ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The principle of legality of law

Associate Professor. Abbas Mansourabadi

Faculty of Law, University of Tehran, Al-Farabi Branch , Tehran, Iran

behmansour@ut.ac.ir

The researcher. Najah Hassan Obaid

Faculty of Law, University of Tehran, Al-Farabi Branch , Tehran, Iran

najahubaid44@gmail.com

Article info.

Article history:

- Received 1 May 2024
- Accepted 30 June 2024
-Available online 1 December 2024

Keywords:

- Legitimacy of the law

Abstract: The study dealt with "the principle of legality in the law and ensuring its achievement," where the researcher first tried to shed light on the definition of the concept of the principle under the law and then focus on the most important sources from which this principle takes its roots. The researcher divided it into documented sources, represented by the Basic Law and the Constitution, legal legislation issued by the Legislative Council, and international treaties and agreements. Then the researcher touched on the unwritten sources of this principle, represented in the first customs, general principles of law, and judicial rulings. Through these sources, he pointed to the most important and most common sources in emphasizing the source of legitimacy and defining its features from the ambiguity of the definition.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (٨) المجلد (٨) العدد (٢) الجزء (٢) (٢٠٢٤) ٥٧٦-٥٩٤

مبدأ مشروعية القانون

الأستاذ المشارك. عباس منصور ابادي

كلية الحقوق، جامعة طهران، فرع الفارابي، طهران، إيران

behmansour@ut.ac.ir

الباحث. نجاح حسن عبيد

كلية الحقوق، جامعة طهران، فرع الفارابي، طهران، إيران

najahubaid44@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١ / آيار/ ٢٠٢٤
- القبول : ٣٠ / حزيران / ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/كانون الاول /٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :

- **مشروعية القانون**

الخلاصة: تناولت الدراسة "مبدأ الشرعية في القانون وضمان تحقيقه" ، حيث حاول الباحث أولا تسليط الضوء على تعريف مفهوم المبدأ في ظل القانون ثم التركيز على أهم المصادر التي يأخذ منها هذا المبدأ جذوره. وقام الباحث بتقسيمها إلى مصادر موثقة، ممثلة في القانون الأساسي والدستور ، والتشريعات القانونية الصادرة عن المجلس التشريعي ، والمعاهدات والاتفاقيات الدولية. ثم تطرق الباحث إلى المصادر غير المكتوبة لهذا المبدأ المتمثلة في العادات الأولى والمبادئ العامة للقانون والأحكام القضائية ، ومن خلال هذه المصادر أشار إلى أهم المصادر وأكثرها شيوعاً في التأكيد على مصدر الشرعية وتحديد معالمها من غموض التعريف.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: **أهمية البحث**

ومما لا شك فيه أن أهمية وضرورة التزام الدولة الحديثة بمبدأ احترام جميع تبعات تبني مبدأ مشروعية القانون ، حيث يعد الالتزام بالشرعية ضمانة أساسية للحقوق والحريات العامة ، دون الامتثال للقانون الخاضع لأحكامه ، وبالتالي أهمية البحث ، فلا مجال للحديث عن هذا الأخير دون أن تتقيد الدولة بالقانون تخضع لأحكامه .

أهداف البحث

تكمن أهداف دراسة مبدأ المشروعية:

١- تحديد مفهوم مبدأ المشروعية.

٢- تبيان نطاقه وتحديد الاستثناءات على هذا المبدأ والمتمثلة في النظريات الموازية له.

٣- تحديد وتوضيح الضمانات الأساسية التي تكفل وتعمل على تحقيق مبدأ المشروعية .

٤- تحديد أنواع الرقابة على المشروعية فيما يتعلق بأعمال السلطة الإدارية حتى تتلاءم ومبدأ المشروعية.

٥- بيان المدلولات المختلفة لمبدأ المشروعية.

٦- الرقابة بوصفها أهم الضمانات، سواء كانت قضائية أو غير قضائية هل تمارس بالشكل المطلوب ؟

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ومدى فاعلية كل من هذه الضمانات في تحقيق هذا المبدأ ، و بيان الشروط الواجب توافرها في توفر مبدأ المشروعية.

منهج البحث

ومن أجل الإجابة عن هذه التساؤلات فإننا سنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، الذي يقوم على جمع المعلومات من الوثائق والدراسات والأبحاث والكتب ذات العلاقة بالموضوع ، وجملة الأبحاث والمؤلفات القانونية . وعلى تحليل بعض النصوص القانونية..

خطة البحث

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول منها مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره، والاستثناءات الواردة عليه.

