مشروعية القرارات الإدارية (دراسة في ضوء القانون)

د/ يحيى عبدالله يحيى السحولي[1]
د/ أحمد على محمد الحميقاني[2]
د/ ظافر يحيى محسن العليي[3]

(1)(2)(3)أكاديمية الشرطة

المستخلص

تناولت الدراسة مشروعية القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، وتمثلت مشكلة الدراسة في التعرف على مشروعية القرار الإداري، وهل تقوم الإدارة بمراعاة مبدأ المشروعية عند إصدار القرار الإداري، وكذلك جدوى أنواع الرقابة السياسية والإدارية والقضائية في تحقيق مشروعية القرارات الإدارية، وهدفت الدراسة إلى الكشف عن المشروعية ودورها في القرارات الإدارية بمختلف جوانبها الموضوعية والإجرائية، وتوضيحها وشرحها؛ من أجل محاولة إبراز أوجه القصور الواردة فيها ومعالجتها، التوصل إلى العديد من التوصيات المناسبة والقادرة على معالجة إشكالية الدراسة، واستخدمت الدراسة المنهج التحليلي وذلك من خلال وصف النصوص القانونية وتحليلها تحليلاً علمياً، وبيان ما توصل إليه الفقه والاجتهاد، وخلصت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها ما يلي:

1- أظهرت الدراسة أن الرقابة القضائية تجاوزت القانون، ونظرت عيوباً لم يتطرق إليها المشرع متجاهلاً أن القضاء في اليمن قضاء موحد، وبالتالي عليه الالتزام بتطبيق القانون.

2- أظهرت الدراسة ضعف الوازع الديني لدى الموظف والذي أدى إلى ضعف الرقابة الإدارية الداخلية، وكذلك وجود الروابط الحزبية والعائلية بين الرئيس والمرؤوس.

وخلصت الدراسة إلى العديد من التوصيات من أهمها ما يلي:

1- **توصي الدراسة القضاء بنظر عيوب القرار الإداري وفقاً لما حدده القانون مع المطالبة للسلطة التشريعية بإصدار قانون يسمح بإنشاء قضاء إداري مستقل وذلك من أجل تلبية حاجات المجتمع، وخير دليل على نجاح القضاء الإداري المزدوج ما تقوم به المحكمتان الإداريتان بصنعاء وعدن من رقابة فعّالة.**

2- **توصي الدراسة بتفعيل الجزاء على المخالفات التي يكتشفها الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة من اجل سرعة إنهاء المخالفات.**

الكلمات المفتاحية: مشروعية القرارات الإدارية، القانون.

ISSN : 2410-1818

Abstract

The study discussed the legality of administrative decisions in the Republic of Yemen، and the problem of the study was to identify the legitimacy of administration decisions and their compliance with the law، as well as the feasibility of types of political، administrative and judicial control in achieving the legality of administrative decisions، and the study aimed to reveal the legality and its role in administrative decisions in its various substantive and procedural aspects، and to clarify them and explain it; In order to try to highlight the shortcomings contained therein and address them، finding out many appropriate recommendations that are capable of addressing the problem of the study. The study applied the analytical method، by describing the legal texts and analyzing them scientifically، and stating the findings which set out by the jurisprudence and ijtihad(diligence)، and the study concluded with many results. The most important are the following:

1-The study showed that judicial oversight exceeded the law، and looked at defects that the legislator did not address، ignoring that the judiciary in Yemen is a unified judiciary، and therefore it must be committed to applying the law.

2-The study showed the employee's weak religious commitment، which led to the weakness of internal administrative control، as well as the existence of partisan and family ties between the boss and the employees.

The study concluded with several recommendations، the most important of which are the following:

1-The study recommends that the judiciary consider the defects of the administrative decision as defined by the law، with the demand for the legislative authority to issue a law that allows the establishment of an independent administrative judiciary in order to meet the needs of society. The best evidence of the success of the dual administrative judiciary is the effective oversight carried out by the administrative courts in Sana'a and Aden.

2-The study recommends activating the penalty for violations discovered by the Central Organization for Control and Accountability in order to expedite the termination of violations.

Key Words: the legality of administrative decisions، the law.

ISSN : 2410-1818

الإطار العام

أولاً: الإطار المنهجي:

المقدمة:

تسعى الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة في حين يسعى الأفراد إلى تحقيق المصلحة الخاصة أو الشخصية، فمن الضروري وجود قانون يخضع له الفرد والإدارة على حد سواء ومن هذا المنطلق يبرز مبدأ المشروعية باعتباره السياج الحاكم والضابط لتصرفات وحقوق الإدارة والأفراد، ونظراً للتطور المستمر في عمل الإدارة، من أجل مواكبة التطورات على إقليم الدولة، فقد منح القضاء المشرع الإداري مجموعة من الامتيازات للقيام بواجبه، دون الحاجه إلى قبول أو رفض الأفراد ومن هذه الامتياز إصدار القرار الإداري ومنحه قدر من السلطة التقديرية عند إصدارها، وقد تطرأ ظروف استثنائية تحتم على الإدارة الخروج عن نطاق مبدأ المشروعية العادية، لمواجهة هذه الظروف، ولا يمكن العمل بمبدأ المشروعية مالم تتحقق ضمانات حقيقية، فعالة في التزام وخضوع الإدارة للقواعد والأحكام – المكونة لمبدأ المشروعية، ومن هذه الضمانات الرقابة التي درجت على الأخذ بها معظم الدول في تنظيماتها الحديثة أو العصرية، كالرقابة السياسية والرقابة الإدارية، وبمختلف مكوناتها ومستوياتها، وأهم ضمانة لإعمال وتطبيق وتفعيل مبدأ المشروعية هو وجود رقابة قضائية على أعمال وتصرفات الإدارة، ولم تأخذ الدول بأسلوب وتنظيم واحد للرقابة القضائية، فبعض الدول أخذت بنظام القضاء المزدوج، كفرنسا، ومصر، فخصصت محاكم وجهات قضائية مستقلة عن القضاء العادي أو المدني للفصل في منازعات الإدارة، وأطلقت عليه (مجلس الدولة)، وأخذت دول أخرى بنظام القضاء الموحد الذي في ظله يفصل القاضي العادي أو المدني بجميع أنواع المنازعات والدعاوى.

مشكلة الدراسة:

باعتبار القرار الإداري إحدى أهم الوسائل التي يضعها القانون بيد الإدارة، كما أنه صورة حية لامتيازات السلطة العامة، قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد طالما أساءت الإدارة استعمال السلطة وتصرفت خارج القانون، ومن هنا تثار العديد من النقاط من شأنها أن تضع الحدود الفاضلة بين القرار كآلية مكفولة للإدارة والمشروعية أو الخضوع للقانون من خلال ذلك نضع بعض التساؤلات الآتية:

تساؤلات الدراسة:

1- ما المقصود بمشروعية القرار الإداري، وهل تقوم الإدارة بمراعاة مبدأ المشروعية عند إصدار القرار الإداري؟

2- ما هي الضمانات التي كفلها المشرع اليمني للمخاطبين به في حال تجاوزت الإدارة القانون، وهل تقوم الرقابة بشقيها القضائية والإدارية بدورها في الرقابة على الإدارة، وأيهما الأجدر بحماية مبدأ المشروعية؟

ISSN : 2410-1818

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من كونها تتناول موضوع مشروعية القرارات الإدارية الذي يُعد من أهم المواضيع على الإطلاق؛ باعتبار القضاء الملاذ الذي يلجأ إليه الأشخاص لإحقاق الحق ولتطبيق القانون، وتكمن هذه الأهمية في الشرح المبسط لمبدأ المشروعية، وكذلك من خلال تناول البحث للتطبيقات العملية للرقابة بشقيها القضائية وغير القضائية.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق العديد من الأهداف أهمها:

1- الكشف عن المشروعية ودورها في القرارات الإدارية بمختلف جوانبها الموضوعية والإجرائية، وتوضيحها وشرحها؛ من أجل محاولة إبراز أوجه القصور الواردة فيها ومعالجتها.
2- التوصل إلى العديد من التوصيات المناسبة والقادرة على معالجة إشكالية الدراسة.
3- بيان تخلف أحد الأركان على صحة القرار الإداري، ومدى كفاية الضمانات القانونية المناطة أمام المخاطبين بالقرار الإداري غير المشروع، ومعرفة أثر سيادة حكم القانون على الكافة بما في ذلك الإدارة.

منهج الدراسة:

استخدمت الدراسة المنهج التحليلي وذلك من خلال وصف النصوص القانونية وتحليلها تحليلاً علمياً، وبيان ما توصل إليه الفقه والاجتهاد؛ لأخذ ما بها من أفكار تهدف إلى أفضل أداء للنظام القضائي.

مصادر جمع البيانات والمعلومات:

المصادر والمراجع والرسائل الجامعية والدراسات العربية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

حدود الدراسة:

1-الحدود الموضوعية: تنحصر على دراسة مشروعية القرارات الإدارية بشكل عام والرقابة عليها في الجمهورية اليمنية.

2-الحدود المكانية: يتحدد نطاق الدراسة على القضاء الإداري الجمهورية اليمنية.

ISSN : 2410-1818

ثانياً: الدراسات السابقة:

1-دراسة نور الدين بن كده(2014م)[1]:

تناولت الدراسة مبدأ المشروعية في القرار الإداري، وهدفت الدراسة معرفة مدى كفاية الضمانات القانونية المتاحة أمام المخاطبين بالقرار الإداري غير المشروع، وكذا معرفة أثر سيادة حكم القانون على الكافة بما في ذلك الإدارة، واستخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج من أهمها: إجماع الأنظمة الحديثة على تطبيق مبدأ المشروعية بإطلاقه وعلى جميع السلطات بما في ذلك الإدارة نتيجة تطور مفهوم الدولة الحديثة المجسدة لمبدأ الفصل بين السلطات والمستمد من منظور نظام الحكم الديمقراطي، حيث لا تطغى فيه يد السلطة الإدارة (على بقية مكونات النظام) القضاء – الهيئة التشريعية – المجتمع المدني.

2- محمد على سليمان(2000م)[2]:

تناولت الدراسة الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، وهدفت الدراسة إلى تبيان ماهية الطعن بالإلغاء وأهمية الدعوى الإدارية وبحث أساس خضوع أعمال الإدارة الرقابة القضاء بشكل عام، واستخدمت الدراسة المنهج التحليلي، وتوصلت الدراسة إلى العديد من النتائج من أهمها: عدم وجود قضاء مستقل متخصص بنظر المنازعات الإدارية، حيث ينظر القضاء العادي في اليمن مثل هذه المنازعات، وخلصت الدراسة إلى العديد من التوصيات من أهمها: إنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي لنظر المنازعات الإدارية

التعقيب على الدراسات السابقة: من خلال أربعة محاور كما يلي:

1-أوجه الاتفاق:

اتفقت الدراسات السابقة مع الدراسة الحالية في أن كلاً منها استخدم المنهج التحليلي وكذلك اتفقت من حيث تركيزها على القرار الإداري والرقابة الإدارية وكذلك الدراسة الحالية كما اتفقت دراسة محمد على سليمان(2000م) مع الدراسة الحالية في الحدود المكانية حيث طبقت في الجمهورية اليمنية.

[1] – نور الدين بن كده، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014م.

[2] – محمد علي سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه قدمت لجامعة القاهرة، مصر، 2000م.

ISSN : 2410-1818

2-أوجه الاختلاف:

اختلفت الدراسات السابقة مع الدراسة الحالية في الحدود الزمانية حيث طبقت دراسة نور الدين بن كده(2014م)، كما طبقت دراسة محمد على سليمان (2000م) بينما طبقت الدراسة الحالية في عام (2022م)، وكذلك اختلفت دراسة نور الدين بن كده(2014م) عن الدراسة الحالية في الحدود المكانية حيث طبقت في الجزائر بينما الدراسة الحالية طبقت باليمن.

3-أستفادة الدراسة الحالية من الدراسات السابقة:

أ-معرفة واقع القضاء اليمني في تطبيق القرارات الإدارية، والاستفادة في عمل التوصيات للقضاء اليمني.

