

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري المرحلة الثانية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

جزء رقم (٢)

الباب الثاني



ثالثاً : أركان الشخصية المعنوية :

يتفق كتاب القانون الإداري على أنه يلزم لوجود الشخص المعنوي توافر الأركان الآتية:

- ١- **وجود مجموعة من الأشخاص أو من الأموال**، يقوم بينها ارتباط من أجل تحقيق غرض معين.
 - ٢- **وجود غرض معين من هذا التجمع**، وهذا الغرض يجب أن يكون مشروعاً، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، ليكتسب الحماية القانونية اللازمة لقيامه، ومباشرة نشاطه.
 - ٣- **أن يكون للشخص المعنوي من يعبر عن إرادته من الأشخاص الاعتياديين**، بوصفه الأداة التي تفصح عما تقتضيه مصالح الشخص المعنوي مثل: رئيس مجلس إدارة الشركة في القانون الخاص، ورئيس الدولة، أو رئيس مجلس الوزراء، والمحافظ، ورئيس الجامعة، في القانون العام.
 - ٤- **اعتراف الدولة أو المشرع الوضعي بالشخصية المعنوية صراحة أو ضمناً**، من خلال القانون.
- رابعاً : تمييز الأشخاص المعنوية من الأشخاص الاعتيادية (الطبيعية):

تختلف الشخصية المعنوية عن الشخصية الاعتيادية في النواحي الآتية :

- ١- **تتسم الشخصية المعنوية بصفة الثبوت والاستقرار**، إذ أن شخصيتها لا تنتهي بالسهولة نفسها التي تنتهي بها شخصية الشخص الاعتيادي.
- ٢- **للشخص الاعتيادي حرية التصرف الكاملة** إلا إذا كان ذلك متعارضاً مع القانون أو النظام العام والآداب العامة، أما الشخص المعنوي فلا يملك القيام بالتصرفات إلا في نطاق الهدف الذي أنشئ من أجله ويسمى ذلك مبدأ تخصص الأشخاص المعنوية.
- ٣- **تمنح الشخصية القانونية للشخص الاعتيادي بشكل تلقائي قانوناً من تاريخ ولادته**، أما الشخصية المعنوية فلا تمنح إلا لمصالح محمية قانوناً، وهي مصالح يحددها المشرع الدستوري أو الاعتيادي.
- ٤- **تتأثر الشخصية القانونية الاعتيادية بعامل السن والأمراض التي تصيب إدراك وعقل الإنسان**، لذا فإن الأشخاص الاعتياديين في مستوى سن معين يكون لهم الأهلية أو الشخصية نفسها، في حين إن الأشخاص المعنويين يتفاوتون في مستوى الشخصية أو الأهلية، بحسب المشرع الذي يبقى المرجع في تحديد مستوى الشخصية ودرجتها.

خامساً: تمييز أشخاص القانون العام المعنوية من نظيرتها في القانون الخاص:

يتميز الشخص المعنوي العام من الشخص المعنوي الخاص بما يأتي :

١- يستهدف الشخص المعنوي الخاص أصلاً تحقيق مصالح خاصة، أما الشخص المعنوي العام فيستهدف تحقيق المصلحة العامة، ويستثنى من ذلك المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، والجمعيات الخيرية.

٢- المبادرة في تكوين الأشخاص المعنوية العامة تكون للإدارة العامة من خلال قانون أو قرار إداري، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فلا تنشأ إلا بمبادرات من الأفراد.

٣- تستخدم الأشخاص المعنوية العامة وسائل القانون العام والسلطة العامة، في حين إن التصرفات التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاصة تقوم على أساس المساواة والتراضي، ولكن قد تمارس بعض الأشخاص المعنوية الخاصة بعض وسائل السلطة العامة، إذا كان نشاطها يتصل بتحقيق النفع عام.

٤- إن الانتماء إلى بعض الأشخاص المعنوية العامة يكون إلزامياً للفرد، إذ لا يتوقف ذلك الانتماء على إرادته، مثل: المواطن المنتمي لدول ما والمولود فيها، والمواطن المنتمي إلى محافظة معينة وغيره، أما الانتماء إلى الشخص المعنوي الخاص فيكون اختيارياً، مثل: المواطن المنتمي إلى شركة تجارية خاصة، أو الانتماء إلى الجمعيات، أو النقابات، أو غيرها.

سادساً: النتائج المترتبة على منح الشخصية المعنوية :

يترتب على منح الشخصية المعنوية لشخص ما نتائج، وهذه النتائج تكون مشتركة بين الأشخاص المعنوية في القانون العام والأشخاص المعنوية في القانون الخاص، ونتائج خاصة بالأشخاص المعنوية في القانون العام.

١- النتائج المشتركة بين الأشخاص المعنوية في القانون العام، والأشخاص المعنوية في القانون الخاص،

وهذه النتائج هي:

أ- ظهور شخص قانوني جديد تكون له الأهلية (الشخصية) في الإطار الذي حدده القانون، وأن

يقوم بالتصرفات كافة التي لا تتعارض مع أهدافه.

ب- استقلال الشخص المعنوي بنفسه عن الأشخاص المكونين له، وقد يكون هؤلاء المكونين من

الأشخاص الاعتياديين جميعاً، أو قد يكون بعضهم من الأشخاص المعنوية، وقد يكونون جميعهم من الأشخاص المعنوية، أي: إنَّ له كياناً مستقلاً عنهم، فله موطنه الخاص الذي قد يكون غير موطنهم، وله جنسيته الخاصة التي قد تكون غير جنسيتهم، ويزاول نشاطاً غير نشاطهم. وله أهلية مستقلة في التعاقد والتقاضي، ويجب أن يدرك الذين يتعاقدون مع الشخص المعنوي إنَّ الأشخاص الاعتياديين الذين وقعوا العقد ليسوا طرفاً في العلاقة ولا يمثلون أنفسهم فيه، وإنما تعاقدوا باسم الشخص المعنوي، وإذا حصل نزاع بين الطرفين فإنَّ الشخص المعنوي نفسه هو الذي يكون طرفاً في النزاع، لا الأشخاص الذين يؤلفونه أو يعملون باسمه.

ت- **استقلال الشخص المعنوي في الذمة المالية عن الذمة المالية للأشخاص المكونين له،** أي: إنَّ أموال الشخص المعنوي ليست ملكاً لأعضائه المكونين، وإنما للشخص المعنوي، فمال الدولة ليس ملكاً لرئيسها أو ملكها، ولا لأفراد الأمة، بل للدولة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً، ويترتب على هذا القول: إنَّ ارتباط أو شغل ذمة الشخص المعنوي بالتزام معين لا يؤثر على الذمم المالية للأعضاء المكونين له، كما إنَّ إفلاسه يؤدي إلى تصفية ذمته المالية من دون أن تتأثر الذمة المالية لمكونيه

ث- **استقلال الشخص المعنوي في مسؤوليته عن الأشخاص المكونين له،** إذ تقع على كاهل الشخص المعنوي المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن مباشرة نشاطه، من خلال التعويض من ماله، وهي مسؤولية قائمة على ضمان الشخص المعنوي لأخطاء عماله، ولا تشمل هذه المسؤولية الجنائية أي إيقاع العقوبات، إذ لا يمكن إيقاعها على الشخص المعنوي إلا إذا كان الجزاء في صورة غرامة أو حل الشخص المعنوي أو مصادرة أمواله.

٢- النتائج الخاصة بالأشخاص المعنوية العامة:

أ- **مشاركة الأشخاص المعنوية العامة للدولة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً جزءاً من سلطاتها** مثل: المحافظة، والشركة العامة، والجامعة وغيرها، ولا يعني هذا استقلال هذه الأشخاص عن الدولة كلياً، وإنما تخضع هذه الأشخاص إلى الرقابة الإدارية التي تمارسها الدولة عليها، سواءً أكانت هذه الرقابة على الأشخاص، أم على الأعمال.

ب- **قد يستقل موظفو الشخص المعنوي عن موظفي الدولة الأخرى بنظام خدمة خاص بهم،** مثل:

الجامعات، إذ ينظم قانون الخدمة الجامعية خدمة موظفيها استقلالاً من قانون الخدمة المدنية.

ت- قد يستقل الشخص المعنوي في ميزانية مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، مثل: المحافظات.

ث- تقوم مسؤولية الشخص المعنوي العام عن الأفعال الضارة التي تصدر عن موظفيه، فترفع الدعوى

مثلاً: على المحافظ، لا على وزير الداخلية، ويمثل المحافظ المحافظة أمام المحاكم، والدوائر الرسمية،

بوصفه أعلى سلطة تنفيذية في المحافظة.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري المرحلة الثانية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

جزء رقم (٢)

الباب الثاني



الباب الثاني

تنظيم الإدارة العامة

التنظيم الإداري في المدلول الفني هو: "تحديد نوعية الأعمال اللازمة لتنفيذ السياسة العامة للدولة، وتوزيع هذه الأعمال بين أقسام الإدارة وموظفيها، وبيان كيفية انجازها باستخدام الإمكانيات المتاحة لتحقيق الأهداف المرجوة بأقل نفقة وأيسر جهد". وتعرف أساليب التنظيم الإداري بأنها: "الطرائق والوسائل العلمية المتبعة في سبيل تحقيق أهداف المشروع والحصول على أكبر فائدة بأقل التكاليف، ولا شك في أهمية عملية التنظيم الإداري في قيام الإدارة بوظائفها لتحقيق أهدافها". ويعدّ التنظيم الإداري أهم موضوعات علم الإدارة العامة، حتى إنّ بعض الكتاب يطلق تسمية: (علم التنظيم)، على علم الإدارة العامة.

أما التنظيم الإداري من وجهة النظر القانونية فهو: "التعرف على الإدارة العامة بمعناها العضوي، بوصف الأجهزة الإدارية القائمة فعلاً، وأنواعها، وتشكيلاتها، واختصاصاتها، وعلاقتها فيما بينها، ومع غيرها من السلطات الأخرى". ويتأثر التنظيم الإداري في الدولة بالنظام السياسي فيها، إذ يتوقف تحديد الأشخاص الإدارية، وتنظيم العلاقة بينها، وتوزيع الاختصاصات الإدارية على طبيعة النظام السياسي في الدولة، ومدى الوعي السياسي، وتقدم أفراد المجتمع، فالنظام السياسي في الدولة الاتحادية يفترض توزيع الاختصاصات الإدارية بين الدولة الاتحادية والدويلات، مما يجعل من اليسير وجود أشخاص إدارية منتخبة تتولى الاختصاصات الإدارية المتصلة بمصالح الناخبين في إقليم محدد، أو نشاط معين.

إن دراسة التنظيم الإداري تستلزم منا بيان مفهوم وطبيعة الشخصية المعنوية، وخصائصها، ونتائجها، لكي تكون هذه الدراسة مجدية وعملية، ولذلك سنتناول ذلك تباعاً، وعلى النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الشخصية المعنوية:

تنصرف قواعد القانون الخاص إلى دراسة الروابط القانونية بين أشخاص القانون الخاص، ولا سيما الأشخاص الطبيعيين، أما قواعد القانون الإداري فيتضمن دراسة الهيئات الإدارية المختلفة، والتي تمارس حقوقاً وتحمل بالتزامات؛ كالأشخاص الطبيعيين، باستثناء بعض الأمور التي تلازم الصفة الطبيعية للإنسان. إنّ إدارة المرافق العامة تجري بوساطة الأشخاص الطبيعيين، أي: الموظفين، ولا يمارس هؤلاء وظائفهم لحسابهم الخاص، أو لمصلحتهم الشخصية، ولا يمارسون حقوق شخصية، وإنما يقومون

باختصاصات وبياشرون أعمالاً باسم الشخص المعنوي الذي يمثلونه.

ويستعمل القانون الإداري نظرية الأشخاص، ولكن ليس كنظيرتها في القانون الخاص، إذ إنَّ أكثرية أشخاص القانون الخاص هم: أشخاص آدميون طبيعيون، في حين إنَّ أشخاص القانون الإداري هم: أشخاص معنوية، وكل علاقة من علاقات القانون الإداري تفترض وجود شخصية معنوية، بخلاف القانون الخاص، إذ نجد الشخص الطبيعي هو أحد إطراف العلاقة فيه اعتياداً.

إنَّ المبرر الرئيس لظهور الأشخاص المعنوية في القانونين العام والخاص هو: حاجات الإنسان المستمرة والمتطورة والمتغيرة، التي تحتاج إلى وسائل متطورة لإشباعها، ومن ثم: يعجز الفرد لوحده عن تحمل وسائل إشباع هذه الحاجات من الناحيتين الإدارية والمالية، فتنشأ التجمعات الكبيرة التي تتجاوز جهود الفرد وتتطلب جهود المجموعة لإدارة تلك التجمعات من أجل تحقيق غايات شتى، ولا يشترط فيها دائماً تحقيق الربح والمنافع المادية، وإنما يكون ذلك لغايات وأغراض اجتماعية أو سياسية.

