

مصادر القانون الاداري

إن البحث في مصادر القانون الاداري يكتسي أهمية كبيرة على الصعيدين الأكاديمي والقضائي، وهذا من منطلق أن أحكام وقواعد القانون الاداري غير مجملة وواردة ضمن مدونة واحدة وهو ما يرتد إلى الخاصية اللصيقة بالقانون الاداري وهي عدم التقنين، كما سبق تفصيلها وبيانها ، ولا يمكن تصور عكس ذلك مهما بلغ مستوى التقنين الجزئي لبعض مواضيع القانون الاداري، وهذا ما يترتب عليه أن القاضي الاداري يتوسع في مصادر القانون الاداري التي تتوافق مع مصادر القاعدة القانونية تتدرج في أهميتها، مما يؤكد حقيقة الدور الانشائي للقضائي الاداري الذي ارتبط ولايزال بعملية صنع ووضع القاعدة القانونية بدل تطبيقها ما يجعله يختلف عن الدور الذي يتولاه القاضي العادي الذي يدور وجودا وعمدا مع تطبيق القاعدة القانونية كأصل عام، وهو ما يعني من ناحية أخرى أن القاضي الاداري مطالب بأن يجتهد للوصول إلى حل مجدي للمنازعة المعروضة عليه ما يجعل القضاء مصدرا أساسيا ، وسنحاول التعرض لكل مصدر من مصادر القانون الاداري الأساسية بدءا بالتشريع ومشتملاته مرورا بمبادئ الشريعة الاسلامية والعرف والقضاء الاداري، وصولا إلى المصادر الأخرى المكملة والمتمثلة في الفقه ومبادئ القانون الطبيعي، وسوف نحاول الإلمام بها من خلال تصنيفها إلى صنفين : الأول يشمل المصادر الرسمية والتي يمكن تقسيمها بدورها إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة ، والصنف الثاني يتعلق بالمصادر غير الرسمية والت يندرج تحتها الفقه الاداري ، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

المصادر الرسمية للقانون الاداري

وهي جملة المصادر ذات القيمة والأولية بالنسبة للقانون الاداري رغم أنها قد لا تعتبر كذلك بالنسبة لسائر فروع القانون الأخرى ، فلو أخذنا على سبيل المثال القضاء والعرف ،

فهو بالنسبة للقانون الاداري يشكل مصدرا مهما وحيويا رغم انه ليس كذلك بالنسبة للقانون المدني على سبيل المثال ، وعليه قد يبدو جليا أن المصادر الرسمية للقانون الاداري أوسع وأرحب من نظيرتها غير الرسمية.

أولا: التشريع

يقصد بالتشريع القواعد الصادرة من السلطة المختصة ، ويتميز التشريع بصفة عامة بالدقة والوضوح ، لأن قواعده تصدر مكتوبة مما يسهل الرجوع إليها للتحقق من وجودها القانوني والمعنى المقصود منها ، رغم ما للتشريع من مساوئ أخرى لا يمكن حجبها.

وقد سبق تبيان أن من خصائص القانون الاداري عدم التقنين ، إذ لا توجد مجموعة واحدة من النصوص تضم مختلف نظريات ومبادئ القانون الاداري في إطار واحد مكتوب ، إلا أن هذا لا ينفي وجود نصوص مكتوبة تتعلق بمواضيع القانون الاداري، ومن هنا يأتي التشريع بمدلوله الواسع كمصدر رسمي لأحكام ومبادئ القانون الاداري ، وسنحاول التفصيل بشأنه من خلال مراتب ومستويات تدرج القاعدة القانونية المكتوبة طبقا لما يلي:

1. التشريع الأساسي(الدستور)

يعتبر الدستور أعلى مصادر القانون، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة وحماية حقوق وحرريات الأفراد، كما تنظم العلاقات القائمة بين كافة هيئات الدولة وسلطاتها، تسمو قواعد الدستور علي غيرها من القواعد باعتبارها قواعد تأسيسية وإنشائية، ويتعين علي جميع سلطات الدولة احترام هذه القواعد.

والقواعد الدستورية قد لا توجد في الوثيقة الدستورية ذاتها فحسب، بل في إعلانات الحقوق والمواثيق أو في مقدمات الدساتير، ويثار التساؤل عنها عن القوة القانونية لتلك

سلسلة دروس في القانون الاداري-السنة أولى جذع مشترك حقوق
عنوان الفصل:مدخل للقانون الاداري-عنوان الدرس: مصادر القانون الاداري
2022/2021

القواعد الخارجة عن الوثيقة الدستورية، وما مدى اعتبارها مصدراً من مصادر المشروعية
تلتزم كل سلطات الدولة وبما فيها السلطة الإدارية.