ب-كيفية تحديد منهجية الدراسة واختيار المناهج الدراسية المناسبة لمثل هذه الدراسة.

4-ما تميز هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

أ-لفت النظر إلى ضرورة الاهتمام ب المشروعية في القرارات الإدارية في القضاء الإداري اليمني.

ب- إشارة إلى مدى ضعف القضاء الإداري، ضعف مشروعية القرارات الإدارية في اليمن.

الإطار النظري

المبحث الأول: تعريف المشروعية وخصائصها ونطاقها.

يكون القرار الإداري صحيحًا ومشروعًا إذا كان سليمًا في جميع أركانه وعناصره التي يقوم عليها بينما يعتبر غير مشروع ومستحقًا للإلغاء إذا ما أصيب بعيب في أحد أركانه.

وبنًا على ذلك سوف نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب: المطلب الأول: **تعريف المشروعية**، المطلب الثاني: خصائص المشروعية، المبحث الثالث: نطاق المشروعية نوضحها كما يلي:

المطلب الأول: تعريف المشروعية:

في هذا المطلب سوف نتناول ثلاث نقاط المشروعية في اللغة المشروعية في الاصطلاح والمشروعية في الفقه الإسلامي كما يلي:

أولاً: المشروعية في اللغة:

المشروعية والشرعية لفظان مشتقان من أصل واحد: مصدره شرع: أخذ، بدأ، وأشرع: ما شرعه الله وسنه للناس، والشرع: البيان والإظهار[3]، والشرع والشريعة: شرعة الماء وهي مورد السارية التي يقصدها الناس فيشربون منها ويسقون دوابهم، والعرب لا تسميها شريعة حتى يكون الماء عداً لا انقطاع له[4]، والشريعة: الطريقة المثلى، يقول جل شأنه: **{هَذَا هُدًى وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ لَهُمْ عَذَابٌ مِنْ رِجْزٍ**

---

[3]- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت 816هـ)، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة مصر، رقم الإيداع 2004/13192م، ص108.

[4]- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1997م، ج171/1.

ISSN : 2410-1818

أَلِيمٌ}[5]، والشريعة: الطريق، العادة، السنة، المنهاج[6]، ومنه قوله تعالى: {وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنْ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنْ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعاً فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ}[7].

ثانياً: المشروعية في الاصطلاح القانوني:

اختلف فقهاء القانون الإداري في وصفها، فمنهم من أطلق عليها وصف المشروعية، وعرفوها بأنها: "احترام قواعد القانون القائمة فعلاً في المجتمع أي المشروعية الوضعية"[8]، فالمشروعية أوسع في مفهومها ومداها، وهي الأساس الذي تقوم عليه الشرعية[9]

يقصد بمبدأ المشروعية في مفهومه العام، إلزام الحكام والمحكومين بقواعد القانون، وفي الشريعة الإسلامية يقصد به: خضوع الجميع حكام ومحكومين لقواعد العدالة المنسجمة والموافقة لقواعد الشريعة[10]، فالشريعة الإسلامية وما ينبثق عنها من مشروعية مستقرة مرتكزة على مبادئ ثابتة ونصوص لا تتبدل ولا تتغير، مراعية لأحوال التطور في الزمان والمكان[11].

ثالثاً: المشروعية في الفقه الإسلامي:

"التزام كل من الحكام والمحكومين بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الإسلامية، وهما القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذلك القوانين التي تصدر بناءً على إرادة الأمة فيما لم يرد فيه نص

---

[5]– سورة الجاثية: الآية (18).

[6]– محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1989م، ص141.

[7]– سورة المائدة: الآية (48).

[8]– د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص21.

[9]– د. محمد علي سليمان, الوسيط في قضاء الإلغاء, مرجع سبق ذكره, ص 16.

[10]– د. أحمد بن عبدالملك بن أحمد قاسم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، الطبعة الثانية، 1995م، ص13.

[11]– د. عبدالجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1984م، ص332.

ISSN : 2410-1818

والمقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا"[12]، ويطلق بعض الفقهاء، على هذا المبدأ بـ(المشروعية الإسلامية العليا)[13]، والبعض الآخر يطلق عليه مبدأ (إن الحكم إلا لله)[14].

فتصرف الحكام والولاة لا مشروعية له، إذا خالف أحكام الشرع القطعية المستندة إلى نصوص من الكتاب والسنة والإجماع، ولو كانت المخالفة صادرة من الخليفة نفسه، لكونه لا مجال لنظرية أعمال السيادة في الفقه الإسلامي، ومع ذلك يجوز للخليفة الاجتهاد بما يخالف الأحكام الاجتهادية الأخرى، أو بما سكت عنه الشرع، كون المرونة والتطور ومواكبة الواقع من خصائص الشريعة الإسلامية.

فالشريعة الإسلامية قيدت تصرفات الحكام بحقوق الأفراد وحرياتهم، وقررت الضمانات التي تكفل حمايتها ضد اعتداء الحكام والمحكومين على حد سواء[15]، لذلك تخضع كافة السلطات، والهيئات العامة، والأفراد في المجتمع لأحكام الشريعة الإسلامية، ويلتزمون بالنصوص الواردة بالقرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، أما ما لم يرد فيه نص، فيلتزم الجميع بالقوانين المستمدة من روح الإسلام ومبادئه العليا الصادرة بناءً على إرادة الإمة.

لهذا فمبدأ المشروعية في الإسلام، يقوم على أساس العدل والمساواة بين الحاكم والمحكوم، المستمدان من كتاب الله سبحانه وتعالى باعتباره الدستور الأعلى المنزه، وذلك ما يختلف عن المشروعية الوضعية، التي تجعل من القانون الوضعي بمفهومه العام مصدراً لمشروعية تصرفات الحكام والمحكومين[16].

وهناك من وصفوها بالشرعية وعرفوها بأنها: "الفكرة المثالية والتي تعني تحقيق العدالة، والتي تتضمن قواعد أخرى يستطيع الإنسان المستقيم أن يكشفها، ويجب أن يكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرِّع في الدولة، ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما يصدره من تشريعات"[17].

---

[12]– د. عبدالجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص402.

[13] – علي جريشه، المشروعية الإسلامية العليا، ط2، 2007م.

[14] – د. أحمد بن عبدالملك، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص10 وما بعدها – كما استخدم بعض الفقه تعبيري المشروعية والشرعية كمترادفين – (بالنقل عن شارح نهج البلاغة: عز الدين بن أبي الحديد تاريخ 656هـ).

[15]– د. أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص27 – د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1987م، ص52.

[16]– د. عبدالجليل محمد علي، مبدا المشروعية في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص224 – رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري (دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994م، ص147.

[17]– د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, ط1, 1977م, ص11.

ISSN : 2410-1818

فيما يرى آخرون، أن مصطلحي المشروعية والشرعية لا يختلفان إلّا من حيث المفهوم الدقيق لكلٍ منهما، فالشرعية مشتقة من الشرع، ومعناها موافقة الشارع الحكيم، أما المشروعية فتفيد محاولة موافقة الشارع، والمحاولة قد تصيب وقد تخيب[18].

بينما يرى آخرون، أن مصطلحي المشروعية والشرعية مترادفان، ويعنيان احترام الأفكار المثالية، أي احترام قواعد المشروعية الوضعية، كما يعد قيداً على تصرفات السلطة العامة[19].

ونحن بدورنا نؤيد الرأي الأول؛ فمصطلح المشروعية لفظ قانوني يُلزم السلطة بالخضوع للقانون واحترامه، كما أنه أكثر عمومية، أما مصطلح الشرعية فهو لفظ سياسي يتعلق معناه بالمدى الذي تتمتع به السلطة السياسية من شرعية[20]، إضافةً إلى ذلك، فإن مصطلح الشرعية يعتبر مفهوماً سياسياً مركزياً مستمداً من كلمة شرع، ويرمز إلى العلاقة بين الحاكم والمحكوم المتضمنة توافق العمل، أو النهج السياسي للحكم مع المصالح والقيم الاجتماعية للمواطنين، بما يؤدي إلى القبول الطوعي من قبل الشعب بقوانين وتشريعات النظام السياسي[21].

ومفهوم المشروعية، كما أشار بعض الفقه له معنيين: معنى موسع يقصد به خضوع كافة سلطات الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية للقانون، أي خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون[22]، وعرفوها وفقاً لذلك بأنها: "الخضوع التام للقانون سواءً من جانب الأفراد، أو من جانب الدولة"[23] ومعنى ضيق، يقصد به خضوع الإدارة - فقط - للقانون[24]، وهو ما يعرف بالمشروعية

---

[18] محمد علي عبده سليمان، مرجع سبق ذكره, ص21.

[19] د. فؤاد ناصر الجلال، القضاء الإداري (المشروعية والمسؤولية والتظلم الإداري)، الألوان المتحدة للطباعة والنشر، الخرطوم، السودان، 2022م، ص.

[20] د. حمود محمد القديمي, أسس ومبادئ القضاء الإداري في الجمهورية اليمنية, مرجع سبق ذكره, ص8. د. محمد محمد الدرة, القضاء الإداري في اليمن "الأسس العامة", مطابع المتفوق للطباعة والنشر, (د، ن), ط3, 2006م, ص17.

[21] د. عبدالوهاب الكيالي, موسوعة السياسة,ج3, المؤسسة العربية للدراسات والنشر, بيروت, ط1, 1983م, ص451.

[22] د. عمر محمد الشوبكي, القضاء الإداري "دراسة مقارنة", دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط1, 2001م, ص117، محي الدين نعيم سعيد, انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية "دراسة مقارنة بين النظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج", رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة النيلين, الخرطوم – السودان, 2007م, ص13. علي أبو الحسن عبدالله, مشروعية أعمال الضرورة في النظامين الإسلامي والوعي "دراسة مقارنة", رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النيلين, الخرطوم – السودان, ص 38.

[23] د. عمار بو ضياف, دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية, مشار إليه لدى: بن كدة نور الدين, مبدأ المشروعية في القرار الإداري, رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة, الجزائر, 2015م, ص7.

[24] د. رجب محمود أحمد, القضاء الإداري ومبدأ المشروعية, دار النهضة العربية, القاهرة, 2005, ص9. د. زحل محمد الأمين فضل, مبدأ المشروعية في النظامين الدستوري والدولي, رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الخرطوم, السودان, 2006م, ص9.

ISSN : 2410-1818

الإدارية، وعرفوها وفقاً لهذا بأنها: "خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة"[25]( ).

ومع ذلك، هناك اتفاق شبه عام على أن المعنى الواسع للمشروعية هو المفهوم المراد به[26]؛ باعتباره من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة[27]، وغالباً ما يُعبر عنه في الدساتير بألفاظٍ أخرى "كالخضوع للقانون"، و"سيادة حكم القانون"، وكذا مصطلح "سيادة القانون"[28]، ويؤخذ القانون في جميع هذه الألفاظ بالمعنى العام الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة، سواءً أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها، ومبدأ المشروعية بالمعنى العام مستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية كما يسري على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة، أو بأية صورة أخرى من صور الحكم غير الديمقراطي ما دامت تخضع للقانون[29]

المطلب الثاني: خصائص المشروعية:

أولاً: الخصائص العامة للمشروعية:

للمشروعية بصورة عامة العديد من الخصائص التي تتميز بها، تتمثل فيما يلي:

أ-المشروعية تمثل قيداً على السلطة من خلال إخضاع كافة ممارساتها لإطار الأحكام القانونية، فإذا خرجت السلطة عن القانون، أو انحرفت عنه، تأتي هذه المشروعية لتصحح الخلل، وتبطل ما صدر عن السلطة من قرارات وإجراءات مخالفة للقانون، لذا فإن المشروعية تسود حيث توجد الدولة القانونية[30].

ب-المشروعية مبدأ شمولي يخضع لمساءلته الحكام والمحكومون على السواء، ولكن لا يتحقق ذلك، إلَّا عندما تكون حقوق الإنسان والحريات الأساسية أعلى القيم التي يحرص الأفراد والجماعات على التمتع بها، ومن الطبيعي أن تحتل هذه الحقوق صُلب متون الدساتير، مثلما هو من الطبيعي أن تكون

---

[25]- د. محمد الصغير يعلي, الوسيط في المنازعات الإدارية, دار العلوم للنشر والتوزيع, الجزائر, 2009م, ص8.