وتناول المبحث الثاني الضمانات القضائية لتحقيق مبدأ المشروعية، والرقابة القضائية عليه والضمانات الغير قضائية لتحقيق مبدأ المشروعية، وختمت الدراسة بأهم النتائج والملاحظات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول:

مفهوم مبدأ المشروعية

إن مبدأ شرعية التابعة للقانون يعني ضمنا أن الحاكم والحاكم يخضعان لسيادة القانون.[١] . مما يعني خضوع الأفراد وجميع الهيئات والاشخاص المعنوية العامة والخاصة في الدولة للقانون.[٢] ومن هنا كان لزاماً على الإدارة باعتبارها إحدى السلطات الثلاث الرئيسية في الدولة العمل والتصرف في نطاق دائرة القانون بان تكون جميع تصرفاتها في حدوده.[٣] فجميع التصرفات التي تتخذها الإدارة لا تتمتع بأية حماية قانونية ، وليس لها أية قيمة ما لم تكن متوافقة مع قواعد القانون النافذة حيث ترسم هذه القواعد حدود التصرف الإداري [٤] . وأن أي خروج عن هذه الحدود وأية مخالفة لها يؤدي إلى بطلان تصرفها وضرورة ردها إلى جادة الصواب عن طريق الرقابة على أعمال الإدارة الذي له الحكم بإلغاء هذا التصرف الإداري غير المشروع وغير المتطابق مع مبدأ المشروعية ، وإلزام الإدارة بالتعويض عنه إذا ما رفعت الدعوى ضد الإدارة من ذوي الشأن والمصلحة .

ما يعنيه القانون هنا هو قانون واسع القاعدة ، أي جميع القواعد القانونية الملزمة المقننة وغير المقننة ، وفقا لمبدأ التدرج ، لأن القواعد القانونية لا تتمتع بنفس السلطة القانونية ويتم تدريجها بشكل هرمي. يجب ألا تتعارض المعايير الدنيا مع المعايير العليا للتسلسل الهرمي ، ويجب أن تكون القواعد القانونية بتدرجاتها ملزمة للإدارة ومحترمة وفقا لتدرجاتها.[٥].

فالقواعد القانونية يجب أن تحترم من السلطات الإدارية الخاضعة للسلطة التي أصدرت هذه القواعد فالوزير يجب أن يحترم في قراره القواعد التي وضعها المشرع أو تلك التي قررها رئيس الجمهورية . بمعنى أن التشريع المتخذ من سلطة عليا يفرض نفسه على التشريع المتخذ من مثل سلطة خاضعة لها[٦] .

---

١ – عصام الدبس ، القضاء الإداري ورقابته للأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ،دار الثقافة لنشر والتوزيع، ، ٢٠١٠ ص ٤١

٢ – سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مبدأ المشروعية ديوان المضالم في الدولة الإسلامية مجلس الدولة، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ١، ٢٠٠٩، عمان، ص ٤

٣ – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ،مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لس الشورى ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٢.

٤ – علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٧٤.

٥ – عصفور ، سعد و محسن خليل ، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بلا سنة طبع ، ص٧ .

٦ – علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، مرجع سابق، ص٧٦.

إذا أصدرت مؤسسة قاعدة داخلية ، فيجب عليها احترام هذه القاعدة وإصدار قرار إداري ، ما لم يتم تعديلها أو إلغاؤها.

لذا، يجب أن تحترم السلطات العليا تلك القواعد القانونية الصادرة عن السلطات الأدنى ، ولا يمكن للسلطات العليا اتخاذ قرارات فردية تتعارض مع القواعد القانونية التي تتخذها السلطات الأدنى.على سبيل المثال ، ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار وزارة المالية بشأن معاشات موظفي البلدية ، لأنه لم يأخذ في الاعتبار القواعد التي وضعها مجلس المدينة بشأن رواتب موظفي البلدية.

فالشرعية تعني أن الدولة ، إلى جانب هيكلها وجميع أفرادها ، يجب أن تمتثل لأحكام القانون ولا تحيد عن حدودها ، و أحد متطلبات هذا المبدأ هو أن الإدارة تحترم أحكام القانون في أفعالها ، وإلا فإن أفعالها تعتبر غير قانونية ومبطلة.

يعتمد الأساس الذي يقوم عليه المبدأ على الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة للدول المختلفة.

وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية Etat de Police .[1]

تتطلب الحالة القانونية مكونات وعناصر طبيعية أساسية ، وتشمل هذه العناصر:

١. يحدد وجود الدستور ، الذي يحدد النظام ، القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويشير إلى علاقتها بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

٢. خضوع الإدارة للقانون: وهذا يتطلب عدم السماح للإدارة بإصدار إجراءات أو قرارات أو أوامر دون الرجوع إلى القانون وتنفيذ أحكامه.

٣. مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية: يعتمد هذا على حقيقة أن القواعد القانونية يتم تصنيفها في رتب مختلفة بحيث تتفوق على بعضها البعض.

٤. تنظيم الإدارة القضائية: من أجل استكمال العناصر القانونية للدولة ، يجب أن يكون فيها تنظيم الإدارة القضائية لأفعال السلطات المختلفة ، ويتم تنفيذ هذه المهمة من قبل جميع أنواع المحاكم ، العادية

---

[1] – سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٩٦ – ص ٣٥ .

منها والإدارية ، اعتمادا على طبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة ، مثل نظام قضائي موحد أو نظام قضائي مزدوج.

