الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية
دراسة مقارنة

دكتور/ خالد خليل الظاهر
أستاذ مشارك - قسم السياسة الشرعية
المعهد العالي للقضاء - جامعة الإمام محمد سعود الإسلامية

المطلب الأول
الإطار المرجعي للدراسة

مقدمة

إن القضاء ضروري للمجتمع الإنساني، ولذلك لم يخل أي مجتمع قط من جهة تقضي بين الناس على نحو من أنحاء الحكم والقضاء، وسبب ذلك "أن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم"(1).

لذلك فقد بينت الشريعة الإسلامية الأحكام اللازمة لإيجاد مؤسسات القضاء ومقوماته وضوابطه وقواعده وغير ذلك من الأمور التي لها علاقة بالقضاء وهذه كلها تكون ما نسميه "نظام القضاء في الشريعة الإسلامية"(2).

وإن مهمة السلطة القضائية إقامة العدل، ودفع الظلم أو رفعه، وقطع الخصومات، وإيصال الحقوق إلى أهلها، واستقامة أمور الناس وانتظام عيشهم، والحفاظ على كيان الأمة، وأمن الدولة، بل جلب المصالح ودفع المفاسد بصفة عامة. وبالنتيجة فإنها تحول دون انتهاك مبدأ الشرعية. لقوله تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} النساء الآية: ٥٨. وقال أيضاً: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ }النساء الآية: ١٣٥..

وتعد الرقابة القضائية من أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم، من تعسف الإدارة وانتهاكاتها لمبدأ الشرعية، نظراً لما ينطوي عليه القضاء من الحيدة والنزاهة والاستقلال والدراية بالقواعد الشرعية والنظامية.

---

(1) ابن فرحون، برهان الدين بن علي، تبصرت الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٢٢هـ ، ٢٠٠١م ج١ ص١٢.

(2) زيدان، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ، الأردن ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م ص٩.

فإذا كان يتعين أن تتم تصرفات الحكام والمحكومين ضمن دائرة الشرعية، فلن يتحقق احترام مبدأ الشرعية، إلا بتوافر الضمانات التي تكفل احترام هذا المبدأ الأساسي وتضمنه وتقوم عليه الدولة الإسلامية، فلا يكفي أن تعلن مبدأ الشرعية كأساس للحكم، بل يتعين توافر الضمانات التي تضمن سيادة أحكامه على الجميع حكاماً ومحكومين.

وتأسيساً على ذلك، يتعين على السلطة التنظيمية أن تزاول اختصاصاتها في النطاق الذي رسمه وحدده الدستور، فعليها إصدار الأنظمة التي تختص بإصدارها على مقتضى القواعد والأحكام الدستورية، كما يتعين على السلطة التنفيذية المكلفة بالسهر على تنفيذ الأنظمة، وإشباع الحاجات العامة أن تزاول صلاحياتها وتتخذ أعمالها الإدارية في الحدود التي قررتها الأنظمة على المنازعات التي تعرض عليها، في صورة أحكام قضائية تحوز حجية الأمر المقضي به.

ويلزم لتحقيق خضوع سلطات الدولة لمبدأ الشرعية تنظيم حماية مناسبة للقواعد التي تقيدها في أداء وظيفتها، فيجب فرض رقابة على شرعية أعمالها، وذلك لأن مخالفة القواعد الشرعية بحد ذاتها واردة بحسن أو بسوء نية. لهذا تظهر أهمية الرقابة على شرعية أعمالها لإجبارها على احترام مبدأ الشرعية إذا خرجت أو حادت عنه بأي شكل من الأشكال.

وبناء عليه لا يمكن ضمان احترام مبدأ الشرعية، إلا إذا وضع المنظم تحت تصرف الأفراد الوسائل النظامية الكافية لإجبار السلطات العامة على احترامه إذا حادت أو انحرفت عن إتباع أحكامه وشروطه سواء أكان ذلك بحسن أو بسوء نية.

وعليه فإن القضاء بنوعيه القضاء العام والقضاء الإداري ((ديوان المظالم)) لابد أن يتقيد في أحكامه بالشريعة الإسلامية باعتبارها تمثل الشرعية في المملكة العربية السعودية.

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها

مشكلة الدراسة

تتمثل في إن إقامة العدل ودفع الظلم وقطع الخصومات،واستقامة أمور الناس وانتظام عيشهم ، وتحقيق الأمن، وجلب المصلح ودفع المفاسد ، كل ذلك

يتطلب رقابة قضائية لضمان تحقيق الشرعية و المشروعية في تصرفات الجميع ،حكاما ومحكومين .

التساؤلات

لماذا تعد الرقابة القضائية الضامنة لتحقيق مبدأ الشرعية؟

ما أهمية الرقابة القضائية على شرعية تصرفات الحكام والمحكومين ؟

كيف يتم إلزام القضاء بالتقيد بتطبيق أحكام الشريعة والأنظمة المرعية؟

ما هو مبدأ الشرعية ؟ وكيف يتم تحقيقه ؟

ما هي ضمانات استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية ؟

ما هو موقف الفقه الإسلامي من مبدأ الشرعية؟

أهمية الدراسة وأهدافها

أهمية الدراسة

اهتم الإسلام بمبدأ الشرعية لأنها عقيدة وأمر عبادة فوق أنها أمر معاملة، ويدخل الدفاع عن مبدأ الشرعية ضمن حق الأمة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لإصلاح المجتمع وحفظه من الفساد والانحراف.

وتحرص الشريعة الإسلامية على حماية حقوق الأفراد في مواجهة ولاة الأمر والقائمين على الشؤون العامة في المجتمع، وتؤكد السيرة النبوية على وجوب استماع الحكام لمظالم الناس وشاكياتهم والاستجابة للحق فيها.

وتظهر أهمية الموضوع من خلال أن المتصفح للمؤلفات التي تناولت موضوع الرقابة القضائية في المملكة العربية السعودية يجد أنها لم تتطرق إلى دراستها كضمانة لمبدأ الشرعية وهذا ما دفعني لتناول هذا الموضوع.القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية.

أهداف الدراسة

تستهدف الدراسة استخلاص القواعد العامة التي يمارس من خلالها القضاء رقابته على نشاط الإدارة وهي تسعى لتنفيذ الأنظمة واللوائح وتشغيل المرافق العامة، لما لهذا النشاط من تأثير بالغ في حياة الأفراد، وتسعى إلى

شرح النصوص وتفسير الغامض منها، وتحديد الأسس والمبادئ التي تقوم عليها ورد فروعها إلى أصولها، واقتراح الحلول والمخارج حينما يستلزم الأمر ذلك، وذلك من خلال سبر الرقابة القضائية كضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية، كون المملكة العربية السعودية تقوم بتطبيق الشريعة.

الدراسات السابقة

بعد البحث والتقصي لم أجد من تناول موضوع الدراسة بنفس العنوان ، ألانني وجدت من تناول مواضيع تقرب في بعض محتوياته إلا أنها تختلف في المحتوى والمضمون ومنها :

استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير – قسم العدالة الجنائية،جامعة نايف للعلوم الامنية١٤٢٥ هـ.

منهجية الدراسة

تلتزم الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال التأصيل والتركيب والاستخلاص، ومن خلال المبدأ الكلي ليكون الحكم على الجزيئات، وذلك بالاستناد إلى المراجع التقليدية والحديثة ومحاولة بذل الجهد لفهم أحكام نصوص النظام ومعانيها بما يمكن من التوظيف السليم لها، في إطار الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية.

هيكلية الدراسة

انطلاقاً من ذلك تم تقسيم الدراسة إلى مقدمة وسبعة مطالب الأول: الإطار المرجعي للدراسة والثاني: تحديد مصطلحات الدراسة والثالث: أهمية الرقابة القضائية والرابع :مبدأ المشروعية وعلاقته بالسلطة القضائية والخامس: أنواع الرقابة القضائية ونشأة القضاء الإداري والسادس :خضوع السلطة التنفيذية لرقابة القضاء والسابع: استقلال القضاء كضمان لتحقيق مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني
تحديد مصطلحات الدراسة والألفاظ ذات الصلة

أولا : تحديد مفهوم الرقابة القضائية لغة واصطلاحا:

تعريف الرقابة:

١- الرقابة لغة: ذكر في المصباح المنير: "أنا (رقيبٌ) و (رقبته)، و(ترقبته) و (الرقبة) بالكسر اسم منه انتظرته فأنا (رقيب) والجمع (الرقباء) .... و (راقبت) الله خفت عذابه ....."[3].

وقال في المعجم الوسيط: "رقبة رقيا و رقوبا ورقابة: انتظره، ...ورقيه: لاحظه،ورقيه: حرسه وحفظه"[4]

فالرقابة لغة: هي المحافظة والانتظار[5]. والرقيب هو الحافظ وذلك إما لمراعاته رقبة المحفوظ، وإما لرفعة نقمته[6].

٢- تعريف الرقابة اصطلاحا:

ويعرف مصطلح الرقابة مضافا إلى أمر آخر كالرقابة السياسية والرقابة الإدارية والرقابة القضائية.

فالرقابة بصفة عامة هي عملية متابعة دائمة ومستمرة للتأكد من أن العمل يجري وفقا للتخطيط والأهداف والسياسات الموضوعة مسبقا[7]. أو هي "العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل أحكام النظام متفقة مع أحكام الدستور"[8]، أي ناصفا لمبدأ الشرعية.

---

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير ج١ص ٢٣٤، ط١ دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٤م.

(4) مصطفى، إبراهيم, والزيات أحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط،ج١ص٣٦٣ ط٢، المكتبة الإسلامية اسطنبول (ب ـ ت).

(5) الرازي، زين الدين محمد أبي بكر ، مختار الصحاح، مادة (ر ق ب) ص٢٢٢ ط١١ مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٢٦هـ.

(6) الأصفهاني، الحسين بن محمد الراغب ، المفردات في غريب القرآن، مادة (ر ق ب) ص٢٠٦ تحقيق محمد عتباني ، دار المعرفة بيروت ط١، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.

(7) الكفراوي، عوض محمود ، الرقابة المالية في المصارف وبيوت المال الإسلامية، ص٣٢٨.

(8) سلمان، عبد العزيز محمد ، رقابة دستورية القوانين ط١، دار الفكر العربي ١٩٩٥م، ص٢٢.

أما الرقابة على تطبيق الأنظمة فهي العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل تصرفات الإدارة العامة موافقة وخاضعة لمبدأ الشرعية[9].

ثانياً: تحديد مفهوم القضاء:

القضاء لغة: يعرف القضاء لغة: بأنه إمضاء الشيء وإحكامه، ويعني الحكم والفصل والقطع، وهو "انقطاع الشيء وانعدامه"[10] ويأتي القضاء بمعنى الحكم[11].

ومعنى الحكم في القضاء بالعدل[12] والحكمة هي إصابة الحق[13]، لقوله تعالى: { **وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ** } سورة لقمان، آية (١٢). أي الإصابة في القول[14] وقوله تعالى: { **وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ** } سورة (ص) آية: (٢٠). أي العدل وأن فصل الخطاب هو القضاء[15]، ويرد لفظ القضاء في الشريعة الإسلامية على وجوه كثيرة منها:

ا- الوجوب والقطع: كقوله تعالى: { **قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ** } سورة يوسف آية: (٤١).

ب- الإتمام والكمال: كقوله تعالى: { **فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ** } سورة القصص، آية: (٢٩).

الأمر: كقوله تعالى: { **وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** } سورة الإسراء، آية (٢٣).

ج- الخلق والتقدير: كقوله تعالى: { **فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ** } سورة فصلت آية: (١٢).

د- العمل والفعل: كقوله تعالى: { **فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ** } سورة طه آية: (٧).

---

(9) أحمد، جيهان حسن ، دور السلطة التشريعية في الرقابة على الأموال العامة، ص٧.
(10) ابن منظور، لسان العرب ، ج٥ مادة قضى ص٣٠-٣١.
(11) الرازي، محمد بن بكر ، مختار الصحاح ، ص ٥٤.
(12) ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٣٠-٣١.
(13) البروسوني , إسماعيل ، تفسير روح البيان، دار إحياء التراث العربي، ج٧، ص٧٣.
(14) تفسير ابن عباس على هامش الدر المنثور، دار المعرفة، بيروت.
(15) تفسير القرطبي ، ج١٥، ص١٦٢.

- الأداء: كقولـه تعـالى: { فَـإِذَا قَـضَيْتُمْ مَنَاسِـكَكُمْ } سـورة البقـرة: آيـة (٢٠٠).

٢- القضاء اصطلاحاً: تعددت آراء الفقهاء في هذا الصدد منها:

أ- عرفـه بعـض فقهـاء الحنفيـة بأنـه: : هـو فـصل الخـصومات وقطـع المنازعات على وجه خاص[16].

ب - عـرف بعـض المالكيـة بأنـه: الإخبـار عـن حكـم شـرعي علـى سـبيل الإلزام[17].

ج - عرفـه بعض الشافعية بأنـه: فصل الخصومات وقطـع المنازعـات ، أو الحكم بين خصمين فأكثر بحكم الله[18]

وعرفه بعض الحنابلة بأنه: "تبيان الحكم الشرعي، والإلزام بـه...."[19] بمقتضى قول ملزم صادر عن ولاية عامة[20] بعد الترافع[21].

إن هذه التعاريف في مجملها قد تناولت مقومـات القضاء وأن اختلافها ينـصب علـى مـا أظهـره أو أخفـاه مـن مقومـات القـضاء، لأن الجميـع يتفـق أن الخصومات والمنازعات وفصلها يستلزم وجود خصمين أو أكثر، وأن الفصل بين هؤلاء يكون بحكم الشرع، وأنـه لابد أن يكون علـى سبيل الإلزام، لأنـه لا قيمة لقضاء لا نفاذ له.

مما ورد نستقي تعريفا يكون الأقرب لتعريف القضاء بأنـه: هو إظهـار حكم الشرع ممن له ولاية ذلك على وجه الخصوص والإلزام .

---

(16) ابن عابدين الحنفي، رد المختـار، شرح الـدر المختـار المسمى بحاشية ابن عابدين ج٥ص٣٥٢.

(17) ابن فرحون، تبصرة الحكام ص١٩٥، القاهرة ، ١٤٠٢هـ.

(18) مازه، الشيخ حسام الدين عمر عبد العزيز ، شرح أدب القاضي ج١ص١٢٦.

(19) الشربيني، الشيخ محمد ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٤، ص٢٧٣، مصطفى ا لحلبي ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.

(20) الفتاوى الهندية في فقه الحنفية ج٣ص٣٠٧.

(1) Dran Michel, le cntrole juridictionnel et la garantie des librtespubliques-1968 l-g-d –j- paris- p-25

(21) البهوتي، منصور بن إدريس، شرح الإيرادات ، بيروت عالم الكتاب، ص٢٥٥ - ٢٥٩.

ثالثا ـ تحديد مفهوم الرقابة القضائية:

إن نصوص النظام جامدة صماء لا روح فيها إلا بواسطة قاضي محايد مستقل يطبقها ويحقق من خلالها حماية الحقوق والحريات ،وبالتالي احترام مبدأ المشروعية(٢١) .

فالرقابة القضائية هي التي تتم ممارستها عن طريق المحاكم والهيئات القضائية المختلفة حينما ترفع إليها دعوى أو اعتراض، إذ يجد فيها الأفراد الضمانة الحقيقية لحماية حقوقهم لما يتمتع به القضاء من حيدة ونزاهة(٢٢).

أو هي الرقابة الكاملة على إعمال السلطة وتكون على نوعين متلازمين:الرقابة على إعمال السلطة التنفيذية،وترمي إلى منع تسف الإدارة ،والرقابة على دستورية الأنظمة(القوانين)(٢٣)

ويرى البعض إن الرقابة القضائية رقابة شرعية ومشروعية،والشرعية تعني العدالة ، والمشروعية فتعني احترام القانون القائم في المجتمع(٢).

أو هي العملية التي عن طريقها يمكن أن نجعل تصرفات الجميع موافقة وخاضعة لمبدأ الشرعية.

وأن أصل أنواع الرقابة في الإسلام قوله تعالى { وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ }التوبة الآية: (١٠٥) .

وقد وازن الإسلام بين السلطة والمسؤولية لقوله تعالى: { وَقُلِ الْحَمْدُ لِلَّهِ سَيُرِيكُمْ آيَاتِهِ فَتَعْرِفُونَهَا وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ } النمل الآية: (٩٣) وقوله تعالى: { وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ } النحل الآية: (٩٣) وقوله تعالى: { كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ } الطور الآية: (٢١) وقوله تعالى: { وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى} الأنعام الآية: (١٦٤) وقوله تعالى: { فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْراً يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرّاً يَرَهُ } الزلزلة الآية: (٧،٨).

وإن نصرة المظلوم من المبادئ التي حرص عليها الإسلام، فقد حرم الإسلام الظلم تحريماً قاطعاً، وأوجب رد الحق لكل مظلوم وتوقيع العقاب على الظالم لقوله تعالى: {وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا هُمُ الظَّالِمِينَ} (الزخرف: ٧٦) ، {وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ} النحل الآية: (١١٨)، {وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِراً وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً} (الكهف الآية: (٤٩) {وَلَا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلاً

عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ} (إبراهيم الآية: ٤)، {ثُمَّ قِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ الْخُلْدِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا بِمَا كُنْتُمْ تَكْسِبُونَ} (يونس الآية:٥٢)..

ولأن هنالك تصرفات خارجة عن الشرعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة، وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها أصبح لا بد من قيام ولاية ذات هيبة ورهبة قوامها العدل لإنصاف المظلوم من الظالم وذلك ما كان من رقابة القضاء على مشروعية ما يصدر عن سلطان الحكم وإدارته.

