

مبدأ المشروعية ومدى خضوع سلطات الدولة الإدارية للقانون أ. نواف بن عبد الله بن سهيل المرهون*

سلم البحث في ١٠/٢/١٤٣٩هـ  اعتمد للنشر في ١١/٥/١٤٣٩هـ

ملخص البحث:

من سمات الدولة المعاصرة تمسكها بمبدأ سيادة القانون، الذي أصبح مقياس تطور الدول ورفيها. ولذا فإن القانون الإداري غايته تحقيق التوازن بين مقتضيات حسن سير المرافق العامة وحماية حقوق وحرقات الأفراد، وأتأول في هذا البحث بيان ذلك، ومدى اهتمام المؤلفين القانونيين بجوانب القانون الإداري المختلفة.

Abstract:

One of the characteristics of the contemporary state is its adherence to the principle of the rule of law, which has become a measure of the development and development of states. Therefore, the Administrative Law aims to achieve a balance between the requirements of the proper functioning of public utilities and the protection of the rights and freedoms of individuals, and I address in this research a statement of this, and the extent of interest of legal authors aspects of the various administrative law.

المقدمة:

غير خاف علي أحد أن تطوراً هاماً قد حدث منذ أوائل هذا القرن في مختلف فروع القانون، ولعل هذا التطور أبعد أثراً في مجال القانون الإداري، الذي يتأول وصف الإدارة العامة وتحليل الجهاز الذي تتألف منه، ونلحظ أن هذا الجهاز قد تضخم كثيراً في عصرنا هذا مما أدى إلي السماح للدولة بارتياح المجالات التي كانت مقصورة علي النشاط الفردي، كما صاحب ذلك وعياً لدى الأفراد بعدم الاعتراف لسلطات الدولة الإدارية إلا بالقدر الذي يحقق لهم الرفاهية.

لما كان من سمات الدولة المعاصرة تمسكها بمبدأ سيادة حكم القانون الذي

* باحث بمرحلة الدكتوراه، بجامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، وجدة، المملكة العربية المغربية.

أصبح مقياس تطور الدول ومستوى رقيها. فإن القانون الإداري غايته تحقيق التوازن بين مقتضيات حسن سير المرافق العامة وحماية حقوق وحرقات الأفراد.

لم يلق القانون الإداري اهتمام المؤلفين في مجال القانون السوداني، ويعزى ذلك لعدم اعتراف كليات القانون بالجامعات السودانية بمادة القانون الإداري بمعزل عن القانون الدستوري، سوى جامعة القاهرة فرع الخرطوم، التي كان منهجها مرتبطاً بمنهج القانون المصري، علاوة على الخلاف حول وجود القانون الإداري في الدول التي لا تأخذ بنظام القضاء المزوج.

وأتناول بحث هذا الموضوع في مقدمة، والمباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون.

المبحث الثاني: القيد الوارد على مبدأ المشروعية "الظروف الاستثنائية".

المبحث الثالث: رقابة مبدأ المشروعية.

الخاتمة: وتتضمن أهم نتائج البحث.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون

المطلب الأول: المعنى العام للمشروعية

تتميز الدولة القانونية بخضوعها لمبدأ المشروعية، ومقتضى هذا الخضوع يتمثل في مطابقة أعمالها للقواعد والقوانين التي يتكون منها النظام القانوني للدولة. سواء أكانت هذه الأعمال في مجال القانون العام أو الخاص. إن مبدأ المشروعية إذن يعبر عن القاعدة التي تتصرف الإدارة بمقتضاها طبقاً للقانون في كل ما تجرته من أعمال، ويقصد بالقانون كل قاعدة قانونية يتألف منها النظام القانوني للدولة على اختلاف مراتبها وأشكالها. ويتألف النظام القانوني للدولة من مجموعة من القواعد القانونية المترتبة في القوة، حيث تقف القواعد الدستورية على قمة النظام القانوني. وتلي القواعد الدستورية في المرتبة، القواعد التشريعية العادية التي تعبر عن الإدارة العامة للأمة في مجال التشريع الذي تسنه. وفي نهاية سلم التدرج تأتي الأعمال الإدارية وهي وسيلة الإدارة في الإفصاح عن إرادتها من أجل تنفيذ القوانين وتسيير

النشاط المرفقي والضبطي.

أهمية مبدأ المشروعية:

ترجع أهمية الأخذ بمبدأ المشروعية إلي أنه يبين الحدود الفاصلة بين حقوق كل من الحكم والمحكوم، بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخونه من قرارات للإطار العام للنظام القانوني في الدولة. وعلي ذلك فإن مبدأ المشروعية قد أصبح من المبادئ القانونية العامة التي يجب تطبيقها في كل الدول، وذلك بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تحكم النظام القانوني في الدولة، فالمبدأ لا يتعلق بنظام معين أو بفلسفة بعينها، فهو ليس وفقاً علي النظم الديمقراطية أو المذهب الحر، بل هو مبدأ عاماً ينطبق حكمه باستمرار في كل مجتمع وبالنسبة لكل سلطة، أيأ كانت الفلسفة الاجتماعية للنظام السياسي، بحيث إذا أهدر هذا المبدأ، صارت الدولة بوليسية^(١)، والناظر لدستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م، نجده لم يتضمن باباً خاصاً لسيادة حكم القانون بل أنه تضمن نصوصاً ترسي مبادئ موجبات عامة يجب مراعاتها. ثم وضع من بعد ذلك الضمانات التي تكفل مبدأ المشروعية فقرر مبدأ استقلال القضاء في المادة (١٢٣) وتقرأ كما يلي:

١. تسند ولاية القضاء القومي في جمهورية السودان السلطة القضائية القومية.

٢. تكون السلطة القضائية مستقلة عن الهيئة التشريعية والسلطة التنفيذية.

كما تضمن الدستور مبادئ لحماية الحقوق والحريات والحرمانات في المواد من ٢٧ إلي ٤٨ من الدستور.

مبدأ المشروعية بين النظم اللبرالية والنظم المذهبية:

يختلف معنى المشروعية في النظم اللبرالية (النظم الديمقراطية الغربية) عنها في النظم المذهبية (النظم الاشتراكية وغيرها)، فالمشروعية في النظم اللبرالية تأخذ صورة سيادة حكم القانون، والأصل في هذه السيادة أنها شكلية أي قائمة علي التدرج بين القواعد التشريعية، بحيث يكون الدستور هو قمة هذه القواعد وأعلىها، فيجب أن يصدر القانون من السلطة التشريعية في حدود الدستور وإلا كان معيباً بعدم

الدستورية، وكذلك يجب أن تصدر اللائحة في حدود القانون وفي الحدود التي يجوز فيها إصدار اللوائح، فإذا استلزم الأمر إصدار لائحة أدنى وجب أن تكون في حدود اللوائح الأعلى علي تدرجها، كذلك العرف يجب أن يكون في حدود القانون ولا يعترف بعرف مخالف للقواعد التشريعية فيما صدر فيه.

وسيادة القانون بالمعنى الشكلي اللبرالي تقضي إيجاد تنظيم مسبق، أي قواعد تنظيمية موضوعية سلفاً من السلطة التشريعية، لتحكم جميع الأوضاع والمراكز القانونية ومن ثم كان التصرف العام الفردي الذي لا يستند إلي قاعدة عامة مسبقة من قبل يكون منعماً، ويكون قرين التعسف والتحكم فيه إخلال بالمساواة والعمومية الواجبة في المراكز التنظيمية والقانونية بين الأفراد.

وأما المشروعية في النظم المذهبية فتتخذ صورة ما يسمى بالمشروعية العليا، وتقوم هذه الفكرة علي اعتبارات أو قواعد أعلى من النظام القانوني بتدرجه السالف، وهذه الاعترافات والقواعد هي (الشرعية الاشتراكية) وهذا المفهوم للمشروعية يختلف عن المفهوم السائد في النظم اللبرالية فهي تعني استخدام القانون كأداة لتدعيم النظام الاقتصادي الاجتماعي الاشتراكي.. فالقانون عندهم ملزم للجميع إلا أن احترامه ليس لقياسه الذاتية وإنما باعتباره أداة لتنفيذ السياسة الاشتراكية العليا وصولاً لمرحلة الشيوعية.

وفق النظام المذهبي، نجد أن المذهب يشكل هذه المشروعية العليا في الدولة، فلا يجوز أن يقرر دستورها مبدأ مخالفاً للمذهب، ولا تصدر تشريعاتها بالمخالفة له. ومن باب أولى فلا يجوز أن تصدر التصرفات الإدارية بالمخالفة لذلك، والدولة الإسلامية دولة مذهبية باعتبار أن المذهب من الناحية القانونية، هو المشروعية العليا والتي توجد في الدولة وتهيمن علي تشريعات الوضعية، ومن الناحية الاجتماعية، هو العقيدة التي يعتنقها المجتمع من قيم معينة والمذهب يمثل العقيدة الرسمية للدولة (فكر أيديولوجي).

إلا أن المذهبية الإسلامية تختلف عن المذهبية الاشتراكية، فالمذهبية الاشتراكية تصدر عن حتمية اقتصادية تتطلب منع الاستغلال ومنع الصراع الطبقي

وسيادة طبقة البروتارية، أما المذهبية الإسلامية فتصدر عن حتمية توحيد الله والإيمان والالتزام الشرعية الإسلامية، ففي النظام الإسلامي هناك مشروعية عليا ويجب أن تعلق علي النظام القانوني في درجة السالف فيجب ألا تخالف هذه المشروعية الإسلامية العليا.

المطلب الثاني

آراء الفقهاء حول مدى خضوع الإدارة للقانون

تعد السلطة التنفيذية أشد السلطات خطراً علي حقوق وحرية الأفراد، نظراً لوظيفتها التي تمس مباشرة حقوق وحرية الأفراد، أما السلطة التشريعية والتي تتصل بوظيفتها بوضع قواعد عامة ومجردة تضبط أنواع السلوك الاجتماعي في الدولة وتخضع لقواعد الدستور في هذه المهمة، أما السلطة القضائية التي تتصل وظيفتها في الفصل في المنازعات تطبيقاً للقانون وحماية للحقوق والحرية، فلا خطر منهما علي الأفراد.

معلوم أن السلطة التنفيذية لها جانبان، جانب حكومي وآخر إداري، فالأول يرسم السياسة العامة للدولة والثاني هو الذي تتدخل السلطة التنفيذية بواسطته لتنفيذ القوانين وتسير المرافق العامة في الدولة، وهذا الجانب يؤثر في حياة الأفراد بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في ممارسة وظيفتها بالعدوان علي الأفراد، ولا يكونون في مأمن ما لم تتقيد هذه الإدارة بالقانون.

انقسم الفقه إلي ثلاثة اتجاهات حول مدى خضوع الإدارة للقانون عند القيام بأعمالها^(٢).

الاتجاه الأول:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلي أنه يتعين اتفاق كافة أعمال الإدارة القانونية والمادية من حكم القانون، أي أن عمال الإدارة تعتبر مشروعاً ما لم تخالف القانون، ونلاحظ أن هذا الاتجاه يميل إلي توسيع سلطة الإدارة، لأنه يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً، فالإدارة لها حرية التقدير فيما تؤديه من أعمال ما لم تخالف أحكام القانون.

الاتجاه الثاني:

ومواده أن المقصود بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفاته علي أساس من القانون فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة أو تصرفها غير مخالف للقانون فحسب، بل يجب أن يكون مستنداً ومبنياً علي قاعدة قانونية تجيزه، ووفق هذا الاتجاه نجد تفسير أوسع من سابقه لمبدأ المشروعية ويتبع ذلك توضيق سلطة الإدارة التنفيذية.

الاتجاه الثالث:

ويذهب هذا الاتجاه إلي أن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية عامة قبل مباشرة التصرف، إن هذا الاتجاه يؤدي إلي توسيع مبدأ المشروعية علي حساب سلطة الإدارة التقديرية وحريتها في التصرف، فنراه قد قيد تصرفاتها لحد بعيد، فجعل منها أداة لتنفيذ القانون، سالباً إياها كل قدرة على الابتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الاستثنائية. يستبعد الأخذ بمبدأ الاتجاه الثالث لان العمل به يؤدي إلي عرقلة الإدارة ويصطدم مع واقع القانون الذي يمنح الإدارة كثيراً من الاختصاصات يتجاوز فيها مجرد تنفيذ القانون ويترك لها الحرية في ابتكار الحلول المناسبة بوضع القواعد المستحدثة والتي لا يمكن اعتبارها مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها. أما الاتجاهان: الأول والثاني: فإنهما يتفقان مع الإجماع المنعقد حول ضرورة تقيد الدولة بالقانون وخضوعها لأحكامه مع عطاء الهيئات العامة من سلطات التقدير الحر لكثير من تصرفاتها، حتى تتمكن من حسن أدائها لوظائفها، وحتى لا تتقلب نشاطها علي نشاط آلي يعطل سير المرافق العامة، كما انه يقل يد المشرع ولا يحرم القضاء من تقرير بعض الامتيازات لجهد الإدارة بما يسمح لها لعدم التقيد بآلية الخضوع جزئياً وبشروط خاصة.

المطلب الثالث

مصادر المشروعية

إذا كانت المشروعية تعني وجوب مطابقة الإدارة للقانون فما هو مفهوم القانون الذي يجب أن تكون الإدارة متفقة مع قواعده؟ هل هو التشريع بالمعنى

الضيق أي ذلك العمل التشريعي الصادر عن السلطة التشريعية، أم أنه كل قاعدة قانونية يتألف منها النظام القانوني للدولة القانونية.

إن اتساع مجالات النشاط العام في الدولة الحديثة، قد أدى إلي عدم إمكانية الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً وحيداً للمشروعية، وإلي ضرورة الاعتراف لجهة الإدارة بحق التشريع في المجالات التي تعجز عن مواجهتها السلطة التشريعية، كما هو الشأن في مواجهة الظروف الاستثنائية التي تتطلب إجراءات تأخذها السلطة الإدارية لما لها من قدرة علي سرعة الحركة، وفي مواجهة بعض الأمور الفنية التي تحتاج إلي خبرات معينة تتمتع بها السلطة التنفيذية. وهكذا اتسعت المجالات التي تمارس فيها الإدارة وأجهزتها الفنية والمهنية المتخصصة نشاطاً تشريعياً في صورة ما يسمى باللوائح الإدارية.

مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي:

لم يكن مبدأ المشروعية من صنع الفكر القانوني الحديث، فالشرائع السماوية نادت بضرورة الخضوع للمشروعية، فالدين المسيحي بالرغم من المبدأ السائد فيه (أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله)، إلا أن السلطة الدنيوية تترك للحكام، ويوصى بضرورة طاعة الحكام.

وجاء الإسلام لإعلاء حكم القانون (الشريعة) فقيد السلطة الحاكمة وألزمها بمبادئ عامة لا يجوز الخروج عن إطارها، وهذه المبادئ تتألف منها المشروعية الإسلامية العليا، فالدولة في النظام الإسلامي وليدة القانون، إذ تكونت بعد نزول القرآن في مكة علي رسول الله ﷺ، فمبدأ المشروعية هو المرتكز عليه للنظام الإسلامي ولا تكون الدولة الإسلامية دولة شرعية إلا بخضوعها لحكم الله، فحقيقة المشروعية الإسلامية هي التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى الله عنه، وهذه المشروعية تضامنية لطبيعة التكوين التضامني في الجماعة الإسلامية.

ومن خصائص هذه المشروعية الإسلامية أنها مشروعية ربانية، حيث يستمد الإنسان شرعه من الله سبحانه وتعالى فلا يضل، وهذه المشروعية الربانية تحمل في طياتها الحراسة والحماية لنظامها.

وصف هذه المشروعية بالربانية، لا تجعل النظام الإسلامي نظاماً أوتوقراطياً، بعفي الحكام من المسؤولية، فيقف الجميع أمام هذه المشروعية حكماً ومحكومين، ومن خصائصها أيضاً أنها مشروعية ثابتة ومرنة وشاملة، تأخذ صفة الثبات من ثبات مصدرها الأصيل وهو الوحي، ثم ثبات الأصول الكلية المستمدة منه وهذا ما تفقده أي مشروعية أخرى. وتوصف المشروعية الإسلامية بأنها مشروعية عادلة، حيث أن شرعية الله تعالى أساسها العدل.

مصادر المشروعية:

المقصود بمصادر المشروعية في النظام الإسلامي، الأحكام التشريعية التي تتألف منها هذه المشروعية، وهذه الأحكام التشريعية بعضها من نصوص القرآن والسنة أو ملحقة بهما، كشرع من قبلنا وقول الصحابي، ودلائل أخرى أقامها الشارع ليهتدي بها في التشريع حيث لا يوجد نص من القرآن أو السنة، ومن أظهر هذه الدلائل الإجماع، ومن الدلائل أيضاً ما بنى عليها بعض المجتهدين اجتهادهم كالقياس والاستحسان والمصلحة المرسلة، ومنها ما يعتبر قواعد فقهية يستعين بها المجتهدون في البحث عن الأحكام كالعرف والاستصحاب.

تدرج قواعد المشروعية في النظام الإسلامي:

في فقه القانون الوضعي تتعدد مصادر المشروعية وتندرج، وفي فقه النظام الإسلامي مصادر المشروعية لا تتعدد في الحقيقة - فمصدرها الأصيل هو الوحي، وكل المصادر بعد ذلك مردودة إليه، وفقهاء الأصول مجمعون على أن المصدر الأول والأسمى للأحكام الشرعية هو القرآن الكريم، وهو مقدم في الحجة على مصادر الأحكام جميعاً، ثم تأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية بعد القرآن الكريم مصدراً للأحكام تستمد حجيتها وشرعيتها ولزوم العمل بها من المصدر الأول، والإجماع يستمد شرعيته وحجيته من المصدرين الأولين، أما الاجتهاد بوصفه مصدراً للأحكام الشرعية أو القواعد القانونية فإنه بدوره يستمد حجيته من المصادر التي سبقت. وهكذا فإن النظام الإسلامي تدرجاً في مصادر القواعد القانونية، كتاباً وسنة وإجماعاً واجتهاداً، ثم تدرجاً في القواعد القانونية المستمدة من تلك المصادر. يظهر هذا

التدرج في فهم الصحابة لتسلسل مصادر الأحكام في عهد الرسول ﷺ، ومثال ذلك: رد معاذ للنبي عندما أرسله إلي اليمن وقال: (كيف تصنع إذا عرض عليك قضاء) قال: (أقضي بما في كتاب الله) قال فإن لم يكن في كتاب الله، قال: (فبسنة رسول الله) قال فإن لم تجد؟ قال: (أجتهد رأي لا آلو) أي: لا أقصر.^(٣)

المبحث الثاني

القيد الوارد علي مبدأ المشروعية "الظروف الاستثنائية"

المطلب الأول

مبدأ المشروعية وسلطات الضرورة في النظم القانونية

يثار التساؤل حول إمكانية خضوع الدولة للقانون حين تواجه بحالة ضرورة تفترض قيام خطر جسيم محال لا يمكن تداركه إلا بالتخلي عن قسط من قواعد القانون. وإن الالتزام بالقانون بالرغم من هذه الضرورة يقضي علي بقاء الدولة وإذ لا يبقى منها إلا نصوص جامدة لا تسمن ولا تغني من جوع.

كما أن الخروج عن القانون يجب ألا يؤدي إلي إهدار الحقوق والحريات دون ضابط أو قيد، لذا فإن الدولة وهي تواجه الأخطار، لابد لها أن ترسم بقدر محدد ووفقاً لشروط وضوابط معينة، الحدود التي يمكن فيها الخروج علي القانون.

إن المشكلة التي تواجهنا حيال الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) هي محاولة حل التناقض بين اعتبارين^(٤).

الأول: اعتبار قانوني يتمثل في الحفاظ علي حد أدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في جميع الأوقات حتى في الظروف الاستثنائية.

الثاني: اعتبار واقعي أو عملي، ويتمثل في ضرورة مواجهة هذه الأخطار التي تمثل الضرورة باتخاذ محظور تلافياً لدفع ضرر داهم.

