المحاضرة الثالثة لمادة القضاء الاداري

أ.م اسامه كريم بدن

كلية القانون / جامعة ميسان

المطلب الخامس

الاحكام القضائية مصدر من مصادر المشروعية

يواجه القضاء وهو بصدد القيام بوظيفته في الفصل في المنازعات حالات معينة لا تتوفر لها الحلول في القواعد التشريعية رغم وفرة هذه القواعد ولما كان القاضي ملزما قانونا بالفصل في النزاع المعروض امامه والا عد منكرا للعدالة وممتنعا عن احقاق الحق فانه يلجأ الى استخلاص القواعد التي استقرت في ضمير الجماعة ومن ثم المشرع مستهديا في ذلك بالمبادئ التي تضمنتها فروع القانون الاخرى اذا وجدها مناسبة للروابط الادارية فان لم يجد وجب عليه ان يستوحي او يستحضر قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة وتتمتع الحلول التي يبتدعها القضاء بأهمية كبيرة في مجال القانون الاداري باعتباره قانون غير مقنن ومحدود النصوص كما تؤلف هذه الحلول قواعدا ومبادئا جديدة تضاف الى مصادر المشروعية الاخرى التي تلتزم بها الادارة في تصرفاتها وتتمتع الاحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به

السؤال هو ماذا يقصد بحجية الشيء المقضي به وبماذا يختلف عن حجية الاحكام النسبية وهل هناك الزام على الافراد الاخذ به وفي حالة عم تنفيذه

من قبل الادارة ما هو حكم القرار في عدم التنفيذ وهل هناك مسؤولية على الافراد والادارة

ارجو الاجابة على هذه الاسئلة

(ومما تجدر الاشارة اليه ان الاحكام القضائية وان كانت مصدرا من مصادر التزام الادارة الا انها ليست بذاتها عنصرا من عناصر المشروعية بالمعنى الصحيح لان هذه العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة ومن الواضح ان هذا الوصف لا ينطبق على الاحكام القضائية فهي لا تنشئ قواعد قانونية عامة او مراكز قانونية عامة وانما الذي يعد عنصرا من عناصر المشروعية في هذا الصدد هو مبدأ احترام حجية الشيء المقضي فيه وعلى هذا لا تخرج الاحكام القضائية عن كونها احدى تطبيقات المبادئ القانونية العامة التي تعد بحق من مصادر المشروعية)

ملاحظة ما بين الاقواس جاء كسؤال في الامتحان النهائي في احد السنوات السابقة

المبحث الثاني

المصادر غير المدونة

تشكل القواعد العرفية والمبادئ القانونية العامة للقانون مصادر اخرى للمشروعية ومن ثم فأن ذلك يرتب التزاما على عاتق الادارة بوجوب احترامها وعدم مخالفتها .

المطلب الاول

العرف

العرف عامة : هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم ان احسو بألزامها .

العرف القانوني : هو القواعد التي لم تصدر من السلطة العامة بل نشأت جراء الاستعمال العام المستمر مع الايمان بوجوب جزاء على مخالفتها

.

ولا خلاف حول قيمة العرف كونه مصدرا للقواعد القانونية سواء اكان في نطاق القانون العام ام في نطاق القانون الخاص

.

العرف الاداري : هو ما يجري عليه العمل من جانب الادارة في شان من شؤونها على نحو معين وبشكل مضطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الاتباع مالم تلغى او تعدل بقاعدة اخرى مماثلة .

حسب التعريف اعلاه تنشأ قاعدة قانونية ماهي خصائص هذه القاعدة يرجى الاجابة من حضراتكم

في حال مخالفة الادارة لعرف انشأته ما هو الجزاء الذي يترتب على ذلك ؟

هل يجوز للإدارة ان تعدل على القواعد العرفية وما هو الشرط الذي يجب ان يتوافر في حال اذا كان لها الحق في العدول ؟

وهل يجوز للإدارة ان تطبق العرف على الرغم من وجود قاعدة تشريعه تستطيع الادارة اللجوء اليها ؟

المطلب الثاني

المبادئ القانونية العامة

المبادئ القانونية العامة : القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستخلصها القضاء ويكشف عنها بالرجوع الى روح التشريع وظروف المجتمع السياسية والاجتماعية ومبادئ العدالة والانصاف ويعلنها في احكامه فتكتسب قوة الزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية .

س / من له الفضل في ابراز المبادئ القانونية العامة وكيف استنبطها وفي اي سنة ؟

ارجو المشاركة والاجابة عن هذا السؤال

القضاء الاداري حين يقوم بالكشف عن هذه المبادئ والاعلان عن وجودها فأنه لا يقوم بخلقها او انشائها وانما الكشف عنها باعتبارها مبادئ موجودة وكائنة في الضمير العام للجماعة وضمير المشرع الذي لم يفصح عنها بنصوص صريحة .

ومن امثلة المبادئ القانونية العامة التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي واقر اغلبها من بعده القضاء المصري ـ مبدأ المساواة امام القانون و المساواة امام الضرائب والمساواة في استعمال الاموال العامة ..... وغيرها من المبادئ الاخرى .

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي على السلطة الادارية احترام المبادئ القانونية في لوائحها بما فيها تلك التي لا تستمد من الدستور او مقدمته صراحة استنادا الى ما يرتبه مبدأ المشروعية من وجوب خضوع الدولة بكل سلطاتها لكل قاعدة قانونية ملزمة أيا كان مصدرها .

هذا التوجه لمجلس الدولة اثار نقاشا محتدما حول القيمة الالزامية لهذه المبادئ

س / بين موقف مجلس الدولة الفرنسي من القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة ؟

الاجابة هنا تكون على شكل مراحل زمنية

اولا : مرحلة ما قبل دستور الجمهورية الخامسة ..... الاجابة بشكل تفصيلي

ثانيا : رأي الفقيه فيدل بعد صدور دستور1958

ثالثا : الرأي السائد في الفقه الفرنسي

رابعا : القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة اعلى مرتبة من اللوائح.....

وفي مصر فالملاحظ ان القضاء المصري لم يخرج عن المسلك السابق للقضاء الفرنسي فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على اعطاء المبادئ القانونية العامة مرتبة معادلة لنصوص القوانين العادية وبذلك فان هذه المبادئ تلزم الادارة ولا تقيد المشرع .

اما في العراق فأن المشرع الدستوري عبر الدساتير العراقية عموما لم يعالج موضوع اصدار الانظمة في الظروف العادية استقلالا عن القانون سواء اكانت لأغراض تنظيم المرافق العامة ام لأغراض الضبط الاداري

س / ما هو رأي الفقه العراقي حول اصدار انظمة استقلالا عن القانون (القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة)

ملاحظة : التحضير القادم ان شاء الله سيكون (تدرج القواعد القانونية الى رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للإدارة)