرع وجوده في أحكامه وترتيب الحكم بموجبه، وعادة ما يختصر النظر بشأن المقصد هنا بتقرير عناية الشريعة بجلب المصالح ودفع المفاسد، واستعمال المقصد هنا هو الاستعمال الأشهر، وكما عني المتأخرون ببيان المراد به فقد عني المتقدمون كذلك به، وتعبيرات المتقدمين تجاهه تفاوتت من جهة طريقة التعبير ومن جهة الغاية المرادة في النص المتضمّن، وقبل ذلك تباين التعبير عنه بإيراد حده الحقيقي بذكر ذاتياته الكلية المركبة[١] أو بإيراد حده الرسمي بتعديد صفاته الذاتية أو اللازمة لمجرد التمييز[٢]، ويمكن توزيع ذلك وفق الآتي:

أولًا: التعبير عنه بإيراد حده الحقيقي؛ ومن النصوص في هذا السياق: تعبير الإمام الغزالي[٣] رحمه الله ونصه بكون رعاية المقاصد: «عبارة حاوية للإبقاء ودفع القواطع، وللتحصيل على سبيل القواطع»؛ وقد بيَّن -رحمه الله- المراد بالإبقاء والتحصيل بقوله إنه: «قد يعبر عن التحصيل جلب المنفعة، وقد يعبر عن الإبقاء بدفع المضرة»[٤]، وكذا تعبير الإمام الشاطبي[٥] رحمه الله عنها بكونها: «الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة والمفاسد التي تعلقت بها النواهي»[٦].

(١) اختلف تعبير الأصوليين وغيرهم عن الحد الحقيقي – أو الذاتي-؛ فكثير من الأصوليين عرفوه بكونه ما أنبأ عن الذاتيات الكلية المركبة، وعرفه بعضهم بكونه: القول الدال على تمام ماهية الشيء، وقد قسموه إلى تام وناقص، فالتام هو التعريف بالجنس والفصل، كتعريف الإنسان بأنه الحيوان الناطق، والحد الناقص هو التعريف بالفصل وحده، كتعريفه بأنه الناطق، انظر: الكاشف عن أصول الدلائل وفصول العلل(١٩)، التعريفات للجرجاني(١١٢)، الكليات للكفوي(٣٩٢)، حاشية الصبان على شرح السلم المنورق(٨١)، آداب البحث والمناظرة للشنقيطي(٤٢/١)، معيار العلم(٢٥٥)، المبين للآمدي(٥٥)، منتهى الوصول والجدل(٦)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٦/١)، فواتح الرحموت للأنصاري(١٩/١)، أصول الفقه لابن مفلح(٤٥٩/١)، بيان المختصر(٦٤/١)، رفع الحاجب(٢٨٧/١)، المستصفى(٦٣/١)، روضة الناظر(٧٠/١)، شرح الكوكب المنير(٩٢/١)، نفائس الأصول(١٨٤/١).

(٢) لم يختلف الحال بالنسبة للمراد بالحد الرسمي عن حال الحد الحقيقي، فالحد الرسمي مما اختلفت بشأنه عبارة الأصوليين وغيرهم، فكثير من الأصوليين عرفوه بكونه ما أنبأ عن الشيء بلازم له، وعرفه بعضهم بكونه: اللفظ الشارح للشيء بتعديد صفاته الذاتية أو اللازمة على وجه يميزه عن غيره تمييزاً يطرد وينعكس، وقد قسموه إلى تام وناقص، انظر: الإيضاح لابن الجوزي(١٤)، الكليات(٣٩٢)، حاشية الصبان على شرح السلم المنورق(٨١)، آداب البحث والمناظرة (٤٢/١)، تسهيل المنطق للأثري(٣٥)، طرق الاستدلال ومقدماتها(١٤١)، منتهى الوصول والجدل(٦)، تيسير التحرير لأمير بادشاه(١٦/١)، فواتح الرحموت للأنصاري(١٩/١)،أصول الفقه لابن مفلح(٤٥٩/١)، البحر المحيط(١٠٢/١)، بيان المختصر(٦٤/١)، رفع الحاجب(٢٨٨/١)، المستصفى(٦٣/١)، روضة الناظر(٨٢/١)، شرح الكوكب المنير(٩٢/١)، نفائس الأصول(١٨٤/١).

(٣) هو: محمد بن محمد بن أحمد الطوسي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، فقيه شافعي أصولي، تجول في البلدان وتنقل، سمي بالغزالي بناءً على أن أباه كان يغزل الصوف ويبيعه في دكان بطوس، له: إحياء علوم الدين، المستصفى، المنخول، أساس القياس وغيرها، توفى بطوس سنة ٥٠٥ هـ انظر: طبقات الشافعية الكبرى (١٩١/٦-٣٨٩)، شذرات الذهب (١٠/٤ -١٣).

(٤) انظر: شفاء الغليل(١٥٩)، المستصفى(٢٨٦/١).

(٥) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي ، الغرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي ، من علماء المالكية ، وكان متبحرا في علوم عدة كالفقه والأصول والحديث واللغة، وهو أول من خص المقاصد بالتصنيف، توفي سنة ٧٩٠هـ، له مصنفات عدة منها: الاعتصام، والموافقات، انظر: الفتح المبين(٢٠٤/٢)، شجرة النور الزكية(٢٣١)، نيل الابتهاج(٤٦).

(٦) الموافقات(١٩٦/١).

ثانيًا: التعبير عنه بإيراد حده الرسمي، والنصوص الواردة هنا تعكس صورة التعريف بالتقسيم والتعريف بالمثال، ويستحضر في التعبير عنه بالتعريف بالتقسيم تعبير الإمام الآمدي[١] رحمه الله القائل فيه إن: «المقصود من شرع الحكم إما جلب مصلحة أو دفع مضرة أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد»[٢]، وفي التعبير عنه بالمثال يشار إلى صنيع الإمام الشاطبي رحمه في مواطن كثيرة جدا في الموافقات[٣]، ومن المفارقة أن الشاطبي -رحمه الله- مع إبرازه للمقاصد وبحثه لها استقلالاً وارتباط موضوع المقاصد ذهنياً به وإيراد تعبير عنها تم نقله بعاليه إلا أنه أورد تعبيراً عنها من خلال التمثيل[٤].

وكتابات المعاصرين ربطت المقصد كنظر عام بهذا الاستعمال[٥]؛ بتقديم المقصد بشكل الحد الجامع المانع، وأكثروا من الحديث عنه، بحيث أضحى هذا الاستعمال هو غالب ما ينصرف إليه

---

(١) هو: علي بن محمد بن سالم التغلبي الآمدي، أبو الحسن، ولد بآمد سنة ٥٥١هـ، كان فقيهاً حنبلياً، ثم تحول إلى الشافعية،كان ماهراً في المعقولات، له: منتهى السول، الإحكام في أصول الأحكام وغيرها، توفى سنة ٦٣١هـ انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٣٧- ١٣٩)، هدية العارفين (١/٧٠٧).

(٢) الإحكام للآمدي(٣/٢٩٦).

(٣) انظر: الموافقات(٢/٣٧، ١٦٨).

(٤) يمكن أن يستحضر في هذا المقام تعبير بعض الباحثين عدم إيراد الإمام الشاطبي لتعريف للمقاصد وتفاوت تقديرهم مسبب هذا العدم من حكاية وضوح المصطلح أو عناية الشاطبي بتوجيه الحديث في موافقاته لفئة العلماء الراسخين، وحكيت مسببات أخرى؛ انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة(٣٤)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي(١٧)، مقاصد الشارع الضرورية(٢٦). المقاصد العامة للشريعة الإسلامية لابن زغيبة(٤٣)، والتقدير السابق محل اعتبار مع حاجته للتأمل والنظر.

(٥) مما يلحظه الناظر في كتابات المعاصرين تكرر النص على خلو مؤلفات متقدمي العلماء من تعريف للمقاصد معزواً ذلك إلى تقدير وضوحه في الذهن وبداهة دلالته دون حاجة لعكس ذلك ضمن قيود الحدود ولعنايتهم بالمعاني دون المصطلحات، ويصعب التسليم بالسابق؛ ذلك أن الخلو المحكي في كتابات المتقدمين إما أن يراد به عدم صياغة تعريف له وفق قواعد الصياغة المتعارف عليها والمستقرة تالياً أو عدمه بالكلية، والأخير ممتنع لوجوده، والأول لا تأثير له لتقرر الوجود وفقا لمجموع التعبيرات ذات الصبغة المقاصدية عند المتقدمين، وعدم تحقق الحد الجامع المانع لا يعني امتناع الوجود، ونتيجة ذلك تحقق عناية متقدمي علماء الأمة بحقيقة المقصد، وهي إن لم تُسق في تعريف جامع مانع؛ فلم تخل مصنفاتهم من إشارة إليه وإعمال عند الحديث عن المصالح والمناسبة وما يتعلق بهما من تقسيم، مما تكون معه تلك التعبيرات موصلة لتصوره ويمكن صياغة تعريف للمقصد على ضوئها، وتوضيحا للمراد فإن الإمام الغزالي عندما تحدث عن المصلحة – والمصلحة تمثل معنى مرادا من تشريع ما- ذكر أنها المحافظة على مقصود الشرع، وفي تعبيره عنها بكونها المحافظة ربط لموضوعها بالمكلف في الوجود لا في الماهية، وذلك متسق مع صورة الضروريات الخمس؛ لأن مآل التأثير فيها تصرف المكلف ذاته، وكما عبر الإمام الغزالي عن المصلحة أنها المحافظة على مقصود الشرع، فقد أجاب تالياً عن سؤال مقدر عن ماهية مقصود الشارع، فقال: «ومقصود الشارع من الخلق خمسة، وهو: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم»، وعبارته تمثل صورة التعريف بالقسمة، وهي على هذا النظر من صور التعريف المنطقي، إذ التعريف عند المناطقة لا أقل من تشكله من الذاتي والعرضي أو العرضي فقط بالخلاف للتعريف عند الأصوليين ممن توسع لديهم النظر فساووا بين التعريف والحد، وأسسوا على ضوئه علاقة ترادفية بينهما، وليس ذلك شأن المناطقة، فالحد عند المناطقة ما تركب من ذاتيات الشيء، وذاتيات الشيء جنسه وفصله، والتعريف ليس كذلك؛ لأن أفراده الذاتي والعرضي أو العرضي فقط وصورة الأخير هي الرسم، وكلا الأمرين سواء في النظر الأصولي؛ لأن المقصد في بحث أي من الحد والتعريف هو تمييز الشيء عما عداه، وذلك يحصل بالمركب من ذاتيات الشيء، كما يحصل بالقول المكون من الذاتي والعرضي أو العرضي فقط، ووفق ذلك يمكن عد ما نص عليه الإمام الغزالي من قبيل التعريف أو الحد وفقاً لوجهة نظر الأصوليين، ومن السابق ينتج أيضا كون تعبيره رحمه الله تعريف للمقصد من خلال إيراد حده الرسمي، فحكاية عدم تعريف المتقدمين للمقصد مما يحتاج إلى تأمل، ولعل الفكرة المرتجاة في هذا الموطن الدعوة لإعادة النظر في الفكرة المقررة خلو عبارات المتقدمين من تعريف للمقاصد، وقد تكون حقيقة الأمر خلو تعبيرات المتقدمين من مفردة التعريف أو صياغته بحد جامع مانع لا غير، انظر: المستصفى(١/٢٨٦)، المقاصد الشرعية للمحمدي(٣١).

الجهد والذهن بمجرد الإطلاق، وقد قسمه ذوو المعاصرة إلى قسمين:

القسم الأول: المقصد العام؛ وهو المعنى أو المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، وحول التعبير السابق تدور معظم التعبيرات، مع اختلاف في التعبير ووحدة في الحقيقة، ومما قيل[١]: المقاصد: الغايات والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه[٢].

القسم الثاني: المقصد الخاص، وهو الفعل الذي تعلق الحكم به لذاته، وذلك لتضمنه للمصلحة أو دفعه للمفسدة[٣]، والطاهر بن عاشور[٤] رحمه الله عرفه في باب المعاملات بكونه: الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم النافعة في تصرفاتهم الخاصة[٥]، فالمقصد الخاص ابتناءً على السياق يرتبط بباب معين، والمقصد الخاص يعادل المقصد الفرعي لدى شيخ الإسلام لظاهر صنيعه وتعبيره في أثناء بحثه لحكمة النكاح[٦].

ومن حيث النظر في الماهية فلا يختلف الحال كصورة بين المقصد العام والخاص؛ لأن كلا القسمين عكسا العناية الشرعية لمعنىً ما وتحققِّه وجوداً في الحكم الشرعي، والمفارقة إنما تحصلت في موضوع العموم والخصوص، ولا يقضي ذلك المغايرة بينهما، من ثَمَّ فلا معنى للتقسيم بينهما أثناء بحث المراد بالمقصد، إذ التقسيم يفيد في تصور جزئيات المصالح والمدفوع من المفاسد، وذلك لا يحوج إلى ذكر تعريفين للمقاصد بناءً على القسمة المذكورة، لأن حقيقة المقصد العام والمقصد الخاص في منتهاها واحدة، مما يناسب معه في بيان الماهية هنا سبك المراد بهما في عبارة واحدة دون حاجة لذكر القسمة، ثم بحث المراد بكل قسم في ثنايا بحث

---

(١) انظر للتوسع: نظرية المقاصد عند الشاطبي(١٩)، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية(٣٧)، في أصول الفقه الإسلامي(٣١٩)، أصول الفقه الإسلامي لسمك(٢٧٦)، مقاصد الشرعية الإسلامية ومكارمها(٧)، أصول الفقه الإسلامي(١٠١٧/٢).

(٢) انظر: مقاصد الشرعية الإسلامية ومكارمها(٧)، أصول الفقه الإسلامي(١٠١٧/٢)، كما قيل إنها: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد، وقيل: حفظ مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودفع المضار عنهم، انظر: نظرية المقاصد عند الشاطبي(١٩)، في أصول الفقه الإسلامي(٣٢١).

(٣) انظر: قواعد في الوسائل(٣٤).

(٤) هو: محمد الطاهر بن عاشور، كان رئيس المفتين المالكيين بتونس، كما كان شيخ جامع الزيتونة، ولد سنة ١٢٩٦هـ، له عدد من المؤلفات منها: التحرير والتنوير، مقاصد الشريعة الإسلامية، أصول الإنشاء والخطابة، وتوفي بتونس سنة ١٣٩٣هـ، انظر: الأعلام(١٧٤/٦)، معجم المؤلفين(٣٦٣/٣).

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور(٤٠٢).

(٦) انظر: الفتاوى الكبرى(١١٥/٦).

الماهية، وصنيع الفاسي[1] رحمه الله يفهم منه عدم الفرقة بين المقصدين في بيان الماهية، إذ إن عجز تعبيره بكون المقاصد هي الغاية والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامه؛ صريح في شأن المقصد العام بدلالة مفردة كل، وهو شامل للمقصد الخاص بدلالة الأثر الناتج عن ذات المفردة «كل»[2]، والتعبير عن المقاصد بما يشمل المقصد العام والخاص متجه جداً.

بقي أن يشار إلى أن صنيع أهل العلم بشأن هذا الاستعمال فيه توسع من جهة الألفاظ المعبر بها عنه، فتارة يعبر عن هذا الاستعمال بالحكمة، وتارة يعبر عنه بالمصلحة، وتارة بالعلة، وتارة بالسبب[3]، وتأمل كل واحد منها له أهميته لمساهمته في تشكيل صورة المقصد في الذهن، وعليه فتفصيل السابق على النحو الآتي:

أ. **المقصد والحكمة:** الحكمة لغة تفيد المنع؛ وهي مشتقة من الثلاثي (ح ك م)، قال ابن فارس: «الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع»[4]، ويفيد الحكم معنى المنع لأنه يمنع من الظلم كما يمنع اعتداء المتخاصمين على بعضهم بعضًا، ويفيد الثلاثي (ح ك م) معنى آخر وهو الإتقان؛ يقال: أحكم فلان الأمر أي أتقنه؛ ولفظة الحكمة ذات صلة بهذا المعنى كما أنها ذات صلة بمعنى المنع؛ فكون الحكمة تؤدي إلى معرفة الأفضل فذلك دلالته على الإتقان، ومن ذلك الحكيم: وهو المتقن للأمور، وكونها تمنع من الجهل وسفاسف الأمور فهي بذلك تدل على المنع[5]، والحكمة عند إطلاقها في النظر الاصطلاحي تحتمل إرادة

(١) هو علال بن عبدالواحد بن عبدالسلام بن علال الفاسي، ولد سنة ١٣٢٨هـ في مدينة فاس، عرف بالسياسة والأدب، اشتغل بالتدريس أول أمره سواء في المدرسة الناصرية أو جامع القرويين، وبرع في الفقه المالكي والبحث المقاصدي إضافة إلى تميزه في اللغة حتى انتخب عضواً مراسلاً في مجمع اللغة العربية بدمشق وكذا القاهرة، له عدد من المؤلفات منها: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دفاع عن الشريعة، واقع العالم الإسلامي وغيرها، توفي سنة١٣٩٤هـ، انظر: الأعلام(٤/٢٦٤).

(٢) ويظهر ذات الصنيع في تعبير عدد من المعاصرين مثل قوله بعضهم إن المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مقاصد العباد، أو القول إنها: المعاني المترتبة على الاعتقاد والأفعال والفضائل المستفادة من الأحكام الشرعية سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية أم مصالح كلية أم سمات إجمالية، انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لليوبي(٣٧)، الاجتهاد المقاصدي للخادمي(١/٥٢-٥٣).

(٣) لا ينحصر الأمر هنا في الألفاظ المذكورة أعلاه، لأن واقع النصوص تظهر استخدام مفردات أخرى مثل: الأسرار، الغايات، المحاسن، الإرادات وغيرها، وإنما جرى بحث مفردات: الحكمة والعلة والمصلحة والسبب لحمل كل مفردة اصطلاحا مشهوراً وتطبيقا عملياً، فكان من أثر ذلك تقدير حاجتها للبحث وتأمل العلاقة بين كل مصطلح منها وواقع الاستعمال الأول للمقصد، كما يقال إن مفردة الإرادة بخصوصها وإن حملت معنىً اصطلاحيا معيناً فإن ظهور بحثها مرتبط بنية المكلف، ونية المكلف لها علاقة بمقصده، وفرق بين مقاصد الشارع – وهي محل البحث هنا- ومقاصد المكلفين.

(٤) مقاييس اللغة(٢/٩١) مادة(ح ك م).

(٥) انظر: مقاييس اللغة (٢/٩١)، لسان العرب (٣/٢٧٠)، المصباح المنير (١/١٤٥)، مادة(ح ك م).

المعنى المناسب لتشريع الحكم[١]، وتحتمل إرادة المعنى المراد من التشريع ومنه تعبير الإمام الونشريسي[٢] رحمه الله: «الحكمة في اصطلاح المتشرعين هي المقصود من إثبات الحكم أو نفيه»[٣]، وللحكمة بحسب الاحتمال الأول ارتباطها بالعلة لظاهر تقاربها مع الأمر الذي لأجله جُعل هذا الوصف الظاهر علة دون اقتضاء ذلك وحدتها مع العلة، غايتها كونها أمر مناسب للتشريع، كالرخصة في السفر[٤]، والحكمة بهذا النظر تغاير المقصد؛ لأن المسافر يترخص عند سفره للمشقة، وليست المشقة مقصداً كما أنها ليست علة، ومثال السفر له تميزه لجمعه: العلة والحكمة والمقصد؛ ولهذا الجمع ظهر بينها تداخل في النظرة والفكرة، ومع هذا التداخل فإن بينها في المقابل اتحاداً في النتيجة دون أن يمتد ذلك للعامل الزمني، فالمسافر لسفره جاز له الترخص مما كان معه سفره علة، وقد روعي في سفره موضوع المشقة والتي هي الحكمة، كما روعي فيه موضوع التيسير والذي هو مقصد، فمن جماع السابق كانت الرخصة للمسافر في سفره، فتلك وحدة النتيجة بين الحكمة والمقصد والعلة، والمفارقة الزمنية هنا معلقة بالقصد؛ إذ هو معتبَر بداءة بعدّه مما راعته الشريعة في عموم أحوالها، لكنه وقوعاً في مثال السفر متأخر عن الحكمة والعلة من جهة الإدراك؛ فتسلسل النظر يقضي تأمل وجود العلة في الحالة الواقعية، ومتى تحققت أمكن القول بوجود المقصد متأخراً عن العلة، ومع التأخر - كما كشف عنه في المدون بعاليه- فهو سابق عليها بحكم الواقع أيضاً، والواقعية هنا هي واقعية الأمر نفسه دون واقعية الإدراك، فاجتمع في المقصد التقدم والتأخر عن العلة، وتشترك العلة مع الحكمة في أسبقيتها الواقعية للمقصد في الإدراك دون واقع الأمر نفسه والتي

(١) انظر: السبب عند الأصوليين(١٧/٢).

(٢) هو أبو العباس أحمد بن يحي بن محمد الونشريسي التلمساني، فقيه مالكي، طلب العلم في تلمسان ثم انتقل إلى فاس وتوفي بها عام ٩١٤هـ، له عدة مؤلفات منها: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق، المختصر في أحكام البرزلي، الفروق في مسائل الفقه، المعيار المعلم، انظر: شجرة النور الزكية(٢٧٤)، الأعلام(٢٦٩/١).

(٣) انظر: المعيار المعرب(٣٤٩/١)، وانظر: أدلة التشريع المتعارضة(٢٤٢-٢٤٣)، السبب عند الأصوليين(١٧/٢)، تبصرة الحكام(٨/١)، فصول البدائع في أصول الشرائع(٣٧١/٢).

(٤) انظر: تقريرات الشربيني (٢٧٨/٢)، السبب عند الأصوليين (١٨/٢).

يظهر مشاركتها للمقصد فيه[1]، وليس بين الحكمة المتعلقة بالمعنى المناسب لتشريع الحكم والمقصد المتعلق بالمعنى المراد من تشريع الحكم هذا الفرق المعنوي بمجرده، بل ثمة فرق آخر يتمثل في عدم اقتضاء الحكمة وجودها لبناء الحكم عليها، بمعنى أن المشقة في السفر -وهي الحكمة محل الاعتبار- يتصور تخلفها في حالة الشخص، ولم يكن لذلك أثره على عموم الحكم، فعدم المشقة لا يلزم منه عدم الحكم، فتخلفت الحكمة هنا ولم تتخلف العلة – وهي السفر- أو المقصد وهو التيسير؛ لكون الترخيص معنى ثابت لا يتأثر كحال الحكمة بحصول المشقة أو عدمها، ولا يمتد ما حكي من فرق ليشمل الحكمة المفيدة مجرد المعنى المناسب، فالحكمة بهذا المعنى هي ذات المقصد وفق الاستعمال الأول، ولها ارتباطها حينئذ بالمصلحة والمفسدة جلباً ودفعاً[2]، وشيخ الإسلام في بعض نصوصه زاوج في التعبير بينهما، فقد قال ضمن بحثه موضوع قبول الهدية في القرض ودخول الحيلة فيه: «إن الله سبحانه إنما أوجب الواجبات وحرم المحرمات لما تضمن ذلك من المصالح لخلقه ودفع المفاسد عنهم، ولأن يبتليهم بأن يميز من يطيعه ممن يعصيه؛ فإذا احتال المرء على حل المحرم أو سقوط الواجب بأن يعمل عملاً لو عمل على وجهه المقصود به لزال ذلك التحريم أو سقط ذلك الواجب ضمناً وتبعاً لا أصلاً وقصداً، ويكون إنما عمله ليغير ذلك الحكم أصلاً وقصداً، فقد سعى في دين الله بالفساد من وجهين: أحدهما: أن الأمر المحتال عليه

(١) من جميل بحث بعض المعاصرين تأملهم لموضوع التداخل بين الحكمة بكونها المعنى المناسب لتشريع الحكم والمقصد، ثم إبراز إشكال حيال المظهر الخارجي في مثال القصاص حالة القتل العمد العدوان، إذ من المتقرر فرق العلة – ممثلًا في القتل- دون الحكمة عن المقصد، وما ذلك في شأن الحكمة إلا لاتحاد ظاهرها وجوداً مع القصد؛ إذ المعنى المناسب هنا هو حفظ النفس، وذلك هو الأمر نفسه بالنسبة للقصد، فتكون العلاقة هنا في صورة الترادف فأنّى للفرقة بينهما؟ لكن ما يمكن تقديره هنا حصول الفرق بين المقصد والحكمة؛ لأن حفظ النفس وإن كان هو المقصد من شرع القصاص وكان بالتالي حكمة، فإن الزجر معنى مناسب من أجله شرع الحكم فيكون حكمة أيضاً، فأفرز ذلك اصطلاحين بإزاء الحكمة – كما في المنصوص عليه في المتن بعاليه- أحدهما يرادف المقصد والآخر يغايره، فتكون حكمة حفظ النفس قصداً لإرادة الشرع لها، ويكون الزجر حكمة لمناسبته تشريع الحكم وذلك نحو ما جاء عن شيخ الإسلام -رحمه الله- أن من حكمة الله ورحمته شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال كالقتل والجرح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وتعالى وجوه الزجر الرادعة عن الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، ورتب على كل جناية ما يناسبها من العقوبة، ومن ثَمَّ فلا يقدر وجود إشكال حيال الحكمة من القصاص سواء قيل بكون الحكمة هي حفظ النفس أو الزجر، انظر: القياس(٨٥)، السياسة الشرعية(٩٨)، وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم(٢/٩٥، ١٠٧)، تعارض دلالة اللفظ والقصد(٢٠٧)

(٢) انظر: المحصول (٥/٢٨٧)، الإحكام للآمدي(٤/٢٢٣٥)، بيان المختصر (٣/٢٧)، البحر المحيط (٥/١٣٣)، نشر البنود (٢/١٢٧).

أبطل ما فيه من حكمة الشارع، والثاني: أن الأمر المحتال به لم يكن له حقيقة ولا كان مقصوداً، بحيث يكون ذلك محصلاً لحكمة الشارع فيه ومقصوده»[1]، فالحكمة بهذا الاصطلاح مرادفة للمقصد المستعمل في بيان المعنى المراد من التشريع، ومن ثَمَّ متى قيل إن للشارع مقاصد ضرورية خمس فإن هذه المقاصد هي حِكم شرعية، إذ شرّع القصاص مثلاً سبيلاً لحفظ وحماية الأنفس، وحرم الربا حماية وحفظاً للمال[2] وكما أن ما سبق مقصد شرعي فهو أيضاً حكمة، من ثَمَّ كانت الحكمة بهذا الاصطلاح مرادفة للمقصد وفق الاستعمال الأول.

ب. **المقصد والمصلحة:** المصلحة لغة: أصلها صلح، ولها أصل واحد-كما قال ابن فارس- يدل على خلاف الفساد، يقال: صُلح الشيء يصلح صلاحاً، ويقال: صلَح، وحكى ابن السكيت[3]: صلَح وصلُح، ويقال صَلَح صُلوحاً...وقال بعض أهل العلم إن مكة تسمى صلاحاً[4]، وفي العمل الاصطلاحي فإن المصلحة جلب منفعة ودفع مضرة مع شرطية المحافظة على مقصود الشارع[5]، والمصالح من حيث اعتبار الشرع لها من عدمها تنقسم إلى ثلاثة أقسام، فمن المصالح ما اعتبرها الشارع بأن مهد لها الأحكام المؤدية إليها: كحفظ النفس والعقل وغيرها، وهذا القسم يرجع حاصله إلى القياس، فكل ما لم يرد فيه نص وهو يساوي واقعة أخرى في عليتها وقد حصلت النصيّة على حكم المقاس عليه، فإن الواقعة الخالية عن نص تلحق بها، وهذا القسم معتبر وحجة[6]، والقسم الثاني من

(١) الفتاوى الكبرى(٦/١٦٦-١٦٧)، ويلحظ استعماله في ذات السياق مفردة المصالح.

(٢) انظر: شرح تنقيح الفصول (٤٢٦)، حاشية العطار (٢/٢٧٨).

(٣) ابن السكيت هو: يعقوب بن إسحاق بن السِّكِّيت، أبو يوسف، خُوزي من دَوْرَق، وهي بليدة من أعمال خورستان –إقليم بين البصرة وبلاد فارس-، ولد سنة ١٨٦هـ، عرف بابن السِّكِّيت لأنه كان كثير السكوت، وهو شيخ العربية، والإمام النحوي المؤدب، وهو حجَّة في العربية، عاش في بغداد، من مؤلفاته: إصلاح المنطق، القلب والإبدال، معاني الشعر الكبير، معاني الشعر الصغير، النوادر وغيرها، توفي سنة ٢٤٤هـ، وقيل ٢٤٣هـ، وقيل٢٤٦هـ، انظر: وفيات الأعيان (٣/٣٩٧-٤٠٠)،سير أعلام النبلاء(١٢/١٦-١٩).

(٤) انظر: مقاييس اللغة(٣/٣٠٣)، وانظر معاني لها في: لسان العرب(٢/٢٦٣)، القاموس المحيط(١/٣٢٢) مادة صلح.

(٥) انظر: المستصفى(١/٤١٤)، شرح مختصر الروضة(٣/٢٠٤).

(٦) انظر: المستصفى (١/٤١٤)، الموافقات(٢/٢٠)، تقريب الوصول(٤٠٥)، نزهة الخاطر(١/٤١٢)، أصول مذهب الإمام أحمد(٤١٣)، أصول الفقه للبرديسي(٣٠٨)، المهذب للنملة(٣/١٠٠٧)، الأدلة المختلف فيها(٣٢)، مصادر التشريع(١٣٠).

المصالـح: مصالح ملغاة، وهي التي لم يحصل من الشـارع اعتبارها بل سعى إلى إلغائها؛ وذلـك لاشتمالها على مفسدة عظيمة تربـو على جماليات المصلحـة، أو لتفويتها مصلحة أعظم منها، وهذا القسم من المصالح غير معتبر[1]، القسم الثالث: المصالح المرسلة، وهي التـي لم يشهد لها الشرع باعتبار ولا بعـدم اعتبار، وقد عبر عن هذا القسم بأسماء عدة، وكل مسمىً منها له وجهته واعتباراته الخاصة مقدرة الملائمة، ومن الممكن تعريف المصلحة المرسلة بأنها: ما بان من مصلحة راجعة لمقصد شرعي لم يدل دليل الشرع المعين على قبولها أوردها، وذلك يخرج المصلحة المتوهمة والغريبة والتي قد تدرك بالعقل، ما لم يدل الشرع على نفيها أو قبولها، لكنها لا تلائم تصرفات الشارع، كما يخرج ما دل الشرع على تحقيق قبولـه أورده وورد فيـه بعينه أو بطرق أخرى، وهذا القسـم ورد فيه خلاف ذكره يطول[2]، لكـن يشار إلـى أنه برز بحث الأصوليـين للمقاصد عند بحثهم لموضـوع المصلحة، والإمام الغزالي عندما تحدث عن المصلحة ذكر أنها المحافظة على مقصود الشرع، وكون مقصوده من الخلـق خمسة، وهو: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم[3]، ومن جميل النصوص الممكن إبرازها تطبيقاً لموضوع المصالـح والمقاصد التوظيف الآتي لشيخ الإسـلام في اقتضاء الصراط المستقيم بقوله: «لو أن المسلم في دار الحرب أو دار كفر غير حـرب لم يكن مأمـوراً بالمخالفة في الهدي الظاهر لما عليه ذلك من الضرر، بل قد يستحب للرجل أو يجب عليه أن يشاركهم أحياناً في هديهم الظاهر إذا كان في ذلك مصلحة دينية: مـن دعوتهم إلى الدين والاطلاع على بواطن أمورهم لإخبار المسلمين بذلك أو دفع الضرر عـن المسلمين وغـير ذلك من المقاصد الصالحـة»[4]، عليه فإن بين المقصـد هنا – أي في الاستعمال الأول- والمصلحة ترادفاً من حيث الدلالة الاصطلاحية.

(١) انظر: نزهة الخاطر(٤١٢/١)، تقريب الوصول(٤٠٦)، أصول مذهب الإمام أحمد(٤١٣).

(٢) انظر للتوسع: التحبير(٣٨٣٤/٨)، شرح المنهاج(٧٦٣/٢)، قواعد الأصول(١٥٠)، شرح العضد(٣٧٣)، المصالح المرسلة للدرويش(١٥)، المصالح المرسلة للطرابلسي(٢١)، رسالة في رعاية المصلحة(٢٣) أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها(١٧٨).

(٣) المستصفى(٢٨٦/١).

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم(٤١٩/١).

ج. **المقصد والعلة:** العلة لغة مشددة اللام مأخوذة من الثلاثي (ع ل ل)، ولها ثلاثة أصول، قال فيها ابن فارس الآتي: «أحدها تكرر أو تكرير، والآخر عائق يعوق، والثالث ضعف في الشيء»[(١)]، ومن المعاني الواردة: السبب، جاء في اللسان: «هذا علة لهذا أي سبب»[(٢)]، ويظهر ارتباط الأصلين الأول والثاني من أصلي ابن فارس بالحكم الشرعي، فيرتبط الأصل الأول بالحكم عند القول بأن الحكم يتكرر بتكرر علته، ويكون ارتباط الأصل الثاني عند القول إن حال الحكم يتغير عند إعمال العلة لما فيه من نُقلة له من خصوص الحادثة أو ما يفيده النص إلى غيره[(٣)] بتفعيل أداة القياس، ومن المشهور عند الأصوليين إطلاق العلة بإرادة الوصف المناسب للتشريع، وتقدير المناسبة فيها من عدمها محل اجتهاد، مما يجعل هذا المعنى مظنة للحكم، وبحمل العلة لهذا المعنى فإنها تختلف عن المقرر في الاستعمال الأول للمقصد، وإنما ترد العلة ضمن نطاق هذا الاستعمال عند تعلقها بالمصلحة المرادة، وذلك محكوم بمراد المعبِّر، والإمام الشاطبي في الموافقات عبر عن العلة بما يوازي المصلحة؛ وذلك بقوله إنها: «الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة والمفاسد التي تعلقت بها النواهي»[(٤)]، ومن تعبيره يبرز حصول التعبير عن العلة بالمصالح، والتعبير عنها كذلك بالحكمة، وبين كل مفردة ارتباط من جهة وانفكاك من أخرى، فيكون التعبير عن بعضها بعضًا سائغاً عند إرادة المعنى المراد من التشريع، ويحصل انفكاك العلة عنهما عند إرادة الوصف المناسب للتشريع والتي غلب إعمالها عند الأصوليين بإزاء العلة دون المصلحة أو الحكمة، ويكون انفكاك الحكمة عنهما عند إرادة المعنى المناسب لتشريع الحكم والمغاير للوصف المناسب، فتحصلت الفرقة بين العلة والحكمة بكون المتبادر ذهناً اصطلاحاً، وكذلك الأمر بين العلة والمصلحة عند استحضار حمل العلة لمعنى: الوصف المناسب للتشريع، ومن الإعمال للعلة بموازاة المقصد

(١) مقاييس اللغة(١٢/٤) مادة (ع ل ل)، وانظر: القاموس المحيط(١٠٣٥)، تاج العروس(٤٧/٣٠)، المصباح المنير(٢٢٠)، مختار الصحاح(٤٥١)، جميعها مادة (ع ل ل).

(٢) لسان العرب(٤٩٨/١٣) مادة (ع ل ل)، تاج العروس(٤٨/٣٠) مادة (ع ل ل).

(٣) انظر: تعارض دلالة اللفظ والقصد(٢٠٠).

(٤) الموافقات(١٩٦/١)، وانظر: تعليل الأحكام(١٣).

وفق الاستعمال الأول ما جاء في نهاية المطلب من كون: «مقاصد الأبواب تناسب عللها، وعللها تلائم مقاصدها، ومعلوم أن المقصود من الحضانة القيام بحفظ مولود غير مستقل...»[١].

د. **المقصد والسبب:** السبب ثلاثي من السين والباء المشددة، وأعادها ابن فارس لأصل القطع ثم انتقلت منه إلى الشتم[٢]، وظاهر السبب لا يتواءم مع الأصل المحكي له لغة ولاسيما مع ربط ذلك بمعاني مثل الحبل والطريق[٣]؛ إذ لا يبرز فيها معنى القطع، ولعلّة ذلك -بحسبانه ظاهر الاستحضار لدى ابن فارس- أورد رحمه الله معنى الحبل ضمن حديثه في أصل سبّ وذكر شذوذه عن الأصل المحكي وأن له أصلاً آخر على نحو احتمالي هو الامتداد والطول[٤]، وحمّل السبب على معنى الطول والامتداد له وجهه، إذ ورد في الكتاب العزيز ما يفيد الحبل في قوله تعالى: ﴿فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاءِ﴾[٥]، جاء في التفسير: «يعني بحبل إلى سقف البيت ثم ليقطع يعني ليختنق فلينظر هل يذهبن كيده»[٦]، وقال القرطبي[٧] رحمه الله: «أصل السبب الحبل يشد الشي بالشيء فيجذبه، ثم جعل كل ما جر شيئاً سبباً»[٨]، ففي الاستعمال العزيز أوردت مفردة المد (فليمدد) فيما يخص الحبل دلالة على اتصافه بالطول والامتداد، كما أن الطريق من شأنه الامتداد، وفي قوله تعالى: ﴿فَلْيَرْتَقُوا فِي الْأَسْبَابِ﴾[٩]، جاء في التفسير: «في طرق السماء في أبوابها»[١٠]، كما جاء: «الأسباب: كل ما يتوصل به

(١) نهاية المطلب(١٥/٥٥٥).
(٢) انظر: مقاييس اللغة(٣/٦٣) مادة س ب ب.
(٣) انظر: لسان العرب(١/٤٥٥-٤٥٦) مادة س ب ب.
(٤) انظر: مقاييس اللغة(٣/٦٤).
(٥) من الآية (١٥) من سورة الحج.
(٦) تفسير مقاتل بن سليمان(٣/١١٩).
(٧) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، من كبار المفسرين، صالح متعبد من أهل قرطبة، رحل إلى الشرق واستقر بمنية في شمالي أسيوط بمصر وتوفي فيها سنة: ٦٧١ هـ، من كتبه: الجامع لأحكام القرآن، الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى، التذكار في أفضل الأذكار، انظر: السفر الخامس(٢/ ٥٨٥)، الأعلام(٥/٣٢٢).
(٨) الجامع(١٢/٢١).
(٩) من الآية (١٠) من سورة ص.
(١٠) تفسير مجاهد(٥٧٢).

إلى الأشياء»[١]، ومن شأن الطريق امتداده ومن شأن ذلك تتابعه، وذلك مما أورده ابن فارس ضمن حديثه عن الأصل الرابع لطرق وهو خصف الشيء[٢]، والطريق سبب لإيصاله للمراد وكذلك الأمر بالنسبة للحبل لأنه وسيلة للوصول إلى مراد، فالسبب من خصيصته إيصاله لغرض وتحقيقه لمراد، وقد عبر عنه أنه كل ما يتوصل به إلى غيره أو يتوصل به إلى المقصود بغض النظر عن المقصود غرضاً كان أو علماً أو قدرة أو آلة[٣]، وذلك مما استحضره علماء الأصول في بعض تعريفاتهم للسبب دون إغفال تنوع استعمالهم له بين إفادته لمعنى العلة والحكمة وغيرهما، ومما اشتهر عند الأصوليين بشأن استعمال السبب بمعنى العلة تعبيرهم عنه بأنه وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي[٤]، ومن تعبيرهم بشأنه بإزاء الحكمة قولهم: إنه ما وضع شرعاً لحكمة يقتضيها ذلك الحكم[٥]، ويصدق التعبير السابق بشأن العلة على الحكمة في حالة ما لم يكن بين الحكم والوصف مناسبة ظاهرة[٦]، وأشهر ما يذكر في حقيقة السبب تعريفه كفرد من أفراد الحكم الوضعي وكونه: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته[٧]، وليس في السابق تداخل في الحقيقة بين السبب والمقصد في أي من استعمالاته المحكية، وإنما طرح مع المقصد لما تتضمنه ماهيته من إيصالها للمراد، والمراد هو المقصد، فناسب ذكره وتغليبه في الطرح كدلالة على المقصد وإن كانت حقيقته مغايرة، فالسبب وسيلة والمقصد غاية، والوسيلة سبيل نيل الغاية، ويعكس المعنى السابق ظاهر تعبير الإمام السرخسي[٨]

(١) المحرر الوجيز (٤/٤٩٥).

(٢) مقاييس اللغة (٣/٤٥٢).

(٣) انظر: الإحكام للآمدي (١/١٢٧) تخريج الفروع للزنجاني (٣٥١)، كشف الأسرار للبخاري (٤/٢٨٤)، المختصر في أصول الفقه (٦٦)، شرح الكوكب المنير (١/٤٤٥).

(٤) انظر: شرح ابن الحاجب (٢/٧)، الإحكام للآمدي (١/١٢٧).

(٥) انظر: الموفقات (١/٢٣٦).

(٦) انظر: السبب للربيعة (١/١٦٦).

(٧) انظر: الإبهاج (٢/١٥٨)، الفروق (١/٦١).

(٨) هو: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، عُرف بشمس الأئمة، من فقيه أصولي مجتهد كبار أئمة الحنفية، من مصنفاته: أصول الفقه المعروف بأصول السرخسي، المبسوط، شرح مختصر الطحاوي، توفي سنة ٤٨٣هـ، انظر: الجواهر المضيئة (٣/٧٨)، تاج التراجم (٢٤٣)، طبقات الحنفية (١٩٨)، الأعلام (٥/٣١٥)، معجم الأصوليين (٤١٣).

عن السبب بأنه: ما يكون طريقاً للوصول إلى الحكم المطلوب من غير أن يكون الوصول به ولكنه طريق الوصول إليه[1]، وغاية السبب كونه علامة على الحكم تعين المكلف على الوقوف على خطاب الشارع كما ذكر ذلك الإمام الآمدي رحمه الله[2].

ينتج بشأن الاستعمال الأول ما يأتي:

الأمر الأول: تعلق المقصد في هذا الاستعمال بمفردة الإرادة.

الأمر الثاني: لا تنتج الإرادة أثرها في الاعتبار ما لم ترتبط بأثر، والأثر هنا هو الحكم لتقرر أهمية وجوده في الخارج من قبل الممتثل، وذلك ما لحظ في جملة النقول الواردة في هذا الاستعمال مما يتناسب معه القول بأهمية النص على الحكم عند التعبير عن المقصد في هذا الاستعمال، وذلك يذكّر بالمسألة الأصولية والعقدية على السواء في تعليل أفعال الله تعالى.

الأمر الثالث: يمكن أن يعبر عن المقصد هنا بما يشمل المصالح والحكمة والعلة الحاملة جميعها لمعنى الإرادة بأنها: المعنى المراد من الشريعة في أحكامها.

الاستعمال الثاني: استعمال المقصد بإرادة المعنى الملحوظ في التشريع؛ وبداءةً يفترق هذا الاستعمال عن الاستعمال الأول في مفردة «الملحوظ»، وقد أورد غير واحد هذه المفردة عند الحديث عن المقصد، إذ جاء في شرح مختصر خليل إن: «(الشيء قد يكون مقصوداً لذاته)...(قوله: قد يكون مقصوداً لذاته) أي: ملحوظاً لذاته»[3]، ويبرز لدى المتأخرين استخدام هذه المفردة عند تعريفهم للمقصد وفق الاستعمال الأول؛ ومما ذكره ابن عاشور -رحمه الله- كون مقاصد الشريعة العامة: «المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[4]، وكما يفترق الاستعمال الأول عن الثاني في مفردة الملاحظة فإن من أصل الاستعمال الأول استخدام مفردة الإرادة، والإرادة لغة تفيد

(١) أصول السرخسي(٢/٢٧٩).

(٢) انظر: الإحكام(١/١٨١).

(٣) شرح مختصر خليل(٥/٩٤)، وأورد مفردة « الملحوظ «الإمام العدوي رحمه الله.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية(٥٠)، وانظر: أصول الفقه الإسلامي(٢/١٠١٧)، الاجتهاد المقاصدي(١/٥٢-٥٣).

المشيئة[١]، وبذلك فتتعلق المشيئة بالمرغوب جاء في زاد المعاد: «المشيئة هي الاختيار»[٢]، وكذلك الأمر بالنسبة للإرادة، وقد ربط شيخ الإسلام المشيئة – المفيدة لغة للإرادة- بالأمر فقال إن: «المشيئة ملازمة للأمر، فما أمر به فقد شاءه»[٣]، وينسحب ذلك المدلول على الإرادة أيضاً، مما تستجمع معه دلالات لغوية معينة لا يظهر انعكاسها على مفردة اللحظ والتي تحمل في أصل معناها اللغوي إفادة النظر بمؤخرة العين من جانب الأذن[٤]، وهي بذلك وصف لحال الناظر، ويقضي مدلولها اللغوي إفادتها لمعنى المراعاة[٥]، ولا يعكس اللّحظ ما تحمله الإرادة من معنى؛ مما يتأسس معه فرق لغوي في ماهية كل منهما ولا سيما مع ارتباط اللحظ بالدرْك من قبل الناظر، وقد لا يتم، فيما تتعلق الإرادة بذات الأمر المقصود، فالإرادة تفيد وجود المعنى المقصود وتقرره، ولا يقتضي اللحظ ذلك المعنى، فقد يتحقق له درك مراد الشريعة وقد لا يتأتى له ذلك دون أن يقدح ذلك في اعتبار المشرع أو المريد حكماً ما لما فيه من مصلحة، فافترق الاستعمال الأول عن الثاني من هذا النظر، ومن حيث التطبيق فإن الذي يظهر بتأمل النصوص وما جرى عليه العمل عدم وجود أثرٍ مستدعٍ للفرقة بين الاستعمالين؛ لأن القصد وفق الاستعمال الأول هو ما أراده الشارع في تشريعه، وهو الأمر نفسه في الاستعمال الثاني، والفرق تعليق الوصول إلى المعنى شرعاً بحصول ملاحظته من الناظر، ومن صور النصوص التطبيقية لموضوع الاعتبار للقصد وتعلق الدرك باللاحظ ما جاء في حاشية العطار بشأن تفاوت الخلاف حيال القصد من الممتثل بتعلقه بالإرادة الحقيقية أو الاكتفاء بمجرد الفعل بالقوة، وقد ورد النص بكون النظر في: «قصْد الامتثال ولو بالقوة بأن يكون بحيث لو لاحظ علة إتيانه لاحظ أنها قصد الامتثال»[٦]، وثمرة النص إفادته للربط بين القصد واللحظ، وبهذا النظر فلا يظهر فارق مؤثر بين الاستعمال الأول والثاني، والفرقة الاصطلاحية المجردة هي تعلق الدرك بالملاحظ، مما يكون معه الاختيار المساواة بين الاستعمالين اعتباراً لواقع

(١) انظر: لسان العرب(٢٤٨/٧).
(٢) زاد المعاد(٤٠/١).
(٣) الحسنة والسيئة(٣٩).
(٤) انظر: العين(١٩٨/٣)، جمهرة اللغة(٥٥٣/١)، مقاييس اللغة(٢٣٨/٥).
(٥) انظر: الصحاح(١١٧٨/٣)، المعجم الوسيط(٨١٨/٢).
(٦) حاشية العطار(١٨٨/١)

الحال ولعدم الأثر في الفرقة، ناهيك عن أن ارتباط الاستعمال الثاني بالملاحظ- وهو جوهر الفرق الاصطلاحي- هو ارتباط بأمر خارج عن ماهية المقصد، وبذلك تكون حقيقته في هذا الاستعمال: المعنى المراد من الشريعة في أحكامها، كما هو المقرر في الاستعمال الأول.

الاستعمال الثالث: استعمال المقصد بإزاء الوصف المناسب لتشريع الحكم، والمقصد هنا له شبهه الظاهر بالعلة، وقد تباين صنيع الأصوليين وتنوع في تعريف العلة، وذلك تبعاً لاختلافهم في مسألة تعليل أحكام الله تعالى من جهة كونها معرِّفة بالحكم أو مؤثرة في إيجاد الحكم بنفسها أو بجعل الله إياها مؤثرة[1]، كما أن صنيعهم تباين بشأن الجزم بوجود الوصف أو الباعث أو المناسبة من عدمه، فيفهم من عبارات بعضهم كون العلة هي الحكمة، وذلك في مثل القول إنها الوصف الباعث على الحكم أو الوصف المؤثر بذاته في الحكم، ويظهر من تعبير جمع آخر كونها مظنة الحكمة، ولذا أعمل بعضهم في التعبير عنها مفردات تنفي من حيث شكلها للجزم[2]، ويمكن اختصار الحديث بشأن المراد بها – بالاستحضار للسابق- كونها: وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي[3]، والعلة بهذا النظر – دون إغفال لما طرح في الاستعمال الأول- تفارق المقصد في أمور منها[4]:

أولًا: من حيث قطعية إفادة المعنى المعتبر وظنيته: يفيد القصد المعنى المراد من التشريع قطعاً لكونه المصلحة المرادة من التشريع، وأما العلة فهي مظنتها، ولذلك كانت وصفاً ظاهراً.

ثانياً: من حيث شموله للأحكام الشرعية وأفرادها: يتعلق المقصد بجميع الأحكام الشرعية أو أغلبها، في حين ترتبط العلة بأفراد الأحكام الشرعية.

---

(١) انظر: المعتمد(٢/٢٠٠)، الإبهاج(٣/٢٨)، أصول السرخسي(٢/١٧٤)، تيسير التحرير(٣/٣٠٢)، فواتح الرحموت(٢/٢٤٩)، الحدود للباجي(٧٢)، شرح مختصر الروضة(٣/٣١٥)، مختصر بن الحاجب مع شرح العضد(٢/٢٠٩)، المحصول(٥/١٣٥)، المنهاج(٣/٣٩)، الكافية للجويني(٦٠)، المستصفى(٢/٢٣٠)، جمع الجوامع بشرح المحلي(٢/٢٣١)، كشف الأسرار(٣/٢٩٣)، الإحكام للآمدي(٤/٢٢٣٣)، البحر المحيط(٥/١١١)، العدة(١/١٧٥)، الجدل لابن عقيل(١١)، شرح الكوكب المنير(٤/١٥)، روضة الناظر(٣/٨٨٦)، نهاية السول(٢/٨٣٦)، شفاء الغليل(٢١)، المغني في أصول الفقه(٣٠٠)، إفاضة الأنوار(٢٥٥)، استدلال الأصوليين بالقياس(١/٤٦)، إثبات العلة الشرعية بالأدلة العقلية(١٧).

