المحور الثالث: مبادئ التشريع

أولا: مبدأ المشروعية:

1. مفهوم مبدأ المشروعية:

لقد وردت عديد من التعاريف حول مبدأ المشروعية، سنحاول تقديم المفهوم من منطلق المفهوم الواسع والضيق:

- **التعريف الواسع:**

نقصد بمبدأ المشروعية: سيادة القانون أي خضوع الأشخاص بما فيها السلطة العامة للقواعد القانونية السائدة في الدولة.

- **التعريف الضيق:**

يعني خضوع الإدارة للقانون، معناه كل أعمال الإدارة يجب أن تكون مشروعة غير مخالفة للقانون وأي مخالفة لمبدأ المشروعية يعرض أعمالها للبطلان، كما يعني خضوع الاعمال والتصرفات الصادرة عن الادارة العامة للنظام القانوني السائد في الدولة، كما يعني خضوع الاعمال والتصرفات وهي تختلف عن الشرعية.

2. مصادر مبدأ المشروعية:

هناك نوعين من المصادر هما:

أ. المصادر المكتوبة:

تتجسد هذه المصادر في كل من الدستور، والتشريعات العادية، ثم اللوائح أو كما يطلق عليها أحياناً التشريعات الفرعية.

- **الدستور:** تعدّ القواعد الدستورية القانون الأعلى والأسمى في الدولة؛ ذلك أنها تتعلق بنظام الحكم في الدولة. فهي التي تحدد الأسس الفكرية أو الإيديولوجية التي يقوم عليها هذا النظام، وهي التي تبين السلطات الأساسية من تشريعية وتنفيذية وقضائية، وكذلك كيفية مباشرة كل من هذه السلطات لاختصاصاتها، وعلاقة كل منها بالأخرى، كما تبين أخيراً حقوق الأفراد وحرياتهم. ولهذا فهي تمثل الإطار القانوني العام الذي يجب أن تدور في فلكه جميع أوجه النشاط القانوني في الدولة، مما يجعل لها مكان الصدارة على سائر القواعد القانونية الأخرى، وهو ما يعرف بمبدأ سمو الدستور.
- **التشريع:** يعدّ التشريع المصدر الثاني من المصادر المكتوبة للمشروعية، حيث يأتي في ترتيب مصادر المشروعية بعد الدستور، ومن ثم يتقيد التشريع بأحكام الدستور، ولا يمكن له مخالفة أحكامه. ويقصد بالتشريع كل القواعد القانونية التي تقررها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقاً لأحكام الدستور، سواء تمثلت هذه السلطة في البرلمان (مجلس النواب أو مجلس الشعب أو مجلس الأمة أو الجمعية الوطنية... بحسب اختلاف المسميات طبقاً لدستور كل دولة)، أم تمثلت هذه السلطة في هيئة

أخرى قرر لها الدستور سلطة التشريع، كرئيس الدولة في حالات غيبة البرلمان أو في الظروف الاستثنائية. وتهدف القواعد القانونية في الغالب إلى بيان الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتحديدها في الدولة، ويجب أن تتسم بالعمومية والتجريد، أي أن تكون عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد حكاماً ومحكومين؛ حتى يتحقق العدل، ويستقر النظام، ويسود مبدأ المشروعية في الدولة.

والسلطة التشريعية تلتزم عند مباشرة اختصاصاتها بأحكام الدستور، وإلا كانت تصرفاتها غير دستورية لمخالفتها مبدأ المشروعية. ومعنى ذلك أن القواعد القانونية الصادرة عن الهيئة التشريعية تأتي من حيث القوة أو القيمة القانونية في درجة تالية للقواعد التي يتضمنها الدستور، ومن ثم يتحتم على الإدارة أو السلطة التنفيذية بصفة عامة أن تلتزم . فيما تتخذه من قرارات . بأحكام تلك القوانين، أي إنه يجب أن تعمل في نطاقها ووفقاً لأحكامها، وإلا اتسمت هذه القرارات بعدم المشروعية؛ وكانت بالتالي عرضة للإلغاء، أو التعويض عما تحدثه من أضرار، أو الجزاءين معاً.