و تعرف الشخصية المعنوية تعريفاً قصيراً بأنها: " مركز للمصالح المحمية قضائياً" وبذلك نجد في كل شخص معنوي مجموعتين من العناصر:

١- الأساس الواجب الحماية، ويتمثل في مجموعة من المصالح المشروعة التي تتميز عن مصالح

الأفراد الشخصية.

٢- الأسلوب القضائي المتبع لحماية هذه المصالح.

ولقد انشأ فقهاء القانون نظرية الشخصية المعنوية لهدفين :

١- تسهيل مهمة الشخص المعنوي من الناحية القانونية.

٢- إضفاء المشروعية على تصرفاته.

إنَّ نظرية الأشخاص المعنوية تظهر أكثر ما تظهر (بشكل واضح) في نطاق القانون الإداري، لأنَّ التعامل

في هذا القانون يكون بين هيئات إدارية، أو بينها وبين الأفراد، لا بين الأفراد أنفسهم.

إنَّ الشخصية عموماً هي: "الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات". ويعترف القانون للشخص

الآدمي بالشخصية القانونية الطبيعية، التي يستطيع بمقتضاها هذا الشخص إبرام التصرفات القانونية،

واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتتأثر هذه الشخصية بالعمر والعوارض التي تصيب الإنسان، من

جنون، وعته، أو سفه.

وقد اعترف القانون كذلك بالشخصية القانونية لغير الأشخاص الطبيعيين، أي: لمجموعة من الأشخاص أو الأموال، وبأهليتها لاكتساب الحقوق والقيام بالالتزامات في إطار هدف معين. لذا: يمكن تعريف الشخصية المعنوية بأنها: "الأهلية التي تمنح لمجموعة من الأشخاص تستهدف تحقيق غرض معين"، أو مجموعة من الأموال تخصص لغرض معين، ويعترف لها القانون بالشخصية المعنوية. فتصبح أهلاً لاكتساب الحقوق والقيام بالالتزامات". أو هي: "شخص غير آدمي يسلم له القانون بالشخصية المعنوية، التي تتيح له قدرأً من أهلية اكتساب الحقوق والقيام بالواجبات في نطاق الغرض المتوخى".

وتعود فكرة الشخصية المعنوية إلى القانون الروماني، إلا أن معالمها توضحت ومقوماتها تبلورت في بداية القرن العشرين في ألمانيا ثم فرنسا في مجالات القانون الخاص، ثم انتقلت إلى القانون العام لتتبعاً فيه مكانة خاصة.

إن فكرة الشخصية المعنوية تفسر استمرار قيام المجموعات التي تنشأ لتحقيق مصالحها في القانون العام نحو: الدولة، والمحافظ، والقضاء، أو المرفق العام، إذ تبقى هذه المجموعات قائمة، بغض النظر عن أي تغيير يطرأ على الأفراد الذين تتكون منهم، أو الهيئات التي تتولى إدارة شؤونها، فالدولة مثلاً يولد الأفراد فيها ويموتون وتبدل سلطاتها، ولكن شخصية الدولة القانونية المعنوية تبقى ولا تنقضي، إلا بانتهاء شخصيتها على وفق قواعد القانون الدولي العام، وبالوسائل المعروفة، كما ساعدت هذه الفكرة على فك الارتباط بين شخصية الحاكم وشخصية الدولة، وساعدت على توزيع الاختصاصات الإدارية، وتعدد مراكز اتخاذ القرار، وشيوع روح محلية تعمل على خدمة المجتمع في منطقة معينة في إطار السياسية العامة للدولة.

ثانياً : طبيعة الشخصية المعنوية :

اختلف كُتَّاب القانون بشأن طبيعة الشخصية المعنوية، فذهب بعضهم إلى: إنكارها والقول: بعدم جدواها، وذهب فريق آخر إلى: الاعتراف بها؛ كشخصية حقيقية، أو شخصية مجازية مفترضة، ورأى آخرون: إمكان الاستعاضة عن هذه الشخصية بأفكار أخرى بديلة نحو: فكرة الملكية المشتركة، وفكرة التخصص، وفكرة التضامن الاجتماعي، إلا إنَّ هذه الأفكار لم تصمد طويلاً، سواء في القانون العام، أم في القانون الخاص.

ويسود كتابات القانون العام والقانون الخاص الاعتراف بالشخصية المعنوية، ولتأصيل هذه الفكرة ظهرت

نظريات عدة أهمها: نظرية المجاز أو الافتراض القانوني، ونظرية المال المرصد لغاية معينة، ونظرية الحقيقة.

أ- نظرية المجاز أو الخيال (الافتراض القانوني):

يقوم مذهب المجاز على العناصر الآتية:

١- إن اصطلاح الشخص لغة وقانوناً يطلق على الفرد الآدمي فقط.

٢- إن الحق سلطة إرادية، ولا تتكون الشخصية القانونية أصلاً إلا لكائن ذي إرادة أي: الإنسان، فهو وحده مناط الحقوق والواجبات.

٣- إن وصف مجموعات الأشخاص والأموال بـ (الشخصية المعنوية)، لا يكون إلا مجازاً أو افتراضاً من وضع المشرع، إذ أنها معدومة الإرادة أصلاً، والذي لا يملك الإرادة لا يملك الحق، ومن ثم: فهي من الحيل القانونية.

٤- إن الحاجة هي التي تبرر تمكين هذه المجموعات من التصرف تحقيقاً للمصلحة العامة في القانون العام، وتحقيق مصالحها في القانون الخاص.

٥- يترتب على الأخذ بهذا المذهب إن الشخصية المعنوية تعد منحة من الدولة مرهونة بمشيتها، فتتوقف وجوداً وعدمها على إرادة المشرع، وفي الوقت الذي يحدده، والشروط التي يرتأها.

٦- أنها تعد استثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، ولا يجوز تقريره، إلا في أضيق الحدود، وبالقدر اللازم لتحقيق الأغراض المستهدفة من قيامه.

وقد تعرض هذا المذهب إلى الانتقادات الآتية :

١- أنه يعجز عن تفسير الشخصية القانونية للدولة. فمن الذي ينشيء الدولة ؟ ما دام المشرع الوضعي هو الذي ينشيء الشخصية المعنوية.

٢- يؤدي إلى تضيق مجال الشخصية المعنوية، ويجعل من اكتسابها للحقوق رهناً بإرادة المشرع فيكبل من نشاط الشخص المعنوي وإرادته، ويحد من قدرته على الاستجابة للحاجات المتطورة، والظروف المتغيرة.

ب- فكرة المال المرصد لغاية معينة:

يرى انصار ودعاة هذه النظرية إن الشخصية المعنوية: ما هي إلا ملكية جماعة من الأشخاص لأموال

مرصدة لغاية معينة، أي: أنّ أصحاب هذه النظرية يصرون على اعتبار الإنسان وحده محل للحقوق، ولكنهم يؤيدون ضرورة الالتجاء إلى فكرة الشخصية المعنوية باعتبارها صورة من صور الملكية المشتركة، فالشخص المعنوي لدى هذا الفريق ليس شخصاً جديداً تضيفه الدولة للجماعة، بل هو مجموع أعضاء الجماعة منظوراً إليهم من حيث كونهم أصحاب ملكية مشتركة، وبصورة أدق فإن الملكية تعود للمجموع، منظوراً إلى أفرادهم كأفراد واحد، لا يتميز عن أي فرد من أفراد هذا المجموع.

ج- نظرية الحقيقية:

يقوم هذا المذهب على الأسس الآتية :

١-إن الشخصية المعنوية حقيقة. وليس تصورًا أو افتراضاً خالياً.

٢-إن الحق لا يقترن بالشخص الاعتيادي، لأن الحق ليس إلا مصلحة يحميها القانون، ومن ثم: فإن جوهر الحق المصلحة. وليس الإرادة، فصاحب الحق هو صاحب المصلحة التي يقرر القانون حمايتها، فلا تلازم بين الحق والإرادة، ولهذا يجوز للشخص المعنوي اكتساب الحقوق شأنه في ذلك شأن الفرد الاعتيادي.

٣-لا يشترط في صاحب الحق أن تكون له إرادة ذاتية، إذ يصح أن تكون هذه الإرادة تعبيراً عن إرادة شخص آخر نحو الوصي للقاصر، والقيم للمجنون، ومن ثم: ليس ثمة ما يمنع من أن يعبر عن إرادة الشخص المعنوي من يحدده القانون لتمثيله والتعبير عن إرادته نيابة عنه.

٤-إن الشخص المعنوي حقيقة واقعة تفرض نفسها على المشرع الذي لا يملك إلا الاعتراف بها، فتنشأ من دون الدولة شخصية قانونية لها إرادتها المستقلة، وتمتلك ما يمتلكه الشخص الاعتيادي من حقوق، وليس من سلطة الدولة تقييد هذه الحقوق، إلا بالقدر الذي تملكه إزاء حقوق الأفراد، لذا: فالشخصية المعنوية تنشأ بتوافر العناصر المكونة لها، من دون الحاجة إلى الاعتراف بها من المشرع الوضعي، وهذا الاعتراف كاشف لا منشيء.

لقد تعرض هذا الرأي إلى النقد إذ أنه أسرفت في تشبيه الشخص المعنوي بالشخص الاعتيادي، إذ إن ذلك يجافي الواقع فلا تطابق بين الشخصيتين، وإنما يكفي القول: إنّ الشخصية المعنوية ضرورة من ضرورات الاجتماع الإنساني ينبغي التسليم والاعتراف بها كحقيقة قانونية، وهذا لا يعني تشبيه هذا الشخص بالشخص الاعتيادي.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

الفصل الثالث

علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى

من المهم أن نبين استقلال القانون الإداري عن فروع القانون الأخرى، من خلال بيان علاقته بهذه القوانين وتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، وكالاتي:

المبحث الأول

العلاقة بين القانون الإداري والقانون الدستوري

أوضحنا أن القانون الإداري هو: القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة، ويحكم النشاط أو الوظيفة التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة.

أما علم القانون الدستوري : فهو ذلك العلم الذي يدرس الدولة من حيث: نشأتها، وتركيبتها، وكيفية تنظيم السلطات فيها، كما يدرس الدساتير من حيث: تعريفها، وأشكالها، وطرق نشأتها، وتعديلها، ونهايتها.

لذلك: يعدّ الدستور أعلى مصادر القانون، فهو: مجموعة القواعد القانونية التي تحدد نظام الحكم في الدولة، وحماية حقوق وحرّيات الأفراد، كما تنظم العلاقات القائمة بين كافة هيئات الدولة وسلطاتها".

وعلى هذا فإن القانون الإداري وثيق الصلة بالقانون الدستوري، فإذا كان القانون الإداري يحكم السلطة الإدارية المركزية وغير المركزية، فإن القانون الدستوري هو: القانون الأساسي والذي يسمو على كافة القوانين الأخرى، التي يجب أن تتقيد به، وتلتزم بنصوصه.

وبمعنى آخر: يضع القانون الدستوري الأحكام الكلية أو العامة للسلطة التنفيذية، بينما يضع القانون الإداري القواعد التفصيلية التي تكفل تشغيل الأجهزة الإدارية وأدائها لوظيفتها، فالقانون الإداري يكون بذلك امتداداً للقانون الدستوري، وهو ما أبرزه الفقيه (بارتلي) في معرض تمييزه بين القانون

الإداري والقانون الدستوري، إذ قال: "إنَّ القانون الدستوري يبين لنا كيف شيدت الآلة الحكومية ، أما القانون الإداري فيبين كيف تسير هذه الآلة، وكيف تقوم كل قطعة منها بوظيفتها".

ويمكن إجمال أوجه التمييز بين القانونين بالآتي :

- أ- من حيث الموضوع: يبحث القانون الدستوري في التنظيم السياسي للدولة، من حيث تكوين سلطات الدولة الثلاث، والعلاقة بينهما، في حين يبحث القانون الإداري في أعمال السلطة التنفيذية (الإدارية) منها، دون (الأعمال الحكومية).
- ب- من حيث تدرج القوانين: يحتل القانون الدستوري قمة الهرم القانوني في الدولة، لأنه يقرر المبادئ الأساسية التي لا يمكن أن تتعداها القوانين الأخرى، بما فيها القانون الإداري، الذي يحكم بعض المسائل المتفرعة في المبادئ التي أقرها الدستور.

المبحث الثاني

علاقة القانون الإداري بالقانون المالي

القانون المالي هو: "مجموعة القواعد القانونية الخاصة بإدارة الأموال العامة في الدولة، وهو مكمل للقانون الإداري، الذي يتعلق بتنظيم الأجهزة والهيئات الإدارية، ويوضِّح النظام القانوني الذي يحكم الأموال العامة، والحماية القانونية المقررة لهذه الأموال، وكيفية الانتفاع بها".