[26]- د. مطيع علي جبير, القضاء الإداري "دراسة مقارنة", مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر, صنعاء, ط4, 2018م, ص13.

[27]- للمزيد يراجع، محمد رفعت عبدالوهاب, القضاء الإداري, ك1، منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, ط1, 2005م, ص 13 وما بعدها.

[28]- د. أنور أحمد رسلان, وسيط القضاء الإداري, ص15.

[29]- د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, راجعه ونقحه: محمود عاطف البناء, الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي, القاهرة, 2006م, ص11، 12، نواف كنعان, القضاء الإداري دار الثقافة, عمان – الأردن، ط1, 2006م, ص3.

[30]- يُقصدُ بالدولة القانونية: "تلك التي تُخضع كافة تصرفات الحاكم والمحكوم فيها على السواء لحكم القانون في جميع مجالات نشاطاتهم", أحمد باسل نور الدين الرفاعي, أثر نظام الدولة القانونية في حماية حقوق الإنسان, بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية, المجلد 19 العدد 37 محرم، والتي تصدرها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية, الرياض, 1425هـ, ص326.

ISSN : 2410-1818

المشروعية أميل للدفاع عن حقوق الناس والمصلحة العامة من دفاعها عن الحكام؛ لأن خرقها عادة ما يأتي من طرف السلطة وليس من طرف المحكومين[31].

ج-المشروعية ترتكز على إقامة نوع من الترابط بين القواعد القانونية العليا والدنيا، فالقانون الدستوري هو الأعلى في المرتبة ويليه القانون، ثم القرارات الإدارية، سواءً أكانت لائحية، أم فردية بحيث تدور الأخيرة في فلك ما قبلها، دون أن يؤثر ذلك في قدرة الجماعة على تغيير بعض النصوص وتطويرها نحو الأفضل[32].

ثانياً: الخصائص الخاصة بالمشروعية الإدارية:

إضافة إلى الخصائص العامة السابقة للمشروعية، فإن المشروعية الإدارية تتميز بما يلي:

أ-المشروعية الإدارية دائمة التطور: بمعنى غير ثابتة وقابلة للتطور سريعاً، وذلك بعكس المشروعية الدستورية التي يستمر العمل بها لفترة طويلة قد تصل إلى عدة أجيال، وأما بالنسبة لعدم ثبات المشروعية الإدارية فالسبب أن أغلب قواعدها قائمة على أساس المصلحة، ومصلحة الأمة والإدارة متغيرة، فهي في حركة دائبة خصوصاً في الزمن الحاضر[33]، إذ لو ظل التشريع قائماً لتخلف عن روح العصر، ولأصبح عائقاً في طريق التطور بدلاً من أن يكون أداة معبرة عنه، ومسخرة لتحقيقه[34].

ب-قواعد المشروعية الإدارية غير مقننة: لا يقصد بذلك أنها لم تصدر بها قوانين دستورية، أو برلمانية، أو لائحية، وإنما القصد أن القواعد الكلية والتفصيلية التي تنظم نشاط الإدارة ليست مجموعة في قانون واحد، أي أن يكون مضمونه نصوص تشريعية تجمعها وحدة الموضوع والنظرية العامة لفرع القانون المقنن، بحيث تظهر النصوص المجمعة كوحدة متكاملة متناسقة تتفرع عن أصول كلية، وتقدم حلولاً تفصيلية للروابط التي تنظمها، ومن أمثلة هذه القوانين: القانون الدستوري، والمدني...[35].

واستعصاء قواعد القانون الإداري على التقنين في تشريع واحد يعتبر ميزة له، ذلك أن صياغة نظرية كاملة للقواعد الإدارية في قانون واحد، إذا فُرض سوف يكون قيداً على مرونة القانون الإداري وعبئاً يشل حركته وانطلاقته، غير أن استعصاء القانون الإداري على التقنين لا يعني استعصاءه على التجميع، فالتقنين والتجميع أمران مختلفان، فالتقنين هو: "جمع القواعد القانونية المتعلقة بموضوع واحد،

---

[31]- د. محمد محمد الدرة, القضاء الإداري في اليمن, مرجع سبق ذكره, ص18.

[32]- المرجع السابق نفسه, ص17.

[33]- أحمد عبدالرحمن شرف الدين, الوجيز في أحكام القانون الإداري اليمني, مرجع سبق ذكره, ص34.

[34]- علي علي صالح المصري, الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في اليمن, مرجع سبق ذكره, ص21.

[35]- لمعنى قريب يراجع: ماجد راغب الحلو, القانون الإداري, مرجع سبق ذكره, ص50- 52.

ISSN : 2410-1818

وإفراغها في شكل نصوص قانونية بعد إحكام صياغتها وتنسيقها وترتيبها في مجموعة واحدة"[36]، أما التجميع فهو: "عملية مادية تستهدف جمع كل القوانين، والقواعد الإدارية في مجلد واحد، وهذه العملية يمكن أن تقوم بها هيئة علمية، أو حكومية، أو فرد عادي بغية الكسب المادي، غير أنه لا تكون له أية قيمة قانونية، وتبقى فائدته علمية فقط بالنسبة للباحثين والمنشغلين بالشؤون القانونية"[37].

المطلب الثالث: نطاق المشروعية.

بما أن هناك اتفاق شبه عام بين فقهاء القانون الإداري، على أن المعنى الواسع للمشروعية هو المفهوم المراد به[38]؛ باعتباره من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة[39]، فإن تطبيقها يحكم كافة أعمال الدولة[40]، علماً بأن الأعمال التي تصدر عن الدولة ثلاثة أنواع تشريعية، وقضائية، وإدارية، ويمكن إيضاح نطاق المشروعية بالنسبة لهذه الأعمال بصورة موجزة على النحو الآتي:

أولاً: نطاق المشروعية بالنسبة لأعمال السلطة التشريعية:

يُقصد بأعمال السلطة التشريعية: "كل ما يصدر عن البرلمان من أعمال، سواءً تعلق الأمر بالتشريعات التي يُقرها، أو بالأوامر التي يُصدرها ويطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية"[41]، وأعمال السلطة التشريعية تنقسم إلى أعمال تشريعية خاصة بتقرير القوانين، وأعمال داخلية - خلاف التشريع - يطلق عليها الأعمال البرلمانية[42].

والقاعدة العامة بالنسبة للسلطة التشريعية، أن تلتزم بالدستور في كل التشريعات والقرارات الصادرة منها، باعتبار الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، والذي يحتوي على أهم القواعد القانونية

---

[36] علي علي صالح المصري, الوجيز في القانون الإداري اليمني, ج1, دار الفكر المعاصر, صنعاء, 2007م, ص46.

[37] أحمد عبدالرحمن شرف الدين, الوجيز في أحكام القانون الإداري, مرجع سبق ذكره, ص35.

[38] مطيع علي جبير, القضاء الإداري، مرجع سابق, ص13. محي الدين نعيم محمد سعيد, السلطة التقديرية للإدارة ومدى الرقابة القضائية عليها في النظامين المزدوج والموحد, رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النيلين, (د، ت)، الخرطوم – السودان, ص6.

[39] للمزيد يراجع: محمد رفعت عبدالوهاب, القضاء الإداري, ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, ط1, 2005م, ص13 وما بعدها.

[40] محمد علي سيلمان, الوسيط في قضاء الإلغاء, مرجع سابق, ص18. وللمزيد يراجع: أحمد عبده هزاع الجرادي, الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، الخرطوم – السودان، 1442هـ/ 2020م، ص15- 17.

[41] ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص389.

[42] محمد الشافعي أبو راس, القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، مصر، (د، ت)، ص304.

ISSN : 2410-1818

المبينة لنظام الحكم السياسي في الدولة، والمنظمة لعلاقات السلطات العامة فيما بينها وبين الأفراد، كما يحدد الدستور حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

ثانياً: نطاق المشروعية بالنسبة لأعمال السلطة القضائية:

يُقصدُ بأعمال السلطة القضائية: "تلك الأعمال الصادرة عن القضاء سواءً أكان عادياً، أم استثنائياً، وسواءً أخذت هذه الأعمال صورة أحكام قضائية، أم أعمال ولائية، أم أعمال تحضيرية"[43]، وأعمال السلطة القضائية تنقسم إلى أحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مدنية، أو جنائية، أو إدارية، سواءً كانت تتبع جهات القضاء العادي، أو الاستثنائي، وإلى أعمال القضاة سواءً أكانت أحكاماً بالمعنى الفني، أو أعمالاً ولائية، وإلى أعمال النيابة التي تُجريها بصفتها القضائية كأوامر القبض والتفتيش وسائر الأعمال القضائية المتعلقة بالتحقيق والاتهام، وأخيراً إلى أعمال رجال الضبطية القضائية المتعلقة باختصاصهم القضائي[44].

والقاعدة العامة بالنسبة للسلطة القضائية، أن تلتزم بالمشروعية في جميع الأحكام التي تصدرها المحاكم المتعددة التابعة لها[45].

ثالثاً: نطاق المشروعية بالنسبة لأعمال السلطة التنفيذية:

يُقصدُ بأعمال السلطة التنفيذية: "كل عمل قانوني، أو مادي يصدر من عضو، أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية، أو من عامل، أو أكثر من عمال هذه السلطة في مباشرتهم للوظيفة الإدارية"[46]، والأعمال الإدارية تنقسم إلى أعمال مادية يرتب القانون عليها آثاراً دون أن تتجه الإرادة إلى ترتيب هذه الآثار، وإلى تصرفات قانونية تتجه فيها الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الذي ترتبه[47]، وتنقسم هذه التصرفات القانونية التي تصدر عن جهات الإدارة إلى نوعين:

النوع الأول: الأعمال القانونية الصادرة بناءً على اتفاق بين جهة إدارية وأحد الأفراد، أو الأشخاص المعنوية الخاصة، أو جهة إدارية أخرى وهي العقود، وتُعرف العقود بأنها: "أسلوب لإدارة المرفق

---

[43]- د. ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص404.

[44]- للمزيد يراجع, سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري، ك2، مرجع سابق، ص52- 55، محمود حلمي , القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص168.

[45]- د. أحمد عبده هزاع الجرادي, الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سبق ذكره، ص16.

[46]- د. جمال عباس أحمد عثمان, مسئولية رجال الشرطة "جنائياً وإدارياً ومدنياً وتأديبياً"، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2009م، ص208.

[47]- د. محمود حلمي, القضاء الإداري، مرجع سابق، ص171، ولمزيد من التفصيل يراجع: رأفت فودة, دروس في قضاء المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص7- 9.

ISSN : 2410-1818

العام لتلبية حاجاته المتنوعة وخدمة أغراضه، تبرمه الإدارة مستندة إلى امتيازات السلطة العامة، بحيث يتضمن هذا العقد شروطاً خاصة وغير مألوفة في العقود المدنية التي يحكمها القانون المدني، بما يرجح دوماً إرادة الإدارة في كافة مراحل العقد"[48]، ولن نتناول في دراستنا هذا النوع؛ لأن له قواعد وأحكام خاصة أملتها الطبيعة العقدية.

النوع الثاني: الأعمال القانونية الصادرة من الإدارة وحدها، أي بإرادتها المنفردة وهي القرارات الإدارية، والقرار الإداري هو: "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة"[49]، والقرارات الإدارية تنقسم من حيث مداها، أو عموميتها إلى قرارات إدارية فردية، وقرارات إدارية تنظيمية (اللوائح)[50].

وتعتبر القرارات الإدارية، أبرز مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية، حيث تستطيع بواسطة قراراتها أن تُنشأ حقوقاً وتفرض التزامات على الأفراد، وذلك دون توقف على قبولهم، وهو ما يجسد بوضوح ما تتمتع به من سلطة عامة، لا نظير لها في علاقات الأفراد بعضهم ببعض، مما يرجح كفتها على الأفراد[51].

وأعمال السلطة التنفيذية سواءً كانت مادية، أو قانونية يجب أن تخضع للنظام القانوني الإداري السائد في الدولة بمختلف قواعده، وهذا ما سمي ب"المشروعية الإدارية.

