دروس عبر الخط في القانون الإداري و التنظيم الإداري

طلبة السنة الأولى ليسانس

السنة الأكاديمية 2022/2021

محاضرة حضورية للسداسي الأول

محاضرة يوم 2021/11/03

الفصل الرابع : مصادر القانون الإداري

يمكننا أن نميز في موضوع مصادر القانون الإداري بين المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة .

المبحث الأول: المصادر المكتوبة:

تتمثل المصدر المكتوبة في: الدستور والمعاهدات الدولية والتشريع العادي والتشريع الفرعي التنظيم أو اللوائح .

المطلب الأول: الدستور

يعتبر الدستور المصدر المباشر أو غير المباشر لكافة الاختصاصات التي تمارس داخل النظام الإداري.هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الدستور يتضمن مجموعة من المبادئ الأساسية التي يجب أن تراعى أو تحترم أثناء ممارسة الإدارة لأعمالها. فإن قامت الإدارة بعمل وخالفت فيه تلك المبادئ، أصيب ذلك العمل بعدم الدستورية. فجزاء عدم الدستورية لا يمكن تطبيقه إلا ذا خالف العمل الإداري نفسه الدستور.

على أنه يجب الإشارة إلى أن الإدارة قد تستند على نص تشريعي وتباشر أعمالها ويكون النص التشريعي غير دستوري. ففي هذه الفرضية يبقى العمل الإداري دون جزاء، أو ساري المفعول، على الرغم من أنه استند على قانون غير دستوري، لأن القضاء في الجزائر لا يستطيع أن يتعرض له عن طريق ممارسة الرقابة على دستورية القوانين لأن هذه المهمة جعلها الدستور من اختصاص المجلس الدستوري وحده، يباشرها إذا ما أخطر من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة.(المادتين 165 و 166 من دستور 1996 المعدل و المتمم)

المطلب الثاني : المعاهدات الدولية

يجب كذلك على الإدارة أن تحترم النصوص الواردة في المعاهدات الدولية، إذا تم التصديق عليها بالطرق وبالشروط التي حددها الدستور. كما يتعين على القاضي أن يراقب خرق الإدارة لمثل تلك المعاهدات.

وفي الجزائر إذا كانت المعاهدة الدولية لا تسمو على الدستور ولا تساويه ، فإنها مع ذلك تسمو على التشريع (المادتين 132 و 168 من الدستور).

وعلى كل وأيا كانت قيمة المصدرين السابقين (الدستور والمعاهدات)، فإن المصادر الرئيسية للقانون الإداري تتمثل أساسا في التشريع والتنظيم. على أنه إذا كانت مسألة إعداد التشريع والنظام القانوني له تدخل في مجال القانون الدستوري، فإنه يتعين علينا مع ذلك أن نقوم بعملية التمييز بين التشريع والتنظيم.

المطلب الثالث : التشريع (القانون) و التنظيم (اللائحة) .

يمكن أن نميز بين التشريع والتنظيم من خلال استعمال المعيار العضوي أو المعيار الموضوعي : **فطبقا للمعيار الموضوعي** : يعتبر كل من التشريع والتنظيم بمثابة قواعد عامة ومجردة .و **طبقا للمعيار العضوي** : فإن التشريع هو الذي يصدر عن السلطة التشريعية، أما التنظيم أو اللائحة، فهو الذي يصدر عن السلطة التنفيذية .

1- التشريع :على أن التشريع ينقسم إلى قسمين :

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا لدستور 96 فإن التشريع ينقسم إلى قسمين: التشريع (القانون) العادي، والتشريع (القانون) العضوي.إن هذين التشريعين يشتركان في أنهما يصدران عن سلطة واحدة، وهي السلطة التشريعية. أما الفرق بينهما، فإنه يتمثل في أن التشريع (القانون) العضوي يتعلق في الغالب الأعم بالمسائل ذات الطابع السياسي . هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون العضوي هو أسمى من التشريع (القانون) العادي، لأن طريقة إصداره وإلغائه مشددة مقارنة مع طريقة إصدار أو تعديل أو إلغاء القانون العادي (أنظر المادة 138 من دستور 1996).

2-التشريع الفرعي أو اللوائح. :

يطلق على القواعد القانوينة التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريع الفرعي ، وتسمى أيضا اللوائح الإدارية ، 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 . و تنقسم الى عدة أنواع:

أ / اللوائح التنفيذية : تصدر الوزارات بصفتها الهيئة لتنفيذية في الدوله اللوائح التنفيذية المتعلقة بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطه التشريعيه لتوضيح ما يكتنفها من غموض وتسهيل تطبيقها .

ب/ اللوائح التنظيمية .

تمارس الاداره أيضاً اختصاص إصدار اللوائح التنظيمية التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من التشريع , ومن ذلك قيامها بما يتعلق بتنظيم الجهات الإدارية ونظام العمل بها وشؤونها الإدارية والمالية , وهو من صميم عملا الوزاره بصفتها المختصة بتنظيم الجهاز الإداري في الدولة .

ج/ اللوائح الضبطية أو البوليسية .

تختص الهيئة التنفيذية بإصدار لوائح الضبط الإداري المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة من ذلك اللوائح الخاصة بمكافحة الضوضاء أو غلق المحال المضرة بالصحة العامة .

المبحث الثاني : المصادر غير المكتوبة :

تتمثل المصادر غير المكتوبة في الفقه و العرف تم القضاء وأخيرا المبادئ العامة للقانون :

المطلب الأول: الفقه

إن الفقه، أي آراء كبار الفقهاء، لا يعد في الحقيقة مصدرا للقانون بأتم معنى الكلمة، ذلك أن رأي الفقيه أيا كانت قيمته، إلا أنه لا يكتسب القوة القانونية. ولكن على الرغم من ذلك، فإنه قد يؤثر على المشرع أو على القاضي أثناء قيامه بوضع القواعد. والدليل على ذلك، هو أن عددا كبيرا من القواعد التي أدخلها التشريع والقضاء في عالم القانون الوضعي تجد سندها أو جذورها في أعمال وآراء كبار الفقهاء في القانون، والدور الذي قاموا به من خلال شرح النصوص القانونية، والتعليق على القرارات القضائية،سواء في مؤلفاتهم العلمية أو في محاضراتهم.

المطلب الثاني: العرف :

العرف هو السير على نمط معين مدة تكفي لإضفاء عنصر الإلزام على القاعدة. والعرف في المجال الإداري يتولد بعد أن تلتزم الإدارة في علاقاتها القانونية المختلفة بقاعدة معينة، وتسير عليها. فتصبح تلك القاعدة ملزمة لها بحيث لا تستطيع العدول عليها، كل هذا بشرط ألا تكون تلك القاعدة مخالفة للتشريعات والتنظيمات المعمول بها. أما إذا صدر تشريع أو تنظيم مخالف لعرف موجود، فإن هذا الأخير يفقد قيمته. وبالإضافة إلى ذلك، بإمكان الإدارة أن تخالف القواعد العرفية القائمة باتباع قواعد عرفية جديدة.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن العرف لا يلعب في مجال القانون الإداري نفس الدور الذي يلعبه في القوانين الأخرى، إذ يبقى دوره ثانويا.

المطلب الثالث: القضاء: يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الإداري، نظرا للدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري

فالقاضي الإداري هو منشئ للقاعدة القانونية_إد لا يختلف دوره عن دور القاضي المدني ، في أن وظيفة كل واحد منهما تنحصر في الفصل في المنازعات المعروضة عليه. وإذا كان الدستور لم يشر صراحة إلى إمكانية قيام القاضي بوضع القواعد العامة، فإن هذا يفترض أن تكون أمام القاضي الإداري قواعد قانونية تنطبق على النزاع المعروض عليه. إلا أن القاضي قد يجد نفسه دون أية قاعدة مكتوبة تنطبق على النزاع المعروض عليه. ويحدث هذا غالبا في القانون الإداري نظرا لطابعه الخاص من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه ، كل هدا أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري فالقاضي هو ملزما بالفصل في النزاع المعروض عليه و الا كان منكرا للعدالة . وهنا يجد نفسه مضطرا إلى خلق قواعد عامة تمكنه من حل النزاع

المطلب الرابع : المبادئ العامة للقانون:

إن المبادئ العامة للقانون هي المبادئ التي يكشف عنها عقل الإنسان السليم، والتي يمكن استخلاصها من ضرورات الحياة الاجتماعية مثل استمرارية المرافق العامة، أو من مبادئ العدالة، مثل مبدأ الإثراء بلا سبب. ويترتب على مخالفتها من طرف الإدارة تعرضها لتوقيع الجزاء عليها.

و تتمتع المبادئ العامة للقانون بقوة ملزمة لكل من هو مخاطب، أي في مواجهة الأفراد أو في مواجهة الإدارة، بها بكل النتائج المترتبة على ذلك. وعليه فإن أي عمل إداري مخالف لهذه المبادئ يتعرض للبطلان. أما إذا رتب هذا العمل ضررا للغير، فإن ذلك سيؤدي إلى قيام المسؤولية الإدارية. ومن هنا فإن قيمة المبادئ العامة للقانون هي نفس قيمة القانون الوضعي.

4-ولكن هل يمكن اعتبار المبادئ العامة للقانون بمثابة قواعد قضائية؟

ذهب البعض إلى القول بأن دور القاضي في المبادئ العامة للقانون هو كاشف، وليس منشئ، أي أنه لم يقم بخلقها أو ابتكارها، وإنما قام فقط بالكشف عنها، مما يدل على أنها كانت موجودة قبل أن يشير إليها. إلا أن المتأمل لدور القاضي هنا يلاحظ بأن عمل القاضي في الحقيقة هو دور منشئ، ذلك أنه هو الذي أدخلها في عالم القانون. فالمبدأ العام للقانون الموجود في ضمير الجماعة، لم يكن يتمتع بأي قوة ملزمة إلا بعد أن أدخله القاضي في عالم القانون الوضعي. وهذا هو الدور الخلاق الذي يقوم به القاضي.