وقد تضمنت مختلف الدساتير الجزائرية مواد ونصوص متعلقة بالإدارة العامة والتنظيم
الاداري في مجالات مختلفة نذكر منها على سبيل المثال المادة 18 من التعديل الدستوري
الجزائري لسنة 2020 الذي تطرق على غرار الدساتير والتعديلات الدستورية السابقة إلى
موضوعات تتصل بشكل مباشر بالقانون الاداري ، كما هو الحال على سبيل المثال المادة
17 المتعلقة بالجماعات الإقليمية للدولة والمتمثلة في الولاية والبلدية، والمادة 18 المستحدثة
والتي تنص على أن تقوم العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية على مبادئ اللامركزية
وعدم التركيز، والمادة 19 ، والمادة 20 المتعلقة بالملكية العامة الوطنية ومشتقاتها.

2. التشريع الدولي (الاتفاقيات والمعاهدات الدولية)

استقر القضاء الاداري في الأنظمة المقارنة على أن المبدأ العام هو أن المعاهدات
الدولية تلتزم بشرط أن تصدر ، ويتم التصديق عليها ، ثم تنشر وفقاً للقواعد القانونية الملزمة
في هذا الشأن.

وينبغي التأكيد في هذا الشأن على أن المعاهدة الدولية تعتبر مصدراً للقانون الاداري
متى اتصل موضوعها بطبيعة الحال بأحد المجالات التي ينظمها القانون الاداري ، حيث
تأتي في هذا الاطار في المرتبة الثانية بعد الدستور ، وقبل القانون ، وهي القاعدة المستقر
عليها والمطبقة في أغلب الأنظمة ومنها الجزائر.

3. التشريع المكمل للدستور:

يطلق عليها في الجزائر (القوانين العضوية)، وفي مصر (القوانين الأساسية)، وهي قوانين تحتل مرتبة وسط بين الدستور والقوانين العادية، وذلك راجع لسببين: الأول أنها تعالج موضوعات أساسية وحيوية تتعلق بتنظيم السلطات العامة ومجالاتها، وهي من هذا المنظور ذات صلة مباشرة بالقانون الإداري، أما الثاني فهو لأن الدساتير تشترط لإصدارها إجراءات مشددة كما هو الحال في النظام الجزائري الذي يشترط إخضاعها للرقابة الدستورية التي كان يتولاها من قبل المجلس الدستوري وحاليا المحكمة الدستورية، كما يشترط الاغلبية المطلقة للمصادقة والتصويت عليها من طرف البرلمان، وهذه الشروط غير مطلوبة بالنسبة لفئة القوانين غير العضوية.

وجدير بالذكر هنا أن الدستور الجزائري حسب آخر تعديل له لسنة 2020 حافظ على المبدأ العام في توزيع المجالات بين القانون العضوي والقانون بموجب المادتين 139 و140 منه، دون إغفال مجالات أخرى خارج هذين النصين، مع تسجيل ملاحظة أساسية في هذا الصدد تتعلق بتوسيع مجالات القانون العضوي نسبيا مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل.

4. التشريع العادي

التشريع العادي هو ما تقرره السلطة التشريعية في الدول من قوانين وفق إجراءات التشريع، فالهيئة التشريعية أياً كانت التسميات في النظم الدستورية، هي التي تختص بحكم الدستور في وضع القوانين العامة التي توضح سياسية الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وقد تم النص على مجالات القوانين وهي أوسع من مجالات القانون العضوي بموجب المادة 139 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

5. التشريع الفرعي (اللوائح التنظيمية):

يقصد بالتشريع الفرعي القرارات التنظيمية والفردية) بوصفها قواعد عامة ومجردة تصدرها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارية استناداً لصلاحياتها الدستورية والتشريعية. فهي وفق هذا النظام قرارات إدارية.

وتعد اللوائح والقرارات الإدارية التنظيمية مصدراً من مصادر القانون التي تقيد أعمال الإدارة. وتتميز اللائحة عن القرار الإداري في كون اللائحة أن العبرة في تطبيقها بعموم صفة من تخاطبهم وليس بتخصيص دواتهم، أما القرار الإداري الفردي فيحدث أثره بالنسبة لفرد أو أفراد معينين بدواتهم، ويجب أن تأتي اللائحة متفقة مع القانون والدستور من باب أولى وإلا اعتبرت غير مشروعة جاز الطعن فيها بالإلغاء. ومن أمثلتها :لوائح الصحة العامة ، لوائح الضبط المتعلقة بالنظام العام ...