- **<u>اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية:</u>** إذا كانت اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية تصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة، أما عن التشريعات البرلمانية من الناحية الشكلية، فإنه لا فرق بينها وبين تلك التشريعات من الناحية الموضوعية، ذلك أنها تتضمن . مثلها تماماً . قواعد عامة ومجردة تسري على كل الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط التي وردت بها.

فمن هذه الناحية، تعدّ اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية إذن أعمالاً ذات طبيعة تشريعية؛ الأمر الذي يجعلها أحد عناصر البناء القانوني للدولة وبالتالي مصدراً من مصادر المشروعية، مع ملاحظة أن الترتيب الذي تكون عليه بين تلك المصادر هو الترتيب الثالث بعد النصوص الدستورية والتشريعات البرلمانية، على أساس أن هذه النصوص وتلك التشريعات هي التي تضع القواعد التي تنظم السلطة التنفيذية ذاتها، وتحدد كذلك مدى سلطتها في عمل اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية، ومن ثم وجب على هذه السلطة أن تخضع في خصوص تلك اللوائح لما تمليه أو تفرضه النصوص الدستورية أو التشريعات العادية المشار إليها.

إضافة إلى ذلك فإن هذا السمو يأتي من النظر إلى أن القواعد الدستورية أو قواعد التشريعات العادية، ما هي في الواقع إلا تعبير عن إرادة الأمة ممثلة في سلطتها التأسيسية أو السلطة التشريعية، في حين أن اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية من وضع السلطة التنفيذية، والتي تتمثل مهمتها الأساسية في تنفيذ القوانين، وهكذا تخضع اللوائح بصفة دائمة ومطلقة لأحكام القوانين، وتعمل فقط في إطارها، وإلا اتسمت بعدم المشروعية.

ويلحق بالقرارات التنظيمية التعليمات والمنشورات التي تشتمل على قواعد عامة مجردة؛ إذ تأخذ هذه التعليمات والمنشورات حكم القرارات التنفيذية، فتصبح بمنزلة اللائحة أو القاعدة القانونية واجبة الاتباع، ويترتب على ذلك أن يلتزم بمراعاتها لا المرؤوسون وحدهم، بل الرئيس الذي أصدرها ذاته، فلا

يملك أن يخالفها في التطبيق على الحالات الفردية، ما دام لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بالأداة القانونية نفسها.

ب. **المصادر غير المكتوبة:**

- **العرف:** يعد العرف المصدر الأول، بل وأقدم مصادر المشروعية بصفة عامة. وإذا كان دور العرف لم يعد يحتل . كما كان في الماضي . تلك الأهمية، إذ انتشرت حالياً ظاهرة القواعد القانونية المكتوبة، فإنه لا زال رغم ذلك يؤدي دوراً مهماً وأساسياً في هذا الخصوص. إذ إن هناك قواعد عرفية دستورية، وقواعد عرفية مدنية، وأخرى دولية، وكذلك قواعد عرفية إدارية... إلخ.
- **المبادئ العامة للقانون**: "قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة، يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام. وتلك القواعد المستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها". وبذلك يتحتم على الإدارة احترام تلك المبادئ والعمل بمقتضى ما تقرره من أحكام، وذلك فيما تتخذه من أفعال وتصرفات، وإلا كانت هذه الأفعال والتصرفات معيبة، ووقعت باطلة لمخالفتها لمبدأ الشرعية. ومن أمثلة تلك المبادئ: مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، مبدأ كفالة حق التقاضي والدفاع للأفراد، مبدأ الحرية الفردية، مبدأ حرية العقيدة، مبدأ الأصل في الأشياء الإباحة...إلخ.

3. **شروط تطبيق مبدأ المشروعية:**

1. **مبدأ الفصل بين السلطات:** يقصد به الفصل بين السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة، بحيث لا يجب أن تركز هذه السلطة في هيئة واحدة لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة، ذلك انهما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة، إلا ويترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ.

2. **التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة:** لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت اعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة، ويعود سر تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، وعادة ما يتكفل الدستور بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة، فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها.، ويبقى الاشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتبارا من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالأفراد وأكثرها من حيث الهياكل بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ المشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

3. **وجوب رقابة قضائية فعالة:**

مبدأ المشروعية يفرض جل ما تفرضه السلطة القضائية التي تتولى توقيع الجزاء على المخالفة للقانون، في حالة ثبوت التجاوز فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أن أصدرت قرار غير مشروع.

