المحاضرة الثالثة:

ثانياً:- القانون الإداري

تعريف القانون الإداري: يمكن تعريف القانون الإداري تعريفاً تمهيداً عاماً، بأنه قانون الإدارة العامة. لذلك يكون من الضروري أولاً التعريف بالإدارة العامة تمهيداً لتعريف وفهم القانون الإداري بشكل واسع وأدق.

الإدارة العامة:-

إذا كانت الوظيفة الإدارية للدولة تتمثل بتدخلها في حياة الجماعة لغرض الوفاء بالحاجات العامة ... فإن إصطلاح (الإدارة العامة) آثار الكثير من الجدل لتحديد مدلوله. يتجه الفقه لتحديد الإدارة العامة من منظورين هما.

المنظور العضوي:- ينظر إلى الإدارة من جانب الموظفين والهيئات والسلطات التي تتولى الوظيفة التنفيذية للقوانين، بعبارة أخرى إنها مجموعة أجهزة الدولة التي تباشر نشاطها بوصفها جهات إدارية وتوصف بالوصف الإداري.

المنظور الموضوعي:- فينظر إلى الإدارة، باعتبارها النشاط التنفيذي الذي يصدر من الدولة ومن مختلف أجهزتها للوفاء بالحاجات العامة. أي إن كلمة الإدارة يقصد بها الوظيفة الإدارية للدولة دون النظر إلى الأعضاء أو الأجهزة أو الهيئات التي صدرت عنها هذه الوظيفة.

والحقيقة إن ماتقدم ليس إلا وصفاً للإدارة العامة من منظور عضوي مرة ومن منظور مادي موضوعي مرة أخرى. وبذلك يمكن تعريف الإدارة العامة بجمع المعنيين العضوي والموضوعي.

تعريف الإدارة العامة:- بأنها النشاط الذي تمارسه الهيئات الإدارية والهيئات العامة الأخرى لإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات العامة مع قدرة هذه الهيئات على استخدام أساليب السلطة العامة لإداء هذا النشاط .

التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية:-

بعد أن تم تعريف الإدارة العامة، فإن الأمر يتطلب التمييز بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الحكومية، حيث إن التمييز بين الوظيفتين ليس بالأمر السهل دائماً، ومبعث الصعوبة يكمن في إن الوظيفتين تباشران من قبل نفس الهيئة أو نفس السلطة وهي السلطة التنفيذية، كما إن العمل الواحد قد يوصف في أحوال معينة بأنه عمل إداري ولكنه يوصف في أحوال أخرى بأنه عمل حكومي. مع ذلك نستطيع أن نضع بعض المعايير للتمييز.

إن العمل الحكومي للدولة يتمثل بالقدرات ذات الطابع السياسي والمتعلقة بشأن مهم من شؤونها العامة وقد تتعلق بمصيرها ومستقبلها كقرارات عرض مشروعات القوانين على البرلمان لتشريعها أو سحبها قبل تشريعها ووضع الخطط الاقتصادية وتنفيذ المشروعات الكبيرة وشراء السلاح والعتاد واستعمال القوى العسكرية ضد دولة اجنبية وعقد المعاهدات والاعتراف بالدول وتبادل التمثيل الدبلوماسي....إلخ . هذه كلها قرارات ذات طابع خاص تتميز عن أعمال الإدارة العادية التي تباشرها الهيئات الإدارية المتعلقة بالإدارة اليومية للمرافق العامة والوفاء بالحاجات العامة الاعتيادية كأعمال توريد المياه والكهرباء والغاز ومنح إجازات أو رخص لفتح المحلات وكذلك كل الأعمال التي تؤديها يومياً مؤسسات الخدمات العامة للجمهور كالخدمات الصحية والتعليمية وخدمات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وخدمات النقل المختلفة.