وفي النظام الجزائري تتوزع اللوائح بين كل من رئيس الجمهورية بموجب ما يصدره من مراسيم رئاسية والوزير الاول أو رئيس الحكومة حسب الحالة بموجب ما يصدره من مراسيم تنفيذية

ثانياً: أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية

هي الأصول الكلية التي تتفرع عنها الأحكام التفصيلية، فهي المبادئ العامة التي لا تختلف في جوهرها من مذهب لآخر، وهذا يعني أن النظام القانوني في الشريعة الإسلامية قائم على قواعد وأحكام أساسية في كل الميادين، وأن نصوص الشريعة الإسلامية أتت في القرآن والسنة بمبادئ أساسية وتركت التفاصيل للاجتهاد في التطبيق بحسب المصالح الزمنية إلا القليل من الأحكام التي تناولتها بالتفصيل كأحكام الميراث وبعض العقوبات ومن ضمن المبادئ الأساسية في قسم الحقوق الخاصة .

وتعد أيضا مصدرا ماديا للقانون الجزائري، ويلاحظ انه إذا كانت الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لبعض النصوص التشريعية فذلك يعني أن القاضي ملزم بالنص التشريعي، ولا يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية إلا لمساعدته على تفسير النصوص المستمدة منها.

ويلاحظ أنه إذا كانت الشريعة الإسلامية مصدرا ماديا لبعض النصوص التشريعية فذلك يعني أن القاضي ملزم بالنص التشريعي، ولا يرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية إلا لمساعدته على تفسير النصوص المستمدة منها.

ثالثا: العرف

يقصد بالعرف في القانون الإداري ما جرى عليه العمل من السلطة الإدارية في مباشرة اختصاصاتها الإدارية وينشأ من استمرار الإدارة التزامها بهذه الأوضاع والسير عليها بأن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة

من تحديد المقصود بالعرف الإداري يتبين أنه يقوم على ثلاثة أركان:

1- الركن المادي: ويتمثل في سلوك الاعتياد الإداري على قاعدة معينة فترة زمنية كافية تطبقه الإدارة على كل حالة مماثلة ويشترط في هذا السلوك القدم والثبات والعمومية.

2- الركن المعنوي: يقصد به الشعور الذي يرسخ لدى كل من الإدارة الحكومية والأفراد المتعاملين معها بأن السلوك الذي اتبعته تجاه حالة معينة أصبح قاعدة واجبة التطبيق على العلاقة بين الإدارة والأفراد.

ويتفق فقهاء القانون الاداري على وجود العرف المفسر، كما تعترف أغليبيتهم بالعرف المكمل ، أما العرف المعدل لنص تشريعي فلا يقول به كثيرون والتزام الادارة باحترام العرف الذي درجت عليه لا يجرمها من إمكانية تعديله أو الغائه أو تغييره بما يتفق والظروف

المتجددة، وإذا بدأت الإدارة في تنظيم العلاقة التي يحمها العرف بطريقة جديدة وجب عليها المضي في اتباع هذه الطريقة بصفة منتظمة، فليس لها أن ترفض تطبيق العرف بصددها من الحالات بحجة أنها بصددها تغييره ، ثم تقرر الأخذ بهذا العرف في حالة أخرى، وبطبيعة الحال لا يتكون العرف الجديد بمجرد مخالفة الإدارة العرف المطبق.صحيح أن هذا الأخير يفقد منذ المخالفة الأولى أحد الشروط المتطلبية فب عنصره المادي، وهو شرط انتظام التطبيق، ولكن تكوين العرف الجديد يحتاج إلى تكرار إتخاذ الموقف المولد له.

ومن أمثلة العرف الإداري في فرنسا قاعدة عدم جواز التنازل عم أملاك الدومين العام ، وهي مثال تقليدي على قواعد القانون الإداري التي مصدرها العرف هناك،

ومهما يكن من أمر يشترط لاعتبار العرف الإداري أن يتوافر شرطان

1-أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة، فإذا أغفل هذا الشرط ، فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم.

2- أن لا يكن العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم، وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمي للقانون غير أنه من حيث تدرج القواعد القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع ، ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائما.

رابعا: القضاء الإداري

للقضاء أهمية كبيرة في القانون الإداري، فيرجع الفضل إليه في نشأة وتطور هذا القانون، ويتميز القانون الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد.