(٢) انظر: الموافقات(١/١٩٦، ٢٥١)، مباحث العلة للسعدي(٩٢)، السبب عند الأصوليين(١/١٤٥)، تعليل الأحكام لشلبي(١٢٥)، تعليل الأحكام للعنقري(١/١٤٠)، الفروق الأصولية للفرم(٤١٥)، تعارض دلالة اللفظ والقصد(٢٠١).

(٣) انظر: شرح ابن الحاجب(٢/٧)، الإحكام للآمدي(١/١٢٧)، المستصفى(٢/٢٣٠)، بيان المختصر(١/٤٠٥)، إرشاد الفحول(١/٥٩).

(٤) انظر للتوسع: تعارض دلالة اللفظ والقصد(١/٢٠٤) وما بعدها.

ثالثاً: من حيث التقدم والتأخر عن الحكم: يرتبط كل من العلة والمقصد بالحكم وهو أحد ناتج النظر الأصولي في الدليل الشرعي، ولا تأتي العلة متأخرة عنه سواء من حيث الحقيقة أو الوقوع، بل هي من حيث النظر تسبق الحكم خلافاً للمقصد والذي يسبق الحكم في الحقيقة ويتأخر عنه في الوقوع.

ويختص المقصد بحكم طبيعته كعلة – في هذا الاستعمال- بمجموع الخصائص الآتية:

الوصفية	إذ لصدق إطلاق هذا المسمى على أمر معين فلا أقل من وصفيته، وذلك يخرج الاسم، وامتناع التعليل بالاسم مردّه تعذر تحقيق الاستنباط منه لحقيقته[1]، فحقيقة المسمى إطلاقه على ذات لغرض التعريف أو التخصيص وذلك في حق الجوهر أو العرض[2]، وهذا المقصد صريح في إرادة الاقتصار دون التجاوز، والقول بالتعليل بالاسم مجاوزة لحقيقة المسمى والمراد منه، والشأن في الأوصاف على نقيض ذلك، مما أتاح صدق اختصاص العلة به لعنايتها في جميع أحوالها بنظر المعاني الواردة لغرض التجاوز بها للغير، فيكون من خصيصة المقصد وفق هذا الاستعمال وصفيته.
الانضباط	المقصد كعلة لا يختلف باختلاف أفراده؛ لأن الغرض منه تعديته لما يشبهه، ومتى حصل الاختلاف بين فردين تعذرت التعدية لعدم المشابهة[3].
الظهور	بإرادة إمكان تمييزها عن غيرها، ومن سبيل ذلك إعمال تحقيق المناط وتنقيحه وتخريجه، وعمل الاجتهاد في إثبات العلة يتم من خلال معرفة حكم الأصل والوقوف عليه من بين الأوصاف التي تحيط به من خلال تنقيح المناط، ومن لازمه توافر أوصاف متعددة في حكم الأصل، وقد يتم الاجتهاد في إثبات العلة من خلال معرفة العلة من مجرد النص الخالي من التعرض لها من خلال عملية تخريج المناط، وقد تتم من خلال معرفة توافر علة الأصل في الفرع ومساواتها له عند التحقق وجوداً من خلال عملية تحقيق المناط[4]، وناتج كل عملية معنىً يميز حكم الأصل يتعدى من خلاله إلى الفرع.
المناسبة	ويرد بيانه في الاستعمال الرابع.

(١) انظر: التبصرة(٤٥٤)، المحصول(٤٢٢/٢/٢)، شرح الإسنوي(١٠٣/٣)، الآيات البينات(٤٤/٤)، شروط العلة عند الأصوليين(١١٣)، ويشار إلى أن بين الأصوليين خلاف في المسألة، والجمهور على عدم جواز التعليل بالاسم، واختار بعض الأصوليين جواز التعليل بالاسم المشتق، وله وجهته لتحقق معنى الوصفية فيه.

(٢) انظر: شرح الزرقاني(١٥٨/٤).

(٣) مع أهمية الإشارة إلى حصول نسبية في المشابهة عند النظر، انظر بشأن الانضباط: حاشية العطار(٢٧٥/٢)، أصول الفقه لبدران(١٧٤)، أصول الفقه لأبي زهرة(٢٣٩).

(٤) انظر: تحقيق المناط، دراسة أصولية(٦٧).

وتوافُرُ جميع السابق في معنى مع تبين عدم مصادمة ناتجه للنص الشرعي أو وجود معارضة له في الأصل مع كون دليل الأصل دليل شرعي[١] يتيح إعمال المعنى بإلحاقه بحكم الأصل.

الاستعمال الرابع: استعمال المقصد بإرادة المعنى المناسب، ولا تخلو عبارات أهل العلم من إيراد متكرر لهذا الاستعمال، قال الإمام الغزالي بشأن المناسبة[٢] أنها ما على: «منهاج المصالح؛ بحيث إذا أضيف إليها الحكم انتظم»[٣]، وكونها: «ترجع إلى رعاية أمر مقصود...وجميع أنواع المناسبات ترجع إلى رعاية المقاصد»[٤]-ويظهر في تعبيره استخدامه لمفردة مقصود والمقاصد-، والمناسبة وصف ظاهر منضبط يلزم من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً من شرع الحكم من تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة[٥] كمناسبة وصف النزاع وقطيعة الرحم كعلة لتحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها أو بينها وبين خالتها في الزواج[٦]، ويبحث الأصوليون موضوع المناسبة ضمن مسالك العلة[٧] والتي هي الطرق الدالة على أن هذا الوصف علة لذلك الحكم، وهي كثيرة لا يخلو حالها من أن تكون منصوصاً عليها أو مجتهداً فيها، والمناسبة من جملة المسالك المجتهد فيها، ومن حيث شكلها الخارجي فهي قريبة الصلة بالمقصد، ومن هنا فإنها كما عُبّر عنها بالإخالة والاستدلال؛ فقد عُبّر عنها أيضاً بكونها المصلحة ورعاية المقاصد، ومن المحكي في حقيقتها أنها: «وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما

---

(١) انظر: شروط العلة عند الأصوليين(٤٥) وما بعدها.

(٢) المناسبة لغة: أصلها من الثلاثي نسب، و(ن س ب) وهي كلمة وحدة قياسها اتصال شيء بشيء، وهي تحمل عدة معان من الناحية اللغوية، أبرزها: الملائمة ، فيقال: الثوب الأبيض مناسب لصلاة الجمعة أي ملائم لها، انظر: مقاييس اللغة(٤٢٣/٥)، القاموس المحيط(١٧٦) مادة(ن س ب).

(٣) المستصفى(١١٣/١).

(٤) شفاء الغليل(٧٩)

(٥) انظر: الإحكام للآمدي (٢٣٨١/٤)، شرح الكوكب المنير(١٥٣/٤)، نبراس العقول(٢٧٦).

(٦) انظر: تحرير محل النزاع في القياس(٥٠٠).

(٧) يختلف الأصوليون في عدد هذه المسالك، فالآمدي -مثلا- جعلها ستة، والبيضاوي تسعة، والرازي جعلها عشرة، انظر في المسالك وعددها: المعتمد(٢٤٩/٢)، شرح المنهاج(٦٦٨/٢)، تيسير التحرير(٣٨/٤)، العدة(١٤٢٣/٥)، شرح اللمع(٨٥٠/٢)، الإحكام للآمدي(٢٣٤٦/٤)، قواطع الأدلة(٢١٩/٤)، المستصفى(٦٠٥/٣)، البحر المحيط(١٨٤/٥)، المحصول(١٩١/٢/٢)، تنقيح المحصول(٥٣٨/٣)، روضة الناظر(٨٣٥/٣) الحاصل(٨٦٨/٢)، الكاشف(٣٠١/٦)، التحصيل(١٨٧/٢)، شرح تنقيح الفصول(٣٨٩)، نفائس الأصول(٣٢٢٥/٨)، نهاية الوصول لابن الساعاتي(٦٢١/٢)، نهاية الوصول(٣٢٦٣/٨)، بيان المختصر(٨٧/٣)، شرح العضد(٢٣٣/٢)، الإبهاج(٤٢/٣)، البرهان(٨٠٢/٢)، تشنيف المسامع(٢٥٦/٣)، الردود والنقود(٥٨٩)، شرح الكوكب المنير(١١٥/٤).

يصلح أن يكون مقصوداً من حصول مصلحة أو دفع مضرة»[1]، وبذلك فإن هذا الاستعمال منهج للكشف عن الاستعمال الثالث، وحقيقته من حقيقته مما يقضي توافق الفرق بينه وبين الاستعمالين الأول والثاني على سَنَن الفرق بينهما وبين الاستعمال الثالث، كالفرق بينهما في قطعية الإفادة عن المصلحة وظنية ذلك، وكالتقدم والتأخر عن الحكم، ولا يؤثر على السابق ما يورد من تقسيم للمناسبة بأنها:

أ. المناسب اليقيني والذي يحصل فيه المقصود من تشريع الحكم على وجه اليقين كالبيع يحصل به التملك.

ب. المناسب الظني والذي يحصل فيه المقصود من تشريع الحكم على سبيل الظن، كالقصاص يقع به انزجار الأكثرية عن القتل.

ج. المناسب المحتمل والذي ما تساوى فيه الحصول والانتفاء، كحد شرب الخمر قد يقع به الانزجار عن الشرب وقد لا يقع، وهو مشكوك الحصول.

د. المناسب المرجوح: وهو ما رجح فيه الانتفاء على الحصول وقطع به، كالزواج من آيسة فإن انتفاء الولد منها أرجح من حصوله.

هـ. المناسب الفائت: إذا فات المقصود في بعض الصور فإن المناسب يُعدُّ حتى يثبت فيه الحكم.

فما يتصور من إشكال بشأن العلاقة بين هذا الاستعمال والاستعمالين الأول والثاني يرد عند الحديث عن المناسب اليقيني لحمله معنى مراداً من الشريعة قطعاً مما قد يوحي بعدم المفارقة بينه وبين المحكي في الاستعمالين المشار إليهما، وذلك وإن كان له نظرة إلا أن هناك فرقاً يتعلق بالمدلول الاصطلاحي للمقصد والمناسبة؛ فالمناسبة وصف ظاهر متعلق بما يصلح أن يكون مقصداً، فهو بحث عنه، وناتجه قد يكون قطعياً وقد يكون ظنياً وقد يكون أدنى من ذلك، ولا يخلو حاله من أن يكون حكايةً للمقصد بطريق القطع أو الظن أو الاحتمال أو الوهم، كما أنه

(١) نهاية السول(١/٣٢٥).

ليس من ماهيته، وناتجه وإن كان قطعياً في حالات إلا أنه ليس مقصداً من حيث الاصطلاح، ولذا يكون التعبير عن ناتجه أنه ما يصلح أن يكون مقصداً، وأنه ليس هو ذات المقصد، وفرق بين النظرين.

ملخص السابق ونتائجه: من جماع النظر في مختلف الاستعمالات للمقصد تبرز النقاط الآتية:

١. لم يكن استعمال المقصد محرّراً من مدلوله اللفظي؛ وجملة الاستعمالات تظهر التساهل في التعبير عنه بتنويع اللفظ الدال عليه، وذلك محل إشكال لحمل بعض هذه المفردات لمعنى اصطلاحي يخصها، فحصل تداخل من جهة حقيقة المقصد وفق الاستعمال الأول وحقيقة المصطلح المستعمل.

٢. المقصد لفظ مشترك يحدّد المراد به سياق النص وحقيقة الاصطلاح المراد، واشتراكه هنا اشتراك لفظي لا معنوي لتعدد الوضع وتقرر كون المشترك اللفظي لفظ واحد موضوع لكل واحد من الحقيقتين المختلفتين أو أكثر وضعاً أولياً من حيث هما كذلك[١]، ومن أثر ذلك: المساواة في الاعتبار لكل استعمال[٢]، وعدم إمكان التعبير عن الاستعمالات بطريق التقسيم بأن يقال إن المقصد ينقسم إلى: معنى معتبر ومعنى مناسب ومعنى ...إلخ؛ ذلك أن كل استعمال يمثل كامل الحقيقة فيما دل عليه ولا يتداخل مع الاستعمال الآخر، وما ينتج عن كل استعمال يستقل عن ناتج أثر الاستعمال الآخر.

٣. للدلالة اللغوية أثرها في بحث المقاصد من النظر الاصطلاحي وما تعلق بها بحثاً من مفردات أخرى؛ ذلك أن القرب اللغوي بين المقصد والمصلحة والمعنى والمراد والعلة والحكمة أدى لإعمال كل مفردة في سياق الحديث الاصطلاحي عند الحديث عن الآخر.

---

(١) انظر: إرشاد الفحول(١/٥٧)، وانظر: الإحكام للآمدي(١/١٧٤-١٧٥)، شرح الكوكب المنير(١/١٣٤)، فتح الغفار(١/١١٠)، معيار العلم(٥٣)، التقرير والتحبير(٢/٧٩)، تيسير التحرير(١/٢٧٧)، شرح تنقيح الفصول(٣٠)، نزهة الخاطر العاطر(١/٥٣)، التوضيح(١/١٥)، الإبهاج (١/٢٤٨)، البحر المحيط (٢/١٢٢)، وانظر كذلك في تعريف المشترك: المحصول (١/٢٦١)، نهاية الوصول (١/٢١٣)، بيان المختصر (١/١٦٣)، نهاية السول(٢/١١٤).

(٢) انظر في فكرة هذا الأثر: تحفة الحبيب(١/٥٣)، البحر المحيط(٢/٢٤٦).

٤. من تقدير نتاج البحث الاصطلاحي للمقصد تأثيره في مجال الاستدلال به بالنظر إلى استعماله للفُرقة بين كل استعمال على حدة، فإن أعمل كأداة دليلية ناسب الأمر إقامته دليلاً وفق البحث الأصولي للأدلة، والمقصد كأداة دليلية مغاير للاستدلال به كمضمون، ذلك أن الأخير يورد في مقام البحث الدليلي بإعمال أداة دليلية لإبرازه، وفرق بين النظرين، والوصول للفُرقة بين الأمرين من ناتج نظر المراد بالمقصد الاصطلاحي، وسيرد نظر جانب منه في مبحث تالٍ.

٥. يختلف النظر بين القصد الشرعي وقصد المكلف، ومن المتقرر فيما يخص المقاصد الشرعية تنوع استعمالاتها، وهي في حق المكلفين مرتبطة بتصرفاتهم بتحديد المراد بها ومتعلّقها سواء أكان غرضاً أخرويًا بأن يكون عمل المكلف موافقاً لمرادات الشارع[١]، أو كان التصرف له علاقته بالتصرف المدني البحت فيما يتعلق بأغراضه من تعاقد وتغارم وتقاض وتصالح وغيرها[٢]، ولا يخلو تصرف المكلف من نية، وسبيل ظهوره في الخارج يتأتى من خلال شكل ملفوظ يترجمه النص، إذ من طبيعة القصد أن لا يكون له انعكاس ما لم يعبر عنه بنص، والنص له شكل هو اللفظ كما أن له معنى، ويُفترض بالمعنى إرساء المقصد، وقد عرّف للإمام الجرجاني[٣] رحمه الله المعنى بأنه: «ما يقصد بشيء»[٤]، وتعريفه مع اختصاره إلا أنه مفيد وبشكل مباشر في فهم حقيقة المعنى؛ فما أريد بأمرٍ ما من لفظ أو فعل أو إيماء أو غيره هو من قبيل المعنى؛ لأنه المقصود، وهو ليس محصوراً في اللفظ فقط – وإن كان اللفظ هو الألصق به لبروزه وتكرره في مقابلة كلمة المعنى في مصنفات العلماء–، فالمعنى هو المقصود من التصرفات؛ ويتم وضع المفردات وتنسيق العبارة على هدي من المعنى المراد،

(١) انظر: مقاصد المكلفين عند الأصوليين(٥٧/١).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (٤٠٢).

(٣) هو: علي بن محمد بن علي الحسني الشريف الجرجاني، ولد في تاكو سنة ٧٤٠هـ، درس في شيراز ولما دخلها تيمور خرج منها إلى سمرقند، وهو لغوي نحوي ذو عناية بالمنطق، له: التعريفات، رسالة في النحو بالفارسية، حاشية على شرح المطالع، رسالة في أصول الحديث، حاشية على شرح الإيجي لمختصر ابن الحاجب في الأصول، توفي سنة ٨١٦هـ بشيراز، انظر: الفوائد البهية(١٢٥)، الضوء اللامع (٣٢٨/٥)، الأعلام للزركلي (١٩٥/٥)، أصول الفقه تاريخه ورجاله(٤٤٠).

(٤) التعريفات (٢٨٥).

والإمام الجرجاني رحمه الله عندما عرف الوضع قال فيه إنه: «جعل اللفظ بإزاء المعنى، وفي الاصطلاح تخصيص شيء بشيء متى أطلق أو أحسن الشيء الأول فهم منه الشيء الثاني، والمراد بالإطلاق استعمال اللفظ وإرادة المعنى»[١]، فالمعنى هو ما أراده الواضع من وضعه وتخصيصه للفظٍ ما، بحيث يكون هذا اللفظ مفهومًا للسامع، وفهمه من أمر المعنى؛ إذ هو من مقاصد الواضع بوضعه، ومن مجموع ما مضى يمكن القول: إن المعنى هو المقصود بالشيء، وهو أحد عنصري النص والشكل – كما سبق- من لفظ ومعنى، والدراسات الأصولية ذات العناية بموضوع المعنى كثيرة يترجمها حصول بروز للمعنى في عدد من المسائل، وهذا الأمر ناتج عن الأهمية الخاصة للمعنى والدلالات البلاغية على المسائل الأصولية[٢].

٦. تؤثر مفردة **الإرادة** في تحقيق الوجود للاستعمالين الأول والثاني، **والوصف** في تحقيق الاستعمال الثالث، **والمناسبة** في الاستعمال الرابع ببروز كل مفردة في ماهية كل استعمال على حدة، والله أعلم بالصواب.

المبحث الثالث: إثبات المقاصد الشرعية[٣]:

عني الأصوليون ببيان طرق إثبات المقاصد وتباينت نظرتهم لهذه الطرق وفق عدة اعتبارات[٤]، ومع اختلاف هذه الطرق إلا أن الأصل تعلقها في جميع أحوالها بنصٍ واردٍ، ويفهم من مجموع كلام

(١) المرجع السابق(٣٢٦).

(٢) انظر: عروس الأفراح(٥٣/١).

(٣) لهذا الموضوع مكانته الخاصة لارتباطه بالحكم القضائي باعتباره ناتج العملية القضائية، ويتأثر ارتباط الحكم بشكل جوهري بالتسبيب القضائي ودوره في تحقيق المقدمة الثانية المنتجة لمنطوق الحكم، وأي تسبيب قضائي للحكم الإداري فله أسانيده النظامية والشرعية والخاضعة للاجتهاد، ومن شكل الإيراد للمستند – بغض النظر عن صحته من عدمها- المقصد الشرعي، وحتى يصح إيراد المقصد وجودا سواء في شكل الدليل – بافتراض صحته – أو بتأملـه ضمن اعتبارات الاجتهاد المراد بها بذل الجهد للوصول إلى علم في حكم شرعي فلا أقل من تصور أوجه إثباته كمقصد.

(٤) كالاعتبار للنص الصريح في المقصدية، وكاعتبار النقول الواردة باعتبار مقصدية أمر ما، وكاعتبار الإعمال للأدوات اللغوية للوصول إلى معنى مقاصدي، أو الاعتبار لبعض الإعمالات العقلية كالاستقراء أو إجراء الإلحاق بين معنين لتحقيق وصف المقصدية في المعنى المتفرع عن المعنى الأصلي، أو الاعتبار للعادات والتجارب، وغيرها من الاعتبارات، وغير خاف أن إمكان الوصول إلى المقاصد محل خلاف على قولين رئيسيين، القول الأول: تعذر الوصول إلى المقاصد، والقول الثاني: إمكان الوصول إلى المقاصد، وهو قول الجمهور، انظر: الموافقات (١٣١/٣).

الأصوليين اجتماعها في طريقين[1]: الطريق الأول: إثبات المقصد بالاعتبار للظروف الداخلية للنص الوراد، وذلك بأن يرد في نصٍ شرعي ما يفيد كون أمرٍ ما مقصدٌ راعته الشريعة في أحكامها واعتبرته، ويثبت على إثره اعتبار مقاصدية هذا المعنى، وقد عبر عنه بالظرف الداخلي بإرادة أن الوصول للمعنى المراد كان من خلال نص معين لم يتعداه إلى غيره مما هو خارج عنه، ولا يختلف الحال بين التصريح في ذات النص بالمقصد أو الوصول إليه من خلال استنباطه من ظروف ذات النص كإعمال المفهوم أو سياقه واعتبار حالة السكوت المصاحبة لتشريع النص، الطريق الثاني: إثبات المقصد من خلال الظروف الخارجية للنصوص المختلفة، ويتأمل في هذا الطريق مجموع النصوص الواردة في الشريعة وتكرر العناية فيها بمعنى ما مما يمكن أن يعد معه ذلك المعنى مقصداً، وتتنوع الأدوات محل الإعمال في هذا الطريق، ومن أبرزها إعمال أداة الاستقراء[2]، كما أن من الأدوات البارزة في هذا الطريق الاعتبار للمقبول من المعاني وفق معتاد الأذواق[3]، وبتصوّر طريق الإثبات للمقصد يمكن الوصول إلى تحديد المعاني المعتبرة ذات الأثر في الترجيح وممكنة الإيراد في سبب الحكم، ويمكن أيضاً تطبيق ذات النظر في جانب النصوص النظامية بحسبها لأغراض الوصول إلى مقاصدها.

المبحث الرابع: الاستدلال بالمقاصد الشرعية:

لهذا المبحث - بحسب التقدير- أهمية تستقى من وظيفة الاستدلال وارتباطه بسبب الحكم الإداري في التطبيق القضائي، ويعمَد الاستدلال ضمن وظائفه الجوهرية إلى تقرير معنى لازم يحتج به كي ينتج أثره في مختلف المسائل ذات الصلة بمختلف العلوم والفنون، ويتنوع الدليل عند الأصوليين باعتبار حقيقته إلى أنواع عدة؛ منها ما هو محل اتفاق في الأخذ والعمل به،

(١) انظر: بشأن الوارد حيال طرق الكشف عن المقاصد: المحصول (٦/٢١٧)، شرح تنقيح الفصول (٣٥٢)، الإحكام في أصول الأحكام (١١١)، إعلام الموقعين(١/٧٩)، مقاصد الشريعة عند الإمام العز(١٧٧)، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية(٢٠١)

(٢) ومن مثالها ما جاء في مجموع الفتاوى: «اللّه سبحانه إنما حرم علينا الخبائث تنزيها لنا من المضار؛ وأباح لنا الطيبات كلّها لم يُحرم علينا شيئا من الطيبات كما حرّم على أهل الكتاب -بظلمهم- طيبات أُحِلّت لهم؛ ومن استقرأ الشريعة في مواردها ومصادرها واشتمالها على مصالح العباد وفي المبدأ والمعاد، تبين له من ذلك ما يهديه اللّه إليه»، مجموع الفتاوى(٢١/٣٠٠).

(٣) كما نقل عن الإمام العز -رحمه اللّه- إن: «اللّه فطر عباده على معرفة معظم المصالح الدنيوية ليحملوها، وعلى معرفة معظم المفاسد الدنيوية ليتركوها»، قواعد الأحكام(٢/٦١).

ومنها ما هو محل اختلاف في عدّه دليلاً من عدمه، ومن الأخير موضوع الاستدلال بالمقاصد، ومتى قيل بإمكانه نتج عنه ترتيب مقتضاه باللزوم وإحداث الأثر، وأي نتيجة تتحقق بالقول بدليلية المقاصد فلها أثرها العملي على الحكم الإداري، ذلك أن الحكم مكّون في جوهر مظهره العضوي من وقائع وأسباب ومنطوق، ويشكل كل واحد منها جزءًا رئيساً لشكل القياس المنطقي، وإن كانت الوقائع ممثلة للمقدمة الصغرى فإن سبب الحكم مقدمته الكبرى، وبالربط الصحيح السليم بين المقدمتين الصغرى والكبرى يتوصل إلى ناتج يراد به عكس الثمرة المستهدفة من الدعوى الإدارية، ويشمل سبب الحكم -وهو كما سبق مقدمة القياس الكبرى- على مستندات الدائرة فيما يكشفه تالياً منطوق حكمها، وهو مجال إعمال الدائرة للأدوات الأصولية والتطبيق لما تضمنه النص النظامي، فسبب الحكم مساحةٌ متاحة في النظام لإظهار الدائرة عقيدتها حيال الواقعة والمؤثرة لتوجهها في الدعوى، ويتصور منه إيراد الدائرة ضمنه لمختلف الأدلة وفق تقديرها، ويتصور أيضاً عمد الدائرة إلى تأسيس سببها أو جزء منه على المقاصد الشرعية بأن تورده في شكل الدليل أو تورده ضمن حجاجها، وإيراد المقصد كدليل في سبب الحكم محل تأمل في دقته من عدمها، وقبل ذلك صحة افتراضه دليلاً من حيث الأصل، ثم فرعه انطباق ماهية الدليل عليه مع تنوع استعمالاته، والدليل عند جمهور الأصوليين ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري[1]، ويستشفّ من التعبير أثر الاستقراء، للزوميته له في الوجود، وبذات النظر فإن الاستقراء متعلق في بنائه على القياس وهو الدليل عند المناطقة[2]، وبني الدليل عند الأصوليين على الاستقراء لحاجته إلى الوصول إلى تقرير معنى لازم بين الدال والمدلول من خلال

(١) انظر في التعريف وشرحه: نهاية الوصول لابن الساعاتي(١١/١)، تشنيف المسامع(٨٥/١)، منهاج الوصول(٨٢٣)، التحقيقات(١٣٨)، شرح الكوكب المنير(٥٢/١)، التحبير(١٩٤/١)، رفع الحاجب(٢٥٢/١)، التقرير والتحبير(٥٠/١)، تمهيد الدلائل(٣٣)، التقريب والإرشاد(٢٠٢/١)، العدة(١٣١/١)، مختصر ابن الحاجب(٢٥٢/١)، رسالة أصول الفقه للعكبري(١٠٠)، التمهيد للكلوذاني(٦١/١)، المسودة لآل تيمية(٥٧٣)، نهاية الوصول لابن الساعاتي(١١/١)، الفائق للأرموي(١٥١/١)، تشنيف المسامع(٨٥/١)، البحر المحيط(٣٥/١)، المحصول لابن العربي(٢١)، الضياء اللامع(٢٥٨/١)، نهاية الوصول للأنصاري(١٩)، التحقيقات(١٣٨)، اللمع(٣٢)، أصول الفقه لابن مفلح(١٩/١)، التحبير(١٩٧/١)، شرح الكوكب المنير(٥١/١)، مختصر ابن اللحام(٢٠)، إحكام الفصول(١٧١)، قواطع الأدلة (٥٥)، روضة الناظر (٥٨٠/٢)، مناهج العقول (١٩/١)، إرشاد الفحول(٢٢/١)، الإيضاح لقوانين الاصطلاح(١٦) هامش ٣، الدليل عند الأصوليين (٣٧)، استدلال الأصوليين بالكتاب والسنة على القواعد الأصولية(١٤).

(٢) انظر: تحرير القواعد المنطقية(١٠٢)، حاشية الباجوري(٦٠)، إيضاح المبهم(١٢)، المرشد السليم(١٤٢).

التتبع والجمع للمعاني الكلية منها والجزئية بحسبها، والاستقراء لغة تتبع وجمع[١]، ومن حقيقة الاستقراء: تصفح أمور جزئية ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات[٢]، فيكون تتبعاً بتصفح الأفراد لغرض الوصول إلى المعنى المراد، وهذا المعنى مفترض تحقق الوجود بتوافره في الأفراد، وكل فرد يحمل المعنى نفسه الذي يفيده المعنى الآخر، فتحصل المساهمة من خلال الجزئيات الفردية لتأسيس حكم ما[٣]، وينظر في الربط بين الأفراد للمعنى وهو الكلي، إذ هو اسم جامع لما تحته من أفراد[٤]، ويخرج بذلك ما ليست بين جزئياته علاقة[٥]، وتتلخص مهمة الاستقراء وفق هذه الحقيقة في البحث عن معنى مراد بالتتبع، وذلك ما يتغياه أي دليل، ولذا لا يخلو أي دليل من استقراء، ويختلف النظر في منهج تطبيقه بين الوصول به إلى قطعية دليل ما وتعميم هذا المعنى – وينعكس ذلك على التسليم بهذا الدليل وناتجه في أي موطن–، وبين تفعيل الاستقراء في جزئيات معينة بخصوصها، ولذا كان الاستقراء على نوعين: استقراء تام، واستقراء ناقص[٦]، وكلا الاستقرائين مبنيان واقعياً في إعمالهما على القياس، ومنه يتسلسل الوضع في الدليل الأصولي بابتنائه على الاستقراء وابتناء الاستقراء هنا على القياس المنطقي والذي هو قول مؤلف من قضايا متى سلّمت لزم عنها لذاتها قول آخر[٧]، ويتلخص من السابق اختصاص الدليل بجملة أمور متى تواجدت في المقصد أمكن القول بإعماله أداة دليلية، والمقاصد ليست على استعمال واحد، وقد سبق النظر في الاستعمالات المقدرة البروز، فثمة احتياج للنظر

(١) انظر: مقاييس اللغة(٧٨/٥) مادة(ق ر ى)، الصحاح(٢٤٦١/٦) مادة(ق ر و)، القاموس المحيط(١٧٠٧) مادة(ق ر و)، محيط المحيط(٧٢٢) مادة(ق ر أ)، تاج العروس(٢٩٠/١٠) مادة(ق ر ى).

(٢) انظر: معيار العلم(١٣٣)، محك النظر(٧٢)، البحر المحيط(١٠/٦)، رفع النقاب(١٩١/٦)، روضة الناظر(٨٨/١)، الاستقراء وأثره للسنوسي(٤٩)، دليل الاستقراء(٦٠)، وتتنوع العبارة فيه بالنظر إلى اعتباره وسيلة لتكوين القاعدة الكلية وهو الاستقراء التقعيدي والذي تعم نتيجته جزئياته، أو يكون الاعتبار لمجرد الاستقراء التغليبي والذي يتم فيه قصر الاستقراء في مجرد إلحاق الفرد بالأعم الأغلب، انظر: شرح تنقيح الفصول(٤٤٨)، تقريب الوصول(١١٤)، المحصول(١٦١/٦)، الإبهاج(١٧٣/٣)، التقرير والتحبير(١٢٠/١)، الموافقات(٢٩٨/٣)، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية(٤٣-٤٥)، المصطلحات المشتركة بين علم أصول الفقه والعلوم الأخرى(٢١٥).

(٣) انظر: دليل الاستقراء(٥٣)، الاستقراء وأثره(٥٤).

(٤) الرد على المنطقيين(٢٠٨)، وانظر: الاستقراء وأثره للسنوسي(٥٥).

(٥) انظر: الاستقراء وأثره(٥٦).

(٦) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها(٦٤٩)، مقاصد الشريعة لليوبي(١٢٥).

(٧) انظر: تحرير القواعد المنطقية(١٠٢)، حاشية الباجوري(٦٠)، إيضاح المبهم(١٢)، المرشد السليم(١٤٢).

في توافر خصائص الدليل البارزة بكل استعمال على حدة، ثم الخلوص منها في توجيه الإمكان لإعماله كأداة دليلية من عدمه، ولا يخفى أن للدليل وفقاً لماهيته خصائص منها: اللزوم بين الدال والمدلول، ظهور العلم قطعاً أو ظناً، الاطراد، وجوده التالي للإرادة، ظهور إرادة الإثبات، استقلاله بذاته، وبربط الخصائص السابقة ومقارنتها بماهية كل استعمال للمقاصد يبرز الآتي:

أولًا: المقارنة بين الدليل والاستعمال الأول للمقاصد؛ وقد سبق أن الاستعمال الأول للمقاصد يرد بإزاء المعنى المراد من الشريعة في أحكامها، ولا يظهر في هذا الاستعمال معنى اللزوم الوارد في الخصيصة الأولى؛ لعدم اقتضائه لزوماً بين المعنى المراد من الشارع والوجود بالامتثال، والنفي هنا إما من جهة امتناع الأداء من المكلف أو تعذر الحصول للمراد، ومتى كان الأمر عند الأصوليين لا يشترط فيه -وفق رأي الجمهور- توافر الإرادة من الآمر للامتثال[1] -رغم ظهور الإرادة لاقتضاء الأمر من حيث الأصل للفعل- فإن ذلك في حق المقصد أولى؛ لعدم لزوم إرادة الوجود في المقصد من قبل المريد، ينضاف له عدم تضمنه في ماهيته توجيهاً للفعل بالمراد خلافاً لأداة الأمر الأصولية، ومنه يتحرر أن خاصية اللزوم غير متحققة في المقصد وفق هذا الاستعمال، ويعسر تبعاً لذلك عدّ المقصد دليلاً، ومع تقدير كفاية السابق في نفي دليلية المقصد وفق هذا الاستعمال فإن من المتضافر في نفي دليليته أيضاً عدم انطباق باقي الخصائص عليه كعدم اطراده بحصوله في الخارج لزوماً عند ذكر معناه وما يفيده، وعدم ظهور العلم في جميع صوره لتردد لزومه في كل صورة بانفرادها، ويوصل القول بعدم اللزوم إلى انتفاء الاطراد، كما أن المقصد سابقٌ للدليل في ذاته، ولا تظهر فيه إرادة الإثبات لمعنى معين، غايته إرادة الاعتبار لمعنى معين بأن تكون محلاً للمراعاة وسبيل الكشف عنها نظرها من قبل المجتهد، ومنه ناسب طرح موضوع المقصد في مبحث شروط الاجتهاد بنصهم على شرطية فهم المجتهد لمراد الشارع، وتعابير أهل العلم ناضحة في إفادة ذلك[2]، كما أن المقصد لا استقلال فيه لحاجته إلى إثباته من خلال النظر، فيفتقر إلى

(١) انظر: شرح مختصر الروضة(٣٥٩/٢).

(٢) انظر: البرهان(٢٠٦/١)، الإبهاج(٨/١)، بيان الدليل(٣٥١)، مجموع الفتاوى(٣٤٤/١١، ٣٥٤)،(٢٠٣/١٩)، (٥٨٣/٢٠) الموافقات(٧٦/٢)، (٣/٣)، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي(٩٦).

غيره لتحقيق الوجود[1]، وقد تقدّر معارضة بين القول بعدم دليلية المقصد الحامل معنى المراد المعتبر في الشريعة وبين أمور متعددة من قبيل: تصور معارضة ذلك للمقاصد الواردة في نصٍ شرعي يدل عليها بذاتها، أو حصول معارضة بين نفي دليلية المقاصد والقول بدليل المصالح وكذا الاستحسان، أو حصول معارضة ببين دليلية القواعد الفقهية ونفي دليلية المقاصد، ويمكن أن تصاغ المعارضة بين نفي دليلية المقاصد والنصوص الشرعية الواردة في إثبات مقصد بذاته بالقول إن المقاصد الشرعية هي ما ورد فيها نص شرعي يخصها، والنص الشرعي دليل، فتكون دليلاً، ويلزم من القول بنفي دليلية المقاصد الشرعية نفي وصفية الدليل عمَّا ورد فيه نص شرعي بذاته، وهو ممتنع؛ للازمه من نفي وصف الدليلية عما هو في حقيقته دليل، فلا يتواءم القول بعدم دليلية المقاصد مع المقصد الذي في حقيقته دليل باتفاق لوروده في نص شرعي، ويجاب عن المعارضة بعدم توجهها ونفي التسليم بها؛ لأن ما حكي كمقصد بناء على وروده في نص فليس دليلاً بوصفه مقصداً؛ هو دليل لكونه نص، وفرق بين النظرين، ولأن ما ورد في النص الشرعي سواء في الكتاب أو السنة هو دليل تتداخل في إعماله إرادتان بينهما فارق، فالإرادة الأولى إرادة دليليته في ذاته بموجب الاستقراء والقياس؛ بمثل القول إن كل نص شرعي حق، وما هو حق فهو واجب الاتباع، وينتج عن ذلك التسليم بحجيتهما، وكل دليل في الشرع مرده الاستقراء والقياس في إثبات دليليته، وتلك الإرادة لا مدخل للناظر فيها لتقرر ثبوتها في نفسها قبل درك الناظر لها، والإرادة الثانية إرادة تطبيق ما دل عليه النص الشرعي في الحادثة محل الاستدلال، وهي محل اجتهاد من الناظر تحتمل الإصابة والخطأ، كما أنها محل إعمال للمقاصد الشرعية بحسب تقدير الناظر، وفرق بين ما كشف الاستقراء والقياس إرادة دليليته في ذاته وبين إرادة تطبيقه بإعماله دليلاً في حادثة ما.

كمـا يمكن أن تصاغ معارضة نفي دليلية المقاصد مع القول بدليلية المصالح بأن المصالح شكلاً دليـلٌ في إهاب مقاصد لتعلقها بما تريده الشريعة في أحكامها، وقد أعملها بعض العلماء كدليل

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول(٤٤٦)، وانظر: المصباح المنير (٦/٢٧٤).

ممـا يتوصـل معه إلى دليلية المقصد للشبه الحاصل بينهما، ومـن المقرر أن المراد بالمصالح هنا هـي المصالح المرسلـة والمعبر عنها أيضاً الاستدلال المرسل والمرسـل المعتبر والقياس المرسل[1]، وهـي محل خـلاف بين أهل العلـم على قولـين رئيسين: حجيتهـا وعدم ذلـك[2]، ويمكن تجاوز الخـلاف بتقرير أن ما أورد حيـال الحجية لم يخل من مناقشة لظهـور مزاحمة ما قيل بابتنائه علـى المصلحـة بابتنائه على غيرها، ومـن ذلك ما حكي من جلد شـارب الخمر ثمانين جلدة في عهـد عمـر رضي الله عنه بابتنائه علـى القياس في جلـد القاذف، وبابتنائـه على النصـ في إسقاط حد السرقـة عـام المجاعة، وكذلك ما حكي من ابتناء جمع المصحـف على إجماع الصحابة عليه[3]، ولأن مـا حكـي من نصوص شرعيـة لدليلية المصلحة هـي نصوص عامة لا تخصـ الاستصلاح بمجـرده، كمـا أن وجه الاستدلال بها مبتنـاه على الفهوم، وهي محل تفـاوت، وبافتراض إصابة النصـ للمصلحة فهو لأجل إفـادة اعتباره، ولا يلزم من الاعتبار الدليليـة لإمكان تحققه وجوداً باستحضـاره أثنـاء عمـوم النظـر في مسألة مـا وإن غاب عنـد تكوين دليلهـا بخصوصه، وقبل الاستطـراد في الجواب عـن المعارضة بدليل الاستصلاح فإن من المهـم التفريق بين القول بعدم الدليليـة والقول بالاعتبـار، فالمصلحة معتبرة شرعاً ولا انفكاك عنهـا بحكم الواقع، والنظر هو في حملهـا لمفهوم الدليل، ولا يلزم من نفـي الدليلية نفي الاعتبار، ومتى تقرر ذلك فيمكن تقدير عمـوم الإجابـة عن المحكي من معارضـة بها بجوابين مبنيين على التسليـم وعدمه، وجواب آخر مبنـي على غرض الاستصلاح وقربه أو بعده من حقيقة الدليل، وجواب عدم التسليم هو بالقول بأنـه لا يسلـم أن المصلحـة دليل بذاتهـا، إذ هي في جميع صورهـا مبنية على دليـل فتعود إليه، وكل صـورة منها قياس واستقراء في آن - وكل الأدلـة استقراء وقياس-، مقايسة بين ما شهد له الشـرع بأصل شرعي وما تجرد عنه، واستقـراء في أصل كل دليل شرعي من جهة إثبات دليليته،

(١) انظر: البرهان(٢/٧٢١)، البحر المحيط(٦/٧٦)، إرشاد الفحول(٢/٢٦٤)، قواطع الأدلة (٤/٤٩١)، المنخول(٤٥٣)، المنهاج بشرحه السراج الوهاج (٢/٩٩٦)، المستصفى (١/٢٨٤)، روضة الناظر (٢/٥٣٧)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/٢٨٤) .

(٢) انظر للتوسع في المصلحة وما يتعلق بها من خلاف: المستصفى (١/٢٨٤)، المنخول(٤٥٣)، البرهان(٢/٧٢١)، قواطع الأدلة (٤/٤٩١)، المنهاج بشرحه السراج الوهاج (٢/٩٩٦)، البحر المحيط(٦/٧٦)، روضة الناظر (٢/٥٣٧)، شرح المحلي على جمع الجوامع (٢/٢٨٤)، إرشاد الفحول(٢/٢٨٤).

(٣) انظر: المصلحة المرسلة(٤٧).

فلا يُسلم بالتبع وصف المصلحة بالدليلية لها بذاتها، وكما سبق هي دليل وفق ما دل عليه الأصل الشرعي، فهي تابعة له، ووصفها بالدليلية باعتبار الأصل وليس لها بذاتها دون الغفلة عن شكلها الأصولي المقارب لقياس التمثيل بإلحاق ما لم يرد عليه أصل شرعي بما ورد عليه أصل شرعي، وإنما قدّر بروز المصالح كدليل؛ ما يختص به من وظيفة مقاصدية تتخذ مظهر الدليل، وهي الحفاظ على مقصود الشارع[1] أو تهيئة السبيل إليه كما هو تعبير الإمام الطوفي بكونها «السبب المؤدّي إلى مقصود الشارع؛ عبادةً أو عادةً»[2]، ولا يلزم منها أن يكون المراد المقاصدي دليلاً، فالدليل هو الأصل الشرعي ومحله القياس وليس محله المصلحة، وأما جواب فرض التسليم بالقول إنها مصلحة بذاتها، فإنها محل خلاف في دليليتها، ولا يمكن بناء القول على دليلية المقاصد على ما هو محل خلاف؛ إذ كما يصح ممن يرى دليلية المصلحة قوله بدليلية المقاصد فيصح من مقابله الاعتراض على الدليلية والتوصل منه إلى نفي دليل المقصد، ولا يتوصل من الدور السابق لمعنى فاصل، ولذا لا يمكن بناء دليلية المقاصد على دليلية المصالح، وأما جواب غرض الاستصلاح فيتضح بالقول إن المصلحة مرتبطة بمعاني الشريعة المعتبرة، وليس من شأن الاعتبار اللزوم، ومن أغراضها الاستحضار الذهني عند النظر وتقريب معنى مع تفضيله على حساب معنى آخر، وكل ذلك تنتفي فيه صورة اللزوم خصيصةَ الدليل الأبرز، ويراد بخصيصة اللزوم ثبات ناتج معنىً لآخر، وإرادة الاعتبار تستحث الإيجاد، والإلزام يقتضيه، ولا يتصور تحققه كإلزام في كل صورة لافتقاره لليقين أو الظن، وكلاهما يحكمهما استقراء وقياس بغية الإثبات، ومنه اكتسب الدليل قوته نظير دقة ناتجه، وتعدم المصلحة ذلك سيما مع وصفها بالعموم كما جاء في القبس: «والمصلحة هي كلّ معنًى قام به قانون الشريعة، وحصلتْ به المنفعة العامّة في الخليقة»[3]، ومع ذلك فلا تعدم أيضا من صعوبة في البناء كشكل دليل؛ ومما جاء في نزهة الخاطر: «الاسترسال فيها وتحقيقها يحتاج إلى نظر سديد

(١) انظر: المستصفى(٢/٥٠٣).

(٢) التعيين في شرح الأربعين للطوفي(٢٣٩).

(٣) القبس(٢/٧٧٩).

وتدقيق»[١]، ولا تخلو أيضًا من صعوبة في التسليم بالقبول لناتجها من قبل المتلقي لتفاوت الأنظار والفهوم، ولذا ربطت صريحا بمعتبرِها في مثل القول إنها: «أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة، وليس في الشرع ما ينفيه»[٢]، ومهما يكن من نظر فإن في المصلحة معنىً يزيد على أغراض الدليل، وهي إلى بذل الوسع في التوصل إلى حكم أقرب، وذلك اجتهاد، والاجتهاد كمبحث أصولي حظي بعناية شكّلتها صور عدة من قبيل بيان أحكام الناظر وشروطه وقبل ذلك تحديد ماهيته، ومما أورد في حقيقة الفقيه –وهو المجتهد– استفراغه الوسع وصولًا إلى الحس بالعجز عن المزيد لتحصيل ظن بحكم شرعي[٣]، ويتحرر منه غرض الاجتهاد بما يمكن معه مقابلته بغرض الدليل، فالاجتهاد مراعىً في ماهيته حال الناظر؛ وتعريف الإمام الجصاص[٤] رحمه الله للاجتهاد صريح في معنى ذلك؛ إذ يقول إن الاجتهاد: «بذل المجهود فيما يقصده المجتهد ويتحراه»[٥]، ولم يقصر الاجتهاد كمفهوم بالحال المبذولة من الناظر، بل وسعه ليشمل قصده، وليس من شأن الدليل في مقابلة ذلك اعتبار حال الناظر لتعلقه بنتيجة النظر، وفارق بين الغرضين، ويظهر أن مما يدعم ذلك – إضافة لما حكي من مفارقة بين المصلحة والدليل من جهة خصائص الأخير– أن المصلحة لها غرض صريح هو: المحافظة على مقصود الشارع[٦]، والمحافظة مفاعلة تستلزم فاعلاً هو الناظر، والاعتبار لحاله من شأن الاجتهاد الأصولي، وأما الدليل فليس من غرضه ذلك ومتغياه الربط بين معنيين على سبيل اللزوم، ومنه يظهر قرب ربط المصلحة بالاجتهاد كمعنى مراعى من الناظر في سبيل الوصول إلى الحكم دون أن يعد الاستصلاح معه دليلاً، وذلك دون إحداث حد فاصل قاطع بينهما بحيث يتوهم معه العزلة بين

(١) نزهة الخاطر(١/٤١٨).

(٢) مجموع الفتاوى(١١/٣٤٢-٣٤٣).

(٣) انظر: اللمع(٧٥)، المستصفى (٢/٣٨٢)، مختصر ابن الحاجب مع شرح العضد (٢/٢٨٩).

(٤) هو: أحمد بن علي بن عبدالعزيز الرازي الحنفي، يكنى بأبي بكر، اشتهر بلقب الجصاص، ولد ببغداد سنة ٣٠٥هـ، انتهت إليه رئاسة الحنفية ببغداد، من كتبه: أحكام القرآن، شرح الجامع الصغير والكبير، الفصول في الأصول، توفي سنة ٣٧٠هـ، انظر: تاريخ بغداد (٤/٣١٤)، الجواهر المضية (١/٢٢٠)، شذرات الذهب (٣/٧١)، الأعلام(١/١٧١).

(٥) الفصول(٤/١١).

(٦) انظر: المستصفى (١/١٣٩-١٤٠)، حاشية التفتازاني (٢/٢٣٩)، الموافقات (١/٣٣٩)،(٢/٣٦٥)، قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام: (١/١١-١٢)، روضة الناظر(١/٤١٢)، المحصول للرازي (٢/٢/٢١٨).

المصلحــة والدليل أو المقصد والدليل أو الاجتهاد والدليل؛ لعدم الانفكاك في الواقع، ومنتهى ما يراد تقريره التركيز على حقيقة اللزوم المؤثرة في حقيقة الدليل وضرورتها في تكوينه.

ثم ترد المعارضة بين نفي دليلية المقاصد ودليلية الاستحسان، وهو – ضمن ما قيل بشأنه- استثناء جزئية من قاعدة كلية[١]، ويرد الإشكال في الاستحسان هنا عند ربطه بمتعلّقه، ومنه: الاستحسان بالرأي والاستحسان بالمصلحة، والاستحسان بالرأي ثمة خلاف في حجيته، فيرى الإمام أبو حنيفة دليليته، وخالفه في ذلك الإمام الشافعي، وهو رأي له اتجاهه؛ لأن الرأي لا ينضبط، ولا يتفق بذلك مع انضباط الدليل، ولا يترتب عليه تبعاً أثر الدليل من ثبوت الملزوم بثبوت اللازم، أما الاستحسان بالمصلحة فلا تنفك في ماهيته عن دليل، ولم تكن معزولة عنه، ويعرّفها بعضهم بأنها العدول عن القياس إلى المصلحة[٢]، فيرد عليها ما يرد على الاستصلاح، ويعزز التقريب بين الاستحسان والمصلحة ما جاء في بداية المجتهد من أن الاستحسان: «الالتفات إلى المصلحة»[٣]، وقد يتناسب النظر بينهما بإدراج الاستحسان ضمن المصلحة لظهور معنى المراعاة للمعنى المعتبر في الشريعة والخروج بحكم الشيء عن مثيله مراعاة لذلك، ويبرز من ذلك الغلبة لمعنيين: المراعاة للمعتبر في الشريعة، وتعلقها بالجهد البشري ممثلاً في الناظر، ولكلا المعنيين تجلٍ في شأن المصلحة، مما يخلص معه إلى نفي المعارضة.

ثم ترد المعارضة بين نفي دليلية المقاصد ودليلية القواعد الفقهية، والقاعدة الفقهية حكم كلي فقهي أو قضية كلية فقهية[٤]، ويُتصور للشبه الشكلي المتحصَّل بين المقصد والقاعدة من جهة حمل كل منهما لمعنى معين دل الدليل الشرعي على اعتباره؛ القول بدليلية المقصد لدليلية القاعدة، على أن من لازم النظر القول بأن القاعدة الفقهية من جهة دليليتها محل خلاف بين أهل العلم

(١) انظر: أصول الفقه لشعبان(٤١٢)، أصول الفقه لشلبي(٤٧٢).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام(٧٧/١).

(٣) بداية المجتهد(١٥٤/٢).

(٤) انظر في حقيقة القواعد الفقهية: مقدمة تحقيق المجموع المذهب(٣٨/١)، القواعد الفقهية للباحسين (٥٤)، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية للصواط (٩٢/١)، المدخل الفقهي العام للزرقا (٩٤٧/٢)، ومقدمة محقق القواعد للحصني (٢٣/١)، ورسالة القواعد الفقهية من خلال المغني للعيسى (١٠١)، والقواعد الفقهية للندوي (٤٥)، والقواعد الفقهية الخمس الكبرى لعلوان (٢٤)، والقواعد الكلية لشبير (١٩/١٦)، القواعد والضوابط الفقهية في علاقة الدولة المسلمة بغيرها (٢٢/١).