القضاء الإداري في البلد الذي يعمل فيه هو الركيزة الأساسية لحماية الشرعية وضمان احترام حقوق وحريات الأفراد من الظلم الإداري والتعسف.يتميز هذا القضاء بالخبرة والفعالية في حل النزاعات الناشئة بين الأفراد والإدارات ، لأنه ليس قضائيا تطبيقيا مثل العدالة المدنية ، ولكنه قضاء هيكلي لا يتردد في ابتكار الحلول المناسبة لتنظيم العلاقة بين الإدارة والفرد بموجب القانون العام.

المطلب الأول: مصادر مبدأ المشروعية

يتفق معظم الفقهاء على أن ما يعنيه القانون ، الذي يجب على الإدارة احترامه ، هو القانون بالمعنى الواسع ، لكن بعض الفقه يتناقض ، من ناحية ، على هذا الأساس ، بالنظر إلى أن ما يعنيه القانون هنا هو القانون بالمعنى الضيق ، والاعتبارات التاريخية التي تعود إلى الفكرة التي رافقت الثورة الفرنسية ، والقانون البرلماني – التعبير عن الإرادة العامة للدولة – هو مموهة ومهيمنة. يتميز ب:

من ناحية أخرى ، يجب أن تعطي فقط المعنى المحدد في الدستور ، حيث يكون القانون عبارة عن مجموعة من القواعد التي يضعها البرلمان أو تصدر بالاشتراك مع رئيس الدولة. ويخلص إلى أن مصدر الشرعية يشمل جميع القواعد القانونية للمجتمع ، سواء كانت مكتوبة أم لا. تقسيم هذه المصادر إلى ٢ أنواع: مصادر مع بلوق ومصادر مع غير بلوق.

أولاً: المصادر المدونة

المصادر المدونة:

تشمل المصادر المدونة للمشروعية ثلاث فئات من التشريع ، وهي كالآتي:

أولا : الدستور

يعتبر الدستور قمة الهرم القانوني ، متجاوزا جميع القوانين الأخرى ، لأنه يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطات التأسيسية لتنظيم السلطات الحاكمة للدولة وتحديد اختصاصها وعلاقاتها مع الأفراد[١] . على هذا الأساس ، تلتزم سلطات ٣ في الدولة بالامتثال لأحكام الدستور ، وإلا فإن أفعالها تعتبر غير قانونية أو غير دستورية بشكل خاص. تم تأكيد هذا المعنى من قبل محكمة العدل الإدارية المصرية في حكم ١٩٥٢ من ٦,٣٠ وقررت هناك"... إذا كان للدولة دستور مكتوب ، فيجب أن

[١] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ،مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لس الشورى ، مرجع سابق، ص١٩.

تمتثل له في ممارسة قوانينها وسلطاتها القضائية والتنفيذية ، وأن الدستور يجب أن يؤخذ في الاعتبار في نصه والمبادئ التي ينطوي عليها هو القانون الأعلى الذي يتجاوز جميع القوانين. وبذلك تكون الدولة ملزمة بالمبدأ الأساسي للحكم الديمقراطي ، وهو الانصياع لمبدأ الهيمنة الدستورية" [١].

ثانياً : القوانين العادية:

في النظرية الدستورية الحديثة ، ثبت أن القوانين الصادرة عن الهيئات التشريعية المختصة هي الوسيلة الرئيسية للحكومة في تحديد قواعد الإجراءات القانونية العامة في إطار دستور كل من الحاكم والحاكم[٢] . الدستور يمكن أن تتخذ واحدة من ٢ طرق لتحديد اختصاص الهيئة التشريعية. الطريقة الأولى تتبعها معظم الدول ، بما في ذلك مصر ، والتي بموجبها يتمتع البرلمان بقدرة عامة وأصلية في مجال القانون.هناك أيضا مشكلة في أن البرلمان ليس له اختصاص فحسب ، بل إنه ملزم بالقيام بذلك بالقوة ، ولا يجوز تفويضه إلى الهيئة التنفيذية ، كما هو موضح في المادة ٦ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ ، والتي تنص على أن الجنسية المصرية ينظمها القانون. ويوضح الدكتور رمزي الشاعر هذا الاتجاه من أهمية وجدية هذه المواضيع حيث تحتاج السلطات التشريعية لممارسة اختصاصها. أما بالنسبة للطريقة الثانية ، فقد ظهرت في الدستور الفرنسي وفي عام ١٩٥٨ ، على وجه الخصوص ، حددت حصريا اختصاص السلطات التشريعية.أي أن الدستور حدد حصريا اختصاص البرلمان ، واتبعت بعض دساتير المغرب العربي هذا النهج (الدساتير الحالية للجزائر والمغرب). وهي مرتبطة بالتشريعات المعتادة للمعاهدات الدولية التي صدقت عليها الدول الموقعة ونشرتها. وبما أن هذه المعاهدات تعتبر مصدرا للشرعية بعد التصديق عليها من قبل السلطات المختصة ، فإنها تعتبر جزءا من القانون الوطني بعد التصديق عليها وتحترمها السلطات العامة والأفراد [٣] .