ولكن مع ذلك قد يختلط الأمر بالنسبة لبعض القرارات، مثال ذلك قرارات تعيين بعض الموظفين الكبار كوكلاء الوزارات والسفراء والمدراء العامين.. فهذه القرارات إدارية بحسب الأصل ولكنها قد توصف بالحكومية عندما يفصح هذا التعيين عن تغيير في السياسة العامة لما يتمتع به هؤلاء الموظفين من مكانة سياسية أو اتجاه سياسي معين.. ولكن هذا المحذور ممكن أن يزول إذا تم تعيين هؤلاء الموظفين من غير السلطة التنفيذية كالبرمان مثلا كما هو الحال في الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) إذا أوجب أن يتم تعيين كبار الموظفين من قبل البرلمان.

القانون الإداري :-

لقد سبق وإن ذكرنا، إن القانون الإداري يعرف بأنه قانون الإدارة العامة، وهذا الأمر لا خلاف فيه.إلا أن الفقهاء ميزوا بين مفهومين للقانون الإداري هما:-

١- المفهوم الواسع:-

ويقصد بالقانون الإداري وفقاً لهذا المفهوم، مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالإدارة العامة. وبعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالنشاط الإداري والهيئات الإدارية من حيث تكوينها وتنظيمها وبيان اختصاصها ووسائل ممارستها لنشاطها وأساليب النشاط الإداري وعلاقة الإدارة بالأفراد والرقابة الإدارية والقضائية على أعمال الإدارة العامة. والقانون الإداري بهذا المفهوم معروف في الأنظمة القانونية (الإنكلوسكسونية واللاتينية) كالولايات المتحدة الأمريكية وإنكلترا.

٢- المفهوم الضيق:

ويقتصر هذا المفهوم حدود القانون الإداري ليقف عند تلك القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإداري والتي تختلف عن قواعد القانون الخاص التي تحكم نشاط الأفراد. بمعنى إن القانون الإداري هو قانون استثنائي يخرج على قواعد القانون الخاص. كما يشترط أن يتم تطبيقه في محاكم إدارية مستقلة عن المحاكم العادية... وهذا المفهوم مطبق في فرنسا والدول التي قلدتها في أنظمتها القانونية.

وبغض النظر عن التقسيمات السابقة يمكن **تعريف القانون الإداري من انه (مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الإدارة العامة تنظيماً ونشاطاً وتمنحها من الامتيازات والسلطات مايمكنها** من **القيام بنشاطها الهادف إلى تحقيق النفع العام).**

خصائص القانون الإداري:-

يتميز القانون الإداري بجملة من الخصائص تميزه عن بقية فروع القانون الأخرى. ويمكن إجمالها بما يلي:-

أولاً:- القانون الإداري حديث النشاة:

تظهر حداثة القانون الإداري إذا ماقارناه بفروع القانون الأخرى فمبادىء القانون الإداري ونظرياته ترتبط بنشوء القضاء الإداري وتطوره في فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩. واذا كانت نشأة القانون الإداري حديثة في موطنه الأول، فإن الدول التي اقتبست النظام الفرنسي بعد ذلك يعود تاريخ ميلاد القانون الإداري لديها إلى تواريخ حديثة جداً. وتتجلى الحداثة إذا ما قارناه بمعظم فروع القانون الأخرى. فالقانون المدني يعود في أغلب أصوله في فرنسا والدول الأوربية إلى القانون الروماني.

ثانياً:- القانون الإداري قانون قضائي:

ويقصد بذلك إن القانون الإداري من تكوين القضاء، فمعظم نظريات ومبادىء هذا القانون الرئيسية لم ترد في صورة تشريعات برلمانية وإنما كشف عنها القضاء، ذلك لان القضاء الإداري رفض منذ البداية الالتزام بتطبيق القانون المدني على المنازعات الإدارية لعدم تلاؤمها مع طبيعة هذه المنازعات، ولم يجد أمامه في نفس الوقت التشريعات الإدارية اللازمة لحكم المنازعات المعروضة عليه، لذا كان عليه واجب الاجتهاد والاستنباط من أجل إيجاد القاعدة اللازمة للفصل في النزاع المعروض وإلاكان منكراً للعدالة. وشيئاً فشيئاً أستطاع القضاء الإداري أن يكون مجموعة من المبادىء القانونية التي كونت القضاء الإداري. ومن هنا كان للقضاء شأن خاص في مجال القانون الإداري، وكان دوره فيه أهم من دور المشرع الذي اقتصر في أغلب الأحيان على تسجيل مااستقرت عليه أحكام القضاء من مبادىء.