وحتى يمكن التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين، ابتدع الفكر القانوني نظريته الضرورية لإضفاء المشروعية علي الإجراءات المخالفة للقانون، حتى يتسنى للدولة مواجهة هذه الظروف العسية علي هدى من نظرية تمثل الأساس القانوني لسلطاتها الاستثنائية، ومشروعية إجراءات الضرورة هنا مشروعية استثنائية (مشروعية

الظروف)^(٥)، حين تواجهت الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية ظروف استثنائية كالأزمات والكوارث والفتن، يصبح حيال هذه الظروف احترام قواعد المشروعية خطراً يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية، مما أوجب مواجهتها بإجراءات ضرورية تتحرر فيها الدولة أو الإدارة من مبدأ المشروعية بصفة استثنائية ولكن هذه الإجراءات الضرورية خاضعة لمراقبة القضاء، لأن هذا التحرر من قواعد المشروعية محدد بوقت الأزمة ومقتضياتها وبيعض الضوابط الدستورية التي لا يجب مخالفتها حتى في الظروف الاستثنائية.

يجمع الفقه الفرنسي علي أن مضمون فكرة الضرورة يتمثل في تركيز كافة السلطات والاختصاصات في الدولة في يد شخص أو جهاز واحد هو رئيس الجمهورية، يقوم بتلك السلطات في ظل الظروف الاستثنائية العصبية لاتخاذ ما يراه مناسباً دفاعاً عن المصالح الحيوية التي تهددها الأخطار في تلك الظروف. ولقد تبنى الفقه الفرنسي هذا التصور لحالة الضرورة من المادة (١٦) من الدستور الفرنسي والتي تقابل المواد من (٢١٠) إلي (٢١٢) من الدستور السوداني الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م.

يري الفقه الفرنسي أن من أهم آثار تطبيق المادة (١٦) من الدستور الفرنسي حدوث تركيز للسلطات والتي كانت منفصلة، لدى رئيس الجمهورية بهدف القيام بمهمة حماية الدولة، وهو أمر يستلزم أن يحل رئيس الجمهورية -استنادا علي هذه المادة- محل المشرع لياشر الاختصاصات التشريعية والتنفيذية معاً^(٦).

لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي من أول وهلة بالأثر القانوني للظروف الاستثنائية، لأنه لجأ لفكرة الظروف الاستثنائية وفكرة حالة الأزمة بعد الحرب العالمية الأولى علي هدى من نظرية سلطات الحرب والتي عممها لتشمل كافة الظروف الاستثنائية.

ومن أهم أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مسألة الظروف الاستثنائية حكم (هيرييه) الذي قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن في قرار أصدرته الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى خاصة بوقف تطبيق ضمانات خاصة

بالموظفين العموميين والمتعلقة باطلاعهم علي ملف خدمتهم قبل اتخاذ أي إجراءات تأديبية ضدهم.

ولقد أسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه هذا علي مقتضى أن حسن سير المرافق العامة في زمن الحرب يبرر الاتساع الاستثنائي في سلطات الحكومة. ويلاحظ من خلال أحكام القضاء الإداري الفرنسي أنه لم يؤسس هذا الاتساع الاستثنائي في سلطات الحكومة وتعطيل القوانين أو تعديلها علي فكرة تركيز السلطات في يد السلطة التنفيذية، حاول القضاء الإداري الفرنسي إيجاد أساس قانوني لإصدار السلطة التنفيذية من تلقاء نفسها قرارات قوانين تعدل بموجبها بعض الأحكام التشريعية. كما تشير أحكام مجلس الدولة إلي جواز تعطيل أو المساس بالنصوص الدستورية علي النحو الذي ذهب إليه الفقه الفرنسي^(٧).

المطلب الثاني

عناصر فكرة الضرورة وشروط أعمالها

رأينا فيما سبق أن نظرية الضرورة تقتضي أن هناك ضرورات عاجلة تستلزم من جانب السلطة التنفيذية التصرف السريع في مواجهة خطر داهم أو ضرر جسيم، حتى ولو كان هذا التصرف "إجراءات الضرورة" مخالفاً للقواعد القانونية، ولكنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر أو التهديد. ولفكرة الضرورة عنصران، عنصر موضوعي وآخر شخصي:

الفرع الأول

العنصر الموضوعي

ويقصد بالعنصر الموضوعي في فكرة الضرورة، حالة الخطر أو التهديد التي تشكل في الواقع حالة الضرورة الملجئة لإتباع التصرفات الاستثنائية. فالتهديد الذي يشكل العنصر الموضوعي في حالة الضرورة، قد يكون مرجعه إلي الدولة ككل، إذا ما انطوى علي مساس بسلامتها واستقلالها وسيادتها، وقد يكون موجهاً إلي شعب الدولة أو إحدى مؤسساتها الدستورية أو اقتصادها القومي، ويشترط أن يكون هذا التهديد جسيماً يبرر اتخاذ الإجراءات الضرورية المخالفة للقانون في

الأصل، والعبرة في تحديد الخطر الجسيم أن يكون هذا الخطر مهدداً " لموضوع دستوري جوهرى"^(٨)، ويجب أن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع غير متوهم ولا يمكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث تلافيه دون أعمال لإجراءات الضرورة.

ويشكل العنصر الموضوعي لفكرة الضرورة عدة أزمات^(٩):

- أزمات تتعلق بظروف استثنائية طبيعية كالبراكين والزلازل والجفاف العام أو الحرائق الكبرى والأوبئة.

- أزمات تتعلق بالنظام الداخلي، وهذه قد تتخذ أشكالاً متعددة:

فقد تتوجه ضد وحدة الدولة في صورة اضطرابات تهدد نظامها الداخلي وأمنه، وقد تتوجه ضد مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة علي نحو يشلها ويحول بينها وبين دورها الدستوري.

- الأزمات الاقتصادية والمالية التي تنذر بانهايار الاقتصاد القومي.

- أزمات ماسة بأمن الدولة واستقلالها من الخارج كالحروب.

والشرط الأساسي لاعتماد هذه الأزمات المذكورة عدم دفعها بالوسائل العالية إذ أن نظرية الضرورة تفترض ابتداء تحديد الهدف من المساس بإرادة المشرع، وتمثل فكرة الضرورة صيغة جديدة للمشروعية العليا ترقى علي المشروعية العادية وتهيمن عليها.

الفرع الثاني

العنصر الشخصي

ويمثل العنصر الشخصي رد فعل السلطات العامة تجاه الظروف الاستثنائية حيث تجد نفسها أمام أمرين لا بد من التضحية بأحدهما، سلامة الدولة أو بعض مؤسساتها الدستورية، أم النصوص الدستورية^(١٠).

