مصادر مبدأ المشروعية

خضوع السلطات الإدارية التام للقانون لن يكون بمعناه الضيق أي لا تخضع فقط لمجموع القواعد التي تضعها السلطة التشريعية، بل يجب أن تكون بمعناه الواسع بما يشمله من قواعد عامة ومجردة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها على ان يراعي في ذلك التدرج في القاعدة القانونية من حيث قوتها إلا أنه يستبعد نوعين من أعمال الإدارة من نطاق مصادر مبدأ المشروعية، هي العقود والقرارات الإدارية الفردية، لأن الأولى تتعلق فقط بأطراف العقد والثانية تعني فقط أشخاص محددين بذواتهم، ومن هنا يمكن تقسيم مصادر مبدأ المشروعية إلى مصادر مكتوبة، ومصادر غير مكتوبة.

أولا: المصادر المكتوبة

تشمل المصادر المكتوبة الدستور، المعاهدات، القانون، والقرارات التنظيمية.

1- الدستور.

الدستور هو المصدر الأول لمبدأ المشروعية، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة، ويحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد ويقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، كما يوضح سلطات الدولة من حيث العلاقة بينها واختصاصاتها.

يعتبر الدستور التشريع الأساسي الأعلى في الدولة، ويمثل قمة هرم النصوص القانونية وأعلاها مرتبة، وتلزم جميع السلطات باحترامه من خلال ممارسة اختصاصاتها على الوجه المحدد في الدستور وكذلك بالالتزام بعدم مخالفة أحكامه اتجاه المواطنين بعدم التعدي على الحقوق والحريات المكفولة.

2 - المعاهدات.

هي اتفاقيات دولية تبرمها الدولة مع غيرها من الدول، أو في إطار المنظمات الدولية بقصد تنظيم المواضيع ذات الاهتمام المشترك بعد المصادقة عليها من رئيس الجمهورية تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل إن القوانين الوطنية يجب ألا تخالف هذه المعاهدات، على اعتبار أن الدستور الجزائري وطبقا للمادة 154 من الدستور 2020 يؤكد بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، وبالتالي بمجرد نشر هذه المعاهدات في الجريدة الرسمية تعتبر ملزمة للإدارة، أي كل ما يصدر عن الإدارة يجب ألا يخالف محتوى ومضمون الاتفاقيات تأكيدا وتكريسا لمبدأ المشروعية.

3- القانون.

حفاظا على مبدأ المشروعية، يجب على الإدارة في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخوله لها الدستور بموجب المادتين 139 و140 من دستور 2020.

نميز بين نوعين من القوانين العادية والعضوية.

يتضمن القانون العادي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الأوضاع والعلاقات، ويبين المبادئ والأحكام العامة الكلية بينما يتضمن القانون العضوي المواضيع ذات الأهمية القصوى والمتعلقة خاصة بتنظيم السلطات العمومية وعملها، والمجال السياسي (كقانون الانتخابات والأحزاب السياسية) والقضائي (القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي والإعلامي والمالي).

يعتبر القانون من أهم مصادر مبدأ المشروعية، من حيث وفرة القواعد القانونية بحكم كثرته واختلاف موضوعاتها، فكثيرة هي النصوص القانونية التي تمس جهة الإدارة أو تنظم علاقاتها مع الأفراد، كقانون الوظيف العمومي وقانون نزع الملكية، وقانون التعمير فهذه المنظومات القانونية متى صدرت وتم نشرها في الجريدة الرسمية، أصبحت ملزمة للجهات الإدارية المختصة، وملزمة أيضا للأفراد كما لا يجوز إلغاء القانون أو تعديله إلا بقانون يماثله في الرتبة، فلا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم تلغي أو تعدل نص قانوني.

4- القرارات التنظيمية (التشريع الفرعي).

هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة، ولا تخص مركزا بذاته وتصدر عن الجهة الإدارية المختصة، هي لا تختلف من الناحية الموضوعية عن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وإنما يكمن تمييزها على أساس المعيار العضوي، فالسلطة التنظيمية يرجع اختصاصها لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، حيث نصت المادة141من الدستور 2020 أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، بينما يندرج تطبيق القوانين في المجال الذي يعود إلى الوزير الأول.

غير أن القرارات التنظيمية تحتل مكانة أدنى من القانون، هذا الأخير يمكنه إلغاؤها أو تعديلها كليا أو جزئيا، بينما لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تلغي أو تعدل القوانين عن طريق اللوائح الإدارية، فهي ملزمة بالخضوع لها في نشاطها وإلا اعتبرت متجاوزة لمبدأ المشروعية.

ومع ذلك يمكن لبعض الاختصاصات ان تحول من مجال السلطة التنظيمية الى مجال السلطة التشريعية مثالها قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 الذي تمت إضافته كاختصاص للسلطة تشريعية بدلا من السلطة التنظيمية من خلال النص عليه ضمن المادة 139 من دستور 2020.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة

تتحدد في المبادئ العامة للقانون، العرف، والقضاء الإداري.