ثالثاً:- القانون الإداري سريع التطور:

يتسم القانون الإداري بانه قانون يتطور بسرعة تفوق التطور الاعتيادي في القوانين الأخرى ولعل ذلك يرجع إلى طبيعة المواضيع التي يعالجها، فقواعد القانون الخاص تتميز بالثبات والاستقرار، وقد تمر فترة طويلة قبل أن ينالها التعديل أو التغيير، ويعود ذلك إلى أن العلاقات التي ينظمها القانون الخاص بفروعة المختلفة " قانون مدني، قانون تجاري، قانون مرافعات" تتعلق بقواعد عامة تتطلب قدراً من الاستقرار مع ترك الحرية للأفراد من تسيير الأمور الأخرى ذات الطابع المتغير في حدود القواعد العامة المنصوص عليها على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير وإدارة المرافق العامة وجانب من أحكامه غير مستمدة من نصوص تشريعية وإنما من أحكام القضاء وخاصة القضاء الإداري الذي يتميز بأنه قضاء يبتدع الحلول للمنازعات الإدارية ولا يتقيد بأحكام القانون الخاص إنما

يسعى إلى تكوين مايتلائم مع ظروف كل منازعة على حده تماشياًمع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة.

ولعل من أسباب سرعة تطور القانون الإداري أنه يتأثر بالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة وهي عوامل متغيرة باستمرار وغير مستقرة نسبياً، فاتساع نشاط الدولة ونزعتها التدخلية وانتشار الحروب والازمات الاقتصادية وظهور المرافق العامة الاقتصادية، وما إلى ذلك من ظواهر اقتصادية وسياسية وإدارية، وضرورة استيعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه .

رابعاً: القانون الإداري غير مقنن:

يقصد بالتقنين أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادىء والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة قانون العقوبات.

إن القانون الإداري كان من صنع القضاء، أي أن القضاء طبق أحكام القانون الإداري قبل تشريعه وذلك من خلال وضع المبادىء الأساسية والنظريات العامة للقانون الإداري وتطبيقها على النزاعات قبل تشريعها ، عندما نقول القانون الإداري غير مقنن لا يعني أنعدام التقنين الجزئي لبعض موضاته، فهناك تشريعات في مواضيع مختلفة تخص الإدارة العامة وتدخل في نطاق القانون الإداري مثل (قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠، قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، قانون انضباط الموظفين رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، وكافة قوانين الوزارات .

ويرجع عدم تقنين القانون الإداري إلى أسباب متعددة منها، سرعة تطوره وتفرعه وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونة واحدة خاصة وأن أحكامه في الغالب ذات طبيعة قضائية، ولا يخفى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الأقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع .

مصادر القانون الإداري

يقصد بكلمة (المصادر) في هذا الموضع، الوسائل أو الجهات التي تتكون من خلالها قواعد القانون وتمنحها قوة الإلزام. ويقال للمصدر في هذه الحالة بالمصدر الرسمي للقانون .. وهذه الوسائل هي واحدة في القوانين كافة ... وهي :

أولاً:- التشريع

ثانياً:- العرف

ثالثاً:- القضاء

رابعاً:- الفقه

أولاً:- التشريع (النصوص القانونية)

التشريع هو 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.

ولا يوجد للقانون الإداري تشريع يضم مختلف تشريعاته في وثيقة واحدة وإنما توجد تشريعات إدارية جزئية متفرقة بعضها صدر مستقلا وبعضها ورد داخل تشريعات فروع قوانين أخرى.

وبذلك يمكن تحديد مفهوم التشريع كمصدر من مصادر القانون الإداري (بالقواعد القانونية الإدارية الصادرة من السلطة التشريعية. كقانون المحافظات وقانون الخدمة المدنية وبقية القوانين المذكورة سابقاً)

ويأتي التشريع في المرتبة الأولى من مراتب مصادر القانون، بمعنى إذا تعارضت أحكام التشريع مع أحكام بقي مصادر القانون كالعرف والقضاء تتقدم أحكام التشريع في التطبيق .