على أقوال ثلاثة [١]، وكان ثالث الأقوال القول بالتفصيل بالتفريق بين القواعد، فالقاعدة الفقهية تُعدُّ دليلاً متى كان نصها هو النص الشرعي أو استنبطت القاعدة الفقهية من نص شرعي متفق عليه، وهي ليست بدليل، بل حجة متى كانت مستنبطة من نص مختلف فيه عند من قال به، أو كانت مستنبطة من الاستقراء أو مستنبطة من طريق مختلف في دليليته، ويلحظ من السابق التفريق بين الدليل والحجة، وأهل العلم على خلاف في التفريق بينهما، فمنهم من يرى عدم الفارق[٢]، ومنهم من يرى الفارق في الغرض والوظيفة والناظر وغيرها[٣]، ويشكّل السابق جواباً له أثره في الفرق بين القاعدة الفقهية -متى قيل بدليليتها- والمقصد الشرعي، ومبناه على عدم التسليم بنفي الشبه الشكلي المحكي بين المقصد والقاعدة الفقهية؛ لاختلاف الغرض بينهما، فغرض تأمل المقاصد وفق الاستعمال الأول استحضار المجتهد لها ضمن نظره في المسائل[٤]، وربَط الإمام الشاطبي -رحمه الله- بين شرطي الاجتهاد؛ بجعله الشرط الثاني بمثابة الخادم للأول، والشرط الأول لم يخرج عن إعمال المقاصد، والثاني خادمه وهو وسيلته في التحقق، ومما نص عليه قوله: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها.... وأما الثاني فهو كالخادم للأول... وإنما كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة؛ لأنه المقصود والثاني وسيلة»[٥]، وأما القاعدة ففيها نفَس حكم، والحكم عند الأصوليين خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[٦]، وهو النص الوارد في الشريعة، وربطه كأثرٍ بفعل المكلف من اهتمام الفقهاء، وإنما جاءت عناية الأصوليين بربط النص بأداء المكلف لتمييزه عن غيره لكثرة نصوص الشريعة، وحمله لمعنى الحكم نشأ من ورود النص،

(١) انظر: غياث الأمم(٢٢٩)، غمز عيون البصائر(٣٧/١)، الفروق (٤٠/٤)، مجلة الأحكام العدلية(١٠/١)، درر الحكام(١٠/١)، القواعد الفقهية للندوي(٢٩٤)، القواعد الفقهية للباحسين(٢٦٥)، الوجيز للبورنو(٣٨)، تاريخ التشريع الإسلامي للبدوي(٥٦ -٥٧).

(٢) ومنهم الإمام أبي يعلى، وإمام الحرمين، وأبي الوليد الباجي، وابن حزم وغيرهم.

(٣) انظر: الكافية في الجدل(٤٨)، البحر المحيط(٥١/١)، معرفة الحجج الشرعية(٢٤)، الحاوي الكبير(١٥٣/١٦)، الإحكام لابن حزم(٣٩/١)، مهمات التعاريف(٤١٢)، التعريفات(٨٩).

(٤) انظر: البرهان(٢٠٦/١)، الإبهاج(٨/١)، بيان الدليل(٣٥١)، وانظر: مجموع الفتاوى(٣٤٤/١١، ٣٥٤)،(٢٠٣/١٩)، (٥٨٣/٢٠).

(٥) الموافقات(٧٦/٢).

(٦) انظر: التوضيح(٢١/١).

وليس الوضع على ذات النظر بالنسبة للمقصد والذي هو عموم معنى في الشريعة له اعتباره، ويتحقق غرضه بنظره من قبل المجتهد للوصول إلى معتبر المعاني في الشريعة، وذلك وإن كان من جملته ما تعلق بالحكم الشرعي بحسبانه معنى مراداً من الشرعية إلا أنه لا يراد بنظره الوصول إلى وصف متعلق الفعل المؤدى من المكلف بتأصيل البيان لوصفه وما ينتج عنه من أثر، أو بربطه بعلامات لها أثرها في الأداء ليس للمكلف دور في إيجادها، والغرض بين المعنيين مختلف، وإذ تحقق الفرق مع جوهريته كان داعياً لعدم التسليم بالاستدلال لدليلية المقاصد لمجرد دليلية القواعد الفقهية.

ثانيًا: الدليل والاستعمال الثاني للمقاصد؛ وهو استعماله بإرادة المعنى الملحوظ في الشارع، وقد سبق القول بعدم الفارق بين الاستعمالين الأولين والثاني، وعليه فأي فرق حكي بين الدليل والاستعمال الأول فهو وارد هنا.

ثالثًا: الدليل والاستعمال الثالث للمقاصد الوراد بإزاء الوصف المناسب لتشريع الحكم ذو الشبه الظاهر بالعلة، والمقصد متى أفاد معنى العلة المقررة في قياس التمثيل فهو إما دليل أو جزء من الدليل معلق على اكتمال باقي أركانه من أصل وفرع وحكم، فتكون العلة دليلاً متى كانت هي بذاتها المعنى الجامع بين الأصل والفرع؛ فيلحق الفرع ما تحصل للأصل من اعتبار، ودليليتها هنا معزولة عن دليل القياس مراد الإقامة بتحقيق أركانه من قبل الناظر لثبوتها في نفسها بإثبات الشارع لها، وهي بمثابة المحمول المنطقي، ولظهور جانب العلة فيها عبّر عنها بقياس العلة؛ بالتجريد عن أي وصف أو قيد، ويوازي قياس العلة قياس برهان الدلالة أو قياس الدلالة أو قياس دلالة العلة، وفيه يعمل في إثبات العلة في قياس التمثيل بدليل يدل عليها، فلا تراد العلة هنا بنفسها أو بذاتها بل يراد العمل بما يدل عليها، ويتساوى في النظر البحث عن لازم العلة وفق المتقرر في دلالة الالتزام أو أثر العلة أو حكمها[1]، ولتحقق حاصل النظر في معنى العلة في هذا القياس جرى التعبير عنها لدى بعضهم بمعلول العلة؛ لما فيها من الاستدلال بمعلولها بداءةً عليها، ثم إعمال العلة في المعلول

(١) يمكن أن يمثل للازم العلة بتعليل حرمة شرب النبيذ قياساً على الخمر لعلة الرائحة المتوافرة في النبيذ واللازمة للخمر، ويمكن التمثيل لأثر العلة بقياس القتل بالمثقل على القتل بالمخفف بجامع الإثم في كل منهما، والإثمية أثر للعلة هنا لعدم اللزوم كما أنها ليست بحكم، ويمكن أن يمثل لحكم العلة بقياس قطع يد الجماعة عند قطعهم ليد فرد على قتل الجماعة بالواحد؛ إذ تجب الدية في الأصل والفرع، فيكون الاعتبار هنا لدلالة العلة بما تضمنه حكمها.

الآخر مقاربة وتقديراً، وقياس التمثيل في قياس برهان الدلالة يعتمد على ما يدل على العلة والتي تعتمد في بنائها على قياس آخر، فقياس التمثيل مبنيٌ على قياس مبني على قياس آخر، فيتركب النظر من ثلاثة أقيسة غرضها الوصول إلى إثبات مثل حكم الأصل في الفرع في قياس التمثيل الأول في سلسلة القياس، ومن تتمة الحديث عن تنوع القياس باعتبار الوصف الجامع التنبيه للقياس في معنى الأصل وهو القياس الذي يجمع فيه بين الأصل والفرع بنفي وجود فارق بينهما؛ فدليلية العلة وفقاً لما سبق تحبيره بشأن قياس العلة مراعىً فيها ثبوتها في نفسها، ثم الإفادة منها لغرض إثبات الحكم في الفرع بمثل حكم الأصل في قياس التمثيل، ولهذا أثره في موضوع دليلية المقصد بالتقرير إن المقصد متى أعمل بإزاء الوصف المناسب لتشريع الحكم – وظاهره علة- فهو دليل لا بعدّه علةً أو مقصداً بل لثبوت دليليته في نفسه بأي نوع من الأدلة محل الاعتبار، فأُعملت حقيقته في إكمال بناء قياس التمثيل، فلا يكون بمقصديته دليلاً بل بحقيقته، والعلة أو المقصد كما تتلاقى مع موضوع الدليل في ثبوتها بنفسها دليلاً فهي أيضًا أداة لإكمال بناء دليل آخر وهو دليل القياس، فقياس التمثيل دليل باكتمال أركانه الأربعة، والعلة أو المقصد في هذا الاستعمال أحدها، ومتى اكتمل عقد الأركان صح بناء الدليل ووجوده، فلا تكون العلة بمجردها دليلاً وإنما مشكِّلة له، ويتسق وفق هذا التقدير الجمع بين ما نقل عن الإمام الشافعي بشأن دليلية المقاصد وترتيبها بين الأدلة وبين فكرة نفي دليليتها وفق المعروض بشأن بعض استعمالاته؛ إذ نقل عنه قوله إنه متى وقعت واقعة فأُحوِج المجتهد إلى طلب الحكم فيها فينظر في نصوص الكتاب فإن وجد ما يدل على الحكم فهو المراد وإلا انحدر إلى المتواتر فإن وجد فيه وإلا انحط إلى الآحاد، فإن عُدِم المطلوب في هذه الدرجات لم يخض في القياس بل ينظر في كليات الشرع ومصالحها العامة، وكليات الشريعة ومصالحها في شكلها مقاصد، وقد وردت في سياق بيان الأدلة محل الاعتبار مما يكون معها المقصد دليلاً، ومع القبول الشكلي لما يطرحه بعضهم من توظيف للمقاصد في الاستدلال بالابتناء على النقل المنقول عن الإمام الشافعي، إلا أنه عند التدقيق لا يظهر اتجاهه، إذ المقصد فيما نقل عن الإمام الشافعي يدور بين الاستعمالين الأول – والثاني معه- والثالث، وهي في كلا النظرين ليست دليلاً، فيعبّر المقصد في كلامه عن الاستعمال الأول بناءً على ورود مفردة المصالح، وقد سبق الحديث عن دليلية المصالح؛

ويطرد ناتج ما توصل إليه في ذلك الموطن على ما نقل عن الإمام الشافعي هنا، وهو أيضا معبّر عن الاستعمال الثالث بقرينة المثال المنقول عنه رحمه الله من قوله إن من فن النظر في كليات الشارع القول بإيجاب القصاص بالمثقل لا لشيء إلا لكون عدمه بنفي العمل بذلك خارم لقاعدة الزجر الهادفة إلى حفظ النفس للازم عدمها من تهاون الناس في القتل بالمثقل للعلم الحاصل بعدم وجوب القصاص به[1]، فإعمال قاعدة الزجر في شكلها إعمال بالمقاصد، وقد يقال إنها دليل لورودها في سياق ترتيب الأدلة عند الإمام الشافعي رحمه الله، والحق ليس كذلك، فالمقصد هنا من قبيل الاستعمال الثالث، والمقصد في الاستعمال الثالث إن كان دليلاً فلا يعود ذلك لمراعاته المعنى المعتبر في الشريعة وإنما لما أثبته النظر كدليل من الأدلة الأصولية، فلا يعود موضوع الدليل على المقصد أو العلة بل لثبوت الدليل في ذاته والمبني في منتهاه على الاستقراء والقياس المنطقي، وقد يكون المقصد هنا من قبيل دلالة العلة – وهو الأقرب في نقل الإمام الشافعي- لما فيه من مراعاة دلالة العلة في إيجاب القصاص، وهي هنا ليست دليلاً وإنما جزء من دليل، فالمقصد في كلا نظري هذا الاستعمال ليس بدليل بالمراعاة لما حكي من مقصديته، وهي مع ذلك محل اعتبار في بناء الدليل لتعلقها بالاجتهاد ذا الأثر في تحقيق الوجود لأي دليل، ومنه يفهم سبب التركيز على موضوع المقاصد في الاجتهاد – وربما سحب ذلك على موضوع الاستدلال-، إذ الدليل يحتاج إلى ناظر كي يعمله في الخارج لتركبه من الاستقراء وهو من شأن الناظر في التتبع، وكذلك من القياس وهو من شأنه أيضاً في المقاربة والتقدير، وأي مسألة يرتجى فيها الوصول إلى حكم ما لا تقوم بلا دليل، ولا يقوم بناء أي دليل دون الناظر فكان من شِرْكه، وتعبيرات الأئمة الرابطة بين المقصد والاجتهاد ذات كثرة، وبذلك كان المقصد ومراعاته من شرط الاجتهاد دون الدليل لاختلاف الوظيفة بينهما، فالدليل معنى معين يراد به إثبات أمر بلزومه عند لزوم مدلوله، وليس من شأن المقصد ذلك لنظره وفق الاستعمال الأشهر في المعاني المراعاة، وهي غير منتجة للزوم في الربط بين معناها والمعنى الآخر مراد الاستدلال، ولكنها مؤثرة في تركيب بناء الدليل لتشكيلها جزء منه، وعكسَ ذلك ما مُثّل له من منقولات عن أهل العلم في علاقة المقصد بالاجتهاد.

(١) انظر: البرهان(٢/٨٧٤)، البحر المحيط(٦/٢٢٩).

رابعًا: الدليل والاستعمال الرابع للمقاصد: والاستعمال الرابع كما سبق يتعلق بمعنى المناسبة في العلة، وهو بذلك يتلاقى مع المقرر في الاستعمال الثالث بتكوينه جزءًا من دليل القياس، وإن كان الأمر كذلك فليس من شأنه الاستدلال به بمفرده؛ إذ هو بمجرده ليس بدليل، ويكون دليلاً باكتمال صورته التركيبية، فوصفه في الخارج يوجِده تحقق البناء الكامل لدليل القياس دون فصل أجزائه، وذلك ما ينطبق على ذات النظر بشأن جزء الدليل في الاستعمال الثالث.

المبحث الخامس: سلطة القاضي الإداري في تسبيب الحكم الإداري بالمقاصد الشرعية:

وتحته مطلبان لهما عناية مرادة بحقيقة الحكم القضائي وتسبيبه ولا سيما في القضاء الإداري، وكذا الإعمال القضائي للمقاصد الشرعية، وتفصيلهما كالآتي:

المطلب الأول: حقيقة الحكم والتسبيب القضائي الإداري:

المقاصد جمع مقصد وهي على وزن مفعَل[١]، ولـ(ق ص د) أصول ثلاثة: يدل أول الأصول على إتيان الشيء وأمِّه، ويدل الثاني على كسر وانكسار، ويدل الثالث على اكتناز في الشيء[٢]، ولها معانٍ منها: العدل والتوسط[٣]، الاستقامة[٤]، الاكتناز في الشيء وامتلاؤه[٥]، ومن المعاني: العزم، وهو أعلى مراتب النية[٦].

التسبيب أحد أركان الحكم القضائي، والوصول لتصوره رهينٌ بحصول صورة الحكم في الذهن، ومقتضى التراتبية في النظر تفرض طرق حقيقة الحكم القضائي للوصول منها إلى حقيقة التسبيب، وبناءً عليه يقال إن حقيقة الحكم القضائي وتعريفه بوصفه مما لم يبرز جلياً في مؤلفات

---

(١) انظر مختار الصحاح (٤٧٢) مادة (قصد)، القاموس المحيط(٣٩٦) مادة (قصد).

(٢) انظر: مقاييس اللغة(٨٩١) مادة قصد، وانظر: القاموس المحيط (٣٩٦) مادة قصد.

(٣) وقد قال اللحام التغلبي: على الحكم المأتي يومًا إذا قضى قضيته ألا يجور ويقصد

والقصد الوارد بمعنى: العدل والتوسط، انظر: لسان العرب(٣٥٣/٣) مادة (قصد)، وانظر: خزانة الأدب(٥٥٧/٨).

(٤) انظر: لسان العرب(٣٥٣/٣) مادة (قصد)، القاموس المحيط(٣٩٦) مادة (قصد).

(٥) انظر: مقاييس اللغة(٨٥٩) مادة (قصد).

(٦) انظر: المحكم المحيط(١١٦/٦) مادة (قصد).

الفقهاء المتقدمين، وذلك غير حاجب إمكانية الوصول إليه من خلال تأمل حديثهم حيال القضاء وحقيقته، وقد يكون مردّ عدم بروز بحث حقيقة الحكم القضائي الاكتفاء بتعريف القضاء عن تعريف الحكم؛ إذ كما يفيد القضاء في اللغة معنى الحكم[١]، فإن عملية القضاء تعنى بالفصل بين المتخاصمين وأداتها المصرحة بذلك تتمثل في الحكم القضائي[٢]، فالقرب من حيث التطبيق والنتيجة بين القضاء والحكم له جلاؤه، ولأجله كان بيان حقيقة القضاء كافٍ عن بيان الحكم القضائي لكلية القضاء وجزئية الحكم، إضافة إلى أن بين القضاء والحكم ملازمة لا يتصور انفصال أحدها عن الآخر، فالحكم من مقتضيات القضاء وهو لازم له، فحصل الاستغناء ببيان حقيقة القضاء عن تكرار ذات الحقيقة في الحكم[٣]، ومع تقرر السابق فإن لحديث بعض الفقهاء تميز في بيان حقيقة الحكم القضائي، ويوضح ذلك تأمل ما حكي عن حقيقة القضاء والذي تعددت التعبيرات عنه لتنوع الاعتبارات الشكلية والمعنوية من قبيل التصريح بصدور الحكم من القاضي أو عدمه، وحصول الإطناب والطول في التعبير من عدمه[٤]، ويمكن اختصاراً التعبير عن الحكم القضائي بما يشكّل مجموع الاعتبارات السابقة بكونه: ما يصدر عن قاضٍ فاصلاً للخصومة بإلزام المحكوم عليه بصيغة مخصوصة بفعل أو منعه منه أو بإيقاع عقوبةً أو تقرير معنى[٥]، ونتائج الحكم القضائي تمثل ثمرته فيما ينشئه من مراكز في حق طرفي الخصومة من

(١) انظر: مقاييس اللغة(٥/٩٩)، وقد قال: «القضاء: الحكم، ولذلك سمي القاضي قاضياً؛ لأنه يحكم الأحكام وينفذها».

(٢) انظر: نظرية الحكم(٣٤)، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية(١٣).

(٣) انظر في ذلك: رد المحتار(٥/٣٥٢)، عماد الرضا(١/٢٨٨)، وانظر: نقض الأحكام القضائية(١/١١٩)، أثر الخلاف الفقهي على الحكم القضائي(١/١١٢).

(٤) ومن مثال الاعتبار لشكل الحكم: تعريف الحكم بأنه الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً،انظر: الفواكه البدرية(٧)، وما ورد من تعريف في هذا النوع ظاهر الارتباط بمنطوق الحكم بذكر ما يتعلق بصيغته، كما أن في التعبير بكون الحكم القضائي: «الإلزام في الظاهر» و«ظن لزومه» إشارة إلى أن ناتج الحكم القضائي لا يغير من حقيقة الحكم التكليفي المرتبط بالواقعة محل الحكم، ومن المتقرر لدى الفقهاء نصهم على أن حكم القاضي لا يبيح حراماً ولا يحرم حلالاً كمقاربة لهذا المعنى، ومما نص عليه الإمام الشافعي قوله في الأم (٦/١٩٩): إن الأئمة كلفوا القضاء على الظاهر، انظر: شرح النووي(١٢/٦)، شرح ميارة(١/٩)، شرح عماد الرضا(١/٢٨٨)، درر الحكام(٤/٥١٩)، حجية الحكم القضائي(١٥)، أثر الاختلاف الفقهي في الحكم القضائي(١/١١٥)، ثم من مثال ظهور المراعاة الاعتبار لمحل النزاع المشمول بالحكم ومتعلق تلك المنازعات، وبذلك يكون الحكم: إنشاء إطلاق وإلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النّزاع لمصالح الدنيا، انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام(٣)، الإحكام لعرنوس(١٥-١٦)، ومن مثال ظهور المراعاة لغرض الحكم ونتيجته القول إنه: ما يصدر عن متول عمومًا وخصوصا راجعا إلى عام من الإلزامات السابقة له في القضاء على وجه مخصوص، انظر: الفتاوى للهيثمي(٢/١٩٨)، حاشية الدسوقي(٤/١٥٧)، كشاف القناع(٦/٢٨٠)، كفاية الطالب(٢/٢٩٣)، الآثار المترتبة على الأحكام القضائية(١٤)، نظرية الدعوى لياسين(٦٢٢).

(٥) التعريف مستفاد من: نظرية الحكم القضائي(٥٢-٥٣)، وانظر: حجية الحكم القضائي(١٥).

حيث الأصل، وتلك المراكز لا تخلو من أن تكون زيادةً في تفصيل الوضع السابق للحكم أو إنقاصاً منه أو تقوية له[١]، ومن الشأن عدم اختلاف تلك النتائج وإن تغير المنطوق، فكل منطوق لحكم لا يخرج في دلالته الموضوعية عن أحد السابق للمتقرر أن غرض إقامة الدعوى استصدار حكم يقرّ الحق في نصابه ويضع حداً للنزاع[٢]، وفي الدعوى الإدارية يكون المنطوق متوائماً مع طبيعتها، فيكون في الجانب الموضوعي بالإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار في دعوى الإلغاء، وفي دعاوى الحقوق باستحقاق أمر ما بحسب المتقرر نظاماً، وفي دعاوى التعويض غالباً بإلزام جهة الإدارة بدفع أو إعادة مبلغ معين، وكذلك الأمر في العقود، وفي الدعاوى التأديبية بحسبها، وقد يكون منطوق ما سلف رفض الدعوى[٣]، ثم بخصوص الحكم القضائي الإداري فثمة تمايز في بيانه يختلف باختلاف النظرة، فمن التعريفات المساقة بشأنه ما عني ببيان جانبه العضوي أو الموضوعي، ومنها ما عني بموضوع نوع القضاء بالتأثر بنوع الدعوى وطبيعة القضاء الإداري بالإثر، وقبل ذلك كله الاعتبار وعدمه لحقيقة الصادر في الدعوى الإدارية بين تعلق بعمل قضائي أو ولائي، ويساق بيان الحكم القضائي الإداري – بالاعتبار لما سبق- وفقاً للآتي:

أولاً: ظهور الاعتبار بمتعلّق الصادر في الدعوى الإدارية بالعمل القضائي أو الولائي، ومن التعريفات في هذا الخصوص:

- **الاعتبار للعمل القضائي:** ومما ورد: إنه القرار الذي تصدره محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً مختصة أو أصبحت مختصة[٤] في خصومة رفعت إليها وفق القواعد المتقررة، سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه[٥]، كما ورد إنه القرار الصادر من هيئة قضائية فاصلاً في النزاع أو مقرراً لواقعة معينة وفق إجراءات معينة[٦].

(١) انظر: حجية الحكم القضائي(٥١).
(٢) انظر: حجية الأحكام القضائية الإدارية(٨)
(٣) انظر: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(٢٢٣).
(٤) وذلك متى لم يتم الاعتراض على النظر في الوقت المحدد، انظر: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(١٤٨).
(٥) انظر: نظرية الأحكام في قانون المرافعات(٣٢).
(٦) انظر: نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون(٦٠)، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(١٤٨)، حجية الأحكام القضائية الإدارية(٧).

- **الاعتبار بالعمل الولائي:** ومن التعريفات وفقاً له[1]: إنه كل عمل يصدر من السلطة القضائية سواء أكان فاصلاً في الخصومة أم غير فاصل، وإنه: كل إعلان لفكر القضاة حين استعمالهم لسلطاتهم القضائية أياً كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ومهما كان مضمونه.

ثانياً: ظهور الاعتبار في الحكم الإداري لجانبي العضوية والمعنى؛ والتعريف هنا يعنى في جانبه العضوي أو الشكلي بجملة أمور من قبيل تشكل الحكم من أركان ثلاثة هي: الوقائع والأسباب والمنطوق، ومن قبيل عناية الحكم الصادر بالجوانب الإجرائية، وعنايته بالجانب المعنوي يبرزها تجاوزه في التعبير لموضوع الإجراءات أو وصف الهيئة القضائية وسلامتها وانصبابه على طبيعة الصادر في الدعوى وحقيقته وناتجه وعنايته بحسمه للنزاع وارتباط أثره بالمراكز النظامية، وقد سبق في التعريفات الواردة في الفقرة أولاً التطرق لهذه الأمور بما يستغنى معه عن الإعادة.

ثالثاً: ظهور الاعتبار بناتج الحكم، ومما ورد فيه كون الحكم القضائي: محصّلة تطبيق النصوص أو إعمال الاجتهاد على الوقائع التي يدّعيها الخصوم وتثبتها البينات أو طرق الإثبات[2].

وقبل تقرير حقيقة الحكم الإداري المختار فلابد من لفتةٍ للنصوص النظامية الواردة بشأن الحكم القضائي والإداري على السوية، ونصوص النظام تتفاوت، وقد أنتجت لتفاوتها معانٍ ذوات أثر، وقد يفهم بداءةً من النص النظامي التفريق بين القرار والحكم[3]، فتختص مفردة القرار في الصادر بشأن الأعمال الولائية ويختص الحكم بالصادر في الشأن القضائي، فأورد نظام المرافعات الشرعية مفردة القرار في المواد (٦٦) و(١١٢) و(١٢٤)، و(١٢٥)، وأوردت المادتان (١/٧٦، ٧٧) مفردتا الحكم والقرار وميزت بين متعلّق كل منهما، فورد في

(١) انظر: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(١٥١).

(٢) حجية الأحكام القضائية الإدارية(٧).

(٣) يشار هنا أن النظام لم يظهر من خلال تأمله التفريق بين القرار والأمر القضائيين، ذلك أن المواد التي أوردت مفردة القرار كانت بشأن الصادر من المحكمة حيال عمل إجرائي يقتضيه نظر القضية وليس حسماً في موضوع النزاع، وذات الفهم أو النتيجة يمكن الخلوص لها بتأمل المواد المنصوص فيها على الأمر القضائي، وفي القضاء المقارن فيظهر أن مفردة الأمر تستعمل في الأعمال الولائية كما أنها قد تستعمل في الأعمال القضائية بمثال ما يصدر بشأن أوامر الأداء، انظر: الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(١٥١).

نص المادة (١/٧٦) أن: «الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها»، وورد في المادة (٧٧) أن: «تحكم المحكمة في الدفوع المنصوص عليها في المادتين (الخامسة والسبعين والسادسة والسبعين) من هذا النظام على استقلال، ما لم تقرر ضمها إلى موضوع الدعوى، وعندئذ تبيّن ما حكمت به في كل من الدفوع والموضوع»، وفي السابق التفريق بين الحكم والقرار، فيكون ما تعلق بجانب العمل الإجرائي مما لم ليس فصلاً في النزاع المستهدف في القضية محل النظر عملاً ولائياً يوصف ما تعلنه الدائرة بإزائه قراراً قضائياً، وأما ما تعلق بما تصدره الدائرة فصلاً في موضوع النزاع فهو حكم، ويظهر أن التفريق بين الحكم والقرار له اتجاهه؛ فالحكم يصدر منهياً للخصومة في شكل معين مكتوب، ومن الواجب فيه تضمنه للتسبيب[1]، والقرار ليس كذلك، والنظام أوجب شكلاً معيناً للحكم ولم يوجبه في القرار لتعدد وروده في النظام مرتبطاً بمواضيع معينة، ونصت المادة (١٦٣) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: «بعد قفل باب المرافعة والانتهاء إلى الحكم في القضية يجب تدوين الحكم في ضبط المرافعة مسبوقاً بالأسباب التي بُنِيَ عليها، ثم يوقع عليه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر القضية»، ومنه تمحض النظام في اختصاص الحكم بالموضوع، وأكّد ذلك ما ورد في المادة(١/١٦٦) من أن: «تصدر المحكمة -خلال مدة لا تتجاوز عشرين يوماً من تاريخ النطق بالحكم- صكاً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفوع الصحيحة وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها وتحليف الأيمان وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم وأسماء الخصوم ووكلائهم وأسماء الشهود واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها، وعدد ضبط الدعوى وتاريخ ضبطها، وأسباب الحكم ونصه وتاريخ النطق به، مع حذف الحشو والجمل المكررة التي لا تأثير لها في الحكم، ثم يوقع عليه ويختمه القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في الحكم»، والأمر نفسه في الحكم الإداري بخصوصه، وقد جاء في

(١) انظر: نظرية الأحكام في قانون المرافعات(١٣٣)، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(١٥١).

المادة(٢٧) من نظام المرافعات أمام الديوان النص الآتي: «يجب أن يبين في نسخة الحكم المحكمة التي أصدرته، ومكانها، وتاريخ إصداره، وما إذا كان صادراً في دعوى إدارية أو تأديبية، والدائرة وقضاتها، واسم ممثل الادعاء وطلباته، وأسماء أطراف الدعوى وصفاتهم، وموطن كل منهم وحضورهم أو غيابهم، وأسماء ممثليهم، ويجب أيضاً أن تشمل نسخة الحكم عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى، ثم طلبات أطراف الدعوى وملخصاً وافياً لدفوعهم ودفاعهم الجوهري، ثم أسباب الحكم ومنطوقه، ويجب كذلك أن تشمل نسخة الحكم الصادر بالتفسير بيانات الحكم المُفسَّر، ويوقع قضاة الدائرة وأمين سرها نسخة الحكم الأصلية، وتودع في ملف الدعوى قبل الموعد المحدد لتسليم صورتها»، وعلى هدي من النص النظامي يمكن القول إن حقيقة الحكم الإداري له شكل ومعنى متمحض الحال في العمل القضائي، وبذلك فإن التقدير الأنسب في بيانه التعبير عنه في هيئة جامعة لجانبي العضوية والمعنى مع تحريره في طبيعته العملية، ووفقه يقدر القول إنه: ملخص وقائع الدعوى وأسبابها ومنطوقه الصادر عن سلطة قضاء إداري لترتيب آثاره، ومن ممكن الإيراد في التطبيق القضائي ما جاء في الحكم الآتي: «الحكم في الدعوى مادام صدر في ضوء ما حواه ملف الدعوى من أوراق ومستندات وقام على أسباب صحيحة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق فإنه يكون عنوان الحقيقة وواجب النفاذ»[١]، ولا تقدر حاجة للنص على شموله للإجراءات المتصلة بطريقة صدوره، بمثل القول إنه: القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه[٢]؛ ذلك أن الإجراءات توصيف لآلية صدوره، ولا تشمل الآليات جميع جوانب الحقيقة، وغرضها تصديره في شكله الصحيح، ولا يلزم -كقول عام- إبطال الحكم لتخلفها؛ ولذا جاء في نص المادة (٥) من نظام المرافعات الشرعية النص الآتي: «يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه، أو شابه عيب تخلّف بسببه الغرض من الإجراء، ولا يحكم بالبطلان - برغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء».

(١) انظر: مجموعة أحكام القضاء الإداري (٩١).

(٢) انظر: المرافعات المدنية والتجارية(٧٥١).

وللجانب العضوي للحكم الإداري في توصيفه الداخلي أركان أهمها أسبابه؛ لتضمنها مناط اجتهاد المحكمة في القضية محل النظر وهي المقدمة الكبرى في القياس المنطقي، كما أنها محل تحقيق المناط والاجتهاد النظري، وهي أيقونة التظلم أمام المحكمة الأعلى درجة، محققةً بذلك ضمانة للراغب في الطعن تحفظ له حقه في دفاعه(١)، ويتضمن أمران: السبب الواقعي؛ وهي الوقائع ذات التأثير في الحكم والمستلّة من ملخص الوقائع(٢)، والسبب النظامي: وهو التطبيق للنص النظامي بقرْنه بالسبب الواقعي، وتنص المادة (٦٥) من نظام القضاء في شأن الدعوى التأديبية على أنه: «يجب أن يشتمل الحكم الصادر في الدعوى التأديبية على الأسباب التي بني عليها»، وتنص الفقرة (٢) على المادة (٢٧) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات أمام الديوان على أنه: «يجب أن تذكر في أسباب الحكم النصوص الشرعية والنظامية التي استند عليها»، وقد لا يتضمن التسبيب للأمر الأول اكتفاءً بملخص الوقائع، وإن أمكن القبول لذلك في الحكم قصير النفس لقرب وقائعه وانحصارها واستحضار كامل شكل الحكم كقياس يمثل ملخص الوقائع مقدمته الصغرى والسبب مقدمته الكبرى ومنطوقه ناتج ربط المقدمتين، فإن قبوله في الحكم متعدد الوقائع ومتشعب الحوادث بحاجة للتأمل؛ ذلك أن من شأن القياس المنطقي ترتيبه لأمور يتوصل بها إلى الوقوف على الشيء اعتقاداً أو ظناً – كما هو تعبير أبو الحسين البصري رحمه الله في المعتمد[٣]–، ويقرب من ذلك ما جاء في قواعد الأصول[٤]– أن القياس المنطقي ترتيب أمور معلومة يلزم من تسليمها تسليم للمطلوب، ففيه تراتبية، والتراتبية تتابع، والفصل الطويل يؤثر فيها وجوداً، فلا أقل من إيراد جوهر الوقائع التي يبنى عليها السبب النظامي إبرازاً لمعنى الترتيب، وتحقيق المناط عند الأصوليين يتأسس على تصور معنى الشيء في ذاته ثم نظره في آحاد الصور وربطه به، ومن نصوصهم قولهم إنه: النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور

(١) انظر: ضوابط إصدار الأحكام الإدارية والطعن عليها(٣٨).

(٢) انظر: دور المنطق القانوني في تكوين القانون وتطبيقه(٣٧٠)، الكاشف في شرح نظام المرافعات(١٤٤/٢).

(٣) المعتمد(٦/١)، وأبو الحسين البصري هو: هو: محمد بن علي بن الطيب البصري، أبو الحسين البصري، أحد أئمة المعتزلة، اشتهر بعلمي الكلام والأصول، كان قوي الحجة شديدا في الدفاع عن آرائه، أخذ عن القاضي عبدالجبار، له: المعتمد، شرح العمد، شرح الأصول الخمسة، توفي سنة ٤٣٦ هـ ببغداد، انظر: تاريخ بغداد(١٠٠/٣)، فرق وطبقات المعتزلة(١٣٥)،سير أعلام النبلاء(٥٨٧/١٧)، شذرات الذهب(٢٥٩/٣)،الأعلام(١٦١/٧).

(٤) قواعد الأصول ومعاقد الفصول(١١٣).

بعد معرفتها في نفسها، يتساوى في ذلك معرفتها بنص أو إجماع أو استنباط[1]، فتستلزم عملية التحقيق ربطاً بين معنيين، وبُعدُ المقدمتين يُعذِر تصور الربط، فالنص على جوهر ملخص الوقائع ذي الأثر في سبب الحكم معينٌ على تحقيق وجود القياس في صورته الكاملة.

والتسبيب يمثل المقدمة الكبرى في القياس المنطقي مترجمةً للنشاط الذهني الذي يقوم به القاضي في ربط الوقائع مع المواد النظامية والنصوص الشرعية للخلوص منه إلى نتيجة اجتهادية أعلَنها في منتهى النظر في المنطوق بإلزام أو رفض أو غيره، كما أن من اقتضاء الاجتهاد وجود الأداة والمنهج، والأقرب وصفاً في المنهج هو قيام القاضي بتحقيق المناط حيال الواقعة للوصول إلى الحكم فيها[2]، وأداته في ذلك إعمال الأدلة بتنوعها والقرائن وتأمل دلالات اللفظ وما يفرزه ذلك من معنى، وتحليل مضمون التسبيب يساعد على تصور الحكم والقناعة به أو تقديم الطعن على الحكم كضمانة عدلية، ولا يخلو حكم منه بحكم النظام، ومنه نص على كونه: التزام يجب التعبير عنه في شكلٍ معين[3]، والتسبيب على ضوء ذلك: مسوغات الحكم الصادر، وقد يعبر عنه بكونه: ذكر القاضي ما بني عليه حكمه القضائي من الأحكام الكلية وأدلتها الشرعية وذكر الوقائع القضائية المؤثرة وكيفية ثبوتها بطرق الحكم المعتبرة[4].

والتسبيب يقرب شكلاً من السبب الأصولي وكذا العلة؛ ولذا تعبر بعض الأحكام عن المقدمة الكبرى في الحكم بكل مفردة من السابق، مضافاً لها المستند والفذلكة، ومختصر كل جانب كما يأتي:

التعبير الأول: سبب الحكم؛ وهو في الاصطلاح الأصولي محل تفاوت في العبارة مبتنىً على اختلاف النظرة في العلاقة الترادفية بين العلة والسبب بين القول بالترادف أو العموم والخصوص

---

(١) انظر: شرح تنقيح الفصول(١٦٤/٢)، وانظر: الإبهاج (٨٢/٣)، البحر المحيط (٢٥٦/٥)، شرح مختصر الروضة (٢٣٦/٣)، مجموع الفتاوى (١٢/١٠).

(٢) ومن التحقيق هنا تحرير الأطراف والتثبت من صفاتهم للخلوص إلى تقرير الاستحقاق بافتراضه وفق المستندات والانطباق للنصوص الحاكمة، ومما ورد عن الإمام الشاطبي رحمه الله في تأمل الأطراف: «القاضي لا يمكنه الحكم في واقعة بل لا يمكنه توجيه الحجاج ولا طلب الخصوم بما عليهم إلا بعد فهم المدعي من المدعى عليهم»؛ الموافقات(١٥/٥).

(٣) انظر: تسبيب الأحكام وأعمال القضاة(٤٠)، الحكم القضائي في الدعوى الإدارية(١٨٨).

(٤) تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية(١٥)، تسبيب الأحكام القضائية(١٤).

المطلق أو التباين[١]، ومن المشهور إنه: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته[٢]، وأنه: ما يتوصل به إلى الحكم ويكون طريقاً لثبوته[٣]، وبتصور حقيقة السبب عند الأصوليين يمكن الانطلاق منها لنظر السبب كجزء من الحكم القضائي في الطرح الفقهي، وقد نص الفقهاء رحمهم الله عليه في غير ما موطن من مصنفاتهم، كما جاء في المبسوط: «من ادعى عيناً في يد إنسان أنها له اشتراها مع فلان الغائب، وأقام البينة على ذلك؛ فإنه يقضي ببينته على ذلك بهذا الطريق، حتى إذا حضر الغائب فجحد أن يكون باعه لم يكلف المدعي إعادة البينة عليه؛ فكذلك هنا إذا حضر المكفول له جحد أن يكون قبض شيئاً من الكفيل لم يكلف الكفيل إعادة البينة، وكان الحكم عليه بوصول حقه إليه ماضياً؛ وهذا لأن الأسباب مطلوبة لأحكامها فمن يكون خصماً في إثبات الحكم عليه يكون خصماً في إثبات سبب الحكم عليه أيضا»[٤]، ومن نصّه فإن سبب الحكم ما أوصل إلى ناتجه وفقا للبينة المقدمة من المدعي[٥]، وهو قريب الصورة من التعبير الأصولي للسبب من أنه: ما يتوصل به إلى الحكم ويكون طريقاً لثبوته[٦]، وهو معنى أخص من عموم المدلول اللغوي للسبب، فلا يختص السبب في اللغة بماهية ما أوصل إلى غيره، وهو هنا يختص بما أوصل إلى ناتج الحكم ولا يعتد بأي موصلٍ آخر، ثم بربط هذا التعبير بالنص النظامي فيمكن

(١) انظر في الاتجاهات والتعريفات: أصول السرخسي(٣٠٢/٢)، كشف الأسرار للبخاري(٢٨٤/٤)، رسالة في أصول الفقه للعكبري(١٠٤)، اللامشي (١٩١)، ميزان الأصول(٦١٠)،الفروق(٦١/١)، شرح تنقيح الفصول(٨١)، نفائس الأصول(٢٢٨/١)، تقريب الوصول(٢٤٥)، البحر المحيط(٣٠٦/١)، الإحكام للآمدي(١٢٧/١)، شرح مختصر الروضة(٤٣٣/١)، التحقيقات(٢٦٠)، شرح الكوكب المنير(١/ ٤٥١)، قواطع الأدلة(٢٧٤/٢)، شرح العضد(٧/٢)، مناهج العقول للبدخشي(٧١/١)، تيسير التحرير(١٧٥/١)، جمع الجوامع (١٣٢/١) ، التحصيل (٢٠٩/١)، الإبهاج (٢٣٨/١)، السراج الوهاج (٢٩٨/١)، الآيات البينات (١٩٢/١)، الضياء اللامع (٢٠٤/١)، تهذيب الفروق(٦٠/١)، شرح المحلي(١٣٤/١)، مجموع الفتاوى(١٦٨/٢٠)، المسودة(٣٤٥)، حاشية العطار (١٣٢/١)، إعلام الموقعين (٢٩١/١) ، التعريفات(٥٦)، الكليات(٥٠٤)، سلم الوصول (٩٠/١)أصول الفقه لشعبان (٢٠٧)، السبب عند الأصوليين (١٧٧/١).

(٢) انظر: الفروق (٦١/١)، شرح تنقيح الفصول (٨١)، نفائس الأصول (٢٢٨/١)، تقريب الوصول (٢٤٥)، التحقيقات (٢٦٠)، شرح الكوكب المنير (٤٤٥/١).

(٣) انظر: رسالة في أصول الفقه للعكبري(١٠٤)، قواطع الأدلة(٥٢٣/٤).

(٤) المبسوط(٤٥/٢٠).

(٥) ويمكن أن ينظر أيضاً ما جاء في الهداية(١١٤/٣)، العناية(٣٦٠/٧)، ملتقى الأبحر(٢٥٤/١)، درر الحكم(٤٢٠/٢)، مجمع الأنهر(١٨٣/٢)، الدر المختار(٣١٢/٦)، الذخيرة(١٨٣/١٠)، الكافي(٢٩٧/٤).

(٦) انظر: رسالة في أصول الفقه للعكبري(١٠٤)، قواطع الأدلة(٥٢٣/٤).

أن يلحظ معناه في المادتين (١٦٤، ١٦٦١) من نظام المرافعات الشرعية، والمادتين(٢٥، ٢٦) من نظام المرافعات أمام الديوان[١].

التعبير الثاني: مستند الحكم: وليست عبارة مستند الحكم على ذات الشيوع في الاستخدام، والتعبير عنها بنصها ظاهرٌ لدى الأصوليين في عدد من نصوصهم، ويفهم منه حملها لمعانٍ من قبيل الدليل[٢] والماهية[٣] والسبب[٤]، ولم يظهر تعدد في المراد في البحث الفقهي -على قصور الاستقراء الذي تم- بشأن عبارة «مستند الحكم» دون أن يكون لذلك تقدير سلب في توسع إعمالهم لمفردة «مستند» بذاتها، وهي غير بعيدة في ناتج المعنى عن حقيقة الإيراد الأصولي[٥]، وهذه النصوص قد يفهم منها مقدماً تعلقها بالسبب، ومن محتمل تلك النصوص ما ورد في

(١) تنص المادة(١٦٤) من نظام المرافعات الشرعية:«ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه»، وتنص المادة(١/١٦٦) من ذات النظام: «تصدر المحكمة - خلال مدة لا تتجاوز عشرين يوماً من تاريخ النطق بالحكم - صكاً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفوع الصحيحة وشهادة الشهود بلفظها وتزكيتها وتحليف الأيمان وأسماء القضاة الذين اشتركوا في الحكم وأسماء الخصوم ووكلائهم وأسماء الشهود واسم المحكمة التي نظرت الدعوى أمامها وعدد ضبط الدعوى وتاريخ ضبطها وأسباب الحكم ونصه وتاريخ النطق به»، وتنص المادة(٢٥) من نظام المرافعات أمام الديوان على أن : «تصدر الأحكام بأغلبية قضاة الدائرة، وينسب الحكم إلى الدائرة، وعلى المخالف توضيح وجهة نظره وأسبابها، وعلى الأغلبية الرد عليها، ويثبت ذلك - أثناء المداولة - في محضر يرافق ملف الدعوى»، وتنص المادة(٢٦) من ذات النظام على أنه: «يجب أن تودع في ملف الدعوى عند النطق بالحكم مسودته المشتملة على وقائعه وأسبابه موقعة من قضاة الدائرة»، وانظر المادة(٢/١٣٧)، والمادة(١/١٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية، والمادة (١١٤) من نظام الإجراءات الجزائية.

(٢) وهي حاملة لمعنى الدليل لمقتضاها لزوم التوصل إلى مطلوب خبري معين هو الحكم محل الإفادة، ومما ورد في إفادة هذا المعنى في البحر(٤٠٥/٦): «إذا ظهر أن مستند الإجماع نص كان هو مستند الحكم».

(٣) وربما من ذلك ما جاء في الإحكام للآمدي(٦٨/٣): «لو حلف أنه لا يأكل لفلان لقمة ولا يشرب من مائه جرعة؛ كان ذلك موجباً لامتناعه من أكل ما زاد على اللقمة كالرغيف وشرب ما زاد على الجرعة إلى نظائره، غير أن الخلاف واقع في أن مستند الحكم في محل السكوت، هل هو فحوى الدلالة اللفظية أو الدلالة القياسية؟ «ويفيد النص بحسب الظاهر للماهية؛ لأنه بيان لحقيقة ما يجري بحثه ونظره، ولذا فمن التقدير صحة القول إن النص هو بشأن تحديد ماهية الحكم في صورة السكوت.

(٤) وربما من ذلك ما جاء في الإبهاج (٣٢/٣) من أن: "الحاكم لا يحكم ولا ينقض إلا بمستند، ولك أن تقول: ظهور ما يقع بمساواته مستند، وقد تخلص من هذا أن العلم بمقارنة ما يقطع بتقديمه على مستند الحكم موجب لنقضه قطعا والعلم بمقارنة ما يظن تقديمه فيه وجهان"، والنظر والتأمل هنا في عبارة "مستند الحكم" وليس بشأن عبارة" لا ينقض إلا بمستند" فالعبارة الأخيرة بمعنى الدليل ضرورة لزوم النقض بثبوتها، وأما العبارة السابقة فهي كاشفة عما من شأنه الوصول من خلاله إلى ناتجه، فناسب ذلك عدّها دون الأخيرة في إزاء السبب.

(٥) وربما من ذلك ما ورد في بدائع الصنائع(١٠٠/٢): «إن احتجم فظن أن ذلك يفطره فأكل متعمداً؛ إن استفتى فقيها فأفتاه بأنه قد أفطر فلا كفارة عليه: لأن العامي يلزمه تقليد العالم، فكانت الشبهة مستندة إلى دليل»، أو ما ورد في تبيين الحقائق(١٠٨/١) بشأن سنية الصلاة على النبي في الصلاة وخلاف من لم ينص عليها فيها، ومقابلة جواب من استند على عموم الآية في إثبات الصلاة على النبي في الصلاة بعدم اقتضاء الأمر للتكرار بأن المناقشة لا ترد؛ لأن دليله في ذلك لا يمكن بناؤه كجواب فرضي لوجود مستند آخر هو خبر واحد: «(قوله إما مرة إلخ) ظاهر السوق التقابل بين قول الطحاوي والقول بالمرة ، ولا ينبغي ذلك لأن الوجوب مرة مراد قائله الافتراض ، ولا ينبغي أن يحمل قول الطحاوي عليه كلما ذكره لأن مستنده خبر واحد»، والمستند هنا له صلته بالدليل، كما جاء في الإنصاف(٢٥٧/١٢): «من قال فيها وجهان أراد عدم نصه عليهما، سواء جهل مستنده أو علمه».

أسنى المطالب من أن: «مستند الحكم لا بد أن يكون سابقاً والإلزام الذي هو إنفاذ لحكم يتضمن الإخبار عن المستند السابق، وقول القاضي بعت أو زوجت ونحوهما ليس كذلك، ولأن الإلزام يكون عن شيء وقع والعقد إلى الآن لم يقع»[1]، ويمكن في جانب النص النظامي تأمل المادتين (١٥٦) و(١٩٨) من نظام المرافعات الشرعية، والمادة (١٥٥) من نظام الإجراءات الجزائية، بكونها تفيد تسبيب الحكم، غير أن الغالب بحسب النصوص النظامية استعمال المستند في شأن ما يقدمه أطراف الدعوى إلى القاضي أو الدائرة القضائية، كما هو الحال في المواد (٥) و(١/١١/ب) و(١٤) من نظام المرافعات أمام الديوان، والمادتين (٨٤) و(١٧٠) من نظام الإجراءات الجزائية، ومن الظاهر وفق السابق:

أولاً: مستند الحكم بالاستفادة من اللغة الأصولية: سبب ودليل وماهية، والسبب من أفراد الحكم الوضعي وهو ربط بين أمرين لأحدهما أثره في تحقيق مدلوله، وعبارة «دليل الحكم» أثّر فيها النظر الأصولي للدليل وحقيقته، ويعد القسم الخاص ببيان وجهة نظر الدائرة القضائية حيال الواقعة دليلاً بحسبان أن في هذا القسم ناتج توصلت فيه الدائرة إلى مطلوب خبري، ولا يحصل انطباق ذلك على كامل التسبيب؛ لأن إعلان ناتج ما تم التوصل إليه من مهمة المنطوق؛ وبذلك ينحصر نطاق دليل الحكم في آحاد الوقائع المضمنة في ملخص الوقائع، وأما مجموع متحصل اجتهاد الدائرة فليس دليلاً بقدر ما أنه إعلان لمجموع النظر؛ ولذا لا يصدق على منطوق الحكم أنه دليل، وأما ماهية الحكم – بحسب النص الأصولي- فموردها ارتباط جانب التسبيب ببيان اجتهاد الدائرة حيال الواقعة، وأهم ما يرتجى من أي حكم هو ما تم التوصل إليه من خلال الاجتهاد القضائي والمفصح عنه في التسبيب القضائي، ومنه أمكن ربط الماهية به.

ثانياً: يؤثر الجانب الشخصي الممثَّل في الإعمال والنظر للوصول إلى الناتج في التعبير بالمستند على القسم الخاص بتسبيب الحكم؛ فشكل الإسناد في الحكم هو اجتهاد يربط فيه جانب البناء المعنوي بين أمرين؛ يمثل الأمر الأول (أو المعنى الأول) المبتدأ عند النحاة، والموصوف عند المتكلمة،

(١) أسنى المطالب(١٨/٣).

والمحكوم عليه عند الأصوليين، والموضوع في القضية المنطقية، وعبر في الأخير بالموضوع؛ لكونه وضع ليحمل عليه الثاني أو ليتم الحمل عليه، وهو محكوم عليه؛ لأنه المحل الذي يحمل عليه الحكم[١]، ويكمل جانب المعنى في عملية الإسناد المحمول المنطقي - المعبر عنه بالمحكوم به- فهو محمول لحمله على الموضوع -الركن الأول-[٢]، ويعبر عنه نحوياً بالخبر، وعند المتكلمة بالوصف، وعند الأصوليين بالحكم[٣]، وينتج عن الربط النسبة التي تورد في القضايا أو الرابطة التي بين الموضوع والمحمول من حيث الوقوع أو اللاوقوع، فتعكس «يكون» وما في معنى «يكون» في حالة الإيجاب، و«لا يكون» وما في معنى ذلك في حالة السلب[٤]، ويذكّر المعنى السابق بشكل القياس المنطقي محل التأمل في ماهية الدليل، فالتعبير بمستند الحكم موظّفٌ فيه المظهر الشكلي للجمع بين الوقائع وناتج النظر، ولذا كانت عملية الإسناد في اللغة العربية ضم كلمة إلى أخرى على وجه يفيد معنى[٥]، وينتهي دور الإسناد هنا بتحقيق الربط، وأما تحقيق الإفادة فهي مهمة الرابط في ضميمته بين المفردتين وظهور الجانب الشخصي فيه وفقه، فلا تتعلق الفائدة بما تم به الربط بقدر ما أنها محققة في طرفي الرابطة، والمستند بذلك على سَنن السبب في وظيفته مع الحكم.