ويشترط في العنصر الشخصي لفكرة الضرورة التحقق من الآتي:

- أن يكون عمل الضرورة لازماً حتماً، فلا يزيد علي ما تقتضي به الضرورة، ويعني ذلك قيام التناسب بين حجم الأزمة والعلاج لدفعها.

- أن تقدر الضرورة بقدرها.

- أن تستهدف تلك الإجراءات الضرورية غاية محددة هي مواجهة الخطر، واستهداف الإجراء لتلك الغاية يضيف عليه التدبير العلاجي و يربطه بصلة موضوعية بالأزمة.

وترجع هذه الشروط إلي أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها. فإذا توافرت هذه الشروط فإنه يوجد مسوغ شرعي للتصرف الصادر مخالفاً للقانون وأن للقضاء حق الرقابة علي قيام هذا المسوغ وعدم قيامه.

إن مواجهة الظروف الاستثنائية من شأنه أن يمنح سلطات الإدارة حرية واسعة في تدبير ما يجب اتخاذه من الإجراءات، بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها لا في وجوب بسط الرقابة عليها في السلطة التقديرية التي تتمتع بها في الظروف العادية المألوفة، فمسئولية الإدارة يمكن أن تثار في الظروف الاستثنائية وذلك علي أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية قياس بمعيار آخر، فيستلزم القضاء فيه درجة أكبر من الجسامة، وهذا أمر طبيعي إذ لا يتطلب من إدارة في مثل هذه الظروف العصبية ما يتطلبه في الظروف العادية من الحيطة والدقة.

المطلب الثالث

مبدأ المشروعية وسلطات الضرورة في النظام الإسلامي

عرفنا فيما سبق أن المشرع يضع القاعدة القانونية التي تتلاءم وحاجة الجماعة في الظروف العادية، فإذا تبين أن تطبيق هذه القاعدة القانونية لا يتفق والاعتبارات التي قدرها، إذا احتاج البلاد فنته أو هددت بحرب أو غزو أو استشرى بها وباء، مما يشكل ضرورة تواجهها للسلطة التنفيذية باتخاذ الإجراءات السريعة (ولو خالفت القانون) بما يسمح لها دفع هذه الظروف الاستثنائية (ولو اقتضى الأمر عدم إعمال النص القانوني).

هل عرف النظام الإسلامي نظرية الضرورة بالمعنى المعاصر!؟:

يعرف فقهاء الأصول الضرورة بأنها الحالة التي يتعرض فيها الإنسان إلي

الخطر في دينه أو نفسه أو عقله أو عرضه أو ماله، فيلجأ إلي مخالفة الدليل الشرعي الثابت، بحيث لو لم تراخ لحزم أو حيف تضيع معه مصالحه الضرورية^(١١)، ذلك لأن الشريعة الإسلامية جاءت لحفظ الضرورات الخمس: الدين، النفس العقل، النسل والمال، والمحافظة علي الضروريات أمراً مقصوداً للشارع لا يتغير أبداً^(١٢).

وعلى هذا الأساس قسم فقهاء الأصول الحكم التكليفي باعتبار عمومته وعدم عمومته إلي رخصة وعزيمة، فالرخصة هي ما شرعه الله تعالى من الأحكام بناءً علي أعمار العباد ويقصد التخفيف والتيسير عليهم في حالات خاصة، والعزيمة هي قصد الشيء قصداً مؤكداً، فهي الأحكام التي شرعها الله تعالى لتكون قانوناً عاماً لكل المكلفين في جميع الأحوال^(١٣).

ونلاحظ أن تعريف الضرورة كما جاء في كتب الفقه قاصراً علي الضرورة التي يواجهها الأفراد والتي تقتضي التخفيف ولا تتصرف علي الضرورة التي تتعرض لها الدولة، والتي تستوجب العدول من الحكم الأصلي إلي ما تستوجب الضرورة، ونلاحظ أن الضرورة التي تتعرض لها السلطات العامة، قد تقتضي العدول من حكم إلي ما هو أشد منه باتخاذ إجراءات استثنائية كتقييد الحريات واتخاذ إجراءات رادعة، وغير ذلك مما تفرضه الضرورة حفظاً لكيان الدولة ومصالحها الأساسية، بعكس الضرورة التي تواجه الأفراد والتي تستوجب التخفيف والتيسير.

وبناءً علي ذلك فإن بعض التصرفات التي تجريها السلطة العامة والتي تعتبر غير مشروعة في حالة السعة والاختيار (الظروف العادية) تعتبر جائزة شرعاً إذا ما حتمت الضرورة ذلك. فالعمل بالضرورة لا يعد نقضاً وهدماً لأدلة الشرع، إذ فيه مخالفة واضحة للدليل الشرعي الثابت، بل هو عمل بالدليل الشرعي، إذ الضرورة ثابتة به، وفي حدود مقاصد الشرع ومراميه، ولا تعتبر هذه التصرفات المخالفة للشرع اعتداءً علي المشروعية بل تعتبر هذه التصرفات مرتبة لآثارها باعتبارها المشروعية اللازمة في هذه الظروف غير العادية^(١٤).

شروط الضرورة وضوابط العمل بها:

تعتبر الشريعة الإسلامية أسبق الشرائع في الأخذ بنظرية الضرورة، حيث وضعت لها القواعد المحكمة التي تكفل الوقوف عند حد الضرورة، بل وجعلت فيها

الوجه الثاني للمشروعية، وثمة شروط وقيود للعمل بالضرورة الشرعية منها:
الشرط الأول: أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا منتظرة: بمعنى أن تكون الضرورة حالة قائمة بالفعل وغير متوهمة، إذ أن التوهم لا يجوز أن يبنى عليه العدول عن الحكم الشرعي المقرر إلي غيره، أي لا بد أن يحصل في الواقع حالة غير عادية تجعل من المحتم مواجهتها بإجراء استثنائي ولو خالف الحكم في حالة السعة والاختيار، بحيث ولو لم يتم ذلك يخشى في نطاق الأفراد الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وفي نطاق السلطات العامة أن يكون أمراً قاطعاً أو ظناً غالباً، ولا يلتفت إلي الوهم والظن البعيد^(١٥).

ولتحقيق هذا الشرط يؤخذ بغلبة الظن حسب الوضع الطبيعي للأمر والمألوف، ولو أدى إلى الإضرار بالغير، عملاً بقاعدة (إذا تعارض مفسدان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)^(١٦).

الشرط الثاني: ألا يكون دفع هذا الضرر إلا بمخالفة لحكم شرعي تقرر علي الفرد أو السلطة العامة في حالة السعة والاختيار (الظروف العادية).

الشرط الثالث: أن تقدر الضرورة بقدرها، من حيث الزمان والمكان. فالضرورة إذا كانت تؤدي إلي العدول عن الحكم المقرر ابتداءً، فيجب أن يكون هذا العدول بالقدر الذي تتطلبه حالة الضرورة، وعدم التحلل من قواعد المشروعية تحللاً كاملاً^(١٧).