سلسلة دروس في القانون الإداري-السنة أولى جذع مشترك حقوق
عنوان الفصل:مدخل للقانون الإداري-عنوان الدرس: مصادر القانون الإداري
2022/2021

سبقنا الإشارة عند الحديث عن نشأة القانون الإداري أنّ هذا الفرع من القانون عرف نشأته وتطوره على يد القضاء الفرنسي.ومن ثمّ فلا غرابة من أن يكون القضاء مصدرا من مصادر القانون الإداري

ويقصد بالقضاء أحد المعنيين:إما الجهاز أي مجموع المحاكم القائمة في دولة معينة، وقد يقصد به طبقا للمعنى الثاني مجموع الأحكام و المبادئ التي تقرّها السلطة القضائية.

ومهما يكن من أمر، فقد ساهم القاضي الإداري في انشاء معظم نظريات القانون الإداري مثل نظرية القرار الإداري ، ونظرية العقد الإداري، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية السلطة التقديرية، نظرية الظروف الطارئة، وغيرها من نظريات القانون الإداري، فالقاضي الإداري يتمتع بحرية كبيرة في الاجتهاد لايجاد حل للنزاع المعروض عليه عندما لا يجد نصا واجب التطبيق على الإدارة ، وهو ليس ملزما بالأخذ بنصوص القانون الخاص مثل القانون المدني ، بل عليه إن يحكم في النزاع ، وإلا كان منكرا للعدالة ، وعلى هذا الأساس وصف القاضي الإداري بأنه قاضي انشائي ، وليس قاضي تطبيقي ، أي ينشأ القاعدة لحل النزاع في كثير من الحالات ، ولا يقتصر دوره على تطبيق النصوص فقط.

لقد أتاح هذا الدور الانشائي للقضاء الإداري تطوير قواعد القانون الإداري بشكل مستمر لكي يتلائم مع الوقائع المتطورة والمتغيرة باستمرار ، وبهذا اكتسب القانون الإداري صفة المرونة والتطور لمواجهة التطورات والمستجدات في الحياة

المصادر غير الرسمية للقانون الإداري:

وهي مصادر استثنائية يمكن الرجوع إليها والاستفادة مما توفره في حالة غياب الحلول من المصادر الرسمية بنوعها المكتوبة وغير المكتوبة ، ويندرج تحت مفهوم المصادر غير الرسمية كل من الفقه ، ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

1. الفقه

يقصد به استنباط المبادئ القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء. وفي المجال الإداري المبادئ القانونية التي أرساها الفقهاء في شتى الميادين التي تمس عالم الإدارة بصفة عامة. ورغم الدور الذي يقوم به الفقه سواء في المجال الإداري أو غيره من فروع القانون الأخرى في الكشف عن كثير من خفايا النصوص وتناقضاتها من جهة، أو إيجاد حل لكثير من الإشكالات القانونية المطروحة من جهة ثانية أو تحليل الأحكام و القرارات القضائية و التعليق عليها من جهة ثالثة. كل هذا بهدف تنوير المشرع أو القاضي، إلا أنّ رأي الفقيه يظل استثنائيا غير ملزم بالنسبة للقاضي لذلك اعتبر الفقه مصدرا تفسيريا لا رسميا.

2. مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة

القانون الطبيعي يتضمن الحقوق الطبيعية للإنسان، قواعد العدالة ويتمثل القانون الطبيعي أساسا في الحق بالحياة، وحرمة المساس بها، والحق في الحرية، أي تلك الأصول والموجهات العامة للعدل التي تعتبر مثلا أعلى لتنظيم القانون، لأن القوانين الوضعية لم تصل لهذا الكمال، ويتمثل ذلك في العدل الذي يشمل كل الفضائل، وهو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه الدولة لتحقيق الغاية منها وهي الخير العام، وهذا العدل فكرة مجردة لا تختلف باختلاف الظروف والأحوال إلا انه يجب الخروج عن هذا التجريد أحيانا لتحقيق العدالة، فقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي هي شعور يدفع القاضي إلى اختيار أفضل الحلول بالنسبة للنزاع المطروح، وذلك بمراعاة الظروف والملابسات الواقعية الخاصة.

سلسلة دروس في القانون الاداري-السنة أولى جذع مشترك حقوق
عنوان الفصل:مدخل للقانون الاداري-عنوان الدرس: مصادر القانون الاداري
2022/2021

وتتميز مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة بأنها غير ضمنية بل أصبحت صريحة ، ويحكم مباشرة بموجبها، كما أنها غير مكتوبة ، ولكنها نسبية ، فهي لا توجد في كل الدول بنفس القدر أو القوة ، فهي تختلف من بلد لآخر ، وقد استطاعت المبادئ العامة للقانون أن تصبح أحد مصادر القانون الاداري ، وذلك لقدرتها على مسايرة الواقع وتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة.