الفصل الأول

الإطار التنظيمي للدراسة

المقدمة:

إن مبدأ المشروعية قديم قِدم البشرية، وقد مر خلال مسيرة التاريخ البشري بالازدهار حيناً، وبالانكماش حيناً آخر حسب الظروف السائدة في تلك المجتمعات، فبدأ إقراره منذ العهود القديمة عندما استشعرت الشعوب حاجتها إلى تدوين الأعراف والتقاليد الدينية التي كانت تنظِّم المجتمع، وكان العلم بها حكراً على طبقتي الأشراف والكهنة، وعلى سبيل المثال صدر قانون (حمورابي) ملك البابليين في القرن الثامن عشر قبل الميلاد، وتشكِّل ٢٨٢ مادة[١]، وقانون الألواح الاثني عشر الذي وضع في روما عام ٤٥١ ق.م تقريباً[٢]، وحدث تطور معتبر في شأن المشروعية من خلال المسيحية، إلى أن تدخلت الكنيسة في شأن السلطة، فنتج الصراع بينها وبين الحكام الذين يتمسكون بنظرية الحق الإلهي المباشر، وخلاصتها أن الله وإن كان مصدر السلطان؛ إلا أنه يفوض شعبه؛ ليختار حكامه، وقد ظل هذا الصراع مستمراً إلى أن حسم لصالح المدنية في نهاية القرن الخامس عشر، ثم ظهر نظام الإقطاع الذي يفرض علاقة التبعية للأمير الإقطاعي؛ لأنه يمتلك الأرض ومن عليها مقابل إسباغ الحماية لتابعيه، وهكذا تواترت فكرة الحقوق الفردية، واعتبار الشعوب مصدر السلطان، فتقهقرت المشروعية لصالح الحكام الجدد في المجتمع الأوروبي[٣]، حيث شهد العصر الحديث تطوُّر الأنظمة الملكية، وقيامها على أسس الديموقراطية، وذلك عبر ما يعرف بـ"الملكية الدستورية"، التي تكون السلطة فيها للشعب، ويمارسها عبر البرلمان، وتكون للمَلِك السيادة فقط.

ولم يكن الإنسان في الشرق العربي –وبالتحديد في شبة الجزيرة العربية –بأحسن حالاً ولا أسعد بالاً، حيث الاضطراب ضارب بجذوره في مظاهر الحياة المختلفة التي تسودها الفوضى وحب الذات والتفاخر بالأنساب، واستمرار الحروب والتناحر بين القبائل، وما ينتج عن ذلك من السلب والنهب والتدمير، فلا حقوق ولا حريات، وإنما الغلبة للأقوى إلى أن نزلت رسالة الإسلام –عقيدة ومنهاج شريعة –على رسول الله محمد –صلَّى الله عليه وسلَّم –بمكة المكرمة في أوائل القرن السابع الميلادي، حيث أرست

---

١ – صموئيل، كريمر. ١٩٥٧. *من ألواح سومر*. ترجمة: طه باقر. بغداد. العراق.١٠.

٢ –بدر، محمد عبدالمنعم والبدراني، عبدالمنعم.١٩٥٦. مبادئ القانون الروماني "تاريخه ونظمه". مصر: شركة ومطبعة مصطفي الحلبي. ص١٤.

٣ – علي، عبد الجليل محمد. ١٩٨٤. *مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة المعاصرة؛ دراسة مقارنة (النظام الانجليزي، والنظام الفرنسي، والنظام السوفيتي)*. القاهرة. مصر: عالم الكتب. ص١٣–١٥.

الشريعة الإسلامية مبادئ وقواعد حقوق الأفراد وحماية حرياتهم –سواءً في مرحلة الحرب أو السِّلم–عجزت كل المواثيق الدولية أن تتوصل إليها حتى الآن، فعن أبي ذر عن النبي –صلَّى اللَّهُ عليْه وسلَّم–فيما روى عن اللَّهِ تبارك وتعالى أنَّه قال: "يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا.."[٤].

وقد تحمَّلت الدولة في عهد النبوة التعويض على الخطأ والمخاطر عن حادثة نزع الملكية من أجل بناء أول مسجد في الإسلام، وتعويض صاحب الأرض عنها، وقد سار الخلفاء الراشدون على نهج الرسول الكريم في حماية حقوق الإنسان، فالحريات العامة التي قررها الإسلام، وعرفها ومارسها المسلمون منذ ما يزيد عن أربعة عشر قرناً لم يعرفها إنسان العصر الحديث إلا منذ قرنين من الزمان، وعلى نحو به كثير من المثالب والعيوب إلى أن ظهرت اتجاهات قانونية تنادي بالاعتراف للأفراد بالحقوق والحريات العامة دون تدخل من الدولة[٥].

ولقد أيقنت المجتمعات منذ القدم أهمية سيادة حكم القانون، فعمدت إلى تقنين قواعدها العرفية؛ لضمان التقيد بهذا المبدأ، فلا يتصور قيام حياة منتظمة في ظل علاقات قانونية غير متساوية ولا متكافئة بين الفرد والدولة، ولا يقف حائلاً أمام استبداد الدول إلا مبدأ المشروعية، حيث يستطيع الفرد في ظله أنْ يأمن من تعسف السلطة، فإذا اعتدت السلطة التنفيذية على حق أو حرِّية المواطن، حق له الالتجاء للقضاء المختص مبيناً أوجه انتهاك المخالفة، فإذا صحَّت دعواه على عمل غير مشروع أو غير ملائم، تعيَّن إلغاؤُه مجرداً أو التعويض عنه أو الإلغاء والتعويض معاً إذا وجد لذلك محل[٦].

وعلى إثرها طبَّقت الدولة الحديثة مبادئ الحقوق والحريات، وتخلَّت عن دور الحراسة القائم على حفظ وإقرار الأمن في الداخل عن طريق الشرطة، ودفع العدوان الخارجي عن طريق القوات المسلحة، وأقامت العدل بين الناس عن طريق القضاء، واتجهت نحو دولة الرفاهية (Welfare State) بالتدخل في العديد من المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية والصحية؛ فمفهوم الدولة الذي قام على مبدأ القوة أبرز المصلحة العامة على أنها إحدى مظاهر الدولة الحديثة، وتأسس القانون الإداري عن هذين المبدأين الأساسين – القوة والمصلحة – حيث أعطى التوافق بين القانون الإداري، وهذه الأيدولوجية انسجاماً وفاعلية ملحوظة لنظرية الدولة؛ لتلعب المصلحة العامة دوراً مهماً في التعريف بالقانون الإداري، واحتواء الخلافات الإدارية، فكانت المرونة من أهم سمات وممكنات القانون الإداري للاستجابة السريعة لمقتضيات سير المرافق العامة باطراد وانتظام، وفق تنظيم محكم لأعمال الإدارة القانونية أو المادية، وإلزامها

---

٤ – النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري. ٢٠٠٤. كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، من طريق أبي ذر رقم(٦٥٧٢). تحقيق وتخريج أحمد زهوة وأحمد عناية. بيروت. لبنان: دار الكتاب العربي. ص١٠٦٨.

٥ – العلوي، سالم بن راشد .٢٠١٢. "المواطنة: الحقوق والواجبات في ظل النظام الأساسي للدولة". *مجلة الأمانة*. أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة. عدد(٢٣). ص٤١.

٦ – الطماوي، سليمان محمد.٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص١٥.

عند مباشرة اختصاصها بمقتضى القوانين واللوائح، وفي حدود الغاية التي تستهدفها نصاً وروحاً، وتُعد القرارات الإدارية من أهم وأدق صور الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة؛ لما يثيره الحديث عنها من مشاكل عملية أو نظرية[٧].

وإذا كانت المشروعية بصفة عامة قد تطورت عبر العقود الماضية، فإن مشروعية القرار الإداري مرت بعدد من المراحل؛ فكان ما تصدره الحكومة الفرنسية من قرارات إدارية بصفتها صاحبة سلطة لا يجوز الطعن فيها، واستمر الحال على ذلك حتى ظهور مبدأين أساسين؛ الأول: مبدأ أعمال السيادة والقضاء هو من يحدد القرار السيادي أو غير السيادي، فإذا كان القرار سيادياً لا يقبل الطعن في القضاء الإداري، وإن كان غير سيادي فيقبل الطعن فيه؛ والثاني: مبدأ تحصين القرارات الإدارية، إذ يجب أن يحصّن القرار بنص القانون وفق نصوص واضحة الدلالة.

وفي سلطنة عُمان قنَّن قانون "التفسيرات والنصوص العامة" رقم(٧٣/٣) منذ عام ١٩٧٣م، مبدأ المشروعية بإلزام الحكومة بالخضوع لجميع القوانين ما لم يرد إعفاؤها من ذلك بنصوص صريحة[٨]، ولكنَّ بقيت القرارات الإدارية محصَّنة من الرقابة القضائية على أساس تعارض تلك الرقابة مع سيادة الدولة إلى أن اكتمل هذا المبدأ بظهور القضاء المزدوج في الفترة من ١٩٩٩وحتى النصف الأول من ٢٠٢٢، إذ إنَّه سبق أن أولى النظام الأساسي للدولة رقم (٩٦/١٠١) اهتماماً كبيراً بحقوق وحريات المواطنين[٩]، وهو ما أكَّد عليه لاحقاً النظام الأساسي للدولة رقم (٢٠٢١/٦) في المواد(٧٦) ، (٧٧)، (٧٨) منه بأنَّ سيادة القانون أساس الحكم في الدولة[١٠]، وأحال كِلا النظامين للقانون مهمة تنظيم الفصل في الخصومات الإدارية عن طريق دائرة أو محكمة خاصة يبيّن القانون نظامها، وكيفية ممارستها للقضاء الإداري. وجاء قانون السلطة القضائية رقم (٩٩/٩٠) ليؤكّد ذلك بنص المادة (٤) منه بأن: "يصدر بإنشاء كل من محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها، وإنشاء الادعاء العام وإصدار قانونه مرسوم سلطاني"، وعلى أثره تم إنشاء

---

٧ – كاظم، رجاء جواد.٢٠١٧. "دراسة حول القرار الإداري". *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*. جامعة المنوفية. مصر. ج٢٧. عدد(٤٦). ص٧٤٩.