1- المبادئ العامة للقانون

هي مجموعة قواعد سلوكيات عليا غير مكتوبة توحي بها ظروف الأمة وتجاربها السياسية، التاريخية، الاجتماعية والثقافية وقد ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني.

فيما يخص مصدرها بالنسبة للبعض منها تنتج عن الضمير الجماعي وتولد بصورة عرفية، وترتبط هذه المبادئ بالقانون العام العرفي الذي يظهر تاريخيا في عدد من النصوص، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10-12-1948م.

أما بالنسبة للبعض الآخر، فإن أصلها هو القضاء فقط وخاصة مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بتكريس وجودها من خلال الإعلان عنها في أحكامه.

إن المبادئ التي نشرها ويكرسها القضاء الإداري سيكون لها قوة القانون، بمعنى أنها لا تكون ملزمة للأفراد فقط، ولكنها تلزم السلطات الإدارية أيضا، فلا يجوز لهذه السلطات ان تضع قرارات إدارية تخالف هذه المبادئ القانونية العامة، واهمها:

- مبدأ المساواة أمام القانون.
- مبدأ مساواة المنتفعين بخدمات المرافق العمومية.

- مبدأ المساواة أمام تحمل الأعباء العامة سواء كانت مالية كدفع الضرائب أو عسكرية كأداء الخدمة العسكرية.

لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف.

2- العرف الإداري.

إن اتباع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين، بوتيرة واحدة وبشكل منتظم لمدة زمنية معينة مع الشعور بالإلزام ينشئ قاعدة عرفية وهو ما أكده القضاء الإداري في كثير من المنازعات.

ويقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين أساسيين هما:

الركن المادي الذي يتمثل في اعتياد تكرار القاعدة من قبل غالبية من يتعلق بهم الأمر، اما الركن المعنوي فيتمثل في اعتقاد كل من الإدارة والأفراد بإلزامية السلوك، وضرورة اتباعه وعدم مخالفته.

يعتبر العرف الاداري من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية، تخضع له الإدارة العامة في ممارسة أعمالها حيث يترتب على مخالفتها بطلان تلك الأعمال، إلا إذا كانت القاعدة العرفية مخالفة أو متعارضة مع الدستور أو القانون، فحينئذ يجب عدم الأخذ به.

وقد تدعو الظروف والمصلحة العامة إلى تعديل القاعدة العرفية القديمة، والأخذ بقاعدة عرفية جديدة ومع ذلك لا يعد تصرفها خروج على مبدأ المشروعية، شريطة إلا يكون ذلك تصرفا انتقائيا فترفض تطبيق العرف القائم في حالة وتقرر الأخذ به في حالة أخرى.

ولقد أكد الفقه على أن العرف في المجال الإداري يمارس دورا ثانويا، ولا يلعب دورا بارزا في الكشف على قواعد القانون الإداري لأن المشرع يقوم بتقنين كل مواضيع القانون الإداري، على اعتبار أن هذا الأخير سريع التطور.

3- القضاء الإداري.

هو استنباط واستخلاص الحلول والأحكام القانونية بواسطة محاكم القضاء الإداري من النصوص التشريعية المختلفة، حيث عندما تعرض على القاضي الإداري منازعة إدارية، ولا يجد أمامه سوى تشريعات إدارية قليلة خالية من النص على المبادئ القانونية، يتولى بنفسه إنشاء المبادئ العامة للقانون ويستنبط الحكم القانوني الواجب التطبيق على النزاع المعروض هذه الأحكام يكون لها قوة القانون، أي تكون ملزمة للأفراد والسلطات الإدارية.

إن حق القاضي في إنشاء المبادئ العامة والقواعد سيزول في حالة ما إذا وجد نص صريح صادر عن المشرع.

إن مجلس الدولة في فرنسا يعتبر فعلا صاحب الفضل في خلق القانون الإداري، وأعماله تؤكد على أنه يملك حرية كبيرة في التوصل إلى الحلول للمشاكل التي تعترضه ومن أهم النظريات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي:

- نظرية المسؤولية الإدارية.
- نظرية إمكانية تبديل وتغيير مضمون العقود.
- نظرية بطلان الأعمال الإدارية.

لقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في الجزائر بهذا المبدأ في حكمها الذي جاء فيه ومتى صدر قرار قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي لقرار إداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي به فإنه يتعين على الإدارة عدم اتخاذ بعده قرار يتناول نفس الأطراف، وينصب على نفس المحل، ويقوم على نفس السبب لذلك فإن للقضاء الإداري دورا منشئا ويتعدى دوره إلى التشريع في كثير من الأحيان، ومن ثم فهو يشكل مصدرا رئيسيا للمشروعية.