ثانيا: مبدأ تدرج القوانين:

يعد مبدأ تدرج القواعد القانونية أساس دولة القانون الشكلية ودولة القانون فكرة من ابتكار الفقهاء الألمان، في النصف الثاني من القرن التاسع عشر التي مفادها تأطير وتقييد سلطة الدولة عن طريق القانون في تدرجه من القاعدة الأعلى إلى القاعدة الأدنى.

وقد أوضح الفقيه النمساوي "كلسن" صاحب مبدأ تدرج القواعد القانونية كيفية ترتيب هذه القواعد، فيرى ان النظام القانوني ليس مجموعة من قواعد قانونية موضوعة كلها في نفس المرتبة، ولكنه بنيان يتكون من عدة طبقات منضودة أي عبارة عن هرم أو تدرج يتكون من عدة طبقات من القواعد القانونية مؤسسة بعضها على بعض يعلوها الدستور، وتستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها مباشرة إلى أن نصل إلى قمة الهرم التي يحتلها الدستور وبعد هذا الأخير أساس صحة النظام القانوني بأكمله.

يرتبط مبدأ تدرج القوانين بعدة مبادئ نذكر منها: **الرقابة على دستورية القوانين:** ويقصد بها منع صدور نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق أو اعتداء وإلى وضع مبدأ سموه على غيره من النصوص الأخرى موضع التطبيق الفعلي.

كما يعرفها عبد العزيز محمد سلمان بأنها: " العملية التي عن طريقها يمكن ان تجعل أحكام القانون متفقة مع أحكام الدستور، فهي تعتبر تحقيقا لمدى تطابق القوانين مع الدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا لم تصدر، وإلغاؤها والامتناع عن تنفيذها إذا كان قد تم إصدارها فهي حماية الدستور من أي اعتداء".

وتهدف الرقابة على دستورية القوانين إلى ضمان فوقية الدستور والالتزام بقواعده في القوانين العادية والمراسيم الحكومية، وهي تمثل الآلية الأكثر فعالية لضمان فوقية الدستور والتي تشكل من أهم عناصر دولة القانون. وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأن وجود جهة تتولى رقابة دستورية للقوانين يمثل ضمانة هامة للحقوق التي تقررت في صلب الوثيقة الدستورية أو في ديباجتها، ذلك لأن الغرض من هذه الرقابة يتمثل في منع مخالفة القانون للدستور، أو الانحراف في استعمال السلطة التشريعية. وتختلف دول العالم في رقابتها الدستورية، لكنها تتفق بالمجمل بأنه يجب عدم مخالفة أي قاعدة قانونية تخص الدستور، واتخذت الرقابة على دستورية القوانين أكثر من صورة، فمنها ما يسمى بالرقابة السياسية، ومنها ما يسمى بالرقابة القضائية، وتقسم كل صورة إلى أوجه حيث تقسم الرقابة السياسية إلى رقابة سابقة لصدور القانون ورقابة لاحقة لصدوره، ومن أوجه الرقابة القضائية ما يكفل إلغاء القانون المخالف للدستور، ومنها ما يكتفي بالامتناع عن تطبيق القانون.

قائمة المراجع المعتمدة:

1. دحمان سعاد، " **التعريف بمبدأ المشروعية**". مجلة آفاق للعلوم، عدد(6)، 2017، ص: 233-234.

2. عمار التركاوي، " مبدأ المشروعية". الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد السادس، د. س.ن.
https://arab-ency.com.sy/law/details/25913/6 (30 /04/2024)

3. مفهوم مبدأ المشروعية وضماناته والاستثناءات
https://cte.univ-setif2.dz/moodle/mod/book/tool/print/index.php?id=4390 (30/04/2024)

4.أمين شريط، " الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، ط2. الجزائر: د. م. ن، 2002، ص: 142.

5.محمد عبد العزيز سلمان، "رقابة دستورية القوانين". مصر: دار الفكر العربي، 1992، ص: 07.

6.فطة نبالي، " المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية". إدارة، عدد 43، ص: 21-22.

7.يمان عبد المجيد مسلم. "الرقابة على دستورية القوانين".
https://wadaq.info/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D8%A9-%D8%B9%D9%84%D9%89%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%86(30/04/2024)