٨ – نصت المادة (١٨) من قانون التفسيرات والنصوص العامة، الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٩٧٣/٣)، بأن: "تلتزم الحكومة بكل القوانين ما لم تعف من ذلك صراحة".

٩ – أصدر السلطان قابوس بن سعيد –طيب الله ثراه–بالمرسوم السلطاني رقم(٩٦/١٠١) النظام الأساسي للدولة وهو أول دستور عُماني، وذلك بتاريخ ٦ نوفمبر١٩٩٦، وهو متوفر على الموقع الإلكتروني لوزارة الشؤون القانونية، ثم أدخل عليه في عام ٢٠١١م تعديلات تتعلق معظمها بصلاحيات مجلس عُمان، وبعد ما يزيد عن أربع وعشرين سنة أصدر السلطان هيثم بن طارق–حفظه الله–بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢١/٦) النظام الأساسي للدولة الجديد، وهو مؤرخ في ١١يناير ٢٠٢١. الجريدة الرسمية. مسقط. سلطنة عُمان. ملحق خاص بالعدد ١٣٧٤.

١٠ – الأفراد مُلزمون بحكم القانون في سلوكياتهم وتعاملاتهم، والحال ينصرف إلى رجل الإدارة، وعليه واجب احترام القانون نصاً وروحاً، وتطبيقاً وتفسيراً.

محكمة القضاء الإداري بموجب المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩١)[١١]؛ لترسيخ دولة المؤسسات والقانون، وهي هيئة قضائية مستقلة تختص بالنظر في المنازعات الإدارية، ثم عدِّلت بعض أحكام هذا القانون بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣)، وبالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٢٣)، فاتسعت اختصاصات المحكمة لتشمل الفصل في جميع المنازعات الإدارية؛ إلا في بعض الدعاوى التي استثناها القانون[١٢]، إلى أنْ أُنشئ المجلس الأعلى للقضاء بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥)، فأصبح يضم كلاً من: مجلس الشؤون الإدارية للقضاء، ومحكمة القضاء الإداري، والادعاء العام[١٣]، وأُلِّغي بموجبهِ ما تميَّزت به سلطنة عُمان من استقلالٍ للقضاء الإداري وشخصيته الاعتبارية، وتحوَّلت المحكمة إلى دائرة إدارية ضمن القضاء العادي.

وبالرغم من حداثة القضاء الإداري في سلطنة عُمان، إلا أنَّ التوجّه المسبق للمشرّع العُماني نحو ترسيخ مبدأ سيادة القانون كان تأسيساً لتفعيل رقابة القضاء الإداري التي تفضي إلى التحقق من احترام الإدارة لقواعد القانون مع نوع من الحرّية في التصرف، وتقدير ملاءمة إصدار القرار لتحقيق متطلبات المصلحة العامة في الحالات التي يصعب فيها الالتزام بمبدأ المشروعية، كالظروف الاستثنائية التي تتطلب منح الإدارة قدراً من المرونة لمواجهتها، وأعمال السيادة التي تخرج القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري؛ إما بنصوص تشريعية أو باجتهادات قضائية مستقرة.

لذا كانت دعوى مراجعة القرارات الإدارية من أكثر الدعاوى عرضاً على القضاء الإداري، وأنَّ مبدأ المشروعية وما يتصل به من نتائج من أهم القواعد المستقرة – بحثاً وظهوراً – التي تحكم عدم الصحة، ذلك أن هذا المبدأ يتأثر بالعديد من العوامل؛ منها ما يجتمع ليضفي المشروعية على القرار الإداري باستيفائه لعناصر صحته، ومنها ما يقوم منفرداً؛ ليضفي عليه المشروعية بالنص التشريعي، كما هو الحال بالنسبة للقرار الصادر بناءً على اعتبارات أمنية وأعمال السيادة أو ينفيها عنه كما في حالات غصب السلطة، أو الغش الذي ينزل بالقرار إلى درجة الانعدام.

١١- المرسوم السلطاني رقم(٩٩/٩١). بإنشاء محكمة القضاء الإداري وإصدار قانونها. مؤرخ في ٢١ نوفمبر١٩٩٩، الجريدة الرسمية بعددها رقم٦٦٠الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/١م. سلطنة عُمان.

١٢- أُستُبدِلت نصوص المواد أرقام (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٥، ١٦، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٦، ٣٠، ٣٣، ٦٨، ١٠٢، ١٠٥) بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٩/٣)؛ وأُستُبدِل نصا المادتين رقمي (٣، و٦) من قانون المحكمة رقم (٩٩/٩١)، بنصين آخرين بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٢٣).

١٣- تنص المادة الثامنة من المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) بأن: "يستبدل بعبارتي "محكمة القضاء الإداري"، و "رئيس محكمة القضاء الإداري" أينما وردتا في القوانين والمراسيم السلطانية عبارتا "الدائرة الإدارية الابتدائية، أو الدائرة الإدارية الاستئنافية"، و "رئيس الدائرة الإدارية الابتدائية، أو رئيس الدائرة الإدارية الاستئنافية"، وذلك بحسب سياق النص. كما يستبدل بالمسميات الوظيفية لأعضاء محكمة القضاء الإداري أينما وردت في القوانين والمراسيم السلطانية الوظائف المعادلة لها في قانون السلطة القضائية. ويستبدل بعبارة "قانون محكمة القضاء الإداري "أينما وردت في القوانين والمراسيم السلطانية عبارة "قانون الإجراءات الإدارية".

ولما كان تحقيق مبدأ المشروعية في أي بلد يتأثر بنظامها القانوني، وأن أحكام الرقابة القضائية[١٤] هي أحد المصادر الأساسية للتشريع؛ بل إن النظرية العامة للقانون الإداري تتألف من القواعد والمبادئ التي يضعها القضاء في أحكامه[١٥]، فقد جاءت هذه الدراسة مركزة على المبادئ القضائية، فضلاً من تركيزها على أراء فقهاء القانون العام والتشريعات في النظامين القضائيين في مصر وسلطنة عُمان.

مشكلة الدراسة:

أدَّى تأخر إنشاء محكمة القضاء الإداري حتى أواخر عام ١٩٩٩م، واقتصار اختصاصها بالنظر في بعض الأعمال الإدارية إلى الإضرار بمبدأ المشروعية، بسبب الأوامر السلطانية التي كانت تصدر بين الحين والآخر لتحصين بعض أعمال السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية، واستمر الحال على ذلك لمدة عشرة أعوام، وظهر خلطٌ واضحٌ بين أوساط فقهاء القانون عندما أصدر المشرّع عام ٢٠٠٩م تعديلاً على بعض أحكام قانونها، ومَنحها صلاحيات واختصاصات أوسع، حيث قام بإضفاء الحصانة على بعض القرارات الإدارية التي كانت من أعمال السيادة وفقاً لاجتهاد المحكمة، ثم تكرر هذا اللبس مجدداً بعد صدور المرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣) عندما أَدْخَلَ تعديلاً آخر على اختصاصها، وأضاف فقرة ثالثة على المادة(٦)، قصرت سلطة المحكمة على بحث مدى مشروعية القرارات الإدارية، دون بحث ملاءمتها[١٦]، التي تُعَبِّر عن توافق القرار مع الظروف المحيطة بإصدار القرار، وللإدارة سلطة تقديرية فيها، تكون الرقابة القضائية عليها في أدنى مرتبة، فتراقب عدم تعسف الإدارة في استعمال حقها في مناسبة إصدار القرار، مما أدَّى إلى اختلاف الآراء حول هذا النص، فظهرت جدلية إعاقة التقدم الذي أحرزته المحكمة في مجالات رقابة الملاءمة، وتأكيد دورها في ترسيخ مبدأ المشروعية، ولم يستمر هذا الجدل طويلاً حتى صدر المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥م)، الذي جاء إيذاناً بالتحوُّل إلى القضاء الموحَّد؛ فأثار إشكالية أخرى فيما يتعلق بضمان تطبيق مبدأ المشروعية.

كما أورد المشرّع العُماني –كغيره– استثناءات في العديد من الحالات؛ لإخراج بعض القرارات عن رقابة القضاء الإداري في الوقت الذي تتطور فيه قوانين الدول لإرساء سيادة القانون، وإلغاء تحصين القرارات الإدارية.

---

١٤ – الوسيلة الفعَّالة لحماية مبدأ المشروعية.

١٥– أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة (الكتاب الأول)*. القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص٨.

١٦– تنص الفقرة الثالثة من المادة (٦) المعدلة بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣) على: "وتقتصر سلطة المحكمة في الرقابة على القرارات الإدارية على بحث مدى مشروعيتها، دون التطرق إلى بحث مدى ملاءمته".

ولما سبق؛ فإنَّ مشكلة الدراسة تتمثل في التطبيق العملي لمبدأ المشروعية من خلال ما تظهره الأحكام القضائية عند وجود تشريع يُخرج بالنص القانوني العديد من أعمال الإدارة عن رقابة القضاء كأعمال السيادة، والمراسيم والأوامر السامية التي تضفي بالحصانة على القرارات الإدارية بين الحين والآخر.

أسئلة الدراسة:

تسعى هذه الدراسة للإجابة عن الأسئلة التالية:

١. ما مفهوم مبدأ مشروعية القرار الإداري؟ وما موقف المشرّع العُماني والمشرع المصري من هذا المبدأ؟
٢. كيف يؤثر كل من نظام القضاء الموحَّد ونظام القضاء المزدوج في مشروعية القرار الإداري؟
٣. لماذا يتم إخراج بعض القرارات عن الرقابة القضائية؟ ما مدى ارتباط القرار الإداري بسلطة التقدير والتقييد؟ ما هي خصائص القرار الإداري؟
٤. ما هي الطبيعة القانونية للقرار الإداري؟
٥. ماذا يقصد بأركان القرار الإداري؟
٦. ما هي أسانيد دعوى مراجعة القرار الإداري؟ وما أبرز تصنيفات القرار الإداري؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى بيان العوامل المؤثرة في مشروعية القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، وذلك من خلال الآتي:

١. التعريف بمبدأ مشروعية القرار الإداري، وبيان موقف كل من المشرّع العُماني والمشرّع المصري من مبدأ المشروعية، لإبراز دورهما في حماية الحقوق الإنسانية وحريات العامة للأفراد.
٢. بيان الكيفية التي يؤثر بها كل من نظام القضاء الموحَّد ونظام القضاء المزدوج في مبدأ مشروعية القرار الإداري.
٣. توضيح أسباب إخراج القرار عن الرقابة القضائية، والدواعي والمبررات الدافعة لإخراج بعض قرارات السلطة التنفيذية عن الرقابة القضائية، مع بيان علاقة سلطة التقدير واختصاص التقييد بأركان القرار الإداري.
٤. إظهار الطبيعة القانونية للقرار الإداري، وبيان مقوماته، ليتسنى للقاضي الإداري التفرقة بينه وبين باقي أعمال وأنشطة الإدارة.
٥. تحليل أركان القرار الإداري وبيان شروط صحته، والتي تدخله ضمن موضوع دعوى الإلغاء أو دعوى مراجعة القرار الإداري في النظام القانوني العماني.