ولكن نتيجة لعدم تقنين جميع نصوص القانون الإداري – كما ذكرنا سابقاً – فقد اختلف الفقه في تحديد نطاق المشروعية الإدارية، وتبيان المراد من خضوع الإدارة للقانون إلى ثلاثة اتجاهات[52]:

الاتجاه الأول: يرى أن يكفي لإضفاء صفة المشروعية على أعمال وتصرفات الإدارة بأن تكون غير مخالفة للقانون، ففسر هذا الرأي، مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً باكتفائه بعدم مخالفة القانون فقط، ومنح الإدارة سلطة واسعة فيما تقوم به من أعمال على حساب مبدأ المشروعية، فجعل جميع أعمالها وتصرفاتها مشروعة ما لم تخالف القانون[53].

---

[48]- د. مطيع علي حمود جبير, العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص29.

[49]- عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبدالوهاب, القانون الإداري اليمني، غير موضح دار وبلد النشر، ط2، 1405هـ/ 1985م، ص256.

[50]- جمال عباس أحمد عثمان, مسئولية رجال الشرطة "جنائياً وإدارياً ومدنياً وتأديبياً"، مرجع سبق ذكره، ص319، 320.

[51]– سامي جمال الدين, القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د، ت)، ص172.

[52]- أحمد عبده هزاع الجرادي، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سبق ذكره، ص19.

[53]- أحمد عبدالملك أحمد, القضاء الإداري, دار الفكر للطباعة والنشر, صنعاء, اليمن, 2011م, ص 54. د. عمر محمد الشوبكي, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص21.

ISSN : 2410-1818

الاتجاه الثاني: يرى أن مشروعية أعمال الإدارة وتصرفاتها يجب أن تستند على أساس من القانون، فإذا انتفى السند القانوني للعمل فهو غير مشروع، لذلك لا يكفي أن يكون العمل غير مخالف للقانون، بل يجب أن يستند إليه، أي أن هذا الاتجاه يوسع من مبدأ المشروعية ومن ثم يقيد سلطة الإدارة في مباشرة مهامها[54].

الاتجاه الثالث: يرى بأن أعمال الإدارة وتصرفاتها المشروعة يجب أن تكون تنفيذ، أو تطبيق لقاعدة قانونية قائمة قبل مباشرة هذا العمل، أو التصرف، وهذا الاتجاه يوسع من مبدأ المشروعية إلى أقصى مدى، ويقيد سلطة الإدارة بأن لا تقوم إلا بما يكون مجرد تنفيذ، أو تطبيق لقاعدة قانونية، فيجعل منها مجرد أداة تطبق للقوانين، أو وضعها موضع التنفيذ، مما يفقدها الاستقلال في تصرفاتها ويمنعها من التجديد والابتكار، ويخرجها من وظيفتها وأهدافها التي أنشأت من أجلها[55].

وإذا كان الأصل في مبدأ المشروعية – في كل من الاتجاهات السابقة - هو خضوع أعمال وتصرفات الإدارة للقانون، فإن الفقه والقضاء، قد خففا من خضوع الإدارة لهذا المبدأ، أو أخرجها من تحت عباءته بإقرار نظريات السلطة التقديرية، والظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة المعروفة بالنظريات الموازية لمبدأ المشروعية، والتي يمكن بيانها كما يلي:

أ-نظرية السلطة التقديرية: يقصد بهذه النظرية منح الإدارة حرية واسعة في الاختيار والتصرف عند ممارستها لمهامها واختصاصاتها، بحيث يفسح المجال أمامها لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها، وبالتالي تقدير مدى ملائمة تدخلها لممارسة مهمة، أو اختصاص ما، أو اختيار نوع التصرف المناسب لكل حالة على حدة، وفي الوقت الملائم لذلك[56]، شريطة أن تتوخى الصالح العام في كل عمل تقوم به، وألا تخرج عن هذه الغاية.

وخضوع السلطة التقديرية للإدارة لقواعد المشروعية تكون بشكل محدود على بعض عناصر التصرف الإداري، فالقاعدة تقضي، بأن القضاء يراقب مدى مطابقة أعمال الإدارة للقواعد القانونية بالفهم الصحيح لها، بمعنى آخر يراقب مدى مشروعية هذه الأعمال، أما وهذه الأعمال مشروعة فلا رقابة قضائية على ملاءمتها[57].

---

[54]- مطيع جبير, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص 31.

[55]- محمد سليمان, الوسيط في قضاء الإلغاء, مرجع سبق ذكره, ص22 وما بعدها.

[56]– فادي نعيم علاونة, مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه, رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية, نابلس– فلسطين, 2011م, ص53.

[57] –عصمت عبدالمجيد بكر, معضلة القيود على اختصاصات القضاء الإداري "دراسة مقارنه)", بحث منشور في مجلة جامعة جيهان – أربيل العملية, م1, ع1, جزيران 2017م, ص33.

ISSN : 2410-1818

وإقرار السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ التصرف الملائم، يعود إلى طبيعة العمل الإداري الذي يجعل من الصعب على المشرع أن يحدد منهجاً مسبقاً تلتزم به الإدارة بمباشرة اختصاصاتها في كل حالة، أو طرف، كون المشرع لا يمكنه حصر هذه الحالات، أو الظروف، أو التنبؤ المسبق بها[58]، لذلك لا يتدخل المشرع في تفاصيل وجزئيات نشاط الإدارة إلا في حالات معينة واستثنائية، فيترك الحرية للإدارة في مراعاة هذه المتغيرات إعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام، واضطراد، وبما يحقق الصالح العام[59].

ب-نظرية الظروف الاستثنائية: يقصد بهذه النظرية منح الإدارة سلطة واسعة في مهامها، وإعطائها اختصاصات أبعد مدى مما تسمح به القواعد القانونية الواجبة التطبيق في الظروف العادية؛ وذلك إذا طرأت على الدولة، أو أي جزء منها ظروف استثنائية[60] – كالحوادث الخطيرة، والحروب، والكوارث الطبيعية، والاضطرابات الشديدة وحالات الطوارئ – من شأنها التأثير بشكل خطير على المصلحة العامة، أو إحداث انقطاع سير المرافق العامة، أو اضطراب شديد بالأمن، لذلك تكون تصرفات الإدارة مشروعة شريطة أن تكون ضرورية ولازمة باعتبارها الوسيلة الوحيدة لمواجهة مثل هذه الظروف[61]، وأن يستحيل على الإدارة مواجهتها بالإجراءات القانونية العادية[62]، وبما يضمن تحقيق المصلحة العامة، وحماية النظام العام، والأمن القومي، والسير المنتظم للمرافق العامة[63]، فالضرورة تقدر بقدرها[64].

وإقرار نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة في اتخاذ التصرفات الضرورية واللازمة لمواجهتها، لا تعني خروج التصرفات من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق، واختفاء كل رقابة قضائية

---

[58] محمد صغير بعلي, الوجيز في المنازعات الإدارية, دار العلوم للنشر والتوزيع, عنابة – الجزائر, 2005م, ص17.

[59] عبدالغني بسيوني, القضاء الإداري اللبناني, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ط1, 2000م, ص42. محمد علي أبو عمارة, القضاء الإدارية في فلسطين وقطاع غزة, ج3, جامعة الأزهر, غزة – فلسطين، ط2, 1998م, ص76. فادي نعيم, مبدأ المشروعية في القانون الإداري, مرجع سبق ذكره, ص56.

[60] وهذا يعني أن بعض أعمال وتصرفات الإدارة غير المشروعة في الظروف الاعتيادية, تصبح مشروعة في الظروف الاستثنائية. يراجع: فادي نعيم, مبدأ المشروعية في القانون الإداري, مرجع سابق, ص67. بن كدة نور الدين, مبدأ المشروعية في القرار الإداري, رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد خيضر, سكرة, الجزائر, 2015م, ص20.

[61] محمد رفعت, القضاء الإداري, مرجع سابق, ص212 وما بعدها. شتيوي زهور, الإثبات في الدعوى الإدارية, رسالة ماجستير مقدمة لجامعة قاصدي مرباح, الجزائر, 2014م, ص32.

[62] محمد رفعت, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص222 وما بعدها.

[63] محمد فؤاد عبدالباط, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص58. خالد خليل: القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص66.

[64] محمد رفعت, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص212 وما بعدها. شتيوي زهور, الإثبات في الدعوى الإدارية, مرجع سابق, ص32.

ISSN : 2410-1818

عليها، وإنما توسع هذه النظرية من سلطات، وقدرات الإدارة في التصرف مع بقاء سلطة القضاء في الرقابة على هذه الأعمال والتصرفات للتأكد من القيود والضوابط التي تشكل الحد الأدنى لاحترام مبدأ المشروعية، لهذا قيل إن المشروعية الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية[65].

ج-نظرية أعمال السيادة[66]: يقصد بهذه النظرية تخويل الإدارة اتخاذ تصرفات لا تخضع للمشروعية، سواءً بنص الدستور، أو القوانين العادية، أو العرف، أو القضاء؛ لأنها تتعلق بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، ولهذا فإن الإدارة، لا تسأل عن هذه التصرفات أمام أي جهة قضائية كانت، وبأي صورة من الصور حتى ولو خالفت القانون[67].

وإخراج بعض تصرفات الإدارة من المشروعية باعتبارها أعمال سيادة يتطلب تحديدها، وتمييزها عن أعمال الإدارة الأخرى الخاضعة للمشروعية، وذلك أمر بالغ الأهمية، وفي هذا الشأن ظهرت عدة معايير منها[68]:

أ-معيار الباعث السياسي: يقوم هذا المعيار على أساس الباعث الذي دفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، فإذا كان سياسياً اعتبر من أعمال السيادة، وإلا اعتبر عملاً إدارياً خاضع للمشروعية.

ويؤخذ على هذا المعيار بأنه غير محدد، أدى إلى توسيع نطاق أعمال الإدارة التي تدخل في دائرة أعمال السيادة، وجعل الفصل بأعمال السيادة رهناً برغبات الإدارة، فكان خطيراً على حقوق وحريات الأفراد[69].

ب-معيار طبيعة العمل: يقوم هذا المعيار على أساس طبيعة العمل ذاته الذي تقوم به الإدارة بغض النظر عن الباعث، فإذا كانت أعمال ذات طبيعة تتعلق بسلطة الحكم اعتبرت أعمال سيادة، أما إذا كانت ذات طبيعة إدارية فإنها تُعد من أعمال الإدارة[70].

---

[65]- مطيع جبير, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص39.

[66]- تُعد نظرية أعمال السيادة – أو ما يطلق عليها أيضاً أعمال الحكومة – نظرية وضعية ذات منشأ غربي. يراجع: مقبل أحمد بن أحمد العمري, النظرية العامة لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية في النظام الإسلامي "دراسة مقارنة"، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ط2، 2006م، ص359.

[67]- خالد خليل الظاهر, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص68.

[68]- أحمد عبده هزاع الجرادي, الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سبق ذكره، ص27- 29.

[69]- فادي نعيم, مبدأ المشروعية, مرجع سابق, ص87. عبدالله رمضان بنيني, نطاق دعوى الإلغاء "دارسة مقارنة", بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية والقانونية, ع6, يونيو 2015م, ص79.

[70]- مطيع جبير, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص35.

ISSN : 2410-1818

ويؤخذ على هذا المعيار، بأنه غامض وغير واضح، ويصعب التفرقة بين الأعمال التي تدخل في وظيفة الحكم وبين التي تدخل في وظيفة الإدارة[71].

ج-معيار القائمة القضائية: نظراً لفشل كل المحاولات السابقة لتحديد معيار يميز أعمال السيادة، اكتفى الفقه بتعداد الأعمال التي عدها القضاء من أعمال السيادة ومنحها هذه الصفة[72].

وباستقراء الأعمال التي اعتبرها القضاء من أعمال السيادة، يمكن القول: إن القائمة تشتمل على أربع طوائف رئيسية، كما يلي[73]:

-الأعمال التي تنظم علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية: ومنها القرارات الصادرة بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، ودعوته للانعقاد، أو حله، أو اعتراضها على القوانين بعد إقراراها من السلطة التشريعية...الخ[74].

-الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والخارجية: ومنها الأعمال المتعلقة بالتمثيل الدبلوماسي، ونشاط السفارات والقنصليات في الخارج، واعتراف الحكومة بدولة أجنبية، أو قطع العلاقات معها[75]، والأعمال المتعلقة بإعداد المعاهدات الدولية[76].

-الأعمال المتعلقة بالحرب والعمليات الحربية: ومنها قرار إعلان الحرب، وقرارات قيادة الحرب المتصلة بشكل مباشر وحتمي بسير المعارك الحربية، مثل تفتيش السفن والاستيلاء والحجز عليها، ومصادرة شحنتها، وضبط الغنائم[77].

-بعض الأعمال والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي: مثل إعلان حالة الطوارئ، والإجراءات الضبطية الاستثنائية[78].

---

[71]- ماجد راغب الحلو, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص46.

[72]- خالد خليل, القضاء الإداري, مرجع سابق, ص73. جعبورة عديلة وحيون سميرة, رقابة المشروعية على القرار الإداري, رسالة ماجستير مقدمة لجامعة عبدالرحمن ميرة, بجاية – الجزائر, 2015م, ص85 وما بعدها.

[73]- أحمد عبده هزاع الجرادي, الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي والقانون، مرجع سبق ذكره، ص29.

[74]- محمد فؤاد عبدالباسط, القضاء الإداري, دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية – مصر, 2005م, ص69.

[75]-عبدالقادر رزوقي, ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية, رسالة ماجستير مقدمة لجامعة قاصدي مرباح ورقله, الجزائر, 2013م, ص24.

[76]- محمد صغير بعلي, الوجيز في المنازعات الإدارية, مرجع سبق ذكره, ص23.

[77]- محمد رفعت, القضاء الإداري, مرجع سبق ذكره, ص241 وما بعدها.

[78]- فادي نعيم, مبدأ المشروعية في القانون الإداري, مرجع سبق ذكره, ص90.

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني: المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني.

سوف نتناول في هذا المطلب المشروعية في الفقه الإسلامي، ثم في القانون اليمني، وذلك في فرعين على النحو الآتي:

المطلب الأول: المشروعية في الفقه الإسلامي:

تعريف المشروعية في الفقه الإسلامي

تعرف المشروعية في الفقه الإسلامي بأنها: "التزام كل من الحكام والمحكومين بالمصدرين الأساسيين في الشريعة الإسلامية، وهما القرآن الكريم والسنة النبوية، وكذلك القوانين التي تصدر بناءً على إرادة الأمة فيما لم يرد فيه نص والمقيدة في ذلك بروح الإسلام ومبادئه العليا"[79]، ويطلق بعض الفقهاء، على هذا المبدأ بـ(المشروعية الإسلامية العليا)[80]، والبعض الآخر يطلق عليه مبدأ (إن الحكم إلا لله)[81].

مصادر المشروعية في الفقه الإسلامي:

تقوم على أساس العدل والمساواة بين الحاكم والمحكوم، المستمدان من كتاب الله سبحانه وتعالى باعتباره الدستور الأعلى المنزه، وذلك ما يختلف عن المشروعية الوضعية، التي تجعل من القانون الوضعي بمفهومه العام مصدراً لمشروعية تصرفات الحكام والمحكومين[82].

تم تطبيق مبدأ المشروعية في عهد الخلفاء الراشدين، حيث طبق مبدأ المشروعية في عهد أبي بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضي الله عنهما كما يلي[83]:.

عهد الخلفاء الراشدين:

أولًا: تطبيق المشروعية في عهد الخليفة أبي بكر الصديق رضي الله عنه:

أرتكز مبدأ المشروعية في الإسلام، على خضوع الحكام والمحكومين على حد سواء لكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، والقواعد المنبثقة عنهما ولا طاعة لمن خالف أحكامهما القطعية، وهو مبدأ عام يشمل جميع نواحي الحياة العبادية، والمعاملاتية، والإدارية، والسياسية... الخ، لذلك نجد

---

[79]- عبدالجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص402.

[80]- علي جريشه، المشروعية الإسلامية العليا، ط2، 2007م.

[81]- أحمد بن عبدالملك، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص10 وما بعدها – كما استخدم بعض الفقه تعبيري المشروعية والشرعية كمترادفين – (بالنقل عن شارح نهج البلاغة: عز الدين بن أبي الحديد تاريخ 656هـ).

[82]- عبدالجليل محمد علي، مبدا المشروعية في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص224 – رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري (دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994م، ص147.

[83]- إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني (ت264هـ)، مختصر المزني ملحقاً بكتاب الأم للشافعي، الدار المصرية للتأليف، القاهرة، طبعة بولاق، ج5.

ISSN : 2410-1818

الفقه الإسلامي زاخر بتطبيقاته لهذا المبدأ، فهذا أبوبكر الصديق رضي الله عنه يخطب في الناس بعد توليه الخلافة بثلاثة أيام، ويوضح هذا المبدأ بقوله: "أيها الناس إني وليت عليكم ولست بخيركم. فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني... أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم..."[84]، وبهذا الخطاب حدد أسلوب حكمه رضي الله عنه القائم على نهج رسول الله صلى الله عليه وسلم، المبني على مبادئ الحق، والعدل، والمساواة، واحترام الأحكام الشرعية، وقصر وظيفته كخليفة على الوظيفة التنفيذية دون التشريعية، لذلك لا حجية لقراراته وأوامره المخالفة لأحكم الله ولا طاعة له فيها[85]، وفي المقابل لم يتهاون في تطبيق حكم الله على الكافة دون تمييز، من ذلك موقفه الصلب ضد الممتنعين عن إتاء الزكاة وحربه لهم، وقوله: والله لو منعوني عناقاً مما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعها[86].

ثانيًا تطبيق المشروعية في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

كان يطبق المشروعية من منظور، أن الوظيفة العامة ومنها الخلافة أمانة، ومسؤولية، وليست شرفاً ومكسباً، فكانت فلسفته أن القانون فوق الجميع، وأن الحكام ملزمون بتطبيقه قبل الأفراد، ومعنين بتنفيذه ولو على أنفسهم، وهو ما نجد له سوابق في خلافة عمر، حيث أبطل رضي الله عنه ما قام به - نفسه- من تصرف مخالف لمبدأ المشروعية في الواقعة المشهورة بدخوله دار من السور بعد أن سمع فيها ما يريب، ورأى رجلاً وامرأة وخمراً ونهرهما عن ذلك.

كما إنه اعتبر نفسه مسؤولاً عن مخالفات موظفيه، فقد قال: "أرأيتم إن استعملت عليكم خير من أعلم، ثم أمرته بالعدل، أفقضيت ما علي؟ قالوا: نعم. قال: لا، حتى أنظر في عمله، أعمل بما أمرته أم لا؟"[87]، وبتطبيقه هذا المبدأ على موظفيه، فقد أمر أن يقتص أحد الأفراد من واليه الذي ضربه عشرون سوطاً دون وجه حق[88].

---

[84]- أبو محمد عبدالله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري (ت276هـ)، الإمامة والسياسة، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م، جـ1، ص19.

[85]- ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، دار التراث، القاهرة، ط7، 1979م، ص232.

[86]- كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (ت 681هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج2،ص188، المكتبة الشاملة.

[87]- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت458هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م، ج 8، ص163.

[88]- أبوبكر بن أبي شيبة عبدالله بن محمد بن إبراهيم (ت235هـ)، المصنف في الاحاديث والآثار، تحقيق/ كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1409هـ، ج7، ص5.

ISSN : 2410-1818

كما عزل زيد بن ثابت الذي استعمله على القضاء، حينما لم يسو بينه وبين خصمه، ومفاد ذلك، أن ادعى رجل على عمر بدعوى، فلم يعرفها، فأتيا زيد في منزله، فتنحى له زيد عن صدر فراشه وقال: هاهنا يا أمير المؤمنين، فقال: جرت يا زيد في أول قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه، فادعى الرجل، وأنكر عمر، فقال زيد للرجل اعف أمير المؤمنين من اليمين، وما كنت لأسالها لأحد غيره، ولكن عمر حلف اليمين ثم حلف أن لا يدرك زيد القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء[89].

أما الإمام علي كرم الله وجهه، فقد كان اسبق الناس إلى الطاعات وترك المعاصي، قال في خطبة له: أيها الناس، إني والله ما أحثكم على طاعة إلا وسبقتكم إليها، ولا أنهاكم عن معصية إلا وأتناهى قبلكم عنها[90]، فكان حريصاً على تطبيق أحكام الشريعة متشدداً فيها، مما سبب له الكثير من المتاعب.

كما أنه، سمى عالياً بتطبيق مبدأ المشروعية باعترافه وخضوعه لسلطان القضاء، والمساواة بينه وهو خليفة المسلمين وبين العامة عند التقاضي، من ذلك القضية المشهورة بمنازعته ذمياً على درع أمام القاضي شريح الذي قضى بالدرع للذمي وكان ذلك سبباً في إسلامه[91].

المطلب الثاني: المشروعية في القانون:

بات مبدأ المشروعية بمدلوله الواسع المعني به، إعلاء حكم القانون عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة، بغض النظر عن اتجاهاتها السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، وأصبح سمة جوهرية للدولة المعاصرة، فهو يقتضي أن تخضع جميع سلطات الحكم، والأفراد في جميع علاقاتهم القانونية لحكم القانون ومضمونه.

أما في مجال القانون الإداري فمدلوله مضيق، حيث يقصد به وجوب أن تكون تصرفات الإدارة القانونية، والمادية في حدود القانون، وقواعده العامة الملزمة أياً كان شكلها، أو مصدرها.

---

[89]- أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة،(ت630هـ)، المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، ص442/11- محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ط3، 1968م، ج2، ص113.

[90]- الشيخ محمد عبده، شرح نهج البلاغة، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ج2، ص201 وما بعدها - أحمد بن عبدالملك، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص35.

[91]- أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي (ت774هـ)، البداية والنهاية، تحقيق/ علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1988م، ج8، ص5

ISSN : 2410-1818

وسوف ندرس مبدأ المشروعية في القانون، والنظامين اليمني والسوداني، من خلال مطلبين:

أولاً: ماهية المشروعية في القانون ومصادرها.

أشار بعض الفقه القانوني، أن لمفهوم المشروعية معنيين، **الأول موسع:** ويقصد به خضوع كافة سلطات الدولة التشريعية، والقضائية، والتنفيذية للقانون، فمبدأ المشروعية من وجهة نظرهم يقصد به سيادة حكم القانون، وهو يعني خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون[92].

حيث عُرف بأنه: "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد، أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين للقانون، وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه، وقواعده فوق كل إرادة، سواء إرادة الحاكم أو المحكوم"[93].

بينما المفهوم الثاني، للمشروعية مفهوم مضيق: يقصد به خضوع الإدارة - فقط - للقانون[94]، وهو ما يعرف بالمشروعية الإدارية ومعناها: خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة[95].

---

[92]- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2001م، ص17[92]- محي الدين نعيم سعيد، انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، دراسة مقارنة بين النظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، 2007م، ص13 - علي أبو الحسن عبدالله، مشروعية أعمال الضرورة في النظامين الإسلامي والوضعي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النيلين، الخرطوم، السودان، ص38.

[93]- عمار بو ضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، مشار إليه لدى: بن كدة نور الدين، مبدا المشروعية في القرار الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015م، ص7.

[94]- رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدا المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص9، زحل محمد الأمين فضل، مبدأ الشرعية في النظامين الدستوري والدولي، رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة الخرطوم، السودان، 2006م، ص9.

[95]- محمد الصغير يعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص8 – مشار إليه لدى: عبدالقادر زروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير قدمت لجامعة قصدي مرباح ورقلة، 2013م، غير منشورة، ص7.