لذا يرى البعض إن الرقابة القضائية، رقابة شرعية ومشروعية، والشرعية تعني العدالة ، والمشروعية فتعني احترام القانون القائم في المجتمع(٢٤).

مقاصد القضاء:

مقصد القضاء بوجه عام إنصاف المظلوم وإحقاق الحق، ودحض الباطل، وبسط العدل والمساواة بين الناس، وتحكيم شرع الله فيهم.

والأصل في المجتمع الإنساني الذي يسوده العدل هو أن تكون هنالك سنن أو قواعد ينزل المجتمع عند حكمها، وهو الذي يعبر عنه بمبدأ الشرعية[22]،وهو الأساس في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً } (النساء: الآية: ٥٩).

فإن مخالفة أعمال الإدارة لأحكام النظام يجعل منها أعمالاً غير مشروعة ويكون لكل ذي شأن الحق في طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن طلب

---

(٢٢)شفيق ،علي ،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)١٤٢٢ هـ .

(٢٣)الفائز، حمود عبد العزيز ،ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ودوره في الرقابة القضائية ،ندوة في معهد الإدارة العامة الرياض ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ .

(٢٤) الطماوي، سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، القاهرة دار الفكر العربي،ط٥ ص١٥، ١٩٨٤م. حافظ محمود حافظ القضاء الإداري ، القاهرة دار النهضة ط٧، (ب . ت) ص١٩.

تعويض الأضرار التي تسببها[23]، ولهذا استلزم الأمر رقابة قضائية على أعمال السلطة الإدارية للتأكد من صدورها وفقاً لمبدأ الشرعية.

رابعا - تحديد مفهوم الضمانات :

((الضاد والميم والنون أصل صحيح وهو جعل الشئ يحويه . من ذلك قولهم:ضمنت(الشئ)إذا جعلته في وعائه.والكفالة تسمى ضماناً من هذا ،لأنه كان إذا ضمته فقد استوعب ذمته.))(٢٤)

وإن الضمانة التكفل. وقال ضمن الرجل ونحوه ضماناً كفله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصر في أدائه، الشيء جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه واحتواه.

(التضامن) التزام القوى أو الغني معاونة الضعيف أو الفقير.

(الضامن) الكفيل أو الملتزم أو الغارم (ج) ضمان وضمنه.

(الضمان) الكفالة والالتزام.

(الضمانة) وثيقة يضمن بها الرجل صاحبه أو يضمن بها البائع خلو المبيع من العيوب وبقاءه صالحاً للاستعمال مدة معينة أو تعهد شفوي لأحد هذين الغرضين أو نحوهما"[24].

وتعرف اصطلاحاً: قال في مغني المحتاج: "الضمان هو لغة الالتزام، وشرعاً: يُقال حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، ويُسمى الملتزم لذلك ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً"[25].

---

(٢٥) الجرف، طعيمة ، المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، القاهرة، دار النهضة العربية ط٣، ص٣٠ ، ١٩٧٦م.

(٢٦) الطماوي، سليمان محمد ،الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة،دار النهضة العربية ١٩٧٤م ، ص ١٣

([24]) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبدالقادر ومحمد علي النجار، ج١ ، ص٥٤٤ ، الطبعة الثانية، المكتبة الإسلامية، استانبول، تركيا.

([25])الشربيني, الشيخ العلامة محمد ا الخطيب، مغني المحتاج معرفة ألفاظ المنهاج، ج٢ ، ص١٩٨ ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وأولاده، ١٩٥٨م، مصر.

وقال آخرون: الضمان هو الكفالة، أي أن الكفالة والضمان لفظان مترادفان عندهم[26].

خامسا – تحديد مفهوم استقلال القضاء:

حمل القضاء أمانة تحقيق العدل ،وقمع الظلم ونصفة المظلوم منذ فجر التاريخ. وقد أصبح مبدأ استقلال القضاء جزءا" من الضمير الإنساني ،لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات.(١) ويعتبر القضاء المستقل في الدساتير والأنظمة اقوي ضماته لتحقيق العدالة، وأعظم قوة لصد الظلم والاستبداد ، وحماية الحريات والحقوق(٢)

ويقصد باستقلال القضاء ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق، خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر، وأن يوفر للقضاة أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة، بما يهيئ لهم المناخ المناسب الذي يمكنهم من أداء رسالتهم الجليلة على أكمل وجه وأتم صورة[27].إن استقلال القضاء يرتد إلى أمرين:

أولها: إن يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث.وليس وظيفة من وظائفها. ثانيا : أن يكون القضاة متحررين بمهام دون أي تأثير أو تدخل من أية جهة .

القضاء سلطة وليس وظيفة: أن استقلال القضاء هدف نبيل تلزمه ويفرضه تحقيق العدالة في المجتمع، لأنه يجعل القضاء فوق السلطات بل وفوق الخليفة والإمام[28].

([26]) الإمام مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج١٣ ، مج٥ ، دار صادر، بيروت. د ت . القرافي, الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، والذخيرة ج٩ ، بحقيق محمد بوخبزة، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، بيروت.

([27]) أبو طالب، حامد ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي القاهرة ١٤٠٤هـ ص٦٠.

أبو فارس، محمد عبد القادر أبو فارس: القضاء في الإسلام، دار الفرقان الأردن، ١٤٠٤ه ص١٨٩.

جبرة، عبد المنعم ، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٠٩هـ ص٢٢،٢٣

(28) عبد الله، نجيب أحمد ، ضمانات استقلال القضاء، ط١ المكتب الجامعي٢٠٠٧م.

لذا نجد إن كافة الدساتير تنص على إن القضاء سلطة وليس وظيفة ومن شان ذلك أن تقف على قدم المساواة مع السلطتين التنظيمية والتنفيذية .فلا يعود من الجائز لأي من هذه السلطات التدخل في شؤون الأخرى أو الاعتداء على اختصاصاتها.

وبما أن مهمة القاضي هي الإخبار عن حكم شرعي على وجه الإلزام، فينبغي أن لا يترك له المجال للقيام بهذا الإخبار إلا وفقا لما تقضي به قواعد الشريعة وأحكامها لتحقيق العدالة، وتبعاً لما توصل إليه فهمه واجتهاده، وطالما كان العلم بإجماع الفقهاء شرطاً لازماً لتولية القضاء فيصبح من الضرورة الاعتراف للقاضي بالحرية الكاملة في استخدام علمه على الحالات المعروضة عليه دون خضوع لأي أمر أو توجيه من أي أحد.

تأتي أهمية إقرار مبدأ استقلال القضاء في أنه يشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى أن يتم الفصل في منازعاتهم وأقضيتهم بإرادة القاضي وحده بعيداً عن كافة الأهواء وكل أشكال المؤثرات.

إن استقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص وإنما ينبع من تحقق العدالة، فحاجة الناس إلى القضاء المحايد المستقل هي أعظم حاجاتهم فهو يوفر لهم الأمن، والأمن هو الحياة(١)، وهو أثمن ما يحرص عليه الإنسان لقوله تعالى: { فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ } (قريش الآية: ٣،٤).

جاءت أوامر القرآن الكريم للرسول ع صريحة في أن يكون قضاؤه بالعدل ، والحيدة التامة، لقوله تعالى: { إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً } (النساء: الآية: ١٠٥) وقوله تعالى: { وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ }(النساء الاية٤٩).

وحتى يتحقق استقلال القضاء على الوجه الأكمل، فلا بد أن تتوافر الأسباب التي تكفل أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة للقضاة، والتي تهيئ لهم ظروف الحيادية والنزاهة التامة في أداء عملهم. فقد تضمن النظام في المملكة العربية

السعودية العديد من الضمانات لاستقلال القضاء، ولأن لهذا الاستقلال دوره في ضمان تحقق مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية

سادسا ـ تحديد مبدأ الشرعية(المشروعية):

١ـ المبدأ لغة: تعني كلمة مبدأ أول كل شيء ومادته التي يتكون منها، كالنواة مبدأ النخل، وكالحروف مبدأ الكلام.

ومبادئ العلم والفن أو الدستور أو القانون: قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها[29].

والمبدأ هو الذي أنشأ الأشياء وأخذ اختراعها ابتداءً من غير سابق مثال والبدء فعل الشيء أول بداية[30].

٢ـ المبدأ اصطلاحاً: هو مجموعة القواعد والمسائل الموجهة والمميزة للشيء والتي تخضع لها جميع تفاصيله[31].

وبهذا نجد أن المعنى الاصطلاحي واللغوي لكلمة مبدأ تدور حول أول الشيء ومادته والتعريفان مرتبط بعضهما ببعض.

٣ـ الشرعية لغة: الشرعة والشراع والمشرعة المواضيع التي ينحدر الماء منها، قال الليث وبها سمي ما شرع الله للعباد شريعة من الصوم والصلاة والحج.. وغيرها والشرعة والشريعة في كلام العرب شرعة الماء وهي مورد السارية التي يشرعها الناس فيشربون منها ويسقون دوابهم حتى تشرعها وتشرب منها والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عداً لا انقطاع له[32].

٤ـ الشرعية اصطلاحاً: جاء مبدأ الشرعية في الإسلام أكثر وضوحاً من أي نظام آخر، لأن قواعد الشريعة في الإسلام هي من صنع خالق العباد. لذا فإنها تعرف بأنها "التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الإسلامية وهما القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذلك

---

(١)عبيد, محمد كمال ،استقلال القضاء- دراسة مقارنة_القاهرة ١٩٩١م ص ١٨.

(29) الفيروز أبادي، القاموس المحيط ص٤٢.

(30) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد مكرم ، لسان العرب دار صادر ١٩٩٧م، بيروت ج١/١٧١.

(31) القحطاني، عبد الرزاق محمد ، مبدأ الشرعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، بحث دبلوم ١٤٢٠هـ.ص٣٤

(32) ابن منظور مصدر سابق ج٣/٤٢١.

القوانين التي تصدر بناء على حاجة الأمة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا"[33].

كما يقصد بالمشروعية: خضوع جميع السلطات والأفراد، أي الحاكم والمحكوم لقواعد النظام وأحكامه، أي: توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل[34]. أي: مع قواعد النظام النافذ، ويقصد بالنظام (القانون) كافة أنواع القواعد النظامية النافذة في الدولة، يعني أن تمتثل جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام النظام، بمعناه الواسع، أي كل القواعد النظامية وفقاً لمبدأ تدرجها، وبذلك فإنه يقيد سلطات الدولة، وفي نفس الوقت يستطيع الأفراد أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها، ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق ذلك[35]. وبذلك يكون حكم مبدأ المشروعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع النظام السائد[36]. وانطلاقاً من ذلك فإن تطبيق مبدأ المشروعية على نشاط الإدارة في تصرفاتها على نحو يتفق مع النظام نصاً وروحاً، أي: على الإدارة أن لا تأتي من الأعمال، سواء المادية أو النظامية، إلا ما يكون تنفيذاً أو تطبيقاً لأحكام النظام. وأن حق القضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية.

وهنا يرد السؤال، هل يختلف مفهوم الشرعية عن مفهوم المشروعية؟

يرى البعض أنه لا مجال للتفرقة بين الشرعية والمشروعية، بل هما مترادفان[37].

وهنالك من يعلق على هذا القول بقوله:"أميل لهذا الرأي لأن الشرعية والمشروعية من زاوية الشريعة الإسلامية الغراء لا فرق بينهما ويرجع ذلك إلى استحالة القول بثنائية القانون، فالشريعة حتماً وبكل تأكيد عادلة وتتضمن

---

(33) محمد علي، عبد الجليل ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، ط١، دار الكتب القاهرة، ١٩٨٤م، ص٢،٤.

(34) Radomir Tukic de L'erat et du droit Traduction. Francaise de marc Gjidra, Dalloz 1947- p.445.

(35) بدوي، ثروت ، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (٣) العدد (٣) ١٩٥٩م ص٥٥.

(36) الجرف، طعيمة ، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، القاهرة ١٩٦٣م، ص٥.

(37) الشاعر: رمزي ، القضاء الإداري ورقابته عل أعمال الإدارة، النهضة العربية ١٩٨٢ ص١١.

كل مفاهيم الخير والعدل، وما يراه الله حسناً فهو عند المسلمين حسن ومقبول. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشرعية والمشروعية لفظان مشتقان من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة أو الشرعة وهي العادة والمنهاج حسب معاجم اللغة"[38].

ويرى جانب من الشراح أن لفظ الشرعية والمشروعية يختلفان من حيث المفهوم: فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية، وتفيد محاولة موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخيب فالفرق بين الشرعية والمشروعية يماثل الفرق بين الصورة الفعلية (على وزن الشرعية) والصورة المفعولية على وزن المشروعية لنفس الشيء، فالصورة الفعلية تصور الشيء تصوراً حقيقياً في حين أن الصورة المفعولية تصوره من وجهة نظر فاعلها وتختلف عادة عن الأصل في حدود معينة، فالمشروعية تعني احترام قواعد النظام القائمة فعلاً في المجتمع فهي في حقيقة الأمر مشروعية وضعية، أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه النظام، فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد النظام، ويقتضي هذا المفهوم قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان المستقيم أن يكتشفها، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذي يتوفاه المنظم في الدولة ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدر من أنظمة[39].

ويرى الشيخ حمود الفائز "أن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة رقابة شرعية ومشروعية والشرعية تعني العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، فهي المثل الأعلى الذي يجب أن يتوخاه واضع النظام ويعمل على تحقيقه.... وأما اصطلاح المشروعية فتقضي محاولة موافقة الشرع، أي احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع... وبالرغم من أن السائد في فقه النظم الوضعية تغلب معنى المشروعية وإرادته عن استعمالهم مصطلح الشرعية، فإن الأمر في النظام الإسلامي مختلف من حيث صورة الجمع بين رقابة المشروعية والشرعية وهذه فارقة لم تصل إليها بعد النظم الوضعية" ويضيف "ومن ثم فإذا

---

(38) الفحل، عبد الرزاق علي ، القضاء الإداري قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، دار النوابغ للنشر والتوزيع ، جدة، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص٥ وما بعدها.

(39) الطلو، ماجد راغب ، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠٦م ص١٨ وما بعدها.

أصدر قرار خلافاً لحكم شرعي تعين إلغاؤه أو عدم اعتباره لكونه قراراً معدوماً وفق مصطلح النظم الوضعية وكذلك إذا صدر قرار خلافاً لحكم توجيه الأنظمة المرعية ـ وكلمة المرعية هنا تعني الأنظمة المعتبرة شرعاً والصادرة على مقتضى أحكام الشريعة الإسلامية ـ فإنه يكون متعين الإلغاء إذا شابه عيب من عيوب القرار الإداري المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند الأول من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم "[40].

ونحن إذ نتفق مع ما ذهب إليه الشيخ الفائز باعتبار أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام وقواعد عامة كلية صالحة التطبيق في كل ما يعرض الناس في حياتهم، وكونها أحاطت بجميع الأصول والقواعد التي لابد منها في كل نظام كوجوب العدل والشورى ورفع الحرج ودفع الضرر وأداء الأمانات إلى أهلها ورعاية الحقوق لأصحابها والرجوع في مهام الأمور ومعضلاتها إلى أهل الذكر والاختصاص والخبرة لقوله ε "تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بها: كتاب الله وسنة رسوله"[41].

نخلص أن الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد العدالة.

ولكن الشرعية تتضمن قواعد أخرى أوسع وأكثر شمولية لما يحقق مصالح العباد في الدنيا والآخرة .

المطلب الثالث
أهمية الرقابة على القضاء

الأصل في المجتمع الإنساني الذي يسوده العدل هو أن تكون هنالك سنن أو قواعد ينزل المجتمع عند حكمها، وهو الذي يعبر عنه بمبدأ الشرعية[42]، وهو الأساس في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

---

(40) الفائز ,الشيخ حمود عبد العزيز ، ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، ودورة في الرقابة القضائية، ندوة أجهزة الرقابة المالية والإدارية المنعقد في معقد الإدارة العامة ـ الرياض من ٧-١٠ ربيع الآخرة ١٤٠٥هـ ص٩٣-٩٤.

(41) سنن البيهقي الكبرى ج١٠، ص١١٤.

(42) الطماوي، سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، القاهرة دار الفكر العربي،ط٥ ص١٥، ١٩٨٤م.

آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً} (النساء: الآية: ٥٩).

فإن مخالفة أحكام النظام يجعل منها أعمالاً غير مشروعة ويكون لكل ذي شأن الحق في طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن طلب تعويض الأضرار التي تسببها[43]، ولهذا استلزم الأمر رقابة قضائية على أعمال السلطات للتأكد من صدورها وفقاً لمبدأ الشرعية.

أولا :أنواع الرقابة القضائية:

لما كان مبدأ الشرعية هو المبدأ السائد في نظام الدولة الحديثة، التي تسمى (الدولة القانونية)، وكان تحقيق هذا المبدأ يستلزم تنظيم رقابة على أعمال الدولة بصفة عامة سواء كانت تنظيمية أو تنفيذية أو قضائية، وإن إعماله بطريقة فعالة يوفر ضمانات حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم، يقتضي تنظيم رقابة قضائية على تلك الأعمال بصفة عامة وعلى أعمال الإدارة بصفة خاصة(٢) ، لذلك يتأكد لدينا أن مبدأ الشرعية يعتبر دعامة أساسية لرقابة القضاء على أعمال السلطات الحاكمة في الدولة لتخضع لحكم الشريعة والنظام وتلتزم حدودها.

ولتطبيق مبدأ الشرعية داخل المجتمع ينبغي أن تعمل سلطات الدولة وفق القواعد والمبادئ الشرعية المنظمة لتلك السلطات، بحيث تكون تصرفاتها وأعمالها متفقة مع تلك المبادئ والقواعد الشرعية.