٦. بيان أسانيد دعوى مراجعة القرار الإداري في النظام القانوني العماني والنظام القانوني المصري، وهي تمثل العيوب القرار، وبيان أبرز تصنيفات القرار الإداري ذات الصلة بموضوع الدراسة للوقوف على أهمية النظرية والعملية في مراقبة مشروعيتها.

أهمية الدراسة

تظهر أهمية الدراسة من ضرورة إرساء مبدأ المشروعية لحماية حقوق وحريات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة، ولما يثيره الحديث عن القرارات الإدارية من مشاكل سواء من الناحية العملية أو النظرية كونه من أهم وأدق صور الأعمال القانونية التي تباشر بها الإدارة اختصاصاتها لتسيير أعمال المرافق العامة في الدولة وحفظ النظام العام.

وتكمن أهميتها في التعرف على العوامل المؤثرة في مبدأ مشروعية القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، ففي الوقت الذي يؤكد فيه القضاء الإداري مبدأ سيادة القانون، تقف العديد من العوامل والاعتبارات الإدارية حاجزاً أمام تطبيقه، فكانت الباعث الرئيس من وراء هذه الدراسة؛ من أجل مقارنة العوامل المؤثرة والتي تختلف بشأنها آراء فقهاء القانون الإداري وتتباين حولها الأحكام القضائية بين الدول.

كما تسعى هذه الدراسة إلى محاولة إيجاد معيار قضائي لضبط أحوال المخالفة الجسيمة التي تنزل بالقرار الإداري إلى حد الانعدام عن المخالفة الأقل جسامة التي تعرض القرار للإلغاء، أو عدم الصحة.

وتتجلى أهمية هذه الدراسة من الدور الذي تشكله السوابق القضائية، فضلاً من تزامنها مع التغيرات التي طرت على النظام القضائي في سلطنة عُمان، مما يزيد إسهامها بفتح المجال لدراسات وبحوث مستقبلية في ضوء ما تتوصل إليه من نتائج يدعمها الواقع، وتوصيات مقترحة تفيد العمل القانوني والقضائي.

منهج الدراسة

من أجل الحصول على النتائج الشاملة؛ لتغطية مشكلة الدراسة من جميع جوانبها، وللوصول إلى نتائج مناسبة، ونظراً لطبيعة الموضوع الذي يُعد من المسائل القضائية الحساسة، فستتبنَّى الدراسة منهجاً تأصيلياً تحليلياً مقارناً كالآتي:

أولاً: تأصيلي: بالاعتماد على بعض نظريات القانون العام؛ للإسهام في تطوير المعرفة القانونية لفكرة الدراسة في كل من الاتجاهات الفقهية والقضائية المتعلقة بموضوع الدراسة.

ثانياً: وصفي تحليلي: وذلك من خلال تتبع آراء فقهاء القانون الإداري، وجمع المعلومات واستقرائها، وتحليل القواعد القانونية المتأتية من مبادئ القضاء الإداري العُماني وتصنيفها، وربطها مع المعرفة المتحققة

من اتباع باقي مناهج الدراسة؛ ليتم استخلاص النتائج؛ للوصول إلى التوصيات المناسبة، والأهداف المرجوة من هذه الدراسة.

ثالثاً: مقارن: وحتى تحصل الفائدة المتحققة من المنهج التحليلي، كان لابد من مقارنة المبادئ القضائية التي قررها مجلس الدولة الفرنسي بوصفها الأصل في القانون الإداري ثم أحكام القضاء الإداري المصري والعُماني اللذين يتأثران بالمبادئ التي يستنبطها الاجتهاد الفرنسي، ويسعيان إلى تطبيقها في أحكامهم القضائية.

كما يدور منهج الدراسة أيضاً حول ثلاثة محاور:

- **محور تشريعي**، نعرض فيه بعضاً من القواعد القانونية في كل من التشريع الفرنسي والمصري والعُماني، والقرارات ذات الصلة بموضوع الدراسة.
- **محور فقهي**، نستعرض فيه آراء فقهاء القانون الإداري حول موضوع البحث، والرأي الراجح، ووجهة نظرنا فيه.
- **محور قضائي**، نتناول فيه الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة، وما استقر عليه القضاء الإداري العُماني من مبادئ تتعلق بمشروعية القرار الإداري.

حدود الدراسة

تتمثل حدود هذه الدراسة في الآتي:

الحدود الزمنية: لأسباب تتعلق بمسألة تجميع وطباعة المبادئ المستخلصة من أحكام القضاء الإداري العُماني، فإنَّ هذه الدراسة تقتصر على مجموعة المبادئ القانونية منذ العام القضائي الأول(٢٠٠٠) وحتى العام القضائي الثامن عشر(٢٠١٨) على أن تُعَدّ الرسالة خلال الفترة من أواخر عام ٢٠١٩م وحتى منتصف العام ٢٠٢٣م.

الحدود المكانية: تقتصر هذه الدراسة على النظام القانوني المطبق في جمهورية مصر العربية، والنظام القانوني في سلطنة عُمان.

الحدود الموضوعية: تختص الدراسة بالنصوص التشريعية والمبادئ المستخلصة من الأحكام الاستئناف في القضاء الإداري، بالتركيز على القرار الإداري النهائي، وأينما ورد ذكر "القرار" فإنَّ المقصود به غالباً "القرار الإداري" دون غيره، وذلك بحسب سياق النص، حيث اقتصرت على هذا اللفظ دون لفظ "الإداري"؛ منعاً للتكرار، وتسهيلاً على القارئ.

الدراسات السابقة

أظهرت نتائج المسح للدراسات في المكتبات العربية والأجنبية ندرة الدراسات الحديثة المباشرة بمتغيري الدراسة معاً، وأغلبها يتعلق بأحد المتغيرات دون الآخر. كما اعتمدت الكثير من الدراسات السابقة المنهج المقارن فقط؛ والقليل منها تنوعت فيها أساليب ومناهج البحوث العملية الأخرى.

ولما كان الهدف من هذه الدراسة هو الربط المعرفي بين الفقه الإداري والقضاء، فقد تم الاطلاع على تلك الدراسات ليتم توظيفها والاستفادة منها حسب ترابطها الموضوعي، وتم إدراجها مفصّلة طبقًا لعلاقتها المباشرة بمتغيرات الدراسة أو غير المباشرة المقتصرة على أحد المتغيرات دون الآخر، على النحو الآتي:

دراسة: علاونة، فادي نعيم. ٢٠١١. بعنوان "مبدأ المشروعية في القانون الإداري"[١٧].

تناولت هذه الدراسة مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه في دولة فلسطين، ومن أبرز نتائجها الدراسة؛ أن هناك اختلاف فقهي حول القواعد القانونية التي يجب أن يخضع لها الحكام والمحكومون، فهناك من يرى الخضوع فقط للقواعد القانونية المكتوبة، بينما يرى آخرون وجوب الخضوع للقواعد كافة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأن القانون الأساسي الفلسطيني لم يعالج موضوع مصادر مبدأ المشروعية بشكل واضح، إذ يوجد نقص في النص على بعض القواعد المكتوبة مثل الأنظمة التفويضية وغيرها.

كما أن القانون الأساسي الفلسطيني لم يحزم حول ما إذا تعتبر المعاهدات والاتفاقات الدولة مصدراً من مصادر المشروعية أم لا، واقتصر على تبيان جواز انضمام السلطة للمعاهدات، ولم يبين القيمة القانونية لها، ويأخذ النظام الإداري الفلسطيني بالأحكام القضائية كمصدر تفسيري فقط عندما يشعر القاضي بأنه بحاجة إلى الاسترشاد والاستيضاح حول موضوع ما، دون أن يكون ملزم.

ويرتب النظام الفلسطيني على التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة نتائج مهمة تتعلق بآلية سحب القرارات غير المشروعة، وبالمدد القانونية التي يجوز الطعن، وهناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية، وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية وتمتد إلى رقابة الملاءمة.

ومن أهم توصيات هذه الدراسة أهمية تضمين القانون الأساسي بعض البنود المتعلقة بأحكام حالة الطوارئ، وفيما يتعلق بالمدد القانونية التي يجوز استمرار حالة الطوارئ خلالها، وتبيان الوضع القانوني إذا انتهت هذه المدد، ولم تنتهي حالة الطوارئ، والعمل على محاولة للتضييق من الأعمال السيادية، والتي تقوم بها الحكومة وتتذرع بعدم خضوعها لرقابة القضاء، وإعادة النظر في القوانين التي تحصن أعمال الإداري.

---

١٧ – علاونة، فادي نعيم.٢٠١١. *مبدأ المشروعية في القانون الإداري*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.

دراسة: عبد الرحيم، عبدالله محمد. ٢٠١٢، الموسومة بـ: "الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب"[١٨].

