



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

## مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق  
تخصص: حقوق الانسان والحريات العامة

تحت إشراف:

أ.د/ آية عودية مُجَد بلخير

إعداد الطالب:

العوني إبراهيم

لجنة المناقشة:

| الرقم | اللقب والإسم          | الرتبة العلمية | مؤسسة الإنتماء | الصفة        |
|-------|-----------------------|----------------|----------------|--------------|
| 01    | شيخ صالح بشير         | أستاذ محاضر أ  | جامعة غرداية   | رئيسا        |
| 02    | آيت عودية بلخير مُجَد | أستاذ          | جامعة غرداية   | مشرفا ومقررا |
| 03    | بن بادة عبد الحليم    | أستاذ محاضر أ  | جامعة غرداية   | مشرفا مساعدا |
| 04    | بن فردية مُجَد        | أستاذ          | جامعة ورقلة    | ممتحنا       |
| 05    | شوقي نذير             | أستاذ          | جامعة تامنغست  | ممتحنا       |
| 06    | جديد حنان             | أستاذ محاضر أ  | جامعة غرداية   | ممتحنا       |

السنة الجامعية: 2026/2025

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان إلى "الأستاذ الدكتور المشرف آيت عودية بلخير مُحَمَّد"، الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة، ولم يدخر جهدا في توجيهي وإرشادي، فكان نعم الموجه والناصح، وساهم بعمله وخبرته في إنجاز هذا العمل على الوجه المرجو.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى السادة الأساتذة الدكاترة الذين قدموا لي يد العون والمساعدة، سواء بالنصح أو التوجيه، فكان لجهودهم أثر بالغ في إثراء هذا البحث وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور سويلم مُحَمَّد.

ولا يفوتني أن أعبر عن عميق إمتناني إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وتكبدوا عناء قراءتها وتمحيصها وتصويب ما ورد فيها، فلهم مني كل التقدير والإحترام.

وإلى جميع طلبة العلم، أهدي هذا العمل المتواضع، راجيا من المولى عز وجل أن يكون فيه نفع وفائدة، وأن يساهم ولو بقدر يسير في خدمة المعرفة والبحث العلمي.

والله ولي التوفيق

## إهداء

إلى روح أبي الطاهرة، الذي غاب جسدا وبقي أثره نورا يهتدي به قلبي في كل دروب الحياة... رحمك الله  
وجعل هذا العمل في ميزان حسناتك  
إلى أمي الغالية، نبع الحنان والصبر، التي كانت ولا تزال السند والدعاء الذي لا ينقطع... أطال الله عمرك  
وحفظك لي.

إلى زوجتي العزيزة، شريكة دربي ورفيقة كفاحي، التي تحملتي معي عناء الطريق وكانت مصدر قوتي  
وثباتي... لك مني كل الحب والإمتنان.  
إلى أبنائي الأعزاء، أحمد شاكر، فاطمة الزهراء، جود عبد الجبار، ثمرة حياتي وأملتي في المستقبل، أهديكم  
هذا الجهد لتكونوا دائما شعلة طموح وعلم.

إلى إخوتي وأخواتي، سندي في الشدائد ورفاق ذكرياتي، دمت لي قوة لا تزول.  
إلى جميع أفراد عائلتي الكريمة، الذين غمروني بدعمهم وتشجيعهم في كل مراحل هذا المشوار.  
إلى أصدقائي وأحبتي، الذين شاركوني لحظات التعب والأمل، وكانوا عوناً لي بكلماتهم ومواقفهم الصادقة.  
إليكم جميعاً، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع، عرفانا ومحبة وتقديراً.

إبراهيم

# قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ص،ص: الصفحة والصفحة

ط: الطبعة

ج: الجزء

ع: العدد

د د ن: دون دار نشر

د ب ن: دون بلد نشر

د س ن: دون سنة نشر

ثانيا: باللغة الفرنسية

**AJDA:** Actualité Juridique de Droit Administratif.

**CE:** Conseil d'état français.

**CC:** Conseil constitutionnel français.

**P:**page.

**P P:**de page a la page.

**N:**Numéro

# مقدمة

شكلت القواعد القانونية الظاهرة الأساسية التي تنظم حياة المجتمعات الإنسانية وتضمن إستقرارها، حيث نشأت كإستجابة طبيعية للحاجة إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد بعضهم ببعض وبينهم وبين السلطة الحاكمة، فكان القانون الروماني وشرعية حامورابي وقوانين مصر القديمة وغيرها، تجسيدا مبكرا لفكرة سيادة القانون وكبديل عن الفوضى وحكم الغاب، ولم يقتصر دور هذه القواعد على حل النزاعات فحسب بل إمتد ليشمل الإطار الذي ينظم ويحدد الحقوق والحريات ويوزع السلطات ويضع المعايير الأخلاقية والإجتماعية التي ترتقي بالفرد والجماعة، مما جعلها أداة لا غنى عنها لتحقيق العدالة والأمن والإستقرار، فهي بذلك تشكل العمود الفقري لأي كيان مجتمعي منظم يسعى نحو التقدم والإزدهار.

وفي الوقت المعاصر أصبح القانون يعاني من وضعية مزرية تنعكس سلبا على ثقة المواطن وحياته اليومية، حيث أدى التضخم التشريعي إلى فقدان الإستقرار والثبات في النظام القانوني مما نتج عنه غياب الوضوح واليقين القانوني، الذي يعد ركيزة أساسية لسيادة القانون، أين أصبحت القواعد القانونية مجرد أوامر صادرة عن السلطة دون ضرورة إرتباطها بالقيم الأخلاقية أو العدالة، مما أدى إلى تراكم النصوص القانونية المتضاربة والمتغيرة بإستمرار، والتي يصعب على المواطن العادي فهمها، هذا التفكك في الوحدة النظامية للقانون جعل الأفراد عاجزين عن تنظيم سلوكهم وفق قواعد واضحة ومستقرة، مما يقوض فكرة القانون كأداة لضبط المجتمع وتحقيق العدالة.

وبوصف القانون الإطار المنظم للحياة المجتمعية، فإن ضرورة الشعور بالأمان والطمأنينة تجاه قواعده وإستبعاد مظاهر الخوف والقلق تجاهه، تشكل حجر الزاوية في شرعيته ونجاعته، مما دفع إلى ظهور مبدأ الأمن القانوني كإستجابة ضرورية لحاجة البشرية العميقة إلى الإستقرار واليقين في العلاقات القانونية، وذلك بتحويل القانون من أداة طارئة ومتقلبة قد تكون مصدرا للقلق والخوف إلى ركيزة متينة تشعر المواطن بالطمأنينة وتحمي ثقته في المنظومة القضائية والتشريعية.

وقد تبلور هذا المبدأ، خاصة في شقه الذاتي عبر ما يعرف " بمبدأ التوقعات المشروعة" والذي نشأ إستجابة للحاجة إلى حماية الثقة المشروعة للمواطن في إستمرارية القوانين وعدم المساس بالمراكز القانونية التي تأسست، مما يعزز الإستقرار ويحد من التعسف في إستخدام السلطة.

وفي الجزائر، يمثل التكريس الصريح لمبدأ الأمن القانوني في التعديل الأخير لسنة 2020 ، نقلة نوعية في هندسة الضمانات الدستورية، حيث إنتقل المبدأ من كونه مجرد بناء فقهي وقضائي مستوحى من

التجربة الألمانية الرائدة إلى مبدأ دستوري ملزم يهدف إلى تحقيق الإستقرار واليقين في العلاقات القانونية، أين يلزم السلطات العامة بضرورة وضوح القواعد القانونية وعدم رجعيتهما، مما يوطد ثقة الأفراد في النظام القانوني ويحمي حقوقهم وحرياتهم من التعسف والتغيير التشريعي ويضع إطارا لمراقبة جودة التشريعات وإنسجامها ساعيا بذلك إلى ترسيخ دولة القانون.

إن توسع مهام الدولة الحديثة في القرن العشرين بشكل كبير نتيجة للتغيرات الجذرية التي عرفها المجتمع مثل التصنيع والتقدم وكذلك تبعات الحربين العالميتين الأولى والثانية، مما أدى إلى تحول جوهري في النموذج الليبرالي الكلاسيكي القائم على فصل الدولة عن المجالين الإقتصادي والإجتماعي ولم يعد هذا الفصل قائما، حيث أصبح التداخل بين الدولة والمجتمع حقيقة لا يمكن إنكارها، مما وسع من نطاق مسؤوليات الدولة ليشمل تقديم الخدمات والتوجيه وجعل المواطن يعتمد عليها اعتمادا متزايدا.

وقد أدى هذا التوسع إلى تغير كبير في علاقة الدولة بالمواطن، حيث برزت تبعية الفرد للدولة من خلال مظهرين رئيسيين، أولهما الإعتماد المباشر على إستمرارية تقديم الخدمات العامة، وثانيهما إرتباط إدارة شؤون الحياة الخاصة بسلوك الدولة وتدخلاتها وأصبح التخطيط الفردي مشروطا بقدرة المواطن على التنبؤ بأعباء الدولة وإجراءاتها، مما جعل القوانين أدوات ضرورية لضمان إستقرار السلوك الفردي ومبادراته، وعبر عن حاجة ماسة إلى نظام قانوني مستقر وقابل للتوقع يوفر الأمن والحماية.

ولموازنة هذه الحاجة إلى الإستقرار من جهة والحاجة الديناميكية لتكيف القانون مع الواقع المتغير من جهة أخرى، نشأ مبدأ التوقعات المشروعة كضمانة لحماية ثقة الأفراد، والذي جعل كأداة موازنة لتقوية وضع الفرد المهدد في مواجهة سلطات الدولة المتزايدة، وذلك عندما لا تستطيع المبادئ القانونية التقليدية وحدها تلبية الحاجة إلى الإستقرار والتوقع في نشاط الدولة.

ولقد أضحت فكرة التوقعات المشروعة مبدأ راسخا في حقل القانون العام الداخلي، شأنها في ذلك شأن مبدأ الأمن القانوني، الذي يعد أهم الركائز التي يقوم عليها صرح أي منظومة قانونية وقضائية، وتهدف هذه المبادئ إلى تحقيق الإستقرار وتعزيز الثقة في القانون والنظام القانوني ككل، كما تكرس الغاية التي يسعى إليها كل من مجتمع والتي تعتبر حجر الأساس للنمو والإزدهار.

ولقد شهد المبدأ تجاذبات في تطبيقه بين التشريعات العالمية، حيث سارعت بعض الدول إلى إضفاء صفة المبدأ العام للقانون عليه، وتكريسه في أنظمتها القانونية عبر التشريع والقضاء، في حين حصرته دول



أخرى في أضيق الحدود.

## 01- أهمية الموضوع:

تظهر أهمية موضوع الدراسة من حدثه ودوره المحوري في تعزيز جودة العلاقة بين المواطن والسلطات العامة في الدولة، حيث يسعى هذا المبدأ إلى جعل ممارسة السلطات لوظائفها أكثر إنسجاما وإتفاقا ليس فقط مع متطلبات العقل والمنطق، بل أيضا مع مراعاة المصالح الفردية التي أصبح القانون يوليها إهتماما متزايدا، وبذلك أصبح إحترام التوقعات المشروعة للمواطن معيارا أساسيا لجودة القانون وفاعليته، مما يعكس تطورا مهما في مفهوم العدالة.

كما يبرز مبدأ التوقعات المشروعة كأحد متطلبات الأمن القانوني الذي يحظى بدعم كبير من الفقهاء، حيث إعترفت به عدة دول على غرار ألمانيا وجعله كمبدأ ذي قيمة دستورية، وهذا الإعتراف يؤكد مكانته كضمانة أساسية لإستقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة مما يعزز الثقة في المنظومة القانونية.

## 02- أهداف الدراسة:

الهدف من وراء هذا الدراسة هو إبراز دور مبدأ التوقعات المشروعة كمتطلب جوهرى لإستقرار عمل السلطات العامة في الدولة، وكذا حسن سير الإدارة، إذ يهدف إلى حماية الثقة التي يوليها المواطن للقوانين والقرارات الصادرة عن السلطات، كما أنه يمثل الجانب الذاتي للأمن القانوني الذي يشترط توافر نظام قانوني مستقر ومتوقع يحضر إدخال تعديلات مفاجئة ومباغتة عن القواعد القانونية القائمة إلا للضرورات التي تقتضيها المصلحة العامة.

ويعد مبدأ التوقعات المشروعة من المبادئ العامة التي نشأت وتطورت في إطار القانون العام في بعض الدول، كوسيلة لتحقيق التوازن بين ضرورة الحفاظ على ثقة الأفراد وتلبية توقعاتهم المشروعة الناتجة عن السلوك الصادر عن السلطات العامة وبين متطلبات تحقيق أهداف السياسة المتغيرة، وبموجب هذا المبدأ فإن التوقع الذي ينشأ لدى الأفراد نتيجة تصرف السلطات بشكل معين قد يترتب عليها آثار قانونية، مما يلزم السلطات إما بإحترام ذلك التوقع في قراراتها أو تقديم مبررات قوية تستند إلى المصلحة العامة، ويتجلى دور القضاء الدستوري والإداري في تحديد مدى حماية توقعات الأفراد في مواجهة تغير سياسات وأهداف السلطات العامة.

وعلى ذلك، تركز فكرة حماية التوقعات المشروعة في إطار سريان القواعد القانونية من حيث الزمان، ساعية إلى مواجهة التغيرات الناجمة عن مرور الزمن عبر توفير الحماية القانونية مع التسليم بجمعية تغير القانون وضرورة مرونته.

### 03- دوافع إختيار الموضوع:

دوافع إختيارنا للموضوع تنقسم إلى دوافع شخصية وأخرى موضوعية، فمن الناحية الشخصية تنبع من رغبتنا العميقة في تسليط الضوء على العلاقة بين الفرد والسلطة والدفاع عن فكرة العدالة والإستقرار أساسا، إنطلاقا من قناعة ذاتية بأن القانون يجب أن يكون أداة لتحقيق الطمأنينة والثقة وليس مصدرا للقلق أو التغير المفاجئ، مما يعكس شغفا شخصيا بدراسة المبادئ القانونية التي تحمي الأفراد من هذه التقلبات، أما الدوافع الموضوعية فتتمثل في الفراغ البحثي الملحوظ في الدراسات القانونية العربية فيما يحضى هذا المبدأ الحيوي، حيث يطمح البحث إلى سد هذه الثغرة الأكاديمية من خلال تحليل معمق للأساس النظري والتطبيقي لمبدأ التوقعات المشروعة، وإبراز دوره المحوري في تحقيق الإستقرار القانوني والإجتماعي وكبح جماح تجاوزات السلطة التقديرية للإدارة، مما يسهم في تطوير الفقه القانوني ووضع معايير واضحة تعزز الشفافية وتحسن الحياة القانونية للمواطن.

### 04- نطاق الدراسة:

تتمحور هذه الدراسة حول تحليل مدى تكريس وتطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن وإستقرار مركزه القانوني، من خلال دورها في تعزيز الثقة في القانون في النظام القانوني، والبحث عن مدى إلتزام السلطات الثلاثة في الدولة ، السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية بهذا المبدأ.

كما تشمل الدراسة تبيان موقف الفقه من هذا المبدأ، والتركيز على الضمانات الدستورية والقضائية والإدارية الكفيلة بحماية هذا التوقعات وتعزيز الثقة في سيادة القانون.

### 05- الدراسات السابقة:

على الرغم من ندرة الدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع البحث بشكل مباشر، إلا أنه يمكن الإعتماد على بعض الدراسات ذات الصلة والتي تناولت الموضوع من زوايا عامة وتشكل نقطة تقاطع مع بحثنا في بعض النقاط:

أ- دراسة مُحمَّد عبد الحميد حامد سليمان، أطروحة دكتوراه بعنوان نحو نظرية للتوقعات المشروعة في القانون الإداري، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2022، تطرقت هذه الدراسة لمبدأ التوقعات المشروعة كأحد متطلبات حسن الإدارة وكمبدأ فرعي منبثق عن مبدأ الأمن القانوني، حيث يهدف إلى حماية ثقة المواطن مع الإدارة وإستقرار أوضاعه القانونية، كما يتيح المبدأ تحقيق توازن بين حماية ثقة الأفراد بناء على تصرفات الإدارة السابقة وبين ضرورة مرونة العمل الإداري لتحقيق أهداف السياسة العامة، كما تحتوي الدراسة على إبراز دور القضاء الإداري في تحديد مدى حماية هذه التوقعات في مواجهة تغير السياسات، مما يساهم في مواجهة تقلبات الزمن مع الحفاظ على مرونة القانون وإستقرار المعاملات.

تتشارك هذه الدراسة مع بحثنا من حيث تناولها لماهية مبدأ التوقعات المشروعة وكذا دوره المحوري لحسن سير الإدارة كمتطلب من متطلبات الأمن القانوني، بالإضافة إلى دور القضاء الإداري في حماية هذا المبدأ.

ب- جلاب عبد القادر، أطروحة دكتوراه بعنوان ضمانات الأعمال القانونية في الأعمال الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2018، 2019، تناولت هذه الدراسة موضوع الأمن القانوني حيث إستعرضت المبادئ التي يقوم عليها بشيء من التفصيل، مفهوم الأعمال القانونية للإدارة كمجال خصص للتطبيق في القانون الإداري، كما تناول البحث ضمانات الأمن القانوني في التصرفات القانونية للإدارة سواء الفردية أو الثنائية.

تلتقي هذه الدراسة مع موضوع بحثنا في تركيزها على تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة بإعتبارها الجانب الذاتي لمبدأ الأمن القانوني وأهم مبادئه على مختلف الأعمال الإدارية والتي تشمل كلا من القرارات الإدارية والعقود الإدارية، مما يعد إطارا تحليليا مهما لضمان إستقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق.

ج- حنان بوحفص، أطروحة دكتوراه بعنوان دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء مرتكزات الأمن القانوني، كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت 2024/2025، تناولت هذه الدراسة الصلاحيات القانونية التي منحها المشرع للقاضي الإداري لتحقيق مبدأ المشروعية وضمان الأمن القانوني والتوقعات المشروعة، خاصة في مواجهة حالات تعسف الإدارة أو تجاوزها لحدودها، وهنا يبرز دور القضاء الإداري كحامي للحقوق والحريات من خلال رقابته القضائية على أعمال الإدارة لضمان إحترامها لمبدأ المشروعية، وتحقيق نقطة التوازن بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المشروعة من جهة

ومتطلبات حسن سير الإدارة من جهة أخرى.

وتتشترك هذه الدراسة مع بحثنا في إبراز الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري في بلورة النصوص القانونية وتطبيقها على المنازعات، ومواجهة السلطات العامة بإلغاء قراراتها غير المشروعة، وتفسير النصوص بما يحقق الأمن القانوني ويحمي التوقعات المشروعة للأفراد، وهنا يتولى القضاء الإداري هذه المهام من خلال حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية، عبر فصله في مشروعية القرارات الإدارية والبت في الطعون الموجهة إليها، مما يضمن عدم تعرض هذه الحقوق للمساس بها من قبل الإدارة العامة.

## 06- إشكالية الدراسة:

إستنادا إلى ما سبق ولتسليط الضوء على موضوع بحثنا المتمثل في دراسة مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن، بوصفه تجسيدا للجانب الذاتي للأمن القانوني، بداية من العلاقة التي تربط المبدأ بتحقيق الإستقرار واليقين القانوني في المراكز القانونية للمواطن، وعليه إنطلقنا في بحثنا من خلال الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن، كضمانة قائمة على مفاهيم العدالة والإستقرار، أن يساهم في تعزيز الثقة في النظام القانوني؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية إشكاليات فرعية تتمثل في:

ماهو المضمون الفلسفي والقانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة؟

ما مدى إعمال مبدأ حماية التوقعات المشروعة في المنظومة القانونية والقضائية؟

فيما يتمثل دور القضاء الدستوري والإداري في حماية المبدأ، باعتباره حاميا للحريات والحقوق وضاмена لإحترام الدولة لإلتزاماتها تجاه المواطنين؟

## 07- المنهج المتبع في الدراسة:

يتجه البحث إلى إعتداد منهج تحليلي مقارن، يقوم على تحليل ومقارنة موقف الفقه والقضاء في أهم النظم القانونية المقارنة كالنظام الألماني والفرنسي والمصري الذي تبنى مبدأ التوقعات المشروعة، مع تحليل معمق لموقف القضاء الدستوري والإداري في الجزائر مع هذا المبدأ، بالإضافة للمنهج الوصفي من خلال

إستعراضنا للإطار المفاهيمي والتأصيلي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة ووصف الأسس التي يقوم عليها وشروطه ، وعلاقته بالمبادئ القانونية الأخرى.

## 08- خطة الدراسة:

في محاولة الإجابة عن الإشكالية، إعتمدنا على خطة مقسمة إلى بابين كل باب يتضمن فصلين إثنيين، خصص الباب الأول إلى مدى تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن في النظام القانوني ككل، أين تناولنا في الفصل الأول مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع، أين تطرقنا لمفهوم مبدأ حماية التوقعات المشروعة، نشأته التاريخية وعلاقته بالمبادئ القانونية الأخرى، والأسس العامة التي يقوم عليها وشروطه، ثم إلى تكريس المبدأ في مجال سريان التشريع، في حين تضمن الفصل الثاني مدى إعمال المبدأ وتكريسه في مجال سريان الأعمال القانونية والإجتهادات القضائية، وتطرقنا بعدها في الباب الثاني إلى الضمانات القضائية لحماية المبدأ من خلال القضاء الدستوري عبر إستقلال القضاء والرقابة على دستورية القوانين ثم القضاء الإداري ودوره في حماية المبدأ من خلال مبدأ قضاء المشروعية وقضاء المسؤولية.

# الباب الأول

تجليات مبدأ حماية التوقعات  
المشروعة في القانون الجزائري

## الباب الأول \_\_\_\_\_ تجليات مبدأ حماية التوقعات المشروعة في النظام القانوني

يعتبر مبدأ حماية التوقعات المشروعة، من بين المفاهيم التي أضحت متداولة في حقل القانون العام الداخلي، شأنه في ذلك شأن الأمن القانوني، فهو من بين أهم اللبّات التي يقوم عليها صرح كل منظومة قانونية وقضائية، والتي تهدف إلى تحقيق الإستقرار وتعزيز الثقة في النظام القانوني، وتكريس الغاية التي يشهدها كل مجتمع من تحقيق للنمو والإزدهار.

ولقد عرف مبدأ حماية التوقعات المشروعة تجاذبات بين التشريعات العالمية، إذ هناك من الدول من جعلته كمبدأ عام للقانون وقامت بتكريسه في نظامها القانوني من خلال التشريع والقضاء في حين حصرتة دولا أخرى في أضيق الحدود.

وتعد فكرة التوقعات المشروعة من بين الأفكار التي كانت محل جدل فقهي كبير فهي تقوم على فرضية مؤداها وجود تصرف معين من الدولة يؤدي إلى خلق توقعات لدى المواطن حول تصرفات في المستقبل، وبعدها سلوك لاحق للدولة يخالف تلك التوقعات<sup>(1)</sup>.

كما يعد هذا المبدأ من أحدث الوسائل التي يلجأ إليها القضاء في مواجهته للتهديدات الصادرة عن تصرفات السلطات العامة في الدولة لعدم اليقين وعدم المعقولية.

لذلك يجدر بنا بداية بيان أهم ملامح مبدأ حماية التوقعات المشروعة ثم مدى إعمال المبدأ في المنظومة القانونية والقضائية، أين سيقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال سريان التشريع وفي فصل ثاني تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال سريان الأعمال القانونية والإجتهادات القضائية.

---

1- L. M. Nowak, Exploring the Limits of the Concept of Intimate Expectations in Investment Treaty Law, PhD Thesis, School of Law, SOAS – University of London, 2012, pp. 29,30.

# الفصل الأول

مبدأ حماية التوقعات المشروعة  
وتكريسه في مجال سريان التشريع



## الفصل الأول \_\_\_\_\_ مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

يفترض في الأمن القانوني أن يكون القانون متوقعا، وأن تكون المراكز القانونية ثابتة نسبيا<sup>(1)</sup>، والتي ترتبط بسريان القانون من حيث الزمان، بمعنى أن لا يكون سن القوانين وتعديلها مفاجئة على الأشخاص وتوقعاتهم وحساباتهم، كما لا يجب أن تؤدي هذه التغيرات على القانون للمساس بالمراكز القانونية، ومن ثمة فإن مواجهة الآثار السلبية لسريان القانون توجب حماية ثقة المخاطبين به وضمان إستقرار مراكزهم القانونية، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ماهية مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مبحث أول وتكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال سريان التشريع في مبحث ثان.

---

1- Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, p. 182.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### المبحث الأول: ماهية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

بداية يمكن القول أن مبدأ حماية التوقعات المشروعة، ينصرف إلى الإلتزام الواقع على السلطات العامة في الدولة بحماية من خلال تصرف معقول وغير متناقض للتوقعات الناشئة للأفراد الخاصة، والمتولدة نتيجة مواقف سابقة للسلطة<sup>(1)</sup>، فالمبدأ هنا يسمح بحجز المستقبل والإستيلاء عليه وربطه بالواقع ضد كل معاني الغموض، السرية، التقلبات.

إن مبدأ التوقعات المشروعة في جميع الحالات يهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد وحماية ثقتهم في إستقرار الوضعية التي على أساسها يتصرفون.

فالمشرع هنا، لا يقيم فخاخا عند تعديل القانون، كما لا يصدر قوانين غير متوقعة أو فجائية ولذلك فإن الإستقرار القانوني يعني حماية المراكز القانونية القائمة وإحترام حقوق الأفراد وضمائها في الحاضر والمستقبل، وكذا إحترام التوقعات والآمال المشروعة<sup>(2)</sup>.

كما أن إستقرار القانون لا يعني الجمود وعدم التعديل بل كثيرا ما يكون هذا الجمود وعدم التغيير مظهرا لعدم الإستقرار، ومن هنا فإن التغيير في القوانين بما يتفق مع الإحتياجات الجديدة والذي لا يعتبر خروجاً على معنى الإستقرار.