فالقانون المالي يتولى بيان النشاط المالي للدولة، الذي يتمثل في كيفية حصول الدولة على إيراداتها وأوجه إنفاقها، والموازنة بين الإيرادات والنفقات، ومن الطبيعي أنَّ هذه القواعد تتأثر بالعقيدة السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تعتمدها الدولة وورود النص عليها في الدستور، لذلك تظهر الصلة والارتباط بين القانون الإداري والقانون المالي، من حيث أنهما يرجعان في أصولهما إلى القانون الدستوري، كما أنَّ علم المالية العامة كان مدمجاً من ضمن دراسات القانون الإداري، ومن ثم استقل عنه شيئاً فشيئاً، لذلك فإن الصلة بين القانون الإداري ودراسة المالية العامة أو القانون المالي هي : صلة وثيقة، فكلا القانونين عبارة عن فرع من فروع القانون العام الداخلي، وتظهر الإدارة في كلٍ منهما بمظهر السلطة العامة.

المبحث الثالث

علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

إذا كان القانون الإداري مستقل عن القانون المدني من حيث الخصائص والأهداف فهناك علاقة وثيقة بينهما كون القانون المدني الشريعة العامة هو الأصل وهو المصدر لقواعد القانون الإداري المستقلة والمتعلقة بالمعاملات الإدارية (العقود الإدارية المسؤولية الإدارية، الوصاية الإدارية...) وقد استمد القانون الإداري كثير من المفاهيم من القانون المدني؛ كمفهوم الشخصية المعنوية والالتزام والعقد وغيرها بل قد يلجأ القضاء الإداري إلى تطبيق قواعد القانون المدني عندما تكون أكثر ملائمة.

لذلك يمكن إجمال أوجه الشبه والاختلاف على النحو الآتي:

يوصف القانون المدني بأنه: الشريعة العامة، هذا ما يجعله المرجع الأساسي للقانون الإداري، فكثير من نظريات القانون الإداري مستمدة من القانون المدني.

كما يشكل القانون المدني أهم فروع القانون الخاص، ويشكل القانون الإداري أهم فروع القانون العام. على الرغم من أن أحكام القانون الإداري مستوحاة من القانون المدني، فذلك لا يعني وحدة الأحكام في القانونين، فهذه المسائل إن وجدت ضمن قواعد القانون الإداري إلا أن تطبيقها يختلف، وذلك لاختلاف أشخاص القانونين.

المبحث الرابع

علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي

قد يبدو لأول وهلة أن لا علاقة للقانون الإداري بالقانون الجنائي، انطلاقاً من أن الأول: قانون سلمي لا يهتم بالسلوك الجرمي أيًا ما كانت درجة خطورته، بينما الثاني يهتم بظاهرة الجريمة، و يحدد لها عقاباً مناسباً. بيد أن مثل هذا التصور والحكم يتبدد إذا ما وضعنا بعين الاعتبار أن ظاهرة الجريمة موجودة في كل محيط بشري، الجانب الإداري ببعيد عن ظاهرة الجريمة. مما ينبغي معه أن يتعرض مقترف الفعل الإجرامي للعقوبة التي يحددها القانون.

ولكن يمكن أن نستنتج مدى عمق العلاقة بين القانون الإداري و القانون الجنائي. فالقواعد الجزائية أيًا كانت منظومتها القانونية متى تعلقت بمجال الإدارة العامة، فهي مسخرة لاشك لحماية الموظف العام من الغير، وحمايته من نفسه، حتى لا يُقَدِّم على ارتكاب أفعالٍ جزائيةٍ مستغلًا في ذلك صفته

الوظيفية. كما أنّ هذه القواعد الجزائية تحمي أموال الإدارة وممتلكاتها من كل فعل أو سلوك يؤدي إلى: اختلاسها، أو تبديدها، أو نقل الانتفاع بها إلى الغير من غير مبرر أو مسوغ من القانون.

لذلك: فإن قواعد القانون الجنائي تقرر الأساس القانوني للسلوك الإجرامي وعناصر الجريمة، ولها علاقة وطيدة بقواعد القانون الإداري، فيما يتعلق: بالجزاءات الإدارية، كتلك المواد المتعلقة: بحماية المواطنين، والموظفين، وحماية المنشآت، والحماية القانونية للمحركات القانونية، والشهادات الإدارية من التزوير، لذلك: فإن القانون الجنائي يعد بمثابة الحامي لنصوص وأحكام القانون الإداري.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

المبحث الثالث

أفكار جديدة في أساس القانون الإداري

أولاً: فكرة أو نظرية المنفعة العامة:

نادى بهذه الفكرة الأستاذ مارسيل فالين (Waline)، الذي كان من أشد المدافعين عن معيار المرفق العام، ثم تولى عنه تحت تأثير الأزمة التي مر بها هذا المعيار، واقترح محله فكرة المنفعة العامة، وهو من أكبر أساتذة القانون الإداري الذي أكد إعلاء مدرسة المرفق العام ابتداءً، ثم أخذ في مؤلفاته بفكرة المنفعة العامة، كأساس لبناء القانون الإداري فيقول: " إنَّ الفكرة الأم في القانون الإداري هي أقل وجوداً في فكرة المرفق العام منها في فكرة المنفعة العامة. فالمرفق العام ليس سوى أحد الوسائل الفنية الموجهة لخدمة المنفعة العامة ". إذن فالمنفعة العامة عنده هي التي تبرر قيام قانون إداري بقواعد مستقلة ومتميزة، فلولا المنفعة العامة ما كان هناك موظف عام، ولا عقد عام إداري، ولا أموال عامة، ولا حتى مسؤولية إدارية.

ولذلك: فإن هذه الفكرة تقوم على أن أساس القانون الإداري، ومعيار اختصاص القضاء الإداري، إنما يستند على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة، فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام، وهو ما يميزه عن النشاط الخاص.

وقد اعتمد فالين في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور (Commune de Monsegur)، الصادر في (١٠/٦/١٩٢١)، وتتلخص وقائع القضية: "أنه وقع حادث جرح لصغير في كنيسة مونسيجور، بسقوط حوض " ماء مقدس " ، بسبب تعلق الصغير وأثنين من زملائه فيه، مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت بقطع ساقه، وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بإلزام البلدية المسئولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض، وقد استأنفت البلدية هذا الحكم، إذ أنه منذ عام (١٩٠٥)، لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة، لانفصال الدين عن الدولة، بموجب القانون الصادر في (٩/٩/١٩٠٥)، ولم تعد الكنائس منذ هذا التاريخ مرافق عامة، ومن ثم: لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الإداري".

بيد أنّ مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الدفع، وأسس قضائه على أنه: "وأن لم تعد مرافق العبادة مرفقاً عاماً منذ انفصال الدين عن الدولة، فإن ترك الكنائس تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة لممارسة ديانتهم إنما يكون تنفيذاً لغرض ذي نفع عام". لذلك رأى الفقيه أعلاه أنّ فكرة المنفعة العامة أكثر اتساعاً من فكرة المرفق العام.

بيد أنّ هذه النظرية كسابقاتها لم تسلم من النقد الشديد، من حيث أنّ جُل عمل الدولة-بجميع سلطاتها: التشريعية والتنفيذية والقضائية-، إنما يتعلق بتحقيق المنفعة العامة أو تحقيق المصلحة العامة، لذلك لا يمكن اعتبار أعمال الدولة كافة هي أساس للقانون الإداري.

كما أن تحقيق النفع العام ليس حكراً على الدولة وأجهزتها الإدارية، وإنما قد يساهم الأفراد في تحقيقها، وذلك من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام، وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها.

لذلك: لم تعش هذه الفكرة طويلاً ولم تصلح أساساً للقانون الإداري ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري، لسعتها وعدم تحديدها، وسرعان ما تخطى عنها فالين نفسه واتجه نحو معيار آخر.

نلاحظ أنّ الفقيه أعلاه يعتمد معيار المنفعة العامة من منظار كون الهدف في القانون الإداري عكس منظور مدرستي: (السلطة العامة' والمرفق العام)، اللتين تشكل كل منهما وسيلة من وسائل هذا القانون. فعلى الرغم من أنّ نظرية أو معيار المنفعة العامة يبدو لأول مرة أنّه معيار مناسب ومفضل لتأسيس القانون الإداري، إلا أنّ فيه نقاط ضعف، وجوانب سلبية قضت عليه ولو جزئياً، فالمنفعة العامة فكرة عامة وغامضة تحتاج إلى تعريف وتوظيف، إذ أنّ الحدود بين ما هو عام وبين ما هو خاص غير معلوم بشكل واضح في كثير من الأحيان.

ثانياً: معيار السلطة العامة الحديث:

حاول جانب من الفقه إحياء فكرة السلطة العامة وتجديدها لتصلح أساساً وحيداً للقانون الإداري، ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري، ومن هؤلاء الأستاذ جورج فيدل (George Vedel) الذي ذهب إلى أن: "فكرة السلطة العامة لا تعني فقط استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام باعتبارها سلطة أمره، بل تشمل أيضاً القيود التي تحد من حرية الإدارة، وتفرض عليها التزامات أشد من الالتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص".

ومن هذه القيود عدم إمكان تعاقد الإدارة إلا بإتباع إجراءات وشروط معينة لا نظير لها في القانون الخاص، كإتباعها أسلوب المناقصات أو المزايدات عند اختيار المتعاقد معها.

ومن ثم: لا يكفي اتصال نشاط الإدارة بمرفق عام حتى تكون بصدد تطبيق القانون الإداري، بل يجب أن تكون الإدارة قد استخدمت في نشاطها امتيازات وسلطات استثنائية لا مثل لها في القانون الخاص، أو التزمت بقيود وحدود غير مألوفة في هذا القانون، وفي الحالتين يختص القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن مباشرة هذا النشاط.

وعلى عكس ذلك يختص القضاء العادي ويطبق القانون الخاص على كل نشاط تؤديه الإدارة مستخدمة أساليب مشابهة لتلك التي يستخدمها الأفراد، أو لا تتضمن امتيازات أو شروط استثنائية.

وقد صادف هذا المعيار نجاحاً وقبولاً في الفقه والقضاء الإداريين، وانحاز إليه (فالين) بعد أن تخلى عن معيار المرفق العام، وبعده معيار المنفعة العامة.

ثالثاً: المعيار المختلط (معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة):

أمام الانتقادات الموجهة للمعايير أو النظريات أو الأفكار السابقة، وعجزها في أن تكون أساساً وحيداً للقانون الإداري، ومعياراً لتحديد اختصاص القضاء الإداري، ذهب الفقه الإداري - خاصة الفقه الفرنسي- إلى الأخذ بمعيار مزدوج، يقوم على الجمع بين فكري المرفق العام والسلطة العامة، إذ يتحدد نطاق القانون الإداري، كلما كان النزاع متعلقاً بنشاط قام به مرفق عام، وتستخدم في هذا النشاط امتيازات وأساليب القانون العام، فهذا الاتجاه يؤدي إلى تكامل المعايير.

وفي هذا المجال حاول الأستاذ: (دي لوبادير De Laubadere)، تجديد معيار المرفق العام بعد ما أصابه من تفكك نتيجة الأزمات التي تعرض لها، وذلك عن طريق الجمع بين فكري المرفق العام والسلطة العامة، لكنه جعل الأولوية للمرفق العام، ثم يأتي استخدام أساليب القانون العام في المرتبة الثانية لسد الفراغ في المجالات التي عجز معيار المرفق العام عن القيام بدوره فيها.

بينما ذهب الأستاذ: (شابي Chapus) إلى تغليب فكرة السلطة العامة على فكرة المرفق العام، فقال: "أنه يجب أن لا نعتقد أنّ معيار السلطة العامة يجب أن يكون دائماً معياراً مساعداً، فالمعيار المأخوذ من الموضوع هو دائماً معيار مبدأ ، ففي كثير من الأحيان يفضل القاضي استخدام معيار الشرط غير المألوف وهذا يكون أسهل أو مناسباً أكثر".

وعلى هذا الأساس: فإن المرفق العام وإن كان عنصراً مهماً في تحديد أساس القانون الإداري، إلا أنه لا يكفي لأداء هذا الدور بعد أن أتضح سعة مفهومه، وعدم اقتصره على المرافق الإدارية، فظهرت فكرة المعيار المزدوج، التي أيدها جانب كبير من الفقه، وأخذ بها القضاء الإداري في فرنسا في أغلب أحكامه .
ولذلك: فإن أساس القانون الإداري لا يرجع لمعيار واحد من المعايير السابقة، بل يجب الجمع بين المعيارين المهمين: المرفق العام والسلطة العامة ، ومن ثم: فإن من الواجب لكي يكون العمل إدارياً وخاضعاً للقانون الإداري وخاضعاً لاختصاص القضاء الإداري ، أن يكون أولاً: عملاً إدارياً أو نشاطاً متعلقاً بمرفق عام وفقاً لنظرية المرفق العام . وثانياً : أن تكون الإدارة في هذا النشاط قد استخدمت امتيازات أو وسائل وسلطات استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، وفقاً لنظرية السلطة العامة . مع ضرورة التنبيه أنّ السلطة العامة لا تبرز من خلال الامتيازات الممنوحة للإدارة حسب، بل تشمل القيود الاستثنائية المفروضة عليها في أحيان أخرى .