تمثل موضوع هذه الدراسة في الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب في ليبيا مقارنةً بالنظامين القانونيين الفرنسي والمصري. وهدفت إلى معرفة ما إذا كانت القاعدة العامة بالنسبة لرقابة القضاء تقف عند حد رقابة التكييف القانوني للوقائع، ولا تمتد إلى تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب، وما إذا كانت الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الإجراءات بحقها، أو في مواجهتها، إذ إنَّ امتداد مثل هذه الرقابة دليل على أهمية وخطورة الأسباب التي تجعل للقاضي الإداري سلطة عليها؛ إلا أن هذه القاعدة العامة ليست مطلقة، فقد وردت عليها بعض الاستثناءات من بينها رقابة القضاء على تناسب القرارات التأديبية، ومع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة نتيجة تخلي المشرّع، أو عجزه عن تقييد الإدارة عند إصدار قراراتها، التجأ القضاء الإداري إلى قلعة الدفاع عن الحقوق والحريات وتطبيق العدالة ضد كل تعسف، وذلك لتقييد حرّية الإدارة في التقدير؛ حتى لا تكون مطلقة، وتتحرر من كل قيد حقيقي أو فعلي، فظهرت عدة مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني في فرنسا ومصر وليبيا، وكلها موجَّهة لغاية الوصول للعدالة عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية، ومن أهم هذه المبادئ "مبدأ التناسب" كما يطلق عليه في فرنسا، أو "مبدأ الغلو" كما يطلق عليه في مصر وليبيا، ومجال تطبيقه الرئيسي هو قرارات التأديب.

دراسة: الشريف، عبدالله بن أحمد. ٢٠١٢، تحت عنوان: "الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية"[١٩].

تناولت الدراسة الاختصاص في القرار الإداري، ودور الرقابة القضائية عليه في القانون السعودي مقارنة بالقانون المصري، وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي بأسلوب تحليل المحتوى، أو المضمون بطريقة الاستقراء التحليلي.

وكان من أبرز نتائجها أن القرار الإداري هو العمل النظامي الصادر من الإدارة بإرادتها المنفردة، وأركانه هي الجهة مصدِّرة القرار، والعمل النظامي، والإرادة المفردة. أما شروطه فتنقسم إلى شروط صحة، ومنها: الاختصاص وشروط نفاذ، ومنها ألا يكون بأثر رجعي. ويقصد بالاختصاص هو صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية. وبعد ذلك يكون القضاء الإداري

١٨- عبد الرحيم، عبد الله محمد.٢٠١٢. *الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب*. (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة الإسكندرية. مصر.

١٩ – الشريف، عبدالله بن أحمد .٢٠١٢. *الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية؛ دراسة مقارنة*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. السعودية.

هو الجهة المختصة بالرقابة على الاختصاص في القرار الإداري، ويتمثل في المملكة العربية السعودية بديوان المظالم، ويتمثل في جمهورية مصر العربية بمجلس الدولة.

ومن أهم ما أوصت به الدراسة ضرورة دراسة عيب الاختصاص في القرار الإداري دراسة تحليلية تطبيقية، مع أهمية تعريف الموظفين بحقوقهم الكاملة في التقاضي أمام المحاكم الإدارية، والطعن في القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص، فضلاً عن ضرورة إنشاء قسم مستقل داخل ديوان المظالم يعنى بمشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

دراسة: البشري، ناصر بن محمد. ٢٠١٢، تحت عنوان: "الرقابة القضائية على إساءة استعمال السلطة"[٢٠].

سلطت هذه الدراسة الضوء على عيب إساءة استعمال السلطة الذي يعد من أسانيد دعوى مراجعة القرارات الإدارية النهائية التي ورد ذكرها صراحة في المادة (٨) من قانون محكمة القضاء الإداري العُماني، وأظهرت الدراسة عدداً من مظاهر هذا العيب التي حددها القضاء الإداري، تَجلَّت في مجانبة المصلحة العامة، ومجانبة الغاية المخصصة، والانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية.

ومن أهم نتائجها أن هناك أسباباً عدة لعيب إساءة استعمال السلطة، من أهمها ضعف الرقابة الذاتية على القرارات الإدارية داخل الجهاز الإداري مع انعدام الرقابة السابقة على تنفيذ القرار، بالإضافة إلى عدم المحاسَبَة الجِدّية لرجل الإدارة على انحرافه بسلطاته، وضعف المستوى المهني لبعض القائمين على اتخاذ القرار بصورة لا تمكّنهم من إدراك مقتضيات المصلحة العامة، أو حالات الأهداف المخصصة، والرابطة الوظيفية التي تربط الموظفين بالإدارة، والتي تجعلهم يخشون تعكير صفوها باللجوء إلى القضاء، أو يخشون من ردة فعل الإدارة التي قد تكون في صورة الانتقام أو التَّشفي أو الجزاءات التأديبية المقنعة التي تؤثر في شؤونهم الوظيفية، فيُؤثِرون التغاضي عن انحراف الإدارة بسلطاتها اتجاههم.

كما أن القضاء الإداري يمنح لعيب الانحراف بالسلطة في حالة تعدد غايات القرار المطعون فيه مكانة متواضعة وثانوية، بحيث إذا تبيّن أن مصدر القرار يستهدف تحقيق غايات مختلفة، يقرر القضاء رفض الدعوى، وتقرير مشروعية القرار ما دام أن بعض الأهداف المراد تحقيقها منه مشروعة، وذلك على اعتبار أن مصدر القرار استهدف تحقيق غاية مزدوجة (ثنائية الأهداف) أو عدة غايات مختلفة (تعدد الأهداف)، كما يميل القضاء الإداري إلى اعتبار الأهداف غير المشروعة ثانوية، والغايات المشروعة جوهرية، ويرفض إلغاء القرار باعتبارها كافية لتبرير إصداره.

---

٢٠ – البشري، ناصر بن محمد.٢٠١٢. *الرقابة القضائية على إساءة استعمال السلطة*. (رسالة ماجستير غير منشورة). القانون العام. جامعة السلطان قابوس. سلطنة عُمان.

دراسة: زروقي، عبد القادر.٢٠١٣، تحت عنوان: "ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية"[٢١].

هدفت الدراسة إلى بيان المقصود بمبدأ المشروعية، وتحديد نطاقه، والاستثناءات الواردة عليه، والمتمثلة في نظريات الموازنة وتحديد الضمانات الأساسية التي تكفل مبدأ المشروعية، وتعمل على تحقيقه في الدستور الجزائري؛ وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي والتحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات من الوثائق والدراسات والأبحاث والكتب ذات العلاقة بالموضوع مع تحليل النصوص القانونية.

وتوصلت الدراسة إلى أن العمل المشروع هو الموافق للقانون في أي دولة مهما كان القائم به، ومن ثمَّ فإن احترام مبدأ المشروعية في مجتمع ما أو دولة ما يقصد به خضوع التصرفات والسلوكيات إلى قواعد قانونية عامة تسري على جميع الأفراد وتختلف مصادرها بين مكتوبة وأخرى غير مكتوبة، ويرد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات؛ ولعل أخطرها أعمال السيادة التي من شأنها المساس بحقوق وحريات الأفراد، وهو ما يستدعي وجود ضمانات لحمايتها، وهي تختلف بين ضمانات قضائية على عمل الإدارة، وضمانات غير قضائية تتمثل في الرقابة السياسية والإدارية على عمل الإدارة.

وأن الرقابة القضائية باعتبارها أهم ضمانة لتحقيق مبدأ المشروعية لا تجد فعاليتها؛ إلا إذا كان هناك فصل حقيقي بين السلطات، وخاصة استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية.

دراسة: Modi Anushree ٢٠١٣، الموسومة بـ:" الرقابة القضائية على قانون العمل الإداري"[٢٢].

هدف الباحث إلى التعرف على عيب التعسف باستعمال السلطة الإدارية بوصفه أساساً للدعوى القضائية، ومراجعة الإجراءات الإدارية في الدستور الهندي، واستخدم الباحث المنهج التحليلي.

وتوصَّلت الدراسة إلى أن القانون الإداري هو فرع جديد نسبياً من القانون العام، وقد بدأ العمل به في الدستور الهندي منذ أوائل أربعينات القرن الماضي. والقانون الإداري ومبادئه في الأساس قضائي النشأة، وبدأ ظهوره عندما بسطت السلطة القضائية رقابتها على أعمال السلطة التنفيذية لسد جميع الثغرات أمام تعسف الإدارة في استعمال السلطة؛ لضمان حقوق وحريات الأفراد في المجتمع. كما توصلت الدراسة إلى أن الرقابة القضائية على التعسف الإداري للتحقق من سلامة استعمال السلطة التنفيذية لسلطتها التقديرية الواسعة هي من أهم أشكال الرقابة الأكثر فاعلية في الهند.

---

٢١ – زروقي، عبدالقادر. ٢٠١٣. *ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة قاصدي مرباح ورقلة. الجزائر.

٢٢–Modi ،Anushree.٢٠١٣."Judicial Control Over Administrative Action Law Constitutional Administrative Essay"، Hidayatullah National Law University ،Date of Submission – ٦th March ،No. – ٦٩.

دراسة: السويلميين، صفاء محمود والكساسبة، عبدالرؤوف، أحمد والضلاعين، أحمد عارف.٢٠١٣، بعنوان: "عيب الشكل وأثره في القرار الإداري"[٢٣].

تستهدف الدراسة عيب الشكل كأحد العيوب التي تشوب القرار الإداري، وأثر هذا العيب على مشروعيته. وتوصلت الدراسة إلى أن عيب الشكل من أسباب إلغاء القرار الإداري، ويقع حين تتجاوز جهة الإدارة الشروط التي يوجب القانون أو المبادئ العامة اتباعها عند إصدار القرارات الإدارية. وأن الغاية من إقرار قواعد الشكل هي حماية المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة الإدارة عبر حماية قراراتها من خلال حملها على التروي والدقة في إصدار قراراتها، وفي ذات الوقت حماية مصلحة الأفراد وحقوقهم وضماناتهم أمام الإدارة، وما لها من سلطة.

دراسة: أبو سمهدانة، عبد الناصر عبدالله. ٢٠١٤ الموسومة بـ: "مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة: دراسة تحليلية تطبيقية، في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة"[٢٤].