ثالثاً : القرارات الإدارية:

وهذه القرارات بدورها تنقسم الى قسمين – القرارات الإدارية التنظيمية " اللوائح " والقرارات الإدارية الفردية.

---

[1] – فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستر ، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،٢٠١١، ص٢٠.

[٢] – محمد عبده إمام، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة – دراسة مقارنة– ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ،ط، ١ ، ٢٠٠٨ ، ص٢٦.

[٣] – عمار بوضياف ،مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته، سبتمبر ٢٠١٥، تاريخ الدخول ٢٠٢٤/٥/٢٠. www. Academy ao. org /does/mabdaa-almashroeya

- القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح)

نظرا لأن هذه القرارات تصدر عن هيئات تنفيذية وتحتوي على قواعد ملزمة عامة ، فإنها تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، طالما أنها تحتوي على قواعد عامة موضوعية تنطبق على أشخاص معينين ، بغض النظر عن عدد القرارات ، وطالما أن هناك أكثر أو أقل من الحالات التي لا تغير طبيعتها. على الرغم من حقيقة أن هذه القوانين أو قوانين الشركات التابعة تشبه القانون من وجهة نظر موضوعية ، فإن الفرع التشريعي (البرلمان) وفقا لمبدأ أولوية القانون وإدراج الأسس القانونية.

- القرارات الفردية:

نقطة مهمة يجب ملاحظتها هنا هي أنه على الرغم من أن الإدارة لديها القدرة على إصدار هذه الأنواع من القرارات ٢ ، كما في حالة القرارات التنظيمية ، فإن الإدارة ليس لديها القدرة على تغيير أو تغيير القرارات الفردية ، حيث أن لديها القدرة على تغيير أو تغيير القرارات التنظيمية وفقا لاعتبارات المصلحة العامة ، والقدرة في القرارات الأخيرة محدودة. هذا يعني أنه ليس لديهم نفس السلطة. هذا ليس هو الحال. لذلك ، قرر الفقهاء أن احترام الوضع القانوني الخاص الناشئ عن القرارات الفردية هو أحد الركائز. وتقوم الدولة القانونية ، على سبيل المثال ، على احترام مبدأ الشرعية. [1] .

ثانياً: المصادر غير المدونة

تشمل المصادر غير المدونة للمشروعية على المبادئ العامة للقانون والقضاء والعرف والإدارة.

أ- المبادئ العامة للقانون

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها، والتي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات .

والمبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع .

---

[1] – علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، مرجع سابق، ص٧٧/ عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء–دراسة مقارنة– مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة فيكل من الجزائر–==
== فرنسا–تونس–مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١ ،٢٠١٠، ص.٣٣.

على الرغم من الاختلافات في الفقه القانوني حول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون ، فقد أثبت القضاء أن هذه المبادئ ملزمة للإدارة وأنه يمكن الطعن في إلغاء القرارات الصادرة عنها ، بما في ذلك انتهاك هذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي يسببها الأفراد.

ومن بين المبادئ القانونية العامة ، التي وضعها مجلس الدول الفرنسية وأصبحت القواعد الأساسية للقانون الإداري ونظم القانون العام ، مبادئ سيادة القانون ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة ، ومبدأ الحق في التقاضي ، ومبدأ حرمة الحقوق المكتسبة ، ونظرية الظروف الاستثنائية.

وبهذا المعنى ، لا تنشئ العدالة الإدارية مبادئ عامة للقانون ، ولكن دورها هو توضيحها والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للدولة.

القضاء

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه و إلا اعتبر منكراً للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي العادي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية القائمة حلاً للمنازعة .

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها ، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع [١] .

إلا أن الطابع الخاص لقواعد القانون الإداري من حيث عدم التدوين وحالة منشأه وتنوع مجالات نشاطه أدى إلى أن القضاء الإداري يتجاوز دور القضاء المعتاد ليتوافق مع متطلبات الحياة الإدارية ويضع مبادئ وأحكام القانون الإداري ، فتصبح السلطة القضائية المصدر الرسمي للقانون الإداري ، ولكنها تعد من أهم المصادر الرسمية التي يتجاوز دورها القانون.١ كثيرا ما يقال أنه ليس فكرة جيدة لاستخدامها كأداة.

يتميز قرار المحكمة الإدارية بحقيقة أنه إذا لم يتم العثور على القاضي الإداري ، فإنه لا يخضع للقانون المدني في المبادئ القانونية القائمة ، الأحكام التي تنطبق على النزاع قبل وضع القواعد اللازمة لذلك في حد ذاته ، دون أن تقتصر على قواعد القانون المدني.

من ناحية أخرى ، تعتبر الأحكام القضائية العادية موثوقة نسبيا وتقتصر على أطراف النزاع وموضوعاتهم ، لذلك يتم تحديد قيمتها كمصدر للتفسير ، على عكس الأحكام القضائية الإدارية ، التي تتميز بمناقشة جميع الجوانب.