إن تقدير الضرورة في نطاق السلطات العامة، يجب أن تأتي ممن له علم بالواقع، ملماً بملابسات الأمور وأبعادها ذلك لأن الحكم فرع عن تصوره^(١٨).

الشرط الرابع: إن العمل بالضرورة مرتبط بقيام الضرر وتوقعه، فإن زال فلا ضرورة، أي إن إجراءات الضرورة يجب أن تقتصر على الفترة الزمنية التي تقوم خلالها، فإذا زال الضرر يجب العودة فوراً إلي حكم الأصل.

المبحث الثالث

رقابة مبدأ المشروعية

يترتب علي مخالفة مبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي تجريه الهيئات العامة مخالفاً للقانون غير أنه لا يسمح للأفراد بالامتناع عن تنفيذ القرارات الصادرة

من تلك الهيئات العامة^(١٩).

لذلك ينظم القانون جملة من الوسائل القانونية يمكن للأفراد عن طريقها اقتضاء حقوقهم المشروعة تجاه التصرفات الباطلة التي تجيرها الهيئات العاملة في مواجهتهم، وهو ما انتهى إلي ضرورة وجود سلطة عليا يمنحها القانون حق الرقابة علي هذه التصرفات وتأخذ هذه الرقابة صوراً مختلفة كل منها باختلاف الهيئة التي تباشر هذه الرقابة^(٢٠).

المطلب الأول

الرقابة السياسية [رقابة الهيئات التشريعية]

الرقابة السياسية هي التي تمارسها الهيئة التشريعية علي أعمال الهيئات العامة، وتختلف هذه الرقابة باختلاف النظم الدستورية، من حيث مظاهرها ومن حيث مداها، فهي في البلاد ذات النظام البرلماني أقوى بالمقارنة في البلاد ذات النظام الرئاسي، ثم أنها تختلف في مداها باختلاف بما تأخذ به دساتير الدول من تطبيقات النظام البرلماني^(٢١).

وتأخذ رقابة الهيئة التشريعية صورة مساءلة الوزراء منفردين أو مجتمعين عن أعمال الدولة ووزاراتها والمصالح التابعة لها، سواء أكانت هذه المسئولية في صورة الأسئلة والاستجابات أو التحقيقات البرلمانية أو في صورتها النهائية في سحب الثقة من الوزارة وإلزامها الاستقالة عند الضرورة^(٢٢).

ويلاحظ مما سبق أن الرقابة السياسية تهدف إلي الكشف عن التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة من خلال فحص الأعمال التنفيذية والإدارية الصادرة من الأجهزة الحكومية^(٢٣).

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية

المقصود بالرقابة الإدارية، أن يترك أمر الرقابة على أعمال الهيئات العامة لهذه الهيئات العامة ذاتها (أي رقابة ذاتية)، حيث لها أن تراجع نفسها فيما صدر عنها من تصرفات فتعدلها أو تسحبها أو تلغيها حسبما تراه متفقاً مع القوانين

واللوائح^(٢٤).

ويتمثل الأساس القانوني لممارسة الهيئات العامة الرقابة علي نفسها، في واجب هذه الهيئات العامة في السهر علي سلامة تنفيذ القانون واحترام مبدأ المشروعية، وهذا يقتضي احترام الهيئات العامة المختلفة لقواعد المشروعية، علي نحو يتحقق معه تصحيح كل انحراف عن تلك القواعد^(٢٥).

أما عن كيفية تدخل الهيئات العامة لممارسة هذه الرقابة، فيأخذ أشكال مختلفة^(٢٦):

أولها: الرقابة من جانب نفس الهيئة التي أصدرت التصرف موضوع الشكوى، فتراجع هذه الهيئة نفسها فيما أصدرت وتعيد النظر فيه.

وثانيها: الرقابة من جانب الهيئات العامة الشاغلة للدرجات العليا، من سلم تدرج الهيئات العامة في الدولة، في مواجهة التصرفات التي تجربها الهيئات الشاغلة للدرجات الدنيا.

وثالثها: أنه في حالات خاصة يمكن أن يترك أمر الرقابة للجان إدارية خاصة تحدها القواعد وتبين طريقة تشكيلها ونطاق اختصاصاتها وطرق الطعن أمامها^(٢٧).

وتمتاز الرقابة الإدارية بأنها مرنة وميسرة، كما أنها لا تقتصر علي فحص مشروعية العمل الإداري ومطابقته للقانون فحسب، وإنما تمتد إلي مراقبة مدى ملاءمته^(٢٨)، وبالرغم من هذه المزايا إلا أن هناك عيوباً تلحق بالرقابة الإدارية ومن هذه العيوب^(٢٩):

- إن الرقابة الإدارية تجعل من الإدارة خصماً وحكماً في آن واحد، واحتمال إساءة الإدارة لاستعمال السلطة احتمال وارد، ولا سيما في الدول المتخلفة، حيث يفسد الجهاز الإداري ويفقد الحيطة المطلوبة علي نحو لا يحقق العدالة التي ينشدها الأفراد. قرار الإدارة بتصحيح أخطائها خلال الرقابة الإدارية، لا يعتبر تصحيحاً نهائياً ملزماً للإدارات، ذلك لأن قرارات الإدارة لا تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه مثل الأحكام القضائية.

- فقدان ثقة الأفراد في الإدارة في بعض الأحيان، لسبق علمهم بأنها تسعى لتحقيق مصلحتها، حتى لو أدى إلي التحلل من بعض القواعد المشروعية.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية

وهي الرقابة التي تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتعد الرقابة القضائية أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد ضد عسف الهيئات العامة وخروجها علي القانون، نظراً لما ينطوي عليه القضاء من حيده ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع وديارته بالشئون القانونية^(٣٠).

ولا تتبع الدول أسلوباً واحداً في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الهيئات الإدارية فمنها ما يأخذ بالنظام القضائي الموحد، ومنها ما يأخذ بالنظام المزدوج، فالأول تتولى فيه المحاكم النظر في كافة المنازعات والثاني أن يعهد بالرقابة علي أعمال الإدارة في قضاء متخصص يقوم إلي جانب القضاء العادي للفصل في المنازعات الإدارية^(٣١) وسوف نعرض فيما يلي لحدود الرقابة القضائية في ظل النظامين.

الفرع الأول

نظام القضاء الموحد (النظام الأنجلوسكسوني)

يقصد بنظام القضاء الموحد أن يعهد بالوظيفة القضائية، لجهة واحدة تباشرها بواسطة محاكمها علي اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتكون ولاية المحاكم كاملة، بمعنى أن يكون اختصاصها شاملاً لمختلف صور المنازعات القضائية أو المدينة أو الإدارية دون النظر إلي أطراف الخصومة سواء خصومة بين الأفراد مع بعض، أم نشأت بين الأفراد والإدارة (الحكومة) بمناسبة مباشرة الإدارة لوظيفتها، ففي هذه الحالة يتولى القضاء الموحد مهمة مراقبة الأعمال الإدارية، ويؤخذ بها النظام في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والدول التي كانت تحت الانتداب البريطاني مثل عمان السودان والهند^(٣٢).