التعبير الثالث: علة الحكم: وسبقت الإشارة إلى تباين صنيع الأصوليين في الحقيقة تبعاً لاختلافهم في مسألة تعليل أحكام الله تعالى المتعلقة بها[٦] مولّدا ذلك أربعة اتجاهات [٧]،

(١) انظر: شرح التهذيب(١١٧)، المستصفى(١٥٨/١)، طرق الاستدلال(١٧٩)، علم المعاني(١٠٣).

(٢) انظر: شرح التهذيب(١١٧)، طرق الاستدلال(١٧٩).

(٣) انظر: المستصفى(١٥٧/١)، طرق الاستدلال(١٧٩).

(٤) انظر: المرشد السليم(٩٦)، طرق الاستدلال(١٧٩).

(٥) انظر: خصائص التراكيب(١٠٦)، علم المعاني(١٠٣)، شرك الأمل(١٧)، البلاغة العربية(١٦١/١)، الرابط الإسنادي في الجملة العربية البسيطة، بحث منشور في مجلة الآداب واللغات، العدد السادس.

(٦) انظر: استدلال الأصوليين بالقياس(٤٦/١)، وانظر: الإبهاج(٢٨/٣)، أصول السرخسي(١٧٤/٢)، تيسير التحرير(٣٠٢/٣)، فواتح الرحموت(٢٤٩/٢)، الحدود للباجي(٧٢)، شرح مختصر الروضة(٣١٥/٣)، مختصر بن الحاجب مع شرح العضد(٢٠٩/٢)، الكافية للجويني(٦٠)، المستصفى(٢٣٠/٢)، جمع الجوامع بشرح المحلي(٢٣١/٢)، كشف الأسرار(٢٩٣/٣)، البحر المحيط(١١١/٥)، العدة(١٧٥/١)، الجدل لابن عقيل(١١)، شرح الكوكب المنير(١٥/٤).

(٧) انظر: المعتمد(٢٠٠/٢)، المحصول(١٣٥/٥)، المنهاج(٣٩/٣)، المستصفى(٣٠٣/٢)، الإحكام للآمدي(٢٢٣٣/٤)، روضة الناظر(٨٨٦/٣)، شرح مختصر الروضة(٣١٥/٣)، شرح الكوكب المنير(١٤/٤)، نهاية السول(٨٣٦/٢)، المغني في أصول الفقه(٣٠٠)، إفاضة الأنوار(٢٥٥)، شفاء الغليل(٢١)، وانظر: إثبات العلة الشرعية بالأدلة العقلية(١٧)

ولعل المختار القول بأن العلة «وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي»[1]، وقد يفهم بتأمل تعلق العلة بالتعريف واستلزم ذلك ظهور وصف مؤثر بها مبرَّر إيرادها ضمن ما يعبر عنه التسبيب في الحكم القضائي؛ فالارتباط هنا بكون علة الحكم علامة على وجوده، ووجوده مرهون بتسببه، فيسهم التسبيب في تقرير الوجود للحكم القضائي وهو علامة عليه، وهذا النظر أعملت فيه روح العلة وأثرها، ثم -وكنحو من السابق ظهوره حيال السبب الأصولي- فإن العلة تعلقت بالتسبيب وفق دلالتها الأصولية معلقة بالبعد الدلالي للحكم الوضعي، وينسحب هنا تبعاً التفريق بين العلة والسبب في التفريق أيضًا بينهما في التسبيب، وبذلك يراعى في التعبير ماهية كل منهما ولا يسوّى بينهما في الإرادة.

التعبير الرابع: فذلكة الحكم: تفيد الفذلكة في اللغة معنى الإنهاء، كما جاء في القاموس المحيط: «فذلك حسابه: أنهاه وفرغ منه، مخترعة من قوله إذا أجمل حسابه: فذلك كذا وكذا»[2]، ويظهر أن إيرادها في الحكم القضائي في شكل التسبيب هو من قبيل الإفادة المجازية بتضمن هذا الجزء نهاية الخلاف والنزاع ، وما المنطوق إلا إعلان عن ناتج التسبيب، وقد تكون إنهاء حقيقياً للنزاع متى دمجت كتسبيب مع منطوق الحكم، وقد تعني من نظر آخر براعة الصيغة باعتبارها منتهى البراعة في التعبير والنظم للمفردات، ولم ألحظ بروزاً في التطبيق القضائي بعنونة المقدمة الكبرى في الحكم القضائي بالفذلكة، وما ورد في التطبيق القضائي -فيما تم الوقوف عليه- مجرد توظيف لغوي للمفردة-فيما يظهر منه-، ومن ذلك ما تضمنه الحكم القضائي في نصه الآتي: «ثم جرى الاطلاع على فذلكة التحقيق لفّة (٢٤-٢٥) وتتضمن بلاغ المدعي بسرقة أجهزة كمبيوتر وجوالات ومبلغ من المال وأن المسروقات تقدر بمبلغ ٢٠,٠٠٠ ريال، وقد أدين المدعى عليه تحقيقاً بسرقة الأجهزة المذكورة»[3]، وجاء في الحكم الإداري: «ومن حيث إن الدائرة وهي بصدد ممارسة رقابتها القضائية لذلك القرار وبعد سماع أطراف

(١) انظر: شرح بن الحاجب(٢/٧)، الإحكام للآمدي(١/١٢٧)، المستصفى(٢/٢٣٠)، بيان المختصر(١/٤٠٥)، إرشاد الفحول(١/٥٩).

(٢) القاموس المحيط(٣/٣١٥).

(٣) مدونة الأحكام القضائية(٣/٢٤٤) رقم الصك(٣٤٢٣٤٥١) وتاريخ ١٤٣٤/١/٢٦هـ.

الخصومة والاطلاع على المستندات والمذكرات المرفقة استبان لها أن القرار محل الطعن أحال في ديباجته إلى الصلاحية الممنوحة لصاحب القرار وإلى المادتين (٢٣) و(٣١) من نظام الخدمة المدنية والمادة (١٢) من لائحة الوظائف الصحية وما تقتضيه مصلحة العمل، وبعد اطلاع الدائرة على قرار المدعى عليها وما تضمنه من نصوص في فذلكته من تكليف المدعي دون الاستناد إلى النصوص النظامية المتصلة بموضوع التكليف الذي هو جوهر النشاط الذي صدر عن الإدارة»[١]، والتوظيف الفقهي أعمل المفردة بإزاء مدلولها اللغوي دون تخصيصها بمعنى مضاف؛ ومما ورد: «(... لا تستحق) بصيغة المجهول: أي فلا تستحق اليد (لأحدهما من غير حجة)، قال بعض الفضلاء : لا يخفى عليك هذا الكلام في غير محله ا.هـ أقول: إنما يكون كذلك لو كان متفرعًا على قوله: وإن أقاما البينة إلخ؛ إذ لا ارتباط بينهما، أو على قوله: لأن اليد حق مقصود إذ يلزم الفصل بينهما بأجنبي، وأما إذا كان متفرعا على مجموع ما ذكر في مسألتنا هذه من قوله : وإذا ادعى الرجلان أرضاً إلى هنا بأن كان فذلكة الكلام في هذا المقام فقد كان في محله كما لا يخفى أورد حديث الفقهاء»[٢]، وكذا الحال فيما يتعلق بالنصوص النظامية كما جاء في نظام العقوبات العسكري في المادة(١٣/ز) من أن يتم: «صب الحكم على ضوء ذلك بما تصل إليه المحاكمة من نتيجة حاسمة إيجابية أو سلبية إما إدانة أو تبرئة وتنظيم قرار الحكم وفذلكته على مقتضى ذلك مسدداً بحيثيات الحكم كل وأسانيده الإيجابية الخاصة به بقناعة وجدانية تبرأ بها الذمم»، والله أعلم.

المطلب الثاني: الإعمال القضائي للمقاصد الشرعية في تسبيب الحكم الإداري:

بين يدي هذا المطلب تطبيقات قضائية متضمنة لمفردة المقاصد أو مفيدة له، والمقاصد في الأحكام الإدارية قد ترد بشأن المقاصد الشرعية أو النظامية معمول فيها ذات المفردة أو مشتقاتها أو ما قاربها معنوياً، ومن ذلك -في شأن المقاصد النظامية- ما ورد في تسبيب الحكم الإداري الآتي: "لا يخفى أن منح المواطنين أراض سكنية في المخططات المعتمدة مكتملة الخدمات لتأمين السكن

(١) الحكم الإداري رقم(٥٧/د/ف/إ/٢٤) لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم رقم(٤١٧/إس/٦) لعام ١٤٣١هـ.
(٢) فتح القدير(٢٩١/٨).

لهم هو من أهم المقاصد التي يتطلع لها المقام السامي ويحث على توفيرها للمواطنين»[1]، ومنه أيضا إعمال عبارة روح التشريع أو روح النظام أو روح القانون كما جاء في تسبيب الحكم الإداري الآتي: « لا يحق منع المُدَّعي من إيصال التيار الكهربائي بحجة وجود لجنة لدراسة الأمر، وذلك لترتيب الضرر المباشر بالمُدَّعي، والذي يتطلب الفورية والسرعة ... والقاعدة تقرر أن: «الضرر يزال» هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ القرار معيب كذلك بعيب الانحراف والإساءة في استعمال السلطة وهو عيب يلحق بالقرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق بالقرارات الإدارية، إذ إنَّه لا يكون فقط حين يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي، بل يتحقق كذلك إذا صدر القرار مخالفاً لروح النظام، فالنظام إذا خصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، فإنه في هذه الحالة يجب ألَّا يستهدف القرار الإدارية المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه النظام لهذا القرار، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيّد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي خصصت له، فإذا خرج القرار الإداري على هذه الغاية، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف ووقع باطلاً»[2]، وقد يرد الاعتبار للمقاصد في سياق حكاية المعاني العامة المعتبرة دون إعمال مفردة مقصد بذاتها؛ ومن ذلك ما ورد في تسبيب الحكم الإداري الآتي: «ومع أنه قد تبين مِمَّا سبق أن العيب النائل من مشروعية القرار المحكوم بإلغائه هو الخطأ في تطبيق الأنظمة واللوائح فإنَّ الدائرة تجد مع ذلك أن جهات الإدارة في استعمالها الجزاءات الإدارية ضد جهات إدارية أخرى كوسيلة لتحقيق أهدافها وتسيير المرافق التي تشرف عليها تكون قد واقعت أمراً على خلاف الحكمة والحصافة بالمنافاة لروح التعاون والتنسيق الواجبين ووحدة الغايات العليا وما جرت عليه الأعراف والأصول الإدارية»[3]، وكقاعدة عامة فإن الصياغة القضائية تسند لزومية الحكم القضائي المتصف بذلك في ذاته بإمداده بالمفردات ذات الدلالة لمتغياه، وأي مفردة تعكس ذلك مع اتصافها بالوضوح فهي من متاح الصياغة القضائية.

(١) الحكم رقم ٦/١/٨٨ لعام ١٤٣٤هـ المؤيد بالحكم رقم ١٧١٢/ إس/إ/٣/١ لعام ١٤٣٤هـ.

(٢) الحكم رقم ٥٢٨/د/إ/٢ لعام ١٤٣٣هـ المؤيد بالحكم ٢/٤٦٠ لعام ١٤٣٤هـ.

(٣) الحكم ٢١٠/إ/٢/٢ لعام ١٤٣٣هـ المؤيد بالحكم ٢/٤٤٧ لعام ١٤٣٤هـ.

وتزخر الأحكام في القضاء الإداري في المملكة بتنوع في الإيراد للمقاصد الشرعية، ولها تعلقها بقناعات الدائرة القضائية والتي لا يكشفها ملخص الوقائع، لكونه بياناً للحالة الواقعية لا مدخل للدائرة في تأسيسه، ومنطوق الحكم ناتج البناء لقناعة الدائرة، ومن خصيصته إعلانه الصريح لها حيال الواقعة بربطها بمستنداتها وإسقاطها على النصوص النظامية والشرعية، وهي مهمة مباشرة تستلزم الاختصار والكشف الصريح عن القناعة، وللسابق لا يرد الإعمال للمقاصد في ملخص الوقائع الحكم أو منطوقه خلافاً لتسببه، ومنه روعي قصر عنوان المبحث عليه، و الأصل أن كل إيراد حيال الإعمالات القضائية إما أن يرتبط بنص نظامي أو عدمه، وفي حال الوجود فإما أن يتوافق الإيراد للمقصد مع النص النظامي أو يخالفه، فتشكل وفق السابق ثلاث صور لكل واحد منها تفصيلها تبنى تراتبيتها على التوافق بين المقصد وما نطق به النظام ثم مخالفته له ثم حالة عدم النص النظامي، وكما أن للإيراد هنا صور فله أغراضه أيضاً من استدلال واستئناس وغيرهما، وبحث صور الإيراد والأغراض تتم من خلال مسألتين:

المسألة الأولى: صور الإيراد للمقصد الشرعي في تسبيب الحكم الإداري: والحديث عنها وفق الآتي:

الصورة الأولى: الموافقة بين المقصد الشرعي والنص النظامي: ويظهر تحقق هذه الصورة بالتصريح بالموافقة بين المقصد الشرعي والنص النظامي أو بإظهارهما في سياق واحد في سبب الحكم، والذي يظهر أن النص النظامي كافٍ في التسبيب لصراحته وتعلق الحكم أصالة به فلا كبير أثر بإيراد المقصد ما لم يكن هناك ثمة نزاع في شرعية النظام ذاته، ومع أن السلطة القضائية ليست سلطة تعنى بسن الأنظمة أو حتى تعميم تفسيرها له والإلزام به إلا أن من الشأن في التطبيق القضائي الإجابة عن الدفوع المقدمة بتقدير الدائرة ذاتها، ومنه قد تفترض الدائرة ضرورة البيان الشرعي حيال نظام ما فتعمد إلى بيان النظر الشرعي متضمنا في صور للمقاصد الشرعية وذلك في جوابها عن الدفوع المقدمة والتي عبر عنها النظام بالصحة كما تنص على ذلك المادة(١٦٦) من أن: «تصدر المحكمة ـ خلال مدة لا تتجاوز عشرين يوماً من تاريخ النطق بالحكم ـ صكاً حاوياً لخلاصة الدعوى والجواب والدفوع الصحيحة»، وعبر عنها بالجوهرية

في نظام المرافعات أمام الديوان وفقا لنص المادة(٢٧) منه، وتقدير الصحة والجوهرية من عدمها يخضع لسلطة الدائرة التقديرية بدلالة عدم قيده بقيد معين مع تقرر تفاوت معنى الصحة والجوهرية من نظر لآخر، وفي صورة أخرى قد يتحرر الإيراد للمقصد من صورة الجواب عن دفع بإرادة أغراض مختلفة منها الاستئناس، ولم يفرض نظام المرافعات أمام الديوان شكلاً لتسبيب الحكم مما يعني خضوعه لتقدير الدائرة وسلطتها، ويكون النظر تبعًا له في أمرين: الغرض من الإيراد – ونقاشه سيرد لاحقاً- وموطنه في الذكر بحسب التقدير، والأظهر بشأن محل الذكر في التسبيب إيراده – عند القول بتوجهه- تالياً للنص النظامي؛ وذلك لخصوص ما يفيده النص النظامي وتطبيقه الأصيل على الدعوى وعمومية المقصد بالاستفادة الشكلية لما قرره الأصوليون من تقديم الخاص على العام[١]، والتقديم وإن كان محله التعارض إلا أنه كمفردة تقتضي التطبيق عند التعارض أو حتى الترتيب عند إرادة الذكر.

الصورة الثانية: المخالفة بين المقصد الشرعي والنص النظامي: يعتمد القضاء في المملكة على عدد من المبادئ من أبرزها مبدأ الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية وله السيادة على سلطات الدولة[٢]، ونصوص الأنظمة صريحة في تحقيق رسالة هذا المبدأ كما هو نص المادتين (٤٦) و(٤٨) من النظام الأساسي للحكم[٣]، والمادة(١) من نظام القضاء[٤]، وكذا المادة (١) من نظام المرافعات الشرعية[٥]، والمادة (١) من نظام المرافعات أمام الديوان[٦]، ولهذا المبدأ آثاره

(١) انظر للتوسع في تقديم الخاص على العام والتفصيل فيه بحالة الاقتران والانفصال: المعتمد(٢٧٦/١)، اللمع(٢٠)، المحصول(١٦١/٣/١)، شرح الكوكب المنير(٣٨٢/٣)، العدة(٦١٥/٢).

(٢) انظر: التنظيم القضائي في المملكة(٥١٣)، وانظر: القانون الدستوري السعودي(٣٥٤).

(٣) تنص المادة (٤٦)على أن: " القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"، وتنص المادة (٤٨) على أن:" تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة"، وجاءت المادة الأولى في سياق تقرير استقلال السلطة القضائية، ولها مرجعيتها الممثلة بسلطان الشريعة الإسلامية، وتفيد المادة الثانية النظام الواجب التطبيق حيال الدعاوى المرفوعة والممثل في أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة وفقا للقيد الوراد.

(٤) وتنص على أن:»القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء»

(٥) وتنص على أن:" تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"

(٦) وتنص على أن: «تطبق محاكم الديوان على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، والأنظمة التي لا تتعارض معهما، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام»

في عدم إصدار القاضي للحكم على خلاف ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية، والإحالة في النص النظامي آنف الإيراد على القاضي نفسه؛ فترتبط بقناعاته في النظر، ويتفق ذلك مع مبدأ استقلال القاضي[1]، ويرد البحث هنا في صورة ما لو قدّر القاضي مخالفة النص النظامي لحكم شرعي فهل للقاضي إصدار حكمه بالمخالفة للنظام؟ وهل له سلطة في تعديل النظام؟ من الممكن اختصار الجواب المقدر حيال السابق بالقول: إن صريح الأنظمة وما ينتج عنها من مفاهيم تمنع صدور الحكم بالمخالفة لأحكام الشريعة مع التأسيس النظامي لصدوره وفق القناعة القضائية كمعنى لازم لاستقلال القضاة، ونصوص الأنظمة القضائية صدّرت نصوصها بتقرير هذا المعنى، ولا تتوافق صورة الإلزام بالاتباع للنص النظامي مع صورة الاستقلال القضائي المحترم في النصوص النظامية، مما يكون معه الأصل هو عدم خضوع الحكم القضائي للنص النظامي المخالف للشريعة، ومع ذلك فتقدير المخالفة للنص النظامي له قيده؛ ففي النص الوارد في المادة الأولى من نظامي المرافعات الشرعية والمرافعات أمام الديوان فإن الحكم كناتج للتطبيق القضائي يصدر وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية المتأسس على ما دل عليه الكتاب والسنة، وكذا ما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، ومن فائدة النص إلزاميته التطبيق القضائي لنصوص الأنظمة بقيده، ذلك أن تحلل القاضي المطلق من الأنظمة مخالفة للشريعة بأمرها الاتباع لولي الأمر، ومخالف للنظام، كما أنه مخل بفائدة النص النظامي بحتمية العمل، وبذلك فليس للقاضي مع استقلاله التحلل المطلق من تطبيق النص النظامي، وبتقديره- أي القاضي- مخالفة نص نظامي للأحكام الشرعية، فلذلك قيده أيضاً بأن تكون المخالفة لما دل عليه الكتاب والسنة، ومخالفة الكتاب والسنة ليست معلقة بآحاد الأفهام لتقرر تفاوتها، وتطبيقها وفق مألوف العمل البشري له ضابطه هو المستقر لدى ذوي العناية بالنظر الشرعي، ولو ربطت بكل ناظر على حدة لما قامت للنص النظامي قائمة، وتلمح عبارة: «ما دل عليه الكتاب والسنة» المعنى السابق، كما أن من قيده تعلقه بآحاد النصوص النظامية وذلك جمعاً بين مبدأي الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية واستقلال القضاء،

(١) انظر: التنظيم القضائي في المملكة(٥١٧)

وتطبيقٌ أيضاً لما نص عليه النظام في صورة ما لو خالف النظام للكتاب والسنة بصريح العبارة الواردة في المادة(١) من نظام المرافعات الشرعية: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة ... ما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة»، وكذلك الأمر بالنسبة للمادة الأولى من نظام المرافعات أمام الديوان، وللقاضي حفظاً لمبدأ الاستقلال وعند تحقق القناعة التامة ديانة وتحقق الاقتضاء إعمال سلطته التقديرية السلبية جمعا بين مبدأي الاستقلال والسيادة التامة للشريعة على كامل سلطات الدولة، وليس له سلطة تعديل النظام أو التوصية بذلك؛ إذ سلطة التعديل تملكها السلطة المؤسسة والفارضة والسّانة للنظام، ولها جهتها الممثلة في السلطة التنظيمية بصريح المادة(٦٧) من النظام الأساسي للحكم، ويمثّل السلطة التنظيمية في المملكة الملك ومجلسا الوزراء والشورى[١]، والملك مرجع سلطات الدولة الثلاثة وفقاً لصريح المادة (٤٤) من أن: «تكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية، السلطة التنفيذية، السلطة التنظيمية، وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقا لهذا النظام وغيره من الأنظمة، و الملك هو مرجع هذه السلطات»، ويمثل مجلس الوزراء أحد أضلاع السلطة التنظيمية بصريح المادة (٢٠) من نظام مجلس الوزراء بنصها على أنه: «مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى، تصدر الأنظمة، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعدل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء»، وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس الشورى لصريح المادة (١٥) من نظامه بنصها على أن: «يبدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي: ... ب – دراسة الأنظمة واللوائح والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والامتيازات، واقتراح ما يراه بشأنها»، ومن ملك الإنشاء ملك التعديل دون غيره ما لم يرد ما يسند الاختصاص إلى جهة أخرى، ولا نص وارد، فيمتنع صدور الحكم القضائي سواء في قضاء المملكة العام أو الإداري بتعديل نظام معين، ويحتمل النظر بشأن إمكان التوصية بتعديل نظام إداري معين في خصوص القضاء الإداري من عدم ذلك وفقاً لاعتبارين محتملين:

(١) انظر: الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية(٢٣).

الاعتبار الأول: عدم إمكان ذلك لتقرر الاختلاف الوظيفي بين العمل القضائي والتنظيمي؛ والتوصية لها لازم محل إشكال من جهة تعارض دلالة المفردة مع مبدأ لزوم الحكم القضائي ونفاذه.

الاعتبار الثاني: إمكان صدور الحكم بتوصية بتعديل نظام ما تأسيساً على حرف قوامه مصدرية القضاء الإداري للنظام الإداري، فيقوم النظام الإداري على مصادر منها: القضاء الإداري[١]، فإما أن يقال بأثره إذاً في الأنظمة بالأخذ برأيه في التعديل أو لا يقال، والأخير ممتنع لمنافاته للواقع، فيكون من المتاح وفقاً له صدور الحكم القضائي بالتوصية بتعديل نظام ما.

ولا يقتصر هذا الاعتبار على السابق بمجرده، بل يتأسس على حقيقة نظامية تتعلق بعملية التعامل مع النص النظامي، فعملية الخروج عن ظاهر منطوق النص إلى معنى آخر أو تقرير مخالفته لحكم شرعي معين عملية تفسيرية[٢]، والتفسير كمفهوم اختلف التعبير عنه لدى فقهاء النظام باعتبارات مختلفة كالتعبير عنه باعتبار موضوعه، أو التعبير عنه باعتبار غايته، أو التعبير عنه باعتبار طرقه، وكلها طرق تسعى للتعامل مع النص، وأي تفسير فهو عملية بيان لمعنى النص، وتوحي مفردة البيان عنايتها معالجة غموض النص وذلك يتم إما من خلال توضيحه أو الجمع والترجيح بين نصين متعارضين، إذ البيان كما يختص بمفردة أو مفردات واردة في سياق نص واحد؛ فقد يتعلق بنصين فأكثر اعتور الظاهر من نصهما تعارض ملبس، وعلى ناتج الفهم السابق فليس من عمل المفسر تكميل النص وسد نقصه بحسبانه من عمل المنظم[٣]، ولكون عمل المفسر يحتاج إليه في الكشف عن معنى النص فإن من فقهاء النظام من جاوزَ بعمل المفسر حدود التعامل مع النص الملتبس أو الغامض أو المتعارض مع نص آخر إلى النص الواضح بتبنيه حاجة مثل هذا النص – على وضوحه- إلى تفسير، وهذه الوجهة بتأملها بنيت على الآتي[٤] -مما لا تعارض بينه-: ترتب القول بوضوح النص على نظر عقلي مؤداه

(١) انظر: مبادئ القانون الإداري(١٠٣).

(٢) انظر: تفسير النصوص في القانون الخاص(١٦) وما بعدها، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي(١/٣٠٢-٣٠٨)، مناهج تفسير النصوص بين علماء الشريعة وفقهاء القانون(٢٩-٣٨)، أثر القواعد الأصولية في تفسير النصوص القانونية(٦٩-٧١)، قواعد تفسير النصوص (٥٢-٧٢).

(٣) انظر: قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة ٣٦، صفحة(٤٩-٥٠).

(٤) انظر: تفسير النصوص في القانون الخاص(٢٧-٣٠)، قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة ٣٦، صفحة(٥٠-٥١).

أن الحكم بوضوحه إنما كان بالنظر فيه ثم تفسيره ثم الخلوص إلى وضوحه، مع نسبية القول بوضوح النص؛ لاختلاف العقول والأفهام وتغايرها، فما يُعدُّ بمثابة النص الواضح الجلي يُعدُّ في نظر وعقل آخر من قبيل النص الغامض المحتاج إلى تفسير، ويذكّر التقدير الأول بشأن البحث العقلي فكرة التصديق النظري الوارد كنوع ثانٍ من أنواع العلم الحادث؛ فالعلم الحادث ينقسم إلى تصديق وتصور، والتصديق هو إدراك وقوع النسبة نفياً أو إثباتاً، بمعنى أنه إثبات أمر لأمر بالفعل أو نفيه عنه كإدراكنا حضور شخص ما ووقوع ذلك عند القول: إن فلاناً حاضر، وأما التصور فلا يرد عليه أمر الإثبات من عدمه؛ حيث هو إدراك معنى المفرد مجردًا عن الحكم عليه بنفي أو إثبات، كإدراك معنى الإنسان أو زيد من غير حكم على أي واحد من ذلك بنفي أو إثبات؛ والتصديق على قسمين: التصديقي البديهي؛ وهو كل قضية لا تحتاج إلى نظر واستدلال للتسليم بمضمونها، وهو يتنوع أيضًا إلى بدهي جلي، وبدهي خفي، والتصديقي النظري؛ وهو كل قضية يحتاج التسليم بمضمونها إلى نظر واستدلال، فهو ليس ببداهة الأول؛ ولذا احتاج إلى نظر واستدلال، ومن هنا ذكر بعض الباحثين أن أكثر ما يجري فيه النزاع بين المتنازعين هو التعريفات والتقسيمات والتصديقات النظرية[1].

يمثل ما تم تحبيره بعاليه حاجة في تقدير صحة الترتيب العقلي المقرر حول تفسير النص الواضح؛ ذلك أن منزلة الواضح من النصوص كالتصديق البدهي؛ والتصديقات البدهية لا نزاع فيها لعدم حاجتها للسؤال، فيرد الإشكال هنا على وجهة من زعم حاجة الواضح إلى تفسير لعدم حصول الباعث على التساؤل لوجود المعارضة بين البداهة والتفسير مما يخلق معارضة بين النص الواضح والتصديق البدهي رغم التماثل، وإنما تقررت المماثلة بين الواضح من النصوص والتصديق البديهي، لأن النصوص القانونية أو النظامية ليست مجرد إدراك معنى دون حكم

(١) انظر بشأن السابق وبشأن العلم الحادث ونوعيه وتفصيل ما يتعلق بالتصديق في: البحر المحيط (٥٨/١) ، بيان المختصر (٥٥/١) ، تيسير التحرير (٤٦/١) ، تقريب الوصول (٩٣) المستصفى (٤٥/١) ، ايضاح المحصول (١٠١) ، مرتقى الوصول (٢٦) ، شرح الكوكب المنير (٥٨/١) الايساغوجي (٥١/٣) ،حكمة الإشراق (١٥) ،المبين (٤٧) ،أصول الدين للرازي (٢٠) محصل أفكار المتقدمين والمتأخرين (٢٠) ، المقابسات (٣١٢) ، روضة الناظر(٦٨/١)، المعجم الفلسفي لمجمع اللغة (٤٥) ،ا ضوابط المعرفة (٤١٩-٤٢٥)، آداب البحث للشنقيطي (٨/١)، المعجم الفلسفي لصليبا (٢٨١) طرق الاستدلال (٣٣)، تحرير محل النزاع لفاديغا(٢١/١).

عليه كحال التصورات، بل الحاجة قائمة بتقدير الرأي بشأن المنتج من النص، وهي ليست من قبيل التصديقات النظرية لكونها قضية غنية عن النظر والاستدلال للتسليم بمضمونها، ومع التسليم بها قد تكون مثار تساؤل مما تناسب معه تقسيمها إلى خفية وجلية، وفي كلا النظرين مسلَّمٌ الرأي بمضمونهما خلافا للتصديق النظري.

ويفيد تأمل ما سبق موضوعَ البحث في تجلية صورة التفسير للنصوص النظامية، ومن التفسير اتخاذ الطرق الخارجية – ومنها حكمة التشريع- في تفسير النص، فتصوّر المراد بالتفسير مسهِم في تصحيح عمل المفسر، فتناسب ذلك مع التجلية السابق.

وكما كان التقدير عدم وجاهة القول بالترتيب العقلي للنظر في النص الواضح؛ فإن القول بحاجة النص الواضح إلى تفسير لأجل نسبية العقول محل تأمل؛ إذ مع التسليم بتفاوت العقول[1] فإن بينها قدراً مشتركاً حيال الواضحات، والمعتبر هو عموم العقول دون آحادها، ولو كان الاعتبار لكل عقل استقلالاً لما أمكن بناءً قدر مشترك للفهوم، لكنه واقع، فينتفي بذلك التأسيس لتفسير الواضحات على تفاوت العقول لتضاد ذلك مع ما تقرره العقول من قدر تستغني فيه عن نظر الجليات.

ويرد التفسير عند غموض النص أو نقصه أو تعارض نصين بتوضيح الغموض وإكمال النقص والجمع بين النصين المتعارضين وفق طرق التفسير المعتمدة أو المشهورة[2]، ويتم التفسير من خلال طرق بعضها داخلي والآخر خارجي، ومما يُعدُّ في التفسير نظر الغاية من النظام، ومقتضى ذلك اعتباره لتفعيله، ويكون ذلك من خلال إعمال الطرق الخارجية للتفسير أو إعمال المنطق أو غيرهما[3]، ومن الظاهر كون الغاية من النظام قد تمايَز محل اعتبار القاصد بها، من تعلقها بغاية الواضع وقت التشريع أو غاية المجتمع، فتجوذب تفسير النظام من قبل ثلاث

(١) انظر في اختلاف الأصوليين في تفاوت العقول: العدة (٩٤/١)، التمهيد (٥٢/١)، شرح الكوكب المنير (١ / ٨٥)، شرح مختصر الروضة (١٦٠/٢)، والمختصر (٢٣)، إحياء العلوم الدين (٨٥/١-٨٧)، البحر المحيط (٨٨/١)، الواضح (١ / ٢٥)، التلخيص (١١٤/١)، التحبير (٢٦٩/١)، الكليات (٤٥١) ، المسودة (٥٦٠)

(٢) التشريع بين الصناعة والصياغة(٣٠).

(٣) انظر: نظرية تفسير النصوص المدنية (٢٣٧) وما بعدها، قواعد التفسير للمطيري، بحث منشور في مجلة الحقوق، في العدد الرابع لعام ١٤٣٤هـ (٥٧-٥٨).

مدراس: المدرسة الحرفية أو مدرسة التزام النصوص، والمدرسة التاريخية، وتوسطت في النظرة المدرسة العملية، وينقسم التفسير بحسب القائم به إلى تفسير الفقيه، وتفسير القضائي، وتفسير المنظم، ولكل واحد منها أثره، وزبدة ما يتصل بكل تفسير وفق الآتي[1]:

تفسر المنظم[2]	تفسير القاضي	تفسير الفقيه
تفسير موضوعٌ من المنظِم نفسه بقصد بيان مراده من تنظيم سابق، ووفقاً لذلك فإن الجهة مصدرة التنظيم أو التشريع تختص بتفسير ما صدر منها؛ فيكون تفسير ما صدر من السلطة التشريعية مردّه إلى السلطة ذاتها، ويكون اختصاص تفسير اللائحة التنفيذية -على سبيل المثال- من اختصاص جهة الإدارة مصدرة اللائحة، ولا يخرج عن حكم السابق إلا توافر حالة التفويض من قبل الجهة مصدرة التشريع أو التنظيم لجهة أخرى بالتفسير.	وبشأن التفسير القضائي فهو التفسير الذي يقوم به القضاء بشأن المنازعة الماثلة أمامه بغرض الفصل في الدعوى، وهو تفسير يختص بالقضية الماثلة إعمالاً لمبدأ حجية الأمر المقضي وذلك لدى دول القضاء المزدوج، وهو تفسير ملزم للجميع لدى دول القضاء الموحد أو القضاء الأنجلوسكسوني إعمالاً لمبدأ السوابق القضائية.	تفسير لا ينتج أي إلزام لأنه تفسير اجتهادي مقدم من فقيه قانوني في دراسته لنظام، وهو يساعد على تصور وفهم مرادات الأنظمة دون تشكيله نتائج قانونية.

ويقصُر بعض من تحدث في موضوع تفسير النصوص القانونية دور المفسر في مجرد إزالة غموض النص القانوني، ومن ثَمَّ فدون المفسر قدرة عن الجمع بين النصوص المتعارضة أو تقويم عيوب النص أو استكمال ما نقص فيه، ويقابل هذا النظر وجهة ترى قابلية المفسر أداء جميع ما سلف، ويعود محك التفريق بين النظرين الحاجة الماسة لتحديد عمل كل من المفسر والمنظم، فمتى ضاق نطاق المفسر في التعامل مع النصوص القانونية واقتصر على مجرد إزالة الغموض كان للمنظم وحده القابلية للجمع بين النصوص المتعارضة وتقويم عيوب النص واستكمال ما نقص منه، ومتى

(١) للتوسع انظر: المدخل للعلوم القانونية للبدراوي(٢٠٩)، المدخل للعلوم القانونية لمرقس(١٩٧)، أصول القانون للصدة(٢٤٢)، دروس في أصول القانون(١٧٩)، المدخل لدراسة القانون لحجازي(٥١٢)، اختصاص القاضي الدستوري بالتفسير الملزم(٦٩)، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي(١/ ١١٠)، تفسير النصوص في القانون الخاص(٦١)، القانون الدستوري السعودي(٥٤٧-٥٤٨)، الوجيز في نظرية القانون(٨٢).

(٢) ويظهر أن التفسير الوارد من المنظم ليس بمثابة تشريع جديد؛ ومن ثمرة ذلك: انسحاب هذا التفسير على الوقائع السابقة لصدوره، إذ إن هذا التفسير لم ينشئ في واقعه حكماً تنظيمياً جديداً، غايته تفسير ذات الحكم السابق، وإذ أنشأ الحكم السابق مركزاً قانونياً معيناً فإن التفسير تبع له، ومما يختص به مجلس الشورى في المملكة العربية السعودية وفقاً للمادة (١٥ /ج) من نظامه تفسير الأنظمة، ويراد به تلك الأنظمة الصادرة وفق أداة تنظيمية محددة هي المراسيم. الملكية، انظر: القانون الدستوري السعودي (٥٤٧)

قيل بشمول عمل المفسر لتلك الأدوار كان للمفسر قدرة توازي قدرة المنظم ولا تتعارض معه لتعلق كلا العملين بالنص وإبرازهما لحكم إما على التأسيس أو التأكيد، ويفهم من المدونات ذات الصلة قِدم اعتبار المفارقة بين عمل المفسر والمنظم ببرهان كونه عاملاً مؤثراً في التفريق بين المدارس التفسيرية الثلاث، ويكمن هدف إثارة هذه النقطة أهميتها في تحديد حدود سلطة القاضي الإدارة التقديرية في تفسير النص وفقاً لمقصد المنظم وإمكان تقويمه النص وفقاً لهذا المقصد أو الجمع أو الاستكمال من عدم ذلك.

الصورة الثالثة: عدم النص النظامي حيال الواقعة: وهذه الصورة أوضح في إعمال المقصد الشرعي من الصورتين السابقتين، وللقاضي مساحته الإرادية في الإيراد للمقصد الشرعي في هذه الحالة تأسيساً على أن النظام قد أوجب على القاضي تسبيب الحكم الصادر منه كما هو الشأن في النصوص النظامية الموردة سابقا، والنص لم يوجب شكلًا معينًا للتسبيب مما يتسع معه المجال للإيراد للمقصد وفقاً لما تراه الدائرة، كما أن الاجتهاد القضائي الإداري له اعتباره كمصدر تفسيري يتوازى في خدمة النص مع المصدر التشريعي، وينتج عن مصدرية التفسير تعلق الأداء الاجتهادي بالإنشاء لمعنى له قوة النظام بصورة عدم النص النظامي، فالتفسير لا يرد إلا حيال نص قائم بالتفصيل والبيان لمعناه، ولازمه محاولة استنتاج جانبه المراد وفقاً للأدوات اللفظية المختلفة، وأما حالة العدم فيكون للقاضي الإداري حينها مساهمته الإنشائية للقواعد النظامية، ويستلّها هنا باجتهاده ووفق فهمه لعدد من الأسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية العامة وبالمراعاة لمفهوم الأنظمة والمعاني الأخلاقية، وقبل ذلك وفق قواعد ونصوص الشريعة ومقاصدها، وللمبادئ القضائية حجيتها وفق اجتهادات متفاوتة في أساس الإلزام بها بين نسبته للقانون الطبيعي أو اتصالها بالأنظمة الأساسية اللازمة إعمالاً أو نشوء لزوميتها من لزومية الحكم القضائي – وهو الأقرب-[1]، وبتضافر اللزوم لناتج الاجتهاد وتعلقه بالمصدرية الإنشائية يكون للقاضي الإداري سلطته في الإعمال للمقصد الشرعي نتاجاً للسابق.

(١) انظر: المدخل إلى علم القانوني(٤٧)، مبادئ القانون الإداري للطماوي(٣٠)، دراسة علم الأنظمة(٢٠٠)، القانون الإداري للظاهر(٦٧)، القانون الإداري السعودي(١٥).

ويتأسس جانب الاعتبار للسلطة التقديرية للقاضي هنا على حقيقتها في شأنه وكونها نشاطاً ذهنياً يقوم به عند ممارسته لولاية القضاء[١]، ولها نتائج محل تقدير وتدقيق ورقابة، والوصول إلى النتائج من سبيله الشكلي الإعلان عنها وفق المتاح قولاً أو فعلاً، ومن الفعل تضمين الحكم الصادر تسبيباً مبنياً على ما تولّد من قناعة قضائية بأي شكل كان بما فيه التسبيب المقاصدي ما دام أنه تبع للقناعة القضائية.

المسألة الثانية: أغراض الإيراد للمقصد الشرعي في تسبيب الحكم الإداري: ويفترض في النظر الذهني تعلق الإيراد للمقصد لأغراض متعددة وفق إعمالات لها أساسها النظامي في إسناد النص سلطة تقديرية للقاضي تعنى بنشاطه الذهني محل التحقق عند ممارسته الولاية القضائية[٢] ومن ذلك ما يتعلق بأغراض الإيراد للمقصد الشرعي في تسبيب الحكم الإداري؛ ومن أبرز تلك الأغراض ما يأتي:

الإعمال الأول: غرض الاستدلال: من أصل الحديث عن الإيراد الاستدلالي للمقاصد الشرعية في التسبيب ربطه ببحث دليلية المقصد وفق ما ظهر من نتائج في إمكان الاستدلال بها من عدمه بالتفريق بين استعمالاته فيحال عليه، ومما يمكن إيراده إبرازاً لهذا الإعمال ما جاء في الحكم الآتي من أنه: «بما أن من المستقر فقهاً وقضاء أن أخطاء جهة الإدارة متى ما كانت سبباً في إلحاق الضرر بأحد الأشخاص، فإن المتضرر يستحق تعويضاً جابراً للضرر اللاحق به، وعليه فالواجب تعويض المدعي عن المدة التي قضاها في السجن لقول الله سبحانه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[٣]، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» ... وقوله ﷺ: «من ضار أضر الله به ومن شاق شاق الله عليه» ... وإعمالاً للقاعدة الشرعية: (الضرر يزال)، قال ابن النجار[٤] رحمه الله: وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام

(١) انظر: دور القاضي في تكميل العقد(١٩٦).

(٢) انظر: دور القاضي في تكميل العقد(١٩٦).

(٣) من الآية (٩٠) من سورة النحل.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، أبو البقاء، وأبو بكر المعروف بابن النجار، ولد بمصر سنة ٨٩٨هـ، انتهت إليه الرئاسة في المذهب الحنبلي، وتولى القضاء، له: منتهى الإرادت، شرح الكوكب المنير، وغيرها، توفى سنة ٩٧٢هـ، انظر: النعت الأكمل (١٤١-١٤٢) الأعلام (٦/٦).

إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض»، ثم ساقت الدائرة القضائية سبيل تحقيق التعويض هنا بعد تأسيسها على معناه الشرعي المعتبر والمبتنى على مقصد حفظ الشريعة للضروريات نحو ما جاء عن الإمام الغزالي رحمه الله: «ومقصود الشارع من الخلق خمسة، وهو: أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم»[1]، فكان مما نصت عليه الدائرة في تحقيق التعويض: «ورفع الضرر الواقع يحصل بتعويضه مادياً، كما أن الشريعة راعت الجانب الذي يصيب الإنسان في سمعته، أو يناله من ضرر معنوي وإن لم يصبه ضرر مادي، فجاءت بحد القذف لمن قذف إنساناً دون دليل، فالمقذوف لم يحصل له ضرر مادي في الأصل، وإنما هو ضرر معنوي في سمعته وشرفه ... وقد روي أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ﷺ حكما بالعوض لمن لحقه ضرر معنوي غير مقصود نتج عن فعل السلطان المشروع أو بسببه، فكيف بالضرر إذا حصل عن فعل غير مشروع كما هو حال المدعي، والقول بخلاف ذلك مخالف للعدل، مانع من رفع الظلم، وهو ما يُعدُّ مخالفة صريحة للحقوق التي صانها الإسلام للمدعي، وهو ما تقضي به أنظمة المملكة العربية السعودية وعلى رأسها النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ / ٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ، فقد نص في مادته (٣٦) بأنه: « لا يجوز تقييد تصرفات أحد أو توقيفه أو حبسه إلا بموجب أحكام النظام»، وبما أن أمر تقدير التعويض المناسب والجابر للضرر الحاصل للمتضرر متروك للقاضي المنوط به الحكم في الدعوى بما يحقق العدالة، لكون ما يلحق الناس من جراء السجن من أضرار يتفاوت باختلاف قدر كل شخص وحاله وما يحيط بسجنه من ظروف، ومن ثَمَّ يختلف التعويض الجابر لهذه الأضرار، لذا فإن الدائرة وهي بصدد تعويض المدعي عن سجنه تأخذ بعين الاعتبار ما حصل منه، وكل ما أشارت إليه من مستندات شرعية ونظامية في تسببها، ومن هنا تقدّر ما يجبر ضرر المدعي بتعويضه عن كل يوم بمبلغ ثلاثمائة ريال ... لذلك حكمت الدائرة: بإلزام المدعى عليها تعويض

(١) المستصفى(١/٢٨٦).

المدعي»[1]، ويلحظ من الحكم السابق تأسس التسبيب فيه على المعاني المعتبرة في الشريعة والتوصُّل من خلالها إلى إثبات الاستحقاق للتعويض المادي الجابر لأثر الضرر المعنوي اللاحق للمدعي، ثم ظهور الشخصية القضائية ووفق سلطتها التقديرية في تأصيل الاستحقاق وتحديد التقدير اللازم مع ظهور خلو النص النظامي المحدَّد جانب التأسيس للاستحقاق أو تقديره، وهذا الأمر يتوافق مع الصورة الثالثة في إعمال المقاصد الشرعية بخلو عين الحادثة من نص نظامي.

الإعمال الثاني: الاستئناس: الاستئناس مأخوذ من الثلاثي (أ ن س)؛ ويفيد في اللغة معنى الاستئذان، ومجال الإذن فيما سكنت النفس إليه وأنست به[2]، وإعمال الاستئناس في النصوص الشرعية لم تظهر عناية الأصوليين به لعدم صلته الظاهرة الأصيلة بمباحثهم، لكن نصوص الفقهاء في مقابلة ذلك ذات إيراد ظاهر لمعنى الاستئناس لمباشرتهم حالات واقعية تستلزم بيان الحكم الشرعي حيالها بتردد يحصل للفكر إزاءها ضمن محتملات يتقدم بعضها على بعض، ويمكن أن يستخلص من عموم نصوص أهل العلم حصول تباين لأغراض التوظيف لمفردة الاستئناس –ثم وسمها بالتالي كاسم مشترك له أفراده المتنوعين–، ومن تلك الاستعمالات ما يأتي:

الاستعمال الأول: الدليل: ومما جاء في فتاوى السبكي[3]: «الناظر هو القاضي، وجرت العادة في الديار المصرية أنه ينصب من جهته مباشرين يسمون شهود الأوقاف، وهم بحسب العرف مأذون لهم من جهته في الإيجار المعتاد والاستخراج والصرف والعمارة ونحوها مما يغلب مثله وتصعب المراجعة فيه، وكأنهم نواب عنه في الحقيقة ... ويجوز لهم أن يأخذوا أجرة مباشرتهم بشرطين؛ أحدهما: كونها لا تزيد على أجرة المثل وتكون في عمل لا بد منه، والثاني: أن تكون بإذن الحاكم،

(١) الحكم الابتدائي ٢/١/١٠٤لعام ١٤٣٢هـ المؤيد بالحكم ١/٣٤٤ لعام ١٤٣٣هـ

(٢) انظر في الدلالة اللغوية وتفسير الآية: لسان العرب(١/١٧٢) مادة أنس، أحكام القرآن للجصاص(٣/٣٨١)، الجامع للقرطبي(١٢/٢١٢).

(٣) علي بن عبد الكافي بن علي السبكي، فقيه شافعي أصولي مفسر، ولد سنة ٦٨٣هـ، برع في أنواع الفنون وتخرج عليه خلق، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية، توفي بمصر سنة ٧٥٦ بعد أن ألف أكثر من ١٥٠ كتابا منها: شرح المنهاج، تفسير القرآن، الإبهاج في أصول الفقه ولم يكمله، بل أكمله ابنه: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي المكنى بأبي نصر، والذي ولد سنة ٧٢٧هـ بالقاهرة، ثم انتقل إلى دمشق وبها توفي، وهو فقيه شافعي أصولي مؤرخ، تولى قضاء الشام قبل أن يعزل بموجب وشايات تعرض لها، له: الإبهاج، طبقات الشافعية الكبرى، جمع الجوامع، توفي سنة ٧٧١هـ، انظر: شذرات الذهب(٦/٣٦٨)، (٦/٤١٩)، النجوم الزاهرة(١٠/٣١٨)، الأعلام(٤/١٨٤).

فمتى انتفى الشرطان لم يجز أن يكون الواقف قد شرط لهم شيئًا، ومتى انتفى الأول لم يجز، ومتى انتفى الثاني دون الأول فإن منعهم لم يجز، وإن سكت فيتخرج على من عمل لغيره عملًا من غير تسمية هل يستحق أو لا؟ وإذا لم يكن من الواقف تسمية فلا تجوز الزيادة على أجرة المثل، وقد كانت في بعض الأوقات في زمن شيخ الإسلام قاضي القضاة تقي الدين بن دقيق العيد قد رتب على ما بلغني الشهود والجابي بالثمن من المستخرج، واستؤنس لذلك بفرض ثمن الزكاة للعامل وهو استئناس حسن»[٤]، ومفردة الاستئناس في نصه تفيد معنى الدليل لتعلقها بترتيب حكم على معنى، وهو معنى لازم في إيصاله إلى المطلوب الخبري، وهذه من حقيقة الدليل.

الاستعمال الثاني: القرينة وذلك بكونها ما يصاحب الدليل لغرض بيان المراد به أو تقويته في ثبوته أو فيما يدل عليه[٥]، ولا تُعدُّ القرينة المجردة دليلًا لقصورها عن تحقيق المعنى استقلالاً مع استلزامها للتضامن مع معانٍ أخرى، ومن شأنها في النظر اللغوي قيامها على أصلين، المفيد منهما هنا: جمع شيء إلى شيء[٦] كمصاحبة دون استلزام، ومنه في اللغة قولهم: قارَن الشيُ الشيءَ مُقَارنةً وقِرَاناً: اقترن به وصاحبه[٧]، ومن النصوص المفيدة للسابق ما جاء في البحر الرائق من ذكر بعضهم: «أحاديث دالة على الجواز وضعفها، ويكفي في هذا الباب ما صح عن ابن عمر رضي الله عنه أنه مسح على العصابة ... فإن الظاهر أن الموقوف في هذا كالمرفوع؛ فإن الأبدال لا تنصب بالرأي، والباقي استئناس لا يضره التضعيف إن تم إذا لم يقو بعضه ببعض، أما إذا قوي فليستدل به»[٨]، ومن مزية النص السابق تفريقه بين الدليل والقرينة بكونه القوة الحاصلة للأولى دون الأخرى، ويمكن أن يورد كنص أيضًا ما جاء في الكشاف من أنه: «رؤيا المنام لا تثبت بها الأحكام ولكنه استئناس»[٩]، فالقرينة ليست دليلاً لكن لها أثرها عليه وفق إعمالين: التوضيح

---

(٤) فتاوى السبكي(٢/١٥٥).

(٥) انظر: القرائن عند الأصوليين(١/٦٨).

(٦) مقاييس اللغة(٥/٧٦) مادة قرن.

(٧) انظر: المحكم والمحيط(٦/٢٢٣) لسان العرب (١٣/٣٣٦)، كلاهما مادة قرن.

(٨) البحر الرائق(١/١٩٤).