في هذا الصدد ، من الواضح أن القضاء يلعب دورا بناء هاما في مجال القانون الإداري ، وبالتالي يشكل المصدر الرئيسي للشرعية.

ج- العرف

يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطات التنفيذية في مباشرة صلاحياتها بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة و واجبة الاتباع. والعرف الإداري طبقاً لما قرره مجلس الدولة المصري: " هو تسيير الجهة الإدارية على نحٍو معين وسنن معينة في مواجهة في حالة معينة ، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب[٢] .

---

[١] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ،مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لمس الشورى ، مرجع سابق، ص ٧٦ .

[٢] – المرجع نفسه، ص ٣٤ .

المبحث الثاني:
القيود الواردة على مبدأ المشروعية

ليس مطلقا أو جامدا إذا نظرنا إلى الدراسات القانونية المختلفة التي كانت تتحدث عن الشرعية ومبادئ الرقابة المفروضة عليها ، خاصة في عمل الإدارة ، ولكن يمكن توسيع هذا المبدأ وتضييقه حسب الظروف المحيطة به ، لذلك فهو يخضع لبعض القيود.

يتطلب احترام حقوق وحريات الأفراد قواعد صارمة تمنع الإدارة من مهاجمة مبدأ الشرعية ، لكن الأداء السليم للمرافق العامة واستمرار عمل الإدارة يجب أن يمنحها الحرية ، مما يساعد على اتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب من أجل المصلحة العامة.

وهكذا ، فإن المشرع والقضاء والفقه يهدف إلى الاعتراف ببعض الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتحقيق التوازن بين مبادئ الشرعية:

أولاً: السلطة التقديريـة

الأول هو ممارسة القدرة المحدودة للمشرع على تحديد شروط اتخاذ القرار مقدما. كما في حالة ترقية الموظفين بالأقدمية فقط ، عندما تكون هذه الأقدمية متاحة ، تضطر الإدارة إلى التدخل واتخاذ قرار بشأن الترقية.

الطريقة الثانية هي ممارسة السلطة التقديرية من قبل الإدارة ، حيث أن المشرع ، حسب الحالة ، له الحرية في اختيار وقت وطريقة التدخل في إصدار قراره ، دون أن يخضع للرقابة.

المشرع راض عن وضع قاعدة عامة مرنة ، وترك الإدارة لتقييم صحة الإجراء ، شريطة أن تسعى إلى المصلحة العامة للإجراء الذي تتخذه ولا تحيد عن هذا الغرض.خلاف ذلك ، فإن أفعالهم ملوثة بعيوب في إساءة استخدام السلطة[١]

إلا أن حرية الإدارة غير مطلقة في هذا المجال فبالإضافة إلى أنها مقيدة باستهداف قراراتها المصلحة العامة تكون ملزمة بإتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانوناً، بينما تنصرف سلطتها التقديرية إلى سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار والمحل وهو الأثر القانوني المترتب عنه حالاً ومباشرة، فهنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية [٢].

---

[١] – أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر،دار النشر جمعية التراث، ط،١، الجزائر، ١٩٩٦ ، ص.٨٩.

[٢] – عبد القادر لوكريف، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، الجزائر، ٢٠١٥، ص٢٩.

يشعر المشرع أنه يستطيع إعطاء هذه السلطة للإدارة ، واختيار وسائل التدخل الصحيحة واتخاذ القرارات الصحيحة في مواقف معينة.هذا ليس مفاجئا ، لأنه بغض النظر عن الطريقة التي يحاول بها ، لا يمكنه تخيل جميع المواقف التي قد تنشأ في العمل الإداري ووضع حل مناسب.التقدير ضروري من أجل حسن سير العملية الإدارية وتحقيق أهدافها.

ثانياً: الظروف الاستثنائية

في بعض الأحيان تواجه الإدارة ظروفا استثنائية تجبرها على اتخاذ إجراءات معينة تعتبر غير قانونية في ظل الظروف العادية من أجل حماية النظام العام والأداء السليم للمرافق العامة ، مما يضفي طابع الشرعية الاستثنائية على أفعالها.

وبالتالي ، فإن الوضع الاستثنائي لا يعفي الإدارة تماما من الإدارة القضائية ، بغض النظر عن شكلها أو حربها أو كارثة طبيعية ، بل يعفي مبدأ "الضرورة تسمح بالحظر".

في حين أن الإدارة مسؤولة في ظل ظروف استثنائية بناء على الأخطاء التي قد تنشأ عنها ، فإن الأخطاء في الظروف الاستثنائية تقاس بمعايير مختلفة ويتم وزنها في ميزان مختلف عن تلك التي يتم وزنها.

في ظل الظروف العادية ، سيتطلب القضاء عليه جاذبية أكبر [١].