إذن يمكن القول بأن الأمر يتعلق بآلية دفاعية للقانون في مواجهة تغييرات الأنظمة والإلتزامات غير الموفى بها، حيث تنشط هذه الأخيرة عندما يضع المواطن ثقته بحسن نية في سلوك السلطة العامة، هنا تلتزم السلطات العامة بمراعاة التوقعات المشروعة للمواطن الذي يجب أن يتحمل أقل المساوئ في حالة التغيير، بمعنى أن تعديل سلوك السلطة بطريقة غير منتظرة ومفاجئة تخيب توقعاته، خاصة إذا لم تقتضيه أي مصلحة عامة.

ويجد مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن مصدره في القانون الألماني أين نشأ، ويطرح البحث

---

1- R. Poirier, Le principe de confiance légitime, le juge et la loi, disponible sur : <https://www.decideursmagazine.com/mes/21252-le-principe-de-confiance-legitime-le-juge-et-la-loi.html>, consulté le 05/03/2025.

2- وليد مُجْد المنشاوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الإستثمار، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد 54 أبريل 2011، ص 03.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

تساؤل هنا عن الأساس القانوني للمبدأ .

### المطلب الأول: تعريف مبدأ حماية التوقعات المشروعة والأسس التي يقوم عليها

يظهر مبدأ حماية التوقعات المشروعة عند تقاطع فكري تغير النظام القانوني في الدولة والإلتزامات غير الموفى بها، فالمبدأ يكتسي بعدا زمنيا من جهة في مواجهة الإستقرار والتوقعية ومن جهة أخرى وجوب وضرورة التغير المستمر للقانون<sup>(1)</sup>.

ينطوي المبدأ على فكرة أنه عندما تحرك سلطة عامة لدى المواطن توقع سلوك سواء إعمال قاعدة قانونية أو قرار، يتعين هنا على السلطة أن تأخذ بعين الإعتبار حماية الثقة التي يفترض قانونا أن تكون لدى المخاطبين بالقواعد القانونية وبقرارات الدولة في الإستقرار على الأقل لوقت معين.

لإستيعاب هذا المبدأ وجب إعطاء لمحة عن نشأته ومضمونه (الفرع الأول) ثم تناول خلفياته البعيدة أو أسسه العامة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة وبيان مفهومها

يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة من المبادئ الحديثة نسبيا في نطاق القانون الإداري، وقد نشأ وتطور في إطار القانون الإداري المقارن، وخاصة في الفقه والقضاء الألماني والإنجليزي، قبل أن ينتقل تدريجيا إلى أنظمة قانونية أخرى منها القانون الفرنسي، ومن ثمة إلى الدول ذات الأنظمة القانونية المتأثرة بهما، وقد جاء هذا المبدأ إستجابة لحاجة ملحة إلى تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة في تعديل قراراتها أو تنظيم المرفق العام وبين الحفاظ على ثقة الأفراد في إستقرار أوضاعهم القانونية، فكان الهدف من مبدأ حماية التوقعات المشروعة هو حماية الأفراد من القرارات الإدارية المفاجئة أو غير المتوقعة التي تمس مراكزهم القانونية أو مصالحهم التي قد إستقرت بناء على سلوك أو وعود سابقة من الإدارة.

كما يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري والقضائي والذي يهدف إلى تحقيق العدالة وحماية الثقة العامة في القرارات، وينشأ هذا المفهوم عندما تقوم جهة إدارية بتصرف أو تصدر وعدا أو تمارس سلوكا معيناً يولد لدى الأفراد أو الجهات المتعاملة معها توقعا مشروع

---

1- Pierre Tifine, Droit administratif français : États juridiques franco-allemands, 2012.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وبأن هذا التصرف سيستمر، ويعد هذا مشروعاً إذا كان قائماً على أسس منطقية ومستنداً إلى سوابق ثابتة، مما يجعل تغييره دون مبرر قانوني إخلالاً بمبدأ الأمن القانوني والإستقرار، أين يسعى القانون إلى إيجاد توازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحقوق الأفراد، بما يعزز الثقة في النظام القانوني ويكفل إحترام المبادئ الدستورية وسيادة القانون.

### أولاً- التطور التاريخي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة:

لقد بزغت فكرة التوقعات المشروعة بمفهومها الحديث في القانون الألماني غداة الحرب العالمية الثانية وذلك نتيجة لتطور المجتمع والقانون في القرن العشرين<sup>(1)</sup>.

وكنتيجة حتمية لتدخل الدولة في الحياة الإقتصادية والإجتماعية في ظل نظرة جديدة للعلاقات بين الدولة والمواطن، التي غيرت من مبدأ الخضوع إلى مبدأ الشراكة القائمة على أساس الثقة وحماية الثقة<sup>(2)</sup>.

بعد نهاية الحرب العالمية الثانية تم تأسيس جمهورية ألمانيا الاتحادية، وقد أدى إقرار القانون الأساسي إلى ظهور إبتكارين ساهم بشكل كبير في ظهور مبدأ التوقعات المشروعة أولهما سجل الحقوق الأساسية والذي يقابله الآن القانون الدستوري وثانيهما تأسيس المحكمة الدستورية الاتحادية **ونظام المحاكم الإدارية** وقد وضع مبدأ سيادة القانون قبل كل شيء و الذي ينطوي على مبدأ الأمن القانوني.

فالإتجاه القضائي الذي سارت عليه ألمانيا هو الذي سارت عليه المحاكم الإدارية لحماية التوقعات المشروعة في مواجهة السلطة التنفيذية عن طريق المحكمة الإدارية الاتحادية والمحكمة الدستورية الاتحادية في مواجهة السلطة التشريعية.

ولقد ظهر المبدأ لأول مرة في ألمانيا، وذلك بصدد قضية مهمة تعود أحداثها إلى عام 1956 حيث أن أرملة متقاعد قدمت لها ضمانات من طرف الإدارة لو إنتقلت من جمهورية ألمانيا إلى برلين الغربية، مقابل إستفادتها من مبالغ معينة كمعاش الرعاية الإجتماعية في برلين الغربية، وعند وصولها بالفعل بدأت الإدارة في صرف تلك المبالغ إلا أنه بعد مدة إتضح أن الشروط القانونية للصرف لم تكن متوفرة، بعدها

---

1- شبلي محمد شبلي، دور المبادئ العامة للقانون في عقلنة القرار الإداري، مبدأ حماية الثقة المشروعة ، رسالة ما جستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص30.

2 -Paraskevi Mouzouraki Le p rincipe deCofiance le Gitime en Droit cllemand, Francis2011,p,41

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

قررت الإدارة وقف المعاش وأخطرت الأرملة بأن عليها سداد تلك المبالغ التي تقاضتها.

وبتاريخ 14 نوفمبر 1956 قررت المحكمة الإدارية العليا لبرلين لصالح الأرملة، والتي بينت أن هناك تعارض بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني على إعتبار أن قرار صرف المعاش كان غير مشروع وأوضحت المحكمة أن كلا المبدأين يشكلان عنصريين من مبدأ سيادة القانون، ويجب أن تتم الموازنة بين المبدأين وذلك لمعرفة إذا كانت المصلحة في مشروعية تصرف الإدارة تفوق الحاجة لحماية الثقة التي وضعها المواطن في صحة ذلك التصرف.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في برلين حكمت بضرورة حماية ثقة الأرملة وتم التصديق على الحكم في 28 نوفمبر 1959، ثم ما لبثت المحكمة الدستورية الألمانية في الإعتراف بالقيمة الدستورية للمبدأ بقرارين في 1971.1978<sup>(1)</sup>، ولم يصبح المبدأ أساسيا في ألمانيا، إلا من خلال سنوات السبعينات في الفقه والإجتihad القضائي.

بعد أن حظي مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن بإهتمام كبير في القانون الألماني، إنتقلت الفكرة إلى المستوى الأوروبي في إجتihad محكمة العدل للمجموعة الأوروبية سنة 1957 للحفاظ على التوقعات المشروعة عبر إستقرار المراكز القانونية، وإعتبرت سنة 1981 مبدأ أساسيا للمجموعة الأوروبية<sup>(2)</sup>.

أما في بريطانيا فقد إستخدم اللورد Denning تعبير الثقة المشروعة سنة 1969 في قضية الطلبة الأمريكيين الذين كان يزاولون الدراسة في بريطانيا، وبعد أن إنتهت مدة رخصة تواجدهم في المملكة قبل إنتهاء دراستهم، هنا رفضت الخارجية تجديد رخص تواجدهم مما دفعهم للإعتراض على قرار الرفض، هنا يرى **Denning**، أنه من غير المعقول فصل القرار الإداري عن العدالة الطبيعية، وأنه من حق الطلبة الإحتجاج بتوقعهم المشروع والحصول على تمديد إقامتهم في المملكة لإكمال دراستهم، ومنذ ذلك الحين أصبح مبدأ التوقعات المشروعة عقيدة راسخة في القانون الإداري البريطاني<sup>(3)</sup>.

أما عن نشأة فكرة التوقعات المشروعة في فرنسا فقد ظلت محل رفض لمدة طويلة، وقد علل الرفض

---

1-Florian Dupuy, La protection de l'attente légitime des parties au contrat, Thèse en cotutelle, Université Panthéon-Assas (Paris II), 30 novembre 2007, pp. 76, 79, 81.

2 -Paraskevi Mouzouraki, op, cit, p. 41.

3- Geneviève Cartier, La théorie des attentes légitimes en droit administratif, Université de Sherbrooke, Faculté de droit, R.D.U.S., 1992-1993, vol. 23, n° 1, pp. 79-80.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

أن مبادئ القانون الإداري الفرنسي تقوم على التصرفات القانونية المنشئة فعلا وليس على ما هو محتمل أو يمكن أن يكون تصرفا متوقعا، وهنا يجب أن تكون التصرفات موجودة فعلا ومؤسسة بقانون أو لائحة كي تكون ذات أثر في النظام القانوني<sup>(1)</sup>.

وقد طبق مبدأ التوقعات المشروعة في القانون الفرنسي عن طريق الإجراءات الأوروبية، فإذا فصل في دعاوى تنطوي على هذه الإجراءات فإنه يمكن تطبيق مبدأ التوقعات المشروعة لأنه يعد جزء من النظام القانوني الأوروبي، ويقر مجلس الدولة بأن مبدأ التوقعات المشروعة هو مبدأ خاص بقانون الاتحاد الأوروبي<sup>(2)</sup>.

وهنا أصبحت فكرة التوقعات المشروعة فكرة ملزمة على المستوى الإقليمي للاتحاد الأوروبي، فقد قامت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإدانة الحكومة الفرنسية في حكمها بتاريخ 14/04/1990، فيما يخص القواعد المطبقة على مراقبة الهاتف في فرنسا والتي لم تكن متوقعة للأفراد وليسوا على علم بها، أما على المستوى الدستوري الفرنسي فقد بقي المجلس الدستوري رافضا الفكرة وإصباح القيمة الدستورية عليها مع وجود جانب من الفقه يدعو لجعل هذا المبدأ دستوري<sup>(3)</sup>.

وقد كانت هناك محاولات في القضاء للاعتراف بالمبدأ كتلك التي حصلت وقائعها في محكمة ستراسبورغ الإدارية، والتي حكمت بضرورة مراعاة التوقعات المشروعة في تعديل اللوائح بشكل غير متوقع ومفاجئ، إلا أن تلك المحاولات نقضت من قبل مجلس الدولة الفرنسي سنة 1999 وأستمر الوضع حتى صدور قرار **KapmgCompani** في 24/03/2006 والذي بفضله تبنى مجلس الدولة الفرنسي رسميا مبدأ التوقعات المشروعة.

ولقد عرف مجلس الدولة الفرنسي مبدأ حماية التوقعات المشروعة في تقريره لسنة 2006 بأنه "يقوم مبدأ التوقعات المشروعة على الإلتزام بعدم الإخلال بالثقة التي منحها المتعاملون للإدارة في ثبات المراكز القانونية، وذلك بالتعديل لقواعد القانون".

كما عرف الأستاذان **Jeam Rivera-JeamWaline**<sup>(4)</sup> "مبدأ التوقعات المشروعة والذي يهدف

1 - Demis Mazeaud, La confiance Legitime et Lestoppel, p, 369

2- محمد محمد عبد اللطيف، القانون العام الإقتصادي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعتا الكويت والمنصورة، 2012، ص. 271.

3- يسري محمد العطار، دور الإعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 177.

4- Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 20e éd, Dalloz, Paris, 2004, p. 262.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

لمنع التعديلات وذلك بدون تدابير إنتقالية مناسبة".

وعرف أيضا من طرف الأستاذة **ParaskviMouzouraki** بالقول "بأنها آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تعديلات التنظيم والتعهدات غير الملتزم بها"<sup>(1)</sup>.

من جانب آخر يعمل مبدأ حماية التوقعات المشروعة على حماية ثقة المتعاملين الإقتصاديين مع الإدارة في التمتع بهذه الصفة المشروعة حفاظا على الوضعيات التي نشأت عن القانون.

أما بالنسبة لأهمية المعلومات والوعود التي تصدر عن الإدارة وتؤسس لتوقعات لدى الأفراد فيرى الأستاذان **A.delubadere-Pdolve** "أن المعلومات والوعود، التحفيزات فهي تمثل أهمية تبرزها الإدارة وتشجع المتعاملين على تبني سلوك معين كالإستثمار مثلا.

### ثانيا- مفهوم مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن:

لقد تعددت التعريفات التي وضعها الفقه والقضاء لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، حيث عرف هذا المبدأ أنه "الحد من إحتتمالات التغيير والتعديل المفاجئ للقاعدة القانونية الصادرة عن السلطات العامة، وذلك لحماية ثقة المخاطبين به، كذلك عرف مبدأ التوقعات المشروعة " أنها حق الأفراد في الحماية القانونية من الأضرار التي تلحقهم نتيجة تغيير السلطة لموقف من مواقفها السابقة والتي أعلنت عنها سواء كان ذلك في شكل قواعد قانونية أو شكل قرارات رسمية"<sup>(2)</sup>.

كما يعرف مبدأ حماية التوقعات المشروعة أنه عدم التعديل المفاجئ في المراكز القانونية وحماية الثقة المشروعة وتهديدها بنصوص جديدة لها أثر متغير في المستقبل فهي حماية للمخاطبين بالقوانين من الآثار المباشرة لأي تعديل على تلك القوانين من دون تدابير مسبقة<sup>(3)</sup>.

كذلك عرف المبدأ على أنه يختص بالأثر المستمر للمراكز القانونية الناشئة في وقت سابق ويطبق على إحترام الحقوق المكتسبة والإمتيازات، التي تحصل عليها الأفراد وإعمال التدابير الإنتقالية للوصول إلى إستقرار نسبي للمراكز القانونية.

1 -Paraskevi Mouzauraki,op.cit,p,43.

2 -Fromont, Le principe de sécurité juridique, Actualité juridique – Droit administratif (AJDA), n° spécial, 1996, p,179.

3Jean-Marie Woehrling, Les principes de sécurité juridique et de confiance dans la jurisprudence administrative française, p, 2.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وذهب رأي في الفقه إلى أن فكرة التوقعات المشروعة تعني "عدم مباغتة الأفراد بتصرفات فجائية تصدرها السلطات العامة في الدولة على نحو لم يتوقعه الأفراد مما تؤدي إلى زعزعة طمأنينة المخاطبين بها"<sup>(1)</sup>، في حين يرى جانب آخر أنها تعني حق المخاطبين بالقواعد القانونية والقرارات الصادرة عن الدولة حماية ثقتهم وتتمثل هذه الثقة في الثبات والاستقرار ولو لبعض الوقت، للمراكز القانونية التي تكونت، ومنها يتعين أن لا يكون تصادم بين التوقعات المشروعة للأفراد والقواعد القانونية الجديدة<sup>(2)</sup>.

كذلك من التعريفات للتوقعات المشروعة أنها "مصلحة تتولد لدى الأفراد نتيجة تصرفات سابقة صادرة عن جهة الإدارة، إذا ما حدث تغيير في تلك التصرفات بشكل مفاجئ لم يكن في إمكانية الشخص العادي توقعه، وكذلك في حالة عدم وفاء جهة الإدارة بما تعهدت به من وعود أو قرارات سواء كانت شفوية أو مكتوبة بشأن نشاط ما، على أن تكون تلك التوقعات مستمدة من أسس موضوعية ولا تكون مخالفة للنظام العام، وأن لا توجد كذلك مصلحة عامة تبرز الخروج عن تلك التوقعات"<sup>(3)</sup>.

في حين يرى البعض الآخر أن مبدأ التوقعات المشروعة يعني "تدرج السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية من سنّها إلى تعديلها على نحو لا يخل بتوقعات الأفراد المخاطبين بها مع وضوح تلك القواعد"<sup>(4)</sup>.

ينظر هذا التعريف إلى مبدأ حماية التوقعات المشروعة كوسيلة لتحقيق العدالة التشريعية من خلال عدم مفاجئة الأفراد بالقواعد القانونية الجديدة.

يستخلص من هذه التعاريف، أن فكرة التوقعات المشروعة تقوم في الأساس على عدم مفاجئة الأفراد بالقواعد القانونية الجديدة الصادرة عن سلطات الدولة، وبالتالي تحبط توقعاتهم المشروعة بعد

- 
- 1- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء القانون الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ص109
  - 2- وليد مُجد المنشاوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 2018، 66، ص100.
  - 3- سري محمود صيام، صناعة التشريع، الكتاب الأول، المعايير الحاكمة للتشريع وقواعد الصياغة التشريعية والمواءمة الوطنية مع المعايير الدولية للقانون الدولي الإنساني ومكافحة الفساد والإتجار بالبشر وحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص148.
  - 4- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2018، ص28.



## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

إكتسابهم الثقة في الأنظمة القانونية القائمة حتى لا تكون القوانين أشبه بالفخاخ<sup>(1)</sup>، مما يهدد التوقعات والآمال المشروعة للأفراد، ولذلك يقع على عاتق المشرع إحترام التوقعات التي تم بناؤها مسبقا من قبل الأفراد.

كما يستخلص من التعريف أنه حتى القوانين الجديدة المنظمة لعلاقات قانونية، يجب أن تسبقها إجراءات وتمهيدات تحمي التوقعات المشروعة للأفراد حتى لا تصطدم معها، والتي تؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد بسبب عدم التدرج في إصدار القواعد القانونية الجديدة.

وتماشيا مع ما تم ذكره سابقا، فقد أشار بعض الفقه أن مبدأ حماية التوقعات المشروعة يعني وجوب أن يكون بمقدور الفرد التطور في وسط قانوني مستقر وقابل للتوقع ويمكن الوثوق فيه<sup>(2)</sup>.

أما الباحث فيرى أن مبدأ حماية التوقعات المشروعة يعد أحد المبادئ العامة للقانون، يهدف إلى حماية ثقة الأفراد في السلطات العامة، من خلال إلزامها بإحترام التوقعات المشروعة التي كونها الأفراد إستنادا إلى القواعد والأنظمة القانونية السارية، أو الوعود والتأكيدات الصادرة عنها، سواء كانت مكتوبة أو شفوية، متى كان الشخص حسن النية، شريطة أن لا تكون مخالفة للدستور أو القانون، وأن لا تكون قد تأسست على غش أو تدليس أو أي سلوك غير مشروع من جانب الشخص المستفيد، ومن ثم فإن هذا المبدأ يهدف إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات المشروعية ومتطلبات إستقرار المراكز القانونية، بما يعزز الثقة في الإدارة ويكرس الأمن القانوني ويحمي الحقوق والمراكز القانونية المشروعة للأفراد.

### الفرع الثاني: الأسس العامة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن

عرف الأسس القانوني لمبدأ التوقعات المشروعة عدة تجاذبات بين الفقه والقضاء، وذلك راجع لحداثة المبدأ في نشأته وعدم وجود مصدر محدد له، فقد أسس جانب من الفقه والقضاء الإنجليزي على مبادئ العدالة والقانون الطبيعي<sup>(3)</sup>، بينما إقترح بعضهم أن مبدأ التوقعات المشروعة مبني على نظرية الثقة.

---

1- هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقيق الأمن القانوني، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد29، العدد01، 2021، ص 374.

2- مختار دويني، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع قانون عام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015، 2014، ص 326.

3- قواعد القانون الطبيعي هي تلك القواعد التي ترافق وجود الإنسان بحيث لا تحتاج إلى النص عليها في التشريعات.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وعلى النقيض تماماً فقد أسس الفقه الألماني مبدأ التوقعات المشروعة على فكرتين وهما فكرة الديمقراطية وفكرة دولة القانون<sup>(1)</sup>.

### أولاً: مبدأ العدالة والقانون الطبيعي كأساس للتوقعات المشروعة

وهي إحدى أهم المبادئ التي تبناها الفقه والقضاء الإنجليزي، للتأسيس لمبدأ التوقعات المشروعة، هو أن العدالة تقتضي إحترام التوقعات المشروعة التي تنشأ بسبب سلوك السلطة العامة في الدولة.

فمبادئ العدالة الطبيعية بموجب القانون الإنجليزي تؤدي الوظيفة نفسها فيما تؤديه الإجراءات القانونية التي تنفذ، فهذه المبادئ تتمتع بالقدسية الدستورية ولها قاعدة في الأخلاق والنزاهة والحياد والمساواة، ويقصد بالعدل إعطاء جميع الأطراف في النزاع فرص متساوية في تحقيق حقوقهم وإستقرارها<sup>(2)</sup>.

وأساس ثقة المجتمع في السلطات تكمن في تحقيق العدالة الإجتماعية والتي تعد العمود الفقري لدولة القانون التي تحفظ لمواطنيها تحقيق حقوقهم وإستقرارها والإطمئنان لمستقبل مراكزهم القانونية، فحماية الإنسان وإحترام حقوقه توجب حماية ثقته، فالضرر الذي يلحق بتوقعات الأفراد وثقتهم تسبب في الإحباط المجتمعي وزعزعة إستقراره<sup>(3)</sup>.

فمن غير الممكن أن تتجرد القواعد القانونية عند سنّها وإعدادها من العوامل المؤثرة فيه، كالعوامل الإجتماعية والحقوق الطبيعية الفطرية، ضف إلى ذلك العوامل السياسية والإقتصادية، وهنا لا يمكن للقانون أن يواكب التطور والتجدد دون أن يراعي غايات المجتمع وأهدافه ومصالحه.

وهذا ما نجده مستجداً في حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر في 07 نوفمبر 1987، والتي قضت بأنه كلما كان التنظيم القانوني للضريبة منسحباً بأثر رجعي إلى صدور التكامل، إكتمل تكوينها قبل العمل به، وكان المكلفون بأدائها قد تعذر عليهم توقعها قبل نفاذ تصرفاتهم هذه فيما بين أطرافها، وإنما

1- بلخير محمد آية عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة 2018، ص 122.

2- M. Zubair S. Khattak, The Fundamental Principles of Natural and Biological, pp. 68,69.

3- Daphne Barak-Erez, The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction Between Reliance and Expectation Interests, European Public Law, vol. 11, issue 4, Kluwer Law International, 2005, p. 587.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

باغتتهم بها السلطة التي فرضتها، فإن الإقتضاء منهم يكون منافيا لعدالتها الإجتماعية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: مبدأ حسن النية كأساس لحماية التوقعات المشروعة

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ القانونية الجديدة بالحماية من طرف المشرع الوطني، والتي بموجبها يمكن أن يتدخل لحماية التوازن العقدي وذلك بغرض إلزامات عن طرفي العقد، بسبب حدوث حالة عدم توازن والتي تنشأ عن طريق إختلاف في المراكز القانونية، وبالرغم من إختلاف الآراء حول القيمة القانونية لمبدأ حسن النية إلا أن القضاء والفقه الألماني يعتد به في مرحلة تنفيذ العقد ومرحلة التفاوض<sup>(2)</sup>.

والقاضي هنا يجب عليه مراعاة الضرر الذي يمس التوقعات المشروعة، لطرفي العقد والناجحة عن عدم إستقرار سلوك أحد طرفي العقد، بهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار بتاريخ 1997/03/11 بعدم جواز سلوك أحد أطراف العقد والذي يضر بسببه التوقعات المشروعة للطرف الآخر<sup>(3)</sup>.

إن الحديث عن التوقعات المشروعة يكاد أن يكون حصرا في العلاقات التعاقدية، إلا أن الهدف منه هو السعي لتكريسه في جميع العلاقات القانونية ولجميع المخاطبين به، وهنا يمكن أن ينسحب مبدأ حسن النية كأساس لفكرة التوقعات المشروعة، فالمتفق عليه هو عدم القيام بتصرفات قانونية لم تكن متوقعة توقعا مشروعاً للمخاطبين بالتصرف، والذين بنو توقعاتهم على أساس حسن نيتهم وثقتهم التي وضعوها في النظام القانوني<sup>(4)</sup>.

في هذا الصدد ترى الباحثة **Sylvia Calmes** أن القضاء الألماني ينسب مبدأ التوقعات المشروعة تارة إلى الأمن القانوني ودولة القانون وتارة أخرى إلى مبدأ حسن النية الذي ينحدر من القانون الخاص، والذي تجده الباحثة يماثل ركيزة التناسب لحماية التوقعات المشروعة.

---

1- حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 23 لسنة 2012 بتاريخ 1993/01/02 ، المجموعة من (5) ص 313، نقله أحمد عبد الحسيب السنتريسي، العدالة التشريعية.

2- محمود فياض، مدى إلزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ الثقة في مرحلة التفاوض على العقد، جامعة الشارقة، مجلة الشريعة والقانون سنة 27، العدد 2013، 54، ص ص 225، 227.

3- Denis Mazeaud, La confiance légitime et l'estoppel, Revue internationale de droit comparé, vol. 58, n° 2, 2006, p. 366.

4- Sylvia Calmes, Du principe de protection de la confiance légitime, Thèse de doctorat, 2000, disponible sur : <https://www.sudoc.fr/053669681>

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

إن مبدأ التوقعات المشروعة مبدأ مستقل، وعند تبلوره يمثل إحدى ركائز ومقومات الأمن القانوني بمعناه الواسع، والذي بدوره يكرس فكرة أن التصرفات القانونية تكون مفهومة ومعروفة، ومتوقعة من قبل المخاطبين بها.