أولاً: الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة في بريطانيا:

لا تعرف بريطانيا نظام القضاء الإداري، فليس بها محاكم إدارية بالمعنى المفهوم في القانون الإداري الفرنسي والمصري ويقضي نظامها باختصاص المحاكم

العادية بالفصل في كافة المنازعات سواء أكانت بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الإدارة^(٣٣).

هذه هي القاعدة الأصلية في النظام البريطاني، إلا أنه في بعض الحالات يعهد المشرع البريطاني بأمر الفصل في بعض المنازعات إلي محاكم خاصة وجدت في بريطانيا منذ بداية هذا القرن وازداد عددها بازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية وقد تشكل هذه المحاكم من عضو واحد أو أكثر، ولا يتعين أن يكون أعضاء هذه المحاكم من ذوي الخبرة القانونية^(٣٤).

ولم يكن استئناف أحكام هذه المحاكم قبل سنة ١٩٥٨م علي وتيرة واحدة، إذ أن بعضها يستأنف أمام الوزير والبعض يطعن فيه أمام محاكم أخرى خاصة، والبعض الآخر يستأنف أمام المحاكم العادية. وكان الاتجاه الغالب في الفقه الإنجليزي قبل صدور قانون سنة ١٩٥٨م يتجه إلي اعتبار هذه المحاكم جزءاً من الجهاز الإداري للدولة وعند صدور قانون ١٩٥٨م أصبحت هذه المحاكم تتبع للجهاز القضائي الواحد^(٣٥).

ثانياً: تطبيق نظام القضاء الموحد في عمان:

يأخذ عمان بنظام القضاء الموحد كما هو الحال في بريطانيا، فيعهد للفصل في كل المنازعات لجهة واحدة هي السلطة القضائية، ولا توجد محاكم مستقلة للفصل في المنازعات الإدارية فيفصل فيها جنباً إلي جنب مع الدعاوي والمنازعات الأخرى المدنية والشرعية والجنائية.

إلا أن عمان قد اتبع نهجاً مخالفاً لنهج المحاكم الإنجليزية في تكييف القرار الإداري لغرض الاختصاص الابتدائي بنظر الدعوى، فالمحكمة العليا في إنجلترا لها الاختصاص بنظر الطعون الإدارية بصفة ابتدائية، والقرار الإداري في إنجلترا هو القرار الصادر لممارسة السلطة الإدارية وإصدار تشريعات فرعية، ويرجع ذلك لأن الدستور البريطاني لم يكن مكتوباً يمكن الطعن علي أساسه بدعوى عدم دستورية قانون من القوانين، فكل ما يصدره البرلمان، فهو قانون، لا سبيل للطعن فيه، وإنما يجوز للبرلمان وحده إلغاؤه أو تعديله، أما في السودان فإن الأمر يختلف فالمحكمة

المختصة لم تكن المحكمة العليا فقط، علي ما هو الوضع في قانون القضاء الإداري لسنة ٢٠٠٥م، فالمحكمة العليا تختص بالنظر في الطعون ضد القرارات الإدارية الصادرة من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء الاتحادي أو حكومة أي ولاية أو وزير ولائي. (أما في دستورية القوانين فينظر أمام الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا)^(٣٦).

إلا أنه ومع تعدد أوجه نشاط الدولة، والتي أصبحت تتولى الكثير من الأمور التي لم تكن تتولاها في السابق، كان علي الدولة أن تنشئ الأجهزة الإدارية التي تقوم بهذا النشاط ولزم إصدار القوانين لتنظيمها، لذا كانت هناك أمور ذات طبيعة فنية تقتضي إماماً بأمور ليست في متناول المحكمة العادية، لذلك برزت لجان خاصة كما هو الحال في النظام القضائي الإنجليزي لكي تؤدي دوراً شبيه بدور المحكمة في الفصل في هذه المنازعات، ومن أمثلة ذلك لجان منازعات الأراضي ولجان استئنافات العاملين بالخدمة العامة (ديوان العدالة للعاملين)^(٣٧).

الفرع الثاني

نظام القضاء المزدوج (الفقه اللاتيني)

يقصد بالنظام المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية جهتان، جهة القضاء العادي وتختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة بالنسبة للتصرفات التي تماثل فيها الأفراد، وجهة القضاء الإداري تختص بالنظر في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية. هذا لنظام يقترن بفرنسا مهد القضاء الإداري وأخذت به كثير من الدول منها مصر.

ويقوم هذا النظام علي أساسين، أحدهما دستوري وثانيهما تاريخي، أما الأساس الدستوري فيقوم علي الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة، والذي يقصد به عدم تركيز السلطة في الدولة في يد واحدة فتستقل كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية بدون تدخل من جهة أخرى^(٣٨) فاعتقد رجال الثورة الفرنسية أن هذا المبدأ يعني أن تستقل كل سلطة عن الأخرى استقلالاً تاماً، وبمقتضى هذا لا تخضع الإدارة لمحاكم العادية^(٣٩).

والواقع أن هذا التفسير لمبدأ الفصل بين السلطات غير سليم، فليس المقصود، الفصل التام بين السلطات، بل يقصد به أن تستقل كل سلطة بوظيفتها ولا تتعدى أي منها علي الأخرى، مع قيام تعاون ورقابة متبادلة بينها، حتى لا تستبد أي منها بالسلطة^(٤٠).

أما الأساس التاريخي فيتمثل فيما علق بأذهان رجال الثورة الفرنسية عن مساوئ المحاكم القديمة، التي كانت قائمة علي عهد الملكية المطلقة، في فرنسا، حيث كانت هذه المحاكم تسرف في التدخل في أعمال الإدارة الملكية وتعرقل نشاطها^(٤١)، والواقع أن هذا السبب التاريخي الذي أنشأ القضاء الإداري في فرنسا قد زال وحل محله سبب آخر فني هو أن القضاء الإداري ابتدع نظريات ومبادئ قانونية تكون في مجموعها قواعد القانون الإداري وتتميز عن قواعد القانون الخاص، وليس من اليسير علي المحاكم العادية في فرنسا أن تقوم بهذه المهمة لعدم كفاءتها ومقدرتها في تطبيق القانون الإداري^(٤٢).

الخاتمة:

يهتم المؤلف بتأصيل مبادئ ونظريات القانون الإداري في النظام الإسلامي ونتبع في ذلك منهجاً مقارناً، واضعين في الاعتبار اختلاف المناهج المستخدمة في النظم الوضعية وأسلوب استنباط الأحكام وتقنينها في الفقه الإسلامي، حتى لا يؤدي إلي الخلط والتعارض في المصطلحات.