إن وجود نظرية الاستثناء له جذوره في القضاء الإداري، ولكن يمكن للمشرع أن يتدخل بشكل مباشر في حالات معينة لتحديد ما إذا كانت الحالة استثنائية أم لا. وله منهجان: الأول هو سن القوانين التي تنظم السلطة الإدارية بعد حدوث ظروف خاصة. ويتميز هذا النهج بحماية الحقوق والحريات الفردية كما يحرم السلطة التنفيذية من صلاحية اللجوء إلى السلطة. والعيب هو أنه في بعض الحالات من غير المرجح أن يتم سن مثل هذا التشريع من خلال العملية الطويلة المعتادة[٢].

النهج الثاني هو إعداد القانون مسبقا للتعامل مع المواقف الخاصة. من الواضح أن الجانب السلبي لهذا النهج هو أن السلطة التنفيذية قد تسيء استخدام سلطاتها بإعلان ظروف خاصة وإساءة استخدامها في أوقات غير مناسبة. أعطى المشرع للحد من حريات وحقوق الفرد.

اتخذ المشرعون الفرنسيون النهج الأخير ، حيث أعطت المادة ٥ من دستور الجمهورية لعام ١٩٥٨ ، المادة ١٦ ، لرئيس الجمهورية الفرنسية سلطات واسعة للتعامل مع الظروف الاستثنائية.

---

[1] - THI HONG GUYEH ,LA NOTION DEXECPTION EN DROIT CONSTITUTIONEL FRANCAISE ,THESE DE DOCTORA ,droit public,UNIVERCITE DE PARIS I PANTHEON-SQRBONNE,FACULTE DE DROIT,2013,P19.

[٢] – عمر محمد الشوبكي، القضاء الإدار –دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،، ط١،٢٠٠٧، عمان ص٧٤.

القضاء الإداري ونظرية الظروف الاستثنائية:

يمارس القضاء الإداري دوراً مهماً في تحديد معالم نظرية الظروف الاستثنائية، ويضع شروط الاستفادة منها ويراقب الإدارة في استخدام صلاحياتهم الاستثنائية حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذه الشروط هي:

١. وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام وحسن سير المرافق العامة سواء تمثل هذا الظرف بقيام حرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية .
٢. أن تعجز الإدارة عن أداء وظيفتها باستخدام سلطاتها في الظروف العادية، فتلجأ لاستخدام سلطاتها الاستثنائية التي توافرها هذه النظرية .
٣. أن تحدد ممارسة السلطة الاستثنائية بمدة الظرف الاستثنائي فلا يجوز الإدارة أن تستمر في الاستفادة من المشروعية الاستثنائية مدة تزيد على مدة الظرف الاستثنائي.
٤. أن يكون الإجراء المتخذ متوازناً مع خطورة الظرف الاستثنائي وفي حدود ما يقتضه .

تلعب العدالة الإدارية دورا مهما في مراقبة مراعاة شروط الإدارة هذه ، وتتميز هذه النظرية عن نظرية الأفعال السيادية التي تعتبر انتهاكات للشرعية وتمنع القضاء من السيطرة على الإجراءات الصادرة على أساسها. كما أنها تتميز عن نظرية السلطة التقديرية للإدارة ، حيث يكون دور القضاء في السيطرة عليها محدودا مقارنة بالسيطرة على تصرفات الإدارة في ظروف استثنائية.

في هذه الحالة ، يراقب القاضي أنشطة الإدارة ، خاصة من حيث أسباب قرارها الإداري والغرض الذي تهدف الإدارة من أجله إلى اتخاذه ولا يتجاوز السيطرة على العيوب والاختصاصات والأشكال والأماكن الأخرى التي يتم فيها تسوية القضاء الإداري في العديد من البلدان [١] .

ثالثاً: نظرية أعمال السيادة

فالفقه القانوني والفقه القانوني هما في الواقع قرارات إدارية صادرة عن هيئات إدارية ، تختلف في تعريف الأفعال السيادية ، التي تتميز بعدم وجود رقابة قضائية ، سواء في شكل إلغاء أو تعويض.

وهذا يختلف عن نظرية التقدير ونظرية الاستثناءات ، التي تهدف فقط إلى توسيع السلطات الإدارية ، ومن جانب واحد من الفقه يعتبر خروجا واضحا عن مبدأ الشرعية.

وفي فرنسا ، نشأ قانون السيادة الفرنسي عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي الحفاظ على وجوده في عصر استعادة الملكية الفرنسية[٢] .

---

[١] – علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء–دراسة مقارنة،– دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص٨٢.

ولا يخفى ما لهذا الأمر من تهديد لحقوق الأفراد وحرياتهم، وقد ظهر في سبيل هذا التمييز ثلاثة معايير نبينها فيما يلي :

- معيار الباعث السياسي

معيار الباعث السياسي هو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعال السيادة و ويعد حكم مجلس الدولة في قضية Le Fitte الصادر في ١٨٢٢/٥/١ حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار .

- معيار طبيعة العمل

نتيجة لما وجه إلى معيار الباعث السياسي من نقد لجأ الفقه والقضاء إلى اعتماد طبيعة العمل ومفهومه لتمييز عمل السيادة عن أعمال الإدارة الأخرى .