فمبدأ حسن النية شريك في تشكيل العلاقات القانونية بين الأفراد، وكذا بين الأفراد والسلطة، إلا أنه في الوقت الحالي يتوقف دارسي القانون من الإشارة إلى مبدأ حسن النية حول حماية التوقعات المشروعة، وهذا راجع لإعترافهم بأن حماية المبدأ أصبحت مستمدة مباشرة من سيادة القانون<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: الديمقراطية كأساس لحماية التوقعات المشروعة

لقد شكل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 وكذا العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1996<sup>(2)</sup>، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1976<sup>(3)</sup>، ما يعرف بالشرعة الدولية للحقوق والتي كانت من أولوياتها ما يعرف بالديمقراطية.

فالمفهوم العام لهذا المصطلح يدور حول ضمان حقوق الشعوب وإستقرارها، بأنه منافسة حقيقية لحماية الحقوق والحريات، وهو نظام يملك فيه الأفراد حق الحكم وصناعة القرار من خلال الإنتخابات<sup>(4)</sup>.

فالديمقراطية كأساس لمبدأ التوقعات المشروعة تعتمد على عدة أسس منها أن النظام الديمقراطي يقوم على توفير شعور تضامني بين مواطني الدولة ووجود مناخ ثقة يفرض على السلطات العامة المحافظة عليه، كما يجب كذلك على الأنظمة الديمقراطية حماية وضمان حقوق وحريات الأفراد في التوقعات المشروعة، وجعله ذو صلة موضوعية ومباشرة بالديمقراطية<sup>(5)</sup>.

في هذا الصدد أكد المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان والذي عقد في فينا سنة 1993، على ذلك الترابط

---

1- Jerzy Parchomiuk, The Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law: A Horizontal Perspective, Journal of Law & Politics, Vytautas Magnus University, vol. 10, n° 2, 2017, p. 5

2- العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية لسنة 1996.

3- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1976.

4- عبد الجبار أحمد عبد الله، الديمقراطية والأمن القومي، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، العدد 27، 2023، ص 57.

5 - Sylvia Calmes, op, cit, p, 50

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

بين الديمقراطية وحقوق الإنسان في المادة الثامنة منه والذي أشار إلى تعزيز الديمقراطية وحقوق الإنسان والإطمئنان على حقوقه وحياته في المستقبل<sup>(1)</sup>.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد والذي إعتد على آلية إتخاذ القرارات في الأنظمة الديمقراطية بتبني إرادة الأغلبية دون إعطاء أهمية لموضوع ثقة الأقلية وحماية حقوقهم وحياتهم، وبهذا الطرح تكون الديمقراطية مصدرا لتهديد التوقعات المشروعة دون أن تكون أساسا لها<sup>(2)</sup>.

وللرد على هذا الرد يمكن القول أن القرارات التي تتخذ في الأنظمة الديمقراطية وبالأغلبية تكون قرارات في غير صالح الفئات التي توصف بالأقلية<sup>(3)</sup>.

### رابعا: دولة القانون كأساس لحماية التوقعات المشروعة

يعني مفهوم دولة القانون، أن القانون هو الذي يسود وليس الأفراد، بمعنى لا عدالة بدون خضوع مختلف السلطات والأفراد إلى حكم القانون الصادر عن الدولة، هذه الأخيرة يطلق عليها وصف الدولة القانونية، وهي حماية الأفراد من سطوة السلطات العمومية، وتكريس حقوقهم وضمان رقابة قضائية عليها، وتعد الدولة القانونية من الأسس التي يستند عليها الفرد في مبدأ التوقعات المشروعة والعمل على حمايتها، من خلال ضبط نشاطات السلطات العامة وتأطير سلوكها بقواعد معروفة مسبقا، مما يسهل ويمكن الأفراد من توقع مستقبلهم من خلال التخطيط وبرمجة تصرفاتهم على ضوء المعطيات القانونية المتوفرة<sup>(4)</sup>.

وتعد محكمة العدل الأوروبية حماية التوقعات المشروعة مثل الأمن القانوني وإعتبارها بمثابة مكون أساس لمبدأ دولة القانون.

فهناك جانب من الفقه برر إستنباط مبدأ التوقعات المشروعة من مبدأ دولة القانون بالقول أنها تقتضي دولة القانون حماية الأفراد من التعسف، وأن يكون القانون الذي يكرسها مفهوما ومعلوما

---

1- رياض عزيز هادي ، حقوق الإنسان وتطورها، مضامينها، حمايتها، المكتبة القانونية، بغداد 2005، ص 116.

2- Sylvia Calmes P.49

3- مُجد فلسطين حمزة، مظاهر الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، 2022، ص.182

4- Luc B. Tremblay, Role of Law, Justice and Interpretation, McGill-Queen's University Press, 1999, p, 149.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

بالنسبة للمخاطبين به والتي تهدف لحمايتهم<sup>(1)</sup>، وهو ما يكفل توقعية القاعدة القانونية، مما سيقود الأفراد إلى التصرف بوعي، ومنه كفالة الحماية لتوقعاتهم المشروعة، إلا أن هدف التوقعات المنوطة بدولة القانون ليس دائما محققا، وفي جميع الحالات تعتبر التوقعية هدفا أساسا لدولة القانون التي تشكل أساسا لحماية التوقعات المشروعة.

من جهة أخرى يشكل مبدأ التوقعات المشروعة في إطار دولة القانون المقابل المباشر للسلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة العامة تجاه الأفراد من قوانين وقرارات وأحكام قضائية، حيث يعتبر إحترام التوقعات المشروعة عاملا مساعدا ومعوذا للأفراد في مواجهة السلطة، وهذه الأخيرة لا يمكنها أن تحقق دولة القانون إلا عندما يقابل سلطتها حق الفرد في نوع من الإستقرار والتوقعية لموقف القانون، من هذا المنظور يمكن القول أن مبدأ حماية التوقعات المشروعة يعد جزء من كل نظام دستوري يعترف بدولة القانون.

إستنادا إلى ما سبق نرى أن دولة القانون هي الفكرة المباشرة لحماية التوقعات المشروعة، لكن بطريقة أو بشكل غير مباشر بإعتبار أنه مبدأ ليس فعال كأساس مباشر لمبدأ حماية التوقعات المشروعة. أمام هذا النقد ظهر إتجاه آخر موازي يتخذ من قيمة الأمن القانوني وسيطا بين فكرة التوقعات المشروعة ودولة القانون.

### المطلب الثاني: المصادر المباشرة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن وشروط تطبيقه.

يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة أحد المبادئ الحديثة في القانون الإداري، ويهدف إلى حماية الأفراد من التغييرات المفاجئة في مواقف الإدارة التي إعتمدوا عليها بشكل مشروع، وتتمثل مصادره المباشرة في الأمن القانوني ونظرية الحقوق المكتسبة، وتطبيقا لهذا المبدأ يجب توفر شروط أساسية منها وجود تصرف إداري سابق يؤسس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، وجود تصرف عاكس للتوقعات، صدور تصرف مخالف لتلك التوقعات.

### الفرع الأول: المصادر المباشرة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

يهدف مبدأ حماية التوقعات المشروعة إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في تغيير سياسياتها

---

1- شبلي مُجد شبلي، المرجع السابق، ص، 52.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

ومصلحة الأفراد في الإستقرار القانوني، وتمثل مصادره المباشرة فيما يلي:

### أولاً: الأمن القانوني كأساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

يعد مبدأ الأمن القانوني إحدى أهم الركائز التي تقوم عليها دولة القانون، والذي يهدف إلى حماية الفرد من الآثار السلبية للقانون، لاسيما التعديلات والتغييرات المتكررة للقوانين وتناقضها، وتعقيداتها.

يمكن القول أن الأمن القانوني، قيمته وتطبيقاته لها جذور تاريخية، حيث ترسخت في القانونيين اليوناني والروماني<sup>(1)</sup>.

إلا أن المبدأ حديثاً يعد صنيعة الإجتهد القضائي للمحكمة الدستورية الألمانية، ومنها إنتشر إلى باقي الأنظمة القانونية في العالم، أين إعترفت له بالقيمة القانونية الإجتهد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية سنة 1961<sup>(2)</sup>، وطبقته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1979<sup>(3)</sup>.

### 01- مفهوم الأمن القانوني

يقصد بالأمن حالة نفسية مطمئنة لمن يعتقد بأنه بمأمن من الخطر، فيما يحدد " القانوني " مصدر الخطر أي الخطر من القاعدة التشريعية أو التنظيمية، أو ذات أصل قضائي<sup>(4)</sup>.

والأمن القانوني عند إرتباطه بفكرة دولة القانون، يجعل جميع مقتضياته تسري على كل السلطات التشريعية، التنفيذية والقضائية، وله أكثر من مدلول تبعاً لما تملك إستخدامه من طرف القضاء في كل نظام قانوني، لذلك يعد مفهوم متعدد المعاني والمظاهر وكثير الإبعاد.

فهناك من عرفه على أنه فكرة من مقومات العلم بالقاعدة القانونية والإستقرار النسبي لها، والتي تعتمد على وجود مبادئ دستورية تبرز سيادة القانون على الجميع، فالسلطة التشريعية مسؤولة عن إرساء

---

1 -Thomas Piazzon, La sécurité juridique, Alpha, Beyrouth, 2010, p, 60.

2- أشارت المحكمة للأمن القانوني لأول مرة في حكم صادر في 1961/03/22 ثم في حكم آخر لها بتاريخ 1962/03/06 كرسته كمبدأ عام للقانون الجماعي، لكن الإشارة الأوضح كانت في قرارها بتاريخ 1991/02/07 " مبدأ الأمن القانوني الذي يعد جزء من النظام القانوني الجماعي الأوربي، يقتضي أن كل عمل إداري يولد آثار قانونية يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً ومتاحاً للفرد..."

3- كرست المحكمة مبدأ الأمن القانوني ضمن قرارها الصادر بتاريخ 1979/07/13 في قضية " CASE6833/74 "MARCKYUBELGIM.1979.ECHR2.13JUNE 1979.

4 -Cour européenne des droits de l'homme, Cahiers du Conseil constitutionnel français, 2001, p. 95.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

الأمن القانوني، أما السلطة القضائية مسؤولة عن تحقيق وإستكمال ما لم تحققه السلطة التشريعية <sup>(1)</sup> فعبارة الأمن القانوني تفترض أن تكون في أي نظام قانوني مرادفا لما يمكن أن يطلق عليه إمكانية الثقة في القانون أو النظام القانوني.

إلا أن أكثر التعريفات شمولاً ووضوحاً التعريف الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي في تقديره لسنة 2006 بأنه "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون بإمكان المواطن دون أن يستدعي منه أي جهد، تحديد ما هو مباح وما هو محظور من طرف القانون، وبالوصول إلى هذه النتيجة يجب أن تكون القواعد القانونية مفهومة وواضحة ولا تخضع خاصة من حيث الزمن إلى تغييرات وتعديلات متكررة وغير متوقعة <sup>(2)</sup>."

إجمالاً يمكن تعريف الأمن القانوني أنه "جودة نظام قانوني يؤمن للمواطن وضوحاً وثقة بشأن القواعد القانونية في وقت معين وما سيكون، فهو يضمن المصلحة في طول أمد وفي موثوقية المراكز القانونية حال قيامها.

في نفس الإطار يرى "إيلول" أن القانون موجه للمخاطبين وذلك لتبديد الريبة في المستقبل فمهمة القانون هي إتاحة وتسهيل تلك التوقعات والتي وحدها تضمن علاقات وطيدة ومثمرة، كما يجب على القانون تجنب معوقات الأمن القانوني من خلال إستبعاد القواعد المتناقضة والمتضاربة والتي لا تشجع على تشكيل توقعات لمراكز قانونية.

ففكرة التوقعات المشروعة تعرف بالأمن القانوني وتحدد مدلوله، وللاّمن القانوني جانبان وهو إمكانية إتاحة القانون للمخاطبين لتشكيل توقعاتهم بثقة وهو الضامن بأن هذه التوقعات لن تهدر وفي نفس الوقت إحترام التوقعات المشكلة مسبقاً <sup>(3)</sup>.

فالتوقعية فكرة مهمة ولها أفضلية عن فكريتي الإتاحة والإستقرار والتي تسمح بتعريف الأمن القانوني بذاته وليس من خلال عناصره، إذن فهي جوهر الأمن القانوني <sup>(4)</sup>.

---

1- محمد عبد الحميد حامد سليمان، نحو نظرية للتوقعات المشروعة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2022، ص، 144.

Conseil d'État (France), La sécurité juridique, Rapport public, La Documentation française, Paris, 1991, p, 282.

3 - Thomas Piazzon, p, 52.

4 - Sylvia Calmes, Thomas Piazzon, p, 53.



## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

ويظهر الأمن القانوني في مجموعة من العناصر تسبقها مجموعة من القواعد القانونية الصادرة عن السلطة المختصة، حيث لا يمكن القول بوجود أمن قانوني دون وجود منظومة قانونية متعددة المصادر تشكل النظام القانوني، وأهم عناصره التي تتمثل في العلم بالقاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها، وضوحها، والإستقرار النسبي للقواعد القانونية، التوقعية وإمكانية توقع القانون.

### 02- الطبيعة القانونية للأمن القانوني:

يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للأمن القانوني، فيما إذا تعلق الأمر بمبدأ قانوني وبالتالي قاعدة قانونية يستمد منها الأفراد حقوقا يمكنهم الإحتجاج بها أمام القضاء، أوإذا تعلق الأمر بمتطلب أخلاقي يعتمد عليه النظام القانوني دون مضمون ملزم.

يقتضي المنطق أن مبدأ الأمن القانوني متطلبا حتميا ومهما، مستمد مباشرة من دولة القانون والذي من نتائجه المباشرة عدم رجعية القرارات والقوانين والتي لها قيمة دستورية، ينبغي أن يكون له قيمة دستورية، وعلى الرغم من بعض التردد الفقهي، يعتبر الأمن القانوني في ألمانيا مكونا أساسيا لدولة القانون <sup>(1)</sup> مع أن القانون الأساسي لم ينص عليه صراحة إلا أن القاضي يعتبره ليس فحسب بل " مبدأ برتبة دستورية".

### 03- تمييز مبدأ الأمن القانوني عن مبدأ التوقعات المشروعة

يجب الفصل بين مصطلحي الأمن القانوني وحماية التوقعات المشروعة، لاسيما في وجود كثير من الغموض والإلتباس الذي يمنع ويحجب الفصل بينهما.

فالفقه أحيانا يستخدم المصطلحين بالتناوب دون أن يقوم بتمييزهما عن بعضهما، حيث أن محكمة العدل الأوروبية تجمعهما في صياغتهما، لأن هذين المبدأين يعدان جزء من النظام القانوني الجماعي، وتشير إلى أنهما مبدأان يقتضيان أن تكون قواعد القانون مصاغة بشكل لا لبس فيه، والتي تجعل الأشخاص المخاطبين به على علم ومعرفة بحقوقهم والتزاماتهم بطريقة واضحة ودقيقة <sup>(2)</sup>.

والقضاء الجماعي الأوربي يستعمل المصطلحين إنطلاقا من أنهما يحققان النتيجة نفسها، كذلك

1 - Sylvia Calmes, p.120.

2- قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1988/06/21 قضية رقم 86/275 ذكرته Sylvia Calmes.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا تستخدم التعبيرين كمرادفين متلازمين وكوجهان لعملة واحدة<sup>(1)</sup>.

إن هذا التصور خاطئ، والدليل في ذلك أنه لا يمكن وجود حق بدون ضرورة " أمن قانوني " إلا أن يمكن وجود حق بدون مبدأ حماية للتوقعات المشروعة.

إذن نخلص إلى أن كل نظام قانوني يستوعب الأمن القانوني بطريقته، دون أن يجمعه مع مبدأ حماية التوقعات المشروعة، كما هو الشأن في النظامين القانونيين الألماني والجماعي، إلا أنه هناك عدة إختلافات بين المفهومين يمكن إجمالها فيما يلي:

- مبدأ حماية التوقعات المشروعة ينطوي على آلية محددة، تتميز بشروط وآثار واضحة بينما الأمن القانوني يشكل إفتراض وتصور غير محدد، وغامض في معالمه ووظائفه.

- إن شخص القانون الخاص وحده سواء طبيعي أو اعتباري يمكنه إثارة مبدأ حماية التوقعات المشروعة ولفائده، بينما لا يمكن لشخص القانون العام سوى اللجوء لمطلب الأمن القانوني.

- حماية التوقعات المشروعة تنطوي بالضرورة الحكم حالة بحالة والذي يعني حماية المصالح الفردية والخاصة لأشخاص القانون، بينما الأمن القانوني ينظر إليه من ناحية مجردة ويحمي بشكل أوسع المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

- فيما يخص بالآثار المترتبة ، فالأمن القانوني بمفهومه الواسع والمجرد لا يهتم بطبيعة الحالة المعنية، وإنما هدفه ضمان الموثوقية من حيث الزمن للأنظمة القانونية، سواء أكانت الحالة مفيدة أم ضارة، بينما مبدأ حماية التوقعات المشروعة يقتضي أن مصلحة الفرد في موثوقية المراكز القانونية، فمن يتحمل عبء القانون لابد له أن يثق في أن نشاطه المطابق للقانون يبقى مع كامل الآثار القانونية المرتبطة به في الأصل، ويمكنه إستشراف تدخلات السلطة الممكنة ومنها إتخاذ إحتياطاته اللازمة.

فالأمن القانوني يعني للمواطن حماية توقعاته وهو ما إستقر عليه إجتهد المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية.

وعليه يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة" هي جوهر الأمن القانوني ولكن متحول باتجاه الحق

1 - Sylvia Calmes, p, 166.

1- Laurence Tartour, Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français, p, 307.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

الشخصي"، فالمبدأين ليس مترادفين، لكن أحدهما يكمل الآخر <sup>(1)</sup>، كما إنهما في نفس الوقت ليس متعارضين، ومنه يمكن القول أن الأمن القانوني يعني حماية التوقعات المشروعة وذلك لمنع إختلاط المعنى ويمكن حصر الحديث في الأمن القانوني الذاتي.

كما يعني الأمن القانوني في جانبه الموضوعي الخصائص الموضوعية للصياغة التي يجب أن تتحلى بها قواعد دولة القانون "الوضوح، التناسق، إتاحة القانون، الإشهار، عدم رجعية القوانين، الإستقرار.."

أما في جانبه الذاتي والذي يطلق عليه إسم التوقعات المشروعة يعني الأمن القانوني بالمراكز القانونية للمخاطبين بالقاعدة القانونية، أي النظر إليه من وجهة نظر مصالح الأفراد والمؤسسات، فهو يعني بالحق الذاتي للمخاطبين بقواعد القانون.

فالمبدأين يقتزمان عندما يتعلق الأمر بتوقعية وإستقرار القانون والحق، ويفترقان عندما يتعلق الأمر بتوجهاتهما وآثارهما، كذلك هما وجهان مختلفان لدولة القانون فحماية التوقعات المشروعة تجسد الحق الذاتي أي مصلحة الشخص في موثوقية القانون والأمن القانوني الذي يتقرر لمصلحة العامة في ثبات النظم القانوني ووضوح وشفافية المراكز القانونية.

فمبدأ حماية التوقعات المشروعة هو مبدأ الأمن القانوني منظور إليه من زاوية الفرد، والذي يمكن تشبيهه بضمان حق الدفاع المستمد من حق مبدأ التقاضي <sup>(2)</sup>.

في هذا الإطار ترى الباحثة **Sylvia Calmes** إن الأمر يتعلق بعلاقة حصر حيث يعرف الأمن القانوني تحديدا ضمن المبدأ الذاتي لحماية التوقعات المشروعة <sup>(3)</sup>.

### ثانيا: نظرية الحقوق الأساسية كأساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

لقد أدى الجدل القائم بين الفقه حول طبيعة العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ التوقعات المشروعة، إلى ظهور نظرية بديلة عن ذلك وهي نظرية الحقوق الأساسية والتي أستطاعت فرض نفسها كأساس مباشر لمبدأ التوقعات المشروعة.

---

1-SylviaCalmes,p,169.

2- حميد زايد، إحترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي والمشرع، مداخلة بمعرض المعرض الملتقى الوطني بعنوان إحترام التوقعات القانونية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 24 و 25 فبراير 2016.

3-Sylvia Calmes,p.173

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

ظهرت فكرة الحقوق الأساسية في القانون الألماني<sup>(1)</sup>، في ثمانيات القرن الماضي ومنذ ذلك الحين أصبحت مرجعا لكل نظام قانوني.

### 01- مفهوم الحقوق الأساسية:

إن الحقوق والحريات الأساسية تجسد القيم اللصيقة بالإنسان والتي لا يمكنه التخلي عنها، وينظر إليها كونها من الضمانات القانونية التي يعترف بها لكل نظام، وتضمن للأفراد مباشرة دون شروط للتمتع بها<sup>(2)</sup>.

ولقد حدد الفقه<sup>(3)</sup> الحقوق الأساسية وفق معيارين أحدهما شكلي والآخر موضوعي:

أ- **المعيار الشكلي:** ويتضمن هذا المعيار عدة معايير شكلية لتحديد الحقوق الأساسية وهي:

- **معيار المصادر:** الحقوق الأساسية وفقا لهذا المعيار هي حقوق وحريات مكرسة بنظم دستورية ودولية، على خلاف الحقوق والحريات التي تكرسها النصوص التشريعية.

- **معيار المستفيدين:** وفقا لهذا المعيار تضمن الحقوق الأساسية للأشخاص الاعتبارية للقانون العام والقانون الخاص، هذه الحقوق مكفولة حين تتعرض للإنتهاكات من قبل السلطة العامة والتي تكون المتسبب في ذلك، ويكون على عاتقها الإلتزام بحماية الفرد من ذلك.

- **معيار الضمانات:** الحقوق الأساسية وفقا لهذا المعيار تتمتع بحماية تجاه جميع السلطات في الدولة ويكفلها الدستور.

ب- **المعيار الموضوعي:** تحدد الحقوق وفق لهذا المعيار بالنظر لطبيعتها وتمثل الحقوق الأساسية المصبوغة بالطابع الإنساني، وهي الحقوق المتعلقة بكرامة الإنسان، فكرامة الإنسان هي مصدر الحقوق الأساسية<sup>(4)</sup>.

---

1- M. Levinet, Théorie générale des droits et libertés, Bruylant, Bruxelles, 2006, op. cit., p. 54.

2- محمد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017، ص، 37.

3 -M.livnet.op.cit.p p,57,64.

4- مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر ، العدد 14، المجلد 12، ص، 421.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### 02- الحقوق الأساسية كأساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

لقد أكد بعض من الفقه أن الحق في حماية التوقعات المشروعة ليس بحق أساسي بل هو حق فريد من نوعه<sup>(1)</sup>، وهنا ثار التساؤل هل من الممكن تأسيس حماية للتوقعات المشروعة على واحد أو أكثر من الحقوق الأساسية، على خلاف تأسيسها على مبدأ الأمن القانوني.

في هذا الصدد ظهر إتحاد من الفقه يرى أن الحقوق الأساسية تمثل تعبير عن دولة القانون، والتي تهدف وتساهم في ترسيم حدود التدخلات والأعباء ضمن المجال الفردي، هذه الحقوق الأساسية أفرزت مبدأ التوقعات المشروعة وعليه تنبثق سلسلة الإستنباط التالية "دولة القانون- الحقوق الأساسية - حماية التوقعات المشروعة" ومنها تم إستبدال الحقوق الأساسية بالأمن القانوني كمصدر مباشر للتوقعات المشروعة<sup>(2)</sup>.

بالمقابل يرى جانب آخر من الفقه، أن نظرية الحقوق الأساسية تعد مبرر فقط للإعتراف بمبدأ التوقعات المشروعة وليست أساس له، وتفسير ذلك مرده إلى أن دولة القانون الحديثة المتدخلة، أين يعتبر سحب أو رفض التزويد بخدمات في المجال الفردي يمكن أن يحبط التوقعات المشروعة للمواطن، ومن ثمة وجب توفير حماية فعلية في مواجهة الإدارة والمشرع في هذه المجالات<sup>(3)</sup>.

فكفالة الحقوق الأساسية لا تكفي لحماية المواطن من الإلغاء والسحب الغير متوقع للإمتيازات وتعريض المواطن لمخاطر لا يمكنه التحكم فيها، من هنا أضحت من الضروري الإعتراف بمبدأ التوقعات المشروعة للفرد وتمكينه من أكبر قدر ممكن من الحرية وإقامة مشاريع بصورة قانونية وسليمة.

وهنا يتمسك جانب من الفقه، بأنه أيا كانت طريقة تحديد علاقة مبدأ التوقعات المشروعة بنظرية الحقوق الأساسية، فإنه ينبغي الإعتراف بأن مبدأ التوقعات المشروعة يستمد في جميع الحالات من مبدأ دولة القانون<sup>(4)</sup>.

---

1-Sylvia Calmes,p,196.

2- H, Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, C,H, Beck, Munich, 10e éd, 1995, p. 226.

3 -S,calmes,Brunet op,cit,p,222

4 -S,Calmes.Brunet,op,cit,p,222.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### الفرع الثاني: شروط تطبيق وآليات حماية مبدأ التوقعات المشروعة

من أجل إقامة توازن بين حماية توقعات الأفراد في ثبات القوانين والتنظيمات، حتى يكون بمقدور الأفراد توخي أنشطتهم والتخطيط لها وهم على ثقة من إطار القانون الحاكم لها، فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها بطريقة مفاجئة، والحفاظ على مرونة الأنظمة القانونية بحيث لا يمكن أن تبقى القوانين في حالة ثبات أو سكون دائم، لأنها يجب أن تحقق العدالة<sup>(1)</sup> في مجتمع سريع التطور والتغير هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحرص القضاء على ضرورة توفر مجموعة من الشروط لتطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة<sup>(2)</sup> والتي سنتناولها تباعاً في النقاط التالية:

#### أولاً: شروط تطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة

لإعمال وتطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة يتعين توافر جملة من الشروط والمتمثلة في:

#### 01-وجود تصرف إداري سابق يؤسس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة:

من المهم لتطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة وجود تصرف مؤسس لتلك التوقعات أو الثقة، والذي يصدر عن كل الهيئات العمومية في مختلف سلطات الدولة التشريعية، التنفيذية والقضائية، فتطبيق مبدأ التوقعات المشروعة على السلطة التشريعية يهدف للحد من تعديلات وتغييرات القوانين المفاجئة للأشخاص، أما السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة العامة والتي هي في إحتكاك مباشر ودائم ومستمر مع المواطنين، فتصرفات الإدارة من شأنها أن تنشأ توقعات لدى الأشخاص، بالنسبة للسلطة القضائية فإنها يمكن أن تكون أساساً للتوقعات المشروعة من خلال الإجتهد القضائي وإستقراره، الذي يعد مصدر من مصادر القانون في بعض الأنظمة القانونية، فتغيره وتحوله المفاجئ ومخالفة توقعات الأفراد.