تدور هذه الدراسة بالدرجة الأولى حول مبدأ المشروعية، وضمان خضوع الإدارة للقانون، وتطرقت الدراسة إلى مصادر هذا المبدأ المكتوبة وغير المكتوبة. وبيَّنت أنه لا بد من توافر عناصر موازنة مبدأ المشروعية، وهي؛ العنصر الأول: السلطة التقديرية للإدارة، وتعني إعطاء الإدارة حرِّية التصرف في بعض الأوقات داخل منظومة العمل الإداري؛ لتتمكن من مواجهة طبيعة القانون الإداري المتطور باستمرار، ولكن يتعين على الإدارة حتى في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، وتكون رقابة القضاء الإداري في حالات السلطة التقديرية أوسع من رقابته في حالات السلطة المقيّدة، خاصة فيما يخص ركني المحل والسبب، ولا تتوقف هذه الرقابة عند حد رقابة المشروعية؛ بل تتجاوز ذلك إلى رقابة الملاءمة. والعنصر الثاني: نظرية أعمال السيادة التي تعطي للدولة الحرِّية في اعتبار بعض الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة حكم أعمال محصنة لا تخضع لرقابة القضاء؛ إلا أنَّ ذلك يُعد خروجاً سافراً على سيادة القانون وسلاحاً خطيراً في يد الإدارة تستطيع من خلاله الخروج على مبدأ المشروعية. أما العنصر الثالث فهو نظرية الظروف الطارئة، وتكون لمواجهة ظروف طارئة حلَّت بالبلاد، فكان لا بُد من وضع بعض التدابير الاستثنائية لمواجهتها، ويترتب على تطبيقها آثار بالنسبة لأركان القرار الإداري، تتمثل في التزام الإدارة بالغاية وهي تحقيق المصلحة العامة، وبالسبب لتقوم تصرفاتها على سبب واقعي وقانوني يبرر التصرف، ويراقب القضاء الإداري الوجود المادي للسبب كما يراقب التكييف القانوني له، أما بالنسبة للاختصاص فيجوز للإدارة تحت رقابة القضاء الخروج عليه، ومثال على ذلك حالة الموظف الفعلي، وهذا

٢٣- السويلميين، صفاء محمود، والكساسبة، عبد الروؤف أحمد، والضلاعين، أحمد عارف.٢٠١٣. " عيب الشكل وأثره في القرار الإداري". *دراسات علوم الشريعة والقانون. مجلة جامعة اليرموك*. إربد. الأردن. ج.٤٠. ملحق١.

٢٤ – أبو سمهدانة، عبدالناصر عبدالله. ٢٠١٤. *مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة: دراسة تحليلية تطبيقية، في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة*. القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.

ما حدث في مصر بعد ثورة ٢٥يناير ٢٠١١م، حيث تولى الجيش إدارة شؤون البلاد بوصفه سلطة فعلية، تخرج عن نطاق الاختصاص العادي، ومارس الجيش اختصاصات رئيس الجمهورية آنذاك.

دراسة: رزايقية، عبد اللطيف. ٢٠١٤، تحت عنوان: "الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري"[٢٥].

تناولت هذه الدراسة نطاق وحدود الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، ومدى استطاعتها في تحقيق وتجسيد هذا المبدأ من خلال الأهداف المرجوة منها، وقد استخدم الباحث عدة مناهج بحثية، من أهمها المنهج التحليلي القانوني في طريقة معالجة وتحليل النصوص التي تقوم على استقراء الأحكام الدستورية والقانونية، كذلك دراسة الجانب التطبيقي للرقابة القضائية المعتمدة على تسجيل الوقائع، وعلى الأسس التي وضعت عملياً في ممارسة عملية الرقابة، والمنهج المقارن للاجتهادات القضائية والوصول إلى موقف القانون الجزائري، كذلك المنهج التاريخي لمتابعة التطورات في مجال الرقابة القضائية.

ومن أهم نتائج هذه الدراسة: أنَّ القضاء المزدوج أكثر فاعلية في رقابة الأعمال الإدارية، وذلك لتخصصه في المنازعات الإدارية، وأن هنالك رَقابةً قضائية على أعمال السلطة التقديرية، وهي رقابة مشروعية العمل الإداري، وتمتد إلى رقابة الملاءمة التي أصبحت شرطاً لمشروعية القرار، وإلا كانت متعسفة في تقديرها. كما أحسن المشرّع الجزائري عندما ترك سلطة تقدير الأعمال السيادية إلى القضاء المختص بذلك؛ لأجل عدم الاحتجاج بكل عمل تقوم به الإدارة بكونه عملاً سيادياً.

وتوصي هذه الدراسة بضرورة تفعيل دور القاضي الإداري، وتوسيع اختصاصه، وتقدير الولاية العامة له في جميع الطعون الموجَّهة ضد القرارات الإدارية، مع التخفيف من حدة وصرامة إجراءات ووسائل الإثبات؛ لضمان سرعة الفصل في الدعاوى الإدارية. كذلك ضرورة القضاء على التناقض الموجود بين فحوى بعض نصوص القانون التشريعية والتنظيمية؛ مما يجعلها معقدة، وغامضة، ومشكلة في تطبيقها.

دراسة: بن كدة، نور الدين. ٢٠١٥، تحت عنوان: "مبدأ المشروعية في القرار الإداري"[٢٦].

تناولت الدراسة مدى كفاية الضمانات القانونية المتاحة أمام المخاطبين بالقرار غير المشروع، وأثر سيادة حكم القانون في الكافة بما فيهم الإدارة، واستخدمت الدراسة أسلوب الجمع بين المنهج التحليلي والمنهج الوصفي.

وتوصلت إلى أن القرارات الإدارية هي تصرفات قانونية لا توجد ولا تنعقد قانونياً؛ إلا إذا توازنت أركانها وتوفرت قواعد مشروعيتها (الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، والغاية)، فإنْ تَخَلَّفَ

٢٥- رزايقية، عبد اللطيف. ٢٠١٤. *الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الوادي. الجزائر.

٢٦- بن كدة، نور الدين. ٢٠١٥. *مبدأ المشروعية في القرارات الإدارية*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر. بسكرة. الجزائر.

أي من هذه الأركان أصبح القرار معيباً، وقضي بعدم مشروعيته. وبالرغم من أهمية مبدأ المشروعية في تحقيق الكفالة الجدية من الناحية النظرية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة، فإنَّه لا يكفي وحده إلا بوجود ضمانات تعمل على تأكيده، وأهمها الرقابة القضائية لضمان المشروعية دون إنكار للرقابة الإدارية الذاتية للقرارات؛ ومن ثمَّ فمبدأ المشروعية يُجَسِّدُ أهم ركيزة تقوم عليها الدولة، ويُعد أقوى ضمانة مُنِحَت للأفراد في سبيل حماية حقوقهم وحرياتهم.

دراسة: السماعنة، سمير عبد الله. ٢٠١٥، الموسومة بـ: "عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري"[٢٧].

سعت الدراسة إلى إظهار عدم الاختصاص وعناصره في القرار الإداري، وبيان الحالات التي يكون فيها القرار مشوباً بهذا العيب. وتوصلت إلى أنَّ عيب عدم الاختصاص من أبرز العيوب الرئيسة لإلغاء القرار الإداري، باعتبارهِ العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام، ومن ثمَّ فإنَّ المشرّع تولَّى بنفسهِ وضع قواعد الاختصاص المتعلقة بالقرار الإداري، وأضفى عليها الكثير من الوضوح بحيث لم يدع مجالاً للتلاعب بها سواء بالزيادة أو النقصان، فلم يحصر هذه القواعد في نوع واحد من القوانين، وإنما قوانين متفرقة ومرتبة وفقاً لقوتها الإلزامية تماشياً مع مبدأ تدرج القواعد القانونية. ولكي تكون القرارات مشروعة يجب أن تصدر من الجهات المختصة. وأن هذا الركن يرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، ومن ثمَّ لا يجوز لأي سلطة الاعتداء على صلاحيات سلطة أخرى. وللاختصاص الإداري أربعة عناصر وهي (الشخصي، والموضوعي، والزماني، والمكاني)، وهذا يعني أن ركن الاختصاص من أكثر الأركان وضوحاً سواءً بالنسبة للفرد أو القاضي؛ بخلاف الأركان الأخرى التي قد تكون غامضة أو خَفيَّة، كركن السبب أو ركن الغاية.

وأوصت الدراسة بضرورة دراسة عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري دراسة تحليلية تطبيقية بهدف التوصل لتطبيقاته في القضاء الإداري، مع ضرورة نشر الأحكام القضائية الحديثة أولاً بأول؛ ليستفيد منها الباحثون.

دراسة: عبد الباسط، لطفاوي محمد. ٢٠١٦، الموسومة بـ: "دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية"[٢٨].

تناولت هذه الدراسة البحث في مضمون السلطة التقديرية، ووجدت أن الإدارة حال مباشرتها لصلاحياتها تسلك إحدى السبيلين؛ إما أن تكون سلطتها مقيَّدة أو تقديرية، فتظهر السلطة التقديرية في

---

٢٧ – السماعنة، سمير عبد الله. ٢٠١٥. "عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري". دراسات علوم الشريعة والقانون. *مجلة الجامعة الأردنية*. عُمان. الأردن. ج. ٤٢. عدد (٢).

٢٨– عبد الباسط، لطفاوي محمد .٢٠١٦. *دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية*. (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق). جامعة أبو بكر بلقايد. الجزائر.

الحالات التي يترك لها المشرّع قدراً من حرّية التصرف أثناء ممارستها لصلاحياتها المقررة في القانون، فيجب عليها أن تمارس السلطة التقديرية في حدود مبدأ المشروعية بمعناه الواسع.

وكان من أبرز نتائجها أنَّه كلما تَخلَّى القانون عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد، أما حيثما يتولى القانون تنظيم هذا الجانب، أو هذه العناصر بقواعد ملزمة وآمرة، فإنَّ الإدارة تكون مُلزمة باتباع الطريق التي رسمها المشرّع.

وقد اقتصرت رقابة القاضي الإداري في البداية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري، ولم تنفذ رقابته إلى صميم الاختصاص التقديري، فالاختصاص المبني على سلطة تقديرية مثله مثل الاختصاص المقيَّد، يجب أن يكون القرار الصادر في ظله مطابقاً لقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات، وإلا كان غير مشروع، كما امتدت الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية إلى أوجه عدم المشروعية الداخلية عبر مراحل زمنية متعاقبة، فيما يتعلق بركن السبب وركن المحل أو موضوع القرار.

وخلصت الدراسة إلى أن الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي فحص مشروعية القرار، وفي بعض الحالات مدى ملاءمة القرار الإداري، حيث ابتدع القضاء الإداري بمقتضى الرقابة على الملاءمة نظرية الغلط البيّن في التقدير، ومبدأ التناسب، ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

دراسة: محمد، خليفي.٢٠١٦، تحت عنوان: "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة"[٢٩].