ثانياً: العرف:

العرف هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم حتى أحسو بإلزامها. والعرف الإداري ينشأ عن اضطراد سلوك الإدارة على نحو معين إزاء تنظيم علاقة من العلاقات الإدارية حتى يشعر أطرافها بإلزامها. ويعتبر العرف قليل الأهمية في مجال القانون الإداري لصعوبة إثباته وكثرة مايحيط به من غموض.

يتضح مما تقدم إن للعرف ركنان يجب توافرهما هما (الركن المادي) المتمثل في إدراج إحدى الجهات الإدارية في الدولة على إشباع أمر معين من أمور الإدارة بصفة مضطرة وثابتة. أما (الركن المعنوي) فهو الشعور أو اعتقاد الإدارة إن الفعل أو التصرف الذي جرت على انتهاجه، يمثل قاعدة واجبة الإتباع، بحيث إنها تتمتع مثل غيرها من القواعد القانونية بالصفة الإلزامية.

وبذلك يمكن تعريف العرف في المجال الإداري (**العرف الإداري**) **بأنه (هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في مايتعلق بمجال معين من نشاطها بحيث تصبح هذه القواعد بمثابة القواعد القانونية المكتوبة من حيث إلزامها ووجوب الخضوع لها).**

والعرف يحتل المرتبة الثانية بعد التشريع من حيث تدرج مصادر القانون، ومع ذلك فإن دور العرف كمصدر رسمي للقانون الإداري أقل اهمية من المصادر الرسمية الأخرى لصعوبة الاستدلال على القاعدة العرفية من جهة، ولأن الإدارة في الغالب تلجأ إلى اللوائح كوسيلة لتنظيم نشاطها الإداري من جهة أخرى.

ثالثاً: القضاء (أحكام القضاء)

يقصد بالقضاء مجموعة القواعد القانونية غير المقننة التي يستنبطها القاضي من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادىء العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التي تحكم المنازعات المعروضة عليه. فالقاضي ملزم بالفصل في النزاعات المطروحة أمامه، فاذا لم يجد النص أو العرف الذي يطبقه كان عليه أن يستخلص القواعد التي استقرت في ضمير الجماعة ويحكم بها وإلا كان منكراً للعدالة.

وكما ذكرنا سابقاً كان للقضاء الإداري دور فعال في إنشاء معظم أحكام القانون الإداري عندما كان يجهد ويصدر أحكامه في حل النزاعات المعروضة عليه في ظل عدم وجود نصاً واجب التطبيق على الإدارة.

مما تقدم يتبين أن المقصود بالقضاء كمصدر من مصادر القانون الإداري بأنه (مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من القضاء الإداري والتي أرست العديد من نظريات القانون الإداري واكتسبت قوتها الألزامية من خلال تطبيقها من قبل المحاكم الإدارية).

ويعتبر القضاء الإداري من المصادر غير الرسمية للقانون في فروعه المختلفة عدا القانون الإداري فإن القضاء يعد المصدر الأهم بعد التشريع الإداري.

رابعاً: الفقه (آراء الفقهاء) :

يقصد بالفقه، القواعد التي يستنبطها الفقهاء بالدراسة والبحث. ولا يعتبر الفقه من المصادر الرسمية للقانون، فالفقيه مهما أوتي من علم فأنه لا يمكن أن ينشأ بآرائه واجتهاداته قاعدة قانونية. إلا أن دور الفقه في القانون الإداري يختلف جوهريا عن دوره في فروع القانون الأخرى نظرا لحداثة القانون الإداري وعدم

تقنينه حتى الآن في مجموعة متكاملة، وعجز تشريعاته عن تغطية كافة موضوعاته، لذلك لعب الفقه دوراً كبيرا في مساعدة القاضي الإداري على استنباط القواعد المناسبة لحكم المنازعات الإدارية في المجالات الشاغرة من النصوص وبناء مبادىء ونظريات القانون الإداري المتعددة .