ISSN : 2410-1818

ومع ذلك هناك اتفاق شبه عام، على أن المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الدولة، والأفراد في كافة تصرفاتهم لأحكام القانون[96]، إلا أن التعبير عن هذا المعنى، أخذ عند الاستخدام ألفاظاً أخرى "كالخضوع للقانون"، و"سيادة حكم القانون"، وكذا مصطلح "سيادة القانون" الذي يُعد الأكثر استخداماً وشيوعاً في نصوص بعض الدساتير[97]، كما أن فقهاء القانون العام، اختلفوا حول تسمية هذا المبدأ بالمشروعية، أو الشرعية، أو بهما معاً إلى ثلاثة أراء:

حيث أخذ الفريق الأول: بمصطلح المشروعية، بحجة أنه أوسع في مفهومه ومداه من مصطلح الشرعية، وبأن المشروعية هي الأساس الذي تقوم عليه الشرعية[98]، وهذا ما يميل إليه الباحث.

بينما أخذ الفريق الثاني: بلفظ الشرعية محتجاً بأن هناك فرقاً دقيقاً بين مفهومي الشرعية والمشروعية رغم أنهما مشتقان من أصل وأحد هو الشرع، أو الشريعة، أو الشرعة، إلا أن الشرعية مشتقة من الشرع بصيغة (الفعلية) ومعناها موافقة الشرع، أما المشروعية مشتقة من الشرع بصيغة (المفعولية)، وتفيد محاولة موافقة الشرع والمحاولة قد تصيب وقد تخيب[99]، لذلك يرى هذا الفريق، أن مصطلح الشرعية أوسع من مصطلح المشروعية[100].

أما الفريق الثالث: فقد استخدام المصطلحين معاً على أنهما مترادفين، ويغطي كل منهما الآخر، فأخذ بالشرعية أحياناً، وبالمشروعية أحياناً أخرى[101].

ومهما يكن، فمفهوم مبدأ المشروعية كما بيناه سابقاً، لا يكتفي بخضوع الأفراد وحدهم للقانون، بل يجب أن تخضع له الدولة الحاكمة بجميع مؤسساتها المختلفة، بحيث تأتي تصرفاتها وقراراتها وعلاقتها بالغير متفقة مع القانون، وفي إطار قواعده القانونية، باعتبار هذا المبدأ أمر جديد يتعلق بالدولة القانونية الحديثة، وهو ما يميزها عن غيرها من الدول، فالمعلوم أن الأفراد يخضعون للقانون، وأحكامه منذ قديم الزمان بحكم وجود سلطة عليا حكومية، أو مجتمعية تملك سلطة

---

[96]– مطيع علي جبير، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ط4، 2018م، ص13– محي الدين نعيم محمد سعيد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى الرقابة القضائية عليها في النظامين المزدوج والموحد، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، ص6.

[97]– أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص15.

[98]– محمد علي سليمان، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سبق ذكره، ص16.

[99]– ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص18 وما بعدها – علي جريشة، مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، ص5. مشار إليه لدى: محمد علي سليمان، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سبق ذكره، ص16.

[100]– مصطفى كمال وصفي، النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 1994م، ص33– محي الدين نعيم محمد سعيد، انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، مرجع سبق ذكره، ص15، وما بعدها.

[101]– عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1971م ص9.

ISSN : 2410-1818

الأمر، وقيادة المجتمع وأفراده، بينما خضوع الحكام وهيئات الحكم للقانون لم يكن وارداً في العصور القديمة، وليس مسلماً به في الدول الحديثة التي تسودها الأنظمة الدكتاتورية والاستبدادية، فسيادة القانون على الحكام وسلطات الدولة المختلفة يشكل عاملاً مهماً في تحديد معنى مبدأ المشروعية، لذلك يقسم الفقه الحكومات إلى حكومات استبدادية (بوليسية – ديكتاتورية) وحكومات قانونية (ديمقراطية)، مرتكزاً على مدى خضوع كل منها لمبدأ المشروعية، ففي الحكومات الاستبدادية يرفض الحاكم الخضوع للقانون، بل قد تُعد إرادته هي القانون الذي يخضع له الأفراد، وإن قبل الحاكم مبدأ الخضوع للقانون، فإنه خضوع وهمي، كون السلطات المطلقة التي يملكها تجعله يفرض قانوناً يمنحه كل السلطات والامتيازات بقيود شكلية ووهمية، لذلك لا وجود حقيقي لمبدأ المشروعية في مثل هذا النظام، أما في الحكومات القانونية، أو الديمقراطية تكون تصرفات الحكام خاضعة للقانون، مثل تصرفات المحكومين، حيث يسود الفصل الحقيقي بين السلطات، وتتحقق سيادة الشعب على نحو فعلي وملموس، وفي هذه الحكومة تخضع جميع سلطاتها للقانون سواء كانت السلطة التشريعية، أو القضائية، أو التنفيذية[102].

فخضوع السلطة التشريعية لمبدأ المشروعية يقتضي التزامها بأحكام الدستور عند سنها للتشريعات، باعتبار الدستور هو القانون الأعلى في الدولة، والذي يحتوي على أهم القواعد القانونية المبينة لنظام الحكم السياسي في الدولة، والمنظمة لعلاقات السلطات العامة فيما بينها، أو فيما بينها وبين الأفراد، كما يحدد الدستور حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، لذلك يجب أن تلتزم السلطة التشريعية بالدستور في كل التشريعات، والقرارات الصادرة منها، وأي تشريع يصدر بالمخالفة للدستور يحكم بإلغائه، والدستور اليمني في المادة (153/أ)، قد منح الحق بالرقابة على دستورية القوانين، واللوائح، والأنظمة للمحكمة العليا، وحدد قانون السلطة القضائية ذلك الاختصاص للدائرة الدستورية[103]، ومن ذلك حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا اليمنية، الذي الغى الفقرة (5) من أولاً بالمادة (123) من قانون السلطة المحلية رقم (4) لسنة 2000م، حيث ورد فيه "..وحيث أن لفظ رسوم فتح المحلات التجارية هي فريضة مالية تورد للخزانة العامة تتقاضها الدولة على كامل إقليمها، يلتزم الشخص المكلف بأدائها للدولة مساهمة منه في التكاليف، والأعباء العامة ولا تقبلها بالتالي خدمة بذاتها أدتها مباشرة لاحدهم، كما هو الحال في الرسوم الخدمية – كرسم النظافة وتحسين المدن – فرسوم فتح المحلات التجارية وتجديدها لا تقابل جهداً محدداً بذل لمصلحة أصحاب المحلات، فتضحى رسوماً عامة في حكم الضريبة العامة التي يشمل نطاقها كل إقليم الدولة، ولو خصصت بقانون كمورد لصالح الوحدات الإدارية، غير أنه يجب قبل ذلك، أن تنشأ بقانون طبقاً لما نصت عليه المادة

---

[102]– محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005م، الكتاب الأول، ص13 وما بعدها.

[103]– المادة (1/12، 19/أ) من القانون اليمني رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية.

ISSN : 2410-1818

(13) من الدستور قبل وبعد تعديله، على غرار كل من قانون الرسوم الجمركية، وقانون التوثيق وغيرهما وبتفاصيلهما، وحيث لم يثبت صدور ذلك فعلاً، فإن الفقرة الخامسة من المادة (123/ أولاً) من قانون السلطة المحلية، تكون مشوبة بمخالفة الدستور وواقعة في حرمة المخالفة الدستورية...الخ"[104].

أما السلطة القضائية، فيتمثل خضوعها لمبدأ المشروعية باحترامها للقانون في الأحكام التي تصدرها المحاكم المتعددة، والتي تؤلف بمجموعها السلطة القضائية، والقانون جعل التقاضي في اليمن على مرحلتين (ابتدائية واستئنافية)، حيث منح محكمة الاستئناف حق الرقابة القانونية، والموضوعية على الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية، فيجوز لها بموجب ذلك نظر القضية من جديد، كما جعل المحكمة العليا من حيث الأصل، محكمة قانون تراقب الأحكام الصادرة من المحكمتين (الابتدائية والاستئنافية) وتتأكد من موافقتهما للقانون[105].

أما السلطة التنفيذية، وأجهزتها المختلفة، فخضوعها لأحكام وقواعد المشروعية يكون أكثر أهمية ولزاماً عن غيرها لازدياد دورها، وتعدد أنشطتها المتعلقة في شتى ميادين الحياة، ومن ثم تجسيدها للدولة أمام جمهور الأفراد، ومباشرتها لأنشطتها اليومية بامتيازات السلطة العامة، لذلك تخضع قراراتها المخالفة، أو المتجاوزة لقواعد المشروعية لرقابة القضاء، وتكون تحت طائلة جزاء الإلغاء والتعويض حفاضاً على دولة القانون[106]، لذلك يُعد مبدأ المشروعية من أهم مبادئ القانون على الإطلاق، ويمثل الضابط العام للدولة في علاقتها المختلفة مع الأفراد، ويميز دولة القانون عن الدولة البوليسية، فكلما ظهر مبدأ المشروعية، وظهرت آثاره ومعالمه ونتائجه ترسخت مدامك دولة القانون، واختفت مظاهر الدولة البوليسية[107].

---

[104]– حكم المحكمة العليا اليمنية، الدائرة الدستورية، في القضية رقم (4) لسنة 2003م، نماذج مختارة من أحكام القضاء اليمني، سلسة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، مطابع التوجيه، صنعاء، ط1، 2008، ص410.

[105]– المادة (87) من القانون اليمني رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

[106]– محمد رفعت، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص15.

[107]– رزايقية عبداللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لجامعة الوادي بالجزائر، غير منشورة، 2014م، ص10.

ISSN : 2410-1818

ثانياً: شروط تحقيق مبدأ المشروعية:

لكي يتحقق مبدأ المشروعية في الدولة الحديثة، لابد من أن تتوفر له شروط ثلاثة هي:

تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات: والمقصود به ضرورة توزيع السلطات الأساسية في الدولة بين هيئات مختلفة، بحيث لا تتركز هذه السلطات بيد هيئة واحدة، فتتحكم بمقدرات الدولة وقراراتها، فكما قيل السلطة توقف السلطة، فتعدد السلطات ووجود رقابة متبادلة بينها من شأنه احترام الدستور والقانون[108].

أ- تحديد سلطات الإدارة: ويقصد بذلك تحديد الاختصاصات الممنوحة للجهات الإدارية، فتكون مقيدة بها عند ممارستها لمهامها منعاً لتسلطها، وحماية لحقوق وحريات الأفراد، وتتحدد هذه السلطات والاختصاصات بداية في الدستور، ثم في القوانين والتشريعات الصادرة من السلطة التشريعية، والتي غالباً ما تضع ضوابط وحدود لامتيازات واختصاصات الإدارة.

ب- وجود رقابة قضائية فاعلة: ويقصد بها وجود نظام قضائي فاعل ومتميز، يسمح للأفراد بتقديم طعونهم ضد قرارات الإدارة مهما كان مركزها، ويفصل فيها دون خوف، فلا أهمية للضوابط والقيود الدستورية والقانونية على أعمال الإدارة، إذا لم يوجد قضاء نزيه تخضع له الإدارة في مراقبته لاحترامها لهذه الضوابط والقيود[109].

يظهر مما سبق، أن مبدأ المشروعية بمفهومه السابق عام التطبيق، فلا يقتصر على السلطة التنفيذية، وإنما يتجاوز نطاق الإدارة والقانون الإداري، ليحكم نشاط كافة السلطات العامة في الدولة بما فيها السلطتين التشريعية والقضائية[110]، غير أن لمبدأ المشروعية كما ذكرنا سابقاً، مفهوم آخر مضيق يتعلق بتصرفات الإدارة يعرف بمبدأ المشروعية الإدارية ويقصد به: خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة من السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده[111].

بمعنى، أن الإدارة ملزمة في جميع التصرفات الصادرة منها المادية، والقانونية باحترام القواعد القانونية النافذة، فيتوجب عليها ألا تأتي عملاً مخالفاً للقانون، وألا تمتنع عن إتيان عمل يوجب عليها القانون إتيانه.

---

[108]- مطيع جبير، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص20 وما بعدها.

[109]- محمد رفعت، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص18.

[110]- محمد علي سليمان، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سبق ذكره، ص18.

[111]- فؤاد ناصر الجلال، القضاء الإداري(المشروعية والمسؤولية والتظلم الإداري)، مرجع سبق ذكره، ص36.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثالث: المشروعية في القانون اليمني:

من المعلوم إن مبدأ المشروعية ليس فكرة قانونية حديثة، وإنما هو نتاج تاريخ حضاري طويل، فهو يضرب بجذوره في التاريخ القديم، والدولة اليمنية على مر تاريخها كان لها نصيب من هذا المبدأ، فدولة معين كانت تقوم على نظام حكم لامركزي وفيها مجلسين استشاريين، الأول: يضم ممثلين عن الأقاليم، والثاني: يضم مجلس موظفي الدولة المركزية، وباجتماعهما معاً كانا يشكلان ما يسمى (المزود) أي البرلمان في وقتنا الحالي، وكان يتوجب على ملوك الدولة أخذ رأي المزود في القرارات والتشريعات الخطيرة قبل إصدارها، وكان يذكر اسمه في هذه التشريعات عند صدورها للدلالة على موافقته عليها، وليس ذلك فقط بل كان يؤخذ رأي المعبد، والجمعيات والنقابات المهنية المختلفة في بعض التشريعات والمراسم المتعلقة بهم[112].

وكذلك الحال، في دولة سبأ التي نشأت عام (850 ق.م – 115ق.م)[113]، حيث كانت تصدر التشريعات بعد الرجوع إلى مجلس يسمى المسنحن[114]، والذي كان يختص بالإضافة إلى ذلك بحل المشاكل التي تتعرض لها الدولة والبت في القضايا المهمة[115].

ثم جاء الدين الإسلامي الحنيف، ودخل اليمنيون فيه، فكانت اليمن خلال القرن الأول والثاني الهجري ولاية من ولايات الدولة الإسلامية، وأصبحت الشريعة الإسلامية وأدلتها الشرعية هي القانون الواجب التطبيق على الكافة حُكاماً ومحكومين[116].

وفي عام 204هـ تأسست في اليمن الدولة الزيادية وانفصلت عن الدولة الإسلامية، وبدأت اليمن بذلك مرحلة من الصراعات والانقسامات، وأدى ذلك إلى تعدد الدويلات المتصارعة، ومن ثم تولى الحكم أنظمة شرعية وأخرى غير شرعية، إلا أن الشريعة الإسلامية كانت هي المطبقة خلال هذه الفترات، كما أنه يلاحظ ظهور بعض التقنينات القانونية، كقانون صنعاء الذي أصدره الإمام المتوكل إسماعيل بن القاسم خلال فترة حكمه التي امتدت من عام 1054هـ وحتى 1087هـ[117].

---

[112]– طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة. 1976م، ص4 – جواد علي، المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام، مكتبة النهضة، بغداد، ط3، 1980م، ص213 وما بعدها.

[113]– أحمد حسين شرف الدين، اليمن عبر التاريخ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط2، 1964م، ص 67 وما بعدها.

[114]– أحمد عبدالملك، الرقابة القضائية، مرجع سبق ذكره، ص51.

[115]– جواد علي، المفصل في تاريخ العرب، مرجع سبق ذكره، ص227.

[116]– أحمد عبدالملك، الرقابة القضائية، مرجع سبق ذكره، ص53.

[117]– أحمد عبدالملك، الرقابة القضائية، مرجع سبق ذكره، ص56.

ISSN : 2410-1818

وفي عهد الحكم العثماني لليمن، ظلت الشريعة الإسلامية هي القانون الذي يطبق في أرجاء البلاد، رغم أن الدولة العثمانية أصدرت في منتصف القرن التاسع عشر عدة تشريعات مستقاة من القوانين الغربية، وطبقتها في البلاد العربية الخاضعة لحكمها باستثناء اليمن التي ظلت تطبق الشريعة الإسلامية[118].

أما في العصر الحديث، فقد كان لمبدأ المشروعية أثره في القوانين اليمنية نتيجة لقيام ثورة سبتمبر 1962م، التي فتحت الأبواب للحريات الفكرية والسياسية، فوجدت آنذاك ثلاث مذهبيات تتجاذب المشروعية هي: المذهبية الإسلامية، والمذهبية الاشتراكية، والمذهبية الليبرالية[119].

وفي عام 1970م، وضع دستور للبلاد بين هوية اليمن بأنها دولة عربية إسلامية، ونظام الحكم فيها جمهوري يقوم على الشورى، وبأن الشريعة الإسلامية هي مصدر القوانين جميعاً[120]، وبهذا أسس الدستور المشروعية في اليمن على الإسلام.

وكذلك الحال، بعد قيام الوحدة اليمنية في 1990م، ظلت الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، ونص على ذلك في المادة (3) من دستور الوحدة، فكان الإسلام هو الأساس للمشروعية في ظل دولة الوحدة اليمنية، بل إن قانون مجلس الوزراء رقم (3) لسنة 2004م، قد نص صراحةً على ضرورة احترام الحكومة وجميع الجهات التابعة لها لمبدأ المشروعية، حيث نصت المادة (13) على أن: "يقوم مجلس الوزراء باتخاذ التدابير اللازمة لضمان التطبيق الحازم للشرعية الدستورية والقانونية، والتأكد من أن أجهزة الدولة المركزية، والمحلية الخاضعة له، والمؤسسات العامة، وكافة المرافق الأخرى تمارس نشاطها وفقاً للدستور والقانون".

إن المشروعية في القانون اليمني، قد ظهر أثرها من قبل تحقق الوحدة سنة 1990م، ففي الشطر الشمالي (الجمهورية العربية اليمنية) ونتيجة لقيام ثورة سبتمبر 1962م، التي فتحت الأبواب للحريات الفكرية والسياسية، وجدت آنذاك ثلاث مذهبيات تتجاذب المشروعية وهي: المذهبية الإسلامية، والمذهبية الاشتراكية، والمذهبية الليبرالية[121]، وفي سنة 1970م وضع دستور للبلاد بين هوية اليمن بأنها دولة عربية إسلامية، ونظام الحكم فيها جمهوري يقوم على الشورى، وبأن الشريعة الإسلامية هي مصدر القوانين جميعاً[122]، وبهذا أسس الدستور المشروعية في اليمن على الإسلام، وقد نصت

---

[118]– صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ط3، 1986م، ص10.

[119]– أحمد عبدالملك، الرقابة القضائية، مرجع سبق ذكره، ص60.

[120]– المادتان (1، 3) من دستور الجمهورية العربية اليمنية سنة 1970م.

[121]– أحمد بن عبدالملك, الرقابة القضائية على أعمال الإدارة, مرجع سبق ذكره, ص60.

[122]– المادتان (1 , 3) من دستور الجمهورية العربية اليمنية سنة 1970م.

ISSN : 2410-1818

المادة (154) منه على أن: "ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة هيئه، أو محكمة خاصة، يبين القانون نظامها، وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً صلاحيتها بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون"[123].

أما في الشطر الجنوبي (جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية) فقد تأخر إقرار هذه المشروعية، ومنح القضاء صلاحية النظر في بعض النزاعات الإدارية كقضاء الإلغاء والتعويض[124].

وبعد تحقيق الوحدة اليمنية في سنة 1990م، فقد أصبح للمشروعية أثرها الكبير، ونصت المادة (3) من دستور الوحدة، على أن الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات، فكان الإسلام هو الأساس للمشروعية في ظل دولة الوحدة اليمنية، بل إن قانون مجلس الوزراء رقم (3) 2004م، قد نص صراحُة على ضرورة احترام الحكومة وجميع الجهات التابعة لها للمشروعية، حيث نصت المادة (13) على أن: "يقوم مجلس الوزراء باتخاذ التدابير اللازمة لضمان التطبيق الحازم للشرعية الدستورية والقانونية، والتأكد من أن أجهزة الدولة المركزية والمحلية الخاضعة له، والمؤسسات العامة، وكافة المرافق الأخرى تمارس نشاطها وفقاً للدستور والقانون".

وقد عرَّفت المحكمة الإدارية الابتدائية بمحافظة عدن المشروعية في أحد أحكامها بأنها: "العلامة المميزة للدولة القانونية، والضمانة الأساسية للحقوق والحريات، والممتلكات الخاصة والعامة"[125].

وفيما يتعلق بنطاق المشروعية بالنسبة لأعمال السلطات الثلاث في الدولة، فإن المادة (153/ أ) من الدستور، قد منحت الحق بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والأنظمة للمحكمة العليا، وحدد قانون السلطة القضائية ذلك الاختصاص للدائرة الدستورية[126]، ومن ذلك حكم الدائرة الدستورية بالمحكمة العليا اليمنية الذي ألغى الفقرة (5) من أولاً بالمادة (123) من قانون السلطة المحلية رقم (4) لسنة 2000م، حيث ورد فيه " وحيث أن لفظ رسوم فتح المحلات التجارية هي فريضة مالية تورد للخزانة العامة تتقاضها الدولة على كامل إقليمها، يلتزم الشخص المكلف بأدائها للدولة مساهمة منه في التكاليف والأعباء العامة ولا تقبلها بالتالي خدمة بذاتها أدتها مباشرة لأحدهم، كما هو الحال في الرسوم الخدمية – كرسم النظافة وتحسين المدن – فرسوم فتح المحلات التجارية وتجديدها لا تقابل

---

[123]– المادة (154) من الدستور الدائم الصادر في 1 ذو القعدة 1390هـ الموافق 28 ديسمبر 1970م.

[124]–خالد عمر عبدالله باجنيد, القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن – اليمن، ط2، 2011م، ص107.

[125]– حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بمحافظة عدن في القضية رقم (44) لسنة 1432هـ الموافق 4/ 10/ 2011م, (حكم غير منشور).

[126]– المادة (19,1/12/أ) من القانون اليمني رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية.

ISSN : 2410-1818

جهداً محدداً بذلك لمصلحة أصحاب المحلات، فتضحى رسوماً عامة في حكم الضريبة العامة التي يشمل نطاقها كل إقليم الدولة ولو خصصت بقانون كمورد لصالح الوحدات الإدارية، غير أنه يجب قبل ذلك، أن تنشأ بقانون طبقاً لما نصت عليه المادة (13) من الدستور قبل وبعد تعديله، على غرار كل من قانون الرسوم الجمركية، وقانون التوثيق وغيرهما وبتفاصيلهما، وحيث لم يثبت صدور ذلك فعلاً، فإن الفقرة الخامسة من المادة (123/ أولاً) من قانون السلطة المحلية، تكون مشوبة بمخالفة الدستور واقعة في حرمة المخالفة الدستورية "[127].

وأما أعمال السلطة القضائية، فإن المادة (87) من قانون المرافعات والتنفيذ، قد جعلت التقاضي على مرحلتين (ابتدائية واستئنافية)، حيث منحت محكمة الاستئناف حق الرقابة القانونية والموضوعية على الأحكام التي تصدرها المحاكم الابتدائية، فيجوز لها بموجب ذلك نظر القضية من جديد، كما جعلت المحكمة العليا من حيث الأصل محكمة قانون تراقب الأحكام الصادرة من المحكمتين (الابتدائية والاستئنافية) وتتأكد من موافقتهما للقانون[128].

وأما بشأن النظريات الثلاث - السابق بيانها – التي تمثل قيود على المشروعية، فقد درجت المحكمة العليا اليمنية في أحد أحكامها بالنسبة لنظرية السلطة التقديرية: " أن المجلس ليس ملزماً بإعادة كل من ترك العمل في السلطة القضائية متى شاء التارك العودة للعمل، فذلك متروك للسلطة التقديرية للمجلس يتخذ القرار بشأنه مراعياً عدة أمور، منها الحاجة إلى إعادته للعمل ووجود وظيفة شاغرة وكفاءته وسلوكه...الخ، وليس في رفض طلب المدعي إعادته للعمل في السلطة القضائية أي حرمان له من أن يعين في وظيفة عامة أخرى..."[129].