- معيار القائمة القضائية

اتجه الفقهاء إلى اعتماد الاتجاه القضائي لتحديد ما يعد من أعمال السيادة لعجزهم عن وضع معيار لتمييز أعمال السيادة بشكل واضح . ولعل أول من نادى بهذه الفكرة العميد " هوريو " الذي ذهب إلى أن " العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة".[١]

---

[٢] – علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء–دراسة مقارنة مرجع سابق، ص٧٦.

[١] عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء–دراسة مقارنة– مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة فيكل من الجزائر–فرنسا–تونس–مصر،دار الثقافة للنشر والتوزيع،،ط١، ،،٢٠١٠ص. ٤١.

الخاتمة

لقد أجمع فقهاء القانون على تعريف مصطلح مبدأ المشروعية، بأنه خضوع الحكام والمحكومين على حد سواء لأحكام. أما القضاء فكان له إجتهاد بحيث عرف مبدأ المشروعية بأا إذا إستندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة سارية المفعول تستند إليها. وهذا المبدأ يرتكز بدرجة أولى الدستور الذي يعد أعلى وأسمى هرم قانوني فيكل دولة ،ويأتي بعده مباشرة هو من إختصاص السلطة التشريعية التي لها الحق في البث فيها وإخراجهاً القوانين أي التشريع العادي الذي في شكل قوانين .إضافة إلى اللوائح (التنظيمات)،فالتشريع اللائحي يعتبر قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة، وً للمشروعية، تعّد هاته السلطة التنظيمية متمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول.أما بمجرد المصادقة على المعاهدة مصدرا ح جزاء .

أما بالنسبة للجمارك ، فهي عرفية أو مطبقة من قبل السلطات بحيث تصبح جزءا مهما من القانون الداخلي التنفيذي من خلال الممارسة المستمرة للسلطة التنفيذية ، والتي أصبحت واحدة من أهم القواعد الملزمة التي يجب اتباعها. أما بالنسبة للمبدأ القانوني العام ، فإن السؤال يتعلق بالفقه الذي أوجدته أحكامه ، والذي يفرضه القضاء على الإدارة ، لأنه أصبح الأساس القانوني لهذا المبدأ.

الاستنتاجات

بعد أن قمنا بدراسة مبدأ المشروعية من تعريفه إلى غاية ضمانات تحقيقه، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في:

إن مصطلح "مبدأ الشرعية" يعادل مصطلح "الدولة الحديثة" لأن دلالته هي طاعة الحكام والمحكومين للقانون، وهو ما يخالف ما تثبته الأبحاث في التاريخ القانوني. في العصور القديمة، لم تكن طاعة الهيئات الحاكمة للقانون أمرا مفروغا منه لأن الدولة لم تكن مطيعة للقانون وكان القانون يطبق على الأفراد.

– هناك خلاف قانوني حول القوانين التي تخضع لها السلطات العامة، فالبعض يرى أن القواعد القانونية التي يجب اتباعها هي قواعد قبلتها الجماعة، أي العادات، بينما يعتقد البعض الآخر أنها كذلك. يقتصر على أعلى القواعد القانونية.

وتبرز أهمية وجود سلطة قضائية مستقلة من خلال قوة ومكانة تلك المؤسسة والقانون والعدالة

التي تطبقها. وهذا يعني أنه، بعيداً عن وجود السلطة القضائية، فإن وجود مؤسسات مستقلة ليس ل

وظيفة. ويحرص القضاة الليبراليون على تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات.

التوصيات

يوصي الباحث بما يلي:

- لا بد من إعادة النظر فيما يسمى بمفاهيم العمل الحكومي أو السيادة التي تعتبر استثناءات لمبدأ الشرعية لكي تتمكن السلطة التنفيذية من اتخاذ قراراتها دون إخضاعها للرقابة القضائية، لأنها تعتمد على دوافع سياسية، أي أن وكانت دوافع هذه التصرفات سياسية بحتة، وخدعت الحكومة القضاة بأن أفعالها ذات دوافع سياسية، لذلك وجد القضاة أنفسهم مجبرين على عدم وضع العمل تحت إشرافهم. ولأن هذا المعيار غامض نسبيا ولا يقدم تفسيرا واضحا لتصرفات الحكومة، فإنه يعتبر ذو دوافع سياسية، وعلى الرغم من وجود بعض المحاولات، إلا أنه لم يصل بعد إلى هذا المستوى، لذا سيكون من الأفضل لو أمكن تقديم تفسير يتم تضمينه فيه. بين يدي القاضي الإداري ليتمكن من خلاله من التمييز وإخضاع التصرفات الصادرة عن الجهات الإدارية للرقابة.

- ضرورة اعطاء جهاز القضاء السلطة التامة بدأ من رئاسته إلى غاية تعيين قضاته، وهذا بإعطاء وزير العدل السلطة التامة لأنه الشخص الوحيد و الأنجع في تحديد معالم العدالة الحقيقية.