ولأجل تحقق ذلك يجب أن يكون للقضاء الولاية والاختصاص الشامل للنظر في مدى مشروعية تصرفات وأعمال السلطات في الدولة.

لذا تتمثل الرقابة القضائية بالأنواع التالية :

حافظ محمود حافظ القضاء الإداري ، القاهرة دار النهضة ط٧، (ب . ت) ص١٩.

(43) الجرف، طعيمة ، المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، القاهرة، دار النهضة العربية ط٣، ص٣٠ ، ١٩٧٦م.

(٢) الطماوي، سليمان محمد ،الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة،دار النهضة العربية ١٩٧٤م ، ص ١٣

١ـ الرقابة القضائية على السلطة التنظيمية:

يقصد بالرقابة القضائية، حق القضاء بمقتضى وظيفته الأصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة، في فحص النظام والتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا النظام أو إلغاؤه، حسب الأحوال إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور(44)، أي أن القضاء هو الجهة التي تتولى مراقبة دستورية القوانين، ومطابقتها مع النصوص والمبادئ الدستورية، وتختلف هذه الرقابة من دولة إلى أخرى وفقاً لاختلاف طبيعة النظام السياسي، والتي تتراوح ما بين الامتناع عن تطبيق تلك الأنظمة أو إبطالها أو إلغائها(45).

والأصل في تطبيق هذه الرقابة في الإسلام هو أنه لا يجوز للقضاء بأي حال من الأحوال أن يطبق نظاماً فيه تعارض مع الكتاب والسنة إذ "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"(46).

وفي المملكة العربية السعودية لا يوجد قضاء متخصص بالرقابة على دستورية الأنظمة، ووفقاً لمقتضى التطبيق فإن الأمر أسند إلى أكثر من جهة وهي:

ا- أن جلالة الملك له اختصاص الرقابة على دستورية الأنظمة، وذلك لأنه هو مرجع جميع السلطات في الدولة فقد أعطى الإسلام لرئيس الدولة كما ذكر الماوردي في باب ما يلزم الإمام من الأمور العامة: منها: "حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون محروساً من خلل والأمة ممنوعة من زلل"ومنها: أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال، ينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض متشاغلا بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح، وقد قال تعالى: { يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } (ص: الآية: ٢٦) فلم

---

(٣) مولود، محمد عمر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة (نه رازوو) العدد السادس ١٩٩٩م ص١٣٩.

(45) مرزه، إسماعيل ، القانون الدستوري ـ دراسة مقارنة، الجامعة الليبية دار صادر ١٩٦٩م، ص٣٨٩.

(46) مسند الإمام أحمد، مسند عبد الله بن مسعود ـ ج١، ص٤٠٩، رقم ٣٨٨٩.

يقتصر الله سبحانه وتعالى على التفويض دون المباشرة ولا عذره في الإتباع حتى وصفه بالضلال، وهذا ما كان مستحقاً عليه بحكم الدين ومنصب الخلافة فهو من حقوق السياسة لكل مسترع[47]، قال النبي ε (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته)[48].

ونصت المادة الرابعة والأربعون من النظام الأساسي للحكم على أن ((تتكون السلطات في الدولة من: السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وتتعاون هذه السلطات في أداء وظيفتها، وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات))[49]. وبناء على ذلك فإن صدور أي نظام يجب أن يكون بمرسوم ملكي[50].

ب- هيئة كبار العلماء: إن دور العلماء في المملكة العربية السعودية لا يقف عند السعي في إصلاح المجتمع والدعوة إلى الله فحسب، بل يتعدى ذلك إلى المشاركة في شتى المناحي، فهم أعلم الناس بالقرآن الكريم والسنة والمسائل الدستورية، ومنها الرقابة على الأنظمة من حيث مدى دستوريتها، فيجب أن تكون لهم الرقابة الدستورية لأنهم أهل العلم بالدستور[51].

إن هيئة كبار العلماء هيئة رسمية منشئة ومحددة اختصاصاتها بموجب نظام[52] بالاستناد إلى نص المادة الخامسة والأربعين من النظام الأساسي إن "مصدر الإفتاء في المملكة العربية السعودية، كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ε ، وبين النظام ترتيب هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث والإفتاء واختصاصاتها"[53].

ج- القضاء في المملكة العربية السعودية يحق له ممارسة الرقابة الدستورية على الأنظمة عن طريق رقابة الامتناع وذلك استناداً إلى نص المادة

---

(47) الماوردي، الأحكام السلطانية ص١٨-١٩.
(48) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ص٥٩٥، ومسلم في كتاب الإمارة ص١٠٠٥.
(49) المادة الرابعة والأربعون، النظام الأساسي للحكم.
(50) المرسوم الملكي: وهو إدارة تنظيمية تتخذ شكلاً محدداً أو مكتوباً، يحمل توقيع الملك بصفته مرجعاً لجميع السلطات وبناء على قرار لمجلس الوزراء.
(51) الشلهوب، عبد الرحمن ، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية ص٢١٨.
(52) صدر نظام ولائحة هيئة كبار العلماء بموجب الرسم الملكي رقم أ/١٣٧، وتاريخ ١٣٩١/٧/٨هـ.
(53) المادة (٤٥) النظام الأساسي للحكم.

(٤٨) من النظام الأساسي للحكم "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة" أي أن ما يصدر مخالفاً أو معارضاً لا تلتزم المحاكم بتطبيقه وهذا ما تم عليه العمل.

حيث جاء بحكم ديوان المظالم أنه: "من ثم تؤيد الهيئة الحكم محمولاً على أسبابه التي قام عليها، فيما عدا السبب المتعلق بالمطالبة الأولى الخاصة بقيمة البوالص، حيث قضت الدائرة بإلزام المدعى عليها برد هذه القيمة، لأن المدعية قامت بالتأمين، ولم يلحق المدعى عليها ضرر من جراء التأمين لدى غير الشركة المحددة بالعقد، والهيئة ترى أن السبب الصحيح للحكم في هذه المطالبة أن اشتراط التأمين في ذاته غير صحيح شرعاً ومن ثم لا يترتب عليه أثر...."[54]

إن هذا الحكم جاء بعدم الاعتداد بشرط التأمين الوارد في عقد الأشغال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ في ١٤٠٨/٦/١٧هـ حيث نصت المادة ٥/١٢ على أن "يلزم المقاول عند توقيع عقد تزيد قيمته عن خمسة ملايين ريال بأن يقدم إلى الجهة الحكومية بوليصة التأمين اللازمة".

فقد رأت هيئة التدقيق بديوان المظالم عدم دستورية هذا النص لمخالفة الشريعة الإسلامية، مما يخول القاضي الحق في الامتناع عن تطبيقه.

وبناء عليه فلا يجوز للسلطة التنظيمية أن تضع أنظمة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وإن حصل ذلك يعد خروجاً على مبدأ الشرعية الأمر الذي يعرضها للبطلان، وفقاً لنص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم حيث نصت على أن "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ε وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

أضف إلى ذلك ما جاء بنص المادة الحادية عشرة من نظام القضاء الجديد بأن "تتولى المحكمة العليا - بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية - مراقبة سلامة تطبيق أحكام

---

(54) ديوان المظالم حكم هيئة التدقيق رقم ١٤١/ت لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/١٤٦/ق لعام ١٤١٧هـ غير منشور.

الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام...."[55].

٢- الرقابة القضائية على السلطة التنفيذية:

تنقسم الدول في تنظيمها لهذه الرقابة إلى نظامين رئيسيين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني(٢). إذ يأخذ الأول بوحدة القضاء ووحدة النظام القانوني المطابق بالنسبة للإدارة والأفراد، في حين يأخذ الثاني بازدواج قضائي وازدواج النظام القانوني، أي يوجد قضاء إداري وقانون إداري، بجوار القضاء العام والقانون الخاص. وعرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم (ديوان المظالم)[56] بدأ هذا التنظيم في عهد الرسول ع، وقصد به نصرة المظلوم وإعادة الحق إليه، وبمعنى آخر النظر في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق الشرعية إلى أهلها[57]. وتمتد رقابة القضاء إلى سلطات الدولة كلها، لذا يراقب القضاء عمل السلطة التنفيذية ويلزمها باحترام مبدأ الشرعية.

ثانيا : الرقابة في الفقه الإسلامي :

---

(55) المادة الحادية عشرة نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩.
أم القرى العدد ٤١٦٩ في ٢٣/ رمضان/١٤٢٨هـ.

(2) E. La Ferriere. Manuel de droit Constitutionnel, paris 1947 –p.96

(56) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
البلازوي، أحمد بن يحيى، فتوح البلدان، دار لكتب، بيروت ١٩٧٨م.
ابن خلدون، عبد الرحمن ، مقدمة ابن خلدون، تحقيق علي بن عبد الواحد راضي لجنة البيان العربي.
مدكور، محمد ، معالم الدولة الإسلامية، الكويت مكتبة الفلاح، ط١، ١٩٨٣.
زيدان، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة عمان ١٩٩٢م.
عبد المنعم, حمدي ، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة في القضاء الحديث. دار الشروق بيروت ١٩٨٣.

(57) أبو زهرة، الشيخ محمد ، المظالم في الإسلام، الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية القاهرة، ١٣-١٧/ أكتوبر/ ١٩٦٠م.

إن ولاية أمر الناس في النظام الإسلامي من أعظم الواجبات لأنه لا قيام للدين إلا بها.و إن كفالة خضوع الجميع لقواعد التشريع والنظام وإنصاف الرعية من تجاوزات وانحرافات الولاة والعمال فقد عرف النظام الإسلامي الرقابة القضائية(ولاية المظالم)، وبذلك تم إسناد الرقابة على الشرعية إلى السلطة القضائية, بحيث تتولها سلطة عليا ذات هيبة ورهبة ونفوذ لإلزام بما يقضي به الشرع .وهذا ما سوف نبينه في الطلب الخامس.

ثالثا : الرقابة في الأنظمة السعودية :

أكدت الأنظمة السعودية على الرقابة على شرعية أعمال سلطات الدولة لضمان مبدأ الشرعية ، حيث تنص المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ والصادر بتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ على أن ((المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام ودستورها كتاب الله وسنة رسوله ع ..)) لذلك يجب أن تكون الأنظمة التي تسن في المملكة متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية. بحيث يستبعد ما قد يتعارض مع هذه الأحكام. وعلى هذا نصت المادة السابعة من النظام الأساسي على أن "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية من كتاب الله وسنة رسوله ع وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

ونظراً لأن موضوع الدراسة هو الرقابة القضائية والتي تتم ممارستها عن طريق المحاكم حينما ترفع إليها دعوى ، والتي تعتبر أهم أنواع الرقابة، إذ يجد بها الأفراد الضمانة الحقيقية لحماية حقوقهم لما يتمتع به القضاء من حيدة واستقلال.

لذا نصت المادة السادسة والأربعون من النظام الأساسي للحكم على أن ((القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية)) وكذلك المادة الثامنة والأربعون على أن "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة".

وإن السبيل القويم إلى العدالة هو الحكم بما أنزل الله وهو الذي عملت عليه المملكة لذا جاء نظام القضاء ليؤكد ذلك ونص على أن "تتولى المحكمة

العليا .... مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام...."[58].

وكذلك نص نظام ديوان المظالم على أن "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: أ - مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها..."[59].

في هذا ما يؤكد على تطبيق الشريعة الإسلامية وبالنتيجة يحقق مبدأ الشرعية بأحسن صورها فالعلاقة بين الرقابة القضائية ومبدأ الشرعية تعتمد على قضاء مستقل كما بينا بما له من ضمانات كما سوف نبينها وبالنتيجة خضوع الجميع حكام ومحكومين لمبدأ الشرعية.

وعليه فإن القضاء بنوعيه القضاء العام والقضاء الإداري ((ديوان المظالم)) لابد أن يتقيد في أحكامه بالشريعة الإسلامية باعتبارها تمثل الشرعية في المملكة العربية السعودية.

المطلب الرابع
مبدأ الشرعية وعلاقته بالسلطة القضائية

أولا: نشأة مبدأ الشرعية:

يعتبر مبدأ الشرعية بمعناه العام من المبادئ الأساسية الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك أن سيادة حكم الشرع النظام، أصبح عنصراً أساسياً من عناصر الدولة الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية الاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة.

تعرف الشرعية بأنها "التزام كل من الحاكم والمحكوم بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الإسلامية وهما القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذلك القوانين التي تصدر بناء على حاجة الأمة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة في ذلك

---

(58) المادة الحادية عشرة نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(59) المادة الحادية عشرة نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

بروح الإسلام ومبادئه العليا"[60].أي: توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل[61]. أي: مع قواعد الشرع و النظام النافذ، ويقصد بالنظام(القانون) كافة أنواع القواعد النظامية النافذة في الدولة، يعني أن تمتثل جميع الهيئات والأشخاص في الدولة لأحكام النظام، بمعناه الواسع، أي كل القواعد النظامية وفقاً لمبدأ تدرجها، وبذلك فإنه يقيد سلطات الدولة، وفي نفس الوقت يستطيع الأفراد أن يراقبوا الدولة في مباشرة وظيفتها، ويتمتعون بوسائل عديدة لتحقيق ذلك[62]. وبذلك يكون حكم مبدأ الشرعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع الشرع النظام السائد[63].

وقال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ} (النحل: الآية ٩٠) وقال تعالى:{قَالُوا مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ}(الأعراف: من الآية٤٤) وقوله تعالى: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً}(الاسراء: من الآية١٥)، وقوله تعالى: {رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزاً حَكِيماً} (النساء:١٦٥)، وقوله تعالى: {وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا}(الحشر: من الآية٧) فقد حرص الإسلام على إرساء قواعد الفضيلة وإشاعة الطمأنينة، والاستقرار في المجتمع, بذلك يكون نشأة الشرعية في الدولة بوجود الشرع والنظام، ويلزم الجميع بحترامها.

ثانيا- موقف الفقه الإسلامي من مبدأ الشرعية:

سبق وبينا أهمية توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد موضوعة من قبل[64]. وبذلك يكون حكم مبدأ الشرعية بأن كل نشاط داخل الدولة يجب أن يكون متفقاً مع الشرع النظام السائد[65].

---

(60) محمد علي، عبد الجليل ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، ط١، دار الكتب القاهرة، ١٩٨٤م، ص٢،٤.

(61) Radomir Tukic de L'erat et du droit Traduction. Francaise de marc Gjidra, Dalloz 1947- p.445.

(62) بدوي، ثروت ، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة (٣) العدد (٣) ١٩٥٩م ص٥٥.

(63) الجرف، طعيمة ، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، القاهرة ١٩٦٣م، ص٥.

(64) Radomir Tukic de L'erat et du droit Traduction.

لقد خلق الله تعالى عباده من البشر، وميزهم عن سائر خلقه بالعقل، وأرسل إليهم الأنبياء والمرسلين ومعهم الكتب والمعجزات، كل هذا لأجل أن يعرف - سبحانه - ويعبد ويطاع، فما الدنيا إلا دار فتنة وامتحان ومرور، وليست بدار قرار[66]. قال تعالى: { لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ } سورة المائدة الآية: ٤٨.، وقال تعالى: { اللَّهُ يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ وَيَقْدِرُ وَفَرِحُوا بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا مَتَاعٌ } سورة الرعد الآية: ٢٦. وأمر الله تعالى بطاعته وطاعة رسوله ε، لأنه هو المخبر عنه - سبحانه وتعالى - فلا يأمر إلا بخير، ولا ينهى إلا عن شر[67]، وقال تعالى: { وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ } سورة الحشر الآية: ٧.، وقرن الله - تعالى - طاعته بطاعة رسول الله ε، لأنه هو الذي يبين للناس ما يضرهم وما ينفعهم في أمور دنياهم وآخرتهم، ثم بعد ذلك هناك من الناس أنفسهم من يبلغون شرع الله تعالى، وهم أولو الأمر، فأوجب طاعتهم في غير معصية الله[68]، قال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً } سورة النساء الآية: ٥٩.

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: ((من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد))[69] و الرد بمعنى المردود أي: الباطل غير المعتد به، وهذا الحديث قاعدة عظيمة، ومن جوامع كلم الرسول[70] ﷺ. و هذه

Francaise de marc Gjidra, Dalloz 1947- p.445.

(65) الجرف، طعيمة ، مبدأ المشروعية وخضوع الدولة للقانون، القاهرة ١٩٦٣م، ص٥.

(66) ابن القيم الجوزية، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، ٢٠٠٠م تحقيق أبي حذيفة عبيد الله بن عالية، بيروت: دار الكتاب العربي ط١/١٩٠.

(67) ابن كثير، أو الفداء ، تفسير القرآن العظيم (٦٤/٥).

(68) رضا, محمد رشيد ، تفسير القرآن الحكيم، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٣م (١٨٠/٥).

(69) الألباني، محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، بيروت دمشق، المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م، ط١ (١٢٨/١).

(70) النووي، أبو زكريا محيي الدين ، شرح صحيح مسلم، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة ١٩٨١م (١٦/١٢).

هي النصوص العامة التي يتقرر بناء عليها بطلان كل ما خالف الشرعية الإسلامية[71].

فأحكام الشرعية الإسلامية هي دستور المسلمين الواجب عليهم إتباعه في كل زمان ومكان، وكل تشريع أو نظام يجب أن يكون موافقاً لأحكام القرآن الكريم، وما ثبت عن الرسول ε في سنته المطهرة، وما خالفهما فهو باطل بطلاناً أصلياً لا يترتب عليه ثمرته المرجوة منه[72].