(٩) كشاف القناع(٦/٢٠٣)، وانظر: مطالب أولي النهي(٦/٢٣٧)، ويفترض أن الرؤيا ليست محل استئناس من الأصل، ولا يصح أن تكون متعلق الشخص ومستهدفه في حياته أو محل اهتمامه، والغرض من إيراد النص إبراز معنى القرينة في الاستئناس دون إرادة القول بما تضمنه من معنى.

والتقويـة، وقد تضمـن حكم إداري إعمالاً للمقصـد في شكل الاستئناس بنصـه على الآتي:«[إنه من] الثابت لدى الدائرة ... أن هناك حكم شرعي صادر من المحكمة الجزئية بأبها ... واكتسب القطعية بمصادقة محكمة التمييز عليه ... والمتضمن سجن المُدَّعية لمدة عشر سنوات ...؛ وذلك لعـدة تهـم مخلة أدينت بها ... وقد اطلعت عليه الدائرة فوجـدت أن حجر الزاوية في هذا الحكم هـو مزاولة المُدَّعيـة عن طريق مشغلها للخياطـة النسائية لنشاطات أخرى غـير التي رخص لها بمزاولتهـا، واستغلال المُدَّعية لهـذا النشاط المرخص واتخاذه ستارًا لأعمـال أخرى، إضافة إلى مـا تضمنه الحكـم الشرعي من وقائع ومخالفـات وسلوكيات صادرة مـن المُدَّعية صدر بموجبها الحكم الشرعي السابق الإشارة إليه، وهي في مجملها تؤكد قيام المُدَّعية بأعمال مخالفة للشريعة الإسلاميـة والنظـام وتصرفات لا تتفـق وواقع المجتمع المحافـظ والمتمسك بتقاليـده الإسلامية وعاداته المرعية، وحَيثُ إنَّ الشريعة الإسلامية الغراء جاءت بحفظ الضروريات الخمس، وجعلت من مقاصدها الستر على الأعراض، وأوصدت الباب أمام كل من يرغب في مخالفة هذه القواعد المقررة شرعًا؛ وحَيْثُ إنَّ المُدَّعية رفعت دعواها متظلمة من القرار الإداري والصادر بإقفال المشغل وعـدم إعطاء المُدَّعية تصريحاً بممارسة هذه المهنة؛ ولأن الاختصاص المنوط بالدائرة هو النظر في القـرار الإداري الصـادر بحـق المُدَّعية وما بني عليـه من حيثيات وأسباب ومـدى مشروعيته، وحَيْثُ إنَّه قد ثبت لدى الدائرة بما لا يدع مجالاً للتشكيك أو الاحتمال أن المُدَّعية قد اتخذت مشغل الخياطـة النسائية غطاءً لها على أعمال أخرى محرمـة شرعًا وممنوعة نظاماً.... لذلك حكمت الدائـرة: برفض الدعوى المقامة»[1]، ويُعدُّ الإعمال للمقاصد الشرعية في الحكم السابق من قبيل الإعمال الاستئناسي للآتي:

أولًا: عمومية دلالة المقصد حيال الواقعة بحكاية أُلفة مراعاة الشريعة لحفظ الأنساب، وبين عموم الإعمال وقطعية الدليل وتوصله إلى ناتج معين تقاطع تنتفي معه دليلية المقصد الوارد في الحكم الإداري.

(١) الحكم الابتدائي ٤/٢/٢٠٨ لعام ١٤٣٢هـ المؤيد بحكم الاستئناف رقم ٢/١٨٣ لعام ١٤٣٤هـ.

ثانيًا: عدم تأسس الحكم الإداري في رفض الدعوى أصالة على المقصد، ومحرك الرفض توافر مستندات المخالفة وانتفاء العيب عن القرار الإداري الصادر أمام الدائرة.

ثالثًا: بروز الاعتبار للمقصد الشرعي ضمن اعتبارات الدائرة الاجتهادية في توصلها لنتيجة الحكم، وهو إعمال متكرر في عدد من الأحكام الإدارية نحو الحكم السابق، وكذلك نحو ما ورد في الحكم الآتي: «وبما أنَّه قد جرى القضاء الإداري على أن رقابته على أعمال جهة الإدارة وقراراتها هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان قواعد الشرع والنظام والمصلحة العامة»[1]، أو ما أورده الحكم الآتي: «فقرار الإمارة قد صدر تحقيقًا للمصلحة العامة وحفظًا لحقوق الناس بعد ثبوت اعتداء المُدَّعي، ومن واجب الإمارة المحافظة قدر الإمكان والحرص على المال العام وحقوق المواطنين إذا ما ثبت الاعتداء، وفي ذلك إعمال لقواعد الشريعة ومنها الحديث الشريف (من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده) والإمارة لها تلك القدرة، كما أنَّه من القواعد الفقهية المقررة عند العلماء أنَّه يُتحمَّل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام، كما أنَّه من القواعد الفقهية الكبرى أن الضرر يزال والمبنية على حديث (لا ضرر ولا ضرار)، كما أنَّ الإمارة لم تصدر قرارها هذا تعسفاً أو استغلالاً لسلطتها، بل أصدرته بعد دراسة وتكليف لجان ومخاطبات وشكاوى من المواطنين، ومِنْ ثَمَّ فإنَّ الدائرة عند نظرها إلى هذين الركنين والأمرين المسلم بهما وهما ركن الاختصاص بإصدار القرار، وركن مراعاة المصلحة العامة والعمل بها، انتهت إلى تغليب مراعاة المصلحة العامة»[2]، ومن النصوص ممكنة التمثيل أيضاً ما جاء في الحكم الآتي: «حيثُ إنَّ المدعيين يتظلمان من امتناع المدعى عليها عَنْ منحهما كروكيًا تنظيميًا والسماح لهما بالتصرف في أرضهما، الأمر الذي تُعدُّ معه الدعوى طعنًا على قرار إداري سلبي ... وعليه فإن إلغاء القرار الإداري يتم وفق شروط حددها نظام ديوان المظالم ... وعلى ذلك يجب البحث في مدى ملاءمة امتناع المدعى عليها للقواعد النظامية المشروعة وصحة الإجراءات التي اتبعتها، وحيثُ إنَّ الأرض موضوع الدعوى مملوكة للمدعيين ... وقد فرضت الأحكام

(١) رقم الحكم الابتدائي ١٠/١/٢٠٠ لعام ١٤٣٢هـ رقم قضية الاستئناف ٢/١٤٨٢/س لعام ١٤٣٣هـ.

(٢) رقم الحكم الابتدائي ٣/ د/ ١/ ٤ لعام ١٤٣٣هـ رقم حكم الاستئناف ٢٦٢/ ٢ لعام ١٤٣٤هـ.

الشرعية والنظامية حماية على صكوك التملك؛ فلا يجوز المساس بها متى صدرت مستكملة إجراءاتها النظامية والشرعية، فإنه لا يجوز شرعًا ولا نظامًا أن تعطل أو أن يجتزأ من الملكية الخاصة؛ وذلك لأن احترام الملكية الفردية يُعدُّ من قواعد الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، وحفظ المال من مقاصد الشريعة الخمسة التي تواردت النصوص من الكتاب والسنة بصونها ورعايتها، وقد نصت المادة الثامنة عشرة من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ على أن «الدولة تكفل حرية التملك الخاصة وحرمتها ولا ينزع من أحد ملكه إلا للمصلحة العامة، على أن يعوض المالك تعويضًا عادلًا»، وقد صدر بذلك نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ووضع اليد المؤقت على العقار ... وإن الدائرة وهي تستهدي بتلك النصوص والقواعد للنظر في طلب المدعيين فإنها تستحضر أن مهمتها مراقبة القرار من جهة اختصاص مصدره، وشكله، ومدى اتفاقه مع صحيح أحكام النظام واللوائح أو مخالفته للنظام وتفسيره والخطأ فيه، والتحقق من عدم إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها»، ويمكن أن يلحظ في الحكم جودة تعبير الدائرة حيال إيرادها للمقاصد لغرض الاستهداء، وهي بغية المجتهدين في النظر، وناتج الاستهداء يتأسس عليه الدليل وليس بدليل، ومنه كان من الاستئناس لتعلقه ببناء الاجتهاد في التوصل لمعنى غير قاطع مع تحقق عدم اتصافه بخصائص الدليل.

وبين جملة المختار من نصوص الأحكام الواردة قدر مشترك في حكاية المقصد ضمن سياق العموم باعتبار الشريعة لعدة معانٍ في أحكامها، ويلحظ تركيبه في سياقاته للقناعة الاجتهادية للدائرة، وأثرُ العمل الاجتهادي فيه يُسند بناء الدليل أو هو ضمنه أو من عموم معتبراته، وليس بدليل لعدمية خصائص الدليل فيه، والاستئناس كقرينة لا يستقل في التسبيب؛ لأنه غير قاطع في ناتجه فلا يتوازى مع قطعية الدليل المتناسبة مع قوة الحكم القضائي وقطعيته، ولذا لا يتصور إمكان الاقتصار عليه في بناء تسبيب الحكم، وفي حال إيراده مع الدليل الجوهري فإن من شأن الصياغة القضائية تأسيس التسبيب على المعنى الجوهري والبداءة به، ومن لازم ذلك إرداف الاستئناس للدليل[1].

(١) انظر في شأن ذلك: الصياغة القضائية(٤٢).

الإعمال الثالث: الإفتاء: ويتشكل هذا الإعمال من خلال بيان القاضي أو الدائرة حكماً شرعياً في الواقعة محل النظر مع قناعة الدائرة بعدم الإلزام به، ويورد المقصد لربطه بالحكم الشرعي مراد الإفادة، وهذا الغرض لا يتوافق مع وظيفة القاضي الأساسية بإنهاء النزاع، وقد ميّز أهل العلم -رحمهم الله- بين القاضي والمفتي بجملة فروق[1] تفيد الفصل بين الوظيفتين، ومزج الحكم القضائي مع الإفتاء أو توظيف المقصد الشرعي في التسبيب رجاء نول ذلك محل نظر وتأمل؛ لخلطه بين مهمتين بينهما فارق هما وظيفة القاضي ووظيفة المفتي، مضاف لهما آثار ذلك المزج غير المتلائمة مع قطعية الحكم القضائي ولزوميته، والفقهاء -رحمهم الله- تطرقوا لموضوع صيغة الحكم القضائي مفرقين فيها بين موضوع الحكم نفسه: من استحقاق أو ترك، وفي كلا الحالين فلا مفر للصيغة عن تشكيلها لمعنيي الجزم والإلزام، وينفي ذلك صدور الحكم في شكل الفتوى للانتفاء الوجودي لشكل الحكم القضائي[2]، ويقال: إنه متى كان من شأن القضاء المقارن عدُّ العبارات المبنية على الافتراض أو الشك من عيوب تسبيب الحكم التي تفرض محكمة النقض رقابتها عليه وتنقض الحكم لأجله فإن تصدير الحكم بلغة غير قاطعة على ذات الوزن لما يتضمنه من تردد بتصور التطبيق الواقعي للحكم وتصور عدمه، واكتسب هذا التردد قوة الورود هنا لتقرر انتفاء اللزوم في الفتوى، فيتردد التطبيق بين وجود وعدم، وذلك منتف في شأن الحكم القضائي، ومنه يتلخص نظرياً قابلية الحكم القضائي للنقض متى رتب سببه على المقاصد الشرعية وكان غرضه الإفتاء لا القضاء.

الإعمال الرابع: إرادة الوعظ ويظهر هذا الغرض بتذكير أطراف الدعوى أو أحدهم بمعاني الشريعة المراعاة، والوعظ على حسن نية التوظيف له من قبل الدائرة أو القاضي لا مجال له في الحكم الإداري أو القضائي؛ ذلك أن العظة غير ملزمة الاتباع والحكم لازم، وتخاطب العظة العواطف، ومن أصول النظر القضائي تجنب العاطفة ما أمكن مع تقرر بشرية القاضي، وفي

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام(٤٣، ٧٠، ١٣٣)، الفروق(١٢٠/٤).

(٢) انظر في شأن ذلك: الفواكه البدرية(٢٥)، سلاح الزرقاني(١٤٨/٧)، مغني المحتاج(٣٩٤/٤)، كشاف القناع(٣٢٢/٦)، روضة الطالبين(٨٥/١١)، الفتاوى الهندية(٣٣٢/٣)، الكاشف(١٢٣/٢).

قول النبي صلى الله ﷺ: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض وأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار)[1] يفهم منه التقرير لمعنيين: قابلية النفس البشرية للتأثر بالمظهر والمنطق مع مرجوحية جانبه واقعياً، وضرورة المجاهدة وقهر النفس ما أمكن بتغليب حكم العقل على القلب وإن قسى ناتجها من حيث الظاهر؛ لأن الحق في المنتهى هو المراد؛ ولذلك كان إيراده في سياق الاعتذار للناتج عن الحكم القضائي، وفائدته اللازمة عن تقرير الاعتذار ارتباط الحكم وفق الأصل للجانب المنطقي العقلي، وانتفاء اللزوم في الطرح الوعظي أو النصحي يوجد تجرءة على الحكم القضائي مع تقرر سمته اللازمة، كما يقال: إنه من المستقر في القضاء الإداري عدم حلول القاضي محل جهة الإدارة وذلك فصلاً بين العمل القضائي والإداري[2]، فكذلك الشأن بين العمل القضائي والوعظي لتقرر المفارقة بين ماهيتهما، فتتقدر عدم مناسبة تضمين منطوق الحكم جانباً من الوعظ، ويلحق به في خصوص القضاء الإداري النص على «توصية الدائرة أو القاضي» في تسبيب الحكم لقربه الشكلي من الوعظ، والله أعلم بالصواب.

المبحث السادس: الأثر الناتج عن صدور الحكم الإداري بالتأسيس على المقصد الشرعي:

يترتب على صدور الحكم الإداري آثاره من حكمية إنهائه للنزاع والإنفاذ لمقتضى منطوقه، ولا يتعارض ذلك مع الفكرة المقررة حيال قبول الحكم الصادر للاعتراض عليه باستئنافه أو بطلب الرقابة عليه بالنقض أو طلب إعادة النظر، ذلك أن الحكم الإداري بتنوعه متفرع عن بشرية الجهد القضائي وخضوع دعاواه للتقدير والتفاوت في النظرة ثم الدقة في نتيجته، وأي اعتراض على حكم فهو مندرج تحت مبادئ عدلية، منها: مبدأ حق الاعتراض؛ فكل من له مساسٌ بالحكم

(١) الحديث أخرجه الإمام البخاري في كتاب الشهادات في باب من أقام البينة بعد اليمين، الحديث برقم ٢٥٣٤، وفي كتاب الحيل في باب إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت فقضي بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنًا ، الحديث برقم ٦٥٦٦، وفي كتاب الأحكام في باب موعظة الإمام للخصوم، الحديث برقم ٦٧٤٨، ورواه الإمام مسلم في كتاب الأقضية في باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، الحديث برقم(١٧١٣).

(٢) انظر: القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية(٢٠٠)، دعوى إلغاء القرار الإداري(٣٥)، وانظر الحكم: ٢٧/ت/١٤١٣هـ، والحكم الابتدائي: ٧٥/د/ف/٤٣ لعام ١٤٢٩هـ، والحكم الابتدائي:٣٩/د/ف/١٣ لعام ١٤٢٩هـ المؤيد بالحكم ١٣٣/إس/٦ لعام١٤٣٠هـ.

الصادر كفل له النظام «حق» الطعن؛ ولتوظيف مفردة الحق في التعبير دلالات؛ كشخصية الحق بتعلقه بمن كُفل له، فإن شاء اعترض وإلا ترك، ويفهم منه سبب التعبير عند البعض عن الاعتراض هنا بكونه وسيلة اختيارية لمصلحة المحكوم عليه ضد الحكم الصادر[١]، وكثبوته النظامي من حين صدور الحكم، فلا يقبل الاعتراض قبل صدوره أو قبل تسلم الحكم وفق آماده المقررة، وكعدم قبوله لأي تأويل يحجّم من دلالته أو يحجبه عن صاحبه، ويفيد مبدأ حق الاعتراض توليد القناعة لدى من مسه الحكم بسلامته وفق الظاهر، ولاسيما مع تقرر أن الاعتراض بحسب النظام تقديم الراغب اعتراضه وفق ما تدليه قناعته حيال الحكم القضائي في قصور وقائعه عن معان جوهرية تؤثر إن روعيت ووفق نتيجة القياس المنطقي في منطوقه، أو حتى في جانب تحقيق المنوط من قبل الناظر، أو في عدم صدق ناتج الحكم كمنطوق مع المتحصل ظاهرياً من مقدمتيه.

ومن المبادئ أيضًا مبدأ حدود الاعتراض، وكأي عمل إنساني فإن له مبتدؤه وله منتهاه، وإن كانت صورة المبتدأ في الدعوى الإدارية جلية فإن منتهاها بصدور الحكم لا بد له من حد يقف الأمر عنده[٢] لتحقيق استقرار المراكز القانونية على وجه العموم بما يكفل تحقق النفع العام، وترتيب الأثر للحكم الصادر بنيله قوة الأمر المقضي، وإنفاذ مضمونه وما رتبه من حقوق إن صدر الحكم وفقه.

ومن المبادئ: مبدأ درجات التقاضي، فمستهدف التقاضي على درجتين زرع الاطمئنان بالعدالة التي قام عليها الحكم وبناتجه، ويقتضي ذلك التقيد بحدود الدعوى الموضوعية كما طرحت أمام المحكمة الأدنى درجة، ولا تنظر المحكمة الأعلى درجة طلباً لم ينظر لدى المحكمة الأدنى درجة لما فيه من مخالفة المبدأ المنوه عنه بما في ذلك حرمان أحد الأطراف من درجة تقاض مكفولة له[٣]، وقد عني النظام بالتنبيه على هذا المعنى في مثل المادة (٤٠) من نظام المرافعات أمام

(١) انظر: أصول المحاكمات المدنية(٣٤٩)، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية(١٠/١).

(٢) انظر: طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية(٩/١).

(٣) انظر: شرح الإجراءات الجنائية(١١٩٨)، استئناف الأحكام في النظام القضائي السعودي(١٦٦).

الديوان من أنه: «لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، وتحكم محكمة الاستئناف الإدارية من تلقاء نفسها بعدم قبولها، ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي ما يزيد من التعويضات التي تُستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام المحكمة الإدارية»، كما تقتضي عدم قبول من لم يترافع أمام المحكمة الأدنى درجة اعتباراً للحدود الشخصية لأطراف الدعوى، ومما ورد كأصل حيال المعنى السابق ما نصت عليه المادة(٤١) من نظام المرافعات أمام الديوان من أنه: «لا يجوز في الاستئناف إدخال مَنْ لم يكن طرفاً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف، ما لم يكن الإدخال لإظهار الحقيقة، ولا يجوز التدخل فيه إلا ممن يطلب الانضمام إلى أحد الخصوم».

وللمعترض حيال الحكم الإداري الصادر بالتأسيس على المقصد الشرعي سبل للاعتراض هي:

الطريق الأول: الاعتراض بالاستئناف: وقد حدد نظام ديوان المظالم حدود النظر هنا وفق منطوق المادة (١٢) من أن: «تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظامًا»، كما أورد نظام المرافعات أمام الديوان في الفصل الثاني من الباب الرابع الأحكام المتعلقة بالاستئناف، وللمادة(٣٧) منه على وجه الخصوص أثرها في موضوع التسبيب بالمقاصد الشرعية بحكم تنصيصها على أن: «الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط، ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى المحكمة الإدارية»، ويبرز إزاء النص السابق المعاني الآتية:

المعنى الأول: رقابة محكمة الاستئناف على الحكم الصادر رقابة موضوعية؛ ورقابة الموضوع إعادة للمحاكمة وفق الدفع المقدم، ونظر المحكمة بشأنه نظر جديد، ونصُّ نظام المرافعات أمام الديوان بالغ الصراحة في الجانب الإجرائي وفق الوراد في موطنين منه، هما: نص المادة (٣٥) من أنه: «فيما لم يرد فيه نص خاص، تسري على الاعتراض أمام محاكم الاستئناف الإدارية والمحكمة الإدارية العليا الإجراءات المقررة أمام المحاكم الإدارية»، ونص المادة(٣٧) من كون: «الاستئناف

ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رُفع عنه الاستئناف فقط، ويجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك إلى المحكمة الإدارية»، ومن لازم موضوعية نظر الاستئناف الانفكاك عن الرقابة التفصيلية للحكم، ففي النص اقتصار النظر على الدفع المقدم بمجرده، ولو كان من الشأن الرقابة على الحكم نفسه لما نتج عن قيد النظر في الدفع المقدم أي فائدة، لكن الرأي العملي أن نظر كامل الحكم لازم لتأمل الدفع المقدم لأثره في القراءة الموضوعية للدفع المقدم، وفي كلٍ فالاعتبار هو للدفع المقدم، وقد يتأتّى الاعتبار لحكم لا يتحقق التسليم واقعياً بمضامينه أو جوانب من تسبيبه – وقد يكون منه تسبيب بالمقاصد الشرعية- لعدم شموله بالدفع المقدم من المعترض أو عدم تأثيره الجوهري على ناتج الحكم مع عدم تحقق القناعة به من قبل المحكمة الأعلى درجة التزاماً بحدود النظر المقرِّرة لرقابة الموضوع.

المعنى الثاني: اقتصار نظر محكمة الاستئناف للدعوى وفق الدفع المقدم، وعلى ضوئه قد يتصور الدفع بعدم سلامة بناء الدائرة حكمها على مقاصد شرعية معينة، مما قد يتعارض شكلاً مع الفكرة المقررة من عدم تأثير التسبيب على نظر الاستئناف، بيد أن الواقع أن الدفع وإن لامس حكم الدائرة ولامس تسبيبها فإن نظر الاستئناف كحالة فعلية لا مساس له به، بإرادة أن محكمة الاستئناف وهي محكمة الموضوع ستنظر في الدفع المقدم من جهة وزنها هي للأدلة والأوراق المقدمة، وسواء أمكن وصف التسبيب الحاصل في الحكم بالدقة من عدمه فإن خلوص المحكمة لنتيجتها هو وفق تقديرها لما قدم في الدعوى من دفوع لها علاقتها بدفع الاستئناف المقدم وأدلته ومستنداته.

المعنى الثالث: إمكان صدور الحكم بالتأييد مع تصور عدم دقة التسبيب الحاصل، وممكن جداً افتراض ورود نقاش عليه، وتقدير جودة التسبيب من عدمه محل تقديره التفتيش القضائي، ولا يؤثر على ذلك نهائية الحكم بفوات المدد أو تأييده؛ إذ التفتيش يعنى بالرقابة على أعمال القضاة على وجه العموم، ولذلك مشمولات من أبرزها: الحكم القضائي، والتفتيش أو التدقيق على الحكم يشمل الوثيقة نفسها فيما تضمنته، كما يشمل الإجراءات المحيطة بها سواء عبر

عنها الحكم أو بينته دراسة ملف الدعوى، ومتغيا التفتيش القضائي يدور بين الإصلاح والمعالجة والحماية الوقائية، وهذا الهدف يفترض التحقيق في كل ما يخضع لرقابة التفتيش ومنها: الحكم القضائي، وأدق من ذلك: تسبيبه[1].

والخلاصة تتمثل في أمرين:

الأمر الأول: لا تأثير ظاهر للتسبيب بالمقاصد على موضوع طلب الاستئناف؛ لأن مقتضى الاعتراض بالاستئناف نظر الدعوى من قبل محكمة الاستئناف دون تقيد بالحكم الابتدائي الصادر بحسبان أن محكمة الاستئناف هنا محكمة موضوع وليست محكمة نقض، ويفترق الوضع وِفقه بين عمل قضائي تقوم به محكمة أعلى درجة من رقابة على الحكم بأركانه كحال الأمر في محكمة القانون، وبين إعادة نظر القضية وفتح باب الترافع ثم الخلوص إلى الحكم حيالها وفق الحال بالنسبة لمحكمة الاستئناف، فعدم توجه تسبيب الدائرة بالمقاصد على افتراضه لا تأثير له في حال الطعن بالاستئناف لاقتضائه إعادة نظر الدعوى من جديد بمعزل عن مجرد الرقابة على الحكم الصادر.

الأمر الثاني: لا يحدُّ نظر الاعتراض بالاستئناف من سلطة الدائرة الابتدائية التقديرية في إعمال المقاصد في حكمها، على أنه من المفترض مراعاتها للمبادئ المعتادة ولا سيما في الاعتبار للنص النظامي وسلطتها المفترضة في تفسير النص وفق ما سبق بيانه.

الطريق الثاني: الاعتراض بطلب النقض: في طريق الطعن بالنقض تفرض المحكمة الأعلى درجة رقابتها على الحكم الصادر[2]، وهو طريق تختص به في القضاء الإداري المحكمة الإدارية العليا كما هو الوراد في المادة (١١) من نظام ديوان المظالم، ونصها: «تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية ، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

أ. مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا .

(١) يمكن أن ينظر في مفهوم ذلك المواد(٢، ١٠، ١١، ١٧، ٢١) من لائحة التفتيش القضائي بديوان المظالم.

(٢) انظر: ضوابط إصدار الأحكام الإدارية والطعن عليها(٢٢٨-٢٣٨).

ب. صدوره عن محكمة غير مختصة.

ج. صدوره عن محكمة غير مكونة وفقًا للنظام.

د. الخطأ في تكييف الواقعة، أو في وصفها.

هـ. فصله في نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى.

و. تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

وفي هذه الحالة فإن للمحكمة رقابتها على أسباب الحكم الإداري ومدى موافقته للشريعة والنظام والمستقر من المبادئ، وتأسَّس هذا التقدير بربط ما نصت عليه الفقرتان(أ، ث) من النظام بالحكم الصادر؛ ذلك أن واقع الحال كتطبيق للمنطوق إما أن يعتبر فيه التسبيب أو لا، فإن امتنع اعتباره تعذر تطبيق الفقرتين، إذ سبيل الوصول إلى ناتج ما نصت عليه من: مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة أو المبدأ القضائي وفق المنصوص عليه في نص المادة أو حصول خطأ في تكييف الواقعة أو وصفها؛ هو الرقابة -لا غير- على الحكم القضائي في تسبيبه على وجه الخصوص، إذ هو محل الاجتهاد القضائي الذي يعبِّر فيه بشكل صريح عن اعتقاد القاضي ودليله، وتقدير مخالفته للشريعة أو الأنظمة أو المبادئ أو تقدير خطئه في التكييف للواقعة أو وصفها لا يكفي ملخص الوقائع أو مجرد المنطوق في الوصول إليه، فملخص الوقائع نقل لما تقدر الدائرة تأثيره في تسبيبها، وهو مقدمة أولى يبنى عليه الاجتهاد الحاصل في المقدمة الثانية والتي هي الجوهر لما فيها من جهد في تحقيق المنوط، والمنطوق إعلان للحكم وفق سلسة الاجتهاد المبدوءة بمقدمتيه، ولا ينفك عن سببه، ولذا تعبر بعض المدونات عن تشكل التسبيب في حالات من الأسباب والمنطوق[1]، وبتعذر القول بعدم اعتبار السبب في رقابة محكمة النقض لزمت صورة العكس، ومن أثرها الجوهري: النقض لتقدير التحقق لأحد أو بعض ما تختص به وفق النظام.

(١) وذلك متى لم يفصل الحكم بينهما، انظر للتوسع: حجية الأحكام القضائية الإدارية(١٢٨).

ويرتبط الرأي حيال النقض للتسبيب بالمقاصد الشرعية بمخالفة التوظيف للشريعة، وكذلك بحسب التوافر للنص النظامي ومقابلته بالمقصد من عدم ذلك؛ وتفصيل ذلك:

التصور الأول: النقض لمخالفة توظيف التسبيب بالمقاصد الشرعية للشريعة الإسلامية:

مما قد يُشْكِل سعة مدلول مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الواردة في نص المادة (١١) من نظام ديوان المظالم وتعدد مشمولاتها، ولا يختلف ذلك بما يورد عن المراد بالشريعة بكونها كل ما شرعه الله لعباده وأرسل به الرسل وأنزل به الكتب، أو تفريق مدلولها بين معنى عام يوافق التعبير السابق ومعنى أخص منه يتعلق بكل ما شرعه الله للمسلمين سواء أكان بنص القرآن أم بسنة رسوله، أو حتى التعبير عنها وصفيًا بأنها: الطريقة الظاهرة في الدين[١]، ومرد الإشكال هنا عدم دقة ضبطه كمفهوم وشموله ما تحقق الاختلاف فيه وما ليس من محال الاختلاف، وكذا ما هو محل اجتهاد وما هو ليس من محاله، ويظهر أن افتراض تعلق الإرادة في النص النظامي بعموم المشمولات السابقة متعذر للآتي:

أولاً: أن من جملة ما سُن في الشرع ما يتعذر فيه الاجتهاد والاختلاف، وتصوره كمحل للنقض متعذر لتعذر تطبيقه، فيتعلق النص النظامي بمعنى آخر ليس هو عموم مخالفة أحكام الشريعة.

ثانياً: أن من جملة ما سن في التشريع موسوم باستحقاق نظره للاجتهاد فأنى أن يرد عليه النقض؟

وضبط المراد بالنص النظامي يرتبط بما بحثه علماء الأصول والفقه حيال النقض لمجرد المخالفة في المسائل الاجتهادية، ويقابل ذلك النقض لمخالفة النصوص الشرعية والإجماع والقواعد الكلية والقياس الجلي، ويرى جمهور العلماء عدم جواز النقض للمخالفة في المسائل الاجتهادية مع اتفاقهم على جواز النقض كمبدأ، وهذا الاتفاق محله وجود سببه[٢]، ولا سبب له في المسائل الاجتهادية؛ لتعلقها بأمور من جوهرها الآتي: الأمر الأول: عدم نقض الاجتهاد باجتهاد مثله[٣]: والاجتهاد محل

---

(١) انظر: المغرب(٤٣٩/١)، الكليات(٥٢٤)، الشريعة الإسلامية في القرآن الكريم(٢٧/١)، أصول الشريعة(٣٤)، الموسوعة الفقهية الكويتية(١٧/٢٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع(٤٠٨٢/٩)، التاج والإكليل(١٣٥/٦)، مغني المحتاج(٣٩٦/٤)، المغني(٣٤/١٤)، مجموع الفتاوى(٣٠٢/٢٧)، نقض الأحكام القضائية(٢٢٣/١).

(٣) يقتضي البحث هنا التنبيه إلى افتراق المدلول لمصطلح نقض الحكم بين البحث الشرعي والنظامي، فالنقض في البحث الشرعي من حيث الأصل إبطال للحكم دون تفصيل أو تفريق بين مختلف الصور محل الافتراض، وأما النقض في البحث النظامي من حيث أصله اعتراض على الحكم بطريق غير عادي أمام المحكمة المختصة وفق نطاق المنصوص عليه نظاما، انظر للتوسع: نقض الأحكام القضائية في الفقه(٧)، تمييز الأحكام في نظام المرافعات الشرعية(١١)، اعتراض الخارج عن الخصومة(٢٠).

الاعتبار ما كان في الظنيات دون القطعيات[١]، ومراعاةً لذلك كان من تعريف الاجتهاد عند الأصوليين: استفراغ الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي[٢]، وقد حكي الاتفاق على عدم نقضه[٣]، ويفيد المعقول عدم النقض للاجتهاد باجتهاد مثله[٤]؛ لأن تحقيقه كواقع أو تجويزه كحكم إما أن يكون على غير سبب أو لسبب حكم آخر أو أن لا يجوز ذلك، ويمتنع النقض لغير سبب لإلغائه لاجتهاد معتبر بلا مستند، ويمتنع أيضًا النقض لسبب حكم آخر، إذ من لازمه التسلسل بنقض الحكم الناقض لتغير اجتهاد لاحق، ثم نقضُ نقضِ الحكم اللاحق لتغير اجتهاد الاجتهاد اللاحق، ويتسلسل معه الحال دون أن يستقر الحكم بما يمتنع معه ترتيب أثره بإنفاذه رغم استهدافه[٥]، ومتى امتنع النقض لغير سبب أو لسبب تغير الاجتهاد استقر القول بعدم النقض المبني على اجتهاد[٦].

الأمر الثاني: الاعتبار لعموم المصالح: فمن شأن النقض في المسائل الاجتهادية مع تحقق كثرتها تعطيل مصالح الناس بما قد يدفع المتظلم إلى السعي في نيل ما يعتقده حقا له بفعله أو هجره لبطء القضاء في نيلها، والعدالة البطيئة- شكلاً- عدلٌ ظالم، وإن كان من شأن الفقهاء النص على إمضاء حكم القاضي الفاقد لشرط من شروط القضاء درءًا لتعطيل مصالح المتقاضين[٧]، فإن إمضاء الحكم الصادر وفق اجتهاد في مسألة ظنية أولى في الاعتبار.

وبالقول إن النقض ليس من سببه مقابلته لاجتهاد ظني مثله فمن ناتجه النقض لمقابلته للقطعي بمصادمة الحكم للنص أو الإجماع أو القياس الجلي أو القواعد العامة – لدى من عدَّ الأخيرين على قياس النص الشرعي والإجماع-، ويتساوى في ذلك أي شكل للمقابلة بما فيه تأسس سبب الحكم على ظاهر المقاصد الشرعية المقابلة في التطبيق للقطعي؛ فمن حقه النقض، ويتأسس الحكم بوجوب النقض على أمور منها:

---

(١) انظر: نقض الأحكام القضائية(١/٣٥١)

(٢) انظر: تيسير التحرير(٤/١٧٩)، فواتح الرحموت(٢/٢٦٣)، شرح العضد(٢/٢٨٩).

(٣) انظر: الإفصاح(٢/٢٨٩)، وانظر: المبسوط(١٦/١٠٨).

(٤) انظر في القاعدة: القواعد للحصني(٣/٣٣٨)، الأشباه والنظائر لابن نجيم(١١٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي(١٠١).

(٥) انظر في ذلك: غمز عيون البصائر(٢/٣٣٦)، تبصرة الحكام(١/٨٣)، المغني(١٤/٢٨٣).

(٦) انظر: الإحكام للآمدي (٤/٢٠٣)، المستصفى (٢/٣٨٣)، فواتح الرحموت (٢/٣٩٥)، نهاية الوصول (٨/٣٨٧٩)، وانظر: شرح الكوكب المنير (٤/٥٠٣)، التقرير والتحبير (٣/٣٣٥).

(٧) انظر: إعلام الموقعين(٤/١٩٧).

أولًا: الاتفاق المحكي عند أهل العلم بنقض الحكم عند مخالفته النص والإجماع وفق التفاصيل والضوابط الواردة في مدوناتهم[١].

ثانياً: وهو من المعقول بالقول بتقرر تضاد الواجب والمحرم وامتناع اجتماعهما في محل واحد بوقت واحد تمامًا كما هو الحال في تضاد اجتماع السواد والبياض وامتناع وجودهما في ذات واحدة في زمن واحد، وناتجه تضاد وسم الحكم بالحرمة لمخالفته لقطعي – وهي حرمة الإنفاذ- ووجوب النقض، ومن لازم الحال إعمال أحدهما لامتناع اجتماعهما، ولا مجال لذلك إلا بالقول بوجوب النقض؛ إذ متى حرم الحكم على خلاف النص القطعي فمن الواجب نقضه[٢]، ويمكن أن تصاغ فكرة الاستدلال بشكل آخر يراعى بها مدلول الحكم التكليفي؛ فيقال: إن نصوص الأئمة توجب النقض عند المخالفة للنص القطعي أو الإجماع[٣]، وتأسس النقض ووجوبه التكليفي لقطعية حصول خطأ في الحكم، والشأن في الخطأ إزالته، ولا يقوى على إزالة الحكم اللازم إلا حكم لازم آخر، وذلك يفيد الوجوب، فيتوصل معه إلى وجوب النقض[٤].

ثالثاً: وبخصوص القياس الجلي فيتأسس وجوب النقض للحكم عند مخالفته -بحسب رأي الجمهور- في مقابلة الحكم الصادر لقاطع، وهو خطأ، والخطأ واجب الإزالة، ومن صور إزالته نقضه[٥]، وكان القياس الجلي قاطعاً لارتكانه إلى علة منصوصة أو مجمع عليها أو مجزوم فيها بنفي الفارق بين الأصل والفرع[٦].

---

(١) انظر: نفائس الأصول(٤٠٩٧/٩)، القواعد للحصني(٣٣٩/٣)، شرح الكوكب المنير(٥٠٥/٤)، تبيين الحقائق(١٨٩/٤)، القوانين الفقهية(٥٢٣)، الشرح الكبير لدردير(١٥٣/٤)، المهذب(٣٨٠/٢)، المغني(٣٤/١٤)، شرح القواعد الفقهية(١٤٧)، المدخل الفقهي العام(١٠٠٨/٢)، نقض الأحكام القضائية(٧٣٦/٢).

(٢) انظر في معنى ذلك مجموع الآتي: إعلام الموقعين(٢٣٩/٤)، البحر الرائق(١١/٧)، المبدع(٤٩/١٠).

(٣) انظر: شرح أدب القاضي(١٠٩/٣).

(٤) انظر: البحر الرائق(٢٧٧/٦)، الشرح الصغير(٢٢٤/٤)، روضة الطالبين(١٥٠/١١)، وانظر للاستئناس: منهاج الطالبين(١٤٩)، مجموع الفتاوى(٣٠٢/٢٧).

(٥) انظر: مواهب الجليل(١٣٦/٦)، إيضاح المسالك(١٥٠)، الشرح الصغير(٢٢٦/٤)، مغني المحتاج(٣٩٦/٤)، أسنى المطالب(٣٠٣/٤)، المبدع(٥٠/١٠)، الإنصاف(٢٢٤/١١)، ويشار هنا إلى أن الحنابلة يرون عدم نقض الحكم لمقابلته للقياس الجلي؛ ومرد ذلك أن الشريعة وإن أعملت القياس واعتبرته إلا أن من أحكامها ما هو على خلافه، فليس من شأن الوارد في الشريعة دوام استقراره على وفق القياس، ومنه يتعذر النقض عند مقابلة الحكم للقياس لتقرر ورود أحكام في الشريعة على خلاف القياس، انظر: شرح منتهى الإرادات(٤٧٩/٣)، مطالب أولي النهى(٤٩٤/٦).

(٦) انظر: نفائس الأصول(٤٠٩٦/٩)، شرح اللمع(٨٠١/٢)، الإحكام للآمدي(٣/٤)، البرهان(٨٧٨/٢)، الإبهاج(٢٤٨/٣)، شرح مختصر الروضة(١٣٢/٢).

رابعاً: وبخصوص القاعدة الكلية فإن تأسيس النقض عند مقابلة الحكم الصادر لها على رأي من قال به[1] مردّه أن القاعدة الكلية متفق عليها، والاتفاق إجماع، فيكون في مخالفته خرق للإجماع، وخرق الإجماع غير جائز[2] مما يتوجب معه إزالته؛ ومن صور الإزالة النقض للحكم.

ويمكن أن ترد المعارضة هنا بين الناتج السابق من النقض للحكم الصادر متى قابل التسبيب بالمقصد للقطعي وبين ما حكي من وجوب النقض لمخالفة الحكم الصادر للقواعد الكلية والتي يقول بشأنها شيخ الإسلام رحمه الله: «الأئمة الأربعة متفقون على أنه إنما ينقض حكم الحاكم إذا خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً أو معنى ذلك»[3]، إذ قد يقال: إن القواعد الكلية لها عنايتها بمعنى عام معتبر في الشرع، وكذلك المقصد، والنقض واجب عند مخالفة القاعدة الكلية، فكذلك الحال عند صدور الحكم بالمخالفة لمقصد شرعي مما يكون من مقتضاه مراعاة المقاصد في التسبيب وبناء الحكم عليه، ومن مقتضاه بالإثر والتبع: الاستدلال بها، فما سبق محل تأمل، ذلك أن النقض لمخالفة القواعد الكلية وإن قال به جمهور أهل العلم إلا أنه ليس مقصداً لمخالفته حقيقته، والقاعدة الكلية لها شكل الإجماع في حصول الاتفاق الضمني عليها، والمقصد لا يتحقق فيه ذلك، بل هو غير منضبط، والشأن في القاعدة الكلية انضباطها، وحملت بذلك معنى القطع، ولا قطع في المقصد، فيعسر القرْنُ بينهما، ولا يغفل هنا أن المخالفة للقاعدة الكلية لا يكون النقض فيها على إطلاقه، فهي متعلقة بانتفاء معارض راجح، ومتى قابلها دليل خاص فإن الأصل إعماله في الحكم القضائي وإن خالف القاعدة الكلية، ولا محل للنقض فيه، ويتأسس النظر بحسبان أن الوارد كدليل خاص ليس جزءًا من القاعدة الكلية وهو خارج عن مشمولاتها، ومجاله في الاعتبار إما الإعمال أو الإهمال، والإهمال منتف لاقتضائه للوازم محذورة من قبيل عبثية النص وخلوه من فائدة، ومتى انتفى الإهمال كان الإعمال؛ والقاعدة أن الإعمال أولى من الإهمال، ويكون الإعمال بإيراده وإن قابل القاعدة الكلية.

(١) انظر: معين الحكام(٢٩، ٣٤)، رد المحتار(٤٠٢/٥).

(٢) انظر: تبصرة الحكام(٩١/١)، منح الجليل(٣٣٩/٨)، المواهب السنية(١٤١) نقض الأحكام القضائية(٨٥٩/٢).

(٣) مجموع الفتاوى(٣٠٣/٢٧).

وفي النظر النظامي فإن لمحكمة النقض رقابتها على الحكم الصادر من محاكم الاستئناف؛ وقد جاء في المادة (١١) من نظام ديوان المظالم اختصاص المحكمة الإدارية العليا النظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية إذا كان محل الاعتراض على الحكم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، والرقابة على الحكم رقابة على جميع أركانه من ملخص للوقائع والتسبيب والمنطوق، لتشكل الحكم منها تطبيقا لنص المادة (٢٧) من نظام المرافعات أمام الديوان، ومن الرقابة على الحكم الرقابة على التسبيب من انعدامه أو قصوره[١]، وحالة الانعدام تنقسم بحسب أثرها وناتجه إلى انعدام كلي أو جزئي، وتنقسم بحسب الشكل والمعنى إلى انعدام شكلي حقيقي بانتفاء ذكره في الحكم وانعدام معنوي بأن يتحقق الذكر للتسبيب في الحكم لكن بين أجزائه تعارض يقودها معنىً للعدم[٢] ويحجب ذلك أثره في الإعمال، ويتحقق النقض هنا في حالة الانعدام متى أعملت الدائرة المقصد الشرعي بعمومه دون تفصيل يربطه بالحالة الواقعية؛ فنص بعضهم أن من صور انعدام التسبيب الكلي بناء الحكم على أسباب ذات طابع عام كأن تحكم دائرة بما يقابل نصاً نظامياً وتنص على مقابلته للمقاصد الشرعية دون تفصيل، فهذا النص والعدم سواء؛ لعدم عكسه اجتهاد القاضي ممكن المخاصمة فتهدر معه ضمانة عدلية في تمكين الخصوم من الطعن على الاجتهاد القضائي، وهو كحالة الحكم لصالح أحد الطرفين اكتفاء بالقول إن الحق معه دون تفصيل[٣]،

---

(١) يختلف عدّ العيوب لدى فقهاء النظام بين انعدام وقصور وتعارض للتسبيب مع المنطوق، ويكتفي بعضهم بإيراد عيب القصور عن الزيادة في التفصيل، ويلحظ أن بعض من عد عيوب التسبيب فرَضَها على ثلاثة أنواع: انعدام وهو عيب شكلي، وقصور في التسبيب وهو عيب موضوعي، وعيب فساد في الاستدلال، وذكر في عيب الفساد أنه عيب يتعلق بالاجتهاد القضائي وابتنائه المنطقي، ويختلف عن عيب الانعدام بأن التسبيب متحقق الوجود وفق الشكل النظامي ومعناه، ويختلف عن عيب القصور – مع ظهور اختلاف كبير في حقيقة الفصل بينهما- في أن حالة عدم الكفاية تمثل شكلا يخرم اكتمال البناء المنطقي للتسبيب وأما حالة الفساد فبناؤها المنطقي غير متجه لخلل في تركيب مقدمتي الحكم القضائي، والذي يظهر أن فصل كل واحد منهما عن الآخر بحاجة للتأمل؛ لأن مرد الإشكال فيهما يتعلق بموضوع البناء المنطقي للحكم، وليس ثمة فاصل جوهري آخر يمكن أن يورد هنا؛ ولذا كان محلا للتأمل وكان من أثره عدم التفريق بينهما في هذا البحث، انظر للتوسع: تسبيب الأحكام(٢٩٦)، الوسيط(٦٣٦).

(٢) انظر: تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية(١٩٢).

(٣) انظر: تسبيب الأحكام(٢٠٠)، ولا أقل من الفصل هنا بين إيراد المقصد للاستئناس أو لغرض ابتناء الحكم عليه، ففي حين لا يقوى النقض على الوجود في الصورة الأولى لأن الافتراض العملي يقضي وروده التبعي لتقوية معنى آخر أو توضيحه، وبذلك فلا بد له من أساس يعود إليه لتحقيق المعنى السابق يكون هو محل الرقابة والتدقيق، وبتقدير انتفاء النقض على ما ورد من مقصد للاستئناس فإن ابتعاثه في الصورة المقابلة بإيراده للاستدلال وتأسيس الحكم وابتنائه عليه يحصل عند الاقتضاء نقضه، إذ هو ما بنت عليه الدائرة اجتهادها، وإيراده بعمومه في التأسيس مفض إلى انعدامه لتعذر نقاشه والاعتراض عليه أو صعوبته مما يتصور معه قيام حالة النقض.

ومن الانعدام المعنوي للتسبيب التقابل بين أجزائه[1]، ومن صوره: إيراد مقصدين متقابلين في تسبيب واحد، ومصيرها للعدم؛ لأن العمل بهما على السوية ممتنع ضرورة الجمع بين متناقضين وهو محال، واختيار أحدهما ممتنع أيضا ضرورة تفضيل أحدهما على الآخر بلا سبب، فلا مندوحة من إسقاطهما بالنقض لتعذر الإعمال بهما أو بأحدهما، ومن اللافت عند التأمل لصورة الانعدام الحقيقي والمعنوي افتراق التكييف للطعن عليهما؛ فالطعن على عيب الانعدام للتسبيب الحقيقي هو في حقيقته طعن بانعدام الحكم، والطعن بالانعدام حالةٌ تقابل ترتيب الحكم الصادر بوقته لآثاره المتنوعة ومنها: تعذر استمرار حيازة الحكم لحجية الأمر المقضي، وورود حالة الإلغاء عليه رهين بطَرْقه وفق طرُق الطعن المقررة نظامًا ما لم يكن الحكم مما لا يجوز الطعن عليه، ويترتب على استنفاذ الحكم لهذه الطرق الحكم بصحته ونهائيته، وبذا لا يتمسك بادعاء بطلانه أو الدفع به أو امتناع تنفيذه[2]، وأما الطعن على عيب الانعدام المعنوي للتسبيب فهو طعن ببطلان الحكم، ويتوصل من خلاله إلى وسم الصادر بأنه: «حكم باطل» ثم نفي صحته دون المساس بانعقاده، فلا يسلب الطعن بالبطلان – وفق هذا الرأي- وصف «الحكم القضائي» عما أصدرته الدائرة القضائية، غايته التأثير على سلامة الحكم، ووفق هذا الرأي فإن مضي مدد الطعن عليه تنتج آثار الحكم القضائي بتنوعها[3]، وفي رأي آخر فإن الوصول إلى وسم ما أصدرته الدائرة القضائية بـ: «الحكم الباطل» لا يمس ذات الصادر في موضوعه لتعلقه بما يحتف به من إجراءات، وتتفاوت الإجراءات في قوتها ولزوميتها، موصلةً تفاوتاً في القول ببطلان الحكم بحسب اللزوم النظامي للإجراء وقوته وانبنائه على النظام العام أو تعلقه بمصلحة الخصوم، ومن تتمة الأثر هنا أن ما تعلق بالخصوم فلا يؤثر الإخلال به عند عدم إثارته من قبلهم خلافاً لما تعلق بالنظام العام، وفي كلا التقديرين فإن الانعدام للحكم منتف للاعتبار لأصل حجية الحكم نفسه.

(١) انظر: نظرية الأحكام(٢٧٥).

(٢) انظر: نظرية الأحكام(٣١٦)، النظرية العامة للعمل القضائي(٤٠٣).

(٣) انظر: نظرية الأحكام(٣٢١).

وينتج عن التفريق بين الحكم الباطل والحكم المنعدم – والله تعالى أعلم- إيجاد قدرة على هدر النظام الأساسي للحكم في حالة البطلان دون حالة العدم؛ لأن حالة البطلان تُعدُّ الوصف القائم شكليا للحكم، وأما حالة الانعدام فإن لازمها نفي الوجود ولو لحظة لما شكلُه حكم، وأساس النظر هنا بخصوص البطلان أن النظام أوجب شكلاً للحكم ينتفي وجوده بعدمه، وعدم التسبيب المعنوي انتفاء للوجود اللازم نظاما لما صُدِّر كحكم بتشكيله من وقائع أو ملخصه ومنطوق، ومخالفة النص النظامي هنا مخالفة جسيمة تنفي عن الصادر هنا تحقيقه للشكل النظامي لوصف الحكم القضائي، وحاصل إهدار الأساس النظامي للحكم مرده أن الوصول إلى بطلانه من ناتجه الحتمي نفي ترتيبه لآثار بما يحجب عن الحكم قوته المفترضة اللازمة وهو في منتهاه إهدار لأساسه النظامي في إنفاذ أثره.

وحالة القصور في التسبيب انحصار في كفايته تمثل نقصاناً للأساس النظامي للحكم، وتقوم الرقابة القضائية بنظر ما ساقه الحكم تبريراً لقضائه وإيصاله في بنائه لناتجه، وجعله بعضهم بذلك عيباً موضوعياً[1]، وتحقيق الرقابة بالوفاق لأغراض البحث من لازمه نظر سلامة الترتيب للمعنى المقاصدي في سبب الحكم ومصادمته للنص النظامي من عدمه.

ومما هو من اختصاص المحكمة الإدارية العليا رقابتها على تكييف الواقعة أو وصفها، ويعود محل الخطأ في التكييف إلى انتفاء تحقيقها الوجودي وفق المعتبرات النظامية فيما يعود الخطأ في وصفها إلى الخلل في تصوير الحالة الواقعية للدعوى، وقد تكون الفرقة بينهما جعلُ الخطأ في تكييف الواقعة بإعمال قاعدة نظامية لا تتوافق مع وقائع الدعوى، والخطأ في التوصيف بترتيب معنى غير مراد للنص النظامي على الواقعة، وذلك قياسًا على الفرق بين الخطأ في تطبيق النظام والخطأ في تأويله[2]، والعمل القضائي هنا عمل نظامي قانوني وعمل منطقي، فمن متطلبه فهم النص النظامي وشروطه وتحقيق الإثبات لمقتضى النص النظامي على الحالة الواقعية[3]، ولمحكمة النقض رقابتها على نتاج نظر الدائرة في تكييفها ووصفها بموجب صريح النص النظامي، ويكون إيراد المقصد الشرعي كما

(١) انظر: نظرية الأحكام لأبي الوفا(٢٩٨)، تسبيب الأحكام(١٩٣).

(٢) انظر في حقيقة التكييف القضائي: نظرية الأحكام(٢١٥)، النظرية العامة للطعن بالنقض(١٦٩)، المحكمة الإدارية العليا(١٥٣).

(٣) انظر: نظرية الأحكام(٢١٥).

سبق وبشكله البسيط إما أن يتعلق بنص نظامي أو عدمه، وإما أن يوافقه حال الوجود أو يخالفه، ولا مدخل في سلطة الدائرة التقديرية في إعمال المقصد الشرعي حالة عدم النص النظامي بحسبان انتفاء مقتضى التطبيق لرقابة المحكمة الإدارية العليا على التكييف أو الوصف للواقعة؛ لأن الواقعة هنا خلية من الأساس محل المراقبة في المخالفة، وينحصر النظر في صورة الوجود للنص النظامي، ويزيد ضيقاً في دائرته بتحديده في صورة أدق هي صورة المخالفة للنص النظامي؛ لأن الموافقة نافية لصورة السلب في خلل تكييف الواقعة أو وصفها، وعلى ضوئه فإن من سلطة النقض للمحكمة الإدارية العليا رقابتها على تكييف الدائرة القضائية لواقعة الدعوى وتوصيفها تحت تقديرها بالمقاربة للنص النظامي وبتدقيق التوظيف والإعمال للمقصد الشرعي.

وينتج عن حكم النقض ما يأتي[1]:

أولاً: إعادة نظر القضية وفق نتيجته، ويحجب ذلك عن المحكمة طرْق موضوع الحكم للمتقرر من اختصاص نظر النقض في رقابة الحكم دون خوض غمار موضوعه، وذلك وفقًا لمفهوم المادة الحادية عشرة من نظام ديوان المظالم.

ثانياً: نقل القضية للمحكمة الأدنى درجة لانتهاء جانب نظر النقض، وذلك وفقًا لما نطقت به المادة (٥٨) من نظام المرافعات أمام الديوان بنصها على أنه: «إذا نقضت المحكمة الإدارية العليا الحكم ... لغير ذلك[2]؛ فتحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المعترض عليه لتفصل فيها من جديد».

ثالثاً: عدّ ما صدر من حكم بالنقض مبدأ تلزم فيه المحاكم إعمالاً لمنطوق المادة (٥٨) من نظام المرافعات أمام الديوان بنصها على أنه: «إذا نقضت المحكمة الإدارية العليا الحكم ... [فـ] يجب على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم المحكمة الإدارية العليا في المبدأ الذي فصلت فيه».

---

(١) انظر مفهوم المادتين (١٣-١٤) من نظام القضاء، والمادتين (١٠-١١) من نظام المرافعات أمام الديوان، وانظر للتوسع: طرق الطعن في المادة الإدارية (٦٤).

(٢) أي لغير مخالفة قواعد الاختصاص.

وبذلك يمتنع عن الدائرة القضائية إعادة بناء تسبيبها – حال تكوّن العلاقة بين الحكم بالنقض ونتيجة التسبيب- بما صدر حكمها القضائي على وفقه، وهو وفق نطاق هذا البحث بناء الحكم على مقصد شرعي معيّن مسّه الحكم بالنقض، فيمتنع عليها إعادة بناء الحكم عليه، وتتقيد سلطتها التقديرية في هذا الموطن، لأن ما تصدره المحكمة الإدارية العليا مبدأ قضائي ملزم، إذ تنوب في حقيقتها عن الحاكم، وحكم الحاكم يرفع الخلاف[1]، فيؤثر الإلزام هنا في عدم خروج الدائرة عن نطاق الحكم الملزم، مما يقيد سلطتها التقديرية في تسبيب الحكم القضائي.

الطريق الثالث: الاعتراض بطلب إعادة نظر: خص نظام المرافعات أمام الديوان الفصل الثالث بشأن طلبات إعادة النظر، ولم يتضمن الفصل نصاً بأحوال هذا الطلب وأحال في ذلك على الوارد في نظام المرافعات الشرعية، كما هو نص المادة (٤٧): «يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية في الأحوال المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية»[2]، وقد أورد نظام المرافعات الشرعية في المادة(١٩٢) أحوال طلبات إعادة النظر؛ ونص ما ورد فيه: «يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية في الأحوال الآتية:

- إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها ، أو بني على شهادة قضي من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

---

(١) انظر: الفروق(١٠٣/٢).

(٢) ويتصور مزج الإيراد عند الإسناد للأساس النظامي لحالات طلب إعادة النظر على المادة السابقة مضافاً لها المادة (٦٠) من نظام المرافعات أمام الديوان بإفادتها سريان الأحكام الواردة في نظام المرافعات الشرعية على الدعوى الإدارية بشرطين:

الشرط الأول: عدم وجود حكم يخصها في نظام المرافعات أمام الديوان.

الشرط الثاني: عدم تعارضها مع طبيعة المنازعة الإدارية.

ونصها: «تطبق على الدعاوى المرفوعة أمام محاكم ديوان المظالم أحكام نظام المرافعات الشرعية، فيما لم يرد فيه حكم في هذا النظام، وبما لا يتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية»، لكن لا تظهر سلامة هذا التأسيس في خصوص المادة (٦٠) بعينها؛ ذلك أن ما أفادته المادة (٦٠) تتضمن عموما في الدلالة على الإحالة على نظام المرافعات الشرعية، وما تضمنته المادة(٤٧) نصها خاص في الإحالة على أحوال الطلب وفقا لما أورده نظام المرافعات الشرعية، وكلا النصين له فائدته، والأصل في تحقيق الفائدة إعمالها، فإن أعملت المادة (٦٠) بمفردها أهملت المادة (٤٧) مع خصوصيتها في تحقيقها إشارة للأحوال، ومتى أعملت المادة (٤٧) فلا يرد ذات الإشكال لتحقق إعمال المادة(٦٠) في عموم أحكام النظام، ومنه كان الأظهر عدم سلامة إسناد إحالة أحوال طلبات إعادة النظر على نظام المرافعات الشرعية على المادة (٦٠) من نظام المرافعات أمام الديوان، وكما أن الظاهر عدم توجه تأسيس الجانب النظامي على المادة (٦٠) بإغفال المادة (٤٧)؛ فكذلك لا تظهر مناسبة الجمع بينهما في التأسيس؛ لأن دلالة إحدى المادتين عامة والأخرى خاصة، ولا يجمع بينهما بإزاء معنى واحد وحكم واحد لشكلية تضادهما كدلالة، فيعسر تأسيس الأحوال على مجموعهما.

- إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.
- إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.
- إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.
- إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.
- إذا كان الحكم غيابيًا.
- إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى».

ويقتضي عد الأحوال في المنصوص عليه حصر الطلب به، أو إرادة تعداد الأحوال قصرًا، وكلاهما في النظر الأصولي من أفراد مفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة عند جمهور الأصوليين حجة[1]، ومن لازم ذلك[2]:

الأمر الأول: ترتيب الأثر للمعنى المسكوت مع الاعتبار للمنطوق كشكل خارجي يتوصل من خلاله للمفهوم[3].

الأمر الثاني: عدم التوسع في نظر الدلالات المترتبة على شكل اللفظ لتقرر الاعتبار للمعنى المسكوت.

الأمر الثالث: وبعدّه مفهوم حصر فإن من لازمه ترتيب الأثر للمعنى على أفراده دون تجاوزٍ وفق ناتج مفهوم الأدوات اللغوية، وأهم لازم هنا: قصر الحكم على الأفراد المحصورة دون توسع، ونفي الحكم عما عداها.

---

(١) انظر: التقرير والتحبير(١١٧/١)، شرح التلويح(١٤١/١)، شرح اللمع(٤٢٨/١)، فواتح الرحموت(٤٣٢/١)، حاشية البناني(٢٥٠/١)، كشف الأسرار(٢٥٣/٢)، البحر المحيط(١٨١/٥)، شرح مختصر الروضة(٧٥٧/٢)، المسودة لآل تيمية(٣٥١)، الإحكام لابن حزم(٣٢٨/٧)، مناهج الأصوليين(٢٧٠)، تفسير النصوص(٦٧٠/١).

(٢) انظر للتوسع: التقرير والتحبير(١١٧/١)، بيان المختصر(٤٤٠/٢)، التحبير(٢٩٤٠/٦)، البحر المحيط(٥ / ١٨١- ١٩٤)

(٣) انظر: الفروق(٣٦/٢).

الأمر الرابع: وبعدّه مفهوم عدد فيرتب أثره ما لم تكن الإرادة على غير رقمية المفردة كإرادة المبالغة أو التكثير.

والمتصور بإسقاط المعنى السابق على موضوع البحث حصول تقديم لطلب إعادة نظر من أحد طرفي الدعوى مربوطاً بإحدى الحالات المنصوص عليها نظاماً، وليس من الانطباق على حالات طلب إعادة النظر الدفع بخلل في التسبيب أياً كان وصفه، ومنه: نقاش التسبيب بالمقصد الشرعي من قبل الدائرة بأي افتراض يورد عليه، فليس من ضمن حالات طلب إعادة النظر ما تغطي هذه الصورة، ويولّد ذلك حكماً يقضي برفض طلب إعادة النظر.

ويتأسس امتناع تأثير الخطأ في السبب من نظره ضمن طلبات إعادة النظر للآتي:

أولًا: تحقق نهائية الحكم ولزوم إنفاذ مضمونه.

ثانيًا: توفر السبيل النظامي لتقديم طلب الاعتراض على الحكم العادي وغير العادي فيما له علاقة بتسبيبه من خلال طلب استئنافه أو طلب نقضه.

ثالثًا: أن طلب إعادة النظر من الطرق غير العادية للاعتراض على الحكم، وتكون غير عادية لمساسها بحسب المتصور لحكم حاز قوة الأمر المقضي متجاوزاً في حدود قوته وعلاقته بناتجه حجية الأمر المقضي[1]، وقبول الحكم الحائز حجية الأمر المقضي للاعتراض عليه بالطريق العادي يستلزم تمييزًا لما يعلوه قوة ونفاذًا بعدم المساس به وفق الطريق العادي، ومن ثَمَّ فالطعن عليه لا يسلك سبيل المعتاد من الاعتراض، وتعرضه لحكم نهائي نافذ بالاعتراض على موضوعه يتعارض مع مقتضى قوة الأمر المقضي، كما أنه يعكس صورة أخرى من الاعتراض العادي على حكم بلغ درجة نهائية من النفاذ والقوة دون وجه له اعتباره، فالطعن بالطريق غير العادي سبيل استثنائي لحفظ ما يحتمل كونه حقاً لأحد طرفي الخصومة، وفي ذات النظر يحمي جناب الحكم القضائي من المساس بقوته ونفاذه؛ ولذا لا يؤدي تقديمه إلى لزوم إيقاف تنفيذ الحكم القضائي، والله تعالى أعلم.

(١) انظر للتوسع: النظرية العامة للطعن بالنقض(١١)، اعتراض الخارج عن الخصومة(٣٧).

الخاتمة

أمكن من خلال تأمل مسائل البحث الوصول إلى جملة نتائج وتوصيات تفصيل أبرزها على النحو الآتي:

أولاً: أبرز النتائج:

أ. السلطة التقديرية للقاضي الإداري نشاط ذهني يقوم به عند ممارسته لولاية القضاء، وهي بالارتباط بالقضية نفسها حقه في اتخاذ القرار المناسب على الوقائع.

ب. تدور حقيقة المقصد الشرعي بين المعنى المراد من تشريع الحكم، والمعنى الملحوظ في التشريع، والوصف المناسب لتشريع الحكم، وبين مجرد المعنى المناسب.

ج. يثبت المقصد الشرعي بالاعتبار للظروف الداخلية للنص بأن يرد فيه ما يفيد كون أمر ما مقصد راعته الشريعة في أحكامها واعتبرته وأرادته، أو باعتبار الظروف الخارجية للنصوص المختلفة في الشريعة بمجموعها وتكرر العناية فيها بمعنى ما، مما يمكن أن يعد معه ذلك المعنى مقصداً.

د. يدخل في تركيب الدليل الشرعي الاستقراء والقياس المنطقي مشكّلا لأي دليل خصائص من اللزوم بين الدال والمدلول والاطراد وظهور العلم والاستقلال الذاتي وإرادة الإثبات والوجود التالي للإرادة.

هـ. المقصد الشرعي كمعنى مراد من تشريع الحكم وكمعنى ملحوظ في التشريع يتعلق الغرض به ضبط اجتهاد المجتهد بتقريبه للمراد الشرعي، ولا يلزم من هذا الغرض دليلية المقصد.

و. يحصل الاستدلال بالمقصد الشرعي متى كان مفيداً الوصف المناسب لتشريع الحكم لورود النص في شأنه فثبتت دليليته لمعنى يغاير المقصدية نفسها، ولكونه علة فهو جزء من دليل القياس، يكتمل وجود دليله باكتمال عقد أركانه.

ز. يتعلق غالب الإيراد للمقصد الشرعي كدليل بإرادة الاستئناس؛ ومن أثر ذلك انعدام الإلزام به.

ح. للدائرة القضائي سلطتها التقديرية في إدارة القضية وفي إعداد حكمها القضائي؛ ولمحكمة الاستئناف رقابتها الموضوعية على القضية، وللمحكمة الإدارية العليا رقابتها في حدود النص النظامي على ما تصدره محكمة الاستئناف الإدارية دون علاقة موضوعية مباشرة بالقضية نفسها.

ط. يتعلق الإيراد للمقصد الشرعي في تسبيب الحكم الإداري بحالة وجود النص النظامي أو عدمه، وفي حالة الوجود فيكون الإيراد والإعمال إما بالموافقة له أو مخالفته، ويتعلق الأثر الرقابي بالنقض دون النظر الموضوعي في اختصاص المحكمة الإدارية العليا في فرض سلطتها القضائية بتقدير التأييد أو النقض وفقًا لاختصاصها النظامي وبتقديرها حالة الانعدام للسبب أو قصوره.

ي. تنقل حالة الاعتراض بالاستئناف القضية من المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف لنظرها الموضوعي، ولا يتقدر بذلك كبير أثر للتسبيب بإعمال المقصد الشرعي لتمثيل حالة الاعتراض هنا بالنظر الموضوعي المتجدد للقضية.

ك. لا يؤثر طلب إعادة النظر في تسبيب الحكم الإداري بإعمال المقصد الشرعي لتعلقه بحالات لم يظهر تعلقها بالتسبيب الإداري المبني على سلطة الدائرة التقديرية الاجتهادي.

ثانياً: أبرز التوصيات:

أ. أهمية البحث في دلالات الألفاظ والمصطلحات وتضييق نطاق مفهومها ما أمكن لمساهمة ذلك في سرعة بناء التصورات وتسريع عجلة النظر القضائي وصولًا إلى الفصل فيها، وليس من التوصية الدعوة إلى ضبط المفهوم الاصطلاحي لتعذره في الخارج على الحقيقة.

ب. ضرورة تقريب المصطلحات النظامية من حدود المصطلحات الشرعية لإزالة لبس التداخل الدلالي ضمن عملين يعنيان في منتهى الأمر بضبط التصرفات الفردية .

ج. الحاجة لبحث الفروق بين المصطلحات بتنوعها؛ سواء ما كان منها متصلًا بالبحث الأصولي أو ما تعلق منها بالبحث القضائي أو بالقضاء والنظام الإداريين؛ وما ذلك إلا لأن من أثر تحقيق الفروق بين المصطلحات معرفة المدارك المؤسسة للمصطلح ومآخذه وما تعلق به من علل، ويؤثر ذلك بالتبع في تمييز كل مصطلح عن الآخر وربط الآثار المنتجة لكل مصطلح بحقيقته، ويُختم هنا بجميل ما نصه عليه الإمام الجويني -رحمه الله- من أن: «مسائل الشرع ربما تتشابه صورها وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها واجتماع ما اجتمع منها»[1]، والله تعالى أعلم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) الجمع والفرق(٣٧/١).

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : تعويض- أركان التعويض- الضرر- حديث المصرّاة- مصروفات التقاضي

حكم رقم ٢٢٥/ د/إ/١/١ لعام ١٤٣٥هـ

في القضية رقم ١/٢٢٨٧/ق لعام١٤٣٢ هـ

المقامة من/.....

ضد/ أمانة منطقة الرياض[١].

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الاثنين ١٤٣٥/٩/٣هـ وبمقر المحكمة الإدارية بالرياض عقدت الدائرة الإدارية الأولى جلستها بتشكيلها المكون من القضاة:

رئيساً .....

عضواً .....

عضواً .....

بحضور/ .....، أميناً للسر وذلك للنظر في هذه الدعوى، وذلك للنظر في هذه الدعوى، والعائدة من محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض، والتي حضر المرافعة فيها وكيل المدعي/ .....، وممثلو المدعى عليها/ ..... و..... و.....، المرفق في ملف القضية ما يثبت هوياتهم وصفاتهم، وبعد سماع الدعوى والإجابة والاطلاع على أوراق القضية ودراستها وبعد المداولة أصدرت الدائرة حكمها الآتي:

الوقائع

خلاصة وقائع الدعوى، أن وكيل المدعي تقدم إلى هذه المحكمة في تاريخ ١٤٣٢/٣/٦هـ بلائحة دعوى يذكر فيها بأن موكله امتلك أرضاً في حي البديعة بالرياض من أجل بناء عمارة من ثلاثة أدوار ومعارض تجارية، ثم تقدم موكله إلى المدعى عليها في تاريخ ١٤٢٤/١٢/٢٦هـ بطلب فسح

(١) غير منشور، مؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض رقم ٣/٢٧٧ لعام ١٤٣٥هـ

بناء للأرض محل الدعوى، فقامت المدعى عليها بمنحه فسح بناء (سكني) دور أرضي ودور أول سكني فقط، وحيث إن الأرض تقع ضمن بلك يحتوي على تسع قطع، خمس منها معمورة بثلاثة أدوار ومعارض تجارية، فأسوة بهم قام موكله بتوجيه ثلاثة خطابات بتواريخ مختلفة لسمو أمين مدينة الرياض للنظر في أمره مساواةً بجيرانه وفقاً للنظام، إلا أن كافة طلباته قوبلت بالرفض من قبل المدعى عليها، وحيث إن الدافع من وراء تملك الأرض محل الدعوى هو إقامة بناء تجاري عليها؛ فلما تبين رفض المدعى عليها عدة مرات لطلبه ذلك اضطر موكله إلى بيع الأرض في تاريخ ١٤٢٨/١١/٢٥هـ بمبلغ (٣٦٠,٠٠٠) ثلاث مئة وستون ألف ريال بواقع (٩٥٠) ريالًا للمتر الواحد، وهذا المبلغ يُعدُّ قليلاً في حال منحت الأرض فسح البناء المطلوب، ثم تفاجأ موكله بعد أن باع الأرض محل الدعوى بأن المشتري قد منحته المدعى عليها الفسح الذي كان يطالب به ومنع منه، وأن المشتري أقام على الأرض بناءً من ثلاثة أدوار ومعارض تجارية، وهذا تلاعب في تطبيق النظام من قبل المدعى عليه، ثم ختم وكيل المدعي لائحته بطلب إلزام المدعى عليها دفع تعويض قدره (٣٦٥,٠٠٠) ثلاث مئة وخمس وستون ألف ريال قيمة ما خسره وكيله جراء منعه من الفسح المطلوب.

وبقيد اللائحة قضية، وإحالتها إلى الدائرة في تاريخ ١٤٣٢/٣/١٣هـ باشرت نظرها على النحو المثبت في محاضر الجلسات، فعقدت لها جلسة بتاريخ ١٤٣٢/٥/٢٠هـ استمعت الدائرة فيها لدعوى المدعي، ثم في جلسة ١٤٣٢/٧/١١هـ قدم ممثل المدعى عليها مذكرة أجاب فيها عن الدعوى بأن بيع المدعي لأرضه يُعدُّ تنازلاً ضمنياً عن حقه بالمساواة بجيرانه، وعليه فلا يحق له طلب التعويض لانتفاء الضرر وانعدام مسؤولية الأمانة ببيعه للأرض، وأن الأمر قد عرض على الأمين ووجه بالالتزام بنظام البناء المعتمد لعدم انطباق الاشتراطات على طلب المدعي، ثم ختم مذكرته بطلب رفض الدعوى، وأرفق ممثل المدعى عليها إلى مذكرته صورة من (نموذج تطبيق اشتراطات المعاملة بالمثل) الذي يبين سبب امتناع الأمانة عن منح المدعي الفسح المطلوب، ثم في جلسة ١٤٣٢/١٠/٢١هـ قدم وكيل المدعي مذكرة ذكر فيها أن المدعى عليها ذكرت أن بيع المدعي

لأرضه يعد تنازلاً ضمنياً عن حقه في طلب المساواة بجيرانه، فهل يجب على موكله الاستمرار في المطالبة حتى يمنح الفسح؟ مع أنه طالب عدة سنوات بالفسح ولم تستجب المدعى عليها، بينما المشتري للأرض حصل على الفسح خلال ثلاثة أشهر، ثم ذكر وكيل المدعي بأن المدعى عليها تناقضت بقولها إن بيع الأرض يُعدُّ تنازلاً مع قولها إن طلب المدعي مخالف للنظام بسبب عدم انطباق الاشتراطات عليه، فهل سبب رفض المدعى عليها لطلب موكله هو عدم انطباق الاشتراطات على عقاره أم عدم استمراره في المطالبة بالمساواة بجيرانه؟ فإذا كان المدعي لا تنطبق عليه الاشتراطات فما الذي قدّمه المشتري وحصل بموجبه على الفسح؟ ثم ختم مذكرته بالتأكيد على طلبه في لائحة الدعوى، ثم في جلسة ١٤٣٢/١٢/٢٧هـ قدّم ممثل المدعى عليها مذكرة بين فيها أن ما ورد في المذكرة السابقة من أن بيع المدعي لأرضه يُعدُّ تنازلاً يقصد به أن امتناع الأمانة عن إعطاء المدعي الفسح المطلوب على الرغم من استحقاقه له كان يمكن للمدعي أن يطالب بإلغاء القرار، فلما لم يطالب بذلك وباع الأرض فإن ذلك يُعدُّ تنازلاً عن الحق، ثم إن الأرض محل الدعوى ينطبق عليها نظام البناء السكني (دور أرضي وأول) فقط، وتم العرض على الأمين ووجه بالالتزام بنظام البناء المعتمد لعدم انطباق الاشتراطات، كما أن الموقع المشار إليه لا ينطبق عليه نظام المعاملة بالمثل، وذلك لوجود بناء يفصل بين أرض المدعي والمجاورين، وبالنسبة لاستفسار الدائرة عن سبب إعطاء المشتري رخصة البناء المطور، فإنه قد منح الترخيص بناءً على توجيه مساعد أمين منطقة الرياض، والذي نصه: (يعامل معاملة المجاورين) وذلك بموجب التقرير الفني المعد من قبل بلدية الشميسي الذي يوضح أن معظم المباني القائمة على شارع سعد بن قيس هي عمائر تجارية، وبناءً على توجيه مساعد الأمين تم استثناؤه من الاشتراطات المذكورة، ثم ختم مذكرته بطلب رفض الدعوى، ثم في جلسة ١٤٣٣/٣/٩هـ قدّم وكيل المدعي مذكرة بين فيها أنه يتضح من خلال مذكرة المدعى عليها أن المشتري منح الترخيص المطلوب بناءً على استثناء من قبل مساعد الأمين الذي كتب (يعامل معاملة المجاورين) وهذا يدل على أن جميع المجاورين حصلوا على استثناءات كذلك؛ لأن نظام البناء المعتمد في المنطقة هو البناء السكني كما جاء ذلك في مذكرة المدعى عليها، فلماذا لم تتم معاملة موكّله بما عومل به البقية من استثناءات، مع

أن موكله تقدم بطلب ذلك من المدعى عليها ثلاث مرات، وبهذا ينعدم مبدأ المساواة والعدل بين المواطنين؛ لعدم وجود ما يبرر تصرفات المدعى عليها تجاه موكله، ثم في جلسة ١٤٣٣/٦/١٨هـ طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم المستند النظامي الذي خوّلها بمنع المدعي من إقامة مبنى من ثلاثة أدوار، ثم في جلسة ١٤٣٤/٢/٢٧هـ طلبت الدائرة من ممثل المدعى عليها تقديم صورة من نظام البناء الذي بموجبه امتنعت الجهة عن منح المدعي الرخصة المطلوبة، وصورة من تنظيم اشتراطات المعاملة بالمثل، وصورة من المعاملة المرفوعة للأمين رقم (١٠١١٥) وتاريخ ١٤٢٩/٥/٢٢هـ المتضمنة توجيه الأمين منح المشتري رخصة بناء ثلاثة أدوار ومعارض تجارية، فاستعد بذلك، ثم في جلسة ١٤٣٤/٣/٢٣هـ قدّم ممثل المدعى عليها صورة من المعاملة التي وجه فيها وكيل الأمين بمعاملة المشتري معاملة المجاورين، ثم أكدت عليه الدائرة تقديم ما طلب منه في الجلسة السابقة فاستعد بذلك، ثم في جلسة ١٤٣٤/٥/٢٠هـ قدم ممثل المدعى عليها مذكرة جاء فيها: (بعد مخاطبة الإدارة المختصة تبين عدم وجود قرار تم بموجبه استحداث نظام المعاملة بالمثل)، ثم سألت الدائرة وكيل المدعي عن سبب عدم رفع موكله دعوى أمام الديوان قبل بيع الأرض حين امتنعت الأمانة عن منحه الترخيص المطلوب؟ فأجاب أنه لم يكن يعلم باختصاصات ديوان المظالم، ثم في جلسة ١٤٣٤/٦/١٢هـ قرر طرفا الدعوى اكتفاءهما بما قدما، ثم قررت الدائرة ندب قسم الخبراء بالمحكمة العامة بالرياض للنظر في تقدير قيمة الأرض محل الدعوى في يوم ١٤٢٨/١١/٢٥هـ حال كونها ممنوحة ترخيص بناء (دور أرضي ودور أول) فقط، وقيمتها في حال كون الترخيص الممنوح (ثلاثة أدوار ومعارض تجارية)، ثم في جلسة ١٤٣٤/١١/٣هـ أطلعت الدائرة طرفي الدعوى على تقرير قسم الخبراء، والذي جاء فيه: (أنه تم الوقوف على الأرض المذكورة ونقدر قيمتها بمبلغ مليون ريال في عام ١٤٢٨هـ على حساب العمارة (٣) أدوار، ونقدر المتر المربع بـ (٩٥٠) ريالًا على أساس أن العمارة دورين) وطلبت منهما إبداء الرأي حياله في الجلسة القادمة، ثم في جلسة ١٤٣٤/١١/١٠هـ قدم ممثل المدعى عليها مذكرة قرر فيها عدم قبول الجهة بقرار قسم الخبراء، ثم سألت الدائرة وكيل المدعي

فقرر قبوله بقرار قسم الخبراء، ثم في جلسة ١٤٣٤/١١/٢٤هـ طلبت الدائرة من وكيل المدعي حصر طلباته فذكر أنه يطلب تعويضه بمبلغ (٣٧٠,٠٠٠) ثلاث مئة وسبعين ألف ريال، ويطلب أيضاً دفع مصروفات التقاضي، ثم قررت الدائرة إغلاق باب المرافعة، ورفع الجلسة للمداولة، وأصدرت حكمها رقم ١٨٤/د/إ/١/١ لعام ١٤٣٤هـ القاضي بإلزام/ أمانة منطقة الرياض أن تدفع للمدعي مبلغاً وقدره (٣٧٣,٠٠٠) ثلاث مئة وثلاث وسبعون ألف ريال، وباستئنافه من قبل المدعى عليها لدى محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض- الدائرة الإدارية الثالثة- أصدرت حكمها رقم ٣/١٦٨ لعام ١٤٣٥هـ القاضي بنقض حكم الدائرة، وبإحالة القضية إلى الدائرة في تاريخ ١٤٣٥/٨/١٣هـ باشرت نظرها على النحو المثبت في محاضر الجلسات وعقدت لها جلسة هذا اليوم وفيها أطلعت الدائرة وكيل المدعي على حكم محكمة الاستئناف بالرياض رقم ٣/١٦٨ لعام ١٤٣٥هـ وطلبت منه الدائرة تزويدها بما يفيد قيمة بيع موكله للأرض -محل الدعوى- فقدم صورة من مرفق واحد، ثم قررت الدائرة رفع الجلسة للمداولة، وأصدرت حكمها وفق الأسباب الآتية:

الأسباب

لما كان المدعي يريد حقيقة من دعواه تعويضه عن الفرق الناقص من قيمة أرضه بسبب امتناع المدعى عليها منحه الترخيص المطلوب، فإن الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية وفق المادة (١٣/ج) من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، كما أنها من اختصاص الدائرة مكانياً، وفق المادة الأولى من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ، أما عن القبول الشكلي للدعوى: فلما كان المدعي قد باع أرضه محل الدعوى في تاريخ ١٤٢٨/١١/٢٥هـ، ثم تقدم للمحكمة بعد أقل من أربع سنوات وذلك في تاريخ ١٤٣٢/٣/٦هـ، فإن الدعوى مرفوعة خلال الأجل النظامي يقيناً؛ وفقاً للمادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، مع استيفائها سائر شرائط قبولها شكلاً، أما عن موضوع الدعوى: فإن المدعي لما كان

قد تقدم إلى المدعى عليها ثلاث مرات طالباً منها منحه فسح البناء التجاري، أسوة بالمجاورين له على الشارع نفسه، وكانت مطالباته خلال فترات زمنية متفرقة قبل بيعه للأرض، وفي كل مطالبة كانت المدعى عليها تمتنع عن منحه الفسح المطلوب، متذرعةً بأن طلب المدعي لا يطابق (اشتراطات المعاملة بالمثل) ولما كانت هذه الاشتراطات حائلة دون حصول المدعي على الفسح المطلوب، طلبت الدائرة خلال المرافعة وجلسات نظر الدعوى من المدعى عليها تقديم ما ينظّم اشتراطات المعاملة بالمثل للتحقق من سلامة تطبيق المدعى عليها لهذه الاشتراطات في حق المدعي، إلا أن المدعى عليها أجابت في مذكرتها بأنه: (بعد مخاطبة الإدارة المختصة تبين عدم وجود قرار تم بموجبه استحداث نظام المعاملة بالمثل) وبهذا يتبين أن المدعى عليها قامت برفض طلب المدعي على أساس غير نظامي، رغم أنها توجت تقاريرها الرسمية بعبارة (اشتراطات المعاملة بالمثل)، فتبين أن تلك الاشتراطات إنما هي من تصرف الأمانة، وتحكم لا أساس له في الشرع أو النظام، وبهذا التعدي في استعمال السلطة يظهر العيب الجسيم في قرار المدعى عليها ووقوع الخطأ منها، ولما كان المدعي يطالب في دعواه بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب تصرف الأمانة -المشار إليه سلفاً-، فإن الخطأ الذي وقعت فيه الأمانة قد تسبب بوقوع ضرر ظاهر على المدعي، إذ إن امتناع الأمانة عن منحه الفسح المطلوب قد تسبب في خفض قيمة أرضه عندما قام ببيعها، كما تبين ذلك من خلال تقرير قسم الخبراء بالمحكمة العامة، والذي بين أن قيمة أرض المدعي تقدر في عام ١٤٢٨هـ في حال كونها منحت الفسح التجاري بمبلغ (١٠٠٠,٠٠٠) مليون ريال، بينما تقدر قيمتها في ذات الفترة وقد منحت الفسح السكني (٩٥٠) تسع مئة وخمسين ريال للمتر المربع الواحد، فتكون قيمتها الإجمالية (٦٣٠,٠٠٠) ست مئة وثلاثون ألف ريال، وبهذا يكون الفرق بين القيمتين (٣٧٠,٠٠٠) ثلاث مئة وسبعون ألف ريال، ومما لا شك فيه أن سبب الفارق بين القيمتين هو امتناع المدعى عليها عن منح المدعي الفسح المطلوب، وهذا الضرر الذي وقع على المدعي لا يتمثل في ربح محتمل فاته، وإنما هو نقصان ثابت في قيمة أرضه، وبهذا تكتمل أركان التعويض عن المسؤولية التقصيرية، من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وأما ما دفعت به المدعى عليها من أن بيع المدعي لأرضه يُعدُّ تنازلاً

ضمنياً عن حقه، فالصحيح فقهاً وقضاءً أن ذلك لا يفوّت حقه في التعويض، إذ إن أرش الضرر لا يسقط بتصرف المالك مالم يكن تصرفه حيلةً على الحقيقة، قال ابن قدامة رحمه الله: (الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع، فلم يسقط ببيعه) والمدعى عليها قد فوتت على المدعي حقه في الحصول على الفسح المطلوب بطريقة يصعب كشفها على الفرد البسيط، وإسقاط حق المدعي لعدم علمه هو فتح لباب واسع من الحيل والتدليس، والشريعة جاءت بقفل باب الحيل والتدليس وحفظ حقوق الأفراد والتحوط لها، فيبقى بذلك حق المدعي في طلب التعويض لما تبين له تعدي المدعى عليها على حقه بمنحها للمشتري منه ما منعته إياه بغير وجه حق، والأصل في ذلك ما جاء في حديث (المصرّاة) المخرج في الصحيحين، حيث أعطى النبي ﷺ للمضرور الحق في الرجوع على من ضره حين ينكشف له الحق ويبين، يستوي في ذلك من تصرف في ماله أو لم يتصرف كما تقدم، وعلى ذلك فإن المدعي يستحق التعويض عن الضرر اللاحق به لخطأ المدعى عليها، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض، أما عن مطالبة وكيل المدعي بمصروفات التقاضي فإن الدائرة وفق سلطتها التقديرية ونظراً منها للجهد المبذول وعدد الجلسات تقضي للمدعي بمبلغ ثلاثة آلاف ريال مصروفات للتقاضي، وفيما يتعلق بملاحظات محكمة الاستئناف فإن الدائرة تجيب عن ذلك بأنه وفيما يخص كون الأرض تجارية من عدمه؛ فإن مستندات الدعوى تدل على أن المدعي قام بشراء الأرض على أنها تجارية، يدل على ذلك صك الشراء رقم ١٠٢٦٧/٨ وتاريخ ١٤٢٤/١٠/٢٨هـ الصادر عن كتابة العدل الأولى بالرياض والمرفق في ملف القضية، فقد جاء في هذا الصك بيان الشوارع المحيطة بالأرض وأن الأرض يحدها غرباً شارع بعرض ٣٠م، كما يدل لذلك أيضاً النموذج الصادر عن المدعى عليها المسمى (نموذج تطبيق اشتراطات المعاملة بالمثل) والذي بين فيه رسم الموقع (الكروكي) أن الأرض المقابلة تماماً لأرض المدعي مبنية بنظام ٣ أدوار، كما أن على ذات الشريط الذي تقع عليه أرض المدعي أراضي بنيت على نظام ٣ أدوار، فكل ذلك يدل على أن شراء الأرض كان على أنها أرض تجارية، وأما ما يتعلق بتحقق أثر خطأ الأمانة في هذه الدعوى، وأن خطأ الأمانة تسبب في نقص قيمة الأرض، فإن

الدائرة تجيب عن ذلك بأن هذا الأثر يتبين من خلال تقرير جهة الخبرة الصادر بخصوص هذه الدعوى، إذ أثبت التقرير اختلاف القيمة بناءً على الترخيص الممنوح للأرض، وأما ما يتعلق بإثبات قيمة بيع المدعي للأرض، فإن الدائرة طلبت من وكيل المدعي تزيدها بما يثبت القيمة التي باع بها الأرض، فقدم الشيك رقم (٠٠١٩٦٤٠٩) المحرر من المشتري قيمة لهذه الأرض، والذي هو بقيمة (٦٢٩,٥٠٠) ريال، وبعد فحص الدائرة لهذا المستند ترى أنه كاف لإثبات قيمة البيع.

وبناءً عليه حكمت الدائرة: إلزام/ أمانة منطقة الرياض أن تدفع للمدعي مبلغاً وقدره (٣٧٣,٠٠٠) ثلاث مئة وثلاث وسبعون ألف ريال، وذلك لما هو موضح بالأسباب، وبالله التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	القاضي	القاضي	رئيس الدائرة القاضي
.....	.....	.....	.....

حكم إداري ابتدائي

مفاتيح رئيسة : تعويض – أركان التعويض – الصفة في الدعوى – تحمّل التبعة – الكسب الفائت– إدارة المرفق العام

حكم رقم ٣٦ /د/إ/١ لعام ١٤٣٥هـ
في القضية رقم ٣١٥٣/١/ق لعام١٤٣٠ هـ

المقامة من/.....

ضد/الإدارة العامة للمرور[١]

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وبعد: ففي يوم الاثنين ١٤٣٥/٣/٥هـ وبمقر المحكمة الإدارية بالرياض عقدت الدائرة الإدارية الأولى جلستها المشكلة من القضاة:

رئيساً .....
عضواً .....
عضواً .....

بحضور/ .....، أميناً للسر وذلك للنظر في هذه القضية المعادة من محكمة الاستئناف بالرياض بتاريخ ١٤٣٣/٦/٣٠هـ، وبعد اطلاعها على أوراق القضية ودراستها وبعد المداولة أصدرت الدائرة حكمها الآتي:

الوقائع

تتلخص الوقائع في تقدم المدعي بلائحة دعوى ضد إدارة مرور منطقة الرياض قال فيها إنه وقع له حادث مروري بتاريخ ١٤٢٨/٨/٦هـ بحي النظيم أمام مطعم (....) بسبب خلل فني في الإشارة المرورية، ووضعت النسبة على الطرفين بواقع ٥٠٪ في الحادث بسبب عدم الانتباه

(١) مؤيد بحكم محكمة الاستئناف رقم ٣/٢١٣ لعام ١٤٣٥هـ.

وعدم أخذ الحيطة والحذر، علماً بأن الإشارة كانت تعمل باللون الأخضر في جميع الاتجاهات حسب تقرير المرور وشهادة الشهود، وفي ساعة وقوع الحادث لم يكن بالموقع دورية تقوم بتنظيم الحركة المرورية ولا مهندس يقوم بإصلاح عطل الإشارة، وتقدم لمدير مرور منطقة الرياض باعتراض على نسبة الحادث الموضوعة على الطرفين، وتم تشكيل لجنة تقوم بإعادة تقرير الحادث المروري ووضعت النسبة ١٠٠٪ على مؤسسة .... لتقنية الإشارات المرورية، وتقدمت المؤسسة باعتراضها رقم م س /ص/٠١٣٤ وتاريخ ١٤٢٩/٢/١٧هـ، وتم الشرح عليها من قبل مساعد مدير إدارة مرور منطقة الرياض بما نصه: (مدير مرور الشرق ـ إذا تعذر تسوية الحادث فعليكم إحالة المعاملة للمحكمة للنظر فيها بالوجه الشرعي)، ولكن الضابط الذي توجد لديه المعاملة رفض إحالتها للمحكمة وتقدم بشكوى لوزارة الداخلية، وتم التوجيه على الشكوى لأمارة الرياض بإحالة المعاملة للمحكمة، وأحيلت للمحكمة المختصة بالرياض، وصدر تقرير من المحكمة العامة بالرياض رقم ٣/٢٥٦ وتاريخ ١٤٢٩/١٠/٢٢هـ بتعويضه عن الإصابة التي لحقه به جراء الحادث الذي تعرض له، ويطلب إعطاءه حقه من مرور الرياض وما تعرض له من إصابة وتوقيف ورد اعتبار وإصلاح سيارته الذي كلفه مبلغ ١٢٩٧٩ ريالاً، بالإضافة إلى تكاليف وسيلة النقل التي استخدمها خلال فترة العطل والتي بلغت مبلغ ٢٤٠٠ ريال، علماً بأنه يطالب مرور الرياض تكلفة الحادث المروري الذي تعرض له وأجور السيارة المستأجرة خلال فترة العطل والإصابة التي تعرض لها خلال الحادث بسبب عدم وجود فِرقة مرور تقوم بتنظيم حركة السير والمماطلة التي حصلت من قبل ضابط التحقيق الذي تسبب في تأخير المعاملة لديه وقتاً طويلًا بعد ما تم توجيهها من قبل مساعد مدير مرور الرياض بإحالتها للمحكمة، ويرغب من المحكمة إلزام مرور الرياض بتعويضه عما يلي:

١. إيقافه على ذمة القضية والتي لم يكن مديناً في الحادث المروري الواقع في الإشارة.

٢. الإصابة التي تعرض لها جراء الحادث والتي صدر فيها تقرير طبي وتقدير من لجنة مقدري الإصابات بالمحكمة العامة بالرياض.

٣. تكلفة إصلاح سيارته والذي تكلف مبلغ (١٢٩٧٩) ريالاً.

٤. أجور وسيلة النقل التي كان يستأجرها خلاف فترة عطل سيارته وقدرها (٢٤٠٠) ريال.

٥. المماطلة من قبل ضابط التحقيق في مرور الرياض الذي تسبب في تأخير المعاملة لديه وقتاً طويلاً بعد ما تم توجيهها من مساعد مدير مرور الرياض بإحالتها للمحكمة.

وقد أجاب عن ذلك ممثل المدعى عليها بما يلي:

أولاً: أن هذه الدعوى ناشئة في حقيقتها نتيجة حادث مروري ومن ثَمَّ فإنها يُعدُّ من قبيل الدعاوى الناشئة عن حوادث السير، والتي تختص بنظرها المحاكم العامة استناداً على ما جاء في المادة (١٩) من نظام القضاء والتي نصت على ما يلي: (تؤلف المحاكم العامة في المناطق من دوائر متخصصة يكون من بينها دوائر للتنفيذ والإثباتات النهائية وما في حكمها الخارجة عن اختصاصات المحاكم الأخرى وكتابات العدل وللفصل في الدعاوى الناشئة عن حوادث السير وعن المخالفات المنصوص عليها في نظام المرور ولائحته التنفيذية).

ثانيًا: من حيث الناحية الموضوعية:

١. وقع الحادث المروري بتاريخ ١٤٢٨/٨/٦هـ نتيجة عطل فني أدى إلى إضاءة كلتا الإشارتين باللون الأخضر في الوقت نفسه، وحُمّل طرفي الحادث المسؤولية بواقع ٥٠٪ لكل منهما.

٢. تقدم المدعي في هذه الدعوى/ .... باعتراضه على هذه النسبة وقررت اللجنة التي نظرت الاعتراض تحميل (مؤسسة ....) مسؤولية الحادث بنسبة ١٠٠٪؛ لأنها المسؤولة عن أعمال الصيانة وأهملت البلاغ الوارد إليها بشأن العطل الحاصل في الإشارة.

٣. اعترضت المؤسسة على ما رأته اللجنة وأحيلت كامل أوراق المعاملة إلى المحكمة المختصة بمنطقة الرياض.

وحيث إن الخطأ (مسؤولية الحادث) يقع على (مؤسسة .....) بنسبة ١٠٠٪ فإن التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ يكون من قبلها، إلا إذا رأى ناظر القضية في المحكمة المختصة غير ذلك حيال القضية المنظورة أمامه.

أما بالنسبة للمستند النظامي في إيقاف المدعي فهو ما جاء في المادة (٦١) من نظام المرور والتي نصت على أن: (تباشر الإدارة المختصة إجراءات التحقيق في الحادث فور وقوعه وتستكمل الإجراءات بأسرع وقت ممكن وإذا نتج عن الحادث وفاة أو إصابة بدنية جسيمة وجب إيقاف المتسبب مدة لا تتجاوز (٧٢) ساعة وللمحكمة المختصة تمديد هذه المدة، ويتحتم في جميع الأحوال إطلاق سراح السائق فور تقديم كفالة غرمية أو حضورية أو وثيقة التأمين المطلوبة، وفي حال الاختلاف يكون الفصل للمحاكم المختصة)؛ لذا نطلب الحكم بعدم اختصاص الديوان ولائياً بنظر الدعوى أو الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان، أو الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة.

وقد أجاب المدعي عن ذلك بمذكرة ورد فيها:

أولًا: أن المدعى عليها أقرت في مذكرتها بأن الحادث المروري وقع بتاريخ ١٤٢٨/٨/٦هـ نتيجة عطل فني أدى إلى إضاءة كلتا الإشارتين باللون الأخضر في الوقت نفسه.

ثانيًا: أن خطأ المدعى عليها واضح وجلي ولا يحتاج إلى مزيد برهان، حيث إن إدارة المرور أقرت بالخطأ في تقرير حادث السير بما نصه: (علماً بأن جميع المسارات الإشارة باللون الأخضر)، ويتأكد بذلك خطأ المدعى عليها.

ثالثا: أن الضرر الواقع عليه نتج عن خطأ المرور، ولا يعنيه أمر وجود شركة تعاقدت معها المدعى عليها أم لا، ومن حق المدعى عليها أن تعود على من رأت بعد أن تقوم بتعويضه عن الخطأ الذي أقرت به.

رابعًا: أن إجابة المدعى عليها عن المستند النظامي الموجب لإيقافه أنه كان بناءً على المادة (٦١) من نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٥ وتاريخ ١٤٢٨/١٠/٢٦هـ والاستناد على

الوجه المذكور لا يجوز؛ لأن الحادث وقع في ظل تطبيق نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ وتاريخ ١٣٩١/١١/٦هـ.

خامسًا: أن نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٩ وتاريخ ١٣٩١/١١/٦هـ نص في مادته الأولى (يخضع تنظيم السير واستعمال الطرقات المفتوحة لأحكام هذا النظام)، كما نص في مادته (٥٦) على أنه يجب على المنتفع عند بلوغه ملتقيات الطرق أو تقاطعها ما يأتي:

١. أن يتقيد بإشارات السير الكهربائية في حالة وجودها، ويعتمد لهذه الغاية اللون الأحمر للتوقف واللون البرتقالي للتأهب واللون الأخضر للمرور، وعلى ذلك فإنه يتقيد بما جاء في نظام المرور ولم يخالف نظام المرور ليتم مسألته عن مخالفة ارتكبها أو يحمّل مسؤولية حادث لم يكن متسبباً فيه.

ويطالب الحكم بإلزام المدعى عليها بما يلي:

١. تعويضه عن الإصابة التي لحقت به والمقدرة من قبل المحكمة العامة بالرياض بمبلغ (٣٠٠٠) ثلاثة آلاف ريال.

٢. الحكم بتعويضه عن تكلفة إصلاح سيارته بمبلغ (١٢٩٧٩) اثنا عشر ألفاً وتسع مائة وتسعة وسبعون ريالاً.

٣. الحكم بتعويضه عن أجور السيارة المستأجرة خلال فترة تعطل سيارته بمبلغ (٥٠٠٠) خمسة آلاف ريال.

٤. الحكم بتعويضه عن الفترة من وقوع الحادث وحتى الحكم بالقضية، وهو الحكم عن الكسب الفائت والضرر المتحقق بمبلغ (٢٠٠٠٠) عشرون ألف ريال.

وبعد ذلك قدم المدعي صورة من تقرير لجنة مقومي الحكومات لدى المحكمة العامة ومستندات لإثبات الأضرار التي وقعت عليه، ضُمت لملف الدعوى، كما أكد الأطراف اكتفاءهم

بما سبق تقديمه؛ وبناءً عليه صدر حكم الدائرة رقم ١/١٩٧ لعام ١٤٣١هـ والقاضي بإلزام المدعى عليها بمبلغ ١٥٠٠٠ ألف ريال، وبعد استئنافه لدى محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض ـ الدائرة الثالثة أصدرت حكمها رقم ٣/٤٩٠ لعام ١٤٣٣هـ وتم نقضه على ضوء ما جاء فيه من ملاحظات، وباستدعاء طرفي الدعوى حضرا، وبسؤال ممثل الجهة عن الدعوى التي بينهم وبين شركة ... فذكر أنه لا دعوى بينهم، كما أن الخطأ الناتج عن الإشارات تتحملها شركة ... المتعاقد معها حسب العقد، كما ذكر المدعي بأن سرعته أثناء الحادث بين ٦٠ و٧٠كم، وبسؤال المدعي عن الكسب الفائت وما يثبته ذكر بأنه ليس لديه إثبات في ذلك، وبعد اكتفاء الأطراف تم رفع الجلسة للمداولة .