سعت الدراسة إلى تحديد الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية وضوابطها القضائية، والتي يكمن مفهومها في حرّية السلطة الإدارية في تقدير الظروف المحيطة بالواقعة؛ من أجل القيام بتصرف قانوني يتناسب مع الغاية التي يتطلبها النشاط الإداري، واعتمدت المنهج المقارن في البحث.

وخلصت الدراسة إلى أنَّ ممارسة السلطة الإدارية لمختلف الأعمال الإدارية والقانونية –وأهمها القرارات الإدارية الصادرة عنها لتنظيم سير النشاط الإداري– تقوم بناءً على السلطة التقديرية المعترف بها لها قانوناً، وذلك راجع للعديد من الأسباب، والمبررات القانونية والتنظيمية؛ من أجل تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام، غير أن ممارسة السلطة التقديرية يجب أن تتماشى مع مبدأ المشروعية، وتخضع لرقابة القاضي الإداري من خلال استعماله لوسائل وضوابط قضائية في هذا المجال، وهو ما يعبر عنه برقابة الملاءمة تحقيقاً للتوازن بين المصلحة العامة، وحماية الحقوق، والحريات العامة.

---

٢٩ – محمد، خليفي.٢٠١٦. *الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة*. (رسالة دكتوراه غير منشورة). القانون العام. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر.

دراسة: صبرينة، بوشلاغم وجميلة، برحمون.٢٠١٦، تحت عنوان: "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية"[٣٠].

هدفت الدراسة إلى التعرف على السلطة التقديرية، وأصل رقابة القاضي الإداري عليها، وتوصلت إلى العديد من النتائج، وأهم ما يتعلق بدراستنا الحالية منها أن المدلول القانوني للسلطة التقديرية يكون من خلال عناصر القرار الإداري، فالقانون عندما أجاز للإدارة استعمال هذه السلطة لم يحدد لها كيفية التدخل أو الوقت الذي تصدر فيه قراراتها أو الظروف والوقائع التي تكون سبباً في اتخاذ القرار، ولكن على السلطة الإدارية أن تسعى من خلال سلطتها التقديرية إلى التأكد من وجود الوقائع المادية وصحة تكييفها القانوني وفقاً للمفهوم الواسع للتشريع، وما تقتضيه متطلبات المصلحة العامة. وأن أصل رقابة القاضي على السلطة التقديرية هي رقابة ملاءمة، ولكن هذا لا يعني أنها رقابة مستقلة بل تندرج ضمن رقابة المشروعية؛ لأن الأصل هو تطبيق القانون بمفهومه الواسع.

وأوصت الدراسة بضرورة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بالقدر المسموح به؛ حتى لا تتعسف في استعمالها على حساب حقوق وحريات الأفراد. وبضرورة تفعيل تطبيق النظريات الحديثة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري.

دراسة: دبوب، أحمد فرج الصادق. ٢٠١٦، بعنوان: "عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري: دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والليبي"[٣١].

تهدف هذه الدراسة إلى إظهار أهم العيوب التي قد تصيب القرار الإداري، واستخدمت أسلوب المقارنة بين القانون الأردني والقانون الليبي.

وخلصت إلى أن القرار الإداري وسيلة الإدارة لمباشرة نشاطها في تقديم الخدمات للأفراد، وتحقيق المصلحة العامة، وترى هذه الدراسة أنه يجب على الإدارة ألا تخالف قواعد الاختصاص عند إصدار قراراتها الإدارية، وأن عيب عدم الاختصاص يُعد سبباً أساسياً يسمح للقاضي الإداري بإلغاء القرار المشوب به؛ لحماية حقوق الأفراد، وإلزام من الإدارة بمبدأ المشروعية، وضمان الاحترام لمبادئ الوظيفة الإدارية، وحسن القيام بمهامها، مما ينعكس إيجاباً على سير المرافق العامة في الدولة. فإذا كان القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص البسيط، وطعن فيه خلال الموعد المحدد قانوناً قُضي بإلغائهِ. كما يحق للإدارة أنْ تقوم بسحبه خلال المدة القانونية وتنهي آثاره؛ أما إذا لم يحصل شيء من ذلك، وتحصن القرار من السحب والإلغاء، فإنه والحالة هذه يكون مشروعاً، ويرتب جميع آثاره؛ لأن القانون هو من أضفي عليه هذه المشروعية بعد

---

٣٠ – صبرينة، بوشلاغم وجميلة، برحمون.٢٠١٦. *الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق. جامعة محمد بوقرة بومرداس. الجزائر.

٣١– دبوب، أحمد فرج الصادق. ٢٠١٦. *عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري: دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والليبي*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الشرق الأوسط. الأردن.

تحصنه، وأما إذا شاب القرار الإداري عيب عدم الاختصاص الجسيم، فإنه يكون معدوماً من وقت صدوره ولا يتحصن من الطعن أو السحب بما مضى عليه من مدة، وبذلك يكون جزاء مخالفة الإدارة لقواعد الاختصاص هو القابلية للإبطال، أو الانعدام في أي وقت.

وتوصي الدراسة بضرورة تخلي القضاء الإداري الأردني عن فكرة جواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بعيب الاختصاص، وذلك تماشياً مع القاعدة القانونية الناتجة عن ارتباط عيب عدم الاختصاص بالنظام العام. ولأن تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص لا يزيل عيبه القانوني، ويبقى القرار غير مشروع.

دراسة: مسعودة، سليماني.٢٠١٧، بعنوان: "مقومات مشروعية القرار الإداري"[٣٢].

سعت الدراسة إلى تحديد المصادر الأساسية لوجود القانون الإداري الجزائري، وأهمها القانون المتمثل في التشريع الأساسي والتشريع العادي والتشريع التنظيمي، والتعرف إلى مدى الأخذ بها في النزاعات المعروضة على القضاء، ومدى إسهامها في ظهور معالم المشروعية.

وكان من أبرز نتائج الدراسة؛ أهميةً وخطورةً مبدأ المشروعية؛ لما يترتب على عدم إخضاع القرار الإداري للرقابة القضائية من مشاكل جسيمة تتضمن الإضرار بالحقوق، والمصالح المشتركة للأفراد، وأنَّ بعض أعمال السلطة التنفيذية تنطوي على اعتداء جوهري على مبدأ المشروعية، خاصة تلك الأعمال التي تكون غامضة أو غير كافية في تبريرها؛ مما يؤدي إلى عدم التعويض عن الأضرار الناتجة عنها.

وتوصي الدراسة بضرورة الضغط على السلطات الإدارية المرتكبة لعدم المشروعية حتى يتحقق قدر من المسؤولية، واحترام المشروعية عند اتخاذ القرارات الإدارية.

دراسة: زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧، تحت عنوان: "عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة"[٣٣].

سعت الدراسة إلى التعرف على ماهية عنصر الاختصاص في القرار الإداري، وإظهار دور كل من الفقه والقضاء في الرقابة على القرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص؛ حتى لا تعم الفوضى ضمن الهيكل الإداري، وينجم عنه تهديد للمصالح العامة، ذلك أنَّ عنصر الاختصاص الذي تتجسد فيه الإرادة من أهم الوسائل التي تمنع الإدارة من الخروج عن مقتضيات المصلحة العامة، وأن توزيع الاختصاصات من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها النظام العام، واعتمدت الدراسة على المنهج العلمي التحليلي الوصفي، والمنهج

---

٣٢ – مسعودة، سليماني .٢٠١٧. *مقومات مشروعية القرار الإداري*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة زيان عاشور. الجفلة. الجزائر.

٣٣– زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١٩١–١٩٥.

المقارن بين كل من فرنسا ومصر ولبنان والعراق، باعتباره المنهج الأساسي في معالجة موضوع البحث من خلال مناقشة آراء الفقه وتحليلها وإبراز أحكام القضاء والتشريعات.

وخلصت الدراسة إلى أن سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيَّدة بالقواعد المنظمة للاختصاص، ولا توجد لها سلطة تقديرية ضمن عنصر الاختصاص. كما أن مسألة الاختصاص من المسائل الأولية التي يجب على القاضي أن ينظر فيها قبل كل شيء فهي ليست حقاً للمتداعين بل هي حق للقانون. لذا فعليه إثارتها أثناء الدعوى ولو لم يُثِرْها الخصوم. كما أثبتت الدراسة تضارباً في أحكام القضاء الإداري بشأن عيوب الاختصاص، ففي حالات متشابهة يعتبر القضاء الأمر متعلقاً بعيب اختصاص جسيم، وفي حالات أخرى يعتبرها لا تتجاوز عدم الاختصاص البسيط، وذلك رغم التقارب الكبير بين الوقائع.

وتوصي الدراسة بضرورة تكاتف الجهود بين السلطتين التشريعية والقضائية في إيجاد حد فاصل بين حالتي العيب الجسيم والعيب البسيط، وضرورة الأخذ بنظرية الموظف الفعلي التي استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر ولبنان على الأخذ بأحكامها؛ لما لها من محاسن كحماية الغير حَسن النية الذي انخدع بالوضع الظاهر أمامه.

دراسة: الحيمي، سيف ناصر علي. ٢٠١٨، بعنوان: "الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة"[٣٤].

تناولت الدراسة مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه وذلك في النظامين القانوني والشرعي، واستخدمت المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الإداري للحصول على النتائج المرجوة منها.

وكان من أبرز نتائج الدراسة أن الإدارة تتمتع ببعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، وهذه الامتيازات تبلورت في ثلاث صور رئيسة تشمل كلاً من: نظرية السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال السيادة، وذلك باعتبارها استثناءات تَرِدُ على مبدأ المشروعية، وأنَّ الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان على أن ضوابط السلطة التقديرية للإدارة ترتكز على قضية المصلحة العامة، أما نظرية الظروف الاستثنائية، فإن ما يحرم على الإدارة في ظل الظروف العادية قد يصبح مباحاً في حالات الضرورة وفقاً لقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" لكنها مقيّدة بقيود يجب اعتبارها، وأن إهمالها يؤدي إلى انحراف العمل بالضرورة. ولا يعرف الفقه الاسلامي نظرية أعمال السيادة فهي من مفاهيم العالم المعاصر التي تتناقض إلى حد كبير مع مبدأ المشروعية، ويترتب على ذلك عدم وجود أعمال محصنة من الرقابة القضائية في الشريعة الاسلامية، مهما كانت درجة مصدرها، ذلك أن حق التقاضي مكفول لأبناء المجتمع الإسلامي ومن معهم ولا يوجد عليه استثناء، فأعمال السيادة في الإسلام تخضع

---

٣٤ – الحيمي، سيف ناصر علي.٢٠١٨. *الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في القانون الإداري والفقه الإسلامي؛ دراسة مقارنة*. مصر: مركز الدراسات العربية.