فأن مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي هو عدم مخالفة الأوامر والنواهي التي تحملها النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة المتواترة وهي قطعية الثبوت[73]، وقد تكون قطعية الدلالة بمعنى أن المراد منها يفهم من خلال صيغة النص دون الحاجة إلى تدخل أمر خارجي، فهي نصوص لا تحتمل التأويل، ولا تحتاج إلى اجتهاد، كقوله تعالى: { **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**} سورة المائدة الآية: ٣٨. فالحكم المخالف لعقوبة السرقة، وهي القطع في حالة ثبوتها بجميع شرائطها، ولم يندرئ الحد لشبهة حكم باطل بل يجب نقضه[74]. وهذا ما أخذ به المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية في المادة الأولى من كل منهما، وكذلك المادة (١٨٨) من نظام الإجراءات الجزائية التي تقضي بوجوب نقض أي حكم مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، فلا مجال للاجتهاد وإعمال المصالح في هذه المقدرات من حدود وكفارات وديات بأنواعها لورود النص قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة عليها فهي ثابتة ومقدرة من ناحية جنسها وقدرها، إذ أن الشارع الحكم لم يكن ليأمر بفعل وبه مضرة، ولا ينهى عن فعل به مصلحة، فمخالفة النصوص الشرعية باسم المصلحة فيه تمرد على حكم الشرع، فيكون ما يترتب على هذه المخالفة باطل بطلاناً كلياً أو أصلياً، بل هو منعدم، علماً بأن المصلحة المعتبرة هي المصلحة

---

(71) أبو البصل، عبد الناصر موسى ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى جامعة الزيتونة، تونس دار النفائس، عمان، ٢٠٠٠م، ط١، ص٥٠٨.

(72) علي، أحمد إبراهيم سيد ، بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، الأزهر القاهرة، دار المصطفى للنشر والتوزيع، ١٩٨٧م ص٢٣١.

(73) عودة، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ص٢٣٧.

(74) خلاف، عبد الوهاب ، علم أصول الفقه بيروت: دار القلم للطباعة والنشر ض١٦١

الحقيقية، وليست الهوى والشهوات[75]، قال تعالى: { وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ بَلْ أَتَيْنَاهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ } سورة المؤمنون الآية: ٧١.

أما الأحكام والأعمال التي وردت فيها نصوص قطعية الثبوت، ظنية الدلالة أو ظنية الثبوت، قطعية الدلالة، أو ظنية الثبوت والدلالة، أو التي لم يرد فيها نص ولا إجماع، وليست معلومة من الدين بالضرورة، فهذه النصوص لا يقطع المراد منها بنفس صيغتها وألفاظها الواردة، بل يحتاج الأمر إلى تدخل خارجي، وموازنة النصوص، سواء من ناحية السند، أو من ناحية دلالة النص بألفاظه على المعنى، فالعام قد يحتاج إلى تخصيص والمطلق إلى تقييد، وإن ورد النص بصيغة الأمر هل يحتمل الوجوب أم الندب أم الإباحة؟ وإذا كانت الصيغة هي النهي فهل يحمل المعنى على التحريم أم الكراهة؟ وقد يحتاج الأمر إلى مصادر التشريع الأخرى كالمصالح المرسلة والعرف وغيرها[76].

أن الشريعة الإسلامية جاءت بأحكام وقواعد عامة كلية صالحة التطبيق في كل ما يعرض الناس في حياتهم، وكونها أحاطت بجميع الأصول والقواعد التي لابد منها في كل نظام كوجوب العدل والشورى ورفع الحرج ودفع الضرر وأداء الأمانات إلى أهلها ورعاية الحقوق لأصحابها والرجوع في مهام الأمور ومعضلاتها إلى أهل الذكر والاختصاص والخبرة لقوله ع "تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بها: كتاب الله وسنة رسوله"[77].

ثالثا : موقف الأنظمة السعودية من مبدأ الشرعية:

فقد عملت المملكة العربية السعودية على تعزيز منزلة القضاء وتحقيق الأمن والأمان على النفس والعرض والمال بتطبيق الشرع الحنيف، وأصبح مبدأ استقلال القضاء أصلاً من الأصول التي قامت عليها الدولة السعودية، فقد جاءت الأنظمة المتتالية لتؤكد واقع استقلال القضاء[78]. فقد نص النظام

---

(75) أبو هريرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، كتاب العقوبة، بيروت، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع ص٥٨

(76) شعبان، زكي الدين ، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة قاريونس ١٩٨٩م، ص٤١٥-٤١٧.

(77) سنن البيهقي الكبرى ج١٠، ص١١٤.

(78) المادة (٩) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ.

الأساسي للحكم في مادته السادسة والأربعين على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"[79] ونصت المادة الأولى من نظام القضاء أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء"[80] ونصت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم على أن "ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض، ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه"[81]. كل هذه النصوص وغيرها من النصوص الدالة على استقلال القضاء في المملكة. وقد أكد نظام القضاء على ضمانات أساسية تحمي استقلال القضاء في المملكة وهذا ما سوف نبينه في المطلب السابع .

رابعا: علاقة مبدأ الشرعية بالسلطة القضائية من حيث أنها ضمانة لاستقلالها:

جاءت أوامر القرآن الكريم للرسول ε صريحة في أن يكون قضاؤه بالعدل المطلق، والحيدة التامة، لقوله تعالى: { إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً } (النساء: الآية: ١٠٥) وقوله تعالى: { وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ }.

أن استقلال القضاء هدف نبيل يستلزمه ويفرضه تحقيق العدالة في المجتمع، لأنه يجعل القضاء فوق السلطات بل وفوق الخليفة والإمام[82].

لذا نجد إن كافة الدساتير تنص على إن القضاء سلطة وليس وظيفة ومن شان ذلك أن تقف على قدم المساواة مع السلطتين التنظيمية والتنفيذية .فلا

المادة (١،٢،٣،٤) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ.

(79) المادة (٤٦) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(80) المادة (١) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(81) المادة (١) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(82) عبد الله، نجيب أحمد ، ضمانات استقلال القضاء، ط١ المكتب الجامعي٢٠٠٧م.

يعود من الجائز لأي من هذه السلطات التدخل في شؤون الأخرى أو الاعتداء على اختصاصاتها.

وبما أن مهمة القاضي هي الإخبار عن حكم شرعي على وجه الإلزام، فينبغي أن يترك له المجال للقيام بهذا الإخبار وفق ما تقضي به قواعد الشريعة وأحكامها لتحقيق العدالة، وتبعاً لما توصل إليه فهمه واجتهاده، وطالما كان العلم بإجماع الفقهاء شرطاً لازماً لتولية القضاء فيصبح من الضرورة الاعتراف للقاضي بالحرية الكاملة في استخدام علمه على الحالات المعروضة عليه دون خضوع لأي أمر أو توجيه من أي أحد.

تأتي أهمية إقرار مبدأ استقلال القضاء في أنه يشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى أن يتم الفصل في منازعاتهم وأقضيتهم بإرادة القاضي وحده بعيداً عن كافة الأهواء وكل أشكال المؤثرات.

إن استقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص وإنما ينبع من تحقق العدالة، فحاجة الناس إلى القضاء المحايد المستقل هي أعظم حاجاتهم فهو يوفر لهم الأمن، والأمن هو الحياة(١)، وهو أثمن ما يحرص عليه الإنسان لقوله تعالى: { **فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ**}(قريش الآية: ٣،٤).

وحتى يتحقق استقلال القضاء على الوجه الأكمل، فلا بد أن تتوافر الأسباب التي تكفل أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة للقضاة، والتي تهيئ لهم ظروف الحيادية والنزاهة التامة في أداء عملهم. فقد تضمن النظام في المملكة العربية السعودية العديد من الضمانات لاستقلال القضاء، ولأن لهذا الاستقلال دوره في ضمان تحقق مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية وهذا ما سوف نتناوله في المطالب التالية:

أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأن الهدف من استقلال القضاء هو إحقاق الحق وتطبيق العدالة في المجتمع دون تمييز بين الحاكم والمحكوم لقوله تعالى: { **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ** } (النحل الآية: ٩٠) وقال تعالى: { **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ** } (النساء الآية: ٥٨).

المطلب الخامس: أنواع الرقابة القضائية ونشأة القضاء الإداري:

لما كان مبدأ الشرعية هو المبدأ السائد في نظام الدولة الحديثة، التي تسمى (الدولة القانونية)، وكان تحقيق هذا المبدأ يستلزم تنظيم رقابة على أعمال الدولة بصفة عامة سواء كانت تنظيمية أو تنفيذية أو قضائية، وإن إعماله بطريقة فعالة يوفر ضمانات حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم، يقتضي تنظيم رقابة قضائية على تلك الأعمال بصفة عامة وعلى أعمال الإدارة بصفة خاصة(٢) ، لذلك يتأكد لدينا أن مبدأ الشرعية يعتبر دعامة أساسية لرقابة القضاء على أعمال الإدارة،أي أن السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لحكم الشريعة والنظام وتلتزم حدودها.

أولا: الرقابة على السلطة التنظيمية:

يقصد بالرقابة القضائية، حق القضاء بمقتضى وظيفته الأصلية وبناء على طلب من ذي مصلحة، في فحص النظام والتحقق من مدى توافقه مع دستور البلاد، ومن ثم الامتناع عن تطبيق هذا النظام أو إلغاؤه، حسب الأحوال إذا ثبت لها تعارضه مع الدستور[83]، أي أن القضاء هو الجهة التي تتولى مراقبة دستورية القوانين، ومطابقتها مع النصوص والمبادئ الدستورية، وتختلف هذه الرقابة من دولة إلى أخرى وفقاً لاختلاف طبيعة النظام السياسي، والتي تتراوح ما بين الامتناع عن تطبيق تلك الأنظمة أو إبطالها أو إلغائها[84].والأصل في تطبيق هذه الرقابة في الإسلام هو أنه لا يجوز للقضاء بأي حال من الأحوال أن يطبق نظاماً فيه تعارض مع الكتاب والسنة إذ "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"[85].

وفي المملكة العربية السعودية لا يوجد قضاء متخصص بالرقابة على دستورية الأنظمة، ووفقاً لمقتضى التطبيق فإن الأمر أسند إلى أكثر من جهة وهي:

---

(٣) مولود، محمد عصر ، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة (نه رازوو) العدد السادس ١٩٩٩م ص١٣٩.

(84) مرزه، إسماعيل ، القانون الدستوري - دراسة مقارنة، الجامعة الليبية دار صادر ١٩٦٩م، ص٣٨٩.

(85) أخرجه احمد في مسنده من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه ١٣١/١ رقم١٠٩٥.

- أن جلالة الملك له اختصاص الرقابة على دستورية الأنظمة، وذلك لأنه هو مرجع جميع السلطات في الدولة فقد أعطى الإسلام لرئيس الدولة كما ذكر الماوردي في باب ما يلزم الإمام من الأمور العامة: منها: "حفظ الدين على أصوله المستقرة وما أجمع عليه سلف الأمة، فإن نجم مبتدع أو زاغ ذو شبهة عنه أوضح له الحجة وبين له الصواب وأخذه بما يلزمه من الحقوق والحدود، ليكون محروساً من خلل والأمة ممنوعة من زلل"ومنها: أن يباشر بنفسه مشارفة الأمور وتصفح الأحوال، ينهض بسياسة الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض متشاغلا بلذة أو عبادة، فقد يخون الأمين ويغش الناصح، وقد قال تعالى: { **يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ**} (ص: الآية: ٢٦) فلم يقتصر الله سبحانه وتعالى على التفويض دون المباشرة ولا عذره في الإتباع حتى وصفه بالضلال، وهذا ما كان مستحقاً عليه بحكم الدين ومنصب الخلافة فهو من حقوق السياسة لكل مسترع[86]، قال النبي ε (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته)[87].

ونصت المادة الرابعة والأربعون من النظام الأساسي للحكم على أن ((تتكون السلطات في الدولة من: السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية وتتعاون هذه السلطات في أداء وظيفتها، وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات))[88]. وبناء على ذلك فإن صدور أي نظام يجب أن يكون بمرسوم ملكي[89].

- هيئة كبار العلماء: إن دور العلماء في المملكة العربية السعودية لا يقف عند السعي في إصلاح المجتمع والدعوة إلى الله فحسب، بل يتعدى ذلك إلى المشاركة في شتى المناحي، فهم أعلم الناس بالقرآن الكريم والسنة والمسائل

---

(86) الماوردي، الأحكام السلطانية ص١٨-١٩.
(87) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ص٥٩٥، ومسلم في كتاب الإمارة ص١٠٠٥.
(88) المادة الرابعة والأربعون، النظام الأساسي للحكم.
(89) المرسوم الملكي: وهو إدارة تنظيمية تتخذ شكلاً محدداً أو مكتوباً، يحمل توقيع الملك بصفته مرجعاً لجميع السلطات وبناء على قرار لمجلس الوزراء.

الدستورية، ومنها الرقابة على الأنظمة من حيث مدى دستوريتها، فيجب أن تكون لهم الرقابة الدستورية لأنهم أهل العلم بالدستور[90].

إن هيئة كبار العلماء هيئة رسمية منشئة ومحددة اختصاصاتها بموجب نظام[91] بالاستناد إلى نص المادة الخامسة والأربعين من النظام الأساسي إن "مصدر الإفتاء في المملكة العربية السعودية، كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، وبين النظام ترتيب هيئة كبار العلماء وإدارة البحوث والإفتاء واختصاصاتها"[92].

- القضاء في المملكة العربية السعودية يحق له ممارسة الرقابة الدستورية على الأنظمة عن طريق رقابة الامتناع وذلك استناداً إلى نص المادة (٤٨) من النظام الأساسي للحكم "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة" أي أن ما يصدر مخالفاً أو معارضاً لا تلتزم المحاكم بتطبيقه وهذا ما تم عليه العمل. حيث جاء بحكم ديوان المظالم أنه: "من ثم تؤيد الهيئة الحكم محمولاً على أسبابه التي قام عليها، فيما عدا السبب المتعلق بالمطالبة الأولى الخاصة بقيمة البوالص، حيث قضت الدائرة بإلزام المدعى عليها برد هذه القيمة، لأن المدعية قامت بالتأمين، ولم يلحق المدعى عليها ضرر من جراء التأمين لدى غير الشركة المحددة بالعقد، والهيئة ترى أن السبب الصحيح للحكم في هذه المطالبة أن اشتراط التأمين في ذاته غير صحيح شرعاً ومن ثم لا يترتب عليه أثر...."[93]

إن هذا الحكم جاء بعدم الاعتداد بشرط التأمين الوارد في عقد الأشغال العامة الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦ في ١٤٠٨/٦/١٧هـ حيث

---

(90) الشلهوب، عبد الرحمن ، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية ص٢١٨.

(91) صدر نظام ولائحة هيئة كبار العلماء بموجب الرسم الملكي رقم أ/١٣٧، وتاريخ ١٣٩١/٧/٨هـ.

(92) المادة (٤٥) النظام الأساسي للحكم.

(93) ديوان المظالم حكم هيئة التدقيق رقم ١٤١/ت لعام ١٤١٩هـ في القضية رقم ١/١٤٦/ق لعام ١٤١٧هـ غير منشور.

نصت المادة ٥/١٢ على أن "يلزم المقاول عند توقيع عقد تزيد قيمته عن خمسة ملايين ريال بأن يقدم إلى الجهة الحكومية بوليصة التأمين اللازمة".

فقد رأت هيئة التدقيق بديوان المظالم عدم دستورية هذا النص لمخالفة الشريعة الإسلامية، مما يخول القاضي الحق في الامتناع عن تطبيقه.

وبناء عليه فلا يجوز للسلطة التنظيمية أن تضع أنظمة تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وإن حصل ذلك يعد خروجاً على مبدأ الشرعية الأمر الذي يعرضها للبطلان، وفقاً لنص المادة السابعة من النظام الأساسي للحكم حيث نصت على أن "يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ε وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة".

أضف إلى ذلك ما جاء بنص المادة الحادية عشرة من نظام القضاء الجديد بأن "تتولى المحكمة العليا - بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام الإجراءات الجزائية - مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام...."[94].

ثانيا - الرقابة القضائية على السلطة التنفيذية:

تنقسم الدول في تنظيمها لهذه الرقابة إلى نظامين رئيسيين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني(٢). إذ يأخذ الأول بوحدة القضاء ووحدة النظام القانوني المطابق بالنسبة للإدارة والأفراد، في حين يأخذ الثاني بازدواج قضائي وازدواج النظام القانوني، أي يوجد قضاء إداري وقانون إداري، بجوار القضاء العام والقانون الخاص. وعرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم (ديوان المظالم)[95] بدأ هذا التنظيم في

---

(94) المادة الحادية عشرة نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩.
أم القرى العدد ٤١٦٩ في ٢٣/ رمضان/١٤٢٨هـ.

(2) E. La Ferriere. Manuel de droit Constitutionnel, paris 1947 –p.96

(95) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
البلازوي، أحمد بن يحيى، فتوح البلدان، دار لكتب، بيروت ١٩٧٨م.
ابن خلدون، عبد الرحمن ، مقدمة ابن خلدون، تحقيق علي بن عبد الواحد راضي لجنة البيان العربي.

عهد الرسول ﷺ، وقصد به نصرة المظلوم وإعادة الحق إليه، وبمعنى آخر النظر في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق الشرعية إلى أهلها[96]. وتمتد رقابة القضاء إلى سلطات الدولة كلها، لذا يراقب القضاء أعمال السلطة التنفيذية ويلزمها باحترام مبدأ الشرعية.

وإذا كان القضاء يمارس رقابته على السلطة التنفيذية، فيجب ملاحظة أن السلطة التنفيذية تتمتع بامتيازات نص عليها النظام وذلك في مجال ممارستها سلطتها التقديرية[97] وحالة الظروف الاستثنائية[98] الطارئة وكذلك فإن القضاء لا يسمح له بمراقبة أعمال السيادة[i] وتتمثل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض وهذا ما سوف نتناوله في المطلب التالي.

ثالثا: نشأة القضاء الإداري في الفقه الإسلامي(ديوان المظالم):

عرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم[99]. وقد بدأ التنظيم في عهد الرسول - صلى الله عليه وسلم -وتطور مع اتساع الدولة الإسلامية وتعدد وظائفها، وللأهمية البالغة والدور الذي اضطلع به قضاء المظالم في مسألة العدل، وإرساء قواعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وقواعد دعوى الإلغاء ودعوى التعويض. وتأديب موظفي الإدارة، حيث كان الرسول صلى الله عليه وسلم يؤكد على العدل، وأن الجميع أمام الشريعة سواسية، ويسري على الحاكم فيها ما يسري على المحكوم، فقال

مذكور، محمد ، معالم الدولة الإسلامية، الكويت مكتبة الفلاح، ط١، ١٩٨٣.
زيدان، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة عمان ١٩٩٢م.
عبد المنعم حمدي ، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة في القضاء الحديث. دار الشروق بيروت ١٩٨٣.

(96) أبو زهرة، الشيخ محمد ، المظالم في الإسلام، الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية القاهرة، ١٣-١٧/ أكتوبر/ ١٩٦٠م.

(97) السلطة التقديرية هي الحق والحيز الذي يتركه النص أو الدليل الشرعي للإدارة الملائمة بين تطبيق النص أو الدليل وبين الواقع في الظروف الطبيعية.

(98) الظروف الاستثنائية: هي أن تطرأ ظروف استثنائية غير عادية وغير متوقعة تتطلب السرعة والحزم في التصرف للحفاظ على النظام العام.

صلى الله عليه وسلم: "إنما هلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (رواه مسلم)، وقال: "أبلغوني حاجة من لا يستطيع إبلاغها، فإن من أبلغ ذا سلطان حاجة من لا يستطيع ثبت الله قدميه على الصراط يوم تزل الأقدام" (سنن أبي داود ج٣ص٣٠١).

وقد عزل - ﷺ - العلاء بن الحضرمي عامله في البحرين، لأن وفد عبد القيس شكاه وثبتت صحة الشكوى، وولى بدلاً عنه أبان بن سعيد، وقال له استوص بعبد ألقيس خيراً وأكرم سراتهم[100]. وواصل الخلفاء الراشدون القيام بنهج رسول الله ﷺ - ومن جاء من بعدهم إلى أن تم إنشاء قضاء مستقل باسم ديوان المظالم في عهد الدولة العباسية[101].

ولقد جعلت الشريعة الإسلامية مصالح الناس هي الأساس في تشريع الأحكام الظنية وتفسيرها كلما طرأت ظروف بقدر ذلك[102]. وأن نصرة المظلوم من المبادئ التي حرص عليها الإسلام، فقد حرم الظلم تحريماً قاطعاً، وأوجب رد الحق لكل مظلوم وتوقيع العقاب على الظالم لقوله تعالى: {وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا هُمُ الظَّالِمِينَ} (الزخرف:٧٦) ولقوله تعالى: {وَمَا ظَلَمْنَاهُمْ وَلَكِنْ كَانُوا أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ} (النحل: من الآية١١٨)، {وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِراً وَلا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَداً} (الكهف: من الآية٤٩)، {وَتِلْكَ الْقُرَى أَهْلَكْنَاهُمْ لَمَّا ظَلَمُوا وَجَعَلْنَا لِمَهْلِكِهِمْ مَوْعِداً} (الكهف:٥٩) {وَلا تَحْسَبَنَّ اللَّهَ غَافِلاً عَمَّا يَعْمَلُ الظَّالِمُونَ} (ابراهيم: من الآية٤٢){ثُمَّ قِيلَ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ الْخُلْدِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا بِمَا كُنْتُمْ تَكْسِبُونَ} (يونس:٥٢) {فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ} (لأعراف: من الآية٤٤)

وقال الرسول ﷺ "المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحقره، التقوى ها هنا وأشار إلى صدره ثلاث مرات" صحيح مسلم شرح النووي ج١٦، ص١٣٢.

---

(100) البلاذري، أحمد بن يحيى ، فتوح البلدان مصدر سابق ص٩٩.
(101) المؤمني، أحمد سعيد ، قضاء المظالم مصدر سابق ص٨٤.
(102) ابن حسين, الشيخ محمد بن علي ، تهذيب الفروق بهامش كتاب الفروق ج٤، ص٨٧.

وقال ﷺ: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قال رجل يا رسول الله انصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف انصره قال: "تحجره أو تمنعه من الظلم، فإن ذلك نصرة" البخاري، باب المظالم ٣٤٤.

والظلم لغة بأنه "وضع الشيء في غير موضعه"[103].

ومعناه اصطلاحاً بأنه: "التعدي من الحق إلى الباطل قصداً، أو هو الانتقاص لحقوق الغير في الملك أو الأمن أو الحرية أو النشاط أي أنه هو الاعتداء على الناس في أموالهم وممتلكاتهم بصفة عامة"[104].

فالخروج عن الحدود التي رسمتها النصوص يوقع في دائرة الظلم المحرم إتيانه باعتبار ذلك تعد لحدود الله. لذا توجب الشريعة الإسلامية الانضباط بقواعد الشريعة الإسلامية دون تجاوزها أو القصور عنها في التصرف إنما يشكل صورة من صور الظلم المأمور شرعاً برفعه[105] لحرمته.

والراجح أن نشأة ولاية المظالم تاريخيا إنما يرجع لحلف الفضول الذي عقد في الجاهلية بين بطون قريش عندما انتشرت بينهم الرئاسة وتعددت، وشاهدوا من التغالب والتجاذب ما لم يكفهم عنه سلطان قاهر عقدوا بينهم حلفاً لإنصاف المظلوم ورد المظلوم[106] ، وقد عقد هذا الحلف في دار عبد الله بن جدعان بن تيم للوقوف ضد المظالم حتى ترد المظلمة. وقال الرسول ρ " لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلف الفضول.. ولو دعيت إليه في الإسلام لأجبت وما أحب أن لي به حمر النعم"[107].

وحيث أن هنالك تصرفات خارجة عن الشرعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة، وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها أصبح لابد من قيام ولاية ذات هيبة ورهبة قوامها العدل لإنصاف المظلوم من الظالم، وذلك ما كان من رقابة ديوان المظالم على شرعية ما يصدر عن سلطان الحكم وإداراته.

---

(103) ابن منظور، لسان لعرب المجلد ١٢ ص٣٧٢، الجرجاني ، التعريفات ص١٤٤، مختار الصحاح ص٤٠٥.

(104) ابن خلدون، عبد الرحمن ، مصدر سابق ص٢٠٦.

(105) جعفر، محمد أنس قاسم ، ولاية المظالم في الإسلام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ص٢٣.

(106) الماوردي، المصدر السابق، ص٧٨١.

(107) الماوردي، المصدر السابق، ص٧٩.

رابعا: نشأة القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية:

إن قضاء المظالم، هو نوع من أنواع القضاء وفصل الخصومات[108]. وهو قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين بالهيبة[109]. وهو وظيفة ممزوجة من سطوة السلطة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد، وتعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاء أو غيرهم عن إحقاقه[110].

عملت المملكة العربية السعودية على إرساء قواعد العدالة بالنسبة للمواطنين كافة، واقتضى ذلك الاهتمام بأمن الأفراد ومظالمهم، وكان ذلك منذ عهد المغفور له الملك عبد العزيز، واتخاذه الشريعة الإسلامية أساساً للحكم فيها، وإعلانه للناس كافة أن من كان له ظلامه على كائن من كان موظفاً أو غيره، كبيراً أو صغيراً ثم يخفى ظلامته فإنما كان على نفسه[111]. وكان يجلس للناس، ويتلقى شكاواهم ومظالمهم ويفصل فيها، ويقوم أمراؤه ونوابه في مناطق المملكة بدور مماثل، وتابعت المملكة تطورها وفقاً لمنهج الشريعة الإسلامية. وفي عام ١٣٧٣هـ اقتضى الأمر تخصيص جهة معينة تبحث مظالم الأفراد تكون تابعة لجلالة الملك ومسئولة أمامه، فقد صدر نظام شعب مجلس الوزراء. وجاء نص المادة السابعة عشرة منه على أن يشكل بديوان مجلس الوزراء إدارة عامة باسم ديوان المظالم. ويشرف على هذه الإدارة رئيس يعين بمرسوم ملكي. وهو مسئول أمام جلالة الملك وهو المرجع الأعلى له، وحددت المادة الثامنة عشرة اختصاصات هذا الديوان على النحو التالي: قبول جميع الشكاوى المقدمة إليها وتسجيلها، ثم التحقيق في كل شكوى قدمت لها أو أحيلت إليها. وإعداد تقرير عنها مشفوع بالإجراء المقترح اتخاذه بشأنها. ورفع التقرير المذكور إلى جلالة الملك. وفي سبيل تحقيق مهامها الأساسية نصت المادة الحادية والعشرون من النظام المذكور على أن لرئيس الديوان وموظفيه حق

---

(108) زيدان، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية مصدر سابق ص٢٩٩.

(109) الماوردي، أبو الحسن على بن محمد، الأحكام السلطانية مصدر سابق ص٢٩٨.

(110) ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون مصدر سابق ص٢٨١

(111) جريدة أم القرى العدد الصادر في ٢٦/ ذي الحجة/ ١٣٤٤هـ الموافق ٧/يونيو /١٩٢٦م.

البحث والتحقيق وسؤال الوزارات والمصالح واستدعاء الموظفين المسئولين والتحقيق معهم بعد إخطار الوزير المعين[112].

وتطور الأمر وتحولت هذه الإدارة بصدور المرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٣/٧ بتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ بالمصادقة على نظام خاص لديوان المظالم، نصت مادته الأولى على تشكيل ديوان مستقل للمظالم يقوم بإدارته رئيس بدرجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو مسئول أمام جلالة الملك. وجلالته المرجع الأعلى له[113]. وصدر نظام ديوان المظالم بالمرسوم الملكي م/٥١ بتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ والذي تضمن نقلة جوهرية في اختصاصات الديوان، فأصبح هيئة قضاء إداري مستقلة[114]، وأصبحت لقراراته قوة الإلزام دون الحاجة إلى موافقة أو تصديق من أحد[115].

وأخيراً صدر نظام ديوان المظالم الجديد بالمرسوم ذي الرقم م/٧٢ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ[116] بالفصل في الدعاوى المتعلقة بالحقوق الوظيفية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية بحجة أنها مشوبة بأحد عيوب عدم الشرعية أو مخالفة النظم واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة بما في ذلك القرارات التأديبية والقرارات التي تصدرها اللجان شبه القضائية والمجالس التأديبية، وكذلك الفصل في دعوى التعويض التي يقدمها ذوو الشأن في قرارات أو أعمال جهة الإدارة والدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها[117].

---

(112) نظام شعب مجلس الوزراء المقترح بالأمر الملكي في ١٢/رجب/١٣٧٣هـ جريدة أم القرى العدد ١٥٠٨ في ١٣٧٣/٧/٢١هـ.

(113) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٧٥٩/١٢/٧ وتاريخ ١٣٧٤/٩/١٧هـ، أم القرى العدد ١٥٧٧ في ١٣٧٤/١٢/١٣هـ.

(114) المادة (١) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ جريدة أم القرى العدد ٢٩١٨ وتاريخ ٢٨/رجب/١٤٠٢هـ.

(115) المواد (٣٤، ٣٥) قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١١/١٦هـ وأن تعميم رئيس ديوان المظالم رقم ١٣ في ١٤٠٤/٥/١٣هـ وفقاً للمادة (٦) من نظام ديوان المظالم بين القواعد الإجرائية.....

(116) أم القرى العدد ٤١٦٩ في ٢٣/رمضان/ ١٤٢٨هـ.

(117) مادة (١٣) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

ولتطبيق مبدأ الشرعية داخل المجتمع ينبغي أن تعمل سلطات الدولة وفق القواعد والمبادئ الشرعية المنظمة لتلك السلطات، بحيث تكون تصرفاتها وأعمالها متفقة مع تلك المبادئ والقواعد الشرعية.

ولأجل تحقق ذلك يجب أن يكون للقضاء الولاية والاختصاص الشامل للنظر في مدى مشروعية تصرفات وأعمال السلطات في الدولة.

وإذا كان القضاء يمارس رقابته على السلطة التنفيذية، فيجب ملاحظة أن السلطة التنفيذية تتمتع بامتيازات نص عليها النظام وذلك في مجال ممارستها سلطتها التقديرية[118] وحالة الظروف الاستثنائية[119] الطارئة وكذلك فإن القضاء لا يسمح له بمراقبة أعمال السيادة[120] وتتمثل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية بما سوف نوضحه في المطلب التالي:

المطلب السادس
خضوع السلطة التنفيذية لرقابة القضاء

---

(118) السلطة التقديرية: هي الحق والحيز الذي يتركه النص أو الدليل الشرعي للإدارة الملائمة بين تطبيق النص أو الدليل وبين الواقع في الظروف الطبيعية.

(119) الظروف الاستثنائية: هي أن تطرأ ظروف استثنائية غير عادية وغير متوقعة تتطلب السرعة والحزم في التصرف للحفاظ على النظام العام.

(120) المادة الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ. "لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة....."

(2) E. La Ferriere. Manuel de droit Constitutionnel, paris 1947 –p.96.

(120) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

البلازوي، أحمد بن يحيى، فتوح البلدان، دار لكتب، بيروت ١٩٧٨م.

ابن خلدون، عبد الرحمن ، مقدمة ابن خلدون، تحقيق علي بن عبد الواحد راضي لجنة البيان العربي.

مدكور، محمد ، معالم الدولة الإسلامية، الكويت مكتبة الفلاح، ط١،

(120) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

تنقسم الدول في تنظيمها لهذه الرقابة إلى نظامين رئيسيين النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني(٢). إذ يأخذ الأول بوحدة القضاء ووحدة النظام القانوني المطابق بالنسبة للإدارة والأفراد، في حين يأخذ الثاني بازدواج قضائي وازدواج النظام القانوني، أي يوجد قضاء إداري وقانون إداري، بجوار القضاء العام والقانون الخاص. وعرف نظام الحكم في الدولة الإسلامية تنظيماً قضائياً متميزاً أطلق عليه ولاية المظالم (ديوان المظالم)[121] بدأ هذا التنظيم في عهد الرسول ε، وقصد به نصرة المظلوم وإعادة الحق إليه، وبمعنى آخر النظر في مظالم الأفراد وإزالة أسبابها بحيث تعود الحقوق الشرعية إلى أهلها[122]. وتمتد رقابة القضاء إلى سلطات الدولة كلها، لذا يراقب القضاء عمل السلطة التنفيذية ويلزمها باحترام مبدأ الشرعية. ولتطبيق مبدأ الشرعية داخل المجتمع ينبغي أن تعمل سلطات الدولة وفق القواعد والمبادئ الشرعية المنظمة لتلك السلطات، بحيث تكون تصرفاتها وأعمالها متفقة مع تلك المبادئ والقواعد الشرعية.

ولأجل تحقق ذلك يجب أن يكون للقضاء الولاية والاختصاص الشامل للنظر في مدى مشروعية تصرفات وأعمال السلطات في الدولة.

وإذا كان القضاء يمارس رقابته على السلطة التنفيذية، فيجب ملاحظة أن السلطة التنفيذية تتمتع بامتيازات نص عليها النظام وذلك في مجال ممارستها سلطتها التقديرية[123] وحالة الظروف الاستثنائية[124] الطارئة وكذلك فإن

البلازوي، أحمد بن يحيى، فتوح البلدان، دار لكتب، بيروت ١٩٧٨م.

ابن خلدون، عبد الرحمن ، مقدمة ابن خلدون، تحقيق علي بن عبد الواحد راضي لجنة البيان العربي.

مدكور، محمد ، معالم الدولة الإسلامية، الكويت مكتبة الفلاح، ط١، ١٩٨٣.

زيدان، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة عمان ١٩٩٢م.

عبد المنعم, حمدي ، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة في القضاء الحديث. دار الشروق بيروت ١٩٨٣.

(122) أبو زهرة، الشيخ محمد ، المظالم في الإسلام، الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية التي عقدت بإشراف المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية القاهرة، ١٣-١٧/ أكتوبر/ ١٩٦٠م.

(123) السلطة التقديرية هي الحق والحيز الذي يتركه النص أو الدليل الشرعي للإدارة الملائمة بين تطبيق النص أو الدليل وبين الواقع في الظروف الطبيعية.

(124) الظروف الاستثنائية: هي أن تطرأ ظروف استثنائية غير عادية وغير متوقعة تتطلب السرعة والحزم في التصرف للحفاظ على النظام العام.

القضاء لا يسمح له بمراقبة أعمال السيادة[125] وتتمثل الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية بما يلي:

أولا- دعوى الإلغاء:

- **الدعوى لغة:**اسم من الادعاء ،وهو المصدر ،أي أنها اسم لما يدعى(١).

وتأتي بمعنى – الطلب والتمني(٢):كما بقوله تعالى : (يس:٥٧)وقوله صلى الله عليه وسلم(ما هذا،دعوى أهل الجاهلية؟)(٣)

كما تستعمل بمعنى- الدعاء(٤):لقوله تعالى (يونس: ١٠).