الأسباب

ولما كان المدعي يهدف من إقامة هذه الدعوى إلى الحكم بتعويضه من قبل جهة الإدارة في الحادث الذي تعرض له بسبب خلل في إشارة المرور على ضوء ما جاء في الوقائع، فإن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الإدارية بموجب المادة (١٣/ج) من نظام الديوان الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٧٨ في ١٤٢٨/٩/١٩هـ ولما كانت دعوى التعويض نشأت عن الحادث المروري الذي وقع في تاريخ ١٤٢٨/٨/٦هـ وقد أقام دعواه لدى هذه المحكمة في ١٤٣٠/٨/١٧هـ فإن الدعوى بذلك تكون مرفوعة خلال الأجل النظامي المنصوص عليه في المادة (٦/٨) من نظام المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم، مما يُعدُّ معه الدعوى مقبولة شكلاً، وبخصوص الصفة في الدعوى: فإن المدعى عليها ـ الإدارة العامة للمرور ـ هي المسؤولة عن إدارة هذا المرفق من قبل ولي الأمر ومسؤوليتها في القضاء الإداري أوسع وأشمل من المسؤولية العقدية بين جهة الإدارة والشركات التي تقوم بتنفيذ بعض الأعمال نيابة عنه بموجب عقود إدارية لا تتعدى المسؤولية فيها قواعد المسؤولية العقدية بخلاف مسؤولية جهة الإدارة حين إدارتها للمرفق العام، ومن ثَمَّ فإن الدائرة تقضي بمسؤولية جهة الإدارة وصفتها في هذه الدعوى بموجب قواعد المسؤولية المقررة استناداً إلى تحملها التبعية جراء إشرافها على المرفق العام ولها حق الرجوع على الشركة المنفذة

في حدود المسؤولية العقدية بين الطرفين، ومن ثَمَّ ينتج عن ذلك ثبوت اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بكونها دعوى تعويض مقامة على جهة إدارية والالتفات عن دفع المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى باستنادها على المادة (١٩) من نظام القضاء المشار إليه في الوقائع، وتقرير صفتها في الدعوى وطرح دفعها بأن الصفة تنعقد للشركة المنفذة والمشرفة على إشارات المرور حسبما سلف شرحه، ومن ناحية الموضوع: فإن قواعد القضاء الاداري درجت على إلزام جهة الإدارة بالتعويض للمضرور عند قيام الفعل الضار (الخطأ) ووقوع الضرر على المدعي وثبوت إدارتها للمرفق العام الذي وقع بشأنه الضرر، ولما كانت الإدارة العامة للمرور هي المسؤولة عن إدارة مرفق المرور وما يلحق به، وحيث إن الضرر الحاصل للمدعي نشأ بسبب خلل في إشارة المرور؛ وبحكم مسؤولية جهة الإدارة عن إشارات المرور وأن أي خلل في الإشارة يلحق المرور إذا العلاقة العقدية بين شركة السلام المسؤولة عن الخلل في الإشارات المرورية وجهة الإدارة تُكون مسؤولية تبعية يتحملها المرور ولها حق الرجوع على الشركة وهذا الخلل تسبب في الضرر على المدعي وعليه تكون جهة الإدارة ملزمة بتعويضه عن الأضرار الفعلية التي تثبت بوسائل الإثبات والطرق الحكمية لدى القضاء حسب الأصول المعتبرة، ولما كان المدعى عليها هي المسؤولة عن المرفق وتحت إدارتها وليس للمدعي علاقة بالشركة المنفذة وليس من المقبول قضاءً إحالة المدعي لمطالبة الشركات أو غيرها التي تتعاقد معها جهة الإدارة لمساندتها في إدارة المرفق؛ لأن هذا ليس له علاقة أو رابطة بالأفراد وعموم المواطنين ولا ينقل المسؤولية الملقاة على عاتق جهة الإدارة حيال واجبها المنوط بها من قبل ولي الأمر، وكذلك فإن إحالة المضرور لمطالبة تلك الشركات وغيرها سيحصر مسؤوليتها تجاه المواطنين في حدود الخطأ العقدي بموجب الوارد في عقدها مع جهة الإدارة الذي هو حجة على طرفيه دون سواهما، كما أنه ينحصر في المسؤولية العقدية دون النظر في موضوع تحمل التبعية، وبذلك يحرم المضرور من المفهوم الواسع للمسؤولية الملقاة على عاتق جهة الإدارة تجاه المرفق في المسؤولية العقدية دون غيرها، وعليه فإن جهة الإدارة ملزمة على ضوء ذلك بتعويض المضرورين في الدعاوى الناشئة عن سير المرفق الذي هو تحت إشرافها ومسؤوليتها ولها حق الرجوع على متعاقديها أمام القضاء المختص، وفي سبيل تحديد الأضرار

التي وقعت للمدعي فالثابت أن المدعي صدر بحقه محضر لجنة مقومي الحكومات بالمحكمة العامة بالرياض رقم ٣/٢٥٦ في ١٤٢٩/١٠/٢٢هـ قدرت الأضرار التي لحقت بالبدن بمبلغ ثلاثة آلاف وخمسمائة ريال، كما قررت الأضرار التي لحقت بالسيارة بقيمة خمسة آلاف ريال بموجب التقرير الصادر من شيخ المعارض .... برقم ٦٨٣٥٥ في ١٤٢٨/٨/٢٨هـ، كما قدرت هذه الدائرة المدة التي يحتاج فيها لإصلاح سيارته عشرة أيام، ومن ثَمَّ تقرر ذلك بألف ريال، كأجرة السيارة مماثلة بقيمة مائة ريال يومياً، كما قررت الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالمدعي جراء توقيفه لدى المدعى عليها لمدة نصف يوم تقريباً بمبلغ خمسمائة ريال، كما أن المدعى عليها هي من الجأت المدعي لإقامة هذه الدعوى للحصول على حقه في التعويض، ولذا تقدر له هذه الدائرة مصاريف لهذه القضية بمبلغ خمسة آلاف ريال، وبذلك يكون مجموع المبلغ المحكوم به للمدعي هو خمسة عشر ألف ريال على النحو المفصل سلفاً، أما بخصوص طلب المدعي عن الكسب الفائت بسبب تعرض سيارته لحادث سير فالمدعي نفى أن يكون لديه إثبات لهذا الكسب، وبذلك تكون أركان المسؤلية التقصيرية مكتملة وهي خطأ جهة الإشارة بحكم مسؤوليتها عن إشارة المرور والضرر الواقع على المدعي والعلاقة السببية بينهما.

وعليه فإن الدائرة تحكم:

بإلزام الإدارة العامة للمرور بدفع مبلغ خمسة عشر ألف ريال (١٥,٠٠٠) لـ.....، ورفض ماعدا ذلك من طلبات؛ لما هو موضح بالأسباب، وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	القاضي	القاضي	رئيس الدائرة القاضي
.....	.....	.....	.....

حكم هيئة تدقيق القضايا في ديوان المظالم[1]

مفاتيح رئيسة : تكييف الدعوى- مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة- مسؤولية الإدارة بدون خطأ- بالقصور في التسبيب والخطأ في تدقيق النظام

هيئة التدقيق الإداري
الدائرة الثانية

حكم رقم ٧٧/ت/٢ لعام ١٤١٥هـ
في الاعتراض المقدم على الحكم الصادر في
القضية رقم ٣/١٧١/ق لعام ١٤١٣هـ

المقامة من: .....

ضد: بلدية القطيف «أمانة مدينة الدمام»

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

ففي يوم السبت الموافق ١٤١٥/٣/٢٧هـ بمقر ديوان المظالم بالرياض اجتمعت الدائرة الثانية بهيئة التدقيق الإداري المشكلة من:

نائب رئيس الديوان	منصور بن حمد المالك	رئيساً
النائب المساعد	د. عبدالله بن محمد الزبن	عضواً
المستشار	محمد بن فهد الدوسري	عضواً

وبحضور/..... أميناً للسر، ونظرت القضية أعلاه المحالة إليها بتاريخ ١٤١٥/١/١١هـ، واطلعت على أوراق القضية والحكم الصادر فيها من الدائرة الفرعية الثامنة والعشرين برقم ٥/د/ف/٢٨ لعام ١٤١٤هـ، وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت بشأنها هذا الحكم:

(١) من باب الوفاء لقضاة ديوان المظالم الذين كانت لهم مساهمتهم الفاعلة في تأسيس قضائه على هدي من الشريعة الإسلامية ومبادئ القضاء الإداري، ارتأت هيئة تحرير مجلة ديوان المظالم تضمين أعدادها حكماً لهيئة التدقيق- قبل تحويلها لمحاكم استئناف إدارية وتشكيل دوائر استئناف إدارية فيها- مع إثبات أسماء أصحاب الفضيلة مصدري الحكم.

هيئة التدقيق

حاصل واقعات هذه المنازعة مستقاة من الحكم المعترض عليه والأوراق المرفقة به توجز في أنه: بموجب لائحة استدعاء أودعها ديوان المظالم في ١٤١٣/١١/١٠هـ أقام الدعوى رقم ٣/١٧١/ق لعام ١٤١٣هـ طالباً في ختامها الحكم له بتعويض مقداره مليون وخمسمائة ألف ريال عن الأضرار التي أصابت مزرعته الكائنة بأم الساهك من جرّاء قيام البلدية بجلب تربة طينية من النوع الكلسي ووضعها بالمنطقة المجاورة لمزرعته من الناحية الشمالية، هذا وأحيلت الدعوى بتاريخ ١٤١٣/١١/١٠هـ إلى الدائرة الفرعية الثامنة والعشرين فنظرتها على النحو المثبت بمحاضر الضبط، وبجلستها المنعقدة بتاريخ ١٤١٤/١٠/١٤هـ أصدرت حكمها رقم ٥/د/ف/٢٨ لعام ١٤١٤هـ والذي خلص لقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع: ثبوت تضرر مزرع المدعي من التربة التي جلبتها المدعى عليها، وإلزامها بإزالة الضرر وتعويض المدعي وفقاً للنظام. ولذلك لما هو موضح بأسباب الحكم – تأسيساً على توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية في جانب المدعى عليها، ومن أنه يجب على الأمانة إزالة الضرر المتعلق بها لتسببها فيه إعمالاً للقاعدة الشرعية، وأشارت الدائرة إلى أن إغفالها لطلب المدعي تعويضه عن طريقها وإحالتها في هذا الشأن إلى نظام التعويض عن نزع الملكية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٢٢٠٣٧ وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢هـ وقرار وزير الشؤون البلدية والقروية رقم ١٦١/و/ز في ١٤٠٠/٣/٥هـ فإن ذلك يرجع إلى صعوبة ذلك لعدم معرفتها بالأمور الفنية.

وفي مجال تدقيق حكم الدائرة المذكور قامت الهيئة بالاطلاع على أوراق ومستندات الدعوى وأحاطت بظروفها وملابساتها؛ فاستبان لها أن حكم الدائرة صادر في دعوى من دعاوى التعويض، وقضى بغير ما طلبته جهة الإدارة وفي غير صالحها؛ لذا وجب تدقيقه ولو لم يُقدّم اعتراض على الحكم المذكور استناداً إلى المادة (٣٤) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، ومن حيث إنه بادئ ذي بدء فإن الهيئة لا توافق الدائرة فيما انتهت إليه من تكييف الدعوى على أنها طعن في قرار إداري، إذ إنها في حقيقتها دعوى تعويض عن عمل من أعمال

جهة الإدارة غير المشروعة، وتخضع لحكم المادة الرابعة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان، ولا محل للحكم بقبول الدعوى شكلاً ما لم يدفع به أحد من أطراف الدعوى أثناء المرافعة، ومن حيث إنه وفيما يتعلق بالموضوع؛ ولما كان المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة إنما تقوم على أساس ضرورة توافر أركان المسؤولية الثلاثة؛ وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وهذا هو الأصل، واستثناء من هذا الأصل تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ من جانبها كما هو الحال على أساس المخاطر (تحمل التبعة)، وهنا لا يشترط سوى الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة غير المشروع، من ثَمَّ فإن ركن الضرر في كل الحالات يُعدُّ عنصراً جوهرياً بالنسبة لقيمة التعويض الذي أصاب المضرور نتيجة نشاط الإدارة، وبيان مدى مساهمته هو أو الغير في إحداث الضرر حتى لا يثري على حساب الإدارة بدون سبب مشروع، ومن حيث إنه بان بإعمال ما تقدم على واقعات المنازعة المعروضة، ولما كان الثابت من ثنايا الأوراق أن كافة التقارير التي أعدت من الجهات المعنية على إثر شكوى المدعي من تضرر مزرعته بالتربة الكلسية التي وضعتها المدعى عليها في الجهة الشمالية الشرقية من مزرعته قد أثبتت وجود أتربة وغبار على سعف نخيل وأشجار مزرعة المدعي نتيجة هبوب الرياح وإثارتها لغبار التربة الكلسية التي وضعتها المدعى عليها في الأرض الفضاء والواقعة شمال مزرعة المدعي، بيد أن هناك عوامل أخرى ساعدت في إحداث الضرر بمزرعة المدعي، ومنها: وجود جزء من المنطقة الغربية من المزرعة يثير الغبار، وكذلك وجود مصنع للطابوق في الجهة الجنوبية للمزرعة يثير أيضاً الأتربة والغبار، الأمر الذي يتعين معه بيان نسبة الأضرار التي حاقت بمزرعة المدعي والناتجة من وضع المدعى عليها للأتربة في الناحية الشمالية لمزرعته، ومن حيث إنه وترتيباً على ما تقدم؛ ولما كانت الدائرة في حكمها محل التدقيق قد أقرّت مسؤولية الإدارة عن الأتربة التي أصابت مزرعة المدعي ولكن مجملة دون مناقشة خطأ الإدارة المدعى عليها وخطأ مصنع الطابوق وخطأ المدعي نفسه والأسباب الخارجة عن إرادة الجميع (هبوب الرياح الموسمية)، ودون بيان مساهمة كل خطأ من هذه الأخطاء في إحداث الضرر الذي حاق بمزرعة المدعي، وكذلك دون إيضاح الأضرار التي حاقت بمزرعة المدعي وما إذا كانت قد أصابت كامل

المزرعة أم جزء منها، ومدى توافر علاقة السببية بين هذه الأخطاء وخاصة خطأ الإدارة ونسبته في حدوث الأضرار، كما أن الدائرة قد أخطأت بإحالتها في تقدير قيمة التعويض في حالة ثبوت خطأ الإدارة إلى الأنظمة الخاصة بنزع الملكية، وذلك أن هذه الأنظمة تعالج حالات التعويض عن نزع ملكية الأفراد الخاصة بمشاريع المنفعة العامة والتي لا محل لها في الدعوى الراهنة، الأمر الذي يتعين معه على الدائرة في حالة ثبوت خطأ الإدارة أن تحدد نسبة الضرر الناتج عنه على مزرعة المدعي على وجه تطمئن له الدائرة، ولها أن تستعين بمن تراه من أهل الخبرة في هذا المجال، دون الإحالة إلى جهات أخرى، حتى يأتي حكمها كافياً بذاته لإنهاء النزاع وقابلاً للتنفيذ على الوجه الشرعي، وأن يكون ذلك على ضوء ما جاء في الأمر السامي رقم ٢٢٠٣٧ وتاريخ ١٣٩٨/٩/٢٢هـ المتضمن الموافقة على القواعد التي وضعت لدراسة كيفية إزالة الضرر.

وحيث إنه والحال كذلك؛ فإن الحكم محل التدقيق يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والخطأ في تدقيق النظام، الأمر الذي يتعين معه نقضه وإعادة القضية إلى الدائرة التي أصدرته لإعادة نظرها في ضوء الأسباب السالف بيانها وما قد يستجد أمامها من أمور عند معاودة نظرها.

فلهذه الأسباب حكمت هيئة التدقيق الإداري – الدائرة الثانية- بـ نقض الحكم رقم ٥/د/ف/٢٨ لعام ١٤١٤هـ وبإعادة الدعوى رقم ٣/١٧١/ق لعام ١٤١٣هـ إلى الدائرة الفرعية الثامنة والعشرين لإعادة نظرها في ضوء ما جاء في أسباب هذا الحكم وما يستجد أمامها عند معاودة نظرها، وبالله تعالى التوفيق ،،،

أمين السر	عضو	عضو	رئيس الهيئة
	محمد بن فهد الدوسري	د.عبدالله بن محمد الزبن	منصور بن حمد المالك

حكم استئناف إداري

مفاتيح رئيسة : عقد- الصفة في الدعوى- نظارة الوقف- اختصاص ولائي

الحكم في القضية رقم ١٣٧٠/١/ق لعام ١٤٣٩هـ
المقيدة لدى محكمة الاستئناف الإدارية بالرياض برقم ١١٤٥/ق لعام ١٤٤٠هـ

المقامة من/.....

ضد: وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ففي يوم .... ٠٠/٠٠/١٤٠٠هـ عقدت الدائرة ..... جلستها بتشكيلها المكون من:

رئيس محكمة استئناف	رئيساً
قاضي استئناف	عضواً
قاضي استئناف	عضواً

وبحضور/..... أميناً للسر، وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إليها بتاريخ ١٤٤٠/١/٢١هـ، وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها وعلى طلب الاستئناف المقدم من ممثل المدعى عليها، وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

الوقائع

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل الاستئناف فإن المحكمة تحيل إليه منعاً للتكرار، وتتلخص في أن ..... تقدم بصفته وكيلاً عن المدعي بعريضة دعوى أوضح فيها أن موكله تعاقد مع المدعى عليها لاستئجار محلات تجارية من المدعى عليها عبارة عن بيوت طين بأجرة سنوية قدرها خمسة آلاف ريال، وبعد ذلك قام موكله بهدمها وبناء عمارة عليها بكلفة تفوق مليون ريال، كما اشترى أرضاً مجاورة وأضافها لمساحة أراضي الأوقاف محل الدعوى، واستمر موكله في دفع الأجرة حتى تاريخ ١٤٣٢/١٢/٣٠هـ، وأشار وكيل المدعي إلى أن مندوب المدعى عليها لم يحضر لاستلام الأجرة، مما أدى إلى عدم سداد موكله للأجرة، إلا أن المدعى عليها طالبت موكله من تاريخ ١٤٣٣/١/١هـ حتى ١٤٣٧/١٢/٣٠هـ بأجرة ما سبق بمبلغ (٩٥٥,٠٠٠) ريال بزيادة الأجرة السنوية لتكون بمبلغ (١٩١,٠٠٠) ريال، ولم تخطر موكله بذلك، وخلص

إلى طلب الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تكون أجرة العقار محل الدعوى للمدة من تاريخ ١٤٣٣/١/١هـ حتى تاريخ ١٤٣٨/١٢/٣٠هـ وفق ما قررته المادة التاسعة من العقد المبرم سابقاً بينهما، وبإحالتها إلى الدائرة الإدارية التاسعة بالمحكمة الإدارية بالرياض نظرتها على النحو المبين بمحاضر الضبط وأوراق القضية، وأجرت ما رأته لازماً للفصل فيها، ثم أصدرت الحكم محل الاستئناف القاضي بإلزام (.....) أن يدفع لوزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد مبلغاً قدره (١٢٥,٠٠٠) ريال، وقد استأنف عليه ممثل المدعى عليها، وبإحالة الدعوى لهذه الدائرة حددت لنظرها جلسة اليوم والتي تخلف المدعي عن حضورها، وقد سألت الدائرة ممثل المدعى عليها عن العقار محل الدعوى فأفاد بأن العقار من عقارات الوقف؛ فقررت الدائرة رفع الجلسة للدراسة والمداولة، **وبعد دراسة الدائرة لأوراق القضية** تبين لها أن طلب الاستئناف قدّم خلال الأجل المحدد لذلك نظاماً مما يتعين معه قبوله شكلاً، أما عن موضوع الدعوى فإن البين في التعاقدات التي تجريها المدعى عليها لعقارات الأوقاف – ومن ضمنها العقار محل الدعوى- أنه لا تباشر لك بصفتها جهة إدارية بل بكونها ناظرة للوقف، فإبرامها للعقد كان باعتبارها نائبة عن شخصية معنوية خاصة وهي الوقف، فالتعاقد في حقيقته هو لمصلحة الوقف وليس لجهة الإدارة، وهي في تعاقدها – بصفتها ناظرة للوقف- بمثابة الوكيل، قال في شرح منتهى الإرادات في شأن ناظر الوقف: «لأنه كالوكيل في الشراء، وشراء الوكيل يقع لموكله»(٤٢٧/٢)، وهو ما أشار إليه تعميم المقام السامي في برقيته رقم (١٠٨٥٩) وتاريخ ١٤٣٩/٣/٥هـ من التأكيد على الجهات الحكومية بالتعامل مع الوزارة بصفتها ناظرة، مما تنتهي معه المحكمة إلى خروج هذا النزاع عن الاختصاصات المقررة لديوان المظالم، وحيث خالف حكم الدائرة ما سبق مما تنتهي معه المحكمة إلى إلغائه والحكم بعدم اختصاص ديوان المظالم بنظر الدعوى.

لذلك حكمت المحكمة بـ إلغاء الحكم الصادر في ١٤٣٩/١٠/٢٦هـ في القضية رقم ١٣٧٠/١/ق لعام ١٤٣٨هـ من الدائرة الإدارية التاسعة بالمحكمة الإدارية بالرياض فيما ينتهى إليه، والقضاء مجدداً بعدم اختصاص ديوان المظالم ولائياً بنظر الدعوى، والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	عضو	عضو	رئيس الدائرة

حكم للمحكمة الإدارية العليا

مفاتيح رئيسة : تعيين- السلطة الجوازية- صحة الإجراءات- قصور التسبيب

حكم في الاعتراض رقم (٢٨٩) لعام ١٤٣٩هـ

على حكم الاستئناف الصادر في القضية رقم (١٤٧٦/ق) لعام ١٤٣٩هـ

من محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض

المعترض: .....

المعترض ضده: وزارة الشؤون البلدية والقروية- أمانة منطقة حائل-

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي يوم الأربعاء ١٤٤٠/٣/٢٧هـ عقدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا جلستها بتشكيلها المكون من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور أمين سرها/.....، وذلك للنظر في الاعتراض المقيد بسجلات المحكمة بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية لنظر الاعتراض وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في المادة (٥٤) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم؛ حددت لنظرها جلسة يوم الأربعاء ١٤٤٠/٢/٢٢هـ، وأبلغت الأطراف بها حسب الأصول، وفيها حضر طرفا النزاع، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه على الحاضرين قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ودراستها وبعد المداولة فيها أصدرت الحكم التالي: تتلخص وقائع هذه الدعوى حسبما يبين من الحكم المعترض ضده وأوراق القضية في أن المعترض سبق أن تقدم إلى المحكمة الإدارية بحائل بصحيفة دعوى طالب فيها بإلغاء قرار الأمانة المدعى عليها بترشيح غيره على الوظيفة التي أعلنت الأمانة عنها في الصحف المحلية، وبعد قيد الدعوى في سجلات تلك المحكمة قضية برقم (٨/٧٤٥/ق) لعام ١٤٣٨هـ أحيلت إلى الدائرة الإدارية الأولى فيها؛ حيث باشرت نظرها وأجرت ما رأته لازماً للفصل فيها، وبجلسة ١٤٣٩/١/١٩هـ أصدرت فيها حكمها ويقضي برفض الدعوى للأسباب التي ساقتها، وبعرض القضية على محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض أصدرت حكمها المؤرخ في ١٤٣٩/٦/١٢هـ والقاضي بتأييد حكم الدائرة آنف الذكر في القضية الاستئنافية رقم (١٤٧٦/ق) لعام ١٤٣٩هـ، وبتاريخ ١٤٣٩/٧/١٩هـ تقدم وكيل المعترض لهذه المحكمة باعتراض على حكم محكمة الاستئناف الإدارية طالب فيه بنقضه للأسباب التي ذكرها، ومنها: أن حكم الدائرة الإدارية الأولى المؤيد بحكم محكمة الاستئناف الإدارية خالف النظام عندما قرر أن: «الترشيح للوظيفة لا تلزم به جهة الإدارة في حال تحققت الشروط في المتقدم بل هو أمر جوازي متروك لها خاضع لظروف الوظيفة والمنافسة عليها وحاجتها لشغلها، وليس ثمة نص نظامي يلزم المدعى عليها بتعيين أو التعاقد مع كل من تتوافر فيه شروط شغل تلك الوظيفة، ولذا فإن كل ما يصدر من المدعى عليها بالتعاقد مع المدعي أو غيره داخل في السلطة التقديرية، لا معقب عليها ما دام أنه خالٍ من إساءة استعمال السلطة»، ولذلك لم تتحقق الدائرة من خطأ المدعى عليها عندما خالفت الشروط المذكورة بالإعلان عن الوظيفة التي تقدم على أساسه.

وبما أن الاعتراض مقدم خلال المدة النظامية ومستوف لأوضاعه الشكلية المقررة نظاماً؛ ومن ثَمَّ فإنه يتعين قبوله شكلاً، **وأما عن الموضوع** فإن التعيين على الوظيفة وإن كان في أصله أمراً

جوازياً لجهة الإدارة إلا أنها إذا رغبت في التعيين فإن عليها الالتزام بقواعد الترشيح واشتراطات التعيين، ولا تملك سلطة تقديرية في تقديم أحد المتنافسين على الآخر بالمخالفة لقواعد الترشيح، ويخضع قرارها لرقابة المحكمة الإدارية عند الطعن فيه، وبما أن المدعي يطعن في قرار الأمانة المدعى عليها فيما تضمنه من ترشيح غيره للوظيفة ويدعي أنه هو الأحق بها؛ فكان على الدائرة أن تتحقق من صحة إجراءات الأمانة عند إجرائها للمفاضلة بين المتسابقين والمعايير التي أضافتها على شروط الإعلان ومدى سلامة السبب الذي بنت الأمانة قرارها عليه باستبعاد المدعي من الترشيح والتعاقد مع غيره على الوظيفة المتسابق عليها، وحيث خلا حكم محكمة الاستئناف الإدارية من بحث هذه الأمور مع أهميتها واكتفى بالإحالة على حكم الدائرة الابتدائية، وكان من المقرر أن إغفال بحث دفاع جوهري مؤثر في النتيجة التي انتهى إليها يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب بالمخالفة لنظام المرافعات أمام ديوان المظالم يوجب نقضه وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض التي أصدرت الحكم لاستيفاء هذه الملاحظات والفصل في موضوعها من جديد من غير من نظرها.

فلهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت المحكمة:

بقبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم الصادر في القضية وإحالتها إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض للفصل فيها من جديد من غير من نظرها، والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	عضو	عضو	رئيس الدائرة

حكم للمحكمة الإدارية العليا

مفاتيح رئيسة : ابتعاث- بدل- الابتعاث للدراسة والابتعاث للتدريب

حكم في الاعتراض رقم (٣٨١) لعام ١٤٣٩هـ
على حكم الاستئناف الصادر في القضية رقم (١١٦٥/ق) لعام ١٤٣٩هـ
من محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة المدينة المنورة

المعترض: المديرية العامة للدفاع المدني

المعترض ضده: .....

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي يوم الأربعاء ١٤٤٠/٢/٢٢هـ عقدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا جلستها بتشكيلها المكون من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور أمين سرها/.....، وذلك للنظر في الاعتراض المقيد بسجلات المحكمة بالرقم الموضح أعلاه، وبعد أن استوفت المحكمة الأوضاع الإجرائية لنظر الاعتراض وفقاً للأحكام والأحوال المنصوص عليها في المادة (٥٤) من نظام المرافعات أمام ديوان المظالم؛ حددت لنظرها جلسة يوم الأربعاء ١٤٤٠/١/٢٣هـ، وأبلغت الأطراف بها حسب الأصول، وفيها حضر طرفا النزاع، وبعد تلاوة التقرير المعد عنه على الحاضرين قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ودراستها وبعد المداولة فيها أصدرت الحكم التالي: تتلخص وقائع هذه الدعوى حسبما يبين من الحكم المعترض ضده وأوراق القضية في أن المعترض سبق أن أقام الدعوى أمام المحكمة الإدارية في تبوك طالب فيها بإلزام الجهة الإدارية المعترض ضدها- المديرية العامة للدفاع المدني- بأن تصرف له بدل ابتعاث من تاريخ ١٤٢٧/٨/٩هـ ولمدة ثلاث سنوات عند التحاقه بمعهد القرآن الكريم بالحرس الوطني، وبعد قيد الدعوى في سجلات المحكمة الإدارية بتبوك قضية إدارية برقم (٥/٣٥٩/ق) لعام ١٤٣٩هـ، أحيلت إلى الدائرة الإدارية الخامسة في تلك المحكمة؛ حيث باشرت نظرها، وبجلسة ١٤٣٩/٤/٧هـ أصدرت فيها حكمها ويقضي برفض الدعوى للأسباب التي أوضحتها الدائرة، وبعد أن استأنف المدعي الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة المدينة المنورة أحيل إلى دائرة الاستئناف الأولى؛ حيث باشرت نظر الاستئناف، وبجلسة ١٤٣٩/٦/٢٦هـ قضت الدائرة بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام المديرية العامة للدفاع المدني بأن تصرف للمدعي .... بدل ابتعاث لقاء تكليفه بالدراسة بمعهد القرآن الكريم بالحرس الوطني خلال المدة من ١٤٢٧/٨/١٣هـ إلى ١٤٣٠/٧/١٢هـ للأسباب التي أوضحتها الدائرة، وبتاريخ ١٤٣٩/٧/١٨هـ تقدم ممثل الإدارة المعترضة إلى هذه المحكمة باعتراضه على حكم محكمة الاستئناف طالب فيه بنقض الحكم للأسباب التي ذكرها في الاعتراض والتي تتلخص في أن محكمة الاستئناف لم تفرق في حكمها بين من يتم ابتعاثه لدورة تدريبية وبين من يبتعث لغرض الدراسة؛ بالمخالفة للمادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الأفراد التي تنص على أن «يعطى للفرد المبتعث للتدريب في دورة داخل المحكمة وفي غير المنطقة التي يعمل فيها بدل ابتعاث يساوي ٧٥٪ من راتبه الأساسي شهرياً»؛ ولذلك فإن المدعي لا يستحق بدل الابتعاث؛ لأن بعثته لغرض الدراسة وليس التدريب، وانتهى في اعتراضه إلى طلب نقض الحكم ورفض الدعوى.

وبما أن الاعتراض مقدم خلال المدة النظامية ومستوفٍ لأوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلاً، وفيما يتعلق بالموضوع فإن دائرة الاستئناف الأولى انتهت إلى الحكم بإلزام المديرية العامة للدفاع المدني بصرف بدل الابتعاث للمدعي بناء على ما ذكرته من أن المادة (٤٣) من نظام خدمة الأفراد تنص على أنه «يجوز ابتعاث الأفراد الذين تقضي مصلحة العمل ابتعاثهم للدراسة أو التدريب بداخل

المملكة وخارجها وفقاً لسياسات التدريب، وتحدد اللائحة التنفيذية أحكام الابتعاث للداخل والخارج والقواعد المنظمة لمعاملة الطلبة»، كما تنص المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الأفراد على أن «يعطى للفرد المبتعث للتدريب في دورة داخل المملكة وفي غير المنطقة التي يعمل فيها بدل ابتعاث يساوي ٧٥٪ من راتبه الأساسي شهرياً»، وبما أن الثابت أن المدعى عليها كلفت المدعي بحضور دورة القرآن الكريم بالرياض لمدة ٣ سنوات، وقد اجتاز الدورة بنجاح، وبما أن تكليف المدعى عليها للمدعي أنشأ بحقها التزاماً تجاه المدعي بصرف البدل المقرر للابتعاث؛ الأمر الذي يلزمها صرف هذا البدل، وهذا الذي انتهت إليه الدائرة محل نظر ولا يتفق مع نظام الأفراد ولائحته التنفيذية؛ لأن الواضح من نصوص هذا النظام أنها ميزت بين الابتعاث لغرض الدراسة والابتعاث لغرض التدريب، فأعطى من يبتعث للدراسة خارج المملكة يومياً مبلغاً مقطوعاً حسب رتبة الفرد المبتعث وحسب الدولة المبتعث إليها وتكاليف الرسوم الدراسية وبدل قيمة الكتب الدراسية، في حين إنه في الابتعاث للدورات التدريبية داخل المملكة نص على إعطاء المبتعث نسبة من الراتب وليس مبلغاً مقطوعاً كما هو الشأن في الابتعاث للدراسة، ولما كان ابتعاث المدعي للدراسة وليس للتدريب، وكان النص في المادة (١٦/ح) من اللائحة صريحاً في قصر إعطاء البدل المنصوص عليه في هذه المادة على المبتعث للتدريب فقط؛ فإن مطالبة المدعي ببدل الابتعاث المنصوص عليه في المادة (١٦/ح) غير صحيح؛ ولما كانت دائرة الاستئناف في حكمها محل الاعتراض انتهت إلى إلزام الجهة المدعى عليها بصرف ذلك البدل بالمخالفة لما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الاستئناف الإدارية التي أصدرت الحكم لتفصل في موضوعها من جديد من غير من نظرها.

فلهذه الأسباب وبعد المداولة حكمت المحكمة:

بقبول الاعتراض شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم الصادر في القضية وإحالتها إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة المدينة المنورة للفصل فيها من جديد من غير من نظرها، والله الموفق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر	عضو	عضو	رئيس الدائرة

حكم للمحكمة الإدارية العليا

مفاتيح رئيسة : معاملة أم السعودي معاملة السعودية- الاعتراض بمخالفة الحكم للنظام

حكم في الاعتراض رقم (٣١٣) لعام ١٤٣٩هـ
على حكم الاستئناف الصادر في القضية رقم (١٢٧٤/ق) لعام ١٤٣٩هـ

المعترض:

المعترض ضده: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي يوم الأربعاء ١٤٣٩/١٠/٢٠هـ عقدت الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا جلستها بتشكيلها المكون من:

القاضي	رئيساً
القاضي	عضواً
القاضي	عضواً

وبحضور أمين سرها/.....، وحضور..... ممثل الجهة المعرض ضدها، وأصدرت حكمها بعد الاطلاع على الأوراق ودراستها وبعد تلاوة التقرير المعد في القضية على الحاضرين وبعد المداولة:

الوقائع

تتحصل وقائع المنازعة في أن ..... كويتية الجنسية بدون هوية مقيم رقم ..... تقدمت بدعوى ضد جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في قضية برقم ١/١٠٦٢٢/ق لعام ١٤٣٨هـ تطالبها فيها بإعادة الرسوم الدراسية التي دفعتها أثناء دراستها في التعلم الموزي لنيل درجة الماجستير بالاستناد إلى الأمر السامي رقم ٥٦٥٩/م تاريخ ١٤٢٩/٧/٢٠هـ الذي يقرر

الإعفاء من الرسوم، وبعد قيدها وإحالتها إلى الدائر الإدارية الرابعة في المحكمة الإدارية بالرياض نظرتها، وتمثلت إجابة المدعى عليها فيما ذكر ممثلها في بأن تكلفة الدراسة وطريقة دفعها والإعفاء منها مما يختص به مجلس المؤسسة التعليمية طبقاً لما تضمنه قرار مجلس التعليم العالي بموافقة رئيس مجلس الوزراء رئيس مجلس التعليم العالي، وقد تضمن أيضاً النص على أنه يجوز لصندوق التعليم العالي الجامعي أن يتحمل جزءًا من التكلفة الدراسية بالنسبة للطلبة السعوديين الدارسين في البرنامج، وذلك من حساب الجامعة المعنية لدى الصندوق ووفقاً لما يقرره مجلس إدارته؛ مما يعني أن دفع الرسوم والإعفاء منها من صلاحيات الجامعة، وأما ما تضمنه الأمر السامي المذكور الذي استندت إليه المدعية فإنه لا يعدو أن يكون مخصصاً لمقدار القيمة التي يمكن الصرف منها على البرنامج، ولما كانت هذه القيمة محدودة فإنه يحق لمجلس المؤسسة التعليمية توجيهها فيما يراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة وتلبية متطلبات التنمية واحتياج سوق العمل طبقاً لما تضمنته القواعد التنظيمية الصادرة بالمرسوم الملكي الذي يعلو على الأمر السامي المذكور، وأنه بعد صدور هذا الأمر فقد التزمت الجامعة بتنفيذه وفقاً لتوجيهات وزارة التعليم العالي بكونها المرجع الأساسي للجامعة، حتى صدر الأمر السامي رقم ٤٦٠٩/م ب وتاريخ ١٤٣٢/٧/١٦هـ متضمناً تحديد صرف تكاليف البرنامج للتعليم الموازي من البند (٢١٣) من ميزانية وزارة التعليم العالي، وبذلك يتضح تخصيص صلاحية وآلية صرف التكاليف، ومن ثَمَّ تخصيص الأمر السامي رقم ٥٦٥٩/م بتاريخ ١٤٢٩/٧/٢٠هـ والذي استمدت من الوزارة استصدار ما تراه مناسباً ومحققاً للمصلحة العامة وحاجة سوق العمل وفق القدرة المالية للبند (٢١٣) استشعاراً بأن ذلك الأمر أعطاها الصلاحية في هذا الشأن، وتلك هي الغاية من إشراف الوزارة على صرف تكاليف الدراسة، مضيفاً بأن العلاقة بين طرفي الدعوى علاقة عقدية، وقد تم التعاقد برضا أطرافه وهو من العقود اللازمة، وقد اختارت المدعية التعاقد مع علمها بالأمر السامي وبأن الجامعة لن تتحمل عنها رسوم الدراسة، مما يعني تنازلها عن حقها على افتراض قيامه بالاستناد إلى الأمر السامي المذكور، ولاسيما أنه سابق في صدوره لتاريخ التعاقد، ثم إن ما تتحمل الدولة تكاليفه يكون فيما هو من حقوقها والناشئة عن الإيرادات

العامة خلافاً لرسوم التعليم الموازي فهي من حقوق الموظفين القائمين على ذلك البرنامج الذي يقام خارج أوقات الدوام الرسمي، كما أن الجامعة بتنفيذها ذلك البرنامج أشبه ما تكون بالعام الخاص الذي يخرج عن منظومة المرفق العام وغاياته، طالباً في ختام دفاعه رفض الدعوى، ثم بعد أن ختمت الدائرة المرافعة أصدرت حكمها بجلسة الإثنين ١٤٣٩/١/٥هـ بإلزام المدعى عليها برد المبالغ المستحصلة من رسوم برنامج الماجستير الموازي للمدعية بالاستناد إلى أسباب حاصلها أن المدعى عليها عندما أصدرت قرارها باستحصال الرسوم قد خالفت الأمر السامي رقم (٥٦٥٩/م) وهو أعلى درجة من قرار المدعى عليها، مما يعني مخالفة هذا القرار لمبدأ تدرج القواعد النظامية، كما قد يوصف قرار الاستحصال بالمخصص لذلك الأمر بدون مستند يعطيه الحق في هذا التخصيص، كما أن ما تضمنته المادة الثانية من القواعد المنظمة للدراسة في برنامج التعليم التي يحاج بها ممثل المدعى عليها تقتصر فقط في منح الصلاحية للمجلس في تحديد التخصصات، ومن ضمنها التخصص في التعليم الموازي دون أن يطال التخصصات التي يتم الصرف عليها، كما أنه وإن كان الأصل هو تحمل الطالب تكاليف الدراسة إلا أنه قد صدر ما ينقل عن هذا الأصل وهو الأمر السامي المذكور، كما أن الأمر السامي رقم ٤٦٠٩/م ب وتاريخ ١٤٣٢/٧/١٦هـ لا يعارض الأمر الذي قبله بل يؤيده، بدليل أنه أشار إلى برقية وزير التعليم العالي الخطية برقم (٧٤٥٦٦) وتاريخ ١٤٣٢/٧/٤هـ التي أشير فيها للأمر رقم ٥٦٥٩/م، وأن التكاليف كانت تصرف في السابق من البند (٢١٣) إلا أن الوزارة فوجئت بتغييرات جذرية في التعامل مع مقتضى الأمر السامي من قبل القطاع الخاص بوزارة المالية، وأن هذا التوجه الطارئ لدى هذه الوزارة قد يطال معظم بنود التعليم العالي، مما سيؤدي إلى شلل كامل في أعمالها ومشروعاتها وسيلحق الضرر بمصالح الوطن والمواطنين، وانتهى الأمر إلى الموافقة على بقاء الأمر على ما هو عليه وهو صرف التكاليف من البند (٢١٣) والاستمرار في ذلك، كما أنه وإن كانت العلاقة عقدية وأن المدعية أقدمت عليها كما يذكر ممثل المدعى عليها؛ فإن الأمر السامي صدر عاماً بتحمل التكاليف دون قيد أو شرط، وهو ذو أثر يطال جميع دفوع المدعى عليها ويفرغها من مضمونها، وبعد صدور هذا الحكم من الدائرة اعترضت عليه المدعى عليها، وقدمت مذكرة بهذا

الشأن وقيدت قضية استئناف برقم ١٢٤٧/ق لعام ١٤٣٩هـ وأحيلت إلى الدائرة الإدارية الرابعة بمحكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض، وبعد نظرها أصدرت بجلستها المنعقدة في يوم الأربعاء الموافق ١٤٣٩/٦/١٢هـ حكمها القاضي بإلغاء حكم الدائرة الابتدائية والحكم مجدداً برفض الدعوى بناءًا على أسباب حاصلها أن الاستفادة من المال العام مقصور على من يتمتعون بالجنسية الوطنية كما هو حال شغل الوظائف العامة واستحصال القروض وما إلى ذلك من الميزات المالية، على اعتبار أن المال العام مخصص للمنتسبين للجنسية الوطنية دون غيرهم بكون مشاركتهم في المال وأن تصرف ولي الأمر فيه منوط بتحقيق مصالحهم تطبيقا لقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة العامة»، ومن ثَمَّ يبقى عموم النص الوارد في الأمر السامي المذكور فيما يخصهم وحدهم بكونهم المعنيين به دون سواهم ممن يحتاجون في إشراكهم إلى نص خاص يعطيهم تلك الميزة، ولم يرد شيء، فيبقى الأمر على عموم السعوديين دون غيرهم من اللذين لا يتحقق الإعفاء بالنسبة لهم، واعترضت المدعية على الحكم وقدمت مذكرة بهذا الشأن، حاصل ما ورد فيها أن الحكم محل الاعتراض قد صدر بالمخالفة لقرار مجلس الوزراء رقم (٣٤٩) الصادر بتاريخ ١٤٣٤/١١/٣هـ المتضمن في ثالثاً منه النص على تعامل أم الأولاد السعوديين غير السعودية معاملة السعودية من حيث الدراسة في التعليم العام والجامعات والعلاج في المستشفيات الحكومية، مضيفة في هذا الصدد بأنها أم لأولاد من زوج سعودي وأنها مستحقة للجنسية السعودية إلا أن التجنيس قد أوقف في الوقت الحالي، وبعد تبليغ ذلك الاعتراض إلى المعترض ضدها لم تقدم أي رد بشأنه.

الأسباب

من حيث إن الحكم صدر بتاريخ ١٤٣٩/٦/١٢هـ وحدد موعد تسليمه بتاريخ ١٤٣٩/٦/٢٥هـ وقدمت المعترضة اعتراضها بتاريخ ١٤٣٩/٧/٢٣هـ مما يعني تقديمه خلال الميعاد، ومن ثَمَّ قبوله من حيث الشكل، كما أنه قد استوفى سائر أوضاعه الشكلية، ولما كانت المعترضة تؤسس اعتراضها على مخالفة الحكم لقرار مجلس الوزراء فيما تضمنه من معاملة أم الأولاد

السعوديين غير السعودية معاملة السعودية من حيث الدراسة في التعليم العام والجامعات والعلاج في المستشفيات الحكومية، وهو من الأسباب التي تجيز الاعتراض به أمام المحكمة الإدارية العليا على اعتبار مخالفة الحكم للنظام عند مخالفة قرار مجلس الوزراء.. ولما كان الحكم محل الاعتراض قد استند في قضائه على عدم ورود ما يعمم الأمر السامي رقم ٥٦٥٩/م وتاريخ ١٤٢٩/٧/٢٠هـ على غير السعوديين، ومن ثَمَّ يقتصر في تطبيقه عليهم دون غيرهم؛ إلا أنه قد صدر قرار مجلس الوزراء ٣٤٩ بتاريخ ١٤٣٤/١١/٣هـ متضمناً في ثالثاً منه النص على أن تعامل أم الأولاد السعوديين غير السعودية معاملة السعودية من حيث الدراسة في التعليم العام والجامعات والعلاج في المستشفيات الحكومية؛ ولما كانت المعترضة أماً لأولاد سعوديين وذلك بحسب الثابت من بطاقة العائلة المرفق صورتها ضمن الأوراق؛ وحيث إنه قد ورد نص قرار مجلس الوزراء على نحو ما تقدم، فإنه يكون بذلك قد منح أم الأولاد السعوديين وإن كانت غير سعودية ميزة السعودية من حيث مجانية التعليم العام، وإذا كان الأمر كذلك فإنه ينطبق عليها ما صدر بالنسبة للتعليم الموازي من إعفاءٍ مثلها مثل عموم السعوديات، وإذ صدر الحكم المعترض عليه على خلاف ذلك فإنه يكون قد وقع في مخالفة تبرر نقضه.

لذلك وبعد المداولة:

فقد حكمت الدائرة الإدارية الثانية بالمحكمة الإدارية العليا بقبول الاعتراض شكلاً ونقض الحكم المطعون عليه وإعادة الأوراق إلى محكمة الاستئناف الإدارية بمنطقة الرياض للفصل فيها من قبل دائرة من غير من نظرها، والله الموفق.

أمين السر	عضو	عضو	رئيس الدائرة

حكم للمحكمة الإدارية العليا في جمهورية مصر العربية:

مفاتيح رئيسة : علاقة الدولة بعامليها- الموازنة بين الشرعية والاستقرار- قاعدة التحصن- خطأ جهة الإدارة- صرف غير مستحق- سلامة نية العامل

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

الدائرة السابعة موضوع

بالجلسة المنعقدة علناً 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
وحضور السيد الأستاذ المستشار	مفـوض الدولة
وسكرتارية السيـــــــــد	سكرتيـر المحكمة

أصدرت الحكم الآتي

في [الحالة]

المقام من

رئيس جامعة القاهرة بصفته

ضد .....

في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١١٩٨٣لسنة٦٠ق بجلسة ٢٠٠٩/١/٢٦م

الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٦م أودع وكيل الطاعن – بصفته- قلم كتاب المحكمة تقرير الطعن الراهن في حكم محكمة القضاء الإداري – المشار إليه- القاضي منطوقه: بـ: حكمت المحكمة أولًا: في الطلب الأصلي: بقبوله شكلًا ، ورفضه موضوعًا وألزمت المدعية مصروفات هذا الطلب، ثانياً: في الطلب الاحتياطي: بقبوله شكلًا وفى الموضوع بعدم جواز استرداد ما سبق صرفه بغير وجه حق- على النحو المبين بالأسباب- وألزمت الجامعة المدعى عليها مصروفات هذا الطلب، واختتم تقرير الطعن- لما ورد به من أسباب- بطلب قبوله شكلًا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه في خصوص الطلب الاحتياطي، والقضاء مجدداً برفض الدعوى ، مع إلزام المطعون ضدها المصروفات.

وأعدت هيئة مفوضي الدولة تقريراً بالرأي القانوني في الطعن، ارتأت في ختامه الحكم بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً، وإلزام الجامعة المصروفات.

وتدوول نظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون- السابعة عليا- على النحو الثابت بمحاضر الجلسات، والتي قررت بجلسة ٢٠١٦/٩/٢٦م إحالته إلى الدائرة السابعة عليا- موضوع- لنظره بجلسة ٢٠١٧/٢/٥م، وتدوول بالجلسات، وبجلسة ٢٠١٧/١٠/١٥م قررت المحكمة حجز الطعن ليصدر الحكم فيه بجلسة اليوم، وفيها صدر وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه ومنطوقه لدى النطق به.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات، وتمام المداولة قانونًا.

حيث إن الطاعن – بصفته- يهدف إلى الحكم بقبول الطعن شكلًا، وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جواز استرداد ما سبق صرفه للمطعون ضدها بغير وجه حق، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً، ومن ثَمَّ يكون مقبول شكلاً .

وحيث إنه عن موضوع الطعن، فإن عناصر المنازعة تخلص- حسبما يبين من الأوراق- أن المطعون ضدها كانت قد أقامت الدعوى المطعون في حكمها، طالبة الحكم بإلغاء القرار رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٥م فيما تضمنه من سحب القرار الصادر بإعادة حساب العلاوات الخاصة بعد إعادة تعيينها بالمؤهل الأعلى الحاصلة عليه أثناء الخدمة، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وكذا التجاوز عما صرف لها بنتيجة إعادة حساب العلاوات المشار إليها ، وذكرت شرحا لذلك، أنها عينت بجهة الإدارة بوظيفة من الدرجة الرابعة الكتابية وقد حصلت أثناء الخدمة على مؤهلٍ عالٍ ، فتم تسوية حالتها بإعادة تعيينها على وظيفة من الدرجة الثالثة التخصصية اعتبارا من ١٩٨٩/٣/٢٩م، وعقب ذلك أعيد حساب العلاوات الخاصة ، وبتاريخ ٢٠٠٥/٦/٣٠م قررت جهة الإدارة سحب القرار الصادر بإعادة تدرج راتبها بالعلاوات الخاصة بعد إعادة تعيينها واسترداد ما صرف لها دون وجه حق نتيجة ذلك، وبجلسة ٢٠٠٩/١/٢٦م صدر الحكم المطعون فيه متضمنا رفض طلب عدم الاعتداد بالقرار الصادر بسحب قرار إعادة تدرج راتب الطاعنة بالعلاوات الخاصة بعد إعادة تعينها، مع عدم جواز استرداد ما صرف للمدعية بغير وجه حق، وأقامت المحكمة هذا القضاء- فيما تضمنه من عدم جواز استرداد ما صرف للمدعية بغير وجه حق- تأسيساً على أن ما تم صرفه لها- في هذا الشأن- ولئن تم بخطأ من جانب جهة الإدارة متمثلا في إعادة حساب العلاوات الخاصة- بعد إعادة التعيين بالمؤهل الأعلى-؛ بيد أن الأوراق قد جاءت خلواً مما يفيد مشاركة المدعية في هذا الخطأ ، مما لا يجوز معه استرداد فروق التسوية التي منحت لها حتى ٢٠٠٥/٦/٣٠م – تاريخ صدور القرار رقم ٦٠٠لسنة ٢٠٠٥م.

وإذ لم يرتض الطاعن- بصفته- القضاء المتقدم- فقد أقام طعنه الراهن ناعيا على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ في تطبيقه وتفسيره، بدعوى أن ما صرف للطاعنة من

مبالغ غير مستحقة- لم يكن تنفيذاً لحكم قضائي أو فتوى صادرة عن مجلس الدولة أو رأي للجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، مما لا يجوز معه التجاوز عمَّا صرف إليها عملًا بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠م.

ومن حيث إنه من المقرر «أن علاقة الدولة بالعاملين بمرافقها العامة المتعددة، إنما هي علاقة تنظيمية من روابط القانون العام، تدور في فلكه وتخضع لأحكامه، وثار بشأن هذه العلاقة أمر الموازنة بين الشرعية والاستقرار، فالشرعية تتطلب تصحيح كل ما هو معيب بغض النظر عما مضى عليه من الزمن، بينما من دواعي الاستقرار الاعتداد بما صدر معيباً متى مضت عليه مدة معينة ، حفظاً لاستقرار المراكز القانونية من الزعزعة والخلخلة، وقد ثقلت موازين ودواعي الاستقرار، فنشأت قاعدة التحصن، والتي يغدو بموجبها القرار المعيب بمنأى عن السحب والتعديل بمرور ستين يوماً، والعامل وهو ينخرط في خدمة أحد مرافق الدولة نظير أجر فإنه يعتمد- بحسب الغالب الأعم- على هذا الأجر، فإذا قامت جهة الإدارة بتسوية حالته على نحو زاد في أجره بما ليس من حقه، ولم تقترن هذه التسوية بسعي غير مشروع من العامل، أو بما يدخل من الغش على الجهة الإدارية، فإن دواعي الاستقرار التي ثقلت موازينها في القانون الإداري وقواعد الدولة التي تمثل شأواً عظيماً في فروع القانون عامة والقانون الإداري خاصة، والمبادئ العامة التي تمليها ضرورات سير المرافق العامة وما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامة وتأمينهم ضد المفاجآت التي تضطرب بها حياتهم، حتى ينخرطوا في خدمة المرافق آمنين مطمئنين يعطون أفضل ما عندهم، الأمر الذى يقتضي معه القول بأن لا يسترد من العامل ما سبق صرفه إليه بغير وجه حق إثر تسوية تبين خطؤها كلها أو جزء منها، حتى لا تضطرب حياة هذا العامل ويختل أمر معيشته وأسرته اختلالاً شديداً دون أن يكون له شأن بالخطأ الذى وقعت فيه جهة الإدارة، ولا جرم أن ذلك كله منوط بتوافر حسن النية لدى العامل والقائمين على أمره بالجهة الإدارية، سداً لكل ذريعة نحو التحايل أو المجاملة، ولا يحاج في ذلك بأن أحكام القانون المدني تقضى بإلزام من أخذ مبالغ بغير وجه حق بردها ، ذلك أن علاقة العاملين بالدولة - كما سبق - علاقة تنظيمية

تدور في فلك القانون العام وتخضع لأحكامه، ولا يسرى عليها بالضرورة كل ما يسرى على روابط القانون الخاص.

