المحاضرة الرابعة

مصادر القانون الإداري

ا.د. حنان محمد القيسي
مقتطفات من كتابي "الوجيز في مبادئ القانون الإداري"

مصادر القانون الإداري لا تختلف عن مصادر القانون بوجه عام، فهناك مصادر رسمية تتمثل في التشريع والعرف. وهناك مصادر مفسرة تتمثل في القضاء والفقه، إلا أن هناك سمات خاصة تميز هذه المصادر في نطاق القانون الإداري، حيث يحتل القضاء، مركزا" متميزا" كمصدر رئيسي للقانون الإداري. نظرا" لحداثة نشأة الأخير وعدم تقنينه كاملا حتى الآن كما أسلفنا. ويستمد القانون الإداري قواعده من المصادر الآتية:

أولا – النصوص التشريعية.

يقصد بالتشريع – كمصدر للقانون الإداري – مجموعة القواعد القانونية المدونة والصادرة عن سلطة عامة مختصة. ويحتل التشريع المرتبة الأولى بين مصادر القانون عموما"، فاذا وجد نص في التشريع وجب اتباعه وتفضيله على كافة المصادر الأخرى التي تتعارض معه. والنصوص التشريعية التي تحكم مواضيع القانون الإداري لا تضمها مجموعة واحدة، بل قد ترد في صلب الدستور أو القوانين العادية أو الأنظمة أو القرارات الإدارية.

١. الدستور في قمة الهرم أو النظام القانوني للدولة، ينص عادة على الكثير من النصوص ذات الطبيعة الإدارية.
٢. القوانين. وتصدر هذه القوانين عن السلطة التشريعية، وكثير من القوانين ذات طبيعة إدارية مثل قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المتعلق بالوظيفة وحقوق الخدمة الخاصة بالموظف. ومثل قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠. وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.
٣. الأنظمة (اللوائح). وهي قواعد عامة تصدرها السلطة التنفيذية وتتضمن قواعد ذات طبيعة إدارية.

ثانيا - العرف.

يمثل العرف المصدر الرسمي الثاني للقانون الإداري. ويقصد بالعرف الإداري كمصدر للقانون، تلك الأوضاع الإدارية التي درجت الجهات الحكومية على اتباعها في صدد نشاط

معين، بشكل منتظم ومستمر وبما يرسخ الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأن هذه القاعدة قد أصبحت واجبة الاتباع.

ويشترط في العرف الإداري:

أ. أن يكون العرف عاما تطبقه الإدارة بصفة مضطردة، أي أن يتوافر بشأنه الثبات والاستقرار. أي تكرار سلوك الإدارة في نشاطها على نمط معين، وبشكل منتظم دون انقطاع بحيث يغدو هذا التكرار عادة من عاداتها. أما إذا كانت قد التزمت ببعض الحلول الفردية المتباعدة دون اطراد فانه يتخلف عند ذلك وصف العرف الإداري الملزم.

ب. ألا يخالف نصا في التشريع، فلا يستساغ أن يتولد عن مخالفة القانون قاعدة ملزمة.

ورغم أن العرف يمثل أحد المصادر الرسمية للقانون الإداري، إلا أن أهميته محدودة في الوقت الحاضر بالمقارنة مع التشريع والقضاء. ولهذا فأن دور العرف يبرز في نطاق محدود في الجوانب الإجرائية والشكلية من نشاط الإدارة. وذلك عندما تعتاد الإدارة السير على نمط معين، بصفة منتظمة ولفترة زمنية طويلة نسبيا مما تتيح الفرصة لتكوين العرف.

ثالثا - القضاء.

يراد بالقضاء – كمصدر للقانون الإداري – استنباط المبادئ والأحكام القانونية والنصوص التشريعية المختلفة وإنشائها ابتداء عن طريق المحاكم الإدارية.

والأصل في أحكام المحاكم أنها كاشفة عن المبادئ القانونية، فلا يتعدى دورها سوى النطق بحكم القانون في الواقعة موضوع النزاع، ولكن الأمر يختلف بالنسبة لأحكام القانون الإداري، فدوره لا يتوقف عند حد الكشف عن حكم القانون في الواقعة موضوع النزاع وإنما يتعداه في كثير من القضايا إلى خلق المبادئ والقواعد القانونية – كما بينا انفا – وقد نتج ذلك عن الظروف التي اكتنفت نشأة القانون الإداري في فرنسا وعدم تقنينه.

وقد دفع هذا الوضع المتميز للقضاء الإداري كمصدر للقانون جانبا من الفقه إلى اعتبار القضاء مصدرا رسميا للقضاء الإداري، بل واهم مصادر هذا القانون.

ورغم كل ما تقدم فلا بد من الإشارة إلى أن حكم القاضي كأصل عام – مهما كانت مكانته – لا يرتفع إلى منزلة التشريع فليس للمحاكم وهي بصدد الفصل في نزاع ما، أن تطرح نصا تشريعيا يقرر قاعدة معينة تنطبق على النزاع المطروح، وتستند إلى حكم معين يقرر قاعدة ما بدلا منه. فليس لحكم المحكمة السابق سوى قيمة أدبية محضة. لان القاضي حين يصدر أحكامه العادية لا يسن قواعد قانونية تشريعية من الناحية الرسمية.

رابعا – الفقه.

يتولى الفقه شرح النصوص القانونية وتفسيرها. واستنباط القواعد والمبادئ والنظريات القانونية بالطرق العلمية للبحث، ورد الفروع إلى أصولها. والجزئيات إلى كلياتها. فهو يمثل الآراء التي يستخلصها رجال القانون من خلال دراساتهم وأبحاثهم القانونية وكذلك من تعليقاتهم على أحكام المحاكم.

وهذه الآراء قد يتولاها المشرع بعد ذلك حين يشرع إلى إصدار قانون ما، فتصبح قانونية ملزمة لا خلاف على وجوب اتباعها.

ويتميز الفقه في مجال القانون الإداري بأهمية خاصة نظرا لحداثة نشأة هذا القانون من جهة ولعدم تقنينه من جهة أخرى. إذ انه يقوم بدور هام في إبراز الأسس والنظريات العامة التي تحكم القانون الإداري، وفي شرح المبادئ والأحكام المتفرعة عنها، وفي دراسة التشريعات التي يصدرها المشرع مبينا ما تتضمنه من ثغرات، وفي عرض الأحكام التي يصدرها القضاء الإداري موضحا ما تتضمنه من مبادئ، عارضا ما يوجه اليها من نقد. كما يقوم بمقارنة مبادئ وأحكام القانون الإداري مع نظائرها في الدول الأخرى لكي يصل إلى أفضل الحلول الملائمة.

وننبه إلى أن الفقه وهو يضطلع بالدور الهام الذي بيناه انفا، فأنه رغم ذلك لا يعتبر مصدرا رسميا من مصادر القانون الإداري، فكل ما له من نفوذ يكمن في القيمة الأدبية والسلطة المعنوية لدى القاضي فهو لا يجوز أية قيمة الزامية حتى على أصحابه أنفسهم.