وتطلق بمعنى الزعم (٥)والادعاء هو طلب الشيء للنفس أو تمنيه أو زعمه.(٦)

إما الإلغاء لغة: الإلغاء له معنيان هما: الإبطال أو الإسقاط (يقال ألغى الشيء أبطله، وألغاه من العدد ألغاه منه)(٧)

- **الدعوى اصطلاحاً:** تعريف الدعوى عند فقهاء الشريعة الإسلامية، كما يلي:

- عند الحنفية: تعرف الدعوى بأنها "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"[126].وعند الشافعية: هي "أخبار عن وجود حق للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"[127].

وعند المالكية هي:"طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة"[128].

---

(125) المادة الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ. "لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.....".

(١)لسان العرب – مادة دعو :المجلد ١٤ص٢٥٧

(٢)المصباح المنير :ج١ص٢٦٥، تاج العروس :ج١٠ص١٢٨

(٣)صحيح مسلم بشرح النووي:ج١٦ص١٣٧

(٤)المصباح المنير :ج١٤ص٢٥٧، تاج العروس :ج١٠ص١٢٦

(٥)المصباح المنير :ج١٤ص٢٦١، تاج العروس :ج١٠ص١٢٧

(٦)المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية (د ع و)٢٦٨/١

(126) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر ، رد المحتار على الدر المختار، الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ ، ج٥ ص٥٤١.

(127) الهيثمي، أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، الحلبي، القاهرة ج١٠ ص ٢٨٥ (د . ت).

وعند الحنابلة: هي "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"[129].

نخلص أن الفقهاء لم يختلفوا في تحديد طبيعة الدعوى، وأنهم اعتبروها تصرفاً قولياً له شروط خاصة بوجودها، إلا أنهم لم ينصوا على تعبير دقيق لمفهوم دعوى الإلغاء كما ذكرها شراح الأنظمة والقضاء الإداري الحالي، وإنما عبروا عنها بكلامهم عن الظلم والإنصاف بولاية المظالم وإنصاف المظلوم. ونجد من يعرفها من العلماء بأنها "إخبار مقبول بحق مقرر شرعاً بنسبة المخبر إلى نفسه على خصم لدى قاض مختص أو من في حكمه"[130].

تعريف الدعوى عند شراح الأنظمة:

- "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو لحمايته"[131].
- "قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به طلب حق أو حمايته"[132].
- "الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حق إذا ما اعتدى عليه وتقريره إذا ما نوزع به"[133]
- وتعرف الدعوى الإدارية بأنها "سلطة الالتجاء إلى القضاء الإداري للحصول على تقرير حق أو حمايته في مواجهة الإدارة"[134].
- أو سلطة منحها النظام لأي شخص له مصلحة في أن يلتجئ إلى قضاء خاص بقصد إلغاء قرار إداري معيب، أو تحديد مركز نظامي معين أو حماية حق له مجحود[135].

---

(128) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس ، الفروق أو أنوار البروق في أضواء الفروق، دار المعرفة ، بيروت، (د.ت ٧٢/٢).

(129) ابن قدامة، المغني ، ج٩ ص٢٧١.

(130) ابن خنين، عبد الله بن محمد بن سعد، الكشاف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي دار التدمرية، الرياض ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م ج١ ص٣٠.

(131) أبو الوفاء، أحمد ، المرافعات المدنية والتجارية، در المعارف، القاهرة ط٨، ١٩٦٥م، ص١٥٠؟

(132) ياسين، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات الحديثة والتجارية، دار النفائس، ط٣ ، ١٤٢٥هـ ص٨٣.

(133) أبو هيف، عبد الحميد ، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية ط٣، ١٩٧٧م، ص٢١٧

(134). عبد التواب، معوض ، الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، ط١٩٩١م، ص١٣

إن منازعات الإلغاء هي المنازعات الإدارية لأعمال أو قرارات الإدارة حينما تقوم بها أو تصدر عنها باعتبارها سلطة عامة، وكل ما يملكه فيها القضاء الإداري هو إلغاؤها لعدم مشروعيتها أي لمخالفتها للقواعد القانونية[136].

إن قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعي يوجهه إلى ذات القرار الإداري فيبحث في مشروعيته من عدمها والحكم بإلغائه في حالة مخالفته للنظام. فدعوى الإلغاء تمثل الطريق القضائي لمراقبة شرعية القرار الإداري التنفيذي، وهي الوسيلة الناجحة لتأمين احترام سيادة القانون من قبل الحاكم والمحكوم على السواء[137].

إن دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم، لكنها دعوى ضد قرار[138]. فتعرف دعوى الإلغاء بأنها "دعوى قضائية يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري صادر عن إرادة منفردة والحكم بإلغائه، إذا تبين له أن هذا العمل غير مشروع"[139].

أو هي "طلب فرد أو إحدى الهيئات أمام القضاء الإداري إلغاء قرار إداري معين لمخالفته للنظام سواء تعلقت المخالفة بالشكل أو بالموضوع[140]، أو هي"تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون"[141].

ويعرفها الماوردي "بأنها النظر في تعدي الولاة على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة"[142].

---

(135) . الخطيب، عدنان ، الإجراءات الإدارية، مصر ١٩٦٨م، ص٥٤-٥٥.

(136) E. La Ferriere. Manuel de droit Constitutionnel, paris 1947 – p.963

(137) الظاهر، خالد خليل ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - دراسة مقارنة - عمان الأردن ١٩٩٩م، ص١٦٣.

(138) Le recours pour exces de pouvoir n'est pas un parties mais un proce's Fait Contre un actes

(139) F.Benoit, Droit administrative, paris D. 1969 NO.807

(140) خضر، طارق فتح الله ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ١٩٩٩م ص١٣.

(141) الطماوي، سليمان محمد ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء - الكتاب الأول، الفكر العربي ط٦، ١٩٨٦م، ص٣٢٤.

(142) الماوردي، الأحكام السلطانية ص ١٠١ مصدر سابق.

نخلص إلى أن دعوى الإلغاء هي طلب صاحب الشأن إلى القضاء إلغاء قرار إداري بحجة أنه مشوب بأحد عيوب عدم الشرعية. أي أن دعوى الإلغاء تكون بناء على طلب من صاحب الشأن، أي صاحب المصلحة، ويقدم إلى القضاء، لإلغاء قرار إداري؛ لأنه معيب بأحد عيوب عدم المشروعية التي نص عليها الشرع أو النظام. لذا فإنها دعوى تقوم على مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعيته. إن دعوى الإلغاء هي التي بموجبه يفحص القاضي مشروعية القرار الإداري، فإذا تبين له مجانبة القرار الإداري للنظام حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به.

ثانيا- دعوى التعويض:

التعويض لغة: التعويض من العوض، وهو البدل، أو الخلف، والفعل منه: الغوضُ، والاسم منه: العِوَضُ، والمعوضة، والمستعمل التعويض، والجمع، أعواض[143]، وقال ﷺ : "ما ترك عبدٌ شيئاً لله، لا يتركه الإله، إلا عوضه الله عنه، ما هو خير له منه، في دينه ودنياه"[144].

ويستعمل الفقهاء لفظاً آخر للدلالة على التعويض هو "الضمان"[145]، أن العوض هو البدل، والجمع أعواض، فقول عضت فلاناً أو عوضته وأعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، والمصدر العوض، والاسم المعوض[146]، وأن بين العوض والبدل فرقاً. إلا أن المعاجم أعرضوا عن ذكره، فجاء في المحكم المحيط الأعظم: "العوض والبدل وبينهما فرق، لا يليق ذكره في هذا المكان"[147].فالعوض يعني البدل، أو الخلف، وقد دل على ذلك حديث أبي هريرة τ عند ما قال: "فلما أحل الله ذلك للمسلمين - يعني الجزية -

---

([143]) ابن منظور، لسان العرب، ١٩٢/٧.
ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مؤسسة الرسالة، بيروت ، (ب - ت) ١٨٨/٤.
([144]) أخرجه أحمد، والطبراني، انظر العجلوني ، كشف الخفاء، ١٨٣/٢.
([145]) الزحيلي، وهبة ، نظرية الضمان، دار الفكر دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م. ص ١٤-١٦.
([146]) ابن منظور ، لسان العرب، ٥٤/٩، ٥٦.
([147]) المحكم المحيط الأعظم، ٢١٠/٢.

عرفوا أنه عوضهم أفضل مما خافوا"[148]. أي: أبدلهم كسباً طيباً مما كانوا يخشون فواته.

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "سافر تجد عوضاً عمن تفارقه"[149]، أي بدلاً مكافئاً عمن تنأى عنه.

ومن اشتقاقات مادة العوض: "التعويض". وجاء في لسان العرب بعد ذكر اشتقاقات كثيرة للفظ العوض: ".... والمتقبل التعويض"[150]

فالتعويض: هو البدل أو الخلف دالاً على الاستقبال.

التعويض شرعاً: لم تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه. ولكنها استعملت بدله لفظ الضمان، وكما يلي:

الضمان: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[151].

أو هو شغل ذمة أخرى بالحق[152].

أو هو حق ثابت في ذمة الغير[153].

أو هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة[154].

أو هو عبارة عن غرامة التالف[155].

أو هو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته[156].

أو هو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفياً للضرر بقدر الإمكان[157].

أو هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال[158].

([148]) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٣/٣٢٠.

([149]) الشافعي، ديوان الشافعي ص٤٨.

([150]) ابن منظور، لسان العرب ٥٥/٩.

([151]) ابن قدامة المغني،دار المنار، ٥٩٠/٤.

([152]) الدردير، الشرح الكبير ٣٢٩/٣.

([153]) الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد ، ا لوجيز في الفقه، مطبعة الأدب ،ا لقاهرة ١٣١٧هـ ٢٠٨/١.

([154]) الشوكاني، نيل الأوطار ، ج٥، ص٢٩٩.

([155]) عيون البصائر ج٣ ص٢١٠.

([156]) تبيين الحقائق ٢٢٣/٥.

([157]) بدائع الصنائع ١٦٨/٧.

([158]) أبو ساق، محمد بن المدني ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، الرياض ص١٥٥.

أو هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، أو قيمته إن كان من القيميات.

فضمان المال لغة: أي التزامه، يقال: ضمنت المال، وبالمال ضماناً، فإنا ضامن وضمين: أي ألتزمته، وضمنته المال، ألتزمته إياه[159].

لذا تعرف دعوى التعويض: بأنها الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمن ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة[160].

أو هي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن ضد الإدارة لاعتدائها على مركزه النظامي الشخصي، مطالباً القضاء، ليس فحسب ببحث مشروعية العمل الإداري، وإنما أيضاً بأن يحكم له على الإدارة بفعل شيء أو بالامتناع عن فعل شيء، أو بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء العمل الإداري الغير مشروع[161].

أو هي التي ترفع للمطالبة بجبر الضرر المادي أو الأدبي الذي حدث نتيجة الخطأ من الإدارة، وغالباً تكون المطالبة بمبلغ من المال لجبر هذا الضرر[162]

فنخلص مما تقدم ويمكننا أن نعرف دعوى التعويض، بأنها الطلب الذي يتقدم به المضرور إلى القضاء للتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة العامة.

أن قضاء الإلغاء، لا يكفي لحماية الأفراد حماية كاملة، لأنه لا يضمن حماية الأفراد من الأضرار خلال فترة نفاذ تلك القرارات المعيبة، لذا لابد من رفع دعوى للحماية الكاملة للأفراد من الإدارة التي تمس مركزاً قانونياً خاصاً لهم، سواء عن طريق التصرفات النظامية المعيبة أم عن طريق الأعمال المادية.

---

(159) ابن منظور، لسان العرب.

(160) الحلو، ماجد راغب ، القضاء الإداري ، دار مطبوعات الجامعة، الإسكندرية ١٩٩٥م، ص٤٣٧، وعبد التواب، معوض ، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط١، ١٩٩٨م، ص١٣.

(161) النجار، زكي محمد ، القضاء الإداري دارسة مقارنة الشريعة الإسلامية ، دار الأزهر للطباعة دمنهور ط٢، ١٩٩٦م، ص٣٠٩.

(162) بدوي، عبد العزيز خليل ، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية،دار الفكر العربي ط١، ١٩٧٠م، ص٣٨ وما بعدها.

فدعوى التعويض دعوى شخصية يطالب بموجبها المدعي بحقوق شخصية في مواجهة الإدارة فتشمل دعاوى العقود الإدارية والتعويض عن أعمال الإدارة الضارة والمنازعات الضريبية والتأديبية والانتخابات ويلاحظ أن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية كما سبق ذكره كقضاء إداري يتولى الفصل في الدعاوى المتعلقة بالحقوق الوظيفية، ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية النهائية في حالة الطعن فيها وثبوت عدم شرعيتها، وكذلك الفصل في دعوى التعويض والدعاوى المتعلقة بالعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها[163].

المطلب السابع
استقلال القضاء كضمان لتحقيق مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية

جاءت أوامر القرآن الكريم للرسول ﷺ صريحة في أن يكون قضاؤه بالعدل المطلق، والحيدة التامة، لقوله تعالى: { إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً } (النساء: الآية: ١٠٥) وقوله تعالى: { وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ } (النساء الآية ٤٩).

ويقصد باستقلال القضاء ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق، خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر، وأن يوفر للقضاة أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة، بما يهيئ لهم المناخ المناسب الذي يمكنهم من أداء رسالتهم الجليلة على أكمل وجه وأتم صورة[164]. إن استقلال القضاء يرتد إلى أمرين:

---

(163) المادة الثالثة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(164) أبو طالب، حامد ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي القاهرة ١٤٠٤هـ ص٦٠.
أبو فارس، محمد عبد القادر: القضاء في الإسلام، دار الفرقان الأردن، ١٤٠٤ه ص١٨٩.
جبرة، عبد المنعم ، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٠٩هـ ص٢٢،٢٣

أولها:إن يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث.وليس وظيفة من وظائفها. ثانيا :أن يكون القضاة متحررين بمهام دون أي تأثير أو تدخل من أية جهة .

أن استقلال القضاء هدف نبيل يستلزم ويفرضه تحقيق العدالة في المجتمع، لأنه يجعل القضاء فوق السلطات بل وفوق الخليفة والإمام[165].

لذا نجد إن كافة الدساتير تنص على إن القضاء سلطة وليس وظيفة ومن شان ذلك أن تقف على قدم المساواة مع السلطتين التنظيمية والتنفيذية .فلا يعود من الجائز لأي من هذه السلطات التدخل في شؤون الأخرى أو الاعتداء على اختصاصاتها. تأتي أهمية إقرار مبدأ استقلال القضاء في أنه يشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى أن يتم الفصل في منازعاتهم وأقصيتهم بإرادة القاضي وحده بعيداً عن كافة الأهواء وكل أشكال المؤثرات.

إن استقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص وإنما ينبع من تحقق العدالة، فحاجة الناس إلى القضاء المحايد المستقل هي أعظم حاجاتهم فهو يوفر لهم الأمن، والأمن هو الحياة(١)، وهو أثمن ما يحرص عليه الإنسان لقوله تعالى: { فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَذَا الْبَيْتِ* الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ } (قريش الآية: ٣،٤). وحتى يتحقق استقلال القضاء على الوجه الأكمل، فلا بد أن تتوافر الأسباب التي تكفل أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة للقضاة، والتي تهيئ لهم ظروف الحيادية والنزاهة التامة في أداء عملهم. فقد تضمن النظام في المملكة العربية السعودية العديد من الضمانات لاستقلال القضاء، ولأن لهذا الاستقلال دوره في ضمان تحقق مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية وهذا ما سوف نتناوله في ما يلي:

أولا - ضمانات استقلال القضاء في النظام السعودية:

قامت الدولة الإسلامية على مبدأ العدالة والمساواة لان الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وأن الهدف من استقلال القضاء هو إحقاق الحق وتطبيق العدالة في المجتمع دون تمييز بين الحاكم والمحكوم لقوله تعالى: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ } (النحل الآية: ٩٠) وقال تعالى: { إِنَّ اللَّهَ

(165) عبد الله، نجيب أحمد ، ضمانات استقلال القضاء، ط١ المكتب الجامعي٢٠٠٧م.

يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} (النساء الآية: ٥٨).

فقد عملت المملكة العربية السعودية على تعزيز منزلة القضاء وتحقيق الأمن والأمان على النفس والعرض والمال بتطبيق الشرع الحنيف، وأصبح مبدأ استقلال القضاء أصلاً من الأصول التي قامت عليها الدولة السعودية، فقد جاءت الأنظمة المتتالية لتؤكد واقع استقلال القضاء[166]. فقد نص النظام الأساسي للحكم في مادته السادسة والأربعين على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية"[167] ونصت المادة الأولى من نظام القضاء أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء"[168] ونصت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم على أن "ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة، يرتبط مباشرة بالملك، ويكون مقره مدينة الرياض، ويتمتع قضاء الديوان وقضاته بالضمانات المنصوص عليها في نظام القضاء ويلتزمون بالواجبات المنصوص عليها فيه"[169]. كل هذه النصوص وغيرها من النصوص الدالة على استقلال القضاء في المملكة. وقد أكد نظام القضاء على ضمانات أساسية تحمي استقلال القضاء في المملكة وأهم هذه الضمانات هي:

١- إنشاء مجلس أعلى للقضاء:

تم إنشاء هذه الجهة القضائية العليا، لتقوم بالنظر في شؤون القضاء الوظيفية من تعيين وترقية وتأديب وندب وإعارة وتدريب ونقل وإجازة وإنهاء خدمة وغيرها، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة، وذلك بما يضمن استقلال

---

(166) المادة (٩) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٨٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ.

المادة (١،٢،٣،٤) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ وتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ.