للرقابة إلغاءً وتعويضاً، ومن ثمَّ لا يقبل في الدولة الإسلامية إخراج طائفة من تصرفات الإدارة من الرقابة وإسباغ الحصانة عليها؛ لأن سلطات الدولة تلتزم كالأفراد باحترام القانون.

دراسة: أبو موسى، محمود محمد مسلم. ٢٠١٨، تحت عنوان: "حالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ المشروعية في التشريع الفلسطيني: دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية"[٣٥].

ناقشت الدراسة حالة الطوارئ في النظم القانونية والتشريع الفلسطيني، وكيفية تنظيم المشرّع في كل نظام لهذه الحالة من حيث أسبابها والقيود الواردة عليها وطرق الرقابة على مدى مشروعية إعلانها والرقابة على الإجراءات والتدابير المتخذة أثناء سريانه، ومدى توافق هذه الحالة مع مبدأ المشروعية.

واستخدمت الدراسة المنهج المقارن؛ للحصول على النتائج، ومن أهمها أن خضوع الدولة القانونية لمبدأ المشروعية لا يعني التزامها الكامل بهذا المبدأ؛ لأن ذلك قد يتعارض في بعض الظروف مع الأهداف العليا المرسومة للدولة، وأن نظام حالة الطوارئ هو نظام قانوني استثنائي مؤقت، يُنَظَّم دستورياً أو من خلال قوانين خاصة، ويُلْجَأُ إليه عندما تتوفر أسبابه، وتعجز القوانين العادية من مواجهة الخطر. وتقوم حالة الضرورة في التشريع الإسلامي على أساس القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات". وترى الدراسة بأن هناك تقصيراً في الجانب التشريعي لحالة الطوارئ في النظام الفلسطيني يتعلق بالجانب الإجرائي، حيث لم يوضِّح المشرّع في التنظيم الدستوري طبيعة الإجراءات والتدابير التشريعية والإدارية الممنوحة للسلطة التنفيذية، كما أن الرقابة البرلمانية اللاحقة على حالة الطوارئ غير فعَّالة.

وتوصي الدراسة بتعديل وتوضيح بعض المواد القانونية المتعلقة بحالة الطوارئ في التشريع الفلسطيني، وتفعيل الرقابة البرلمانية والقضائية على حالة الطوارئ في دولة فلسطين.

دراسة: العندلي، محمد مقبل.٢٠١٨، بعنوان: "الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري في مجالي الحريات العامة والتأديب الوظيفي، مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية"[٣٦].

تناولت الدراسة القرار الإداري، ودور الرقابة القضائية على التناسب في مجالي الحريات العامة والتأديب الوظيفي، واستخدمت الدراسة منهج مقارنة التشريع الأردني بالتشريعات الفرنسية والمصرية.

وقد أظهرت نتائجها أن الدولة بمقتضى العلاقة التنظيمية أو اللائحة بين الموظف والدولة، تمتلك توقيع الجزاء التأديبي الملائم على الموظف. وأن هذا الجزاء الذي تفرضه السلطة التأديبية هو وسيلة تمكِّن المرفق العام من أداء واجب رسالته. كما أن القانون التأديبي في الأردن ومصر وفرنسا لم يأخذ بمبدأ الشرعية" لا جريمة إلا بنص" كما هو الحال في القانون الجنائي، فلم يحدد المشرّع المخالفات التأديبية بوجه عام،

---

٣٥ – أبو موسى، محمود محمد مسلم.٢٠١٨. *حالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ المشروعية في التشريع الفلسطيني؛ دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية*. (رسالة ماجستير غير منشورة). غزة. فلسطين.

٣٦– العندلي، محمد مقبل .٢٠١٨. *الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري في مجالي الحريات العامة والتأديب الوظيفي: مقارنة بالتشريعات الفرنسية والمصرية*. عُمان. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

واكتفي بتحديد الواجبات والمحظورات التي يلتزم بها الموظف، تاركاً للسلطة التأديبية تحديد ما يعتبر مخالفة تستوجب العقاب، في حين أخذ القانون التأديبي في هذه الدول بمبدأ "لا عقوبة إلا بنص" وحدد المشرّع العقوبات التي يجوز للسلطة التأديبية توقيعها على الموظف، وأن القانون الفرنسي يمتد برقابته على قرارات الضبط الإداري إزاء ممارسة حرّية الاجتماعات إلى رقابة الملاءمة. كما أن كلاً من القضاء الفرنسي والمصري والأردني يميل في الظروف الاستثنائية إلى تغليب التفسير الواسع للنصوص لصالح سلطات الضبط الإداري على حساب الحريات.

وأوصت الدراسة بضرورة النص في نظام الخدمة المدنية على إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية، وضرورة النص في الدستور على وجوب عرض القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ على السلطة التشريعية؛ للتثبت من صحة الأسباب الداعية إليه. كما أوصت الدراسة بأن يبسط القضاء الأردني رقابة صارمة على الإجراءات والتدابير الاستثنائية؛ للتأكد من مدى مشروعيتها، وفرض رقابة المشروعية على القرار الصادر بإعلان تطبيق قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية باعتباره قراراً إدارياً من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وتنادي الدراسة أن يتبنى القضاء الإداري فكرة" الغلو"، ويوسع من إطارها دون أن تقتصر على القرارات التأديبية، إذ لا يوجد ما يمنع من بسط تلك الرقابة على غيرها من القرارات.

دراسة: وهيبة، بلباقي. ٢٠١٨، تحت عنوان: "علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية"[٣٧].

هدفت الدراسة إلى توضيح مفهوم التسبيب أو الإفصاح عن الأسباب التي يستند إليها القرار الإداري، وتوصلت الدراسة إلى وجود علاقة ارتباطية بين التسبيب والسبب، خاصة في الحالة التي يكون فيها ملزماً للإدارة، فيصبح التسبيب أساساً للرقابة على أسباب القرار؛ إلا أنهما فكرتان متميزتان، فالتسبيب أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار الإداري، والقواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية له، أما الأسباب فهي أحد العناصر الموضوعية للقرار الإداري، والقواعد التي تحكمها تتعلق بالمشروعية الداخلية له.

والقاعدة العامة أن القرار قائم على قرينة الصحة، وأن جهة الإدارة لا تلتزم –بوصفها قاعدة عامة– بتسبيب قراراتها، ومن ثَمَّ تختلف الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري عن الرقابة على تسبيبه؛ فالأولى عرفت تطوراً كبيراً وملحوظاً؛ أما الثانية فما زالت متواضعة؛ نظراً لعدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها كقاعدة عامة مع وجود بعض الاستثناءات، غير أن الرقابة على أسباب القرار أوجدت نوعاً من الالتزام بالتسبيب، وهنا تكون هذه الرقابة كبديل عن التسبيب الإلزامي بموجب نص قانوني وهو يعتبر تسبيباً

٣٧– وهيبة، بلباقي.٢٠١٨. "علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية". *مقالة علمية. دفاتر السياسة والقانون*. المركز الجامعي نور البشري البيض. الجزائر. عدد (١٨).

لاحِقاً للقرار، إذ إنَّه ليس مطلوباً لذاته وإنما هو وسيلة القاضي لمراقبة مدى مشروعية الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، ويظهر أن التسبيب بوصفه جزءٌ أساسي من مضمون مبدأ الشفافية يمكِّن الرقابة على أسباب القرار واكتشاف الانحراف بالإجراءات من قبل السلطة الإدارية والمعنيين والمواطنين والقضاء على حد سواء. أما دور السبب فلا يتعدى كونه ركناً من أركان القرار الذي يستند إليه وأحد عناصر محل الرقابة على القرار.

دراسة: سعد الله، جاد السيد محمد.٢٠١٨، بعنوان: "الانحراف بالسلطة وأثره على مشروعية القرار الإداري"[٣٨].

تناولت الدراسة موضوع الانحراف بالسلطة وأثره على مشروعية القرار الإداري، واعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي، ووضعت تساؤلاتها للكشف عن الكيفية التي يؤثر بها الانحراف بالسلطة على مشروعية القرار الإداري، وعن الطبيعة القانونية لهذا العيب.

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها أن الانحراف بالسلطة يؤثر في مشروعية القرار الإداري، وذلك بإلغاء القرار الذي كان يفترض صحته، وهو ما يؤدي إلى اهتزاز الثقة لدى الأفراد، كما أن عدم وجود قضاء إداري مستقل في دول القضاء الموحَّد أدَّى إلى صعوبة اثبات عيب الانحراف.

وتوصي الدراسة بضرورة معالجة الانحراف بالسلطة بصورة رادعة، من خلال توقيع أقصى عقوبة على مصدر القرار الذي صدر انحرافاً بالسلطة؛ لتكون رادعاً لمن تسوِّل له نفسه ذلك، مع ضرورة إنشاء قضاء إداري مستقل يمثل اللبنة الأولى لمجلس الدولة السوداني.

دراسة: الحجري، عامر بن محمد.٢٠١٩، تحت عنوان: "الرقابة القضائية على عيب السبب والتسبيب في القرارات الإدارية"[٣٩].

تناولت الدراسة الرقابة القضائية على عيب السبب، كونه أحد أهم أوجه الرقابة الحديثة على القرار الإداري، واستخدمت الدراسة أسلوب المقارنة في ثلاثة بلدان عربية وهي تونس ومصر وسلطنة عُمان.

وتوصلت الدراسة إلى أن التسبيب الوجوبي من أهم معالم سياسة الشفافية والوضوح في الدول الحديثة، ومقتضى ذلك الإفصاح عن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي يستند إليها القرار الإداري وقت صدوره للاقتناع به أو الطعن فيه، إذ إنَّ رقابة الانحراف (نفسية ذاتية) أخذت تفقد مكانتها أمام تطور الرقابة على أسباب القرار (رقابة موضوعية)، وتؤكد الدراسة على ضرورة استناد الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب صحيح صدقاً وحقاً، وإنَّه وإن كانت تلك القاعدة لم ينص عليها المشرّع إلا أنه يمكن رَجْعُها

---

٣٨ – سعد الله، جاد السيد محمد.٢٠١٨. *الانحراف بالسلطة وأثره على مشروعية القرار الإداري*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النيلين. الخرطوم. السودان.