يرى جانب من الفقه أن التصرفات المؤسسة للتوقعات المشروعة هي التي تصدر عن الهيئات العمومية في الدولة وحدها، إلا أن هناك من يرى أن تصرفات أشخاص القانون الخاص يمكن أن تؤسس للثقة والتوقعات المشروعة، وحجتهم في ذلك أن حماية التوقعات المشروعة للأفراد تؤسس على أشخاص القانون العام ممثل في الدولة والمواطن، لذلك لا بد من إلزام أحدهما في مواجهة الآخر بعد الإضرار

---

1- وليد مُجَدّ الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، مجلة البحوث القانوني والإقتصادية، العدد 66، ص 463، 2018.

2- بلخير مُجَدّ آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، 2018، ص 124.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

بتوقعات الشخص الآخر، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التصرفات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص، يمكن أن تكون مؤسسة ومنشئة للتوقعات المشروعة مما تم تفويضهم من ممارسة بعض مهام السلطة العامة.

للتصرف السابق المؤسس للتوقعات المشروعة صورتين:

أ- الصورة الأولى المتمثلة في التصرفات الإيجابية المؤسسة للتوقعات المشروعة فهي جميع ما يصدر عن سلطات الدولة يمكن أن ينشأ توقع مشروع، وكل تصرف له طبيعته القانونية، فالتشريع الجيد الواضح، المفهوم يشكل قاعدة على الرغم من أنه لا ينظم حالة واحدة ويخاطب العامة، فهو يشكل قاعدة لتوقعات فئة واسعة من المخاطبين به ويعتبرون القواعد القانونية النافذة في ذلك الحين ستستمر في المستقبل القريب على الأقل.

ويكون له أثر أكبر عندما يشجع الأفراد على القيام بمبادرات ونشاطات معينة والعمل على منح إمتيازات وتسهيلات، هذه الإمتيازات والتسهيلات تؤسس توقعات وثقة للأفراد وتشجعهم على مباشرة هذه النشاطات <sup>(1)</sup>.

إلا أنه يمكن تسجيل للتصرفات الإيجابية للتوقعات المشروعة تلك الصادرة عن السلطة الإدارية بمفهومها الواسع، كالقرارات التنظيمية والقرارات الفردية التي تعد المثال الجيد والنموذج الأوفى لتأسيس التوقعات المشروعة، إلى جانب ذلك هناك العقود الإدارية والتي بدورها يمكن أن تنشأ وتؤسس لتوقعات مشروعة عبر إلزام الإدارة المتعاقدة بواجباتها تجاه المتعاملين معها.

ضف إلى ذلك مجموع السلوكيات التي تقوم بها الإدارة والتي تكون منشئة لتوقعات المتعاملين معها مثل شكل معلومات، وعود.

كما يمكن للإجتهد القضائي أو السوابق القضائية أن تؤسس لتوقعات مشروعة لدى المواطن ، فالإجتهد القضائي والذي يعد مصدر من مصادر القانون في بعض الأنظمة القانونية، والتي تتميز بالصياغة العامة والمجردة، ومن المتعارف عليه أن المحاكم تصدر أحكاما تؤسس لتوقعات مشروعة، فقواعد الإجتهد القضائي يمكنها تشكيل توقعات بالنسبة للمنازعات اللاحقة، لذلك تجد المتقاضى يتطلع لأن يبقى الحكم الصادر في قضيته من تلك الحلول السابقة، فالتوقعات المشروعة في الإجتهد القضائي

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

تستحق نفس الحماية بالنسبة للتوقعات المشروعة في التشريع<sup>(1)</sup>.

ب- الصورة الثانية والمتمثلة في التصرفات السلبية المؤسسة للتوقعات المشروعة، ويقصد بالتصرفات السلبية للسلطة تلك التصرفات غير إرادية، إلا أنها يمكن أن تؤسس لتوقعات مشروعة.

هنا ترى الباحثة SYLVIA KALMES<sup>(2)</sup> قاعدة التوقعات المشروعة ذات البعد السيكولوجي، ولا يكون فيها أساس للتوقعات المشروعة والمحصورة في تصرفات الهيئات الإدارية سواء القوانين، القرارات الإدارية، الإجهادات القضائية أو السلوكات الأخرى كالوعود وغيرها، بل يمكن أن تؤسس على سلوكات أخرى كالإهمال، التقصير والتي يمكن إعطاؤها نفس الأثر مثلها مثل تصرفات السلطات العمومية طالما يعتقد باستمرارها.

في حالة قيام السلطات العمومية خاصة السلطة الإدارية بقطع إجراء معين ومستمر في نشاطها بطريقة غير متوقعة، والذي سبب أضرار للمواطن، هنا يضمن مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن الاستفادة من الحماية والتي تتنوع من خلال الحد من السلطة التقديرية للإدارة في إتخاذ تدابير مشروعة ثم تنقضها لاحقاً، أو الإبقاء على تدابير غير مشروعة إرتكبت في الماضي أو من خلال إقامة مسؤولية الإدارة.

هنا إعتبرت المحكمة الفيدرالية في ألمانيا في إجتهااد قضائي لها بتاريخ 1960/09/26 على أن تلزم الإدارة في أن تستمر في التدابير التي إتخذتها وبدأت في تنفيذها، والتي لا يمكن لها أن تنقضه ويجب عليها مراعاة مصالح الأفراد من خلال حماية توقعاتهم المشروعة التي وضعوها في التدابير وبالتالي وجب الإبقاء عليها<sup>(3)</sup>.

### 02-وجود تصرف عاكس للتوقعات المشروعة:

ينبغي وجود تصرف عاكس للتوقعات المشروعة من طرف الأشخاص من خلال الإرتكاز على التصرف المؤسس للتوقعات، ويفترض هنا ثبات وإستقرار التصرف السابق للهيئات العمومية<sup>(4)</sup> هذا

1 - Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais, op. cit, p, 263.

2 - Sylvia Calmes, P.332.

3- BGH, 26/09/1960, NJW 1960, p. 2334, cité par Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais, op, cit., p. 239..

4- Sylvia Calmes, op, cit, pp. 350,351.



## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

الشرط يقوم على مسألتين يمكن تناولهما من خلال النقطتين التاليتين:

### أ- مصدر التصرف العاكس للتوقعات المشروعة:

إن التصرفات العاكسة للتوقعات والتي تستحق الحماية، تصدر من أشخاص القانون الخاص ويمكن كذلك أن تكون من أشخاص طبيعية أو معنوية كالمتعاقدين الإقتصاديين عند قيامهم بأنشطتهم الإستثمارية، أو الأفراد عندما يباشرون أشغال البناء بعد منحهم ترخيص في ذلك.

وهناك جانب آخر يرى ضرورة إلحاق أو إضافة تصرفات الأشخاص المعنوية العامة إلى مجموعة التصرفات العاكسة للتوقعات المشروعة، مع ضرورة تمتعها بالشخصية المعنوية لاكتساب الحقوق، ومنه يمكن القول بإستفادة الهيئات اللامركزية من حماية حقوقها المكتسبة والمستحقة لحماية توقعاتهم التي عكستها من خلال تصرفاتها<sup>(1)</sup>.

### ب- عناصر التصرف العاكس للتوقعات المشروعة

لقيام شرط التصرف العاكس للتوقعات المشروعة وجب إثبات التصرف والذي يأخذ شكل التصرف العاكس الإيجابي كالقيام بالإستثمار على ضوء الإمتيازات التي يمنحها القانون كما قد يكون التصرف العاكس سلبى كالإمتناع عن إستغلال بدائل أخرى ولصحة هذا التصرف، والمطالبة بحماية توقعاته في إستمرار حالته القانونية كان يقوم الفرد بتصرف يعد إستفادة لتصرف السلطة العمومية، فلا يمكن التمسك بالتوقعات المشروعة المؤسسة على رخصة البناء، إلا بعد بداية الأشغال.

كذلك لا يمكن للفرد أن يطلب حماية توقعاته المشروعة إذا كان يعلم مسبقا بعدم مشروعية التصرف الصادر عن الهيئات العمومية، هنا يجب عليه أن ينتظر تعديل أو إلغاء أو تحصن التصرف.

كما أنه من شروط التصرف العاكس للتوقعات المشروعة أن يقوم الفرد بعمل يرتبط بعلاقة سببية بتوقعاته في إستمرار الوضعية القانونية، فيكون سلوكه تحت تأثير مباشر من وضعيته الصادرة عن تصرف الهيئات العمومية، وهنا لا نكون بصدد علاقة سببية إذا أقدم الفرد على سلوك بناء على سوء نيته أو أسباب أخرى، كذلك إذا لم يكن الفرد على علم بالتصرف الصادر عن السلطات العمومية المؤسس للتوقعات المشروعة، لا تتحقق علاقة السببية بين التوقعات المشروعة والتصرف العاكس للتوقعات

---

1- بلخير محمد آيت عودية، مرجع سابق، ص، 130.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

المشروعة<sup>(1)</sup>.

### 03- صدور التصرف المخالف للتوقعات المشروعة:

وهو التصرف الذي يصدر عن السلطات العمومية لاحقا ويكون مخالفا لما كان صاحب التوقعات المشروعة ينتظره والذي يأخذ إما شكل تعديل أو إلغاء قانون أو لائحة بصفة مباغتة أو العدول عن أحكام القضاء الدستوري، هنا ولكي تكون التوقعات المشروعة تستحق الحماية يجب أن يصدر التصرف بشكل مفاجئ ومباغت وكذلك يصدر عن التصرف ضرر غير عادي<sup>(2)</sup>.

#### أ-التصرف المفاجئ المخالف للتوقعات المشروعة:

من المعلوم أن أغلب التصرفات التي تخالف التوقعات المشروعة لا تطرح إشكالا في تحديد طابعها الفجائي، هنا يمكن للأفراد التبليغ بعدم قدرتهم على توقعها، وذلك قبل صدورها حال لم يثبت تبليغهم المسبق بها، إنما الإشكال يقع بالنسبة للقوانين والتنظيمات الصادرة عن السلطات التشريعية، أين يقع الاختلاف في تحديد النقطة التي يجب على الأشخاص أن يتوقعوا فيها الإلغاء أو التعديل.

هنا تعتبر المحكمة الدستورية<sup>(3)</sup> الألمانية أن توقعات الأشخاص بإستمرار الأحكام لا تسقط إلا بعد تصديق البرلمان بغرفتيه على القانون الجديد، وليس بمجرد إيداع مقترح المشروع فالقاضي السويسري قد سلك مسلك لما أعتبر وجوب أن تكون توقعات التغيير في بداية المناقشة للقانون<sup>(4)</sup>.

فالسطة العمومية عند إعلانها عن التعديلات بعد الإجراءات التمهيديّة والتقديمات الواضحة، هنا لا يمكن أن يكون هناك مساس بالتوقعات المشروعة<sup>(5)</sup>.

كذلك نجد مجلس الدولة الفرنسي قد حذا حذو هذا الرأي وذلك بمناسبة قرار له في نزاع خاضع لقانون المجموعة الأوربية بتاريخ 2001/07/11 مفاده أن الحكومة الفرنسية أعلنت في شهر ماي 1999 عن نيتها في إجراء تعديل على المساعدات، أين منح للمنتجين الفطنين الفرصة قبل بداية سنة 2000 لإتباع الإجراء النزاعي وبالتالي يجب إستبعاد الإدعاءات المتعلقة بعدم إحترام مبدأ عدم الرجعية ومبدأ

1 -Sylvia Calmes, op, cit, pp, 402,404.

2 - Paraskevi Mouzouraki, op, cit, p, 43.

3 Buerge, pp, 30, 272, 287.

4 -Sylvia Calmes, op. cit, p,376

3- Paul Cassia, La sécurité juridique : un nouveau principe général du droit aux multiples facettes, Recueil Dalloz, op. cit, p, 1190.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

التوقعات المشروعة<sup>(1)</sup>.

### ب- الضرر غير العادي للتصرف المخالف للتوقعات المشروعة:

إن التعديل الذي يتطلبه القاضي لحماية مبدأ التوقعات المشروعة، لا بد أن يلحق أضرار تفوق المخاطر التي يجب على المتضرر تحملها بحيث أنه سبب عدم إحترام التوقعات المشروعة في وضوح وتوقع القواعد القانونية وكذا النشاط الإداري تقام مسؤولية الإدارة عن الضرر الغير عادي وذلك إثر التعديل المفاجئ للقواعد القانونية<sup>(2)</sup>.

إن شرط الطابع غير العادي للضرر الناتج عن التصرف المخالف للتوقعات المشروعة، والذي يجعل من الممكن إخضاعه لأحكام المسؤولية بدون خطأ للأشخاص العامة في القانون الإداري الفرنسي، وبالضبط في صورة المسؤولية عن القوانين واللوائح.

الأمر الذي يساعد بحسب **Helene Muscat** في توحيد الأنظمة القانونية ، والعمل على إيجاد ضابط لتطبي ق مبدأ حماية التوقعات المشروعة دون تقييد عامل التطور والتكيف لنشاطات السلطة العامة ودون إثقال ميزانيتها<sup>(3)</sup>.

أما في المجال الإقتصادي، لا يكون الضرر غير عادي، إلا إذا تجاوز المخاطر التي يجب على المتعامل الإقتصادي تحملها، وذلك عند ممارستها في نظام ديمقراطي يتعرض لتغيرات في مختلف المجالات السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية، لأنها تدخل في إطار الإعتبارات التجارية، والتي يجب على المتعامل الاقتصادي مراعاتها ضمن حساباته المالية<sup>(4)</sup> وهنا يجب التنويه أن التغيرات ذات الآثار الطفيفة لا يكون لها تأثير جوهري على المشروع مثل إرتفاع معدل الضرائب.

### ثانيا: آليات و ضمانات تأمين حماية التوقعات المشروعة:

بهدف ضمان قدر من التعديل والتغيير الآمن لأحكام القانون، وإيجاد القواعد القانونية الملائمة لعملية التحول، والتي يمثل مبدأ التوقعات المشروعة عمودها الفقري من حيث ضمان درجة إستقرارها

1 - CE, Ass., 11/07/2001, Aff. n° 219494, FNSEA et autres.

2 - TA Strasbourg, 08/12/1994, Aff. n° 931085, Entreprise Transports Freymuth c/ Ministère.

3- Hélène Muscat, Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen, Le Harmattan, Paris, 2001, p. 193.

4- Christine Maugué, La responsabilité de l'État des lois en cas de préjudice subi par un opérateur économique, AJDA, 2014, p. 118.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وحمايتها للحقوق والأوضاع القانونية وما يتبع ذلك من ثقة للأفراد في النظام القانوني، يمكن الإعتماد على جملة من الآليات نتناولها تباعا في النقاط التالية:

### 01-الإعتراف بالمبدأ في النظام الداخلي للدول:

إن فكرة الأمن القانوني ، فكرة جامعة لعدد المبادئ ومن ذلك مبدأ حماية التوقعات المشروعة، لأن الإعتراف بمبدأ الأمن القانوني يحقق بطريقة غير مباشرة مبدأ التوقعات المشروعة، وكما هو الحال عليه في الجزائر، من خلال التعديل الدستوري الأخير 2020 والذي إعترف بالمبدأ من خلال المادة 34 منه، إذ نلاحظ من خلالها ربط المؤسس الدستوري مبدأ الأمن القانوني بالحقوق والحريات الأساسية، بمعنى الإعتراف بطريقة غير مباشرة بمبدأ التوقعات المشروعة، حيث يرتبط بمبدأ التوقعات المشروعة إرتباطا وثيقا بفكرة الأمن القانوني وهي صورة من صوره، إذ في هذا الصدد دعت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى إحترام المبدأ، أين أدانت فرنسا في قرارها على أنها قامت بوضع نصوص قانونية تسمح بمراقبة الإتصالات الهاتفية، وهذه القواعد لم تكن واضحة وعلى مستوى يؤهل الأفراد والمواطنين بالعلم بها.

كما يمكن الإعتراف به مباشرة في الدستور مثل دستور جنوب إفريقيا، أو الإعتراف به من طرف القضاء الدستوري كألمانيا، ولا يمكن الحديث عن هذه الحماية في حال إستبعاد هذا المبدأ في القانون الداخلي مثل فرنسا التي تطبق المبدأ بصفة جزئية عندما يتعلق الأمر بالقانون الجماعي.

إلا أنه يمكن تجاهل أهمية المبادئ الأخرى في تحقيق هذا المبدأ، فلا يمكن بناء توقعات في ظل قواعد غير واضحة أو يتعذر الوصول إليها، ولا يمكن كذلك الحديث عن التوقعات المشروعة إستنادا إلى قوانين غير مستقرة.

### 02- التدابير الإنتقالية وحماية التوقعات المشروعة:

تمثل التدابير الإنتقالية بوصفها صيغا مؤقتة وحلولا ظرفية للمشاكل القانونية التي تهدف إلى توجيه الوضعيات المؤقتة والمحدودة زمنيا، وهي الوضعيات التي تمتد من تاريخ إصدار نصوص دستورية جديدة وإعتمادها إلى نهاية إرساء المؤسسات الدستورية والمناصب الجديدة، بما يخلق التواصل بين النصين الدستوريين القديم والجديد، وهو التواصل الذي يقترن بمبدأ الأمن القانوني كركيزة أساسية لدولة القانون والحريات والتحول الديمقراطي.

ورغم أن هذا المبدأ لم يحظى بكثير من الإهتمام في أدبيات الدراسات القانونية ولا السياسية إلا أنه

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

إرتبط كمصطلح بمبدأ أن القاعدة القانونية ليست مطلقة، وإنها في حالة تغيير دائم في الزمان حسب التطورات التي تشهدها الدولة، لبناء دولة القانون وإرساء مبادئ الديمقراطية وإيجاد القواعد القانونية الملائمة لعملية التحول<sup>(1)</sup>.

وتعتبر التدابير الإنتقالية، الآلية الأنجع والأمثل لحماية التوقعات المشروعة للمخاطبين بالقاعدة القانونية، ولمناقشة تلك الفكرة نتناول بداية بمفهومها ثم دورها في حماية التوقعات المشروعة<sup>(2)</sup>.

### أ- مفهوم التدابير الإنتقالية:

يمكن تعريف التدابير الإنتقالية أنها وسيلة تحول تدريجي تستعملها السلطة العامة وذلك من خلال التمهيد لدخول قانون جديد حيز النفاذ، أو هو شروط الانتقال من نظام قديم إلى نظام جديد لقاعدة قانونية مكتوبة.

فهي آلية تستعملها السلطة العامة لتتحاشى بمهام صادمة للتوقعات المشروعة للأفراد، وتحسد إحترامها له عبر التحضير المسبق أو الإعذار قبل تغيير سلوكها أو إذا تعذر ذلك عن القيام بتأجيل القواعد القانونية الجديدة أو القيام بوضع نظام المرافقة للانتقال الفعلي، بهذه تجعل الأفراد يقومون بتنظيم أمورهم تبعا للمعطيات الجديدة، كما تتفادى السلطة مسائلة القاضي حول مسلكها في التغيير غير المتوقع والساري بأثر فوري ودون الأخذ بعين الاعتبار التوقعات المشروعة للمخاطبين بالقاعدة القانونية<sup>(3)</sup>.

كما أن آلية التدابير الإنتقالية لا ترتبط بنفاذ التشريعات واللوائح وتنازعها في الزمن بل هي تشمل كل الأحكام الأخرى كالإجتهادات القضائية والقرارات الإدارية والعقود وهي تنفرد بخاصيتين:

### 1-أ- التدابير الإنتقالية أحكام مؤقتة:

لأنه بمجرد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ بصفة كاملة، تفقد التدابير الإنتقالية وجودها، أما القواعد الأخرى تبقى نافذة إلى حين إلغائها، كما أن الفترة الإنتقالية تتحدد بمدة معينة أو بواقعة معينة.

---

1- صليحة كباي، الأحكام الإنتقالية وضمان الأمن القانوني في الدساتير المغاربية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، المجلد 36 العدد 02، 2022، ص، ص، 351، 352.

2- بلخير محمد أيت عودية، المرجع السابق، ص، 135.

3- محمد عبد الحميد حامد سليمان، المرجع السابق، ص، 381.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### - تحديد الفترة الإنتقالية بمدة معينة:

بمعنى أن تكون التدابير الإنتقالية مؤقتة ومرتبطة بفترة زمنية محددة والتي بإنتهائها تحل أحكام القانون الجديد محل أحكام القانون القديم بصفة كلية أو جزئية، مثال ذلك نص المادة 1062 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن " يسري مفعول القانون بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" <sup>(1)</sup>.

### -تحديد الفترة الإنتقالية بواقعة معينة:

في هذه الحالة يتحدد موعد سريان القانون الجديد بوقائع مادية أو قانونية لاحقة مثال ذلك نص المادة 42 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بأنه " بصفة إنتقالية وفي... تنصيب المحاكم الإدارية تبقى..." <sup>(2)</sup>.

كما تتحدد الفترة الإنتقالية بمدة معينة يبدأ إحتسابها بداية من حدوث واقعة معينة مثل نص المادة 131 من القانون العضوي رقم 05/12 المتعلق بالإعلام <sup>(3)</sup> بأنه " يجب على العناوين وأجهزة الصحافة... خلال سنة واحدة من تاريخ تنصيب".

### 1-ب-التدابير الإنتقالية أحكام ثانوية:

إن التدابير الإنتقالية هدفها تحقيق إنتقال سلس بين القانون القديم والقانون الجديد دون أن ترتبط بأي منهما، كما أن التدابير الإنتقالية تخاطب الهيئات المكلفة بضمان النفاذ الفكري والمادي للقانون بدرجة أولى <sup>(4)</sup> والتي تفقد أثرها من يوم سريان القانون الجديد.

والتدابير الإنتقالية قد تكون تدابير جوهرية إذا أقرت حكما خاصا بالأوضاع التي لحقها تعديل القواعد <sup>(5)</sup> ومثال ذلك نص المادة 214 من الدستور التي تناولت تنظيم جديد وتحديد أعضاء المجلس

---

1- أنظر المادة 1062 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ج ج عدد 21 المؤرخة في 2008/02/23).

2- أنظر المادة 42 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01) المعدل والمتمم.

3- أنظر المادة 131 من القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام (ج ر ج ج عدد 02 المؤرخة في 2012/01/15)

Pierre Fleury Le Gros, Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne, Dalloz, Paris, 2005, p. 26

5- Jacques Petit, Droit transitoire et terminologie, in Repenser le droit transitoire, Dalloz, Paris,

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

الدستوري لأول مرة بعد تعديل سنة 2020 بأنه "يجدد نصف أعضاء المجلس الدستوري".

وقد تكون التدابير الإنتقالية مضمونها في حل نزاع قانونيين من حيث التنفيذ الزمني لأحكامهما عبر تمديد أثر بعض أحكام القانون القديم بصفة مؤقتة مثل ما قضت به المادة 35 من الفقرة الثانية من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار<sup>(1)</sup> " بأن تبقى الإستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة...".

كما أنه يتم اللجوء إلى حل النزاع الزمني بين القانونيين لتقرير سريان أحكام القانون الجديد إلى تاريخ يسبق صدوره، أي بأثر رجعي حسب نص المادة 1003 من القانون المدني والتي نصت على أنه يسري مفعول الأمر ابتداء من 05 يوليو 1975<sup>(2)</sup>.

### ب- التدابير الإنتقالية ودورها في حماية التوقعات المشروعة:

إذا كان تطور القانون وتعديله أمر ضروري لإستمرار فعاليته، إذن فلا بد من مراعاة التوقعات المشروعة في النظام القانوني والتي تتضرر بفعل مباغتة ومفاجئة تلك التعديلات للتوقعات المشروعة، لذلك وجب ضرورة إرفاق عملية التعديل بالإحتياطات اللازمة وذلك لتحقيق التوازن بين مقتضيات تطور القانون والمحافظة على التوقعات المشروعة فيه، وهو ما يتحقق من خلال آلية التدابير الإنتقالية والتي هدفها إنتقال سلس بين القوانين<sup>(3)</sup>.

في نفس الإطار نجد أن محكمة العدل للمجموعة الأوربية أعتبرت سن وتنظيم القوانين بدون تدابير إنتقالية من شأنه المساس بمبدأ حماية التوقعات المشروعة، حيث جاء في قرار المحكمة بتاريخ 1979/05/16 "إعتماد اللائحة رقم 77/2004 دون أي ترتيبات إنتقالية من شأنه أن ينتهك مبدأ التوقعات المشروعة.

أما مجلس الدولة الفرنسي بدوره لم يغفل أهمية التدابير الإنتقالية ورتب على عدم العمل بها الإلغاء

---

2010, p. 11

1- أنظر المادة 35 من القانون رقم 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار (ج ر ج ج عدد 46 المؤرخة في 2016/08/03)

2- أنظر المادة 1003 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

3- Gweltaz Eveillard, Les dispositions transitoires en droit public français, Dalloz, Paris, 2007, p. 10.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

والتعويض، والتي ألحقها بمبدأ الأمن القانوني ورفض إعتبارها من مقتضيات مبدأ التوقعات المشروعة، وهو ما جاء في قرار المجلس بتاريخ 2006/03/24 " يتعين على الهيئة التنظيمية أن تسن لدواعي الأمن القانوني التدابير الإنتقالية <sup>(1)</sup> .

### 03- دراسة تأثير مشاريع القوانين ودورها في حماية التوقعات المشروعة:

تساهم آلية دراسة تأثير القوانين في حماية التوقعات المشروعة من خلال توفير معطيات إستشرافية عن الآثار المترتبة للقوانين واللوائح بهدف تنوير السلطات المختصة بإتخاذ القرار .

وتستعمل كذلك وسيلة دراسة تأثير مشاريع القوانين لترشيد قرارات السلطات العامة في الدولة من حيث تقدير فوائدها وتكاليفها، وكذا أثارها.

ويمكن لدراسة التأثير أن تشمل كل أشكال نشاط السلطات العمومية، وأن تتناول بالتقييم كل الآثار الناجمة عن المشروع، أو أن تقتصر على قطاع معين كدراسة التأثير الإقتصادي أو البيئي أو المنافسة.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها تم إعتماده بصفة تدريجية في أوروبا أين تم إطلاق مبادرة من أجل "تشريع أفضل" سنة 2000، حيث إعتمد على دراسة التأثير لإتخاذ القرارات، وتعززت هذه المبادرة سنة 2010 بما أطلق عليه " التنظيم الذكي " وهو ما يعد بمثابة توجيه عام والذي يحث الدول على إتخاذ تدابير إنتقالية تساهم في ترشيد قراراتها وكانت دراسة تأثير القوانين من بين تلك التدابير .

أما في مجال الإستثمار تهدف دراسة تأثير القوانين إلى تقييم الآثار المباشرة وغير المباشرة التي قد تطرأ على التدفقات الإستثمارية سواء على المستوى القصير أو المتوسط أو الطويل، ووضع التدابير الضرورية للحد أو التخفيف من النتائج السلبية وتحسين النتائج الإيجابية للقانون وتكون هذه الدراسة في مرحلة إعداد القانون وبعد صدوره ودراسة مستمرة <sup>(2)</sup> .

---

1- بلخير محمد ايت عودي، المرجع السابق، ص ص، 139، 142 .

2- غراس عبد الحكيم، تأثير قانون الإستثمار 09/16 على إستقطاب الوطني والأجنبي، الحصيلة الأولية والأفاق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، جوان 2021، ص، 231.



## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### ب- مراحل دراسة تأثير مشاريع القوانين:

حصرت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية <sup>(1)</sup> ستة مراحل لدراسة تأثير مشاريع القوانين والتمثلة

في:

\* المرحلة التي تستلزم تدخل الهيئات العمومية.

\* حصر كل الحلول الممكنة وصولاً لتحقيق أهداف التدخل.

\* حصر حجم الآثار المترتبة عن الحلول الممكنة لاسيما التكاليف والفوائد.

\* وضع إستراتيجية لتنفيذ كل الحلول الممكنة والمقترحة وتقييمها.

\* وضع آليات رقابة لتقييم نتائج الإجراءات المقترحة.

\* وضع وسائل وميكانيزمات لتشجيع أصحاب المصلحة في الإجراءات التنظيمية.

### ج- الأنظمة القانونية لدراسة تأثير مشاريع القوانين:

نتناول في هذا العنصر النظام القانوني في فرنسا ثم النظام القانوني في الجزائر.

#### ج-01- النظام القانوني لدراسة تأثير مشاريع القوانين في فرنسا:

تتمتع دراسة تأثير مشاريع القوانين بقيمة دستورية في فرنسا، وذلك بعد صدور القانون العضوي رقم 403/2009 المتعلق بتطبيق المواد 34-39-44 من الدستور <sup>(2)</sup> حيث تنص المادة 80 منه: على وجوب إرفاق الوثائق المتضمنة دراسة تأثير مشاريع القوانين منذ تحويله إلى مجلس الدولة، فالوثائق تحدد أهداف مشروع القانون ودراسة الخيارات التي تستلزم إصدار قواعد قانونية مع ذكر أسباب اللجوء لتشريع جديد. كما يتعين كذلك ضرورة إرباط مشروع القانون بالقانون الأوروبي وكيفيات السريان الزمني للأحكام المقترحة والنصوص الواجب إلغاؤها والتدابير الإنتقالية المقترحة، مع تقييم آثار الأحكام المقترحة على التشغيل، وكذا الإستشارات التي أجريت قبل عرض المشروع على مجلس الدولة.

وفي فرنسا لا تقتصر دراسة تأثير مشاريع القوانين على النصوص التشريعية بل تمتد حتى للإدارة

1 -OCDE, Construire un cadre institutionnel pour les décideurs, 2008, p. 17.

2 -Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, JORF n° 0089 du 19 avril 2009.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

العامّة، مثل دراسة التأثير البيئي المادة 122 من التقنين البيئي الفرنسي والتي تنص على أن مشاريع أشغال البناء والتهيئة والتي بحكم طبيعتها يحتمل أن تكون لها آثار سلبية على البيئة أو الصحة يجب أن تسبقها دراسة تأثير .

### ج-02- النظام القانوني لدراسة تأثير مشاريع القوانين في الجزائر:

لم ينص الدستور الجزائري على إجراء دراسة تأثير مشاريع أو مقترحات القوانين وإقتصر الأمر على ضرورة إرفاق النصوص بعرض أسباب، فالمادة 20 من القانون العضوي 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذلك العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة<sup>(1)</sup>.

إلا أنها توجد إشارة مباشرة لهذه الآلية في القانون 11/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، أين نصت المادة 15 على " يخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير على البيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت... " <sup>(2)</sup>.

### 04- الرقابة الدستورية والقضائية ودورها في حماية التوقعات المشروعة:

إذا كانت التدابير الإنتقالية ودراسة تأثير مشاريع القوانين واللوائح تمثل وسائل وقائية لحماية التوقعات المشروعة للأفراد، فإن الرقابة بنوعيتها الدستورية والقضائية تعتبر وسيلة علاجية في حالة الإخلال بالتوقعات المشروعة التي يؤسسها الأفراد على إستقرار وإستمرار الوضعيات بفعل القوانين والتصرفات الناشئة عن الإدارة العامة، وعليه سوف نتناول الرقابة الدستورية على القوانين المخالفة للتوقعات المشروعة ثم الرقابة القضائية على تصرفات الهيئات الإدارية بصفة خاصة.

#### أ- الرقابة على دستورية القوانين المخلة بالتوقعات المشروعة:

لكي تحظى التوقعات المشروعة بحماية من الهيئات المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، يجب أن تقرر الدساتير حماية التوقعات هذه المشروعة، سواء بصفة صريحة أو بالنص على المقتضى العام المتمثل في الأمن القانوني.

---

1- المادة 20 من القانون العضوي 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذلك العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

2- القانون رقم 11/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

إن إجتهاادات المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، تبدي تحفظا واضحا في تقييد سلطة البرلمان في سن وتعديل القوانين، إلا أنها تفرض حماية للتوقعات المشروعة اعتمادا على مبدأ دولة القانون بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة 20 من القانون الأساسي، أين تنص على "إلتزام السلطة التشريعية بالنظام الدستوري، بينما تلتزم السلطة التنفيذية والقضائية بالحق والقانون".

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة بتاريخ 19/02/1961 "إن الأمن القانوني كعنصر أساسي لمبدأ دولة القانون، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، وأن يتمكن أن تصرفه المطابق للقانون سيتم الإعتراف به لاحقا، وبكل الآثار المرتبطة به، أين سيشعر المواطن بخيبة أمل حيال توقعاته المشروعة، لما يقوم المشرع بتصرف مخالف لتلك التوقعات التي عول عليها المواطن، فالأمن القانوني يعني للمواطن في المقام الأول حماية توقعاته<sup>(1)</sup>."

أما المجلس الدستوري الفرنسي على الرغم من رفض إعطاء قيمة قانونية للأمن القانوني والتوقعات المشروعة قيمة المبدأ العام للقانون، إلا أنه فرض تقييدا على سلطة المشرع في تعديل القوانين حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 19/12/2013 "يمكن للمشرع أن يقوم في أي وقت في مجال إختصاصه بتعديل النصوص أو إلغائها أو إستبدالها بأحكام أخرى، غير أن هذا لا يتيح له الإخلال بالمراكز المكتسبة بشكل قانوني، وأن لا يقوض آثارها المتوقعة بشكل مشروع<sup>(2)</sup>."

أما في الجزائر ، فعندما كرس التعديل الدستوري 2020 حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية كوسيلة للدفاع عن حقوقه بواسطة المنازعة في دستورية القوانين، فقد إعتترف بصفة ضمنية بفكرة التوقعات المشروعة على إعتبارها صورة من صور الأمن القانوني المعترف به من خلال المادة 34 من الدستور، حيث تنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020 على "أنه يمكن إخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة..."<sup>(3)</sup>.

وتضيف الفقرة الثانية "على أن قرار المحكمة الدستورية يصدر خلال الأربع أشهر التي تلي إخطارها ويمكن التمديد مرة واحدة لمدة أربعة أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة"

كما أن الرقابة على دستورية القوانين أصبحت تمارس من طرف هيئة قضائية ولا تقتصر رقابتها على

1 -Paraskevi Mouzouraki, op. cit., p. 48.

2 -Conseil constitutionnel, Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013.

3- المادة 195 من التعديل الدستوري 2020.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

القوانين فقط وإنما إمتدت حتى للقرارات التنظيمية.

وبصفة عامة يعتبر القضاء الدستوري ضماناً حقيقية لحماية مبدأ التوقعات المشروعة، فإحترام المبادئ الدستورية يعتبر من سمات النظم الديمقراطية التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وإحترام تدرج القوانين، وذلك من أجل الحفاظ على شرعية السلطات العامة، وبهذا فالقضاء الدستوري يسعى لتحقيق غرضين أولهما: تحقيق الصالح العام بتقييد السلطة التشريعية والتنفيذية وإلغاء أي عمل يخالف مبدأ المشروعية وثانيهما: تحقيق مصلحة الأفراد بواسطة الحفاظ على مراكزهم وحقوقهم المكتسبة وإحترام توقعاتهم المشروعة<sup>(1)</sup>.

### ب- الرقابة القضائية على دستورية القوانين المخلة بالتوقعات المشروعة:

لمن يعتقد أن إستقرار وإستمرار توقعاته المشروعة في وضعية قانونية قد تعرضت للإخلال والإنتهاك بفعل تصرفات الإدارة على وجه الخصوص، أن يلجأ للقضاء للمطالبة بحماية توقعاته المشروعة. ويتمتع القضاء بآليات وسلطات واسعة في حماية التوقعات المشروعة يمكن إجمالها فيما يلي:

#### ب-1- الحفاظ على وضعية التوقعات المشروعة:

ويكون ذلك من خلال الإبقاء على الوضعية الناشئة للفرد بفعل التصرف السابق للهيئات الإدارية بموجب حكم حائز لحجية نسبية، فعلى الهيئات الإدارية التصرف بشكل متوافق مع التوقعات المشروعة والمؤسسة للمواطن، ويتم الإبقاء على أثر القرار الذي أعتقد بمشروعيته وعدم سحب القرار المنشأ للتوقعات المشروعة بعد تحصنه.

كذلك يمكن حماية التوقعات المؤسسة على وعد وذلك من خلال إلزام الإدارة بالوفاء للمدعي عليها بما قطعته له من وعود، وإذا كانت توقعات المواطن مبنية على سلوك مستقر فإن الحماية هنا تتطلب إلزام الهيئات العمومية بالتصرف وفق لما كان عليه الأمر سابقاً تجاه المدعي، خاصة إذا تعلق الأمر بإجتهااد قضائي متبع.

وعليه يكون الحفاظ على الوضعية المستقرة للمدعي من خلال لجوئه للقضاء وإلزام الجهة العمومية

---

1- علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 05، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، ص، 444.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

بالإمتناع عن تغيير تصرفها الأول المؤسس لتوقعاته، وهو ما ذهب إليه القضاء السويسري، ويرى أن حماية التوقعات المشروعة لا يمكن أن تكون إلا من خلال اللجوء للقضاء.

### ب-2- الإلغاء:

إن جزاء مخالفة القرارات الإدارية لمقتضيات المشروعية تكون عن طريق الإلغاء أمام الجهات القضائية، ويؤدي إلى إنهاء أثر القرار بالنسبة للماضي والمستقبل، بحكم حائز على قوة الشيء المقضي به، إلا أن الإلغاء القضائي يطبق من أجل حماية التوقعات المشروعة المؤسسة على القرارات الإدارية فقط دون التصرفات الأخرى كالوعود والمعلومات.

هذا الأسلوب إنتهجه القضاء الفرنسي لحماية التوقعات المشروعة على الرغم من رفضه وعدم إعترافه بمبدأ حماية التوقعات المشروعة إلا أنه عمل على حماية تلك التوقعات عبر إلغاء كل قرار إداري لا يتضمن تدابير إنتقالية<sup>(1)</sup>.

ففي قراره الصادر في قضية **Kpmg** الذي جاء فيه " أنه يتعين على الهيئة المختصة بالسلطة التنظيمية أن تسن لدواعي الأمن القانوني، التدابير الإنتقالية، لاسيما إذا تسببت تلك القواعد الجديدة في إلحاق ضرر بالمراكز التعاقدية المبرمة بشكل قانوني، وذلك بسبب غياب التدابير الإنتقالية، وهو ما يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني.

### ج-3- التعويض:

يمكن أن تكون هناك حماية للتوقعات المشروعة عن طريق تعويض الضرر الواقع عن الشخص ، ويقوم القاضي بتقدير الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالشخص جراء الإخلال بتوقعاته المشروعة، والتعويض يكون على عاتق الهيئة العمومية التي صدر عنها التصرف المخالف لتلك التوقعات.

كذلك يمكن للتعويض أن يكون تكميليا في حماية التوقعات المشروعة بجانب أسلوب الحفاظ على وضعية التوقعات المشروعة كأسلوب رئيسي، وقد تفضل أنظمة قانونية أخرى الإعتماد على أسلوب التعويض كأسلوب وآلية رئيسية لحماية التوقعات المشروعة<sup>(2)</sup>.

1- مُجد بلخير آية عودية، مرجع سابق، ص، 148.

2- مُجد بلخير آية عودية، مرجع سابق، ص، 149.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### المبحث الثاني: تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال سريان التشريع

يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة من المبادئ القانونية الحديثة التي نشأت وتطورت في إطار القانون الإداري، ثم ما لبثت إن إمتدت لتشمل مختلف فروع القانون، ومنها المجال التشريعي، ويقوم هذا المبدأ على فكرة أن الأفراد عند تعاملهم مع الدولة أو مؤسساتها، قد يبنون توقعات مشروعة بناء على القوانين السارية أو السياسات المعلنة، ويحق لهم أن يتوقعوا إستقرار هذه القواعد وعدم المساس بها بصورة مفاجئة أو غير مبررة.

وفي السياق التشريعي يثار تساؤل جوهري حول مدى إمكانية تكريس هذا المبدأ في عمل السلطة التشريعية التي تملك وفق المفهوم التقليدي سلطة سيادة في سن القوانين وتعديلها أو إلغائها، إذ قد يؤدي إستخدام هذه الصلاحيات من دون ضوابط إلى الإضرار بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية المستقرة، مما يظهر الحاجة إلى التوفيق بين سيادة السلطة التشريعية من جهة ومتطلبات الأمن القانوني من جهة ثانية. إنطلاقاً من ذلك يسعى هذا المبحث إلى تحليل الإطار النظري لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، وبيان مدى قابليته للتطبيق.

يعتبر الأمن القانوني من أهم مقومات دولة القانون، فهو مبدأ يهدف إلى تحقيق الإستقرار للقاعدة القانونية من خلال حمايتها من التعديلات والمفاجئات، وكذا حماية الأشخاص من الآثار السلبية لها، حتى يتسنى لهم ترتيب أوضاعهم والحفاظ على حقوقهم المكتسبة ومراكزهم القانونية، وعليه سوف نتناول هذا المقتضى من خلال توضيح أولاً المقصود بالمراكز القانونية وضرورة تأمينها ثم الآليات القانونية لضمان إستقرار المراكز القانونية ثانياً<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول: مفهوم المراكز القانونية ومتطلبات إستقرارها

نتناول في هذا المطلب مفهوم المراكز القانونية ثم متطلبات إستقرار المراكز القانونية وتأمينها في مواجهة تغيرات وحركية نفاذ القوانين واللوائح.

1-Sylvia Calmes,cit,p,162.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### الفرع الأول: مفهوم المراكز القانونية

لبناء تصور واضح لمفهوم المراكز القانونية ضمن دراسة متطلبات الأمن القانوني، نتناول مسألتين هامتين تعريف المركز القانوني وأنواعه وكذا العلاقة الموجودة بين المراكز القانونية من جهة والأعمال القانونية من جهة أخرى.

#### أولاً: تعريف المراكز القانونية وأنواعها

المركز القانوني وهو مجموعة الحقوق والواجبات المقررة بموجب عمل قانوني لشخص معين أو لمجموعة أشخاص<sup>(1)</sup>، فالحقوق والواجبات تشكل العناصر الجوهرية لأي مركز قانوني<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالحق بأنه الإختصاص بمزايا أو قدرات يقررها القانون ويحميها، أو الإختصاص بمصلحة يحميها القانون ويقررها.

ويقصد كذلك بالحق، قيمة أو صلاحية ثابتة لشخص بموجب القانون والتي تمكنه من ممارسة سلطات معينة لتحقيق مصلحة جديرة بالحماية<sup>(3)</sup>، أما الواجب فهو وضع قانوني يكون فيه الشخص مكلفاً بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل.

وتتمتاز المراكز القانونية بأنها قابلة للتغيير بحسب حاجة المجتمع، سواء تم التغيير بإرادة المشرع أو بإرادة مالكيها، كما يمكن لأي شخص أن يشغل مختلف المراكز القانونية متى توفرت له الشروط المقررة لذلك<sup>(4)</sup>.

وينشأ مركز قانوني لشخص ما، حالما ينسب له بموجب القانون حقوقاً وواجبات مثل المركز القانوني للموظف العمومي، الذي يتحدد بموجب القانون الأساسي للوظيفة العمومية<sup>(5)</sup>.

وتنقسم المراكز القانونية إلى قسمين مراكز قانونية موضوعية عامة ومراكز قانونية وذاتية.

### 01-المركز القانوني الموضوعي:

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص: 469

2- Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, la Technique Juridique Du droit public Français, Dalloz, Paris, 2005, p. 12.

3- مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005، ص: 51

4- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص 177

5- الأمر رقم 03/06/ المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 2006/07/16).

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وتسمى كذلك مراكز قانونية عامة، وهي مركز يكون محتواه واحدا بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد، والذي يأتي مباشرة من القاعدة القانونية التي يسنها المشرع والتي تكون عاما ومجردة بطبيعتها، ومثال ذلك في القانون الخاص مركز الزوج وفي القانون العام نجد الموظف العمومي، فكل منهما يشغل مركزا قانونيا عاما أو موضوعيا، لأن الحقوق والواجبات كل منهما لا تختلف باختلافها، هذا التشابه في المراكز القانونية ناشئ من أن القوانين واللوائح قد نظمتها مسبقا بصرف النظر عن الشخص الذي يشغلها ولذلك تسمى مراكز نظامية<sup>(1)</sup>.

وتنقسم كذلك المراكز القانونية الموضوعية بدورها، تبعا للقواعد المنشئة لها، إلى مراكز قانونية ناشئة عن قواعد قانونية، والتي يمكن لكل الأفراد الاستفادة منها وما تقرره من حقوق وما تفرضه من واجبات، ومثال ذلك القواعد القانونية المنظمة للحريات العامة، فكل مواطن له حق الاستفادة منها، ومراكز قانونية تضع نظاما قانونيا محدد لفئات معينة كالموظفين، المحامين... وهي تشترط لذلك قرارا وسيطا بين الشخص وهذه القواعد القانونية، مثل قرار تعيين موظف لإنتسابه وإنتمائه لفئة الموظفين، أو قرار اعتماد محامي لإنتمائه لفئة المحامين.

### 02-المركز القانوني الشخصي:

وهو على خلاف المركز القانوني الموضوعي، يقوم لصالح فرد أو أفراد معينين بذاتهم، والمركز القانوني هذا لا يستمد من القانون بل ينتج عن عمل تعاقدية أو منفرد، والمركز القانوني الشخصي أو الذاتي إما أن يكون حقا على شيء أي حقا عينيا أو حق يسري في مواجهة شخص آخر أي حق شخصي<sup>(2)</sup> ومثال ذلك حالة الدائن أو المدين في القانون الخاص، وكذلك حالة الشخص المكلف بالضريبة المستحقة عليه في القانون العام، فهذه المراكز تختلف في أوصافها وكذلك في مقدار الحقوق والواجبات المستحقة لكل فرد وعليه لا يمكن للقانون أن يحدد هذه المراكز مقدما ولكل شخص على حدا<sup>(3)</sup>.

والمراكز القانونية الشخصية تمتاز بأنها مراكز مؤقتة، فالحقوق والواجبات المترتبة عنها تنقضي بعد مباشرته، فمثلا المتحرر من الضريبة يتحرر من واجباته بمجرد دفع المبالغ المالية التي عليه للجهة الطالبة،

1- سليمان مُجَّد الطماوي، المرجع السابق، ص:176

2- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1999، ص:473

3- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص:473



## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وكذلك بالنسبة للمستفيد من رخصة البناء ينقضي حقه مباشرة بإنهاء البناء المرخص، وهذا عكس المراكز القانونية العامة التي تبقى قائمة ويمكن إستمرار نفاذ مضمونها، فالمركز الممنوح للناخب مثلاً يمنح له إمكانية ممارسة حق الإنتخاب في كل المناسبات الإنتخابية دون أن يؤدي ذلك لفقدان صفة الناخب، كما أن حقوق وواجبات الموظف العمومي لا يمكن أن تفقد بعد ممارستها<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: المراكز القانونية والأعمال القانونية:

الأعمال القانونية تمتاز بأنها متغيرة ومتطورة بحسب الحاجة ويتم هذا بإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها، وعليه ترتبط المراكز القانونية بالأعمال القانونية وجوداً وعدماً، فوسيلة تغيير المراكز القانونية وإنشائها وإلغائها من جانب المشرع وأداة إكتسابها والتنقل فيها من جانب الأفراد هي الأعمال القانونية<sup>(2)</sup>.

وقد قسم العميد دوجي الأعمال القانونية إلى ثلاث فئات: <sup>(3)</sup>

### 01-الأعمال المشروعة:

وهي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً موضوعياً، وتظهر الأعمال القانونية المشروعة في القانون العام في شكل قوانين أو تنظيمات، أما في القانون الخاص فتظهر في شكل شركة أو في شكل نظام جمعية <sup>(4)</sup>.

ولقد ذهب جانب من الفقه تأسيساً على الطبيعة الموضوعية للمراكز القانونية المنشئة إلى عدم التمييز بين التشريع واللائحة وهو ما عبر عنه **Gaston Jeze** بالقول "كل تعبير للإرادة يتم في شكل ممارسة للسلطة القانونية، من شأنه أن ينشأ أو ينظم مركزاً قانونياً عاماً، موضوعي غير شخصي يعد قانوناً أياً كانت صفة من أصدر العمل، وأياً كان شكله أو الإجراء الذي إتبع في إنجازه".

### 02-الأعمال القانونية الشخصية (الذاتية):

وهي الأعمال القانونية التي تنشئ وتتعلق بمراكز شخصية لا يمكن تعديلها إلا بإرادة أطرافه وأوضح مثال على ذلك العقود.

1 -Gaston Jeze.op.cit.p.14.

2- سليمان مُحمَّد الطماوي، المرجع السابق، ص، 177.

3- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2006، ص، 82.

4 -Gaston Jeze.op.cit.p,29.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وتصنف الأعمال القانونية الشخصية إلى أعمال تعبر عن إرادة منفردة مثل توقيع غرامة، وأعمال تعاقدية كالبيع وينتج عنها نفس الآثار، ولا يختلفان إلا من خلال النظر إلى القائم بالعمل، فالأعمال الفردية ينتج عنها الأثر القانوني عن الإرادة الظاهرة لشخصين أو أكثر يهدفون إلى تحقيق غايات مختلفة، ففي البيع مثلاً يهدف البائع للوجود في مركز المدين تجاه المشتري، والذي يهدف بدوره أن يكون في مركز مالك الشيء المباع<sup>(1)</sup>.

### 03-الأعمال الشرطية:

وهي الأعمال الصادرة بصدد فرد معين وتُسند إليه مركزاً عاماً، فهي تجسيد لقاعدة عامة على حالة أو واقعة فردية ومثاله في القانون العام قرار التعيين في وظيفة عامة، فهذا القرار يعد عملاً شرطياً لأنه لا ينشئ للموظف مركزاً شخصياً لأن هذا المركز كان قائماً سابقاً على قرار التعيين<sup>(2)</sup>.

ومثال ذلك تشريع الخدمة الوطنية والذي ينشئ مركزاً قانونياً عاماً، هو مركز المجند وذلك من خلال تكليف عام ومجرد موجه إلى كافة الأفراد الذين تتوفر فيهم حالا أو مستقبلاً الصفات التي يشترطها مثل الجنس، السن، القدرة البدنية والعقلية، أما القرار الصادر بإستدعاء شخص معين بذاته لتأدية هذا الواجب فهو يمثل عملاً شرطياً<sup>(3)</sup>.

ونقطة الإشتراك بين العمل الشرطي والعمل الشخصي تتمثل في تعلقهما بحالة فردية، لكن التمييز بينهما يكون بالتركيز على مضمون كل منهما، فالعمل الشرطي خلافاً للعمل الشخصي لا ينشئ مركزاً قانونياً، إذ يكفي بإسناد مركز قانوني عام موجود مسبقاً لشخص معين<sup>(4)</sup>.

مما سبق يتضح مدى إرتباط المراكز القانونية بحقوق الأشخاص من جهة والأعمال القانونية من جهة أخرى، إرتباط من شأنه أن يثير التساؤل حول مدى ضرورة إستقرار المراكز القانونية حفاظاً على الحقوق المتعلقة بها، في ظل مقتضيات التعديل والتغيير التي تطرأ على الأعمال القانونية<sup>(5)</sup>.

1 -Gaston Jeze.op.cit.pp.39.40.

2- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص، 82.

3- مُجد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة الجزائر، 2006، ص: 27.

4 -Gaston Jeze.op.cit.p.45

5- مُجد بلخير آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، 2018، ص: 159.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### الفرع الثاني: متطلبات إستقرار المراكز القانونية ومصادر تهديدها

يمثل إستقرار المراكز القانونية ثبات وإستمرارية الأوضاع والحقوق والإلتزامات القانونية للأفراد، مما يتيح لهم التصرف والإعتماد على هذه المراكز بثقة وإطمئنان، ويعتبر هذا الإستقرار من الركائز الأساسية لتحقيق الأمن القانوني هذا من جهة ومن جهة أخرى أنه في حالة إستقرار المراكز القانونية في بيئة قانونية وغير مستقرة وآمنة فإنها تواجه تهديدات جدية.