(167) المادة (٤٦) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

(168) المادة (١) نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(169) المادة (١) نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

القضاء[170] وللمجلس الأعلى للقضاء إصدار اللوائح المتعلقة بشؤون القضاة الوظيفية؛ التفتيش القضائي وإنشاء المحاكم والإشراف عليها وعلى القضاة وأعمالهم وتنظيم اختصاصات رؤساء المحاكم وصلاحياتهم ، وإصدار قواعد تبين طريقة اختيار القضاة وإجراءات وضوابط تفريغهم للدراسة[171] كما تم إنشاء مجلس القضاء الإداري تكون له ذات الاختصاصات للمجلس الأعلى الواردة في نظام القضاء بالنسبة للقضاة في ديوان المظالم[172].

إن قيام هذين المجلسين لهو خير دليل على استقلال القضاء عن كل من السلطة التنظيمية والسلطة التنفيذية في المملكة.

إن أنشأ كل من المجلس الأعلى للقضاء ومجلس القضاء الإداري هو من أجل تأكيد استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية والحيلولة دون التدخل في شؤون القضاء.

٢- عدم قابلية القضاة للعزل:

العزل لغة:العين واللام أصل صحيح يدل على تنحية وإمالة ،تقول:عزل الإنسان الشيء يعزله؛إذا نحاه في جانب.وهو بمعزل ،وفي معزل عن أصحابه :أي في ناحية عنهم. والعزل :الاعتزال ،والرجل يعزل عن المرأة إذا لم يرد ولدها(٣)

العزل اصطلاحا:ولا يخرج معنى العزل في الاصطلاح الفقهي عن المعنى اللغوي.

وعزل القاضي : تنحيته عن منصبه الذي كان فيه .

وإن عدم قابلية القضاة للعزل هو من أهم مظاهر استقلال القضاء، ويوفر للقضاة الجو المناسب من الطمأنينة والحياد، مما يمكنهم من أداء عملهم على الوجه المطلوب، لأن "مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل

---

(170) الفقرة (أ) من المادة السادسة نظام القضاء في المملكة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩.

(171) الفقرة (ب، ج، د، هـ، و، ز،) المادة السادسة من نظام القضاء.

(172) المادة الخامسة نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(٣) زكريا ،أبي الحسن أحمد بن فارس ، معجم مقاييس اللغة ،تحقيق عند السلام محمد هارون٤/٣٠٧ .

تدعيماً لروح القضاة في الاستقلال وفي إقبالهم على واجبهم الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل"[173].

فقد نصت المادة الثانية من نظام القضاء على أن "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات المبينة في هذا النظام"[174].

وجاء في المادة التاسعة والستين بأن "تنتهي خدمة عضو السلك القضائي بأحد الأسباب الآتية":

أ. بلوغه سن السبعين.

ب. الوفاة.

ت. قبول استقالته.

ث. قبول طلبه الإحالة على التقاعد طبقاً لنظام التقاعد المدني.

ج. عدم صلاحيته للقضاء وفقاً لحكم المادة الرابعة والأربعين من هذا النظام.

ح. عجزه عن مباشرة عمله بعد انقضاء الإجازة المرضية، أو أن يظهر في أي وقت أنه لا يستطيع لمرضه القيام بوظيفته على الوجه اللائق.

خ. حصوله على تقدير أقل من المتوسط في تقرير الكفاية ثلاث مرات متتالية.

د. إنهاء خدمته لأسباب تأديبية[175].

وبينت المادة السبعون بأنه "في غير حالات الوفاة والإحالة على التقاعد لبلوغ السن النظامية وعدم الصلاحية خلال فترة التجربة بالنسبة إلى الملازم القضائي، تنتهي خدمة عضو السلك القضائي بأمر ملكي بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء"[176].

فكل حالة من هذه الحالات لها ما يبررها، وذلك كله لحسن سير عمل السلطة العمل القضائي، ولمصلحة السلطة القضائية، فلا يتأثر القضاء بانتهاء خدمة القاضي في تلك الحالات، وبالنسبة لتقرير هذا النظام مبدأ عدم القابلية للعزل لجميع أعضاء السلك القضائي باستثناء درجة ملازم قضائي، هو لأن

---

(173) عصفور,محمد , استقلال السلطة القضائية، ص١٦٣.

(174) المادة الثانية من نظام القضاء الصادر في ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(175) المادة التاسعة والستون من نظام القضاء الصادر في ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(176) المادة السبعون من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

المعين يخوض تجربة فإن اجتازها وكان أهلاً للقضاء لم يعزل، وإلا فما فائدة السنة التجريبية إذا لم يكن في يد السلطة العزل في حال عدم صلاحه؟

٢ـ نقل القضاة وندبهم وإعارتهم:

فقد نص نظام القضاء في المادة الثالثة على أنه: "لا ينقل القضاة إلى وظائف أخرى إلا برضاهم أو بسبب ترقيتهم ووفق أحكام هذا النظام"[177].

ونص المادة السادسة على أنه: "يتولى المجلس الأعلى للقضاء - بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى المبينة في هذا النظام - ما يلي: أ- النظر في شؤون القضاة الوظيفية، من تعيين وترقية وتأديب وندب وإعارة وتدريب ونقل وإجازة وإنهاء خدمة وغير ذلك، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة، وذلك بما يضمن استقلال القضاء..."[178].

ونصت المادة التاسعة والأربعون على أنه: "لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم داخل السلك القضائي إلا بقرار من المجلس الأعلى للقضاء. كما لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم أو إعارتهم خارج السلك القضائي إلا بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء تحدد فيه المكافأة المستحقة للقاضي المندوب أو المعار، تكون مدة الندب أو الإعارة سنة واحدة قابلة للتجديد لسنة أخرى. على أنه يجوز لرئيس المجلس الأعلى للقضاء في الحالات الاستثنائية أن يندب أحد أعضاء السلك القضائي داخل السلك أو خارجه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في العام الواحد"[179].

ونص المادة السابعة عشرة من نظام ديوان المظالم على أنه: "يجرى تعيين قضاة الديوان، وترقيتهم، ونقلهم، وندبهم، وتدريبهم، وإعارتهم، والترخيص بإجازاتهم، والتفتيش عليهم، وتأديبهم، وعزلهم، وإنهاء خدماتهم، وفقاً للإجراءات المقررة في نظام القضاء"[180].

وبهذا نجد أن النظام سد ذريعة كان من الممكن إبعاد القاضي من عمله دون أن يأخذ هذا الإبعاد شكل العزل.

---

(177) المادة الثالثة من نظام القضاء.
(178) المادة السادسة من نظام القضاء.
(179) المادة التاسعة والأربعون من نظام القضاء الجديد.
(180) المادة السابعة عشرة من النظام الجديد لديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٧٨ وبتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

ومن خلال النص يتضح لنا أن هناك حالتين للندب والنقل والإعارة فإما أن يكون داخليا - خارجيا، فالداخلي من نقل أو ندب من شأن المجلس الأعلى للقضاء، والخارجي من نقل أو ندب أو إعارة يكون بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء.

فنصوص هذه المواد قد أعطت ضمانات قوية للقضاة في طمأنتهم في الحفاظ على استقلالهم.

٣- الترقية:

من الممكن أن تكون الترقية وسيلة للتدخل في أمور القضاء، إذا لم تحدد قواعد تحول دون ذلك، لأن من الممكن في حالة عدم وجود قواعد محددة أن تتخذ الترقية كذريعة للتدخل في شؤون القضاء والتأثير على استقلالية القضاة، فيرقى من لا يستحق الترقية، أو يترك من يستحق الترقية دون ترقية، فحفاظاً على مبدأ استقلال القضاء قد حدد نظام القضاء في المملكة العربية السعودية قواعد محددة لترقية القضاة بحيث يبعد التدخل في شؤون القضاء من هذا الجانب.

فقد جاء في المادة السابعة والأربعين: "يجري التعيين في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يوضح فيه توافر الشروط النظامية في كل حالة على حده. يراعي المجلس في الترقية ترتيب الأقدمية المطلقة، وعند التساوي يقدم الأكفأ بموجب تقارير الكفاية، وعند التساوي أو انعدام تقارير الكفاية يقدم الأكبر سناً. ولا يجوز أن يرقى عضو السلك القضائي الخاضع للتفتيش إلا إذا كان قد جرى التفتيش عليه مرتين على الأقل في الدرجة المراد الترقية منها وثبت في التقريرين الأخيرين السابقين على الترقية أن درجة كفايته لا تقل عن المتوسط"[181].

٣- وضع نظام خاص لمسؤولية القضاة:

أن استقلال القضاة لا يعني عدم تتبعهم ومراقبتهم، وبالتالي لا يوجد ما يمنع الإشراف عليهم، فهم أولاً وأخيراً بشر عرضة للخطأ وهم قابلون للمحاسبة تأديبياً وجنائياً[182]، لقد خول نظام القضاء المجلس الأعلى للقضاء

---

(181) المادة السابعة والأربعون من نظام القضاء الجديد.

(182) استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، طراد بن فهد نصير الشريف، ص١٤٧.

صلاحية الإشراف على المحاكم والقضاة بموجب المادة التاسعة والخمسين التي تنص على أن: "يكون تأديب القضاة من اختصاص دائرة تشكل في المجلس الأعلى للقضاء من ثلاثة من القضاة أعضاء المجلس المتفرغين، وتصدر قراراتها بالأغلبية، ولا تكون نهائية إلا بعد موافقة المجلس عليها"[183]، وبموجب المادة الثامنة والخمسين: "مع عدم الإخلال بما للقضاء من حياد واستقلال، وبما للمجلس الأعلى للقضاء من حق الإشراف على المحاكم والقضاة وأعمالهم، يكون لرئيس كل محكمة حق الإشراف على قضاتها وحق تنبيههم إلى ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظائفهم بعد سماع أقوالهم".

ويكون التنبيه مشافهة أو كتابة، وفي الحالة الأخيرة تبلغ صورة منه للمجلس الأعلى للقضاء. ويجوز للقاضي الاعتراض أمام المجلس كتابة - على التنبيه الصادر إليه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، فإن تكررت منه المخالفة أو استمرت تتم محاكمته تأديباً[184].

ثانيا: دور استقلال القضاء كضمان لتحقيق مبدأ الشرعية:

قرر الإسلام مبدأين من أهم المبادئ الأساسية لأي مجتمع إنساني متحضر الأول: هو ضرورة عرض ما ينشأ من منازعات بين الناس على ولي الأمر والثاني: عدم اقتضاء الفرد حقه بنفسه، ثم الخضوع لما يقضي به ولي الأمر بشأن تلك المنازعات لقوله تعالى: { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً** } (النساء الآية:٥٩) وقوله تعالى: { **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً**} (النساء الآية: ٦٥).

وجاءت الآيات الصريحة في أن يكون القضاء بالعدل ، والحيدة التامة لقوله تعالى: { **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً** } (النساء الآية:١٠٥)، وقوله تعالى: { **وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ**

---

(183) المادة التاسعة والخمسون من نظام القضاء الجديد.
(184) المادة الثامنة والخمسون من نظام القضاء.

بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ } (النساء الآية: ٤٩)، وبناء على ذلك فإن العدل حق لكل إنسان، و. إن تأمينه في أي مجتمع هو أعظم واجبات الدولة وعماد الحكم فيها، وإن تحقيقه هو جوهر رسالة القضاء، ويتطلب قضاءً مستقلاً محايداً، بدون أي تمييز أو مواربة، فلا فرق بين حاكم ومحكوم، وقد قامت المملكة العربية السعودية على هذا الأساس[185].

إن تطبيق الشريعة الإسلامية على الواقعة المطروحة على القضاء، كضمانة لعدم التدخل في القضاء، يحمي الأحكام من أهوائهم ونزواتهم ، وإن المملكة وهي تعتمد الشريعة الإسلامية منهجا في كل تأريخها، والإسلام بالانقياد لحكم الله وتطبيقه والتسليم له جزءاً لا يتجزأ من الإيمان، وهو بقاء كل فرد ضمن إطار مبدأ الشرعية، سواء كان حاكماً أو محكوماً. واحترام هذا المبدأ يعتبر في مقدمة الضمانات التي أساسها استقلال القضاء. "فاستقلال القضاء ضرورة لا بد منها لحماية مبدأ الشرعية والحرص على تأكيده وحمايته"[186] فإذا تأثر القضاء بأي مؤثر، سيعود على الدولة والمجتمع بالضرر ومن أعظم المفاسد التي تنتج عن عدم استقلالية القضاء زوال هيبة القضاء وعدم الخضوع للشرعية.

فلا يمكن للقضاء أن يقوم بدوره المطلوب ما لم يكن أشخاصه على درجة عظيمة من النزاهة والمؤهلات التي تجعلهم يدورون مع الحق حيثما دار ويقولون كلمة الحق في مواجهة جميع السلطات، لا يحابون الحكام ولا يتأثرون بميولهم، ولا يحابون صديقاً أو قريباً ولا يظلمون عدواً أو بعيداً، ولا يعترفون إلا بالحق ولا يميلون لغير العدل[187].

وقد تأيد هذا في صدر الإسلام فمثلا قضية الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه :أخذ فرسا من أعرابي لتجربته قبل شرائه ،فحمل عليه عمر فعطب الفرس ، ولما خاصمه الأعرابي ،اتفقا على تحكيم القاضي شريح ، وبعد

---

(185) هذا ما تم إثباته في المطلب الأول راجع ص٣١ وما بعدها.

(186) الشريف، طراد بن فهد نصير ، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير - قسم العدالة الجنائية جامعة نايف للعلوم الأمنية ١٤٢٥هـ ص٤.

(187) البياتي، منير حميد ، الدولة القانونية ص١٢٣.

(٣)(٤)البيهقي، السنن الكبرى ،كتاب البيوع،برقم ١٠٢٤٣ ، ٢٧٤/٥ وكتاب أدب القاضي،باب الخصمين١٣٦/١٠

سماع الطرفين ، حكم على الخليفة بدفع الثمن ،قائلا له:أخذته صحيحا سالما ، فأنت له ضامن حتى ترده سالما.(٣)

ومما روي أن عليا رضي الله عنه ،وجد درعه المفقود بيد يهودي كان يسعى لبيعه ،واختصم الاثنان إمام القاضي شريح ،فطلب من الإمام أن يثبت دعواه فأتى بخادمه وابنه الحسن شاهدين،فرفض القاضي شريح شهادة الابن لوالده ،فما كان اليهودي إلا أن تأثر بهذا العدل فاسلم.(٤)

إن الدولة الإسلامية كانت أول دولة قانونية يخضع لها الحكام للقانون ويمارسون سلطاتهم وفقاً لقواعد عليا ولا يستطيعون الخروج عنها[188]، والدليل على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية قوله تعالى: { **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً**} (النساء الآية: ٦٥).

ويشترط لتحقق العدالة في القاضي "أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقياً المآثم بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح بها ولايته، وأن انخرم منها وصف، منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكمٌ"[189].

وبناء على ذلك يجب أن يحرص على استقلال القضاء لكي تتحقق العدالة ويتم تطبيق مبدأ الشرعية على أصوله ويكون ذلك ضمانا لتحقق هذا المبدأ، فوجود قضاء مستقل من أهم ضمانات خضوع الحاكم والمحكوم لمبدأ الشرعية.

إن أهمية القضاء لا تقتصر على مجرد ضرورته الاجتماعية لتطبيق الشرعية وحسم المنازعات والفصل في الخصومات فحسب، بل إن تحقيق العدل هو أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قضاء عادل ومحايد ومستقل وقد نص النظام الأساسي للحكم على أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة.."[190].

---

(188) بدوي، فرون ، النظم السياسية، تطور السياسي والنظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة ، مصر ص١١٥، ١٩٦١م.

(189) الماوردي، الأحكام السلطانية ص١٣١.

(190) المادة (٤٧) من النظام الأساسي للحكم.

وعلى ذلك يمكن القول إن القاضي هو أداة النظام القانوني واستقلاله يضمن استبعاد لعوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بين الأداة ووظيفتها، وإن حماية الحريات والحقوق العامة هي أساس تحقق مبدأ الشرعية الذي تقوم عليه الدولة، إن احترام الحقوق والحريات هي الضمانة لضبط المجتمع واستقراره وتحقيق مبدأ الشرعية.

إن السبيل القويم إلى العدالة هو الحكم بما أنزل الله وهو الذي عملت عليه المملكة كما سبق بيانه وجاء نظام القضاء ليؤكد ذلك ونص على أن "تتولى المحكمة العليا .... مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام...."[191].

وكذلك نص نظام ديوان المظالم على أن "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها..."[192].

في هذا ما يؤكد على تطبيق الشريعة الإسلامية وبالنتيجة يحقق مبدأ الشرعية بأحسن صورها فالعلاقة بين استقلال القضاء ومبدأ الشرعية تعتمد على قضاء مستقل كما بينا بما له من ضمانات وبالنتيجة خضوع الجميع حكاما ومحكومين لمبدأ الشرعية.

قرر الإسلام مبدأين من أهم المبادئ الأساسية لأي مجتمع إنساني متحضر الأول: هو ضرورة عرض ما ينشأ من منازعات بين الناس على ولي الأمر والثاني: عدم اقتضاء الفرد حقه بنفسه، ثم الخضوع لما يقضي به ولي الأمر بشأن

تلك المنازعات لقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً } (النساء الآية:٥٩)

---

(191) المادة الحادية عشرة نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(192) المادة الحادية عشرة نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وقوله تعالى: { فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً} (النساء الآية: ٦٥).

وجاءت الآيات الصريحة في أن يكون القضاء بالعدل ، والحيدة التامة لقوله تعالى: { إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيماً } (النساء الآية:١٠٥)، وقوله تعالى: { وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ } (النساء الآية: ٤٩)، وبناء على ذلك فإن العدل حق لكل إنسان، و. إن تأمينه في أي مجتمع هو أعظم واجبات الدولة وعماد الحكم فيها، وإن تحقيقه هو جوهر رسالة القضاء، ويتطلب قضاءً مستقلاً محايداً، بدون أي تمييز أو مواربة، فلا فرق بين حاكم ومحكوم، وقد قامت المملكة العربية السعودية على هذا الأساس[193].