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

المبحث الثاني

فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري

عندما عجزت نظرية السلطة عن تفسير كل جوانب القانون الإداري، ومن ثم: عجزت عن تأسيسه تأسيساً سليماً، أو تمييزه تمييزاً واضحاً عن غيره، ظهر فريق آخر من الفقهاء حاول تفسير وشرح مختلف جوانب القانون الإداري، من خلال تأسيس نظرية جديدة هي: نظرية المرفق العام، التي ظهرت في الربع الأخير من القرن التاسع عشر، ويراد بالمرفق العام: "المشروع الذي تقوم جهة الإدارة بتنظيمه وتسييره بنفسها ويكون خاضعاً لرقابتها ومهدف إلى تحقيق صالح عام تهيمن عليه الإدارة مباشرة أو يكون لها حق الإشراف والرقابة عليه"، فالقانون الإداري وفقاً لهذه النظرية هو: قانون المرافق العامة، يستمد وجوده وقوته من استجابته لحاجات المرافق العامة، وصلاحيته لتحقيق أهداف هذه المرافق، وضمان سيرها بانتظام، وتقديم خدمة للمجتمع، إلا أن هذه النظرية ونتيجة للتحويلات التي شهدتها الحياة الحديثة بعد الحربين العالميتين، والتطورات العديدة التي حدثت في المجالات العلمية، والتكنولوجية في ميادين الإسكان والتعمير، والنقل والتعليم، والصحة، والاتصالات، تعرضت للنقد في النقاط الآتية:

١- ظهور مرافق جديدة اقتصادية ومهنية، أدى إلى تدخل القانون الخاص، وخاصة القانون

المدني والتجاري في المرافق العامة.

٢- تمدد وإتساع العمل بأساليب القانون العام للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام، وهي

مؤسسات تمارس أنشطة لا ترى الدولة فائدة في تحويلها إلى مرافق عامة، فتبقى على

صورتها الخاصة، إلا أن الدولة تزودها ببعض أساليب القانون العام؛ كأسلوب نزع الملكية،

وإخضاعها للمبادئ التي تحكم المرفق العام.

ومن حيث التأصيل القانوني والتاريخي لهذه النظرية: فقد ظهر هذه الفكرة أو هذا المعيار وتبلور

ابتداءً من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وأصبح الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس

الدولة الفرنسي، ومحكمة التنازع، كأساس للقانون الإداري، ومعيار لاختصاص القضاء الإداري، وكان

حكم روتشليد (Rotchild) الصادر عام (١٨٥٥) وديكستر (Dekester) الصادر عام (١٨٦١) من الأحكام

الأولى في تقرير هذه الفكرة.

إلا أن حكم بلانكو (Blanco) الصادر عام ١٨٧٣ يمثل في نظر الفقه والقضاء حجر الزاوية في نظرية المرفق العام، وتتخلص وقائع هذا الحكم في: "صدمت عربة صغيرة تتبع مصنع تبغ بوردو طفلة فأوقعتها وجرحتها، فرفع والد الطفلة النزاع إلى القضاء العادي طالباً التعويض من الدولة، بعدها مسؤولة مدنياً عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها، إلا أن محكمة التنازع قررت أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع هي: القضاء الإداري، وليس القضاء العادي، وقضى بأنه: " لا تختص المحاكم العادية إطلاقاً بنظر الدعاوى المقامة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أياً كان موضوعها، حتى لو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضاً عن الأضرار الناشئة عن عملياتها، من دون إلغاء أو تعديل أو تفسير لقرارات الإدارة " .

ومن جانب آخر قرر هذا الحكم قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة، فورد فيه: " ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة " .

وتطبيقاً لهذه النظرية: فإن أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة، أو تهيمن على إدارته، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة.

والمرفق العام بهذا المعنى هو: " النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة، أو تعهد به إلى جهة أخرى تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها، وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للمصالح العام " .

وقد عزز هذا الاتجاه أن وضع العميد ديغي (Duguit) الأسس لنظريته عن المرافق العامة، التي كان لها شأن كبير بين نظريات القانون الإداري، حتى باتت تقوم على اعتبار المرفق العام ومقتضيات سيره، المبرر الوحيد لوجود نظام قانوني خارج عن المألوف في قواعد القانون الخاص .

وقد تجاوزت هذه النظرية الانتقادات التي وجهت لمعيار التفرقة بين أعمال السلطة، وأعمال الإدارة العادية ، فشملت جميع نشاطات الإدارة المتصلة مباشرة بالمرافق العامة التي يحكمها القانون الإداري .

كما ويختص القضاء الإداري في نظر المنازعات الناشئة عنها من قبيل القرارات والعقود الإدارية والأعمال المادية، سواءً أصدرت عن الدولة، أو الأشخاص العامة الأخرى التابعة لها ، ما دامت تستهدف من هذه الأعمال إشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة مراعاة استثناءين محدودين في هذا المجال:

الأول: يتعلق بإدارة الدولة، أو الأشخاص التابعة لها لأموالها الخاصة، فلا نكون في هذه الحالة أمام مرفق عام.

الثاني: يتعلق بعدول الإدارة عن استعمال وسائل القانون العام، واستعمالها قواعد القانون الخاص في إدارة نشاط من نشاطاتها.

وفي هاتين الحالتين تطبق قواعد القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنها، وقد أيد جانب كبير من فقهاء القانون الإداري هذه النظرية كأساس للقانون الإداري، الذي أصبح يسمى: " قانون المرافق العامة " وأطلق على أنصارها " مدرسة المرافق العامة ".

نقد نظرية المرفق العام:

رغم النجاح الكبير الذي حققته هذه النظرية كأساس للقانون الإداري، ولمبادئه، ولأحكامه، فضلاً عن كونها معياراً لتحديد اختصاصات القضاء الإداري، واحتلالها مركز الصدارة بين النظريات الأخرى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات العشرين، بيد أنها لم تلبث أن تراجعت بفعل تطور الحياة الإدارية، والتغيرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها فكرة المرافق العامة، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه، والمبادئ الاشتراكية، وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي،

والاجتماعي، وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية، والاجتماعية، والصناعية، والمرافق المهنية المختلفة .

ومن الأسباب الأخرى لتراجع نظرية المرفق العام - كما اصطلح على تسميتها-، ظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها الأفراد، أو الأشخاص المعنوية الخاصة .

فالمرفق العام هو: " كل مشروع أو نشاط تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة تحقيقاً للصالح العام". -كما أسلفنا-، وتطبيقاً لهذه النظرية، فإن أساس القانون الإداري، واختصاص القضاء الإداري، إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة، أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المصلحة العامة، إلا أنّ هذه النظرية تراجعت لعدم استيعابها للتطورات التي عرفتها الحياة الإدارية مما أحدث أزمة المرفق العام، وذلك لعدم شمول معيار المرفق العام كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري، أي: أنّ فكرة المرفق العام لا تشمل جميع صور نشاط الإدارة، إذ أنّ الإدارة تمارس نشاطين مستقلين عن بعضهما هما: (الضبط الإداري، وإدارة المرافق العامة). وبذلك تكون هذه النظرية قاصرة على تبرير نوع واحد من نشاط الإدارة دون الآخر، وبذلك لا تصلح لوحدها أن تكون أساساً للقانون الإداري، إذ لا يقتصر النشاط الإداري على إدارة المرافق العامة. وإنما يشمل تنظيم نشاط الأفراد، الذي يتم عن طريق الضبط الإداري.

وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد مضمون المرفق العام ، مما دعى الفقه والقضاء إلى البحث عن معيار آخر للقانون الإداري، إلا أنه مع ما أصاب هذه النظرية من نقد بقيت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تؤكد دور المرفق العام كأساس للقانون الإداري، إلا أن هذا الدور لم يعد كافياً، أو حجر زاوية كما كان في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري .

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه، وإلا عُدَّ منكرًا للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة، إذا لم يجد في القواعد القانونية حلاً للمنازعة.

وعلى ذلك لا يُعدّ القضاء مصدرًا رسمياً للقانون، وذلك لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها فقط، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع.

بيد أنّ الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث: عدم تقنينه، وظروف نشأته، وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي، ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية، فيعتمد على خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري.

وتتميز أحكام القضاء الإداري بعدم خضوعها للقانون المدني، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه، يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة لذلك، من دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني.

لذلك يتبين أن للقضاء الإداري دوراً إنشائياً كبيراً في مجال القانون الإداري، ومن ثم: فهو يشكل مصدرًا رئيساً من مصادر المشروعية.

٣- المبادئ العامة للقانون:

تعد المبادئ العامة للقانون مصدرًا مهمًا من مصادر القانون الإداري، ويقصد بالمبادئ العامة للقانون: " تلك المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يكون مصدرها القضاء وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع".

وقد لجأ القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية، لعدم تقنين قواعد القانون الإداري .

لذلك: فإن المبادئ القانونية العامة هي: "المبادئ التي يقوم باستنباطها القضاء من بين قواعد النظام القانوني بأسره ويجدها في روح التشريع، وقواعد العدالة، والقانون الطبيعي، ومن أمثلة هذه المبادئ: مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، ومبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، ومبدأ حسن النية، وغيرها من المبادئ القانونية العامة".

لذلك: فإن المبادئ العامة للقانون في الواقع هي نوعان:

النوع الأول: وهي المبادئ العامة المدونة: كالمبادئ المدنية، والتجارية، والجنائية، وتكتسب قوتها الإلزامية بوصفها مبادئ تشريعية.

فالقاضي المدني مثلاً وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه، يجد أمامه مجموعة قانونية كاملة تتضمن المبادئ العامة للقانون المدني، كما تتضمن القواعد المدنية التي يتعين تطبيقها، وهو يجد في هذه المجموعة في معظم الأحوال نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه، وفي الحالات التي لا يوجد بشأنها نص صريح، يجد القاضي نفسه ملزماً بالرجوع للمبادئ العامة التي أوردتها نصوص القانون المدني، وهي: مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة.

النوع الثاني: وهي المبادئ القانونية التي لا تستند على نص مكتوب صادر عن سلطة عامة مختصة بإصداره، وهذه المبادئ مصدرها في الحقيقة القضاء لا التشريع، بمعنى: أنها لا تُقرّر بنص دستوري أو قانوني صريح، تكون له بطبيعته صفة الإلزام، وإنما تقررها أحكام القضاء، أو بعبارة أخرى: ينشئها القضاء الإداري بمقتضى ما يملكه من سلطة في إنشاء مبادئ القانون الإداري.

٤- الفقه:

الفقه ليس مصدرراً رسمياً فمهمة الفقهاء إنما تتمثل في: شرح التشريع، والتعليق على أحكام القضاء، ومحاولة استخلاص واستنباط الأحكام، والمبادئ العامة والقواعد الأساسية. ونظراً لخصائص القانون الإداري فإن فقه القانون الإداري يلعب دوراً معتبراً من حيث: تقديم العون والإرشاد لكل من المشرع والقاضي.

لذلك يقصد بالفقه: "استنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء، وما يصدر عنه من مؤلفات وفتاوى، والتي تتضمن تأصيلاً للنظريات القانونية، وذلك بهدف إنارة السبيل أمام المحاكم في تطبيقها للقوانين، وإلي لفت نظر المشرع لما قد يوجد في القوانين من: نقص، أو تناقض، أو غموض". والقضاء الإداري بهذا المعنى: لا يخلق المبادئ العامة للقانون، إنما يقتصر دوره على كشفها، والتحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة، ولذلك: فمن الواجب على الإدارة والقضاء احترامها، والتقيد بها بعديها قواعد ملزمة، شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة.

الفصل الثاني

أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه

نشاط الإدارة لا يخضع بكامله إلى قواعد القانون الإداري، فهناك مجال لتطبيق قواعد القانون الخاص، والفصل بين تطبيق كل من القانونين يعدُّ إشكالية أساسية مفادها: متى يطبق القانون الإداري؟ لذلك سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس عام يصلح لأن يكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري، وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى، وفي سبيل ذلك ظهرت عدة أسس ومعايير، وخلص الفقه إلى وجود معيارين، أو نظريتين، أو فكرتين أساسيتين، هما: معيار السلطة العامة، ومعيار المرفق العام.

ومع التطور الواسع الذي عرفته الحياة الإدارية ظهرت فكرة أخرى تقوم على الجمع بين الفكرتين، أي الجمع بين الغاية والوسيلة، وهو ما يسمى: بالمعيار المزدوج، فضلاً عن أفكار أخرى حاولت بيان أساس القانون الإداري.