### أولاً: إستقرار المراكز القانونية متطلب ضروري وحيوي

تعتبر المراكز القانونية الموضوعية أكثر قابلية للتعديل مقارنة بالمراكز القانونية الشخصية، متى إستدعت ومقتضيات المصلحة العامة، فالمرشح يمكنه في أي وقت أن يتدخل ليقوم مثلاً بتغيير إختصاصات الموظفين وذلك لأنهم يشغلون مراكز نظامية وتعتبر تلك التعديلات والتغييرات نافذة على شاغلي هذه المناصب والمراكز حتى ولو كان يشغلونها قبل حدوث هذا التغيير<sup>(1)</sup>.

ومن جهة ثانية يعتبر عنصر الإستقرار خاصية تتميز بها المراكز الشخصية، والتي لا يمكن تغييرها أو تعديلها إلا بإرادة من يشغلها، فهذه المراكز لا يمكن أن تكون محل سحب أو إلغاء أو تعديل بموجب القانون.

فالعمل القانوني يؤدي إلى إنشاء حق أو إلتزام فردي مشروع، يصبح محصناً ولا يمكن المساس به وذلك بموجب الأعمال المشروعة<sup>(2)</sup>.

إن إستقرار المراكز القانونية تعتمد على فكرة الحق المكتسب والذي يقصد به تحصن المصلحة التي يستفاد منها الشخص جراء عمل قانوني من الإلغاء أو التعديل<sup>(3)</sup>، لأن الأعمال القانونية المنشئة لمراكز قانونية موضوعية عامة، والتي ليس من شأنها أن تنشئ حقوقاً مكتسبة، أي حقوق تنتقل لخدمة المخاطبين بالقانون والذي يمتاز بالعمومية والتجريد ومنه يمكن تعديلها أو إلغائها كلما دعت لها مقتضيات المصلحة العامة.

في حين أن الأعمال القانونية المنشئة لمراكز قانونية شخصية وهي التي يمكن أن تنشأ حقوق تنتقل

---

1- سليمان مُجَد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص: 177.

2 - Gaston Jeze.op.cit.p180.

3- زياد خالد المرفجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، عدد 2012، 04، جامعة المستنصرية، العراق، ص: 248.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

لذمة الشخص وأي حقوق مكتسبة يجب حمايتها<sup>(1)</sup>.

إن فكرة الأمن القانوني تستلزم ضمان ثبات حقيقي للمراكز الشخصية والحقوق المكتسبة إلا أنها توجب أيضا ضمان قدر معين من الإستقرار للمراكز القانونية الموضوعية العامة، خلافا للنظرة التي تميز القانون الفرنسي خاصة في إطلاق يد البرلمان لتعديل وتغيير المراكز الموضوعية العامة دون أي قيد.

وما يجب التنويه إليه هو أن لكل مركز قانوني شخصي إمتداد لمركز قانوني عام فهي مرتبطة ببعضها البعض، مثلا المركز الشخصي للدائن بالثمن المستمد مباشرة من البيع، يرتبط بعدة حقوق وواجبات تشكل المركز القانوني الموضوعي العام للبائع وفقا لأحكام القانون المدني، مثل الإلتزام بنقل الملكية أو الضمان.

إن الحاجة لإستقرار المراكز القانونية العامة الموضوعية، تكتسي من الناحية الإقتصادية أهمية كبيرة، لا كفاءة الأداء الإقتصادي و تعتمد بشكل كبير عن إستقرار المعطيات القانونية في الدولة، لذلك فإن أغلب الدراسات المتعلقة بالعوامل القانونية لتوطين الشركات الأجنبية تضع إستقرار المراكز القانونية في مركز الصدارة، فعدم الإستقرار القانوني من شأنه زيادة المخاطرة في إتخاذ القرار الإستثماري.

إن مراعاة إستقرار المراكز القانونية الشخصية والموضوعية، يجب أن يبقى متناسبا مع قرارات السلطات السياسية والإدارية في الدولة من أجل تنفيذ برامجها وممارسة نشاطها<sup>(2)</sup>.

وهنا يقول الأستاذ رشيد زوايمية<sup>(3)</sup> " إن المشرع يجب عليه في كل مرة إيجاد نقطة التوازن بين مبدأ الأمن القانوني الذي يتضمن إستمرارا معيناً وإستقرار زمني في المراكز القانونية من جهة والتكليف الضروري أو مرونة القاعدة القانونية من جهة أخرى".

### ثانيا: عوامل تهديد إستقرار المراكز القانونية

تعددت مصادر تهديد المراكز القانونية، غير أن أبرزها وأهمها يمكن إرجاعه إلى العناصر التالية:

1- سليمان مُجَد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص: 666.

2- Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, op, cit, p. 282.

3- Rachid Zouaimia et Marie-Christine Rouault, Droit administratif, Berti Éditions, Alger, 2009, p, 12.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### 01- سريان القوانين بأثر رجعي:

تسري القوانين بأثر رجعي عندما يعاد تقييم الأحداث التي حدثت في الماضي وفقا للتشريعات السابقة، ما يعني تغيير المراكز القانونية المستندة إلى تلك القوانين القديمة، هذا السريان يكون له تأثير مباشر على الوقائع التي حدثت وقضي فيها قبل بدء سريان القانون الجديد.

فالقوانين الرجعية تمثل إحدى الأسباب الرئيسية التي تؤثر بشكل كبير على أمن وإستقرار المراكز القانونية، وذلك لأن تأثيرها لا يمتد فقط إلى المستقبل، بل يؤدي أيضا إلى إعادة تقييم الأوضاع التي حدثت في الماضي.

إن رجعية التشريع قد تسبب في حدوث اضطراب في المعاملات حيث يمكن أن يقلل من تأثيرات التشريعات القديمة من خلال تفويض ما تم إنجازه في ظلها.

وهذا ما يؤدي إلى فقدان ثقة الأفراد في التشريع، وفقدان الإطمئنان على حقوقهم لأن تطبيق التشريع الجديد على ما وقع في ظل التشريع القديم يعرض للهدم في الغد ما تم بناؤه بالأمس، وهو ما من شأنه أن يولد القلق والريبة في نفوس الأفراد فلا يطمئنون إلى تصرفاتهم ولا إلى ما إكتسبوه من حقوق، ضف إلى ذلك زعزعة الإستقرار وتفويض النظام الذين يترتبان على كون التشريع حينئذ أداة عنت وإستبداد، بحيث يتعذر معها إستمرار الحياة الاجتماعية بشكل يهيئ سعادة الفرد ويكفل تقدم الجماعة<sup>(1)</sup>.

يمكن للقوانين الرجعية أن تؤثر على إستقرار المراكز القانونية سواء من حيث تكوينها، إنقضائها أو آثارها<sup>(2)</sup>، فإذا صدر قانون جديد يتضمن تعديل لشروط تكوين المراكز القانونية فإنه يكون رجعيا إذا ما مس بما تكون من مراكز وفق للشروط المنصوص عليها في التشريع القديم، ليتم بذلك تقدير صحة العمل القانوني المنشئ للمركز القانوني، ليس بالشروط التي كانت سارية وقت تكوينه، بل بشروط لم تكن نافذة حينذاك، مثال ذلك إبرام تصرف صحيح في ورقة عرفية وفقا لأحكام القانون الذي كان ساريا وقت الإبرام، ليصدر بعد ذلك تشريع جديد يشترط لصحة هذا التصرف أن يبرم في وقت رسمية<sup>(3)</sup>.

1- مُجّد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص: 246.

2- xavier Labbé, Introduction générale au droit, Pour une approche éthique, 4e éd, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, France, 2010, p. 76.

3- مُجّد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص: 259.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

ويؤثر القانون الرجعي على إنقضاء المراكز القانونية إذا قام بإعادة إحياء مراكز قانونية كانت قد إنقضت قبل نفاذه<sup>(1)</sup>، ويمكن تصور هذا في حالة إنقضاء دين بالتقادم المسقط بعد إكتمال مدته وفقا لأحكام التشريع القائم، ثم يصدر تشريع جديد يطيل هذه المدة ويسري على الديون التي تمت قبل نافذة، أو في حالة طلاق شخص زوجته بإرادته المنفردة في ظل تشريع يبيح ذلك، فإذا صدر بعد الطلاق تشريع جديد يشترط لصحة الطلاق أن يتم بحكم قضائي، فإن هذا التشريع يكون رجعيا إذا إمتد للطلاق الذي تم نفاذه وإنقضى مركز كل من الزوجين<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أيضا للقوانين الرجعية أن تعيد النظر في الآثار المترتبة على مراكز أنشأت في ظل القانون السابق، كأن يصدر تشريع يشترط لإنتقال الملكية في العقارات ضرورة تسجيل العقد، بعدما كان في ظل التشريع القديم يتم نقل الملكية بمجرد العقد فيكون القانون رجعيا إذا نفذ على ما تم فعلا من إنتقال الملكية في ظل التشريع القديم وإقتضى تسجيل تلك العقود.

إن إمتداد القوانين الرجعية على المراكز القانونية الجارية التي تنشأ في ظل تشريع معين، ثم تتفرق آثارها بين تشريعين، ومثال ذلك وقوع الطلاق في ظل تشريع معين ثم صدر تشريع جديد يعدل من الأحكام المتعلقة بآثاره كالنفقة، وهي أثر قد يستمر وقتا طويلا فيكون التشريع رجعيا إذا لم يسري فقط على النفقة المستحقة للزوجة بصفة لاحقة على القانون، وإنما يمتد ليسري على ما كان قد إستحق من نفقة قبل نفاذه<sup>(3)</sup>.

### 02-عدم الإستقرار التشريعي:

عندما نتحدث عن الإستقرار التشريعي فإننا نشرح الحالة التي تكون فيها القوانين قابلة للتنبؤ والبناء عليها، ليستطيع الأفراد والمتعاملين الإعتماد عليها في التخطيط لأنشطتهم في بيئة منظمة وموثوقة، إذ أن الإستقرار التشريعي إنعكاس لبيئة قانونية راسخة التنظيم وهو ما يعزز الثقة في النظام القانوني من خلال الإستمرارية في إنفاذ القوانين وعدم وجود تعديلات جذرية ومتكررة.

وبالرجوع إلى عدم الإستقرار في المراكز القانونية الذي هو نتيجة مباشرة لظاهرة عدم الإستقرار

1 -Xavier Labbé, op, cit, p, 77.

2- محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص، 260.

3- محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص، 263.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

التشريعي، وذلك للتلازم الموجود بين القانون والمراكز القانونية للأشخاص حيث أن المنظومة القانونية للدول تعاني من عدم الإستقرار التشريعي وذلك بفعل عاملين أساسيين تتناولهما في النقطتين التاليتين:

### أ- عامل السياسة ودورها في عدم الإستقرار التشريعي:

إن تغير القوانين بسرعة فائقة ترجع في جانب كبير منها إلى أثر السياسة، كون القانون أصبح عملا سياسيا قبل أن يكون ضرورة تشريعية، في هذا الصدد أعتبر الأستاذ **Bertrand Mathieu** أن كل وزير يأمل أن يرتبط إسمه بقانون معين، ضف إلى ذلك عامل المردود الإعلامي لمشاريع القوانين حيث يكون الإعلان عن مشروع القانون هو الأهم، فالمشروع يعلن عنه ويناقش أمام مجلس الوزراء ويودع لدى مكتب البرلمان للمناقشة، كما تكون جميع الأضواء مسلطة عليه.

فالتفاعل السياسي مع الرأي العام أو الإستجابة لمطالب مختلف الفئات الاجتماعية والتي تأخذ شكل إجراءات قانونية، ذلك لأن القانون هو الأداة الأسرع والأقل تكلفة بيد السياسيين لمجابهة الإحتجاجات والمطالب الجماهيرية المتزايدة.

ولقد إرتبط عدم الإستقرار التشريعي بالإنخابات في ظل النظام الديمقراطي، في هذا الإطار لاحظ Alexis de Tocqueville وهو منظر الثورة الفرنسية والديمقراطية الأمريكية، والذي كتب في مؤلفه الشهير " الديمقراطية في أمريكا" أين عد عدم الإستقرار التشريعي داء متأصل للحكم الديمقراطي، وذلك لأنه من طبيعة الديمقراطية جلب أشخاص جدد إلى السلطة<sup>(1)</sup>.

في هذا الإطار يستشهد الأستاذ **A. de Tocqueville** برسالة **Thamas Jefferson**

وهو الكاتب الرئيسي لإعلان إستقلال الولايات المتحدة الأمريكية ورئيسها الثالث، والتي أرسلها سنة 1787 إلى **James Madison** أحد صانعي الدستور الأمريكي وجاء في محتوى الرسالة " إن الإستقرار في قوانيننا يعد مشكلة خطيرة جدا، أعتقد أنه سيكون من الجيد لو تم النص في دساتيرنا على أن تفصل دائما فترة إثني عشر (12) شهرا بين إعداد مشروع القانون وتمريه للمناقشة والمصادقة عليه دون تغيير أي كلمة في النص، وإذا اقتضت الضرورة أن يمر مشروع القانون بشكل أسرع ، لابد أن يكون التصويت عليه بأغلبية الثلثين في كلا المجلسين بدلا من الأغلبية البسيطة" ليكتب في الأخير " تبدو لي السهولة التي نجدها في تغيير قوانيننا وكثرة التشريعات أخطر مرض تعاني منه حكومتنا.

1- Alexis de Tocqueville, De la démocratie en Amérique, Michel Lévy Frères, Paris, 1864, p. 139

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### ب- عامل تأثير ثبات السياسة العامة ودورها في عدم الإستقرار التشريعي:

إن عدم الإستقرار التشريعي يعتبر مؤشر كبير على غياب سياسية عمومية ظاهرة وثابتة، حيث أن السياسة العامة تحدد كل محاور وأهداف ومبادئ النشاط على مستوى كل قطاع من قطاعات الدولة، لتتجسد في الأخير في شكل إجراءات تشريعية وتنظيمية، وعليه فكلما عبرت السياسة العامة على رؤية وإستراتيجية واضحة ومدروسة، إنعكس ذلك على إستقرار منظومة القوانين، والعكس صحيح، فعدم وجود سياسة عامة ثابتة يجعل القانون عرضة للتأثيرات السياسية.

في الجزائر فإن غموض السياسة العامة لاسيما في مجال الإستثمار وعدم إستقرار النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم مجاله، أدت إلى تذبذب وعدم إستقرار قانون الإستثمار<sup>(1)</sup>، كما أن السرعة في تغيير وإلغاء القوانين يرجع جانب كبير منها لكون القانون أصبح عملا سياسيا قبل أن يكون ضرورة تشريعية.

إن عدم الإستقرار التشريعي وكثرة التعديلات والتغييرات والإلغاءات الناتجة عن غياب سياسة قطاعية واضحة والتي تعد عائقا لعدة قطاعات لاسيما قطاع الإستثمار وكذا التعديلات المتكررة التي مست النظام القانوني للعقار الصناعي.

فلحلحلة مشكلة صعوبة الإستفادة من العقار الفلاحي تم صدور الأمر رقم 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية<sup>(2)</sup>، أين تم تحديد مدة عقد الإمتياز بعشرين(20) سنة قابلة للتجديد، ولقد صدرت خلال سنة 2007 عدة نصوص تطبيقية كالمرسوم التنفيذي رقم 121/07 المتضمن تطبيق الأمر رقم 11/06<sup>(3)</sup> والمرسوم المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري<sup>(4)</sup> ومرسوم تنظيم لجنة

---

1- فتحي عميروش ، عماد الدين وادي، مبدأ الأمن القانوني في مجال الإستثمار، مجلة الحقوق والحريات. المجلد 09 ، العدد 02، 2021، ص:1444.

2- الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 2006/08/30 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 53 مؤرخة في 2006/08/30).

3- المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 2007/04/23 المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 2006/08/30 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 2007/04/25).

4- المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 2007/04/23 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 2007/04/25).



## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

المساعدة على تحديد الموقع وترقية الإستثمارات وضبط العقار<sup>(1)</sup> جميع هذه القوانين تم إعادة النظر فيها خلال السنة الموالية فقط، وتم إلغاء الأمر رقم 11/06 بموجب الأمر رقم 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية<sup>(2)</sup> وتم تغيير مدة عقد الإمتياز إلى 33 سنة على الأقل و 99 سنة على الأكثر، بالإضافة إلى عدم التطرق لموضوع التنازل، لذلك صدر مرسوم تنفيذي آخر يحدد شروط وكيفيات منح هذا النوع من الإمتياز<sup>(3)</sup> على الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية<sup>(4)</sup>.

في الأخير تم بموجب القانون رقم 11/11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011<sup>(5)</sup>.

تعديل الأمر رقم 04/08، أين عدلت أحكام المواد 3-5-8-9 منه وإلغاء المادة 06-07.

كما عرف أيضا مجال الإصلاح الإداري والخدمة العمومية تذبذبا كبيرا إستمر لمدة ثلاثين (30) سنة نتيجة غياب إستراتيجية وسياسة عامة لتنظيم القطاع وهو ما جعل منه عرضة للتعديلات والتي أثرت على إستقراره ، فجميع التعديلات والإلغاءات تمت خلال الفترة الممتدة من بين 1983 - 2014 .

### المطلب الثاني: آليات ضمان إستقرار المراكز القانونية

يعد إستقرار المراكز القانونية أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية، لما له من أهمية في تحقيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة، ويقصد بالمراكز القانونية الوضع القانوني الذي يكتسبه الفرد أو

---

1- المرسوم التنفيذي رقم 120/07 المؤرخ في 2007/04/23 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الإستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 2007/04/25).

2- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 49 المؤرخة في 2008/09/03).

3- المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 2009/05/06).

4- المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 2009/03/06) .

5- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/07/18 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 (ج ر ج ج عدد 40 المؤرخة في 2001/07/20).

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

الجهة نتيجة تصرف معين أو واقعة قانونية، وأصبح من الضروري وجود آليات تضمن إستقرار هذه المراكز وتحول دون تقلبها أو إلغائها بغير مبرر مشروع حفاظا على الثقة في النظام القانوني.

وتتعدد آليات ضمان استقرار المراكز القانونية لتشمل عد أدوات قانونية ومؤسسية، من أبرزها مبدأ عدم رجعية القوانين، إحترام الحقوق المكتسبة وتعمل هذه الآليات مجتمعة على تحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد في إستقرار أوضاعهم القانونية ومصلحة الدولة في تنظيم الشأن العام وتعديل القواعد القانونية عند الضرورة.

نستعرض أهم هذه الآليات مبينين دور كل منها في تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة وضمان إستمرارية وإستقرار الأوضاع القانونية في مختلف مجالات القانون.

### الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الأساسية التي تحكم النظام القانوني للدول، والذي يلعب دورا محوريا في ضمان إستقرار القوانين وحماية الحقوق الفردية، فعندما يتغير قانون ما فإن تطبيقه لا ينسحب على الوقائع التي تمت قبل سريانه، كما أنه يوفر من جهة أخرى للأفراد والأطراف القانونية الثقة في عدم تعرضهم للمحاسبة بناء على قيود قانونية جديدة قد تفرض بعد وقوع الفعل، ويتيح كذلك للأفراد التخطيط لمستقبلهم بناء على القوانين السارية المفعول في الوقت الحالي، دون الخوف من تغييرات قد تضر بمصالحهم ويتخذ هذا المبدأ في القانون الجزائري مفهوما راسخا في مصادره المختلفة الدستورية والتشريعية والقضائية.

### أولا: تعريف مبدأ عدم رجعية القوانين

مبدأ عدم رجعية القوانين هو قاعدة قانونية تنص على أن القوانين الجديدة لا تنفذ بأثر رجعي، بمعنى أنها لا تؤثر على الأفعال التي حدثت قبل دخولها حيز التنفيذ، وترتكز فكرة عدم الرجعية على ضمان الإستقرار القانوني والأمن القانوني للأفراد، وهو ما يعزز الثقة في النظام القانوني ويعفي الأفراد من مواجهة عواقب قانونية غير متوقعة قد تنجم عن تشريعات جديدة مطلوب تطبيقها على وقائع سابقة.

## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

### 01- القاعدة العامة عدم رجعية القوانين:

وتأخذ القاعدة العامة بعدم رجعية القوانين بصفة أساسية قيمة التشريع العادي<sup>(1)</sup> وذلك بنص الفقرة الأولى من القانون المدني بأنه " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، غير أنها تأخذ قيمة دستورية في كل من القانون العقابي والتشريع الجنائي، بنص المادة 58 من الدستور " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم وفق نص الفقرة الرابعة من المادة 78 من الدستور على أنه " لا يجوز أن تحدث بأثر رجعي أية ضريبة أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه "

إن التمييز بين الأثر الرجعي للقانون والأثر الفوري له<sup>(2)</sup>، من خلال أن الأثر الرجعي لسريان القانون على مراكز ووقائع مادية وقانونية تكونت بصفة كاملة قبل دخول القانون الجديد مرحلة النفاذ، ويكون للقانون أثر فوري عندما يطبق على وقائع وعلاقات قانونية قامت على أساس القانون السابق ولا تزال سارية وتنشأ أثارا في المستقبل<sup>(3)</sup>، فيسري القانون الجديد وفقا للأثر الفوري على عناصر تكوين أو إنقضاء المراكز القانونية التي تستحق في ظله إذا كانت هذه المراكز بدأت في التكوين أو الإنقضاء في ظل القانون القديم، أما بالنسبة التي تمت في ظل التشريع القديم، وهو وجه الاختلاف مع قاعدة عدم الرجعية، فتبقى خاضعة لحكمه ولا يسري عليها القانون الجديد، فلا يمكن أن يهدر ما تم من عناصر تكوين أو إنقضاء المراكز القانونية قبل نفاذه<sup>(4)</sup>.

إن قاعدة الأثر الفوري للقانون تستجيب لمقتضيات النظام العام في الدولة، وذلك من حيث وحدة القانون المطبق على كل المراكز القانونية المتماثلة ، إلا أنه في علاقتها مع فكرة الأمن القانوني لا تختلف كثيرا عن قاعدة الأثر الرجعي، فهي تؤدي إلى الإخلال بالتوازنات المحددة سابقا لاسيما بالنسبة للعلاقات التعاقدية.

في هذا الإطار يرى الأستاذين **A.DeLaubadere** و **P.Delvolve**<sup>(5)</sup> أن " تطبيق حكم جديد في المستقبل على مراكز تشكلت في الماضي، وإن كانت لا تتضمن رجعية بالمعنى الدقيق، إلا أنها تعيد النظر

1- محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص: 258

2- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص، 176 .

3- Paraskevi Mouzouraki, op. cit, p, 46

4- محمد السعيد جعفرور، مرجع سابق، ص، 266

5- A. de Laubadère, Droit public économique, 5e éd, Dalloz, Paris, 1986, p, 291.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

في أسس هذه المراكز، فالأمن القانوني يزول إذا كان يمكن للحلول الناشئة عن تنظيم ساري في وقت ما أن تمحى في وقت لاحق"

إلا أنه تحقيقا لمقتضيات تكييف القانون مع الأوضاع المستجدة بما يلزم تعديله أو إلغائه من جهة، وتحقيقا لأمن المعاملات الناشئة على أساس أحكام القوانين المعدلة أو الملغاة من جهة أخرى، تم إستحداث قاعدة الأثر المستمر للقانون القديم والتي تقضي بأنه إذا صدر قانون جديد بعد إنعقاد عقد ما وقبل تنفيذه تنفيذا كاملا فإن المراكز الناشئة عن هذا العقد لا تخضع لتشريع جديد، بل يظل القانون القديم ، رغم إلغائه ممتدا في السريان بحيث يسري على الآثار المستقبلية لهذا العقد الذي أبرم في ظله<sup>(1)</sup>.

### 02- الإستثناءات الواردة عن مبدأ عدم رجعية القوانين:

قد ترد على مبدأ عدم رجعية القوانين بعض الإستثناءات التي يرد بعضها للمصلحة العامة، والبعض الآخر لإرادة المشرع ولكن يجب هذه الضرورة أن تقدر بقدرها بحيث لا يطغى الإستثناء عن القاعدة العامة ويستخلص الفقه ثلاثة إستثناءات لمبدأ رجعية القوانين وهي:

#### أ- النص الصريح:

لقد أدرجت أغلب الدساتير ومن ضمنها الدستور الجزائري، على النص بجواز رجعية القانون على الماضي إذا نص المشرع صراحة على ذلك، أين وردت في القانون المدني والتي تقيد القاضي ولا تقيد المشرع ولا يجوز للقاضي أن يخرج عليها ويطبق التشريع الجديد على الماضي، إلا إذا تضمن هذا التشريع نصا يجيز ذلك ، إذا يمكن للمشرع أن يخرج عن هذه القاعدة العامة ويقرر إنسحاب أثر التشريع إلى الماضي، إذا رأى أن المصلحة العامة تتطلب ذلك، غير أنه في نفس الوقت يجد المشرع نفسه مقيدا بمقتضى المادة 58 و78 من الدستور واللذان تنصان على أنه لا إدانة جنائية وإستحداث ضرائب بأثر رجعي<sup>(2)</sup>.

#### ب- القانون الأصلح للمتهم:

عرف الفقه الجنائي القانون الأصلح للمتهم بأنه ذلك " القانون الذي ينشأ للمتهم مركزا أو وضعاً يكون أصلح له من القانون القديم، ويتم تحديد ما إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون

1- مُجَد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص، 267.

2- مُجَد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص، 251.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

القديم بالمقارنة بين الوصفين القانونيين الناشئين عنهما وفق لمعيار موضوعي يعتمد القاضي فيه على ضوابط محددة مستمدة من جسامة العقوبة من دون أن يكون للمتهم أي خيار في ذلك، كما يكون القانون الجديد أصح للمتهم إذا عمد إلى جريمة قائمة أو قرر وجهاً جديداً من الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، أو إذا أضاف إلى الجريمة ركناً أو عنصراً جوهرياً لا تقوم إلا بها وقرر لها تدبير وقائي بدلاً من العقوبة<sup>(1)</sup>.

فالمبدأ في النظام القانوني الجزائري، أين تقضي المادة 02 من الأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم له أنه "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة، فقاعدة عدم الرجعية تقررت لحماية الأشخاص من تعسف السلطات، ولكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوفر إذا كان القانون الجديد ينص على إلغاء التجريم أو تخفيف العقاب<sup>(2)</sup>".