٣٩– الحجري، عامر بن محمد.٢٠١٩. *الرقابة القضائية على عيب السبب والتسبيب في القرارات الإدارية*. (رسالة دكتوراه منشورة). مركز الغندور. مصر.

للدور الذي يلعبه القضاء الإداري في ابتداع قواعد القانون الإداري في حالة عدم وجود نص يحكم النزاع المعروض عليه، والتي تمثل شطراً من المشروعية وتكون الإدارة ملزمة بالخضوع لها، وللقاضي الإداري أن يعمل ما يراه مناسباً من قرينة تتفق ورؤيته لتحقيق الأمر، فهو عقل رقابة المشروعية، وعليه الكشف عن الحقيقة والمبادرة بالذود عن حماها بردّ كل تجاوز عنها.

وتوصي الدراسة بتضمين التشريع في البلدان محل الدراسة ما يفيد إلزام الإدارة بالإعلان الواضح عن أسباب قراراتها، وأن امتناع جهة الإدارة عن تقديم ما لديها من مستندات إذا ما طلبها القاضي يعد تسليماً منها بصحة ادعاء المدعي. كما توصي الدراسة بضرورة حث جهة الإدارة بالالتزام بالرد على التظلّمات المقدمة إليها من ذوي الشأن، وذلك لتحديد موقفها من الأسباب التي أقامت عليه قرارها المنتقد. وضرورة وضع ضوابط بشأن السبب الأمني يتعين مراعاتها من قبل جهة الإدارة التي تتمسك بهذا السبب، من خلال إبراز المستندات التي تفيد أن السبب في القرار الإداري المطعون فيه مبني على اعتبارات أمنية صادرة من جهة أمنية محددة، ووضع تلك الاعتبارات أمام القضاء؛ ليتأكد من قيامها على ما يبررها واقعاً وقانوناً.

دراسة: الشحري، حامد بن علي. ٢٠٢١. تحت عنوان: "سلطة القضاء الإداري في ظلّ قضاء المظالم الإسلامي والقانون العُماني"[٤٠].

سعت هذه الدراسة إلى التعرف على القضاء الإداري العُماني ومراحل تطوره والصعوبات التي يواجهها القاضي الإداري في سلطنة عُمان، وتوضيح إجراءات التقاضي في الشريعة الإسلامية، وهو ما يسمى بولاية المظالم كقضاء كامل وليس مجرد قضاء إلغاء، واستخدمت هذه الدراسة منهج مقارنة القضاء الإداري العُماني بقضاء المظالم في الفقه الإسلامي.

ومن أبرز نتائجها وجود معوقات واشكالات تحد من أداء القضاء الإداري لمهامه على أكمل وجه، ترجع إلى أسباب تشريعية وقانونية وأن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يضعف من مكانة القاضي الإداري، كما تبيَّن وجود أوجه اتفاق بين القضاء الإداري العُماني وقضاء المظالم في الإسلام في غايتهما الأساسية وهي تحقيق العدل والمساواة، فكلاهما يستخدم طرق الإثبات التي توصلهما إلى كشف الحقائق، ولكن القاضي الإداري في عصر الإسلام يتفرَّد بقدرته على إجبار الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، وسرعة تنفيذها على أكمل وجه؛ لكن تباعد الزمن بين العصور الأولى للإسلام، وما عليه القضاء الآن؛ أدَّى إلى تراجع القضاء عما كان عليه، كما توصلت الدراسة إلى وجود علاقة بين مفهوم الدولة القانونية،

٤٠- الشحري، حامد بن علي.٢٠٢١. *سلطة القضاء الإداري في ظلّ قضاء المظالم الإسلامي والقانون العُماني*. (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الشريعة والقضاء. جامعة العلوم الإسلامية الماليزية. ماليزيا.

ومبدأ المشروعية، ووجود علاقة وطيدة بين دعوى الإلغاء وبين مبدأ المشروعية، وأن القاضي معني بحراسة هذا المبدأ وإنصاف الأفراد من مخالفة الإدارة للقانون بمعناه الواسع أو تعسفها في السلطة.

ولذا جاءت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية، وضمان تأكيده، وأن الدستور العُماني أكَّد على أن تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، فالقاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للإدارة، وأن المشرّع العُماني من خلال هذا المبدأ أقر حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة جهة الإدارة عن القرارات الإدارية التي أصدرتها.

خلاصة الدراسات السابقة:

أولاً: أوجه الاستفادة من الدراسات السابقة:

١. استعرض الباحث (٢٤) دراسة سابقة، تم عرضها من الأقدم إلى الأحدث، مع الاعتبار لترابطها الموضوعي قدر الإمكان، ووفق علاقتها المباشرة بمتغيرات الدراسة، أو غير المباشرة المقتصرة على أحد المتغيرات دون الآخر، واشتركت أربع عشرة دراسة منها مع الدراسة الحالية بتناولها مبدأ المشروعية الإدارية بشكل مباشر، والاستثناءات الواردة عليه، وتلتقي خمس دراسات منها مع هذه الدراسة بتناولها موضوع الرقابة القضائية على بعض عيوب القرار الإداري والاستثناءات الواردة مبدأ المشروعية، كما تلتقي الخمس دراسات الأخرى مع دراستنا في تناول عيبي الشكل والاختصاص وأثرهما في القرار الإداري.

٢. الدراسات السابقة حديثة -إلى حد ما- إذ أُجري أقدمها عام ٢٠١١م، وأحدثها عام ٢٠٢١م.

٣. إن التوافق الكبير بين دراستنا الحالية والدراسات السابقة في موضوع مشروعية القرار الإداري، وفَّر للباحث النظرة الشمولية لفهم وتناول مشكلة الدراسة، وجعله أكثر إدراكاً لأسئلة أعمق.

٤. مكَّنت الدراسات السابقة الباحث من الإحاطة بالإطار النظري لموضوع المشروعية بصفة عامة، ومشروعية القرار الإداري بشكل خاص.

٥. أتاح الانسجام بين الدراسة والدراسات السابقة إجراء مقارنة بين نتائجها؛ للوصول إلى النتائج.

ثانياً: وأوجه الاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة:

١. أُجريت أغلب الدراسات السابقة وفقاً لقوانين مختلفة عن قانون سلطنة عُمان.

٢. اعتمدت الدراسة الحالية منهجاً تأصيلياً وصفياً تحليلياً مقارناً، ويدور حول ثلاثة محاور هي: التشريعي، الفقهي، والقضائي بالتركيز على الأحكام القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة، وما استقر عليه القضاء الإداري العُماني من مبادئ تتعلق بالمشروعية.

٣. الدراسة الحالية أشمل من الدراسات السابقة؛ لتناولها موضوع مشروعية القرار الإداري، والاستثناءات الواردة عليه، وأركان القرار الإداري وأنواعها، والرقابة القضائية على عيوبه، فغطَّت كل أسانيد دعوى مراجعة القرار الإداري، بالتركيز على باقي العوامل التي تخرج القرار عن رقابة المشروعية.

٤. سلكت الدراسة الحالية مسلكاً تدريجياً في بيان مصادر المشروعية في الإسلام، وفي القانون الوضعي، وتضمنت عناصر موازنة مبدأ مشروعية القرار الإداري مع شيء من التفصيل.

ثالثاً: ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة:

١. حداثة الموضوع تزامناً مع حداثة القضاء الإداري العُماني، والدراسة الحالية أول دراسة عُمانية تتناول مشروعية القرار الإداري حسب علم الباحث.

٢. تضمنت فصول الدراسة ومباحثها أغلب الموضوعات المهمة التي تناولتها الدراسات السابقة، ومن المؤمل أن تشكل إضافة علمية –ولو جزئية–لِما سبق إجراؤه من دراسات في بحث هذا الموضوع.

٣. تشمل الدراسة الحالية أساليب تحصّن القرارات الإدارية، والنص على مشروعية بعض القرارات الفردية التي تصدرها السلطة الإدارية؛ لدواعي وأسباب أمنية، وهي حالة انفرد بها التشريع العُماني دون غيره من التشريعات المقارنة، وتخصص الدراسة الحالية لهذا الجانب فرعاً مُسْتَقِلاً.

٤. تزامن إجراء الدراسة مع التغيرات التي طرأت على النظام القضائي في سلطنة عُمان، مما يزيد إسهامها بفتح المجال لدراسات وبحوث مستقبلية في ضوء ما تتوصل إليه من نتائج يدعمها الواقع وتوصيات مقترحة تفيد العمل القانوني والقضائي.

٥. يمكن الاستفادة من نتائج الدراسة في تنمية المعرفة القانونية لدى الباحثين القانونيين والفقهاء والدارسين، وفي إنجاح القضاء الموحَّد لضمان سيادة القانون، وحماية حقوق وحريات الأفراد في المجتمع إذا ما استمر العمل به، أو العودة إلى النظام المزدوج الذي أثبت فاعليته في ضمان مبدأ المشروعية.

هيكل الدراسة:

نعرض دراسة مبدأ المشروعية في النظامين العماني والمصري كونه الضمانة الحقيقية لحماية حقوق وحريات الأفراد، والذي يمثل خضوع الحاكم والمحكوم لسيادة القانون في خمسة فصول، نتناول في الفصل الأول الإطار النظري للدراسة، ونعرض في الفصل الثاني مبدأ المشروعية في الشريعة الإسلامية، والنظم الوضعية، كما نتناول في هذا الفصل مصادر القرار الإداري وضمانات نفاذه، وفي الفصل الثالث إلى نطاق مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه، وخصائص القرار الإداري، والفصل الرابع لبيان الطبيعة القانونية للقرار الإداري وبيان أركانه، والفصل الخامس للحديث عن عيوب القرار الإداري(أسانيد دعوى مراجعته) وتصنيفاته، بعد ذلك نختتم الدراسة بالخاتمة التي نبيّن فيها أهم نتائج الدراسة والتوصيات المترتّبة عليها.