المبحث الأول

فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري

يحتاج القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي الضيق إلى ضرورة تحديد مجال تطبيقه، ومن ثم: إيجاد معيار لتمييزه عن القوانين الأخرى، وتحديد اختصاص القضاء الإداري عن اختصاص القضاء العادي، وقد بادر

فقهاء القرن التاسع عشر إلى ذلك فتقدموا: بمعيار أو نظرية أو فكرة السلطة العامة، التي مفادها: "أن الإدارة في نشاطها نتيجة إحدى الصورتين فيما أنها تتصرف كشخص عادي، فتبيع وتشتري مثلاً، وتخضع في هذا النشاط لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد، ويسمى نشاطها هذا بأعمال الإدارة العادية، أو المدنية، أو المالية، وتخضع المنازعات التي تثور عند ممارسة هذه الأعمال لاختصاص القضاء العادي، وإما أن تتصرف الإدارة كشخص عام ذو سيادة وسلطان، فتأمر وتنهاي وتتعامل مع الأفراد في المجتمع من مركز المتفرد بالقرار والقوي بما يمتلكه من سلطة، فالإدارة هنا تستعمل إرادتها المنفردة وتفرضها على الناس، وتلزم الأفراد جبراً وبالقوة على اتباع أوامرها ونواهيها، من دون تدخل القاضي وتسمى أعمالها في هذه الحالة: بأعمال السلطة العامة".

وتقوم هذه النظرية على أساس الوسائل التي تستعملها الإدارة في تحقيق أهدافها، فإذا كانت سلطات وامتيازات استثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد كنا أمام نشاط يحكمه القانون الإداري، ويختص بالمنازعات الناشئة عنه القضاء الإداري، ومن ثم: متى ظهرت الإدارة بمظهر السلطة العامة خضعت تصرفاتها إلى قواعد القانون الإداري، أما إذا مارست مهامها متخفية عن أساليب السلطة العامة أصبحت أعمالها عادية تخضع في هذه الحالة لقواعد القانون الخاص.

لاقى معيار السلطة العامة في بدايته رواجاً كبيراً إذ اعتنقه العديد من الفقهاء، واعتبروه المعيار الوحيد لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري. وأمام تعدد مهام الدولة لم يعد بالإمكان تأسيس القانون الإداري على نظرية السلطة العامة، إذ تعرضت لانتقادات كثيرة، أهمها: صعوبة معرفة متى تتصرف الدولة بمقتضى سلطتها الأمرة، ومتى تكون غير ذلك، إذ أن ذلك يعني: أن الدولة تركز على ازدواج شخصيتها، وهي فكرة غير مقبولة.

كما يؤيد جانب آخر هذا الرأي ويذهب إلى القول: بأن هذه النظرية تقوم على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى صنفين:

١- أعمال سلطة: وهي: "الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة، وتمتع بحق الأمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري، ويخضع لاختصاص القضاء الإداري".

٢- أعمال الإدارة العادية: وهي: "الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم ، وتحكمها قواعد القانون الخاص، ويختص بها القضاء العادي، لأنها لا تتصف بطابع السلطة".

وقد سادت هذه النظرية حتى نهاية القرن التاسع عشر، وكان من أنصارها الفقيه لافيرير Laferrere وبارتلي Berthelemy، واعتمد القضاء الفرنسي عليها فترة من الزمن أساساً وحيداً للقانون الإداري.

إلا أن القضاء الإداري لم يلبث أن هجر هذا المعيار أو الفكرة أو النظرية بفعل الانتقادات الموجهة إليها، وكان النقد الأساسي يتمثل في:

١- إن هذه النظرية تضيّق كثيراً من نطاق القانون الإداري، ومن اختصاصات القضاء الإداري، إذ تقصره في أعمال الضبط الإداري، في حين أعمال الإدارة تتجاوز كثيراً هذا المجال، فطبقاً لهذه النظرية تقتصر أعمال السلطة على: القرارات الإدارية والأوامر التي تصدرها سلطات الضبط الإداري لحفظ النظام العام، وتستبعد من نطاق تطبيقها جميع الأعمال الأخرى من قبيل: العقود الإدارية، وأعمال الإدارة المادية.

٢- من الصعوبة معرفة متى تتصرف الدولة بمقتضى سلطتها الأمر، ومتى تكون غير ذلك، فهي ترتكز على فكرة ازدواج شخصية الدولة، إذ ليس من السهل التمييز بين أعمال السلطة وتصرفات الإدارة العادية، نظراً لطبيعتها، فضلاً عن تداخل النشاط الإداري، لذا: فهي فكرة غير مقبولة، وعلى الرغم من أن هذه النظرية تمتاز ببساطتها ووضوحها فهي صعبة التطبيق في الواقع، وبناءً على ذلك هجر العديد من الفقهاء هذه النظرية، ومع كل ذلك ما تزال هذه النظرية قائمة لغاية الآن.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

المبحث الرابع مصادر القانون الإداري

مصدر الشيء يعني: " أصله أو ما يتسبب في وجوده"، والمقصود بمصادر القانون الإداري: تلك الأسس التي يعتمد عليها للخروج إلى الوجود القانوني". وبهذا المعنى يمكن أن نمثل بالقانون الروماني كأصل تاريخي للقانون الفرنسي ولدول أوربية أخرى عديدة، كما أنّ الشريعة الإسلامية تعدّ مصدراً تاريخياً للعديد من القوانين العراقية والعربية وعدد من الدول الإسلامية.

وقد تطلق كلمة المصدر ويراد بها: "الوسائل أو الجهات التي تتكون من خلالها قواعد القانون وتمنحها قوة الإلزام". ويعرف المصدر في هذه الحالة: بالمصدر الرسمي للقانون، وهنالك عدّة وسائل فنية لقيام القواعد القانونية، هي:

- ١- وسيلة التكوين الذاتي: والتي تتم وفقاً لشروط وقيود معينة، كما هو الحال بالنسبة للعرف.
- ٢- وسيلة السلطة العامة: والتي تصدر من خلالها القواعد القانونية المكتوبة، والتي يعدّ الدستور والقانون وكافة التشريعات الأخرى الشكل البارز لها.
- ٣- القضاء: من خلال ما يصدر عنه من أحكام.
- ٤- الفقه: وذلك من خلال ما يتناوله فقهاء القانون من الشرح والبحث وما توصلوا إليه من نتائج.
- ٥- المبادئ العامة للقانون: وذلك من خلال ما يرسيه القضاء من مبادئ عامة، وما تنتجها الإدارة من مفاهيم يتم ترجمتها بنظريات أو مبادئ عامة.

ومن خلال ما تقدم: فإن المقصود بمصادر القانون هو: الإجابة على السؤال التالي: من أين يأتي القانون الإداري؟ فالقانون الإداري شأنه شأن بقية القوانين له مصادر متعددة يمكن تصنيفها على أنها: النصوص المكتوبة وغير المكتوبة، والمكتوبة تعني: النصوص القانونية المكتوبة، وغير المكتوبة ونعني بها: (العرف، والقضاء، والفقه، المبادئ العامة)، لذلك: سنتناول تبعاً لمصادر القانون الإداري، بدءاً بالنصوص المكتوبة (المصادر الرسمية)، وتشمل: (الدستور، والقانون، والتشريعات الفرعية)، وكالاتي:

أولاً: النصوص أو المصادر المكتوبة:

١- الدستور: يُعد الدستور المصدر الأساسي والرسمي للقانون الإداري، وتقع نصوصه في قمة الهرم القانوني، وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً ، فهي تحدد شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وعلاقتها بالمواطنين، وتتضمن الدساتير بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الإداري ، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة، ونشاطه، وحقوق الأفراد وحررياتهم . ويتوجب على الإدارة بوصفها جهاز السلطة التنفيذية، أن تلتزم بالمبادئ التي جاء بها الدستور، ولا يحق لها مخالفتها، وإلا عدت أعمالها مخالفة لمبدأ المشروعية، مما يعرضها للإلغاء والتعويض عما تسببه من أضرار، فالدستور 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، وتسمو قواعد الدستور على غيرها من القواعد، بعدها قواعد تأسيسية وإنشائية، ويتعين علي جميع سلطات الدولة احترام هذه القواعد.

فالدستور يحتوي على مواد ونصوص تتناول الوظيفة الإدارية؛ فمثلاً: النص الدستوري يمنح الأموال العامة حرمة، ويقع واجب حمايتها على جميع الأفراد ومؤسسات الدولة، فهو: بالتأكيد نص يعالج أحد موضوعات القانون الإداري،، فضلاً عن النصوص التي تعالج موضوع توزيع الاختصاصات بين سلطات الدولة، وكذلك: داخل كل سلطة منها، هي نصوص إدارية.

٢- التشريع العادي: التشريع العادي هو: ما تقرره السلطة التشريعية في الدول من قوانين وفق إجراءات التشريع، فالسلطة التشريعية أيأ كانت التسميات في النظم الدستورية، هي التي تختص بحكم الدستور في وضع القوانين العامة التي توضح سياسية الدولة الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، ويأتي التشريع العادي (القانون) في المرتبة الثانية في سلم التنظيم القانوني في الدولة، وهذا يؤدي إلي ضرورة اتفاق التشريع العادي مع القواعد الدستورية، وإلا اعتبر القانون غير دستوري، وتوجد العديد من القوانين العادية التي تختص بالوظيفة الإدارية، ومن الأمثلة على ذلك: قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لعام

(١٩٦٠)، قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لعام (٢٠٠٨)، قانون

المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لعام ٢٠٠٨.....الخ.

٣- التشريع الفرعي: كما وتوجد أيضاً تشريعات فرعية مثل: الأنظمة، والتعليمات، والقرارات

الإدارية التنظيمية، المتعلقة بالوظيفة الإدارية أو التنفيذية، وهي أكثر عدداً من القوانين،

ويمكن تقسيمها إلى قسمين:

أ- الأنظمة والتعليمات المرتبطة بتشريع معين: وهذه التشريعات الفرعية تصدر بمناسبة تسهيل تنفيذ

قانون معين وتعدّ جزء لا يتجزأ من هذا القانون، وترتبط به وجوداً وعدمياً، ومن ثم: يكون وجودها

مرتبط بوجود القانون، فإذا ألغي القانون، فإن هذا النظام أو التعليمات المرتبطة به يتم إلغاؤها

حكماً، من دون الحاجة إلى نص يشير إلى ذلك، وهذه التعليمات غالباً ما تتضمن قواعد عامة

ومجردة وملزمة، لذا: فإنها من الناحية الموضوعية تعدّ قانون أو تشريع، لكن من الناحية الشكلية،

هي أقل شأناً من القانون، ومن ثم: إذا احتوت هذه التعليمات في أي من نصوصها على مخالفة لمواد

القانون الأصلي، فإن هذه المخالفة تكون غير مشروعة، لمخالفتها القانون، وواجبة الإلغاء، ونجد مثل

هذه التعليمات في العديد من القوانين التي تنص في أحد موادها على: "لوزير إصدار تعليمات

لتسهيل تنفيذ هذا القانون"، أو أي نص آخر يفيد ذات المعنى، وأن الغرض من هذه التعليمات هو:

لإيضاح ما هو مهم في القانون، أو تخصيص النصوص العامة الواردة فيه، أو تقييد للنصوص

المطلقة أو توضيح ما هو غامض في النصوص القانونية، وعادة تصدر التعليمات عن الوزير

المختص، إذ يكون القانون صدر لتنظيم أحد الجوانب القانونية المرتبطة بنشاط وزارة معينة فيكون

وزير تلك الوزارة هو المعني في إصدار التعليمات، إذا ما نص القانون على ضرورة إصدار التعليمات

بنص صريح، إذ لا يجوز الاجتهاد من قبل وزير أي وزارة في إصدار تعليمات تتعلق بتسهيل تنفيذ

قانون معين، من دون وجود نص في القانون ذاته يجيز ذلك، فالقانون المتعلق بوزارة التعليم العالي

يكون وزير التعليم هو المختص في إصدار التعليمات المتعلقة بتسهيل تنفيذه، وهكذا بالنسبة لبقية

القوانين، وتجدر الإشارة إلى أنّ عدد من التشريعات تتعرض في المادة الأولى أو الثانية منها إلى تعريف

بعض المصطلحات والمفردات الواردة في متن القانون، ومنها: تعريف الوزير، إذا ما كان القانون يتناول

مواضيع قد تتعلق بأكثر من وزارة، فيتم تعريف الوزير بأنه: وزير المالية، أو وزير التعليم العالي، ... الخ، ليكون هو المعني في إصدار التعليمات.

أما الأنظمة فتصدر عن مجلس الوزراء، وقد تتعلق بقانون معين ويكون هدفها ذات هدف التعليمات، بيد أنّ الغالب أن يمنح المشرع مجلس الوزراء متسع من الحرية في تنظيم بعض الجوانب التفصيلية التي لم يتعرض لتنظيمها القانون بشكل واضح.

ب- الأنظمة المستقلة: هذه الأنظمة لا تحتاج إلى قانون لكي تصدر استناداً عليه، وإنما هذه الأنظمة تصدر كجزء من (التفويض التشريعي الممنوح للسلطة التنفيذية)، وذلك من خلال سلطتها في إصدار التشريعات، من دون اللجوء إلى البرلمان لإصدار قانون، كما أنّ استقلالية هذه الأنظمة لا يعني أنها تخرج عن إطار مراقبة السلطة التشريعية عليها، إذ يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بمناقشة هذه الأنظمة واستدعاء المسؤول عنها، أما في الظروف الطارئة أو الاستثنائية التي تحتاج إلى تدخل حكومي عاجل ومن دون إبطاء، تمتلك السلطة التنفيذية إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات التنظيمية، التي قد تكون غير مشروعة في الظروف الاعتيادية، وقد لا يراعى فيها مبدأ تدرج القواعد القانونية، إذ قد تصدر عن السلطة التنفيذية تشريعات مخالفة لقوانين، أو حتى للدستور في بعض الأحيان وخصوصاً ما يتعلق بالحقوق والحريات العامة، إلا أنّ اتباعها واجب من قبل الأفراد، لان الضرورة والمصلحة العامة تستدعي من السلطة التنفيذية اتخاذ إجراءات عاجلة لدرء الخطر، والحفاظ على المصلحة العامة.

ثانياً : المصادر غير المكتوبة:

١- العرف:

يُعرّف البعض العرف الإداري بأنه: "مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها، وتستمر فتصبح ملزمة لها، وتعد مخالفتها مخالفة للمشروعية وتؤدي إلى أبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانوناً".

كما يعرفه رأي آخر بأنه: " ما جرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية في مباشرة
صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر، وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة واجبة الإتياع".

إذ أنّ إتياع السلطة الإدارية لنمط معين من السلوك بشأن عمل معين بوتيرة واحدة وبشكل
منتظم خلال مدة زمنية معينة مع الشعور بالإلزام، ينشئ قاعدة قانونية عرفية. وهو ما أكده القضاء
الإداري في كثير من المنازعات.

ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد القانونية المكتوبة، مما يستلزم ألا يخالف
نصاً من نصوص القانون، فهو: مصدر تكميلي للقانون يفسر ويكمل ما نقص منه، ولكي يصبح سلوك
الإدارة عرفاً إدارياً و مصدراً من مصادر القانون الإداري ، يجب أن يتوافر فيه ركنان: ركن مادي، و ركن
معنوي.

أ- الركن المادي:

ويتمثل الركن المادي: باعتياد جهة الإدارة على إتياع سلوك معين في نشاط معين وقد يكون
هذا الاعتياد إيجابياً يظهر في صورة القيام بعمل ، كما يمكن أن يكون سلبياً في صورة الامتناع عن
القيام بعمل ما، على أن يكون هذا العمل أو الامتناع بشكل ثابت ومستقر، ويتكرر في الحالات المماثلة،
بشرط أن يمضى الزمن الكافي لاستقراره، وتقدير ما إذا كانت هذه المدة كافية لوجود العرف من عدمه أمر
مرجعه إلى القضاء .

ب- الركن المعنوي:

أما الركن المعنوي فهو: "اعتقاد الإدارة والأفراد بالزامية القاعدة المتبعة، وضرورة احترامها،
وعدم مخالفتها، وعدّ ذلك مخالفة قانونية تستوجب الجزاء". وبهذا المعنى تكون القرارات الإدارية التي
تصدر مخالفة للعرف الإداري غير مشروعة، وعرضه للإلغاء إذا طعن في مشروعيتها أمام القضاء .

إلى جانب ذلك: يجب أن يكون العرف الإداري عاماً، تطبقه الإدارة بشكل منتظم ومستمر،
ومن دون انقطاع في جميع الحالات المماثلة، وأن يكون مشروعاً، وغير مخالف لنص قانوني أو لائحي.

ومع ذلك فإن دور العرف كمصدر للقانون الإداري أقل أهمية من المصادر الرسمية الأخرى
لصعوبة الاستدلال على القاعدة العرفية من جهة ، ولأن الإدارة في الغالب تلجأ إلى التشريعات
الفرعية: كوسيلة لتنظيم نشاطها الإداري من جهة أخرى .

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

المبحث الثالث

خصائص القانون الإداري

يتميز القانون الإداري بجملة من الخصائص التي يتميز بها عن بقية فروع القانون الأخرى، ويمكن إجمالها بالآتي:

أولاً: القانون الإداري حديث النشأة:

مقارنة بالعديد من فروع القانون الأخرى يعتبر القانون الإداري، بمعناه الفني، قانوناً حديثاً، فهذا القانون لم تتضح معالمه الكبرى في فرنسا إلا مع أواخر القرن التاسع عشر، كما زادت التطورات والتحويلات التي عرفتها الحضارة الإنسانية خلال القرن العشرين في عدم اكتمال قوامه. وقد تم توضيح مراحل تطوره في فرنسا فيما سبق.

ثانياً : قانون غير مقنن:

يقصد بالتقنين: "أن يُصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون، كما هو الحال في مدونة القانون المدني، أو مدونة قانون العقوبات".

ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية، من حيث: إضفائه الثبات والاستقرار على نصوص التشريع، وسهولة الرجوع إلى أحكامه .

وقد نشأ القانون الإداري في فترة انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية، وتم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابليون .

بيد أن القانون الإداري لم تشمل هذه الحركة، على الرغم من رسوخ مبادئه واكمال نظرياته، ويرجع عدم تقنينه إلى سرعة تطوره، وتفرع وسعة مجالاته، مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة خاصة، كما أن أحكامه في الغالب ذات طبيعة قضائية، ولا يخفى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع.

وإذا كان عدم التقنين يعني: عدم جمع إحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة، فإن ذلك لا ينفي وجود تقنينات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري، من ذلك وجود تشريعات الوظيفة العامة، وتشريعات خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري، أو القضاء الإداري، إلى غير ذلك من مواضع يتعذر جمعها في تقنين شامل.

ثالثاً: قانون من صنع القضاء:

يتميز القانون الإداري بأنه: قانون قضائي نشأ عن طريق المبادئ والقواعد الإدارية التي خلقها القضاء، وقد ساعد على ذلك عدم تقنين أغلب قواعد القانون الإداري، فكان لابد للقضاء أن ينهض بهذه المهمة من خلال وضع أسسه ونظرياته .

وإذا كانت النصوص الدستورية والتشريع ينهض في الحقيقة بجانب كبير من مواضع القانون الإداري، خاصة ما يتعلق ببعض النصوص الدستورية؛ كتوزيع الاختصاصات، والتنظيم الإداري في الدولة، وعدد من النصوص التشريعية؛ ومثالها: عدد كبير من القوانين، مثل: قانون الخدمة المدنية، قانون الخدمة الجامعية، قوانين الوزارات، وغيرها الكثير، وكذلك التشريعات الفرعية؛ ومثالها: الأنظمة، والتعليمات، والضوابط، التي تحكم جوانب مهمة من العلاقات الإدارية العامة، بيد أن جميع ما سبق لا زال قاصراً عن مجالات أخرى كثيرة من قبل قواعد القرار الإداري، وقواعد المسؤولية الإدارية، وشروط الطعن بالإلغاء، وما إلى ذلك من مجالات لازال القضاء يمثل المصدر الرسمي الرئيس لأحكام القانون الإداري.

وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن النظريات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، وأستقى منه القضاء الإداري في العراق ومصر وعدد من البلاد العربية العديد من أحكامه، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتصرأ على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام وصارت مبادئ عامة فيما بعد.

ودور القضاء الإداري في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادي، الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعة، من دون أن يتعداه لخلق الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة منازعات القانون

الإداري، الأمر الذي أضفى على قواعد القانون الإداري الطابع العملي، الذي يتماشى مع ظروف واحتياجات المرافق العامة، ومقتضيات سيرها الحسن وتطورها المستمر.

ومع ذلك يتقيّد القضاء في أداء مهامه، وابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري، بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة على أساس أنّ القضاء إنّما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرّع، أما إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية، فإنه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه.

رابعاً: القانون الإداري سريع التطور:

يتسم القانون الإداري بأنه: 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 على عكس القانون الإداري الذي يعالج مواضيع ذات طبيعة خاصة لتعلقها بالمصلحة العامة وحسن تسيير إدارة المرافق العامة، فجانب 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 خلق قواعد تتلاءم مع ظروف كل منازعة على حدى تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة، ولعل من أسباب تطور القانون الإداري هي: العوامل الاقتصادية، والسياسية، والاجتماعية في الدولة، وهي عوامل متغيرة باستمرار غير مستقرة نسبياً، بسبب: اتساع نشاط الدولة، وظهور أزمات اقتصادية، وظهور مرافق عامة اقتصادية، وما إلى ذلك من الظواهر الاقتصادية والسياسية، وإنّ ضرورة استيعاب القانون الإداري لهذه المتغيرات ومواجهتها، أدى بالضرورة إلى التطور المستمر في أحكامه.

لذلك يمكن إرجاء تطور القانون الإداري إلى مجموعة من الأسباب، هي:

- 1- ظروف الحرب: كان لقيام الحروب وخصوصاً الحربين العالميتين، أثرٌ كبير في اتساع تدخل الدولة في مجالات كثيرة لم تكن لتسمح لنفسها بالتدخل فيها في الظروف الاعتيادية؛ كتدخلها مباشرة في تدبير المواد الغذائية الضرورية لأفراد الشعب، وإنشاء

المرافق العامة التي تتولى عملية التموين المباشر، فضلاً عن تدخلها في منع الاحتكار، ومنع ارتفاع الأسعار بفرض تسعيرة على المواد الضرورية، وكذلك مساعدة المتضررين من الحرب، ومعالجة كل الآثار التي تخلفها الحروب، وملاحقة المتعاونين مع العدو بإجراءات سريعة واستثنائية؛ كالإجراءات الخاصة بالتطهير في صفوف الموظفين، كل هذه المجالات التي اعتمدها الإدارة، أدت إلى إيجاد علاقات جديدة بين الإدارة وبين الأفراد، كما أدت إلى إيجاد مؤسسات ومرافق إدارية لم تكن موجودة، وقد تطلب ذلك إصدار تشريعات جديدة، غير أنّ هذه التشريعات كانت ذات صياغات عامة ومرنة، وأدت إلى تمتع الإدارة بحرية واسعة في التصرف، وهذا يرافقه بلا شك في كثير من الأحوال المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم، ويؤدي إلى قيام منازعات ذات طابع جديد بين الأفراد وبين الإدارة، وكثير من هذه المنازعات يصل إلى القضاء، وهو من جانبه يحكم في هذه المنازعات، ويعتمد مبادئ جديدة أو يطور في مبادئ سابقة تتفق مع الظروف الماثلة.

٢- تطور وظيفة الدولة واتساع تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية:

لم تعد الدولة المعاصرة الدولة الحارسة بالمفهوم الذي كان سائداً في القرن الماضي في ظل المذهب الفردي الحر، بل أخذت تتدخل في مجالات واسعة جداً في حياة الجماعة، الاقتصادية والاجتماعية، والثقافية، والصحية، إلى جانب دورها التقليدي في المحافظة على الأمن في الداخل، و حماية البلاد من الاعتداء الخارجي.

غير أنّ الدول على اختلافها وإن كانت عموماً تتجه إلى توسيع تدخلها في شتى المجالات، إلا أنها بدون شك تتفاوت في مدى هذا التدخل فالدول الاشتراكية تتولى بنفسها مباشرة كل أوجه النشاط في المجتمع، من دون أن تترك للمبادرات الفردية أي مجال إلا في حدود ضيقة، في حين أنّ دولاً تعلن أنها في سبيل التحول الاشتراكي، وهي لذلك توسّع في مجالات دخلها يوماً بعد يوم، ودولاً أخرى تأخذ بعض مظاهر الاشتراكية، وتحاول أن تقف عندها، ودولاً أخرى كانت مهد المذهب الفردي الحر، وأحرزت تقدماً اقتصادياً كبيراً في ظل ذلك المذهب في القرن الماضي، وهي تريد قدر الإمكان في الوقت الحاضر أن تحافظ على مظاهر

المذهب الفردي الحر، ولكن من دون جدوى. فهناك مظاهر متعددة على التدخل في هذه الدول ولا تزال في تزايد مستمر، ومن هذه المظاهر: شركات الاقتصاد المختلط، مؤسسات الخدمات التي تنشئها الدولة، في المجال الاجتماعي، والصحي، والثقافي، فضلاً عن رعاية وتوجيه المؤسسات الخاصة في هذه المجالات، كذلك تأميم بعض الصناعات المهمة والثقيلة، ووضع الخطط الاقتصادية، وتوجيه الحياة الاقتصادية في الدولة بمجموعها وفق هذه الخطط، فضلاً عن أنّ هذه المظاهر التدخلية تزداد ازدياداً كبيراً في الظروف الاستثنائية؛ كظروف الحرب، أو التهديد بها، أو في أحوال الأزمات الاقتصادية.

ومن المعروف أنّ الإدارة العامة بمجموع هيئاتها وسلطاتها هي: الجهاز التنفيذي الذي يتولى الاضطلاع بمختلف أوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة على أساس الأهداف التي تحددها لها السلطة السياسية، وضمن النطاق الذي ترسمه لها، وبالوسائل التي تتيحها تحت تصرفها، وهذا يعني: منح الإدارة باستمرار اختصاصات جديدة وتزويدها بوسائل متزايدة، وامتيازات فعّالة تساعد في تحقيق أهداف التدخل، ولا يتم ذلك إلا عن طريق إصدار تشريعات جديدة في المجال الإداري، مما يؤدي بالضرورة إلى تطور مستمر في القانون الإداري لحكم هذا النشاط المتزايد، ووضع الحلول للعلاقات المتزايدة والمتطورة بين الأفراد وبين الإدارة.