فليس من المصلحة العامة معاقبة شخص على فعل أصبح مباح أو معاقبته بعقوبة قد ظهرت شدتها فإنتهى الأمر لتخفيفها<sup>(3)</sup>.

### ج- التشريعات التفسيرية:

تعد القوانين المفسرة بأنها تلك القوانين التي توضح وتفسر المعنى الحقيقي المقصود من نص قانوني سابق فيتحد مع النص الأصلي، ويندمج معه مؤلفاً قاعدة واحدة، والعبرة هنا بمضمون القانون السابق، فإذا أحدث القانون الجديد أثراً جديداً لا يعد قانوناً مفسراً، أما إذا لم يتضمن ذلك فإنه يعد كذلك ولم يرد هذا الاستثناء أي التشريعات التفسيرية من دون قيد أو شرط بل مقيدة بقيد معين وهو أن لا يتضمن التشريع المفسر أحكاماً جديدة لم تكن موجودة في القانون الأصل، ويخضع التشريع التفسيري إذا تضمن أحكاماً جديدة لمبدأ عدم رجعية القوانين.

### ثانياً: الآثار المترتبة على مخالفة القوانين لمبدأ الرجعية

تعنى الرقابة على القوانين في السياق الدستوري بمسؤولية المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، في فحص القوانين التي يتم سنّها من قبل السلطة التشريعية وذلك للتأكد من توافقها مع مواد الدستور

1- علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 64.

2- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق ص 178.

3- محمد السعيد جعفر، مرجع سابق، ص: 251.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

ومبادئه الأساسية وخاصة مبدأ عدم الرجعية، هذه الأخيرة التي تمثل آلية حيوية لحماية حقوق وحريات الأفراد.

في الجزائر فإن الرقابة على دستورية القوانين تمارس من قبل المحكمة الدستورية وذلك بموجب التعديل الدستوري الأخير 2020، والتي تنظر فيما تراه مناسبا بخصوص مخالفة القوانين لمبدأ الرجعية، كما أن تطور الأحكام الإتفاقية والتي تلزم الجزائر بموجب الإتفاقيات المبرمة بين الطرفين، على غرار باقي الدول جعل التحكيم رقابة على رجعية القوانين.

### 01- جزاء مخالفة القوانين على مستوى المحكمة الدستورية:

كقاعدة عامة فإن الإلتزام بمبدأ عدم رجعية القوانين تقيد القاضي، والتي وردت ضمن نص المادة الثانية من القانون المدني، فالمشرع يمكنه مخالفة مبدأ عدم الرجعية إذ رأى المصلحة العامة تقتضي سريان تشريع جديد على الماضي، إلا أن الدستور الجزائري يقيد المشرع في مادتي التشريع الجبائي والتشريع العقابي وذلك من خلال نصوص المواد 58-78 من الدستور ومنه فأى تشريع خارج هذين المجالين يعتبر مخالفا للقانون.

وتمارس الرقابة على القوانين المخالفة لمبدأ عدم الرجعية من قبل المحكمة الدستورية بموجب المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستورية 2020 والتي تنص على "إذا قررت المحكمة الدستورية نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه، يفقد أثره من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية".

### 02- جزاء مخالفة القوانين على مستوى التحكيم:

يضطلع التحكيم جزئيا بالرقابة على التشريعات الرجعية، وذلك لإمكانية منع اللجوء إليه في الإتفاقيات وكذلك في الجزاء المترتب عليه، المتمثل في الحكم بالتعويض ولعل أكثر المنازعات في مجال التحكيم تعود إلى المجال الإستثماري على إعتبار أن مبدأ عدم الرجعية ومبدأ عدم النفاذ الفوري للقوانين والتشريعات على العقود الإستثمارية يعد بمثابة الضمانة القانونية التي تهدف إلى جلب الإستثمار<sup>(1)</sup>.

في الجزائر تشكل المنازعة في إطار التحكيم الناشئة على الأرباح الإستثنائية والذي تم إقراره بموجب

---

1- تحضر المادة 22 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار، أن تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطاره، إلا بطلب صريح من المستثمر.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

المادة 101 مكرر من قانون المحروقات رقم 07/05 والذي يعد مثالا تطبيقيا لهذه الحالة، فحضر لسريان القاعدة الجديدة على العقود المبرمة وفقا لأحكام القانون رقم 14/86 والمتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها، أين نصت الفقرة الأولى من المادة 101 من قانون المحروقات على " تبقى عقود الشراكة المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون وكذا الملاحق بهذه العقود المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون سارية المفعول إلى غاية انتهاء تاريخ صلاحيتها<sup>(1)</sup> .

إلا أنه بموجب الأمر رقم 01/06 المعدل والمتمم لقانون المحروقات تم إستحداث المادة 101 مكرر والتي أسست للرسم على الأرباح الإستثنائية فيما يخص عقود الشراكة المبرمة بين شركة سوناطراك وشريك أجنبي في إطار القانون رقم 14/86 أين نصت الفقرة 01-02 من المادة 101 مكرر " بغض النظر عن أحكام المادة 101 المشار إليها أعلاه، يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الإستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار البرنت يتجاوز 30 دولار للبرميل الواحد وذلك فيما يخص عقود الشراكة المبرمة بين سوناطراك وشريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون 14/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 والذي يطبق ابتداء من أول أوت 2006، هذا الرسم وإن لم يكن بمعناه القانوني الدقيق رجعي نظرا لتطبيقه من أول أوت 2006 إلا أن تطبيقه بأثر فوري على عقود أبرمت قبل تأسيس الرسم يخالف نص المادة 101 والتي تهدف إلى تحقيق الأمن القانوني للمتعاقدین.

والأمن القانوني يتضمن في المادة الجنائية ضمان إجمالي المبالغ التي يتحملها المكلفين بالضريبة، مما يسمح لكل منهم بتوقع وضع نشاطه والإعتماد على هذه النتيجة ، وعلى هذا الأساس بادرت الشركات النفطية المعنية بمنازعة هذا الرسم، والتي كانت على رأسها الشركة الأمريكية **Anadarko** في ظل إصرار وزير الطاقة على إعتبار الرسم على الأرباح الإستثنائية حق سيادي.

وبعد فشل الحل التفاوضي قررت الشركات اللجوء إلى التحكيم الدولي على مستوى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (Cirdi) أين إستمرت إجراءات المنازعة التحكيمية بين سنوات 2009/2012 حينها قررت الجزائر اللجوء إلى الحل الودي وذلك بعد التيقن بعدم صدور حكم في صالح

---

1- قانون رقم 86-14 ماضي في 19/08/1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات وإستغلالها ونقلها بالأنايب(ج) ر ج ج عدد 35، المؤرخة في 27/08/1986) الملغى بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28/04/2005 المتعلق بالمحروقات.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

دولة الجزائر<sup>(1)</sup>.

تم تعويض الشركات المتنازعة في الرسم على الأرباح الإستثنائية وصدر المرسوم الرئاسي رقم 147/12 المؤرخ في 12 مارس 2012 والذي تضمن الموافقة على الملحق رقم 04 بالعقد المؤرخ في 13/10/1989 للبحث عن المحروقات السائلة وإستغلالها المبرم بمدينة الجزائر في 03 مارس 2012 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركات أناداكوالجيرياكومبانيوميرو سكأولي الجيريات أس واني أويل (الجيريا).

وبموجب التعديل الثاني للقانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات الذي تم بالقانون رقم 01/01 المؤرخ في 20/02/2013 تم العدول عن منطق المادة 101 مكرر لصالح منطق المادة 101 مكرر ، وبالرغم من تضمن القانون 01/01 لأحكام جبائية تشجيعية للإستثمار في مجال المحروقات، إلا أن المادة 04 تقتضي منه بعدم النفاذ الفوري لأحكامه على العقود المبرمة في إطار القانون رقم 07/05 والتي تبقى خاضعة لأحكام الجباية البترولية المنصوص عليها في القانون رقم 07/05 التي أبرمت على أساس معطياته مع منح المادة 05 من القانون رقم 01/13 إمكانية لأطراف تلك العقود بطلب الإستفادة من الأحكام المتعلقة بالجباية البترولية الجديدة المنصوص عليها في القانون 01/13 في إطار عقد جديد.

من خلال ما سبق يمكن القول بأهمية دور التحكيم كوسيلة رقابية للسريان غير الآمن للقانون بشقيه الرجعي والفوري على عقود غير منتهية.

### الفرع الثاني: الحد من السلطة المطلقة للمشرع في تعديل القوانين (مبدأ سيادة البرلمان)

يمكن تحقيق إستقرار نسبي للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة عن طريق المساهمة في تأطير السلطة المطلقة للبرلمان في إلغاء وتعديل القوانين، كما أن السلطة المطلقة تشير إلى القوة التي يتمتع بها الجهاز التشريعي في الدولة لوضع القوانين وتنظيمها دون أي قيود أو ضوابط .

والسلطة المطلقة للمشرع تجد لها عدة تبريرات، ولعل أهمها إقتران هذه السلطة في إلغاء وتعديل القوانين بمفهوم أو مبدأ السيادة، على إعتبار أن السلطة التشريعية تمثل الإرادة الشعبية وعليه يمارس جميع صلاحياته في الإلغاء والتعديل دون أي قيد.

في هذا الإطار أعتبر الفقيه البريطاني **Albertvendicey** " أن مبدأ سيادة البرلمان لا يعني شيئا أكثر

---

1- جريدة الخبر، عدد، 6651، تاريخ 2012/03/11، ص، 09.



## الفصل الأول — مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

من تمتع البرلمان في ظل إحترام الدستور بسلطة سن وتعديل وإلغاء أي قانون<sup>(1)</sup>، كما أن البرلمان لا يمكنه سن قوانين غير قابلة للتغيير مستقبلا لما له من تجاوز في إختصاصه الزمني.

وفي نفس السياق تؤكد المادة 28 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي " أنه لا يمكن لجيل ما أن يخضع الأجيال اللاحقة لقوانينه"<sup>(2)</sup> أيا كان مجال تغير وتطور المجتمع سواء إقتصاديا أو سياسيا أو إجتماعيا أو تكنولوجيا... فإنه يتطلب مواكبة مستمرة لتطور القانون، سواء بإنشاء أو تعديل أو إلغاء قواعد قانونية فجمود القانون في مجتمع متغير ينعكس سلبا على فعالية القانون وعلى تعاملات أفراد.

في المقابل هناك توجه آخر يسعى لبلوغ نقطة التوازن بين تمتع المشرع بالسلطة والمرونة للقيام بالتغييرات الضرورية، والعمل على إستقرار المراكز القانونية وهو ما ذهب إليه **Portalis** حينما أعتبر أن القوانين ليست مجرد أعمال فقط، بل هي أعمال حكمة، عدل وعقل.

أما في الجزائر فإن نص المادة 34 من الدستور والتي تندرج ضمن أحكام القانون الأساسي للدولة الجزائرية، حيث تم تعديله في سنة 2020 والتي تنص على " تلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات الأساسية وضماناتها جميع السلطات والهيئات العمومية. لا يمكن تقييد الحقوق والحريات العامة والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن ، وحماية الثوابت الوطنية، وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها القانون، في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس تلك القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه، ووضوحه واستقراره (المرسوم الرئاسي 242/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 ل 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار الدستور).

وتعد المادة 34 مادة جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية، بحيث لم يسبق للتعديلات الدستورية الجزائرية أن تناولت موضوع ضوابط أو حدود تنظيم موضوع حقوق وحريات الأفراد، وبالرجوع إلى الدراسات المقارنة نجد أغلب الدساتير العربية تخلو من نص مشابه لها، إلا قلة من الدساتير كالدستور التونسي لسنة 2014، أو الدستور الإماراتي المعدل لسنة 2009.

1 -A.v,Dicey.Lntrodu ction To the Study Of the Law of the consitution Maciullon, 1959,P,39.

2 -Paraskevi Mouzouraki,op.cit.p,317.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

تدور الفكرة الأساسية للمادة 34 من الدستور حول موضوع ضمان حصانة الحقوق والحريات ، بحيث بعد منح المشرع (البرلمان) تنظيم موضوع الحقوق والحريات ووضع ضوابطها وضماناتها، من خلال القوانين التي يختص بها، وتم الإشارة كذلك إلى ضرورة إحاطة تدخله بجملة من القيود عند وضعه لضوابط الحقوق والحريات (الفقرة 2-3 ) وتم إلزام الدولة عند وضعها لهذه التشريعات المتعلقة بهذا الموضوع بتوفير جملة من الضمانات (وضوحها، سهولة الوصول إليها، إستقرارها) كل هذا في سبيل تحقيق الأمن القانوني والذي يعد من بين أهم معالم دولة القانون.

تحتوي المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجموعة من الضمانات التي ترافق عملية تقييد الحقوق والحريات والتي تشير إلى مبدأ دستوري يعرف بإنفراد المشرع بتنظيم هذه الحقوق، وبالتالي تقييد موضوع حقوق وحريات والذي لا يقبل أن يكون إلا من خلال تشريعات القوانين الصادرة عن البرلمان.

إن موضوع الحقوق والحريات يؤول للبرلمان بوصفه الماسك بزمام السلطة التشريعية، فالقانون يمثل تعبيرا عن الإرادة العامة وبالتالي فان تنظيم الحقوق والحريات لا يمكن أن يكون إلا بمقتضى نص تشريعي بوصفه يعبر عن الإرادة، ناهيك على أن هذه النصوص الصادرة عن البرلمان والذي يتكون من نواب وقع إختيارهم بمقتضى إنتخابات من المفترض أن تكون حرة ، شفافة وتنافسية.

كذلك من جملة الأسباب العملية التي تجعل أو تقتضي إنفراد المشرع بتنظيم الحريات العامة منها ما يتعلق بحسن الصياغة الفنية، لكون النصوص الدستورية لا تتسع لبيان كافة تفاصيل مواضيعها، ومن جهة أخرى لا يمكن للمشرع العادي أن يضيق من الحريات العامة، كونه المعبر عن إرادة الأمة، ويحرص عادة في القوانين الصادرة عنه أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم بسهولة ويسر<sup>(1)</sup>.

كما تعتبر المادة 34 ضمانه هامة لتنظيم موضوع الحقوق والحريات العامة في المنظومة القانونية الجزائرية والتي أحالت هذا الموضوع للمشرع بموجب تشريعات صادرة عنه من جهة ، كما فرضت عليه مجموعة من الإلتزامات عند إتخاذ هذه التشريعات التي قد تحد من التمتع بها، فيبدو أن المؤسس الدستوري الجزائري من خلال إستخدام كلمة تقييد في الفقرة 02 من المادة 34 ثم قيود في الفقرة 03 ، ما هو إلا تكبير وغل يد المشرع عند تنظيمه هذا الموضوع.

ونحن من وجهة نظرنا نعتقد أن غرض هذه المادة، ليس منع المشرع من التصرف في موضوع يدخل

---

1- أنظر المادة 34 من التعديل الدستوري 2020.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

في مجال إختصاصه، بل جاءت لتأطير حريته، ورسم معالم سلطته التقديرية عند وضعه لضوابط الحقوق والحريات، خاصة إذا علمنا أن 99 من الإنتاج التشريعي الجزائري هي مبادرات حكومية (مشاريع قوانين) وأن البرلمان تحول إلى مجرد متفرج في هذه العملية (من خلال تفحص الموقع الرسمي للبرلمان الجزائري وبالرجوع إلى حوصلة أعمال المجلس الشعبي الوطني خلال العهدة التشريعية 2017-2022 المنقطعة بسبب حله من طرف رئيس الجمهورية والعهدة السابقة 2012-2017، ثم العهدة 2007-2012 نلاحظ أن نواب البرلمان لم يقدموا أي إقتراح قانون، وخلال العهدة 2002-2007 تم تقديم إقتراح قانون واحد هو القانون المتعلق بالانتخابات وقدمته كتلة الإصلاح).

ويمكن إيجاز الشروط الواجب توافرها لإمكانية ضبط وتقييد الحريات العامة والحقوق المستمدة من الفقرتين 2 و3 من المادة 34 وهي كالآتي:

### 01- تقييد الحقوق والحريات لحفظ النظام العام والأمن:

إن فكرة النظام العام والأمن هي الفكرة الأولى التي إنطلق منها المؤسس الدستوري في الفقرة 02 من المادة 34، إذ منع تقييد الحقوق والحريات إلا بواسطة قانون وأن تكون مرتبطة بأسباب حفظ النظام العام والأمن، وهنا لا يمكن للقوانين المتعلقة بالحقوق والحريات الصادرة عن البرلمان إن تقييد منها إلا إذا كان الحفاظ على النظام العام يتطلب ذلك، ويقصد بالنظام العام مجموع النظم والقواعد القانونية اللازمة لسير الدولة وعناصره التقليدية تتمثل في الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، أما عناصره الحديثة فهي الجانب الإقتصادي والبيئي والمظهر الجمالي<sup>(1)</sup>.

### 02- تقييد الحقوق والحريات لحماية الثوابت الوطنية:

هنا قيد المؤسس الدستوري المشرع عند تنظيمه موضوع حقوق وحريات الأفراد، بحيث لا يمكن لمشروع قانون مقدم من الحكومة أو مقترحات قوانين مقدمة من النواب والمتعلقة بموضوع من مواضيع حقوق وحريات الأفراد، أن تنقص أو تمس من موضوع الثوابت الوطنية، والمقصود بالثوابت الوطنية ما يدوم يرسخ ويثبت وغير قابل للتحويل أو التغيير، أو هو مجموعة المبادئ والأسس والمرتكزات المستقرة في ضمير المجتمع الجزائري وهي المبادئ والقيم الثابتة لدى الأفراد والمتوارثة والتي تحدد هوية الشعب الجزائري

---

1- فاطمة الزهراء رمضاني، الضوابط الدستورية لتقييد حقوق وحريات الافراد، ضماننة أساسية لحمايتها ، دراسة مقارنة، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 2022، 1، ص، 313.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وإنتمائه للوطن، وتحمي الشعب من الإنجراف وراء المكائد وهي أكبر ضامن لوحدة وتضامن الجزائريين<sup>(1)</sup>.

### 03- تقييد الحقوق والحريات لحماية حقوق وحريات أخرى مكرسة دستوريا:

بمعنى أنه إذا إقتضت ضرورات تنظيم حقوق وحريات أخرى مكرسة في هذا الدستور، يمكن تقييد بعض الحقوق والحريات لأنه بعبارة أخرى إطلاق ممارستها قد يقوض ممارسة الحقوق والحريات الأخرى.

تشير هذه الفكرة إلى طبيعة الحقوق والحريات المتصادمة أحيانا والذي قد يجد أساسه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup>، والذي يرسى قاعدة الحد من الحقوق والحريات على أساس حماية حقوق الغير وحرياتهم، وهي إحدى مكونات النظام العام التي يتوجب على الدولة حمايتها في ممارسة الناس حرياتهم بصفة سلمية.

### 04-عدم مساس التقييد بجوهر الحقوق والحريات:

إشترط المؤسس الدستوري هنا على المشرع عند تنظيمه موضوع يتعلق بحقوق وحريات الأفراد أن لا يمس بجوهر الحق أو الحرية المنظمة والمقصود بجوهر الحق كل العناصر الضرورية لممارسته، فغياب أي عنصر ضروري لممارسته يؤدي إلى إستحالة التمتع بهذا الحق وعليه يمنع على المشرع تحريف الحقوق لدرجة خنقها وإعدامها وجعلها بلا معنى، إضافة إلى ما أشرنا إليه سابقا حول التوجه الذي يهدف لبلوغ نقطة التوازن بين تمتع المشرع بالسلطة والمرونة اللازمة للقيام بالتعديلات الضرورية وإستقرار المراكز القانونية، حيث يقوم هذا التوجه على أسس نظرية، ويجد كذلك له عدة تطبيقات في القوانين المقارنة.

#### أولا: الأسس النظرية للحد من السلطة المطلقة للمشرع في تعديل القوانين:

يمكن إستخلاص أساسين لهذا التوجه، مراعاة البعد الإجتماعي للقانون بما يضمن تحقيق العدالة والإنصاف وفكرة سيادة القانون والتي تؤكد خضوع الجميع لمبادئ القانون وإحترامه.

### 01- البعد الإجتماعي وأثره في غل سلطة المشرع في تعديل القوانين:

يرتكز التوجه نحو الحد من السلطة المطلقة للبرلمان في تعديل القوانين على فهم أساسي لماهية القانون

1- رمضاني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص، 315.

2- الإعلان العالمي لحقوق الانسان.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

وهدفه، إذ يعد القانون نتاجا إجتماعيا يهدف إلى إرساء نظام مجتمعي مستقر يحمي مصالح الأفراد ويضع قواعد ثابتة تنظم سلوكهم<sup>(1)</sup>، لذلك يجب على المشرع عند ممارسة سلطته مراعاة الآثار الاجتماعية للقوانين وتعديلاتها، كما يرى الأستاذ Denis Galligon المتخصص في علم إجتماع القانون أن الأنظمة القانونية الحديثة تقوم على ركيزتين أساسيتين أولهما السلطة التي يتوجب على الحكام والمحكومين الإعتراف بها وإحترامها وثانيهما إقامة علاقات إجتماعية آمنة ومستقرة سواء بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين السلطات العامة<sup>(2)</sup>.

إن هذا الطرح لا يتناقض مع مبدأ سيادة البرلمان وحرية في ممارسة اختصاصاته، إذ لا يهدف إلى تقييد سلطة البرلمان اللاحق في تعديل القوانين أو إلغائها، بل يهدف إلى وضع ضوابط محددة للسيادة البرلمانية المطلقة، وهذا التقييد لا يضعف سلطة البرلمان، بل يعزز الإستقرار القانوني ويكسب المعنيين ثقة في مراكزهم القانونية ويضمن إستمرارية الأحكام لفترة تسمح ببناء التصرفات عليها<sup>(3)</sup>.

كما لا يتعارض هذا الطرح مع ضرورة تكيف القوانين مع المستجدات، فالمقصود ليس تجميد التشريعات بل تحقيق التوازن بين المرونة القانونية والإستقرار، وفي هذا الشأن يرى<sup>(4)</sup> الأستاذ Michel Fromant وإن كان النظام القانوني لا يجب أن يكون جامدا، إلا أن التكيف يحتاج إلى ضوابط تضمن تحقيق الأمن القانوني دون الإخلال بحاجة التشريعات إلى التطور.

### 02- فكرة سيادة القانون في تقييد سلطة المشرع في تعديل النصوص القانونية:

يشكل الإستقرار القانوني أحد أبرز نقاط التوتر بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ سيادة البرلمان، حيث يرتبط الأول بضوابط شكلية تضمن ثبات القواعد القانونية بينما يجعل الثاني الإلتزام بسيادة القانون خاضعا لإرادة المشرع<sup>(5)</sup>، فسيادة القانون تفرض تقييد إرادة الهيئات العامة بتوجيهات التشريعات التي تسن لتحقيق المصلحة العامة، مما يحد من التعسف ويضيق هامش السلطة التقديرية للبرلمان في تعديل

1 -Hannele Isola Miettinen, The Principled Legislative Strategy: Rationality of Legal Principles in the Creation of Law, in Luc J. Wintgens & A. Daniel Oliver-Lalana (eds.), The Rationality and Justification of Legislation, Springer International Publishing, Switzerland, 2013, p. 4.

2 -R.Banakar, Normativity in Legal Sociology:Methodological Reflection, Springer International Publishing, Switzerland, 2015, p. 85. Denis Galligan, Law in Modern Society, Oxford University Press, Oxford, 2006, p, 244.

3 -Paraskevi Mouzouraki,op,cit.576.

4 - Michel Fromant,op,cit,p,181.

5 - Rainer Grote, The German Rechtsstaat in Comparative Perspective, in Mortimer N, S, Sellers et al. (eds.), op, cit, p, 203.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

القوانين.

غير أن إنحراف عملية التشريع والتفسير أو التنفيذ لخدمة أهداف غير مشروعة يفقد سيادة القانون جوهرها، لتصبح مجرد أدوات قانونية تكرر سلطة تعسفية، وبذلك يعد مبدأ سيادة القانون ضماناً ضد عدم الاستقرار التشريعي كونه يخضع الممارسة التشريعية لإطار يحول دون التحكم التعسفي<sup>(1)</sup>، ويوازن بين سلطة البرلمان في التعديل وضرورة حماية الحقوق والمصالح العامة.

### ثانياً: التطبيقات العملية للحد من سلطة المشرع في إنتهاك مبدأ حظر التراجع عن الحقوق:

يهدف المبدأ النظري لتقييد سلطة البرلمان في تعديل القوانين - من خلال مبدأ حظر التراجع - إلى تحقيق الإستقرار القانوني بحماية المراكز القانونية المكتسبة، حيث يخضع هذا المبدأ سلطة المشرع في إلغاء أو تعديل القوانين لشرط أساسي وهو عدم المساس بالحقوق والحريات المكتسبة، إلا إذا تم إستبدالها بضمانات مماثلة أو أفضل، وقد وجد هذا المبدأ تطبيقات عملية في النظم القانونية المقارنة خاصة في مجالات مثل الحقوق الاجتماعية والحريات الأساسية.

### 01- تطبيقات مبدأ حظر التراجع في مجال الحريات العامة "الضمانات الدستورية والقانونية":

يطبق مبدأ حظر التراجع في فرنسا أساساً لحماية الحريات العامة، ويعرف بمبدأ "الدقرة" أو "المزلاج"، حيث يمنع المجلس الدستوري الفرنسي المشرع من تعديل أو إلغاء نصوص تشريعية تضمن حريات عامة دون إستبدالها بضمانات مستوية على الأقل<sup>(2)</sup> في الفعالية، كما أكد ذلك في قراراته<sup>(3)</sup> مثل القرار رقم 165/83 الصادر بتاريخ 1984/01/20 الذي إعتبر إلغاء القانون التوجيهي لسنة 1968 دون إستبدال ضمانات المعلمين ببديل معادل مخالفاً للدستور<sup>(4)</sup>، وأكد القرار رقم 210/86 الصادر بتاريخ 1986/07/29 أن للمشرع صلاحية تعديل أو إلغاء النصوص السابقة وفقاً للمادة 34 من الدستور، شريطة ألا يؤدي ذلك إلى إنتقاص الضمانات الدستورية للحقوق<sup>(5)</sup>.