المصادر والمراجع

١- أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر،دار النشر جمعية التراث، ط١، الجزائر، ١٩٩٦.

٢- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مبدأ المشروعية ديوان المضالم في الدولة الإسلامية مجلس الدولة، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط ١، عمان، ٢٠٠٩.

٣- سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٤- عبد القادر لوكريف، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، رسالة ماجستير، الجزائر، ٢٠١٥.

٥- عصام الدبس ، القضاء الإداري ورقابته للأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ،دار الثقافة لنشر والتوزيع، ، ٢٠١٠ .

٦- عصفور ، سعد و محسن خليل ، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية ، بلا سنة طبع .

٧- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة،- دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.

٨- عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء-دراسة مقارنة- مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة فيكل من الجزائر-فرنسا- تونس-مصر،دار الثقافة للنشر والتوزيع،،ط١، ،،٢٠١٠.

٩- عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء-دراسة مقارنة- مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة فيكل من الجزائر-فرنسا- تونس-مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١ ،٢٠١٠.

١٠- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإدار -دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،، ط١،٢٠٠٧، عمان .

١١- فهمي ، مصطفى ابو زيد ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، دار المطبوعات الجامعية، ط١، ٢٠١٢ .

١٢- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ،مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لس الشورى ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥.

١٣- محمد عبده إمام، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة – دراسة مقارنة- ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ،ط، ١ ، ٢٠٠٨ .

الرسائل الجامعية:

١٤-علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

١٥-فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستر ، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين،٢٠١١.

المواقع الالكترونية

١٦-عمار بوضياف ،مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته، سبتمبر ٢٠١٥، تاريخ الدخول ٢٠٢٤/٥/٢٠. almashroeya-mabdaa/does/ org www. Academy ao.

المراجع الأجنبية:

17-THI HONG GUYEH ,LA NOTION DEXECPTION EN DROIT CONSTITUTIONEL FRANCAISE ,THESE DE DOCTORA ,droit public,UNIVERCITE DE PARIS I PANTHEON-SQRBONNE ,FACULTE DE DROIT,2013,.

Sources and References

1- Abu Bakr Saleh bin Abdullah, Judicial Control over Administrative Actions, A Comparative Study through the State of Grievances and Contemporary Administrative Judiciary, Dar Al-Turath Publishing and Distribution, 1st ed., Algeria, 1996.

2- Salem bin Rashid Al-Alawi, Administrative Judiciary, A Comparative Study, The Principle of Legitimacy, The Grievances Bureau in the Islamic State, The State Council, Part One, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 1st ed., Amman, 2009.

3- Suleiman Muhammad Al-Tamawi - Administrative Judiciary - Book One - Annulment Judiciary, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1996.

4- Abdul Qader Lokrif, Guarantees for Achieving the Principle of Legitimacy, Master's Thesis, Algeria, 2015.

5- Essam Al-Debs, Administrative Judiciary and its Control of Administrative Actions, A Comparative Study, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2010.

6- Asfour, Saad and Mohsen Khalil, Administrative Judiciary, Al-Maaref Establishment in Alexandria, no year of publication.

7- Ali Abdel Fattah Mohamed, Al-Wajeez in Administrative Judiciary, the Principle of Legitimacy, the Annulment Suit - A Comparative Study, Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing, 2009.

8- Ammar Boudiaf, the Mediator in Annulment Judiciary - A Comparative Study - Supported by Modern Judicial Applications in Algeria - France - Tunisia - Egypt, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 1st ed., 2010.

9- Ammar Boudiaf, the Mediator in Annulment Judiciary - A Comparative Study - Supported by Modern Judicial Applications in Algeria - France - Tunisia - Egypt, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 1st ed., 2010.

10- Omar Mohamed Al-Shoubaki, Administrative Judiciary - A Comparative Study, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 1st ed., 2007, Amman.

11- Fahmy, Mustafa Abu Zaid, Administrative Judiciary and the State Council, Dar Al-Matbouat Al-Jami'ia, 1st ed., 2012.
12- Mohamed Refaat Abdel Wahab, Administrative Judiciary, The Principle of Legitimacy and the Organization of Administrative Judiciary, Judicial Jurisdiction of Shura Council, Book One, Al-Halabi Legal Publications, 1st ed., Beirut, 2005.

13- Mohamed Abdo Imam, Administrative Judiciary, The Principle of Legitimacy and the Organization of the State Council - A Comparative Study -, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 1st ed., 2008.

University Theses:
14- Ali Younis Ismail Al-Sinjari, The Center for Administration in the Annulment and Full Judicial Claim, Master's Thesis, University of Mosul, 2004.
15- Fadi Naim Jamil Alawneh, The Principle of Legitimacy in Administrative Law and Guarantees for its Achievement, Master's Thesis, An-Najah National University, Nablus, Palestine, 2011.

Websites
16- Ammar Boudiaf, The Principle of Legitimacy and the Role of Administrative Judiciary in Protecting It, September 2015, accessed on 5/20/2024. www.Academy ao. almashroeya-mabdaa/does/ org