«في هذا المعنى- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع- ملف رقم ١٦٩١/٤/٨٦ جلسة ٢٠١١/٦/١٥م، وفتواها في الملف رقم ١٧١٩/٤/٨٦ جلسة ٢٠١٤/٢/٥م».

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن الجامعة الطاعنة وعقب قيامها بتسوية الحالة الوظيفية للمطعون ضدها بإعادة تعيينها بالمؤهل الأعلى الذى حصلت عليه أثناء الخدمة، قد قامت- على نحو خاطئ- بإعادة تدرج راتبها بالعلاوات الخاصة التي سبق أن منحت لها وجرى ضمها إلي أجرها الأساسي، وذلك دون غش أو سعي غير مشروع من جانب المطعون ضدها وبغير تواطؤ منها، وقد استمر صرف الفروق المالية الناجمة عن ذلك حتى ٢٠٠٥/٦/٣٠م، الأمر الذى مؤداه ولازمه - في ضوء توافر حسن النية لدى الطاعنة وانتفاء التواطؤ منها وجهة الإدارة- عدم استرداد ما صرف إلى المطعون ضدها نتيجة خطأ جهة الإدارة المشار إليه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه قد خلص إلى ما تقدم، فإنه يغدو صائباً ويضحي الطعن عليه لا أساس له من واقع أو قانون وجديراً بالرفض.

وحيث إن من أصابه الخسر في الطعن يلزم بالمصروفات عملا بحكم المادة (١٨٤) من قانون المرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلًا، ورفضه موضوعاً، وألزمت الجامعة الطاعنة المصروفات.

صدر هذا الحكم وتلي علناً بالجلسة المُنعقدة يوم الأحد الموافق٨من شهر ربيع الأول سنة١٤٣٩هجرية الموافق٢٦ / ١١ / ٢٠١٧ميلادية بالهيئة المُبينة بصدره

سكرتير المحكمـــــــة رئيس المحكمـــــــة

قضاء مقارن

حكم لمجلس الدولة الفرنسي:

مفاتيح رئيسة : قرار إداري- الرقابة على الموظفين- خرق الحريات العامة- إجراءات- عيب الشكل- تحقيق- ضبط-مراقبة عمل الموظفين

مجلس الدولة[1]

رقم ٤٠٣٧٧٦

ECLI:FR:CECHR:2017:403776.20171215

نشرت في تصنيف ركوي لبون (Recueil Lebon)

الغرفتان التاسعة والعاشرة مجتمعتان

السيدة ..... ، مقررة

السيدة ..... ، مقررة عامة

شركة مدني مهني ..... ، محامين

الجمعة ، ١٥ ديسمبر ، ٢٠١٧م

الجمهورية الفرنسية

باسم الشعب الفرنسي

بالاستناد إلى الإجراءات الآتية:

بموجب استدعاء موجز ومذكرة إضافية ومذكرتين جديدتين مسجّلة في ٢٦ سبتمبر ٢٦ ديسمبر ٢٠١٦م و ١٠ يوليو و ٩نوفمبر ٢٠١٧م أمام أمانة سر قسم التنازع الإداري لدى مجلس الدولة، تطلب شركة ..... من مجلس الدولة :

١. إلغاء القرار رقم .... الصادر في ٢٧ يوليو ٢٠١٦م الرئيسة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) الذي يخطرها باعتماد تدابير مختلفة متعلقة بمعالجة بيانات ذات طابع شخصي.

(١) الحكم 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

٢. الحكم على الجهة الإدارية بدفع مبلغ ٥٠٠٠ يورو بموجب المادة L. ٧٦١-١ من قانون القضاء الإداري.

وبالاستناد على سائر أوراق الملف؛ وبناءً على:

- القانون رقم ٧٨-١٧ الصادر في ٦كانون يناير ١٩٧٨م.
- المرسوم رقم ٢٠٠٥-١٣٠٩ الصادر في ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٥م.
- التداول رقم ٢٠١٥-١٦٥ الصادر في ٤ يونيو ٢٠١٥م اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات.
- مدونة العدالة الإدارية.

وبعد الاستماع في جلسة عامة إلى:

- تقرير السيدة .....، مدققة.
- استنتاجات السيدة .....، مقررة عامة.

وقد أعطيت الكلمة، قبل وبعد الاستنتاجات، إلى .....، محامي الشركة .....؛ وبالنظر إلى ما يلي:

قد تبيّن من مستندات الملف أنه في عام ٢٠١٢م، قامت الشركة .....- المتخصصة في صيانة أنظمة الكمبيوتر، خاصة محطات الدفع، والتي يمتد نشاطها لجميع أنحاء الأراضي الوطنية [الفرنسية]- بتجهيز المركبات التي يستخدمها الفنيون المتنقلون التابعون لها بأجهزة تحديد الموقع الجغرافي (GPS) مراعى فيها التوقيت الحقيقي من أجل تحسين تخطيط مدخلاتها، وتتيح هذه الأجهزة جمع بيانات مختلفة متعلقة - على وجه الخصوص- بحوادث القيادة التي قد تقع وبوقت عمل الموظفين، وفي ١٣ يناير ٢٠١٦م، أجرى وفد من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) عملية تفتيش في الموقع بمقر الشركة في إيكس إن بروفنسو، بعد ذلك قامت رئيسة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) بموجب قرار صادر ٢٧ يوليو ٢٠١٦م بإخطار الشركة باعتماد عدد معين من التدابير من أجل وضع حد للانتهاكات الموجودة لأحكام القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م والمتعلقة بأجهزة الكمبيوتر والملفات والحريات، وتطلب الشركة إلغاء هذا القرار لتجاوز السلطات؛ بما في ذلك إخطارها بوقف معالجة البيانات الناتجة عن أداة تحديد الموقع الجغرافي (GPS)

وما فيه من التحكم في وقت عمل الموظفين، وذكرت الشركة أنه وفي المقام الأول فقد تم إبلاغ المدعي العام للجمهورية لدى المحكمة الابتدائية الكبرى في إيكس إن بروفنسو بموجب فاكس في ٥ يناير ٢٠١٦م حيال التفتيش الذي جرى للموقع من قبل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) في ١٣ يناير ٢٠١٦م، ويتبع ذلك ادعاء الشركة بأن الوسيلة التي تم الحصول عليها على المعلومات يرد عليها إشكال قانوني وأن القرار المطعون بسببه يكون مشوباً بعيب في الشكل، ومن ذلك: أن التفتيش الذي حصل في الموقع لم يكن مسبوقاً بإبلاغ المدعي العام المختص إقليمياً، وهو واجب منصوص عليه في المادتين ٤٤ من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م و٦١ من المرسوم الصادر في ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٥م ....، كما أنه وبموجب المادة ٤٥ من قانون ٦ يناير ١٩٧٨م فقد نصت على أنه: يجوز للجنة المقيدة للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) أن تصدر بعد اتخاذ الإجراءات اللازمة تحذيراً للشخص المسؤول عن المعالجة الخاصة الذي لا يمتثل لالتزامات هذا القانون، ويكتسب هذا التحذير طابع العقوبة، ويجوز لرئيس اللجنة أيضاً إخطار هذا الشخص المسؤول بوقف الخرق الذي تم كشفه في غضون مهلة يحددها(...)، وإذا امتثل الشخص المسؤول بالإخطار الذي أُرسل إليه، يعلن رئيس اللجنة إغلاق الإجراء، وعلى خلاف ذلك، يمكن أن تصدر ضده اللجنة العقوبات الآتية: غرامة مالية مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٧، وباستثناء الحالات التي تكون فيها المعالجة والتصحيح منفذة من قبل الدولة، ... أو سحب التصريح الممنوح عملاً بالمادة ٢٥./ II، وعندما ينطوي تنفيذ معالجة أو استخدام للبيانات المعالجة على انتهاك للحقوق والحريات (CNIL) المذكورة في المادة ١ فيجوز للجنة ... الشروع في إجراء طارئ يحدده مرسوم صادر عن مجلس الدولة، من أجل أن تقرر وقف تنفيذ العلاج، لمدة أقصاها ثلاثة أشهر، إذا لم تكن المعاملة من [الأمور] بين المذكورة في I و II من المادة ٢٦ أو تلك المذكورة في المادة ٢٧ المنفذة من قبل الدولة"، [و] وفقًا للمادة ٤٦ من نفس القانون [فقد نص] على ما يلي: إن العقوبات المنصوص عليها في الفقرة I وفي١ من الفقرة II من المادة ٤٥، تصدر بناءً على تقرير يضعه أحد أعضاء اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)، يعينه رئيس اللجنة من بين الأعضاء الذين لا ينتمون إلى اللجنة المقيدة، ويتم إبلاغ التقرير إلى المسؤول عن المعاملة، الذي يجوز له الإدلاء بتعليقات وتفويض شخص لتمثيله

أو المساعدة، ويترتب على هذه الأحكام أن الإخطار المرسل من قبل اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) لشخص بوقف الانتهاكات التي وجدتها لا يكتسب طابع العقوبة الخاضعة لشروط المادة ٤٦ من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م، وبالتالي، ...[فإن] الإخطار المطعون فيه صدر بما ينتهك شروط هذه المادة، بسبب عدم إثبات محضر التفتيش في الموقع الذي تم التوقيع عليه من قبل ممثله عن الشركة، .... [وفقاً للسابق فإن المحكمة و] .... بموجب أحكام الفقرة I من المادة ٢٤ من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م وتنص على أن: ... تضع اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) ... حسب ... المعايير المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية التي تستخدمها الهيئات العامة أو الخاصة، وتضع معياراً مبسطاً عنها معلن عنه، وفي تطبيق هذا الحكم قامت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)، من خلال مداولات بتاريخ ٤ يونيو ٢٠١٥م، باعتماد معيار مبسط فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية التي تنفذها الهيئات العامة أو الخاصة والتي تهدف إلى تحديد الموقع الجغرافي (GPS) للمركبات التي يستخدمها موظفوها (المعيار المبسط رقم ٥١)، والغرض منه هو تحديد الشروط التي يجب أن تستوفيها هذه المعالجة لينطبق عليها إجراء الإعلان المبسط، ويترتب على الصياغة الفعلية للقرار المطعون فيه أن الإخطار المرسل إلى الشركة المدعية لا يستند إلى المعيار المبسط رقم ٥١ ولكنه يهدف ... إلى وقف استخدام هذه البيانات لمراقبة وقت عمل الموظفين، ويترتب على ذلك أنه لا يحق للمدعية التذرع ... بعدم قانونية المعيار المبسط رقم ٥١ دعماً للوائح الموجهة ضد الإخطار المطعون فيه، ... وبموجب أحكام المادة ٦ من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م: فلا يجوز أن تكون المعالجة متعلقة بمعلومات شخصية إلا تكون تستوفي الشروط التالية: أن يتم جمع البيانات ومعالجتها بطريقة نزيهة ومشروعة (...) ... أنها كافية وذات صلة وغير مفرطة في ضوء الأغراض التي لأجلها يتم جمعها ومعالجتها لاحقاً...، "ووفقًا للمادة ١١٢١-١ من قانون العمل" لا يجوز ... استخدام صاحب العمل لنظام تحديد الموقع الجغرافي (GPS) لضمان مراقبة ساعات عمل موظفيه، ولا يكون مشروعاً إلا عندما لا يمكن القيام بهذه المراقبة بوسيلة أخرى، حتى ولو كانت أقل كفاءة من نظام تحديد الموقع الجغرافي (GPS)، وبصرف النظر عن هذه الفرضية، ينبغي اعتبار جمع هذه البيانات ومعالجتها

بغرض مراقبة وقت العمل فيه إشكال وفقا للمعنى الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٦ من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م المذكور أعلاه.

ومن جهة فإنه إذا كان القرار المطعون فيه يطلب من الشركة المدعية وقف معالجة البيانات التي يتم جمعها بواسطة تحديد الموقع الجغرافي (GPS) من أجل مراقب وقت عمل الموظفين، فإنه لا يمنعها من معالجة هذه البيانات من أجل فوترة الخدمات المقدمة إلى زبائنها، وبالتالي، فإن حقيقة أن الشركة لا تملك أية وسيلة أخرى لتحديد بدقة وقت عمل موظفيها وإعداد بناءً على ذلك الفواتير لزبائنها، لا تؤثر على شرعية القرار المطعون فيه.

ثم من جهة أخرى، وفي ما يتعلق بمعالجة بيانات يتم جمعها لأغراض مراقبة وقت العمل، إذا كانت الشركة تقدّم أمثلة عن موظفين تم صرفهم بفضل هذه المعلومات التي تثبت التسهيلات المقدمة بواسطة تحديد الموقع الجغرافي (GPS)، فإنه يتبين من الوثائق الواردة في الملف بأن لديها وسائل أخرى، ولا سيما الوثائق الاعلانية المذكورة في القرار المطعون فيه لمراقبة وقت عمل الموظفين، ويترتب على ذلك أن رئيسة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) طبقت أحكام المادة ٦ من القانون الصادر في ٦ يناير ١٩٧٨م المشار إليه أعلاه عندما اعتبرت أن معالجة شركة.... للبيانات التي تم جمعها عن طريق تحديد الموقع الجغرافي (GPS) لغرض مراقبة عمل موظفيها غير متفقة مع أحكام القانون.

يترتب على كل ما تقدّم أنه لا يحق للشركة المدعية أن تطلب إبطال القرار المطعون فيه. وينبغي بالتالي رد لوائحها المقدّمة بموجب أحكام المادة L. ٧٦١-١ من قانون القضاء الإداري.

يقرر:

أولاً : ردّ استدعاء شركة .....

ثانياً : إبلاغ هذا القرار إلى شركة ..... و إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL).

نظام ديوان المظالم

بسم الله الرحمن الرحيم

مرسوم ملكي رقم : (م/٧٨) وتاريخ : ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية

بناء على المادة (السبعين) من النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ / ٩٠) وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ.

وبناء على المادة (العشرين) من نظام مجلس الوزراء، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٣) وتاريخ ٣ / ٣ / ١٤١٤ هـ.

وبناء على المادة (الثامنة عشرة) من نظام مجلس الشورى، الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩١) وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢ هـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس الشورى رقم (١١/ ١٤) وتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٤٢٨ هـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم (٣٠٣) وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ.

رسمنا بما هو آت:

أولاً: الموافقة على نظام القضاء، ونظام ديوان المظالم، بحسب صيغتهما المرافقتين.

ثانياً: الموافقة على آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء، ونظام ديوان المظالم، بحسب الصيغة المرافقة.

ثالثاً: على سمو نائب رئيس مجلس الوزراء والوزراء – كل فيما يخصه – تنفيذ مرسومنا هذا.

عبد الله بن عبد العزيز

بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم : (٣٠٣) وتاريخ : ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ

إن مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على المعاملة الواردة إليه، المبنية على الأمر الملكي رقم (أ/١٤) وتاريخ ٢٣ / ٢ / ١٤٢٦ هـ ، القاضي بالموافقة من حيث المبدأ على الترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء وفض المنازعات، والمرافق لها مشروع نظام القضاء، ومشروع نظام ديوان المظالم، ومشروع آلية العمل التنفيذية لهما.

وبعد الاطلاع على الترتيبات التنظيمية المشار إليها.

وبعد الاطلاع على المحضرين رقم (٢٩٤) وتاريخ ١١ / ٧ / ١٤٢٧ هـ، ورقم (٢٥٩) وتاريخ ٢٢ / ٦ / ١٤٢٨ هـ، المعدين في هيئة الخبراء.

وبعد النظر في قرار مجلس الشورى رقم (١١/ ١٤) وتاريخ ٢٠ / ٤ / ١٤٢٨ هـ.

وبعد الاطلاع على توصية اللجنة العامة لمجلس الوزراء رقم (٦٩٥) وتاريخ ٩/٩/ ١٤٢٨ هـ.

يقرر ما يلي:

١. الموافقة على نظام القضاء، ونظام ديوان المظالم، بحسب صيغتهما المرافقتين.

٢. الموافقة على آلية العمل التنفيذية لنظام القضاء، ونظام ديوان المظالم، بحسب الصيغة المرافقة.

وقد أعد مشروع مرسوم ملكي بذلك ، صيغته مرافقة لهذا.

رئيس مجلس الوزراء

الباب الأول: تشكيل الديوان:

المادة الأولى:

ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض، ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه.

المادة الثانية:

يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير، ونائب رئيس أو أكثر، وعدد كاف من القضاة، ويلحق به العدد اللازم من الباحثين والفنيين والإداريين ونحوهم.

المادة الثالثة:

يتم تعيين نواب رئيس الديوان بأمر ملكي ممن تتوفر فيهم شروط شغل درجة رئيس محكمة استئناف.

الباب الثاني : مجلس القضاء الإداري:

المادة الرابعة:

يُنشأ في الديوان مجلس يسمى « مجلس القضاء الإداري » ويتكون من:

رئيس ديوان المظالم	رئيساً
رئيس المحكمة الإدارية العليا	عضواً
أقدم نواب رئيس الديوان	عضواً
أربعة قضاة ممن يشغلون درجة قاضي استئناف يسمون بأمر ملكي	أعضاء

المادة الخامسة:

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.

المادة السادسة:

ينعقد مجلس القضاء الإداري برئاسة رئيسه مرة كل شهرين على الأقل وكلما دعت الحاجة إلى ذلك، ولا يكون انعقاد المجلس نظاميا إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية المجلس، وفي حالة غياب رئيس المجلس يحل محله رئيس المحكمة الإدارية العليا.

المادة السابعة:

يكون للمجلس أمانة عامة، ويختار المجلس الأمين العام من بين القضاة.

الباب الثالث: محاكم الديوان

الفصل الأول: ترتيب المحاكم

المادة الثامنة:

تتكون محاكم ديوان المظالم من الآتي:

١. المحكمة الإدارية العليا.

٢. محاكم الاستئناف الإدارية.

٣. المحاكم الإدارية .

وتؤلف محاكم الاستئناف الإدارية من رئيس وعدد كاف من القضاة لا تقل درجتهم عن درجة قاضي استئناف.

وتؤلف المحاكم الإدارية من رئيس وعدد كافٍ من القضاة.

ويجوز لمجلس القضاء الإداري إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك.

المادة التاسعة:

تُباشر المحاكم اختصاصاتها من خلال دوائر متخصصة تكون على النحو الآتي:

١. دوائر المحكمة الإدارية العليا من ثلاثة قضاة.

٢. دوائر محاكم الاستئناف الإدارية من ثلاثة قضاة.

٣. دوائر المحاكم الإدارية من ثلاثة قضاة، ويجوز أن تكون من قاض واحد.

وتشكل دوائر محاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية من قبل مجلس القضاء الإداري بناء على اقتراح رؤساء المحاكم.

الفصل الثاني: المحكمة الإدارية العليا

المادة العاشرة:

١. يكون مقر المحكمة الإدارية العليا مدينة الرياض، وتؤلف من رئيس وعدد كاف من القضاة بدرجة رئيس محكمة استئناف.

٢. يسمى رئيس المحكمة الإدارية العليا بأمر ملكي ، وتكون درجته بمرتبة وزير، ولا تنهى خدمته إلا بأمر ملكي، ويشترط أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لشغل درجة رئيس محكمة استئناف وعند غيابه ينوب عنه أقدم قضاتها، ويسمى أعضاء المحكمة الإدارية العليا بأمر ملكي ، بناء على اقتراح مجلس القضاء الإداري.

٣. يكون للمحكمة الإدارية العليا هيئة عامة برئاسة رئيس المحكمة، وعضوية جميع قضاتها، ويكون أقدم قضاتها نائبا له عند غيابه، وتنعقد الهيئة برئاسة الرئيس أو نائبه، ولا يكون انعقادها نظاميا إلا إذا حضره ثلثا أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس أو من ينوب عنه، وتصدر قراراتها بأغلبية أعضائها.

٤. إذا رأت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا - عند نظرها أحد الاعتراضات العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة ؛ تعين على الدائرة رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة، ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه.

الفصل الثالث: اختصاصات المحاكم

المادة الحادية عشرة:

تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي:

أ. مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، أو الأنظمة التي لا تتعارض معها أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، بما في ذلك مخالفة مبدأ قضائي تقرر في حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا.

ب. صدوره عن محكمة غير مختصة.

ج. صدوره عن محكمة غير مكونة وفقًا للنظام.

د. الخطأ في تكييف الواقعة، أو في وصفها.

هـ. فصله في نزاع خلافًا لحكم آخر سبق أن صدر بين طرفي الدعوى.

و. تنازع الاختصاص بين محاكم الديوان.

المادة الثانية عشرة:

تتولى محاكم الاستئناف الإدارية النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من المحاكم الإدارية، وتحكم بعد سماع أقوال الخصوم وفق الإجراءات المقررة نظامًا.

المادة الثالثة عشرة:

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الآتي:

أ. الدعاوى المتعلقة بالحقوق المقررة في نظم الخدمة المدنية والعسكرية والتقاعد لموظفي ومستخدمي الحكومة والأجهزة ذوات الشخصية المعنوية العامة المستقلة أو ورثتهم والمستحقين عنهم.

ب. 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 بنشاطاتها، ويعد في حكم القرار الإداري رفض جهة الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للأنظمة واللوائح.

ج. دعاوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن عن قرارات أو أعمال جهة الإدارة.

د. الدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون جهة الإدارة طرفا فيها.

هـ. الدعاوى التأديبية التي ترفعها الجهة المختصة.

و. المنازعات الإدارية الأخرى.

ز. طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام المحكمين الأجنبية.

المادة الرابعة عشرة:

لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات على ما تصدره المحاكم - غير الخاضعة لهذا النظام - من أحكام داخلة في ولايتها، أو ما يصدره المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري من قرارات.

المادة الخامسة عشرة:

مع عدم الإخلال بما ورد في المادة السابعة والعشرين من نظام القضاء، إذ رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى محاكم الديوان وأمام أي جهة أخرى، تختص بالفصل في بعض المنازعات ولم تتخلَّ إحداهما عن نظرها أو تخلتا كلتاهما ؛ فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص التي تؤلف من ثلاثة أعضاء: عضو من المحكمة الإدارية العليا يختاره رئيس المحكمة، وعضو من الجهة الأخرى يختاره رئيس الجهة، وعضو من مجلس القضاء الإداري يختاره رئيس المجلس ويكون رئيسًا لهذه اللجنة، كما تختص هذه اللجنة بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من محاكم الديوان والآخر من الجهة الأخرى، وتفصل في هذه الدعاوى وفقًا للأحكام والإجراءات الواردة في نظام القضاء.

الباب الرابع: تعيين قضاة الديوان وجميع شؤونهم الوظيفية

المادة السادسة عشرة:

درجات قضاة الديوان هي الدرجات المنصوص عليها في نظام القضاء، ويعاملون من حيث الرواتب والبدلات والمكافآت والمزايا معاملة نظرائهم في نظام القضاء.

المادة السابعة عشرة:

يجرى تعيين قضاة الديوان، وترقيتهم، ونقلهم، وندبهم، وتدريبهم، وإعارتهم، والترخيص بإجازاتهم، والتفتيش عليهم، وتأديبهم، وعزلهم، وإنهاء خدماتهم، وفقًا للإجراءات المقررة في نظام القضاء.

الباب الخامس: أحكام عامة

المادة الثامنة عشرة:

مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في هذا النظام، يتولى رئيس الديوان الإشراف الإداري والمالي على الديوان، وله صلاحيات الوزير المنصوص عليها في نظام القضاء والأنظمة والقرارات المنفذة لها، وذلك بالنسبة إلى موظفي الديوان ومستخدميه، وهو المرجع فيما يصدر من الديوان في هذا الشأن إلى مختلف الوزارات والجهات الأخرى.

المادة التاسعة عشرة:

يتولى نواب الرئيس الأعمال التي يكلفهم بها الرئيس، ويحل محله في حال غيابه أو خلو منصبه أقدم نوابه، وذلك دون إخلال بما ورد في المادة (السادسة) من هذا النظام.

المادة العشرون:

يعد مجلس القضاء الإداري في نهاية كل عام تقريرًا شاملًا عن أعمال الديوان يتضمن الإنجازات التي تحققت والمعوقات ومقترحاته بشأنها، ويرفعه رئيس الديوان إلى الملك.

المادة الحادية والعشرون:

يُكون في الديوان مكتب للشؤون الفنية من رئيس وعدد من القضاة والفنيين والباحثين، يختص بإبداء الرأي وإعداد البحوث والدراسات وغير ذلك من الأمور التي يطلبها منه رئيس الديوان، ويقوم المكتب في نهاية كل عام بتصنيف الأحكام التي أصدرتها محاكم الديوان، ومن ثم طبعها ونشرها في مجموعات، ويرفع نسخة منها مع التقرير.

المادة الثانية والعشرون:

١. مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة في هذا النظام، تسري على موظفي الديوان ومستخدميه- من غير القضاة- أحكام أنظمة الخدمة المدنية، ويعمل موظفو كل محكمة تحت رقابة رئيسهم الإداري ويخضع الجميع لرقابة رئيس المحكمة.

٢. مع عدم الإخلال بما نص عليه نظام الخدمة المدنية يشترط فيمن يعين من أعوان القضاء أن ينجح في امتحان تحدد إجراءاته وشروطه بقرار من مجلس القضاء الإداري .

المادة الثالثة والعشرون:

تكون جميع التعيينات والترقيات في درجات السلك القضائي في الديوان في حدود الاعتمادات المقررة في الميزانية وأحكامها.

المادة الرابعة والعشرون:

استثناءً من أحكام هذا النظام، يجوز خلال الخمس السنوات التالية لنفاذه تكليف من تتوافر فيه شروط شغل درجة قاضي استئناف بالقيام بأعمال درجة رئيس محكمة استئناف.

المادة الخامسة والعشرون:

يبين نظام المرافعات أمام ديوان المظالم قواعد المرافعات والإجراءات أمامه.

المادة السادسة والعشرون:

يحل هذا النظام محل نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.

assurer le contrôle de la durée du travail de ses salariés n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, fût-il moins efficace que la géolocalisation. En dehors de cette hypothèse, la collecte et le traitement de telles données à des fins de contrôle du temps de travail doivent être regardés comme excessifs au sens du 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précité.

8. D'une part, si la décision attaquée prescrit à la société requérante de cesser de traiter les données collectées par l'outil de géolocalisation pour contrôler le temps de travail des salariés, elle ne lui interdit pas de traiter ces données en vue de procéder à la facturation des prestations à ses clients. Dès lors, la circonstance que la société ne disposerait d'aucun autre moyen pour déterminer avec certitude le temps des interventions de ses employés et pour établir sur ce fondement les factures pour ses clients est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée.

9. D'autre part, s'agissant du traitement des données collectées à des fins de contrôle du temps de travail, si la société fournit des exemples d'employés licenciés grâce à ces informations qui attestent des facilités offertes par la géolocalisation, il ressort des pièces du dossier qu'elle dispose d'autres moyens, notamment des documents déclaratifs mentionnés dans la décision attaquée, pour contrôler le temps de travail des employés. Il s'ensuit que la présidente de la CNIL n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 précité en caractérisant comme excessif, au sens de ces dispositions, le traitement par la société Odeolis des données collectées par géolocalisation à des fins de contrôle du temps de travail de ses employés.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la société requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée. Ses conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, par suite, qu'être

rejetées.

DECIDE:

Article 1er: La requête de la société Odeolis est rejetée.

Article 2: La présente décision sera notifiée à la société Odeolis et à la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

5. En troisième lieu, aux termes du I de l'article 24 de la loi du 6 janvier 1978: " Pour les catégories les plus courantes de traitements de données à caractère personnel, dont la mise enoeuvre n'est pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés, la Commission nationale de l'informatique et des libertés établit et publie, après avoir reçu le cas échéant les propositions formulées par les représentants des organismes publics et privés représentatifs, des normes destinées à simplifier l'obligation de déclaration. (...) /Les traitements qui correspondent à l'une de ces normes font l'objet d'une déclaration simplifiée de conformité envoyée à la commission, le cas échéant par voie électronique ". En application de cette disposition, la CNIL a, par une délibération du 4 juin 2015, adopté une norme simplifiée concernant les traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre par les organismes publics ou privés destinés à géolocaliser les véhicules utilisés par leurs employés (norme simplifiée n° 51) qui a pour objet de déterminer les conditions auxquelles de tels traitements doivent répondre pour relever de la procédure de la déclaration simplifiée.
6. Il résulte des termes mêmes de la décision attaquée que la mise en demeure adressée à la société requérante n'est pas fondée sur la norme simplifiée n°51 mais a pour objet, indépendamment de la procédure utilisée pour la déclaration du traitement des donnés issues du système de géolocalisation, de faire cesser l'usage de ces données afin de contrôler le temps de travail des salariés. Il s'ensuit que la requérante ne saurait utilement invoquer, par la voie de l'exception, l'illégalité de la norme simplifiée n°51 à l'appui des conclusions dirigées contre la mise en demeure attaquée.
7. En quatrième lieu, aux termes de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 : "Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes : /1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite (...) / 3° Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs... ". Aux termes de l'article L. 1121-1 du code du travail : " Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ". Il résulte de ces dispositions que l'utilisation par un employeur d'un système de géolocalisation pour

découlant de la présente loi. Cet avertissement a le caractère d'une sanction. /Le président de la commission peut également mettre en demeure ce responsable de faire cesser le manquement constaté dans un délai qu'il fixe. (...) /Si le responsable du traitement se conforme à la mise en demeure qui lui est adressée, le président de la commission prononce la clôture de la procédure. /Dans le cas contraire, la formation restreinte peut prononcer à son encontre, après une procédure contradictoire, les sanctions suivantes : /1° Une sanction pécuniaire, dans les conditions prévues par l'article 47, à l'exception des cas où le traitement est mis en oeuvre par l'Etat ; /2° Une injonction de cesser le traitement, lorsque celui-ci relève des dispositions de l'article 22, ou un retrait de l'autorisation accordée en application de l'article 25./ II. - Lorsque la mise en oeuvre d'un traitement ou l'exploitation des données traitées entraîne une violation des droits et libertés mentionnés à l'article 1er, la formation restreinte peut, après une procédure contradictoire, engager une procédure d'urgence, définie par décret en Conseil d'Etat, pour :/ 1° Décider l'interruption de la mise en oeuvre du traitement, pour une durée maximale de trois mois, si le traitement n'est pas au nombre de ceux qui sont mentionnés aux I et II de l'article 26 ou de ceux mentionnés à l'article 27 mis en oeuvre par l'Etat ". Aux termes de l'article 46 de la même loi : " Les sanctions prévues au I et au 1° du II de l'article 45 sont prononcées sur la base d'un rapport établi par l'un des membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, désigné par le président de celle-ci parmi les membres n'appartenant pas à la formation restreinte. Ce rapport est notifié au responsable du traitement, qui peut déposer des observations et se faire représenter ou assister ".

4. Il résulte de ces dispositions que la mise en demeure adressée par la CNIL à une personne de faire cesser les manquements qu'elle a constatés n'a pas le caractère d'une sanction soumise aux prescriptions de l'article 46 de la loi du 6 janvier 1978. Il suit de là que le moyen tiré de ce que la mise en demeure attaquée aurait été prise en méconnaissance des prescriptions de cet article, faute d'établir que le procès verbal du contrôle sur place, qui, au demeurant, a été signé par une représentante de la société, lui aurait été transmis avec l'ensemble des pièces afférentes, ne peut qu'être écarté.

- le rapport de Mme Marie Gautier-Melleray, maître des requêtes,

- les conclusions de Mme Aurélie Bretonneau, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Odeolis ; Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier qu'en 2012, la société Odeolis, qui est spécialisée dans la maintenance de systèmes informatiques, notamment de terminaux de paiement, et dont l'activité s'étend sur tout le territoire national, a équipé les véhicules utilisés par ses techniciens itinérants de dispositifs de géolocalisation en temps réel afin, notamment, de mieux planifier ses interventions. Ces dispositifs permettent de collecter diverses données relatives, notamment, aux incidents et évènements de conduite ou au temps de travail des salariés. Le 13 janvier 2016, une délégation de la CNIL a procédé à un contrôle sur place dans les locaux de la société à Aix-en- Provence, à la suite duquel la présidente de la CNIL a, par une décision du 27 juillet 2016, mis en demeure la société d'adopter un certain nombre de mesures afin de faire cesser les manquements constatés à diverses dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La société demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision en tant qu'elle la met en demeure de cesser de traiter les données issues de l'outil de géolocalisation afin de contrôler le temps de travail des salariés.
2. En premier lieu, le procureur de la République près le tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence a été averti par télécopie le 5 janvier 2016 du contrôle sur place auquel la CNIL a procédé le 13 janvier 2016. Il s'ensuit que le moyen tiré de ce que la décision attaquée serait entachée d'un vice de forme dès lors que le contrôle sur place au vu duquel elle a été établie n'aurait pas été précédé de l'information du procureur de la République territorialement compétent, prescrite par les articles 44 de loi du 6 janvier 1978 et 61 du décret du 20 octobre 2005 pris pour son application, manque en fait.
3. En deuxième lieu, aux termes de l'article 45 de la loi du 6 janvier 1978 : " I. - La formation restreinte de la Commission nationale de l'informatique et des libertés peut prononcer, après une procédure contradictoire, un avertissement à l'égard du responsable d'un traitement qui ne respecte pas les obligations

Conseil d'État

N° 403776

ECLI:FR:CECHR:2017:403776.20171215

Publié au recueil Lebon

10ème - 9ème chambres réunies

Mme Marie Gautier-Melleray, rapporteur

Mme Aurélie Bretonneau, rapporteur public

SCP PIWNICA, MOLINIE, avocats

Lecture du vendredi 15 décembre 2017

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la procédure suivante:

Par une requête sommaire, un mémoire complémentaire et deux nouveaux mémoires, enregistrés les 26 septembre et 26 décembre 2016 et les 10 juillet et 9 novembre 2017 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Société Odeolis demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision n°2016-055 du 27 juillet 2016 de la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) la mettant en demeure d'adopter diverses mesures relatives à un traitement de données à caractère personnel ;

2°) 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 :

- la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ;
- le décret n° 2005-1309 du 20 octobre 2005 ;
- la délibération n° 2015-165 du 4 juin 2015 de la CNIL ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

peals against judgments of administrative courts of appeals if the grounds of appeal has been Violating provisions of Sharia or laws not inconsistent therewith – The Administrative court of appeals of Riyadh region states that there is a high command makes the right of free learning and treatment special for Saudis- The decision has been made by the council of ministers decides that the non-Saudi mother of Saudi sons shall have the same rights for free education and hospital treatments- The party who asked to review the judgment issued by the administrative court of appeal in Riyadh region in non-Saudi citizen yet she has Saudi sons- She has the rights for free education at the Saudi universities- The defendant at ruling that is subject for review has forced the plaintiff to pay fees to enroll at classes- The supreme administrative court found that is against the law- The results: The supreme administrative court has annulled the judgment has been issued by the administrative court of appeal in Riyadh region and decided to return the case to the administrative court of appeal in Riyadh region to another judicial circle to make a ruling in consideration to what the supreme administrative court has reached.

❋❋❋

issued by the administrative court of appealed in Madina region that forced the civil defense to pay the plaintiff , in the administrative ruling, a scholarship allowance – The party who requested to review the judgment issued from administrative court of appeal in Madina region claimed that the appealed court did not notice the difference between the scholarship for studying and scholarship for training- Article 16 in the executive regulation relates to civil employment states that the employee who has been award a scholarship for training shall have a scholarship allowance- The plaintiff in the administrative case is not subject for the allowance because he was not award a scholarship for training, instead he was awarded a scholarship for studying- The supreme administrative court found that the judgment is against the law- The results: The supreme administrative court has annulled the judgment has been issued by the administrative court of appeal in Madina region and decided to return the case to the administrative court of appeal in Madina region and decided to return the casetotheadministrativecourtof appealinMadinaregion to another judicial circle to make a ruling in this consideration.

❋❋❋

Ruling from the Supreme Administrative Court number 313 of the year 1439H upon the request to review a judgment issued from administrative court of appeal in the case number 1274/C of the year 1439H

Keywords: Treating the non-Saudi mother of Saudi sons as a Saudi citizen- The request to review an appeal against judgments of administrative courts of appeal in Riyadh region- the ground of appeal is: the violation of provisions of laws

The party wanted to ask the supreme administrative court to review a ruling issued by the administrative court of appealed in Riyadh region that did not consider a decision issued by the council of ministers- The council of ministers decides that the non-Saudi female if she has a Saudi sons shall be treated as a Saudi citizens for their rights of free educations and hospital treatments- One of the jurisdictions the supreme administration courts has is to review ap-

Ruling from the Supreme Administrative Court number 289 of the year 1439H upon the request to review a judgment issued from administrative court of appeal in the case number 1476/C of the year 1439H

Keywords: Appointing- Discretion- correctness of the procedures - The lack in the reasoning in the administrative ruling.

The party wanted to ask the supreme administrative court to review a ruling issued by the administrative court of appealed in Riyadh region that affirmed the ruling has been issued by the administrative court in Hail city to dismiss the request from the plaintiff to revoke the defendant decision to appoint other than him for a job- The ruling subject to review states that there is discretion for the administrative body to hire, hence, the administrative court can not intervene in that power- the supreme administrative court does not agree with the result- The administrative judiciary has the power to supervise the procedures that have been followed by the administrative body to insure it had followed the law- The administrative body has no right to hire someone with inconsistent with the legal nomination rules- The court has not examine the producers- The supreme administrative court found that the judgment lack in the reasoning - The results: The supreme administrative court has annulled the judgment has been issued by the administrative court of appeal in Riyadh region and decided to return the case to the administrative court of appeal in Riyadh region to another judicial circle to make a ruling this in consideration.

❋❋❋

Ruling from the Supreme Administrative Court number 381 of the year 1439H upon the request to review a judgment issued from administrative court of appeal in the case number 1165/C of the year 1439H

Keywords: Scholarship- allowance- the difference between the scholarship for studying and the scholarship for training.

The party wanted to ask the supreme administrative court to review a ruling

age of that which can relates to the administration act- The ruling has not requested technical reports to determine the responsibility and the harms-The ruling made a mistake in referring to the law that is subject in the case- There is lack in the reasoning in the administrative ruling and error in the analyzing the law- The results: The ruling has been annulled and the case will return back to the judicial circle to re consider the case.

❋❋❋

Administrative appealed ruling in the case Number 1145/C of the year 1440H
Regarding the ruling issued in the case number 1370/1/C of the year 1439H

Keywords: Contract- Standing to sue- The administrator of the endowment– Jurisdiction.

The administrative court of appeal has reviewed an administrating ruling that forces the plaintiff to pay to an administrative body the rent for a property owns by the administrative body with regards to the contract signed between them- The administrative court of appeal called both parties for a hearing and asked the representative for the administrative body about the legal entity of the property- The representative for the administrative body has stated that the property is one of the real estate endowments that control by the administrative body- The administrative court of appeal has noticed that there is no jurisdiction for the Board of Grievances courts upon the case since the administrative body does not proceed as an administrative body, but rather as the head of the endowments, hence, no jurisdiction in the case- The result: The administrative court of appeal has annulled the ruling and declared the lack jurisdiction of the Board of Grievances to accept the case.

❋❋❋

it has no standing on this case since the mistake is from the company that has a contract to maintain the traffic lights- The court found that the defendant has liability in this case since it manages a public utility-The court found that the accident has occurred because of the technical problem in the traffic light- The court requested an official report for the damages that have happened to the plaintiff including the daily rent for a car during the period he had to repair his car-The report has stated the total amount of the cost:15.000SR- The result: The administrative court has forced the defendant to pay an amount of 15.000 SR

❋❋❋

Ruling Number 77/T/2 of the year 1415H

On the appealed of the administrative ruling

upon the case number 171/3/C of the year 1413H

Keywords: Characterizing the incident in the case- The responsibility of the administration for its illegal actions - the responsibility of the administration even with no error – The lack in the reasoning in the administrative ruling and the error in the analyzing the law.

The Administrative circuit for appeal has reviewed an administrating ruling that forces an administrative body to pay to the plaintiff an amount as a result of its act in bringing clay and mud nest to his farm- The judicial circle that reviewing this ruling has no doubt that there shall be responsibility from the administration for its illegal actions- There are three elements for the responsibility, to be subject for a compensation: the error, the harm and the causation- The liability occurs even with no mistake under the theory of the liability- In the principle of the liability there are two elements: the harm and the causation between the harm and the act- The another principle under the liability theory is the need to protect the public money- The ruling did not consider the other factors that may affect the plaintiff farm- There is no enough evidence to prove that the act from the administration is solely the reason for the harm- The ruling has not examine the harms and the percent-

Administrative Ruling Number 225/C/A/1/1 of the year 1435H

Case Number 2287/1/C of the year 1432H

Keywords: Compensation- Elements for the Compensation- The harm - Expenses of litigation.

The plaintiff has filed a case asking the administrative court to force the defendant to pay him the difference between the price of his property from the time he sold it till the time he has filed this case – The plaintiff has asked the defendant three times to give him the commercial license for his property- The defendant granted his neighbors the license- The defendant refused to grant him the license on the ground that his request did not fulfill the requirements for reciprocity – The administrative court has ordered the defendant to provide that requirements- The defendant failed to provide the requirements for reciprocity- The court has found that the defendant granted the buyer from the plaintiff the license- The court reached that the act has done from the defendant has no legal ground as a matter of law- The court has requested a report from experts of real estate appraisers- The report has proved the difference of the price of the land before and after granted the license on the sum of 373.000 SR- The court found that the elements for the compensation has fulfilled in the case- The elements are: The error, the harm and the causation between the error and the harm- The result: The administrative court has forced the defendant to pay an amount of 373.000 SR.

❋❋❋

Administrative Ruling Number 36/C/A/1/1 of the year 1435H

Case Number 3153/1/C of the year 1430H

Keywords: Compensation- Elements for the Compensation- The standing to sue -The liability -Lost profits - Public utility.

The plaintiff has filed a case asking the administrative court to force the defendant to compensate him as a result of its mistake of not fixing the traffic light which led him to have a car accident- The defendant claimed that

Brief Rulings

of the administrative judgment relates to the existence or absence of the Law that probably can govern the case. In the case of existence, the use of the purposes of Islamic law may be compatible or contrary to the law. Hence, the supervisory upon the administrative ruling is for the supreme administrative court with regard to its power to evaluate the adequacy of the reasoning or if there is lack in providing the reasons.

5- The appeal shall transfer the case from the administrative court of First Instance to the administrative court of appeal for substantive consideration. The reasoning of the administrative judgment through the use of the Islamic law purposes does not affect the petition for appeal because the appeal hearing here is objective, the case is considered as new in accordance to what was presented in the appeal.

6- The petition for reconsideration for wrongful use of Islamic law purposes is not one of the cases for reconsideration required by law.

The Recommendations:

1- The importance to make research in semantics and terminology and narrow the scope of its concept as much as possible because this contributes to the speed of building perceptions, and It is not recommended to call for controlling idiomatic concept because this is not really possible.

2- The need to bring legal terms closer to the Islamic law terms to eliminate the confusion of semantic interference within two laws that ultimately control individual actions.

3- The need to examine the differences between terminology, whether related to fundamentalist research, to judicial research or to the judiciary and administrative law.

Research Article: The Discretion of the Administrative Judge to Implement the raison d'être of Islamic law in the Administrative Rulings

Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji

Judge at the Board of Grievances

Abstract:

The research aims to define the following terms: discretion, the purpose in Islamic law, administrative judgment and the reasoning of judgment. Not only that but also to analyze the provisions in Islamic law to determine the acceptable purpose. The research examines the possibility to use the purpose as a reason that can be used by the analogy in other provisions, and consequently the power to build causation in the administrative judgment on the same way as the provisions in Islamic law. Finally, the research tries to answer the question: how to deal with the judicial judgment that relied in the causation on the purpose in Islamic law as well as determine its relationship with the legal concept.

The Results:

1- The discretionary power of the administrative judge is a mental activity in the exercise of the jurisdiction of the judiciary. It is in connection with the administrative judicial case: the right to make an appropriate judicial ruling in relying on the facts that the case has had.

2- The purpose of a provision in Islamic law is either to indicate the meaning intended to establish and impose that provision in Islamic law, or the meaning observed in a provision in Islamic law, or the appropriate meanings of the establishment of a provision in Islamic law, or just the appropriate meaning.

3- The Islamic law intent is often put forward to the will of the presumption, so it cannot be compelled or obliged.

4- The use of the Islamic law intent (Islamic law purposes) in the reasoning

5- The administrative judiciary simplifies control over the dismissal of the employee during the probation period for inefficiency and incompetence by reviewing performance reports since they are the reasons for this decision.

The Recommendations:

6- We recommend that in case that the administrative department has decided to dismiss the employee for not passing the probationary period, such decision should be reasoned so that the employee can see the reasons for his termination on the one hand, and on the other hand to facilitate the judicial supervision over this decision.

We recommend that the Board of Grievances extends control over the decision to terminate the service of the

1- employee during the probationary period. Especially since such decisions end the functional relationship between the employee and the administrative department.

Research Article: The Legal Status of the Public Employee during the Probationary Period

(Analytical study in the light of the provisions of the administrative judiciary in the Kingdom of Saudi Arabia)

Dr. Sameh Abdullah Mohammed

Assistant Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration

Abstract:

The period of experience is one of the important stages in the life of the public employee. During the period, the administrative body can ascertain the validity of the employee to the public office or not through the job performance reports. In the end, the validity of the job may prove to be valid or invalid. In view of the seriousness of this stage, there are rights for the employee during this stage, as well as regular guarantees in addition to the judicial control of the dismissal decision for incompetence.

The Results:

1- The public official in the probationary period enjoys a number of rights, although these rights can not be totally equals to the rights that other employees officials have, for example, an employee official during the probationary period may not enjoy the right to have a scholarship to study abroad nor locally unlike the others employees whom have passed the probationary period.

2- The employee official during the probationary period has to commit to the same obligations as the official employee.

3- 1. The legislator gave the public official during the probation period with some kind of protection in line with the purpose of this period, stating that this employee may not be transferred or assigned during the probationary period.

4- The administrative judiciary simplifies its control over the dismissal of the employee during the probationary period of incompetence.

5- The statement of "positive decision" is not intended to mean that the administration accepted the applicant's requests, but it is intended that the administration disclosed its will in a way that the applicant knows and understands its purpose of either accepted or rejected his application.

6- It is more appropriate that a positive decision be called an explicit decision and that a negative decision be called a silent decision.

7- The continuous decision is concerning meaning attached to the normal decision. Its purpose is just to determine the acceptance of the administration judicial case.

8- The negative decision in all cases is a continuous decisionyet the positive decision relies on the facts in each case.

The Recommendations:

1- We recommend not to expand the concept of negative decision. It is limited to the duty of the administrative body to issue a decision in accordance with the laws and regulations.

2- The fact that some administrations have adapted the positive decision as if negative decision is to extend the period of appeal against the decision even though the administrative judiciary gave an opportunity to open time limitation with positive decisions if the decision is on-going.

3- The administrative judiciary is relatively modern. Humanity defined this judiciary in the eighteenth century AD, so it is the duty of specialists to be keen to understand this field and learn more about it through research, discussion and legalization of some of its issue. What makes this judicial field richer is to refer to the codes of Islamic jurisprudence and its fundamentals.

Research Article: The Types of Administrative Decisions and the criterion of distinction between them and its Judicial impact.

Sheikh Khaled Abdullah Alkhudair

Appellate judge at the Board of Grievances

Abstract:

The research dealt with a topic of the administrative decisions' subjects, which is the definition of the administrative decision. The definition of administrative decision, in the opinion of the researcher, is merely a disclosure of the position of the administration, which is in any way understood and informed by the addressee. The research showed the most important differences between these types of the decisions and the most important results from these differences.

The Results:

1- In most cases, the administrative decision is the positive decision. This decision is mostly placed to be supervised by the administrative judiciary.

2- One of the branches of the affirmative decision (the positive one) is the implicit decision of acceptance or rejection, which is specified by law to the administration for a certain period to issue. If this period elapses, the position of the management body shall be known to be either accepted or rejected.

3- A negative decision can only be made if the administration is bound to issue a decision in accordance with the laws and regulations. If not, the decision is not negative.

4- The fact that the negative decision does not apply to the status of the normal decision in terms of the existence of a disclosure. It can consider as a decision until the position of the administrative body of the requests submitted to it.

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**

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

Jumada Alawal 1441H, September 2019 - First year- No.1

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

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. Ibraheem Sulaiman Alrasheed The Chairman of the Supreme Administrative Court	**Member of the Supervising Board**
Sheikh. Ali Sulaimam Alsawai Member of the Supreme Administrative Court	**Member of the Supervising Board**
Sheikh Dr. Mohammed Abdulkader Shaibah Alhamd Member of the Supreme Administrative Court	**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**

المملكة العربية السعودية
ديوان المظالم

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

Jumada Alawal 1441H,January - 2020 First year- No.1

- **Article: Administrative Judiciary (the Grievances) and its Law in Saudi Arabia**
  Sheikh Ali Sulaiman Al Sa'awi, Member of the Supreme Administrative Court
- **Research Article: The Types of Administrative Decisions and the criterion of distinction between them and its Judicial impact**
  Sheikh Khaled Abdullah Alkhudair, Appellate Judge at the Board of Grievances
- **Research Article: The Legal Status of the Public Employee during the Probationary Period**
  Dr. Sameh Abdullaah Mohammed, Assistant Professor of Administrative Law, Institute of Public Administration
- **Research Article: The Discretion of the Administrative Judge to Implement the raison d'être of Islamic law in the Administrative Rulings**
  Dr. Mohammed Abdulkarim Alduayji, Judge at the Board of Grievances
- **The Board of Grievances law**
- **Administrative Judgments from BOG courts and comparative administrative judgments**