٣- التقدم العلمي:

منذ ما يتجاوز القرن من الزمان والاختراعات تتوالى ولا تقف عند حدٍ، وأثر هذا التقدم العلمي على النشاط الإداري ظاهرٌ ولا يحتاج إلى دليل، فكل اختراع ضخّم قد يؤدي إلى إيجاد نشاطٍ تجاريّ جديد، فاكتشاف الكهرباء وتزايد أهميتها للحياة البشرية في شتى المجالات، جعل من الضروري أنّ تبادر الدولة بنفسها إلى إنتاج الطاقة الكهربائية وتوزيعها، على الأفراد والصناعات بأرخص التكاليف، فضلاً عن مواكبتها التطور العلمي في هذا المجال، واختراع الراديو والتلفزيون والانترنت، وأهميتها كوسائل للإعلام، والتوجيه، والتثقيف، والتواصل، دفع الدول على اختلافها -إلا ما ندر-، إلى المبادرة لتسخير هذه الوسائل لتحقيق هذه الأغراض، وكذلك التقدم والتطور في مجال

الاتصالات السلكية واللاسلكية، والاتصال، والأقمار الصناعية، أضاف أعباء جديدة على عاتق الدولة، نظراً للتكاليف الباهظة والخبرات الفنية والعلمية، التي يحتاجها استثمار هذه الوسائل، وكذلك اختراع وتطور وسائل المواصلات البحرية والجوية والبرية، دفعا بعض الدول إلى أن تتولى بنفسها المرافق المواصلات ذات التكاليف المرتفعة، التي تتطلب خبرات فنية عالية كامتلاك وتسيير خطوط المواصلات بالسكك الحديدية، وامتلاك وتسيير أساطيل النقل البحري، وامتلاك وإدارة مرافق النقل الجوي، وإنشاء وإدارة الموارد البحرية والجوية، كما أن التنقيب عن الثروات الطبيعية واستغلالها وما يتطلبه ذلك من نفقات كبيرة، وكفاءات علمية وفنية عالية، واتصال ذلك بتقدم الدولة الاقتصادي، وازدهارها الحضاري، جعل لهذا المجال من اهتمام الدولة النصيب الأكبر.

وعلى ذلك فإن التقدم العلمي أدى ولا يزال يؤدي باستمرار إلى توسيع نشاط الإدارة وما يستتبع ذلك من تشريعات جديدة، وإنشاء المرافق العامة الجديدة، وظهور علاقات جديدة لا حصر لها، بين الإدارة وبين الأفراد لم تكن موجودة من قبل.

٤- تزايد عدد السكان:

إن تزايد عدد السكان يضاف إلى العوامل السابقة، فهو بدوره يساهم في تطوير القانون الإداري أيضاً، إذ أن تزايد السكان يؤدي إلى اهتمام الدولة بتأمين وتنظيم وتخطيط مناطق للسكن الجديدة، وتزويد هذه المناطق المستحدثة بالخدمات على اختلافها، فضلاً عن مساعدة ذوي الدخل المحدود على بناء مساكن عن طريق إقراضهم لأجل طويلة، كما أن مشاكل الإسكان في المدن أصبحت مشكلة عالمية تعاني منها جميع الدول، لذلك نجد أن كثيراً من الدول تنشئ وزارات خاصة لمعالجة مشاكل الإسكان فيها.

٥- تحسين أحوال الموظفين أو العاملين في الجهاز الحكومي:

إلى جانب العوامل السابقة يظهرُ عاملٌ مهمٌ آخر هو: تحسين أحوال الموظفين والعاملين في الجهاز الحكومي، من حيث: تقرير مزايا جديدة لهم؛ كرفع مستواهم المادي، وتقرير الضمانات التأديبية لهم، والاعتراف بحقوقهم في تكوين الجمعيات والنقابات التي تدافع عن مصالحهم، والاعتراف لهم ضمن شروط معينة في حق الإضراب، كما أن الدولة في الوقت

الحاضر تولي موضوع الرعاية الاجتماعية في مجالات كثيرة، فهي تنشئ من المرافق
والمؤسسات ما يغطي هذه الحاجة.

ومن كل ما تقدم؛ يظهر جلياً أنّ القانون الإداري يكاد يتدخل في جميع مظاهر النشاط
داخل الدولة، وهو ما يوسع من دائرة نفوذ القانون الإداري بين بقية فروع القانون الأخرى.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

الباب الأول

التعريف بالقانون الإداري

لا بد قبل البحث في موضوع القانون الإداري أن نتبين بعض المسائل التي تلقي الضوء على هذا القانون من حيث طبيعته ، فنبين التعريف بالقانون الإداري، ونشأته في دولته الأم فرنسا، ومن ثم: في مصر التي كان لها دور الريادة في العالم العربي، وبعد ذلك في العراق ، ثم نذكر خصائص ومصادر هذا القانون.

ولعل من أهم ما سنبحثه في هذا الباب: أساس القانون الإداري، ونطاق تطبيقه، ومعيار اختصاص القضاء الإداري ، ومن خلال هذا الموضوع نبين المعيار الذي نستطيع أن نقرر فيه: أنّ نشاط الإدارة يدخل ضمن نطاق هذا القانون، ويختص به القضاء الإداري أم لا.

وعلى ذلك سيتم تقسم هذا الباب ثلاثة فصول، وكالاتي:

الفصل الأول : ماهية القانون الإداري .

المبحث الأول: تعريف القانون الإداري.

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري.

المبحث الثالث: خصائص القانون الإداري.

المبحث الرابع: مصادر القانون الإداري.

الفصل الثاني : أساس القانون الإداري.

المبحث الأول : فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري .

المبحث الثاني : فكرة المرفق العام كأساس للقانون الإداري .

المبحث الثالث: أفكار جديدة في أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه.

الفصل الثالث: علاقة القانون الإداري بفروع القانون الأخرى.

الفصل الأول

ماهية القانون الإداري

المبحث الأول

تعريف القانون الإداري

درج أغلب الفقهاء على تعريف القانون الإداري بأنه: "ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة، من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقاً وامتيازات استثنائية في علاقاتها بالأفراد".

بينما عرفه آخرون بأنه: "فرع من فروع القانون العام الذي يحكم الإدارة ، أو بأنه: قانون الإدارة العامة، أو قانون السلطة الإدارية".

في حين عرفه البعض بأنه: "القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة".

ونجد هنا: أنه من المناسب أن نبيّن أنّ القانون يقسم إلى قسمين رئيسيين: قانون عام، وقانون خاص، القانون العام هو: "القانون الذي ينظم نشاط الدولة وسلطاتها العامة ، ويحكم العلاقات القانونية التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها العامة طرفاً فيها ، وتظهر فيها الدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية لا مقابل لها في علاقات الأفراد".

أما القانون الخاص: فينظم نشاط الأفراد، ويحكم العلاقات بينهم، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى هيئاتها، عندما تظهر بمظهر الأفراد العاديين، أي: ليس بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات استثنائية .

ويشتمل كل قسم من هذين القسمين على عدة فروع؛ فيشتمل القانون العام على: القانون العام الخارجي، ويتضمن: القانون الدولي العام. والقانون العام الداخلي، ويتضمن: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي .

في حين ينقسم القانون الخاص إلى: القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون المرافعات المدينة، وغيرها من القوانين الأخرى .

وكما بينا فإن القانون الإداري هو: "فرع من فروع القانون العام الداخلي يحكم نشاط الإدارة العامة، وهو موجود في كل دولة أياً كان مستواها وتطورها الحضاري."

الإدارة العامة

يسود مفهومان للإدارة العامة: المفهوم العضوي أو الشكلي، والمفهوم الموضوعي أو الوظيفي.

المفهوم العضوي أو الشكلي : يهتم بالتكوين الخارجي للإدارة العامة ، فيعرف الإدارة العامة بأنها: "السلطة الإدارية سواء المركزية منها أو اللامركزية ، وجميع الهيئات التابعة لها."

أو أنها: " مجموعة أجهزة الدولة التي تباشر نشاطها بوصفها جهات إدارية وتوصف بالوصف الإداري".

بينما يهتم المفهوم الموضوعي بالجانب الوظيفي ، فيعرف الإدارة العامة بأنها: "النشاط أو الوظيفة، التي تتولاها الأجهزة الإدارية، لإشباع الحاجات العامة."

كما يمكن أن تعرف بأنها: " الوظيفة الإدارية للدولة من دون النظر إلى الأعضاء أو الأجهزة أو الهيئات التي صدرت عنها هذه الوظيفة".

ولذلك: فإن القانون الإداري بمعناه العضوي هو: " القانون الذي يحكم السلطة الإدارية، أو الأجهزة الإدارية في الدولة." بينما يمكننا أن نعرف القانون الإداري بمعناه الموضوعي بأنه: "القانون الذي يحكم النشاط أو الوظيفة، التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة."

وقد اختلف الفقه في ترجيح أحد المفهومين، إلا أن الاتجاه الحديث يقوم على الجمع بينهما، ويعرف القانون الإداري بأنه : " القانون الذي ينظم الأجهزة والهيئات الإدارية في الدولة ، ويحكم النشاط أو الوظيفة، التي تتولاها الأجهزة الإدارية لتحقيق المصلحة العامة".

والحقيقة أنّ القانون الإداري إنما هو: " مجموعة القواعد التي تحكم الهيئات الإدارية أو السلطات الإدارية، بقياسها في وظيفتها الإدارية".

وبناءً على ما تقدم يمكن 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 لأداء هذا النشاط".

المبحث الثاني

نشأة القانون الإداري وتطوره

تُعدّ فرنسا مهد القانون الإداري، ومنها انتشر إلى الدول الأخرى ، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام (١٧٨٩ م) ، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية .

وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهدياً لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري .

فقد كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك، إذ ساد نظام الملكية المطلقة، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهي إن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني.

وفي هذه الفترة كانت توجد محاكم قضائية تدعى: (البرلمانات)، أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية ، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها، ما لم يسند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى .

وقد كانت البرلمانات تمارس سيطرة رجعية على الإدارة، وتتدخل في شؤونها، وتعارض وتعرقل كل حركة إصلاحية، مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت

من الفصل في المنازعات الإدارية، للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل بين السلطات . وقد مر نشوء القانون الإداري في فرنسا بعدة مراحل هي:

١. مرحلة الإدارة القاضية :

تأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية في الفصل بين السلطات صدر قانون (١٦-٢٤) أغسطس (١٧٩٠)، الذي ينص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات)، وإنشاء ما يسمى: بالإدارة القاضية أو الوزير القاضي، كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وأصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل بهذه المنازعات .

وفي مرحلة الإدارة القاضية كان على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها، وتقديم الشكوى، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته، وكان هذا الأمر مقبولاً إلى حد ما في ذلك الوقت، بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية .

٢. إنشاء مجلس الدولة الفرنسي :

بنشوء مجلس الدولة في ١٢ ديسمبر ١٧٩٧ في عهد نابليون بونابرت، وضعت اللجنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي، مع أن اختصاص المجلس كان أول الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل .

وفي الوقت ذاته تم إنشاء محاكم أو مجالس الأقاليم، التي كانت تصدر أحكاماً لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا، بيد أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة، الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل.

فقد كان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية، وإعداد مشروعات الأحكام، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام، ولذا: سمي قضاؤه في هذه المرحلة بـ "القضاء المقيد"، أو "المحجوز"، وقد استمرت هذه المرحلة حتى عام (١٨٧٢)، إذ أصبح قضاؤه مفوضاً.

٣. مرحلة القضاء المفوض:

صدر قانون منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت نهائياً في المنازعات الإدارية في (٢٤ مايو ١٨٧٢)، وأصبحت بذلك قراراته نهائية من دون تعقيب أي جهة أخرى.

ومع أنّ هذا القانون منح المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية، بيد أنه أبقى على اختصاص الإدارة القاضية، إذ لا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية، مما أوجد ازدواجاً قضائياً، واستمر هذا الوضع لغاية (١٣ ديسمبر ١٨٨٩)، عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة، من دون المرور على الإدارة في قضية (كادو- Cadot)^(١)، وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية .

وبسبب تراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة، حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في (٣٠ سبتمبر ١٩٥٣)، وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.

وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية من دون منازع، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري، وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص، وابتدع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة، وأكد على وجود واستقلال القانون الإداري .

