

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.

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

وإذا كان التشريع ينهض في الحقيقة ببعض مواضيع القانون الإداري خصوصاً ما يتعلق ببعض النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية التي تحكم جوانب مهمة من العلاقات الإدارية العامة، فإنَّ التشريع لا زال قاصراً عن مجالات أخرى كثيرة من قبل قواعد القرار الإداري وقواعد المسؤولية الإدارية وشروط الطعن بالإلغاء، وما إلى ذلك من مجالات لا زال القضاء يمثل المصدر الرسمي الرئيس لأحكامه.

وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن النظريات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري وأستلم عنه القضاء الإداري في مصر العديد من أحكامه، حتَّى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتصرًا على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام^(١).

ودور القضاء الإداري في هذا المجال كان متميزاً عن دور القضاء العادي، الذي ينحصر بتطبيق القانون على المنازعة 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.

(١) د. محمود عاطف البنا - الوسيط في القانون الإداري، ط٢، دار الفكر، ١٩٩٢، ص ٤٩.

ومع ذلك يتقيد القضاء في أداء مهامه وابتداعه لمبادئ وقواعد القانون الإداري بعدم مخالفة النصوص التشريعية القائمة على أساس أن القضاء إنما يعبر عن إرادة مفترضة للمشرع، أمّا إذا أفصح عن إرادته تلك بنصوص تشريعية فإنه يلتزم بتطبيق تلك النصوص في أحكامه^(١).

ثالثاً: قانون غير مقنن: يقصد بالتقنين أن يصدر 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^(٢).

إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته ويرجع عدم تقنيته إلى سرعة تطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة خاصة وإن 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 أحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنيات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري، من

(١) ينظر: د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري، ١٩٧٥، ص ٢٥ ود. أنور أحمد رسلان - القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٦١.

(٢) للمزيد ينظر: د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٥٠ ود. ثروت بدوي - القانون الإداري - دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٩٩ ود. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر، ١٩٧٩، ص ١١.

ذلك وجود تشريعات خاصة بالموظفين وتشريعات خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضيع يتعذر جمعها في تقنين شامل.

المبحث الثاني: مصادر القانون الإداري

تشتمل مصادر القانون الإداري على مصادر القانون بصورة عامة، وهي عادة أربعة مصادر: ((التشريع - العرف - القضاء - الفقه)).

وإذا كان التشريع والعرف يعدان المصدران الرسميان للقوانين الأخرى، بينما يمثل القضاء والفقه المصدران التفسيريان للقواعد القانونية، فإن القانون الإداري يمنح القضاء دوراً هاماً، بل يعده أهم مصادر القانون الإداري على الإطلاق، ويكون مع التشريع والعرف مصدراً رسمياً للقانون الإداري، بينما يبقى الفقه مصدراً تفسيرياً له.

وفيما يلي نعرض لهذه المصادر وبشيء من التفصيل.

أولاً: التشريع: يقصد بالتشريع كمصدر للقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة، وقد تكون هذه السلطة، سلطة تأسيسية فيكون التشريع دستورياً، أمّا إذا كانت السلطة تشريعية فيكون التشريع عادياً ويطلق عليه اصطلاح القانون، وأخيراً إذا كانت هذه السلطة تنفيذية فإننا نكون أمام ما يمكن تسميته بالتشريعات الفرعية أو اللوائح، ويتميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى بوضوحه وتحديده وسهولة تعديله.

١ - التشريع الدستوري: تعد التشريعات الدستورية المصدر الأساسي والرسمي للقانون الإداري، وتقع التشريعات الدستورية في قمة الهرم القانوني، وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً، فهي تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقتها بالمواطنين، وتتضمن التشريعات الدستورية بعض الموضوعات المتعلقة بالقانون الإداري، كتنظيم الجهاز الإداري في الدولة ونشاطه وحقوق الأفراد وحرّياتهم. ومن ذلك انه قد نص الدستور

العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (١١٢) على أن يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة وأقاليم ومحافظة لا مركزية وإدارات محلية.

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.

والقواعد الدستورية يقصد بها مجموعة القواعد المكتوبة في وثيقة أو عدة وثائق دستورية فحسب فمن الممكن أن تكون تلك القواعد غير مكتوبة، في ظل دستور عرفي يتمتع بسمو القواعد الدستورية المكتوبة ذاتها.

كذلك تتمتع إعلانات الحقوق ما تضمنته هذه الإعلانات في حقوق وحرريات الأفراد بقوة النصوص الدستورية فلا يجوز مخالفتها.

٢- التشريع العادي: يأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور، من حيث التدرج التشريعي باعتباره صادرًا من الهيئة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك.

والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استنادًا إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل^(١).
٣- التشريع الفرعي أو اللوائح: يطلق على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعي، وتسمى في مصر اللوائح الإدارية بينما يطلق عليها في العراق الأنظمة، وهي قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني، وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة باعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون.

(١) د. صبيح بشير مسكوني - القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية - منشورات جامعة بنغازي - كلية الحقوق - ١٩٧٤ - ص ٢٢.

أ. اللوائح التنفيذية: وهي القرارات التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ، وهي تتقيد بالقانون وتتبعه، ولا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه.

وحيث إن السلطة التنفيذية بمقتضى وظيفتها، ولصلتها الدائمة بالأفراد هي أدرى السلطات العامة بالتفاصيل والجزئيات التي يستلزمها وضع المبادئ العامة موضع التنفيذ، فقد أوكل القانون إليها مهمة إصدار اللوائح التنفيذية^(١).

وقد نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في الفقرة (٣) من المادة (٨٠) منه على ان مجلس الوزراء يقوم بـ: «إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات، بهدف تنفيذ القوانين». وبذلك فإنّ المشرع العراقي قد بين بان مجلس الوزراء هو الجهة المختصة بإصدار الأنظمة التنفيذية والتعليمات.

ب. لوائح الضرورة: وهي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان أو السلطة التشريعية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة تهدد أمن الدولة وسلامتها، فتملك السلطة التنفيذية من خلالها أن تنظم أمور ينظمها القانون أصلاً ويجب أن تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها.

وتستمد السلطة التنفيذية حقها في إصدار هذه اللوائح من الدستور مباشرة، لما ينطوي عليها من خطورة على حقوق الأفراد وحرّياتهم، إذ انه قد يترتب على صدورها تعطيل بعض أحكام الدستور ولا يخفى ما في هذا الأمر من خروج على مبدأ المشروعية. ولذلك ينبغي أن يكون إصدارها بنص الدستور وبموجب شروط

(١) بموجب المادة (٢١) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ يتولى رئيس الوزراء مهمة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين مع مراعاة ما ورد في المادة (١٣) من الدستور والتي بمقتضاها يوقع رئيس الجمهورية على المراسيم التي قد جرى التداول بشأنها في مجلس الوزراء، إضافة إلى ما اشترطه المشرع في المادة (١٩) من الدستور بخصوص توقيع رئيس الوزراء والوزراء المختصين عند الاقتضاء على المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية.

وقيود مفصله. ففي فرنسا تعد المادة (١٦) من دستور عام ١٩٥٨ السند القانوني لإصدار لوائح الضرورة^(١).

أمّا في العراق فقد أشار الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠ إلى لوائح الضرورة في الفقرة (ج) من المادة (٥٧) منه التي تنص على انه: « لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون ». أمّا دستور عام ٢٠٠٥، فلم يشير إلى هذا النوع من اللوائح.

ج . اللوائح التفويضية: وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها. ويزداد بشكل مضطرب اللجوء إلى هذا النوع من اللوائح بسبب الأزمات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وعجز المجالس النيابية عن مواجهتها فتفوض السلطة التنفيذية اتخاذ اللازم من إجراءات في هذا الخصوص^(٢).

وقد درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي - قبل صدور دستور سنة ١٩٥٨ - على

(١) نصت المادة (١٦) من دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ على انه: « عندما تعرض مؤسسات الجمهورية، واستقلال الأمة، وسلامة أراضيها، الدستورية لوظائفها أداء سليماً، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع رئيس الوزراء، ومع رؤساء المجلسين، ومع المجلس الدستوري. ويعلم الأمة بهذه التدابير في رسالة يوجهها إليها. ويجب ان تتبع التدابير من الرغبة في تزويد السلطات العامة الدستورية، في أقصر وقت ممكن، بما يلزم من وسائل لأداء واجباتها. ويجري التشاور مع المجلس الدستوري بخصوص هذه التدابير. وينعقد البرلمان كحق له. ولا تحل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الخاصة بالطوائ ». «

(٢) تنص المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على انه: « يجوز للحكومة، لكي تنفذ برنامجها، ان تطلب إلى البرلمان ان يأذن لها، لفترة محددة، باتخاذ إجراءات بموجب مرسوم تكون عادة أموراً داخله ضمن اختصاص النظام الاساسي. وتصدر المراسيم في مجلس الوزراء، بعد التشاور مع مستشار الدولة. ويبدأ إنفاذها عند نشرها، ولكنها تنقضي اذا لم يعرض مشروع =

اعتبار هذه الإجراءات أو الأوامر أعمالاً تشريعية لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء. غير أن المجلس تراجع عن هذا الموقف بعد صدور هذا الدستور، فاعتبر تلك الأوامر قبل إقرار البرلمان لها من قبيل القرارات الإدارية وفق المعيار الشكلي باعتبارها صادرة من السلطة التنفيذية بعد استئذان البرلمان، فإذا ما عرضت هذه الأوامر على البرلمان واقرها، فإنَّها تتحول إلى قوانين، ومن ثمَّ تخرج عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي^(١) هذا ولم تتضمن الدساتير العراقية المتعاقبة ما يسمح بإصدار اللوائح التفويضية.