وتعد اللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية مصدراً من مصادر القانون التي تقيد أعمال الإدارة. وتتميز اللائحة عن القرار الإداري في كون اللائحة أن العبرة في تطبيقها بعموم صفة من تخاطبهم وليس بتخصيص ذواتهم. أما القرار الإداري الفردي فيحدث أثره بالنسبة لفرد أو أفراد معينين بذواتهم. ويجب أن تأتي اللائحة متفقة مع القانون والدستور من باب أولى وإلا اعتبرت غير مشروعة جاز الطعن فيها بالإلغاء في نظام مجلس الدولة أو الطعن بعدم دستورتها أمام المحكمة الدستورية في النظام القانوني العماني.

هوامش البحث:

- (¹) د. يوسف الشاعر، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٠م، ص ١٤.
- (²) أنظر في تلك: د. كامل ليل، الرقابة علي أعمال الإدارة، بيروت ١٩٧٠م، ص ٩١. د. محمود حافظ، القضاء الإداري، القاهرة ١٩٧٩م، ص ٢١.
- (³) راجع: سنن أبي داود، ج ٣، ص ٣٠٢، وسنن الترمذي، ج ٦، ص ٦٨.
- (⁴) راجع: الدكتور وجدي ثابت، المرجع السابق، ص ٧٧.
- (⁵) المرجع السابق، ص ٧٧.
- (⁶) أشار د. وجدي ثابت، في المرجع السابق، ص ٧٩ لرأي د. حسن عبد الله الترابي، في رسالة باللغة الفرنسية *Les Pouvoirs de Orise* سلطات الأزمة في القوانين الأنجلو سكسونية والقوانين الفرنسية، دراسة مقارنة مقدمة في جامعة باريس كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، ١٩٦٤م.
- (⁷) د. وجدي ثابت، المرجع السابق، ص ١٨.
- (⁸) راجع د. يحي الجمل، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٦، د. وجدي ثابت، مرجع سابق، ص ٨٦.
- (⁹) د. وجدي ثابت، مرجع سابق، ص ٨٧.
- (¹⁰) د. يحي الجمل، مرجع سابق، ص ١٨.
- (¹¹) أنظر: الوفايات للشاطبي، ج ٢، ص ٨ وما بعدها.
- (¹²) أ. د. وهبة الزميلي، نظرية الضرورة دار الفكر المعاصر، بيروت، ص ٢٤٦.
- (¹³) د. بدران أبو العنين بدران، أصول الفقه، دار المعارف ١٩٦٩م، ص ٢٨٥.
- (¹⁴) راجع: أ.د. عبد الله مرسى سعد، القضاء الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٧٢م، ص ٢٢٥.
- (¹⁵) راجع د. فؤاد النادي، مرجع سابق، ص ١٠٠، و د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص ٦٥.
- (¹⁶) ابن نجيم، الشباه والنظائر، ج ١، ص ١٢١.
- (¹⁷) د. فؤاد النادي، مرجع سابق، ص ١٠٢.
- (¹⁸) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص ١٢٢.
- (¹⁹) د. مجدي محمد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٢.
- (²⁰) راجع: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، مرجع سابق، ص ٢٦٢.
- (²¹) د. وجدي ثابت، مرجع سابق، ص ٥٩.
- (²²) د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص ٢٦٢.
- (²³) د. ماجد رغب الحلو، مرجع سابق، ص ٧٣.

- (24) راجع في ذلك: ١/ د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ١٦٣. د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٣. د. كامل ليلة، الرقابة علي أعمال الإدارة، طبعة ٦٤-١٩٦٥م، ص ١٣٠. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، طبعة ١٩٦٨م، ص ١٥٣.
- (25) راجع: د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٦٢.
- (26) راجع: د. وجدي ثابت، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٥٩.
- (27) راجع: مثال ذلك لجان المتابعة بجهاز الرقابة العامة والتقويم الإداري (الأمبودسمان) التابع لرئاسة الجمهورية - السودان، بحيث يحدد قانون الجهاز تلقي الشكاوي من الجمهور حول أداء الأجهزة الإدارية المختلفة.
- (28) راجع: د. ماجد رغب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٣.
- (29) أنظر: د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢، ود. محمد أنس جعفر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤، ود. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ١٢.
- (30) راجع في ذلك: محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١٠، ود. محمد كامل ليلة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٣.
- (31) راجع مؤلفنا: رقابة القضاء علي أعمال الإدارة، دراسة مقارنة بالقانون السوداني، دار جامعة أدرمان الإسلامية للطباعة والنشر ١٩٩٣، ص ٦.
- (32) راجع في ذلك: د. عبد الله مرسي، سيادة القانون بين القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين، منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشر، العدد الأول، أبريل ١٩٧٠م، ص ١٢٤.
- (33) د. محمود حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ط ٤ ١٩٦٧م، ص ٩٢.
- (34) راجع: د. يحيى الجمل، مقال بعض ملامح تطور القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين، منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية عشر، العدد الأول، أبريل ١٩٧٠، ص ١٢٤.
- (35) راجع: ايرون اسكندر، الدستور البريطاني ونظم الحكم في مجموعة الأمم البريطانية، ترجمة محمد الهمشري ص ٧٦.
- (36) راجع في ذلك: مولانا محمد محمود أبو قصبصة، نائب رئيس القضاء في السودان، مبادئ القانون الإداري السوداني، دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر، ط ١٩٩١م، ص ٣٠.
- (37) أنظر المرجع السابق، ص ٣١.
- (38) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، ط ١٩٤٦م، ص ١٦٠.
- (39) راجع: د. عثمان خليل، مجلس الدولة، ط ١٩٦٣م، ص ٢٤، ود. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٢.
- (40) د. ثروت بدوي، مبدأ القانون الدستوري، المجلد الأول، سنة ١٩٦٦م.

- (41) د. عثمان خليل، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٢٥.
- (42) د. محمد كامل ليلة، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

المراجع:

١. د. توفيق شحاتة، مبادئ وأحكام القانون الإداري، طبعة ١٩٥٣م، دار النهضة العربية .
٢. د. ثروت بدوي، القانون الإداري، ط ١٩٦٣م، القاهرة .
٣. د. خالد عبد العزيز غريم، القانون الإداري الليبي، الجزء الأول طبعة ١٩٥٣م، المنشورات الجامعية .
٤. د. طعيمة الجرف، مبادئ القانون الإداري، طبعة ١٩٦٢م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٥. د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، ط ١٩٧٣م، القاهرة.
٦. د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول طبعة ١٩٦٨م، القاهرة، دار النهضة العربية
٧. د. يسري العصار، محاضرات في القانون الإداري، وحد الطبع والتصوير جامعة القاهرة فرع الخرطوم ١٩٨٩م .