(١) قضية (كادو - Cadot) كان المهندس يشغل منصب مدير شركة الطرق والمياه في مرسيليا، تم إلغاء هذا المنصب من طرف مدينة مرسيليا، مما دفع بالسيد كادو إلى المطالبة بالتعويض، لكن مدينة مرسيليا رفضت ذلك، فتقدم إلى المحكمة العادية فحكمت بعدم الاختصاص وبررت هذا الحكم بأن العقد الذي يربط بين السيد كادو والبلدية ليس مدنياً، فعرض الأمر على مجلس إقليم مرسيليا، والذي سيكون فيما بعد المحكمة الإدارية، لكن تم رفض هذه الدعوى بمرر عدم الاختصاص، فلجأ إلى وزير الداخلية الذي رفض الاستجابة، فلجأ من بعده إلى الطعن لدى مجلس الدولة، ف قضى هذا الأخير بقبول طلب هذا المهندس، ومنذ ذلك الوقت أصبح مجلس الدولة مختص في القضايا الإدارية.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

محاضرات في القانون الإداري

المرحلة الثانية

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون/ الدراساتين: الصباحية والمسائية

إعداد:

الأستاذ المساعد الدكتور

منتصر علوان كريم

٢٠٢٠

جزء رقم (١)

الباب الأول

توضيح

إنّ المصدر المعتمد في دراسة مادة القانون الإداري للمرحلة الثانية هي الكتاب المنهجي، ويمكن للطالب الاعتماد عليه خلال تأدية الامتحان، أو تأدية الواجبات، أو النشاطات التي قد يكلف بها، الصفية أو الإلكترونية، لذلك كان هو المصدر الأول، بين المصادر المبينة في أدناه، وانسجاماً مع توجيهات الوزارة في اعتماد المادة الأساسية، والمواضيع الأكثر أهمية، استخدمنا في هذه المحاضرات أسلوب الإضافة والحذف لبعض الفقرات والمواضيع، لتكون باعتقادنا المادة أكثر وضوحاً وسلاسة عند قراءتها من قبل الطالب، وذلك من خلال الاستناد على مصادر إضافية مبينة تفاصيلها في أدناه، فضلاً عن الكتاب المنهجي المساعد، كما أن أسلوب تقسيم هيكلية الدراسة هي ذات هيكلية الكتاب المنهجي، كي لا تختلط المفاهيم لدى الطالب، على الرغم من تحفظنا على بعض التقسيمات المبينة في الكتاب المنهجي، وأهمها اعتمد الكتاب المنهجي على تقسيم الفصول إلى مباحث فقط، من دون تقسيم المباحث إلى مطالب، ومن ثم المطالب إلى فروع.

المصادر:

١- د. علي عبد بدير، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ

وأحكام القانون الإداري، الكتاب المنهجي.

٢- د. مازن ليلوراضي، الوجيز في القانون الإداري، الكتاب المنهجي المساعد.

٣- ومصادر أخرى متخصصة.

مقدمة

تنقسم القواعد القانونية التي تنظم كل مجتمع إنساني إلى قواعد قانونية تنظم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد، وقد أُصطلح على تسميتها: قواعد القانون الخاص؛ ومن فروعها: القانون المدني، والقانون التجاري، وقانون المرافعات، والقانون الدولي الخاص، أما النوع الآخر من القواعد، فينظم العلاقات التي تنشأ بين الدول، أو بين الدولة وهيئاتها العامة من ناحية، والأفراد من ناحية أخرى، وكذلك لتنظيم عمل الهيئات الإدارية، وقد أُصطلح على هذا النوع من القواعد القانونية بالقانون العام؛ ومن فروعها: القانون الدولي العام، والقانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي.

وكذلك: فإن القانون العام ينقسم إلى: القانون العام الدولي، أو القانون العام الخارجي، والذي تكون أشخاصه الدول والمنظمات الدولية، وأي جهة أخرى يمنحها القانون الشخصية الدولية، أما القسم الثاني فهو: القانون العام الداخلي، وفروعه هي: القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي.

ومما سبق فإن القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلي، والذي يهتم بسلطات الإدارة العامة من ناحية: تكوينها، ونشاطها، وضمن تحقيقها للمصلحة العامة من خلال الامتيازات الاستثنائية، التي تقرها قواعد القانون الإداري .

وعلى ذلك فإن القانون الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القانون الخاص، لاختلاف العلاقات القانونية التي يحكمها، واختلاف الوسائل التي تستخدمها السلطات الإدارية في أدائها لوظيفتها من وسائل قانونية، ومادية.

وقد ساهم التطور الكبير في الظروف الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، وازدياد نشاط الدولة، وتدخّلها في هذه المجالات، وعدم كفاءتها بدورها السابق في الحفاظ على الأمن الداخلي والخارجي، في تعاضد دور القانون الإداري، ومساهمته في وضع الوسائل المناسبة لإدارة نشاط السلطة العامة .

ومن خلال هذه الدراسة سيتم عرض المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الإداري، والذي يمثل المنهج الدراسي للمرحلة الثانية في كليات القانون.

ومن المبادئ الأساسية في القانون الإداري ما يأتي:

١- مبدأ المشروعية:

مبدأ المشروعية: ويقصد به: " الخضوع التام للتشريع بمعناه الواسع، سواء من الأفراد أو من جانب سلطات الدولة، بما فيها الإدارة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها".

ويعد مبدأ المشروعية احد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لأنه يمثل الضابط العام للدولة في علاقاتها المختلفة مع الأفراد، فلا يجوز لها طبقاً لهذا المبدأ أن تأتي سلوكاً مخالفاً للقانون، لأن ما سيصدر عنها من قرارات تكون غير مشروعة.

ويمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى أهم الضمانات، بالنسبة لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف السلطة العامة، فهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء.

شروط تطبيق مبدأ المشروعية

إن تجسيد تطبيق مبدأ المشروعية على ارض الواقع يتطلب توافر ثلاث شروط، ينجم عن تخلف أحدها غيابها، ومن ثم: اختفاء مظاهر الدولة القانونية القائمة على مبدأ المشروعية، وهذه الشروط هي:

أ- الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات: "توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة (السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، والسلطة التشريعية)، إذ يجب أن لا تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة، لأن اجتماع السلطات الثلاثة في يد هيئة واحدة يفضي بالتأكيد إلى حدوث انتهاكات وتعسف".

لذلك: فإن تعدد السلطات في الدولة كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد بالقرار، بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية.

ب- التحديد الدقيق لاختصاصات الإدارة:

يجب أن تكون اختصاصات وصلاحيات السلطة التنفيذية والإدارة العامة، واضحة ومحددة بعدّها سلطات الدولة الأكثر احتكاكاً بالإنفراد، وأكثرها من حيث عدد الموظفين العموميين التابعين لها، وأكثرها من حيث الهياكل الإدارية التابعة لها أيضاً، والتي هي في علاقة دائمة بخدمة الأفراد.

وتبعاً لذلك: فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين، فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، لأن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة؛ المركزية، والإقليمية، والمرفقية، يوفر المناخ المناسب والأرضية الملائمة والمناسبة لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية.

ج- وجود رقابة قضائية فعّالة:

يتطلب تطبيق مبدأ المشروعية وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالفين للقانون بما فيها السلطة الإدارية في حال ثبوت قيامها بمخالفة أو خرق للقانون.

فالرقابة القضائية تعدّ الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، لأنها هي التي تحفظ مكانته وهيئته، وتفرض خضوع الجميع له.

نطاق وحدود مبدأ المشروعية أو الاستثناءات الوارد على مبدأ المشروعية

يقصد بحدود مبدأ المشروعية أو الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية: الحالات التي يجوز فيها للإدارة الخروج، أو مخالفة أو خرق القانون، من دون أن يشكل ذلك انتهاكاً لمبدأ المشروعية أو القانون.

وتنحصر تلك الحالات في: السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مواضيع وحالات معينة، والظروف الاستثنائية التي تخول للإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام،

وأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية التي تحصن بعض القرارات من الرقابة القضائية، نظراً لصلتها بالمصلحة العامة للدولة. وسيتم تناولها تباعاً، كالآتي:

أ- السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية: "الحالة التي يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف، وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، ولا يلزمها بإصدار قرار محدد خلال مدة معينة". ومن أمثلتها: تمتع الإدارة بقدر من الحرية فيما يتعلق بترفيح الموظف العام، أو منحه إجازة اعتيادية براتب أو بدون راتب، وذلك بتحديد الموظف الذي يستحق الترفيح، بالنظر إلى: قدراته، ومؤهلاته، ومدى التزامه بالوظيفية، فضلاً عن ظروفه وأسبابه بالنسبة لمنح الإجازة. كما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في توقيع العقوبات التأديبية، وتكييف الأخطاء الوظيفية.

ب- الظروف الاستثنائية:

وتتمثل الظروف الاستثنائية على سبيل المثال في: حدوث الفيضانات، والبراكين، وانتشار الأمراض الخطيرة أو الأوبئة، والحروب...الخ. وفي هذه الظروف تتمكن السلطة التنفيذية من تجاوز مبدأ المشروعية، وخرق بعض القوانين، وذلك لإمكانية مواجهة مثل هذه الظروف غير الاعتيادية.

ج- أعمال السادة أو الحكومة:

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي: "بعض الأعمال التي تصدر عن الإدارة العامة أو الحكومة، أو السلطة التنفيذية، استناداً على باعث سياسي، والتي لا تخضع لرقابة القضاء، نظراً لطبيعتها الخاصة مثالها: إبرام المعاهدات، أو إعلان الحرب...الخ. علماً أنّ الدستور العراقي حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن وذلك بموجب المادة (١٠٠) منه، والتي تنص على: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن". ، لذلك: فإن أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية لم تعد محصنة من الطعن بها أمام القضاء.

٢ - مبدأ المساواة أمام القانون:

يعني مبدأ المساواة أمام القانون: "تساوي جميع الأفراد في الحقوق والالتزامات". فهذا المبدأ أصبح يمثل حقاً من حقوق الإنسان، تنص عليه المادة الأولى والسابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لعام (١٩٤٨)، كما أصبح حقاً دستورياً تناوله دستور جمهورية العراق في المادة (١٤) التي تنص على: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز، بسبب الجنس، أو العرق، أو القومية، أو الأصل، أو اللون، أو الدين، أو المذهب، أو المعتقد، أو الرأي، أو الوضع الاقتصادي، أو الاجتماعي".

المبادئ الفرعية لمبدأ المساواة أمام القانون

تترتب عن مبدأ المساواة مبادئ فرعية من أهمها:

أ- مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة:

ويعني هذا المبدأ: حق الأفراد بالالتحاق في الوظائف العامة، إذ لا يجوز من حيث الأصل فرض شروط تتعلق بالجنس، أو اللون، أو العقيدة، بهدف تولي وظيفة معينة.

غير أن التمتع بهذا لا يمنع المشرع من أن يضبط الالتحاق بالوظائف بشروط محددة تتعلق بالحالة الاجتماعية، والعمر، وحسن السيرة والسلوك، وغيرها.

ب- مبدأ المساواة أمام المرفق العام:

يقضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين في الحقوق والالتزامات معاملة واحدة، من دون تفضيل البعض على البعض الآخر، لأسباب تتعلق بالجنس أو اللون أو الحالة المالية وغيرها.

ت- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

يعني هذا المبدأ: مساواة الأفراد أمام الالتزامات والأعباء التي تفرضها القوانين، مثل: المساواة أمام أعباء الخدمة الوطنية، والمساواة في الخدمة المدنية، والمساواة أمام الأعباء الضريبية.

وخلاصة القول: فإن المبادئ الأساسية للقانون الإداري تتمثل في مبدأين هما: مبدأ المشروعية، ومبدأ المساواة أمام القانون.

يقصد بمبدأ المشروعية: الخضوع التام للتشريع بمعناه الواسع سواء من الأفراد أو من جانب سلطات الدولة، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها، ويشترط في تطبيق مبدأ المشروعية توافر عدد من الشروط هي: مبدأ الفصل بين السلطات، والتحديد الدقيق لاختصاصات الإدارة، ووجود رقابة قضائية فعّالة، ولبدأ المشروعية نوعين من المصادر هي: مصادر مكتوبة تتمثل في: التشريع بمفهومه الواسع، ومصادر غير مكتوبة تتمثل في: العرف والمبادئ العامة للقانون.

بيد أن تطبيق وإعمال مبدأ المشروعية ترد عليه بعض الاستثناءات، تخول للإدارة حق الخروج عنه ومخالفته تتمثل في: السلطة التقديرية للإدارة والظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة أو الحكومة.

أما مبدأ المساواة أمام القانون فيعني: "تساوي جميع الأفراد في الحقوق والالتزامات، وهذا المبدأ تتفرع عنه مجموعة من المبادئ الفرعية هي: مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، ومبدأ المساواة أمام المرفق العام، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبناءً على ما تم تقديمه آنفاً وإتباعاً للمنهج الدراسي، سيتم تقسيم خطة الدراسة خمسة أبواب كالاتي:

الباب الأول: التعريف بالقانون الإداري.

الباب الثاني: التنظيم الإداري.

الباب الثالث: النشاط الإداري.

الباب الرابع: وسائل الإدارة العامة.

الباب الخامس: أعمال الإدارة.