إن تطبيق الشريعة الإسلامية على الواقعة المطروحة على القضاء، كضمانة لعدم التدخل في القضاء، يحمي الأحكام من أهوائهم ونزواتهم ، وإن المملكة وهي تعتمد الشريعة الإسلامية منهجا في كل تأريخها، والإسلام بالانقياد لحكم الله وتطبيقه والتسليم له جزءاً لا يتجزأ من الإيمان، وهو بقاء كل فرد ضمن إطار مبدأ الشرعية، سواء كان حاكماً أو محكوماً. واحترام هذا المبدأ يعتبر في مقدمة الضمانات التي أساسها استقلال القضاء. "فاستقلال القضاء ضرورة لا بد منها لحماية مبدأ الشرعية والحرص على تأكيده وحمايته"[194] فإذا تأثر القضاء بأي مؤثر، سيعود على الدولة والمجتمع بالضرر ومن أعظم المفاسد التي تنتج عن عدم استقلالية القضاء زوال هيبة القضاء وعدم الخضوع للشرعية.

فلا يمكن للقضاء أن يقوم بدوره المطلوب ما لم يكن أشخاصه على درجة عظيمة من النزاهة والمؤهلات التي تجعلهم يدورون مع الحق حيثما دار ويقولون كلمة الحق في مواجهة جميع السلطات، لا يحابون الحكام ولا يتأثرون

---

(193) هذا ما تم إثباته في المطلب الأول راجع ص٣١ وما بعدها.

(194) الشريف، طراد بن فهد نصير ، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير - قسم العدالة الجنائية جامعة نايف للعلوم الأمنية ١٤٢٥هـ ص٤.

بميولهم، ولا يحابون صديقاً أو قريباً ولا يظلمون عدواً أو بعيداً، ولا يعترفون إلا بالحق ولا يميلون لغير العدل[195].

وقد تأيد هذا في صدر الإسلام فمثلا قضية الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه :أخذ فرسا من أعرابي لتجربته قبل شرائه ،فحمل عليه عمر فعطب الفرس ، ولما خاصمه الأعرابي ،اتفقا على تحكيم القاضي شريح ، وبعد سماع الطرفين ، حكم على الخليفة بدفع الثمن ،قائلا له:أخذته صحيحا سالما ، فأنت له ضامن حتى ترده سالما.(٣)

ومما روي أن عليا رضي الله عنه ،وجد درعه المفقود بيد يهودي كان يسعى لبيعه ،واختصم الاثنان إمام القاضي شريح ،فطلب من الإمام أن يثبت دعواه فأتى بخادمه وابنه الحسن شاهدين،فرفض القاضي شريح شهادة الابن لوالده ،فما كان اليهودي إلا أن تأثر بهذا العدل فاسلم.(٤)

إن الدولة الإسلامية كانت أول دولة قانونية يخضع لها الحكام للقانون ويمارسون سلطاتهم وفقاً لقواعد عليا ولا يستطيعون الخروج عنها[196]، والدليل على وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية قوله تعالى: { **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً**} (النساء الآية: ٦٥).

ويشترط لتحقق العدالة في القاضي "أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفا عن المحارم، متوقيا المآثم بعيداً من الريب، مأموناً في الرضا والغضب، مستعملاً لمروءة مثله في دينه ودنياه، فإذا تكاملت فيه فهي العدالة التي تجوز بها شهادته وتصح بها ولايته، وأن أنخرم منها وصف، منع من الشهادة والولاية، فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم"[197].

وبناء على ذلك يجب أن يحرص على استقلال القضاء لكي تتحقق العدالة ويتم تطبيق مبدأ الشرعية على أصوله ويكون ذلك ضمانا لتحقق هذا

---

(195) البياني، منير حميد ، الدولة القانونية ص١٢٣.

(٣)(٤)البيهقي، السنن الكبرى ،كتاب البيوع،برقم ١٠٢٤٣ ، ٢٧٤/٥ وكتاب أدب القاضي،باب الخصمين ١٣٦/١٠

(196) بدوي، فرون ، النظم السياسية، تطور السياسي والنظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة ، مصر ص١١٥، ١٩٦١م.

(197) الماوردي، الأحكام السلطانية ص١٣١.

المبدأ، فوجود قضاء مستقل من أهم ضمانات خضوع الحاكم والمحكوم لمبدأ الشرعية.

إن أهمية القضاء لا تقتصر على مجرد ضرورته الاجتماعية لتطبيق الشرعية وحسم المنازعات والفصل في الخصومات فحسب، بل إن تحقيق العدل هو أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قضاء عادل ومحايد ومستقل وقد نص النظام الأساسي للحكم على أن "حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة.."[198].

وعلى ذلك يمكن القول إن القاضي هو أداة النظام القانوني واستقلاله يضمن استبعاد العوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بين الأداة ووظيفتها، وإن حماية الحريات والحقوق العامة هي أساس تحقق مبدأ الشرعية الذي تقوم عليه الدولة، إن احترام الحقوق والحريات هي الضمانة لضبط المجتمع واستقراره وتحقيق مبدأ الشرعية.

إن السبيل القويم إلى العدالة هو الحكم بما أنزل الله وهو الذي عملت عليه المملكة كما سبق بيانه وجاء نظام القضاء ليؤكد ذلك ونص على أن "تتولى المحكمة العليا .... مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام...."[199].

وكذلك نص نظام ديوان المظالم على أن "تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الاعتراضات على الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية، إذا كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: أ- مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية أو الأنظمة التي لا تتعارض معها..."[200].

في هذا ما يؤكد على تطبيق الشريعة الإسلامية وبالنتيجة يحقق مبدأ الشرعية بأحسن صورها فالعلاقة بين استقلال القضاء ومبدأ الشرعية تعتمد على قضاء مستقل كما بينا بما له من ضمانات وبالنتيجة خضوع الجميع حكاما ومحكومين لمبدأ الشرعية.

---

(198) المادة (٤٧) من النظام الأساسي للحكم.

(199) المادة الحادية عشرة نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

(200) المادة الحادية عشرة نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

الخاتمة

إن القضاء هو إظهار الحكم الشرعي ممن له الولاية، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا، وذلك على سبيل الإلزام، حسماً للتداعي وقطعاً للخصام. وإن القضاء ضرورة اجتماعية، لأنه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، وفي نهاية هذا البحث نبين أهم النتائج والتوصيات وكما يلي:

النتائج :

١- إن هنالك تصرفات خارجة عن الشرعية قد تصدر عن أشخاص من ذوي المراكز في الدولة، وتشكل مظالم لا مناص من كبحها واستخلاص الحق منها، لذا أصبح لا بد من قيام ولاية ذات هيبة ورهبة قوامها العدل والإنصاف للمظلوم من الظالم وذلك ما كان من رقابة القضاء على شرعية ما يصدر عن سلطات الحكم وإداراته.

٢- الرقابة القضائية هي أداة النظام في التعبير عنه، واستقلال القضاء يضمن استبعاد العوامل الخارجية التي يمكن أن تقطع العلاقة المباشرة بين الأداة ووظيفتها، وأن تحقق الاستقلال يعني أن القضاء سوف يرفض الباطل ويقول الحق وينشد العدل ويصون الحقوق ويذود عن الحريات ويحميها ويدعم الشرعية ويسمو بها.

٣- إن القضاء المحايد المستقل ركن أساس في النظام القانوني، فلا تفعيل للنظام القانوني بغير رقابة القضاء، وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانة أساسية لحماية الحقوق والحريات، لذا يجب التأكيد على استقلال القضاء لتعمل الرقابة القضائية كضمانة لتحقيق الشرعية.

٤- إن القضاء كسلطة وليس كوظيفة يستلزم أن يكون محايداً فلا يصبغ بأي صبغة أخرى، ليعمل بميزان العدل ويصدع بكلمة الحق وأن يكون القضاء متحررا" من أي تدخل، لأن استقلال القضاء، يعد من أكثر القضايا اتصالاً بسائر مظاهر الحياة في المجتمع، لذا فإنه ضرورة ملحة للتوصل بما يلاءم حاجات المجتمع وتطوره وتحقيق مبدأ الشرعية.

٥- إن أهمية الرقابة القضائية لا تقتصر على مجرد كونها ضرورة اجتماعية لتطبيق الشرعية وحسم المنازعات والفصل في الخصومات فحسب بل - إن تحقق العدل يقتضي أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى القضاء العادل والمحايد ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان القضاء مستقلاً.

٦- لا شك في أن القضاء هو موطن العدل ومضمونه وفحواه، وهو أليه الطرق والأداة ذلك أن رسالته أن يكون أداة العدل سهل المنال مأمون الطريق، يلوذ به كل مضطر ليصون به حقاً أو يرد به باطلاً، لهذا حرص الشرع النظام على سد الذرائع التي يتسلل منها المبطلون من محترفي الكيد وتجار الخصومة، فلا بد من تسلح القضاء بالعلم وتحصنه بالحيدة وغير ذلك من أخلاقيات مهنة القضاء وقيمه الرفيقة، حتى يكون أهلاً للأمانة التي يحملها.

التوصيات :

١- إن استقلال القضاء وهو الأساس لحماية الحقوق والحريات العامة والخاصة ويمثل أساساً لتحقيق مبدأ الشرعية وفقاً للشريعة الإسلامية التي نهجت الدولة في المملكة عليها، لذا يجب توكيد ذلك ليصون الحقوق والحريات ولأنه الوسيلة الفعالة لضمان تحقق الاستقرار وضمان تحقق الشرعية.

٢- إن استقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص التشريعية فحسب وإنما يستمد هذا الوجود من رسالة القضاء الكامنة في تحقق العدالة،وذلك بأن يكون القضاء في منعه عن التبعية والانصياع وعصيا على الإغراء إحقاقاً للحق، لذا يجب أن تسد كل ثغرة قد ينفذ منها السوء إلى استقلال القضاء. وتفعيل الحصانة الذاتية التي هي العصمة النفسية لتكون سداً منيعاً في وجه كل انتهاك لحرمة استقلال القضاء.

٣- إذا كان يتعين أن تتم تصرفات الحكام والمحكومين ضمن دائرة مبدأ الشرعية، فلا بد من ضمانة لتحقق ذلك، فيجب تأكيد الرقابة القضائية لأنها أنجع الوسائل لضمان تحقق الشرعية لما يتمتع به القضاء من الاستقلال والحيدة والدراية بالعلوم الشرعية والقانونية.

المصادر والمراجع

- ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون، تحقيق على بن عبد الواحد راضي، لجنة البيان العربي، (ب ـ ت).
- ابن عابدين، محمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار ـ حاشية ابن عابدين. القاهرة ١٩٥٥م.
- أبن فرحون، برهان الدين بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م.
- ابن كثير، أبو الفداء ، تفسير القرآن العظيم.
- الجوزي ,ابن القيم، ابن القيم ، الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، تحقيق ابن حذيفة عبد الله بن عالية، دار الكتاب العربي، بيروت ٢٠٠٠م.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، لسان العرب، بيروت ١٩٩٧م.
- أبو البصل، عبد الناصر موسى ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون، تونس، دار النفائس عمان ٢٠٠٠م.
- أبو زهرة، محمد ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، كتاب العقوبة، بيروت،دار الفكر العربي (ب ـ ت).
- أبو زهرة،الشيخ محمد ، النظام الإسلامي، الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية بإشراف المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم، القاهرة ١٣-١٧ أكتوبر ١٩٦٠م.
- أبو طالب، حامد ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٤٠٤هـ.
- أبو فارس، محمد عبد القادر ، القضاء في الإسلام، دار الفرقان ـ الأردن، ١٤٠٤هـ.
- أحمد، جيهان حسن ، دور السلطة التشريعية في الرقابة على الأموال العامة. بغداد ١٩٩٧م.
- الألباني، محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق ١٩٧٩م.
- البياتي، منير حميد ، الدولة القانونية. بغداد ١٩٩٦م.
- البلاذري، أحمد بن يحيى ، فتوح البلدان، دار الكتاب، بيروت ١٩٧٨م.

- البهوتي، منصور بن إدريس ا،الإرادات، بيروت،عالم الكتاب(ب-ت) كشاف القناع عن الاقتناع، وزارة العدل – المملكة العربية السعودية، ط١ ١٤٢١ هـ.
- الجرف، طعيمة ، المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٧٦م.
- الأصفهاني، الحسين بن محمد الراغب ا، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد غيابي، دار المعارف، بيروت ١٤١٨هـ ١٩٩٨م.
- الطماوي، سليمان محمد ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٤م.
- الفحل، عبد الرزاق علي ، القضاء الإداري، قضاء المظالم وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية،دار التوزيع والنشر، جدة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٤م.
- الكفراوي، عوض محمود ، الرقابة المالية في المصارف وبيوت المال الإسلامية. عمان ١٩٩٨م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد ، الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- النووي، أبو زكريا محي الدين ، شرح صحيح مسلم، الرياض مكتبة الرياض الحديثة ١٩٩٨م.
- القحطاني، عبد الرزاق محمد ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث لنيل درجة الدبلوم - معهد الإدارة العامة الرياض ١٤٢٠هـ.
- الشاعر، رمزي ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢م.
- الشريف، طراد بن فهد ، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية جامعة نايف للعلوم الأمنية ١٤٢٥هـ.
- الرازي، زين الدين محمد بن بكر ، مختار الصحاح، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٢٦هـ.
- الشربيني، محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصطفى الحلبي، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.

- الشلهوب، عبد الرحمن ، النظام الدستوري في المملكة العربية السعودية، الرياض ٢٠٠٣م.
- بدوي، ثروت ، النظم السياسية والتطور السياسي والنظرية العامة للنظم، دار النهضة، مصر ١٩٦١م.
- جبره، عبد المنعم ، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية معهد الإدارة العامة الرياض، ١٤٠٩هـ.
- حافظ، محمود ، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة، (ب ـ ت).
- رضا، محمد رشيد ، تفسير القرآن الحكيم، دار المعرفة، بيروت ١٩٧٣م.
- زيدان، عبد الكريم ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، الأردن ١٤٢٨هـ.
- سامان، عبد العزيز ، رقابة دستورية القوانين ط١ الفكر العربي مصر ١٩٩٥م.
- شعبان، زكي الدين ، أصول الفقه الإسلامي، منشورات جامعة قاريوس، ليبيا ١٩٨٩م.
- عبد الله، نجيب أحمد ، ضمانات استقلال القضاء، ط١ الكتاب الجامعي الحديث ٢٠٠٧م.
- عبد المنعم، حمدي ، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته، مقارناً في القضاء الحديث دار الشروق، بيروت ١٩٨٣م.
- علي، أحمد إبراهيم سيد ، بطلان التشريع الوضعي المخالف للتشريع الجنائي الإسلامي، رسالة دكتوراه الأزهر القاهرة، دار المصطفى للنشر والتوزيع، ١٩٧٨م.
- عوده، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ط٥ ١٩٦٨م.
- مازه، حسام الدين عمر عبد العزيز ، شرح أدب القاضي ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م.
- مدكور، محمد ، معالم الدولة الإسلامية، الكويت مكتبة الفلاح ١٩٩٣م.
- مرزه، إسماعيل ، القانون الدستوري، دراسة مقارنة الجامعة الليبية، دار صادر ١٩٦٩م.
- مصطفى، إبراهيم مصطفى والزيات، أحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط ج١، المكتبة الإسلامية، اسطنبول (ب ـ ت).

- النظـام الأساسـي للحكـم الـصادر بـالأمر الملكـي رقـم٩/١ وتـاريخ ١٤٢٧/٨/٢٧هـ.
- نظـام القـضاء الـصادر بالمرسـوم الملكـي رقـم م/٧٨ وتـاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.
- نظـام ديـوان المظـالم الـصادر بالمرسوم الملكـي رقـم م/٧٨ وتـاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.
- نظـام ديـوان المظـالم الـصادر بالمرسوم الملكـي رقـم م/٥١ وتـاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـ.
- قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠ وتاريخ ١٤٠٩/١٠/١٦هـ.
- نظـام لائحـة هيئـة كبـار العلمـاء الـصادر بالمرسوم رقم أ/١٢٧ وتـاريخ ١٣٩١/٧/٨هـ.
- نظـام شـعب مجلـس الـوزراء الـصادر بـالأمر الملكـي رقـم ١٢ رجـب ١٣٧٢هـ.
- نظـام هيئـة محاكمـة الـوزراء الـصادر بـرقم (٥٠٨) وتـاريخ ١٣٨٠/٩/٢١هـ.

(i) المادة الرابعة عشرة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ. "لا يجوز لمحاكم ديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.....".

(i) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية، وزارة الأوقاف - العراق ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.

- البلاذري، أحمد بن يحيى، فتوح البلدان، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٧٨م.
- ابن خلدون، عبد الرحمن، مقدمة ابن خلدون تحقيق على عبد الواحد وافي، لجنة البيان العربي.
- مدكور، محمد سلام ، معالم الدولة الإسلامية، الكويت، مكتبة الفلاح ط١، ١٩٨٣م.
- المؤمني، أحمد سعيد ، قضاء المظالم الإداري في الإسلام، عمان ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، دار البشير مؤسسة الرسالة - عمان ١٩٩٥م.
- عبد المنعم، حمدي ,ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنة بالنظم القضائية الحديثة دار الشروق، بيروت ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(١٠١) الظاهر، خالد خليل ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء قضاء التعويض، دراسة مقارنة الأردن ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.