د. اللوائح المستقلة: وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع.

وهذا النوع من اللوائح بمثابة تشريع ثانوي تقوم به السلطة التنفيذية دون أن تشارك فيه السلطة التشريعية، وهي إمَّا لوائح لتنظيم المصالح العمومية (لوائح تنظيم المرافق العامة)، أو لوائح ضبط الإداري.

لوائح تنظيم المرافق العامة: وهي تلك اللوائح التي تتولى تنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية^(٢). فكلَّمَا كانت هناك حاجة إلى مثل هذا التنظيم، قامت به السلطة الإدارية من خلال هذه اللوائح دون حاجة لاستصدار قانون من البرلمان، وتستمد السلطة المذكورة هذا الحق صراحة من الدستور.

ففي فرنسا تعد المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ هي السند الدستوري الذي تستند عليه الإدارة في إصدار مثل هذه اللوائح، حيثُ قررت هذه المادة أن كل

= القانون الخاص بالتصديق عليها على البرلمان قبل التاريخ الذي يحدده القانون الذي يمكنه من ذلك. وفي نهاية الفترة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل المراسيم إلا بموجب قانون صادر عن البرلمان في المجالات الخاضعة للنظام الأساسي».

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٠٧.

ما يخرج من النطاق المحتجز للقانون بمقتضى المادة (٣٤) من الدستور ذاته، تكون له الصفة اللائحية، أمّا في العراق فإنّ من المستقر أن إنشاء وتنظيم المرافق العامة لا يتم إلا بقانون أو بناء على قانون. وهو ما جاء في نص المادة (٨٦) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ حيث ورد بان: «ينظم بقانون، تشكيل الوزارات ووظائفها، واختصاصاتها، وصلاحيات الوزير».

وقد أخذ القضاء العراقي بنفس الاتجاه، حيث قضت محكمة التمييز بان: «... النظام إذا لم تبين أحكامه على نص تشريعي فلا يكون للنص الوارد فيه القوة القانونية، ويكون حكمه تبعاً لذلك لاغياً»^(١). ومن ثمّ فلا مجال إلى القول بوجود هذا النوع من اللوائح في العراق.

لوائح الضبط: وهي تلك اللوائح التي تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، وهي مهمة بالغة الأهمية لتعلقها مباشرة بحياة الأفراد وتقيّد حرياتهم لأنها تتضمن أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفتها، مثل لوائح المرور وحماية الأغذية والمشروبات والمحال العامة.

وتستمد السلطة الإدارية حقها في إصدار لوائح الضبط من الدستور، ففي فرنسا الوزير الأول هو الذي يقوم بإصدار لوائح الضبط استناداً إلى المادة (٢١) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ مع مراعاة ما ورد في المادة (١٣) بخصوص توقيع رئيس الجمهورية على المراسيم المداولة في مجلس الوزراء، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الأحكام^(٢).

أمّا في العراق فلا نعتقد ان من الدستوري إصدار لوائح الضبط لعدم جواز تقييد

(١) ينظر قرار محكمة التمييز رقم ٦٤٣٣/ح/١٦ في ٢٨/١/١٩٦٢. اثار إليه د. وسام صبار العاني - الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية - الميناء للطباعة - ٢٠٠٣، ص ٩٥.

(٢) منها حكم مجلس الدولة الفرنسي (٤ حزيران ١٩٧٥ Bouvet de la Maisonneuve Millet) جورج فودال وبيار دلفوفية - القانون الإداري - ترجمة منصور القاضي - الجزء الأول - =

حقوق الأفراد وحرّياتهم إلّا بقانون أو بناء على قانون. استناداً إلى نص المادة (١٥) من دستور عام ٢٠٠٥ الذي يؤكد على أن: « لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلّا وفقاً للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة ».

ثانياً: **العرف**: العرف الإداري هو 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.

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

١- **الركن المادي**: ويتمثل الركن المادي باعتياد جهة الإدارة على إتباع 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 يمضي الزمن الكافي لاستقراره، وتقدير ما إذا كانت هذه المدة كافية لوجود العرف من عدمه أمر مرجعه إلى القضاء.

٢- **الركن المعنوي**: أمّا الركن المعنوي فهو اعتقاد الإدارة والأفراد بالزامية القاعدة المتبعة وضرورة احترامها وعدم مخالفتها واعتبار ذلك مخالفة قانونية تتطلب 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 عامّاً تطبقه الإدارة بشكل منتظم

ومستمر بلا انقطاع في جميع الحالات المماثلة وأن يكون مشروعاً وغير مخالف لنص قانوني أو لائحة.