أما بالنسبة لنظرية الظروف الاستثنائية، فإنه على الرغم من أن الدستور اليمني قد تطرق في المادتين (119 ، 121)، إلى اختصاص رئيس الجمهورية في إعلان حالة الطوارئ، وإعلان التعبئة العامة، وقيد إعلان حالة الطوارئ بثلاث حالات فقط، وحددها على سبيل الحصر بقيام الحرب، أو الفتنة الداخلية، أو الكوارث الطبيعية، واشترط أن يكون الإعلان لمدة محددة، وأن يعرض على مجلس النواب خلال السبعة الأيام التالية لصدوره، وإلا زالت حالة الطوارئ بحكم الدستور، ونظراً للقيود التي ترد على الحقوق والحريات العامة بفعل هذا الإعلان، فقد أوجب الدستور أن يكون مؤقتاً، أي لمدة معينة تحدد في متن الإعلان الصادر بموجب قرار جمهوري، ومنع تمديد هذه المدة إلا بموافقة مجلس النواب، فإن المحكمة الإدارية الابتدائية بأمانة العاصمة قد أوردت في أحد أحكامها أنه: "... وبالنسبة

---

[127] حكم المحكمة العليا اليمنية, الداشرة الدستورية, في القضية رقم (4) لسنة 2003م, نماذج مختارة من أحكام القضاء اليمني, سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوثيق والتحكيم, مطابع التوجيه, صنعاء, ط1, 2008م, ص41.

[128] المادة (87) من القانون اليمني رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ اليمني.

[129] حكم المحكمة العليا اليمنية, الدائرة الإدارية, الطعن الإداري رقم (53759), صادر بتاريخ 2014/2/24م.

ISSN : 2410-1818

لما ورد أن البلاد تمر بظروف استثنائية فالمعلوم فقهاً وقضاءً، أن نظرية الظروف الاستثنائية كنظام قانوني ليست بالنظام المطلق، بل لها حدود وضوابط ينظمها الدستور والقانون، كما أن مواجهة الظروف الاستثنائية لا ترفع الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة..."[130].

وكذلك الحال، بالنسبة لنظرية أعمال السيادة فإنه على الرغم من أن الدستور الحالي للجمهورية اليمنية قد تضمن في المادتين (110، 121)، بعض مهام الحكومة السيادية كالدفاع عن الجمهورية والسياسية الخارجية للدولة...، وإعلان حالة الطوارئ في حالات معينة بسبب قيام الحرب والفتنة الداخلية، أو الكوارث العامة...، فقد ذكر بعض الفقه، بأنه لا يستفاد من الدستور نفسه والقوانين الفرعية أية إشارة باستبعاد خضوع هذه الأعمال للمشروعية، وهذا طبيعي لأن المقنن اليمني ملتزم بموقف الشريعة الإسلامية، كما أنه، ليس للقضاء اليمني أية سوابق قضائية يستفاد منها اعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية أعمال سيادية، وهذا يعني أن جميع الأعمال التي مصدرها هذه السلطة التنفيذية تخضع للمشروعية وللرقابة القضائية[131].

[130]- حكم المحكمة الإدارية الابتدائية, صنعاء, رقم (1435/71هـ), تاريخ 2014/1/12م.

[131]- علي علي صالح المصري, الوجيز في القانون الإداري اليمني، ج1، تنظيم الإدارة العامة ووظائفها، مكتبة خالد ابن الوليد، صنعاء، ط2، 1431هـ/ 2010م، ص15.

ISSN : 2410-1818

الخاتمة

وختامًا نشكر الله جل في علاه على الانتهاء من دراسة الموضوع والذي بدأ بالإطار العام، وتلاه بعد ذلك مبحثين: تضمن المبحث الأول: تعريف المشروعية وخصائصها ونطاقها، التعريف بمشروعية القرار الإداري، وهل تقوم الإدارة بمراعاة مبدأ المشروعية عند إصدار القرار الإداري، وكذلك جدوى أنواع الرقابة السياسية والإدارية والقضائية في تحقيق مشروعية القرارات الإدارية، كما وضح المبحث الثاني: المشروعية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، وتضمن هذا المطلب المشروعية في الفقه الإسلامي، ثم في القانون اليمني.

أولاً: النتائج:

1-أظهرت الدراسة أن الرقابة القضائية تجاوزت القانون، ونظرت عيوباً لم يتطرق إليها المشرع متجاهلاً أن القضاء في اليمن قضاء موحد، وبالتالي على المشرع الالتزام بتطبيق القانون.

2-أظهرت الدراسة ضعف الجزاء على المخالفات التي يكتشفها الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة من اجل سرعة إنهاء المخالفات.

3- أظهرت الدراسة تدني في إقامة دورات تخصصية داخل كل وحدة إدارية في الرقابة.

ثانياً: التوصيات:

توصلت الدراسة إلى العديد من التوصيات نوردها فيما يلي:

1-توصي الدراسة القضاء بنظر عيوب القرار الإداري وفقاً لما حدده القانون مع المطالبة للسلطة التشريعية بإصدار قانون يسمح بزيادة عدد المحاكم الإدارية وذلك من أجل تلبية حاجات المجتمع، وخير دليل على نجاح القضاء الإداري المزدوج ما تقوم به المحكمتان الإداريتان بصنعاء وعدن من رقابة فعالة.

2-توصي الدراسة بتفعيل الجزاء على المخالفات التي يكتشفها الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة من اجل سرعة إنهاء المخالفات.

3-توصي الدراسة بإقامة دورات تخصصية داخل كل وحدة إدارية في الرقابة.

ISSN : 2410-1818

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

1-القرآن الكريم:

-سورة الجاثية: الآية (18).

-سورة المائدة: الآية (48).

2-السنة النبوية:

ثانياً: المراجع:

1-الكتب:

-كتب المعاجم واللغة:

1-أبو الفداء إسماعيل بن عمر ابن كثير القرشي (ت774هـ)، البداية والنهاية، تحقيق/ علي شيري، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1988م.

2-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1997م، ج171/1.

3-أبوبكر بن أبي شيبة عبدالله بن محمد بن إبراهيم (ت235هـ)، المصنف في الاحاديث والأثار، تحقيق/ كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1409هـ.

4-أبو محمد عبدالله بن مسلم ابن قتيبة الدينوري (ت276هـ)، الإمامة والسياسة، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

5-أبو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة،(ت630هـ)، المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1405هـ، ص442/11- محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ط3، 1968م.

6-أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت458هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق/ محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.

7-إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني (ت264هـ)، مختصر المزني ملحقاً بكتاب الأم للشافعي، الدار المصرية للتأليف، القاهرة، طبعة بولاق، د ت.

8-علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت 816هـ)، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة مصر، رقم الإيداع 2004/13192م.

9-كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي (ت 681هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج2.

ISSN : 2410-1818

10-محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت 666هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، 1989م.

-الكتب العامة:

1-أحمد حسين شرف الدين، اليمن عبر التاريخ، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط2، 1964م.

2-أحمد عبدالملك أحمد، القضاء الإداري، دار الفكر للطباعة والنشر، صنعاء، اليمن، 2011م.

3-أحمد عبدالملك بن أحمد قاسم، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، الطبعة الثانية، 1995م.

4-أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.

5-خالد عمر عبدالله باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن - اليمن، ط2، 2011م.

6-رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.

رمضان محمد بطيخ، الرقابة على أداء الجهاز الإداري (دراسة علمية وعملية في النظم الوضعية والإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1994م.

6-سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د، ت).

7-سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، راجعه ونقحه: محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006م.

8-ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، دار التراث، القاهرة، ط7، 1979م.

9-صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ط3، 1986م

طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة. 1976م.

10-عاصم أحمد عجيلة، محمد رفعت عبدالوهاب، القانون الإداري اليمني، غير موضح دار وبلد النشر، ط2، 1405ه/ 1985م.

11-عبدالجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1984م.

12-عبد الحميد كمال حشيش، مبادئ القضاء الإداري، المجلد الأول، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1971م.

13-عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2000م.

14-عبدالوهاب الكيالي، موسوعة السياسة ،ج3، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1983م.

ISSN : 2410-1818

15-عصمت عبدالمجيد بكر، معضلة القيود على اختصاصات القضاء الإداري "دراسة مقارنه"، بحث منشور في مجلة جامعة جيهان – أربيل العملية، م1، ع1، جزيران 2017م.

16-علي جريشه، المشروعية الإسلامية العليا، ط2، 2007م.

17-علي علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، ج1، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2007م.

18-علي علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، ج1، تنظيم الإدارة العامة ووظائفها، مكتبة خالد ابن الوليد، صنعاء، ط2، 1431هـ/ 2010م.

19-عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2001م.

20-فؤاد ناصر الجلال، القضاء الإداري(المشروعية والمسؤولية والتظلم الإداري)، الألوان المتحدة للطباعة والنشر، الخرطوم، السودان، 2022م.

21-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1977م.

22-محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، مصر، (د، ت).

23-محمد الصغير يعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.

24-محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، 2005م.

25-محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005م.

26-محمد علي أبو عمارة، القضاء الإدارية في فلسطين وقطاع غزة، ج3، جامعة الأزهر، غزة – فلسطين، ط2، 1998م.

27-محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2005م.

28-محمد محمد الدرة، القضاء الإداري في اليمن "الأسس العامة"، مطابع المتفوق للطباعة والنشر، (د، ن)، ط3، 2006م.

29-مطيع علي جبير، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر، صنعاء، ط4، 2018م.

ISSN : 2410-1818

2-الرسائل الجامعية:

1-الهام محمد المتوكل، الرقابة الإدارية بالجمهورية اليمنية، رسالة دكتوره، جامعة القاهرة، مصر 2001م.

2-رزايقية عبداللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لجامعة الوادي بالجزائر، غير منشورة، 2014م.

3-زحل محمد الأمين فضل، مبدأ المشروعية في النظامين الدستوري والدولي، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الخرطوم، السودان، 2006م.

4-عبدالقادر رزوقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013م.

5-علي أبو الحسن عبدالله، مشروعية أعمال الضرورة في النظامين الإسلامي والوعي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النيلين، الخرطوم – السودان، **د ت.**

6-محمد علي سليمان، الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية، رسالة دكتوراه قدمت لجامعة القاهرة، مصر، 2000م.

7-عمار بو ضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، مشار إليه لدى: بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة إلى جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015م.

8-فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير مقدمة لجامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2011م.

9-محي الدين نعيم سعيد، انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية "دراسة مقارنة بين النظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج"، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة النيلين، الخرطوم - السودان، 2007م.

3-الأحكام:

1-حكم المحكمة العليا اليمنية، الدائرة الدستورية، في القضية رقم (4) لسنة 2003م، نماذج مختارة من أحكام القضاء اليمني، سلسة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، مطابع التوجيه، صنعاء، ط، 1، 2008م.

2-حكم المحكمة العليا اليمنية، الدائرة الدستورية، في القضية رقم (4) لسنة 2003م، نماذج مختارة من أحكام القضاء اليمني، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوثيق والتحكيم، مطابع التوجيه، صنعاء، ط1، 2008م

3-حكم المحكمة الإدارية الابتدائية بمحافظة عدن في القضية رقم (44) لسنة 1432ه الموافق 4/ 10/ 2011م، (حكم غير منشور).

ISSN : 2410-1818

4-حكم المحكمة العليا اليمنية، الدائرة الإدارية، الطعن الإداري رقم (53759)، صادر بتاريخ 2014/2/24م.

5-حكم المحكمة الإدارية الابتدائية، صنعاء، رقم (1435/71هـ)، تاريخ 2014/1/12م.

المواد والقوانين والقرارات

1-المادة (1/12، 19/أ) من القانون اليمني رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية.

2-المادة (87) من القانون اليمني رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ المدني.

3-المادتان (1، 3) من دستور الجمهورية العربية اليمنية سنة 1970م.

المادة (154) من الدستور الدائم الصادر في 1 ذو القعدة 1390هـ الموافق 28 ديسمبر 1970م.

4-المادة (1/12، 19/أ) من القانون اليمني رقم (1) لسنة 1991م بشأن السلطة القضائية.

5-المادة (87) من القانون اليمني رقم (40) لسنة 2002م بشأن المرافعات والتنفيذ اليمني.

6-قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (96/7) تاريخ1998/4/14م، مشار إليه لدى: بن كده نورالدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015م.