ومن الجدير بالذكر إن التزام الإدارة باحترام العرف لا يحرمها من إمكان تعديله أو تغييره نهائياً إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة فالإدارة تملك تنظيم القاعدة التي يحكمها العرف بيد أن قيام العرف الجديد يتطلب توفر الركنين السابقين فلا يتكون بمجرد مخالفة الإدارة للعرف المطبق^(١).

أمّا إذا خالفت الإدارة العرف في حالة فردية خاصة دون أن تستهدف تعديله أو تغييره بدافع المصلحة العامة فإن قرارها أو إجراءاتها المخالف للعرف يكون باطلاً لمخالفته مبدأ المشروعية^(٢).

ومع ذلك فإن دور العرف كمصدر رسمي للقانون الإداري أقل أهمية 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: الأصل في وظيفة القاضي تطبيق القوانين والفصل في المنازعات المعروضة أمامه، وهو ملزم قانوناً بالفصل في المنازعة الداخلة في اختصاصه وإلا اعتبر منكراً للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية حلاً للمنازعة.

وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع^(٣).

(١) د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٥ - ص ٣٥.

(٢) د. محمود حافظ - القضاء الإداري - الطبعة السابعة - دار النهضة العربية - القاهرة - ص ٣٧.

(٣) د. رفعت محمد عبد الوهاب - المصدر السابق - ص ٧٦.

إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان.

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 دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني.

ومن جانب آخر أن أحكام القضاء العادي ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيرياً على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على كافة.

وفي ذلك يتبين أن للقضاء دوراً إنشائياً كبيراً في مجال القانون الإداري ومن ثم فهو يشكل مصدراً رئيسياً من مصادر المشروعية.

رابعاً: المبادئ العامة للقانون: تعد المبادئ العامة للقانون مصدراً مهماً من مصادر القانون الإداري ويقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنّما يكون مصدرها القضاء وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يكون مصدرها التشريع^(١).

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

وتستمد أغلب هذه المبادئ من الطبيعة المتميزة للحياة الإدارية، كمبدأ دوام استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، والمساواة بين المتفاعلين بخدمات المرافق العامة، ونظرية الظروف الاستثنائية، أو تستمد في فكرة العدل والمنطق والتي بمقتضاها مارس القضاء

(١) د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٧٥ - ص ٨٣.

الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني لها وضرورة التناسب بين جسامة الذنب الإداري والعقوبة المقررة لها^(١).

والقضاء الإداري بهذا المعنى لا يخلق المبادئ العامة للقانون إنما يقتصر دوره على كشفها والتحقيق من وجودها في الضمير القانوني للأمة، ولذلك فمن الواجب على الإدارة والقضاء احترامها والتقيدها باعتبارها قواعد ملزمة شأنها في ذلك شأن القواعد المكتوبة.

1 Rivero (J): le Juge administratif Français un Tuge qui gouverne, 1951, P 21.

الفصل الرابع: أساس القانون الإداري

سعى الفقه والقضاء نحو إيجاد أساس أو فكرة عامة تصلح أن تكون دعامة تقوم عليها مبادئ ونظريات القانون الإداري وتحديد المعيار المميز لموضوعاته عن موضوعات القوانين الأخرى.

وإذا كان القانون الإداري في معناه التقليدي قد نشأ في ظل النظام القضائي المزدوج فإن البحث عن أساس القانون الإداري يساهم بالإضافة إلى بيان الأساس النظري والفني لأحكام ومبادئ القانون الإداري، إلى وضع الأسس الكفيلة بتعيين الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء المدني خصوصاً وقد فشل المشرع في تحديد معاني أو موضوع المنازعة الإدارية وإعداد قائمة باختصاص القضاء الإداري، لعدم تمكنه من التنبؤ مسبقاً بمختلف المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، كما إن القضاء الإداري لم يعد جهة قضاء استثنائي كما نشأ ابتداءً، إنَّما أصبح نظاماً قضائياً موازياً لنظام القضاء المدني وله أهميته وأصالته.

وعلى ذلك كان لا بُدَّ من وضع معيار ثابت ومستقر لتحديد أساس القانون الإداري، وظهر في هذا المجال عدة نظريات أو معايير رغم تعددها لم تعش لتستمر طويلاً إنَّما راح بعضها يغلب على بعض تبعاً واندماج بعضها ببعض الآخر لسد ما انكشف فيها من نقص أو قصور.

وسنعرض فيما يلي لأهم هذه المعايير:

المبحث الأول: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة

يقوم هذا المعيار على أساس تقسيم أعمال الإدارة إلى صنفين أعمال سلطة *Acte d'autorite* وهي الأعمال التي تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة وتتمتع بحق الأمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري ويخضع لاختصاص