### 02- تطبيقات مبدأ حظر التراجع في مجال الحقوق الاجتماعية:

1 -Martimer N.S.sellers.op.cit,p,64.

2 -Paraskevi Mouzouraki,op,cit,p,317.

3 -Décision n° 83-165 DC du 20/01/1984 ; Décision n° 84-181 DC des 10-11/10/1984 ; Décision n° 86-277 DC du 18/09/1986..

4 -Decision N.83.165.Du 20/01/1984.

5 -DecisionN.86.210.Dc Du29/07/1986.

## الفصل الأول ————— مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع

يعتمد القانون البلجيكي عن مبدأ حظر التراجع في مجال الحقوق الاجتماعية "مبدأ التجميد" إستنادا إلى المادة 23 من الدستور، حيث أكدت المحكمة الدستورية في قرارها الصادر بتاريخ 2004/01/140 أن تقييم إنتهاك أي تشريع لهذا المبدأ خاصة فيما يتعلق بالحق في المساعدة الاجتماعية يتطلب مقارنة بين وضع الفرد بموجب التشريع الجديد ووضعه بموجب التشريع السابق، معتبرة أن أي تخفيض جوهري في الحماية المكفولة للحقوق<sup>(1)</sup>، يشكل إنتهاكات للمادتين 10 و11 من الدستور اللتين تضمنان المساواة وعدم التمييز.

### 03- تطبيقات مبدأ حظر التراجع في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، مثل القانون الكولمبي يتم توسيع نطاق تطبيق مبدأ حظر التراجع، حيث قضت المحكمة الدستورية سنة 2005 بأن شروط منع التراجع في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يفترض أنه بمجرد تحقيق مستوى معين من هذه الحقوق عبر التشريعات واللوائح يصبح من غير الجائز للسلطات المختصة العودة عن الإنجازات المحققة دون وجود مبررات مقنعة وقوية<sup>(2)</sup>.

### 04- تطبيق مبدأ حظر التراجع في مجال حماية البيئة:

أكدت المحكمة الدستورية المجرية في قرارها الصادر بتاريخ 1994/05/20 أن الإعتراف الدستوري بحق الإنسان في البيئة يفرض على الدولة إلزاما بعدم التراجع عن المستوى التشريعي المقرر لحماية الطبيعة، إلا في حالات إستثنائية محتومة تفرضها ضرورة تطبيق حق دستوري أساسي آخر<sup>(3)</sup>، مما يعزز مبدأ حظر التراجع ليس فقط في حماية الحقوق والحريات، بل أيضا في الحفاظ على المكتسبات التشريعية والتنظيمية في مجال حماية البيئة.

---

1 - Arrêt S/2004.R.G.2618.

2 - . Décision T. 1318 de 2005, citée par Michel Prieur, Le principe de non-régression, in Christel Cournil et Catherine Fabregoule (dir.), Les changements environnementaux globaux et le droit, Bruxelles, juin 2012, p, 142.

3 - Arrêt n° 28 du 20 mai 1994, cité par Michel Prieur, op, cit, p, 143.

## الفصل الثاني:

تكريس مبدأ حماية التوقعات  
المشروعة في مجال نفاذ الأعمال  
الإدارية و الإجهادات القضائية



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

يتسم مبدأ حماية التوقعات المشروعة بأهمية كبيرة في النظام القانوني، ومن خلاله تكون المراكز القانونية مستقرة وغير معرضة للمفاجآت والتغيرات، والتي توجب على السلطات في الدولة حماية حقوق وحرريات الأفراد وعدم المساس بها بأي شكل من الأشكال من خلال تعديل أو تغيير القوانين أو العدول عن قرارات إدارية، وذلك من أجل تحقيق الاستقرار القانوني الذي يعد من أهم أسس الدولة القانونية.

ولا شك أن السلطة التنفيذية هي الهيئة الفعلية التي تمارس وتحمي على جميع مصالح الدولة، فتقوم بتنفيذ القوانين وإصدار الأنظمة والأوامر لصيانة الحريات العامة وحماية حقوق الأفراد وحفظ الأمن والنظام العام في الدولة، كما تقوم بتنفيذ القوانين التي شرعتها السلطة التشريعية، كما يتسم دور السلطة القضائية بأهمية كبيرة كونه هو الضامن لحقوق الأفراد وحررياتهم وتمتعه بالاستقلال في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أين سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال القانونية وفي مبحث ثان تكريس المبدأ في مجال نفاذ الاجتهادات القضائية.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### المبحث الأول: تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الاعمال الإدارية

إن تطور أي دولة و تقدمها يقاس بمدى خضوعها لمبدأ سيادة القانون، والعمل بمقتضى هذا المبدأ في كل ما تقوم به الدولة من نشاطات يجعل أعمالها مشروعة، هذا من شأنه أن يحافظ على حقوق الأفراد وحررياتهم وهو ما يوطد العلاقة بين الحكام والمحكومين ويضيق من الهوة الفاصلة بينهما.

والسلطة التنفيذية في هذا الشأن تعبر عن إرادتها بالوسائل القانونية التي منحها إياها المشرع، وهي القرارات والعقود الإدارية (الأعمال القانونية) مزودة بسلطات تجعل لها الأولوية في كل تصرفاتها من أجل تحقيق المصلحة العامة.

فالقرارات الإدارية هي الوسيلة التي تختارها لمخاطبة المواطنين بإرادتها المفردة، فلا تكون صحيحة إلا وفق مبدأ المشروعية، أما العقود الإدارية هي الوسيلة التي تختارها عندما تريد إشراك الغير معها في نشاطاتها بحيث لا يتم ذلك إلا باتفاق الطرفين ومالا شك فيه أن لهاتين الوسيلتين أهمية بالغة في تأدية الإدارة لمهامها.

### المطلب الأول: حماية مظاهر مبدأ حماية التوقعات المشروعة في نطاق القرار الإداري.

في ظل تنامي دور الدولة الحديثة وتوسع نطاق تدخلها لضمان الرفاه الاجتماعي، تتعاضد السلطات المخولة للجهات الادارية لتمكينها من تقديم الخدمات العامة بكفاءة، ومع هذا التوسع يبرز تحد جوهري يتمثل في كيفية التوفيق بين ضرورة تمكين الإدارة من أداء مهامها بما قد يستلزم تعديل سياساتها وإعادة النظر في قراراتها، وبين حاجة الأفراد إلى الاستقرار والثقة في تصرفاتها، فالأفراد يبنون خططهم ويوجهون أنشطتهم على أساس قرار أو وعد إداري معين، والذي يجب أن تحترم توقعاتهم المشروعة الناشئة عن هذا السلوك وإلا فقد الثقة في الدولة وقوانينها<sup>(1)</sup>.

ولحماية الأفراد من مخاطر سريان القانون الإداري، يقتضي مبدأ الأمن القانوني ضرورة إستقرار المراكز القانونية، فبمجرد نشوء هذه المراكز لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا وفق لشروط وضوابط محددة، وفي هذا الإطار ساهم القانون الإداري الجزائري بشكل فعال في تحقيق هذا الإستقرار، سواء تعلق الأمر بالمراكز القانونية التي نشأت في الماضي، وبالتالي منع سريان القرارات بأثر رجعي، أو تلك التي تخص المستقبل،

---

1- جلاب عبد القادر، أطروحة دكتوراه بعنوان ضمانات الأعمال القانونية في الأعمال الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2018، 2019، ص79.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

من خلال تحصين هذه المراكز ضد السحب أو الإلغاء، حتى في مواجهة مبدأ المشروعية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: حماية وإستقرار المراكز القانونية من خلال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

إن تزايد عدد القرارات الإدارية وتعدد مصادرها يؤدي أحيانا إلى تضاربها من حيث التطبيق الزمني، مما قد يهدد الحقوق المكتسبة للأفراد لذلك أقر الفقه والقضاء مبادئ أساسية لضمان حماية هذه الحقوق، أبرزها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ، فنص عليه في المادة الثانية من التقنين المدني<sup>(2)</sup>، فإنها تخضع لأحكام هذه القواعد وبناء على ذلك لا تطبق القرارات الإدارية بأثر رجعي، بل تسري أثارها فقط في المستقبل، على غرار مبدأ عدم رجعية القوانين.

إلا أن التطبيق العملي لا يتيح دائما تنفيذ هذا المبدأ بشكل مطلق، مما يؤدي في بعض الحالات إلى صدور قرارات إدارية تتجاوز حدودها الزمنية، وهو ما يخل بتوقعات المواطن وإطمئنانه في العلاقة التي تربطه بالإدارة<sup>(02)</sup>.

### أولا- حظر النفاذ الرجعي للقرارات الإدارية

يعتبر مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، ويراد بها أن تقتصر آثار القرار الإداري على المستقبل دون أن تمتد إلى الماضي، أو تؤثر في مراكز قانونية كانت قائمة قبل صدوره، ويقوم هذا المبدأ على إحترام مبدأ المشروعية وضمان الإستقرار القانوني وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد، فالقرارات الإدارية بطبيعتها أدوات لتسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، ويجب أن تصدر وفق القوانين والأنظمة السارية وقت إتخاذها، فإذا ما أعطيت هذه القرارات أثرا رجعيا، فقد تخل بحقوق مكتسبة أو مراكز قانونية إستقر أصحابها على أوضاعهم القانونية بناء على القوانين السابقة، ومع ذلك فإن مبدأ حظر الأثر الرجعي للقرارات الإدارية ليس مطلقا بل ترد عليه إستثناءات محددة في حالات معينة.

1- جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص، 81.

2- أنظر المادة 02 من القانون المدني الجزائري " لا يسري القانون إلا على ما يقع مستقبلا..."

2- جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص. 87.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### 01- مفهوم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

يعد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من المبادئ العامة التي أرساها القضاء الإداري، وذلك حماية للمراكز القانونية وإستقرارها، نظرا لأن الإدارة في تواصل دائم وإحتكاك مستمر مع المواطنين، فإذا ما تجاوزت الإدارة النطاق الزمني لقراراتها وجعلتها تسري بأثر رجعي على الماضي، فقد يؤدي ذلك إلى نتائج خطيرة تمس الثقة والإطمئنان اللذين يشكلان أساس العلاقة بين الإدارة والمواطن، ومع أن كلا من المشرع والقضاء قد أقر بأهمية هذا المبدأ، فإن إعترافهما به لم يكن مطلقا أو غير مشروط، بل خضع لمعادلة دقيقة توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وقد تم ذلك من خلال تقييم شامل لسلبات وإيجابيات الرجعية، مع مراعاة مبدأ التوقعات المشروعة وضمان الأمن القانوني بشكل عام.

المقصود بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يعني أن هذه القرارات الإدارية تسري بأثر مباشر على المستقبل فقط، بدءا من تاريخ نفاذها، ولا تمتد آثارها إلى الماضي، بحيث لا تنسحب على المراكز القانونية التي نشأت قبل صدورها <sup>(1)</sup>، سواء تعلق الأمر بقرارات تنظيمية أو فردية، فلا يجوز أن تتضمن أثرا رجعيا <sup>(2)</sup>، وبالتالي لا يمكن للقرارات الإدارية أن تحدث تغييرا في التصرفات أو المراكز القانونية التي إستقرت بصفة نهائية قبل تاريخ سريانها، وفي حال طبق قرار إداري بأثر رجعي على مراكز قانونية نشأت قبل صدوره، فإن ذلك يعد تجاوزا واضحا للإختصاص الزمني للسلطة الإدارية، مما يؤدي إلى إهتزاز ثقة الأفراد في الإدارة بشكل خاص وفي النظام القانوني بشكل عام.

وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا حين نص صراحة على هذا المبدأ في المادة الثانية من القانون المدني الجزائري، والتي جاء فيها "القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل" وهو نفس المبدأ التي أكدته المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي <sup>(3)</sup>، مما يعكس أهمية إحترام حدود الإختصاص الزمني للسلطات الإدارية المختصة.

### 02- مبررات مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

مما لا شك فيه أن النظام القانوني يهدف إلى تحقيق الإستقرار وزرع الثقة في نفوس المواطنين أو

1- صبح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرارات الإدارية، ص 06

2- سليمان نَجْد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 384.

3 -Philippe Aïnou, Tricher sur la sécurité juridique en droit administratif français, Extensio Éditions, 2009, p, 69.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

التوقعات المشروعة والتي بتحقيقها تحدد الحقوق والواجبات.

وإذا كانت الضرورة تدعو إلى ضمان مبدأ حماية التوقعات المشروعة وقاية من التصرفات القانونية وحماية للمراكز القانونية، فإن من آليات تحقيق ذلك هو عدم إنعطاف القرارات الإدارية على ما وجد من علاقات ووقائع قبل نفاذها وعموما يمكن إعمال هذا المبدأ لعدة إعتبارات يمكن إجمالها فيما يلي:

### أ- إحترام المراكز القانونية الذاتية:

مقتضى هذا العنصر أنه إذا صدر قرار إداري يكسب الشخص مركز قانوني معين، لا يجوز المساس بها إلا بالطرق المشروعة، كصدور نص تشريعي له أثر رجعي<sup>(1)</sup>، ذلك أن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية لها قوة إلزامية تمثل سلطة الشعب وإرادته فلا يمكن ردها.

من تطبيقات مبدأ عدم الرجعية فيما يخص علاقة الموظف بالحكومة، فقد وافقت المحكمة الإدارية العليا بمصر هذا الإتجاه في حكمها الصادر سنة 1977، والذي جاء فيه " أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تحكمها القوانين واللوائح ومركز الموظف، من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت إلا إذا كان تنظيم جديد مستحدث يسري على الموظف بأثر رجعي، ولكنه لا يسري بأثر رجعي بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف إلا بنص خاص في القانون<sup>(2)</sup>.

فالمقصود من ذلك أن المراكز القانونية الموضوعية العامة معرضة للتغيير في أي وقت، فإذا ما أكتسب أحد الموظفين مركز قانوني في ظل قانون قديم وصدر تنظيم جديد فإن هذا الأخير لا يسري على المركز القانوني بأثر رجعي إلا بنص قانوني، غير أنه يخضع القانون الجديد بالنسبة للمستقبل.

### ب- إستقرار المعاملات:

تتطلب فكرة إستقرار المعاملات أن لا يحدث تغيير في المعاملات القانونية عند نفاذ أي تنظيم جديد، لأنها تمت في ظل قانون قديم تم إلغاؤه أو تعديله وعليه فطبيعيا يترتب على هذا المعنى الثبات القانوني.

1- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص، 386.

2- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص، 63.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

المقصود هنا ليس الإستقرار المطلق الذي ينافي سنة التطور، بل الإستقرار النسبي الذي تطمئن إليه المعاملات ولذلك فإن شرط الإستقرار لا يمكن أن يمنع التقدم والتطور في القانون الذي يواكب تطور المجتمع في بقية المجالات، وبهذا المعنى يكون القانون حقا في خدمة المجتمع، فإذا كانت فكرة الإستقرار تساهم في تحقيق اليقين القانوني، لا يمكن أن يكون الإستقرار مطلقا غير أن ما يجب فعله هو القيام بدراسة معمقة لترشيد تحولات المعايير من أجل تحديد تأثيرها على الحقوق المكتسبة.

ومراعاة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة أقر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر سنة 2006 على أنه يجب على السلطة اللائحية أن تصدر عند اللزوم الأحكام الضرورية، إذا كانت قراراتها تمس بالمراكز التعاقدية النافذة المبرمة طبقا للقانون <sup>(1)</sup> وجوهر إقرار الأحكام الإنتقالية هو عدم مفاجأة الأفراد في معاملاتهم بقرارات قد تمس بما تم الإتفاق عليه بين المتعاقدين في ظل التنظيمات السابقة، فالإنتقال إلى العمل بالتنظيمات الجديدة يكون بسلاسة ويسر وذلك بإصدار إجراءات وأحكام إنتقالية تفصل بين التنظيم القديم والتنظيم الجديد تجنبنا لمفاجأة الأطراف المتعاملة بقرارات تمس بالإلتزامات والحقوق الناشئة عن العقود السارية.

### ج- إحترام قواعد الإختصاص الزمني:

يجب على الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية أن تراعي القيود الزمنية المقررة لذلك، أي إحترام المدى الزمني لممارسة سلطاتها <sup>(2)</sup>.

فالإدارة لا تصدر قرارات إدارية قبل منحها ذلك الإختصاص أو بعد سحبه منها، بل إن صدور قرارات إدارية لترتب آثار قبل تاريخ نفاذها يعتبر تعدي على قواعد الإختصاص من حيث الزمان.

### 03- الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية:

إن القضاء الإداري قد أرسى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية حماية للحقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة، إلا أن الواقع العملي يأبى أعمال هذا المبدأ على إطلاقه، فأحيانا تحتم المصلحة العامة أو طبيعة القرارات ذاتها ترتيب آثارها على الماضي.

1- رجب مُجد طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص، 161.

2- صبح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص، 09.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### أ- إباحة رجعية القرارات الإدارية بإرادة المشرع:

ويقصد بها أن المشرع يخول للإدارة إصدار قرارات بأثر رجعي، وذلك بنص صريح وقد لا يكون صريح، كما لو خول المشرع الإدارة في إعادة النظر في القرارات التي أصدرتها ابتداء من تاريخ معين<sup>(1)</sup>، أو إذا أصدرت السلطة التشريعية قانونا رجعيا يحتاج تنفيذه إلى صدور قرارات إدارية، فإن الإدارة بطبيعة وظيفتها تصدر قرارات تنفيذا للتشريع الرجعي فإن هذه القرارات بالضرورة ترجع أثارها للماضي<sup>(2)</sup>.

بمعنى أن السلطة التنفيذية وظيفتها الأساسية هي تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، فإذا ما صدرت تشريعات ذات أثر رجعي وكان لابد لتنفيذها صدور قرارات إدارية ترتب أثارها على الماضي، فإن هذه القرارات ليست منشئة وإنما هي كاشفة لأثار قانونية وبالتالي لا إشكال في إنعطاف أثرها إلى الماضي.

ومن تطبيقات الاستثناء على الرجعية بإرادة المشرع القانون الصادر في 1940/07/22 لسحب الجنسية ممن إكتسبوها من الأجانب من رعايا الدول التي تحارب فرنسا، وقد أثر القضاء الإداري الفرنسي بشرعية الرجعية في حكمه الصادر في 1979/02/07 بشرعية إمتداد أثار القرار الإداري إلى تاريخ سابق لصدوره إذا نص القانون على ذلك<sup>(3)</sup>، إذ في حقيقة الأمر أن الأثر الرجعي للقرارات الإدارية هو تطبيق لإرادة المشرع الذي يسعى لتحقيق المصلحة العامة، ليس معنى ذلك أن يهدر المصلحة الخاصة، إنما يراعي التوازن بين المصلحتين فلا مساس بحقوق الأفراد ولا ضياع للمصلحة العامة.

### ب- سحب القرارات الإدارية:

يقصد بسحب القرارات الإدارية إنهاء وتجريد القرارات الإدارية من قوتها القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل بأثر رجعي<sup>(4)</sup>، بحيث يعتبر القرار المسحوب كأن لم يكن، وفي هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا أن السحب الإداري والإلغاء القضائي كلاهما جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية، يؤدي إلى إنهاء القرار

1- سليمان محمد الطماوي، نظرية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص، 395 .

2- رفعت عيد السيد، مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص، 67.

3- صباح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرار الإداري، مرجع سابق، ص، 10 .

4- مفتاح خليفة عبد الحميد، سحب القرار الإداري وأثاره، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، العدد الأول، المجلد الثاني، سنة 2014، ص، 88.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

الإداري بأثر رجعي إعتباراً من يوم صدوره<sup>(1)</sup>، أي عندما ترتكب الإدارة خطأ قانوني في إصدار قرار إداري ينتهك مبدأ المشروعية، فإن الإدارة لها حق سحب القرار المعيب، وتستعمل الإدارة هذا الأسلوب تجنباً لإلغاء القرار المعيب عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء مع العلم أن الإلغاء القضائي أو السحب الإداري لهما نفس الآثار سواء على الماضي أو المستقبل.

### ج- القرارات الإدارية المفسرة:

يقصد بالقرارات المفسرة أنها هي التي تحدد معنى قرار سابق وجلاء غموضه لتضع حداً للصعوبات التي يثيرها تفسير القرار، فتعتبر كأنها صدرت في نفس الوقت مع القرار الذي يقصد بها تفسير<sup>(2)</sup> فالقرار المفسر يصدر ليرفع اللبس والغموض الذي كان ينتاب القرار الأول فهو لا يضيف شيئاً جديداً، وإنما يبين المعنى الحقيقي للقرار الأول.

### د- القرارات المنفذة لأحكام الإلغاء القضائي:

الإلغاء القضائي للقرار الإداري هو نتاج عدم مشروعيته، ومن ثمة يؤدي إلى إعدام آثار القرار لا بالنسبة للمستقبل فحسب، بل وبالنسبة إلى الماضي أيضاً، فما يبنى على باطل فهو باطل ومن ثم تلزم الإدارة تطبيقاً لحكم الإلغاء القضائي بالإلغاء الرجعي للقرار غير المشروع، ولكن القرارات التي تترتب مباشرة عليه<sup>(3)</sup>، بالرغم من توافق هذه الرجعية مع متطلبات مبدأ المشروعية، إلا أنها قد تحمل إخلالاً بمقتضيات الأمن القانوني.

## 04- جزاء مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ عدم الرجعية

تعد الرقابة القضائية على رجعية القرارات الإدارية من الموضوعات الحيوية في إطار القانون الإداري، كما أنها أكثر فعالية لتوليها من طرف القضاء الإداري، إذ تسهم في تحقيق التوازن بين السلطتين التنفيذية وحقوق الأفراد، حيث تستند الرقابة القضائية إلى مبدأ قانوني أساسي يقضي بعدم جواز تطبيق القرارات الإدارية بأثر رجعي.

ويعتبر القضاء الإداري مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية مبدأ عاماً للقانون الإداري تؤدي مخالفته

1- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص، 96.

2- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، مرجع سابق، ص، 69.

3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 574.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

إلى إلغاء القرار الإداري وكذا التعويض على ما ألحقه من ضرر.

### أ- الإلغاء القضائي:

يقصد بالإلغاء القضائي للقرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي إنهاء آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل بأثر رجعي، عدا تلك التي تندرج ضمن إستثناءات مبدأ عدم الرجعية والأثر الرجعي أثر من آثار الحكم بالبطلان.

ومن أمثلة ذلك أن المجلس الأعلى قد وافق وأيد قضاة الدرجة الأولى عندما أقر بعدم مشروعية التطبيق الرجعي من طرف إدارة الضرائب لتشريع جنائي حيث جاء في موضوع القرار " على إعتبار أن مبدأ عدم رجعية القوانين يعد مبدأ رسمي في القانون ومن ثمة لا يجوز مخالفته " حيث أنه وحسب ما هو معمول به في أن تحصيل الضرائب بجميع أنواعها عن سنة، يتم طبقا للقوانين والنصوص التطبيقية الجاري العمل بها عند تاريخ نشر قانون المالية في الجريدة الرسمية، وبذلك فإن إدارة الضرائب قد خرقت القانون وذلك عندما طبقت مقتضيات المادة 49 من قانون المالية لسنة 1983 على نشاط تجاري في سنة 1982، وبالتالي فإن تأييد قضاة الدرجة الأولى عندما أقروا بعدم مشروعية التطبيق الرجعي من طرف إدارة الضرائب لتشريع جنائي كان قرارهم محقق طبقا لما ورد في القرار المطعون فيه<sup>(1)</sup>.

### ب- الحكم بالتعويض:

بداية يعد الخطأ المرفقي المثال الحقيقي للمشروعية على إعتبار أنه الأولى بالإلتزام وإحترام القوانين ومن أولى واجبه هو المرفق العام<sup>(2)</sup>، لأن مخالفة القرار الإداري لمبدأ الرجعية ضمن عيوب المشروعية الموضوعية يكون أوطد علاقة بالمسؤولية الإدارية، وهنا يجب التمييز بين عدم المشروعية الشكلية وعدم المشروعية الموضوعية، فعدم المشروعية الشكلية تتضمن عيوب عدم الإختصاص و عيب الشكل والإجراءات أين تنتفي المسؤولية طالما أن العيب غير مؤثر في موضوع القرار، وهو غير حتمي كذلك إن رتبت ضررا.

1- المجلس الأعلى، ملف رقم 54717، جلسة 1987/11/21، المجلة القضائية، 1990، ص، 182، سايس جمال، مرجع سابق، ص، 298.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنحق وبيوض خالد، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص، 216.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

وفي هذا الإطار يبرر الأستاذ سليمان الطماوي ذلك بعدم وجود رابطة سببية بين العيب ذاته وبين القرار<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لعدم المشروعية الموضوعية المتضمنة لعيوب السبب، المحل، والغاية فالعلاقة بينهما وبين المسؤولية الإدارية وطيدة لقيام وجه العلاقة وجودا وعدما بين الخطأ المرفقي والقرار<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - إشكالية الأثر الرجعي لأحكام الإلغاء وللإجتهاد القضائي:

بصفة عامة لا يتم التركيز كثيرا على الأثر الرجعي لأحكام إلغاء القرارات الإدارية أو الاجتهادات القضائية، بالرغم من الآثار السلبية المترتبة على مبدأ الأمن القانوني وفكرة التوقعات المشروعة، وللتفصيل في هذا الإشكال وإيجاد الحلول، سنتناول الأثر الرجعي لأحكام الإلغاء ثم الأثر الرجعي للإجتهاد القضائي في النقطتين التاليتين:

#### 01- الأثر الرجعي لأحكام إلغاء القرارات الإدارية:

مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء هو إعدام القرار الإداري ومحو آثاره من تاريخ صدوره، وهو ما يعد إعمالا للرجعية في الآثار الناجمة عن حكم الإلغاء، والإشكالية هنا تكمن في مصير المراكز القانونية والتصرفات المنشئة والتي بقيت في السريان إلى غاية صدور قرار بإلغائها.

فالقضاء الإداري يعمل على الحد في أحكامه من الآثار السلبية لإلغاء القرارات الإدارية<sup>(3)</sup>، في هذا الإطار تشكل قضية **Association ac** في القضاء الإداري الفرنسي، حيث أنه بتاريخ 2004/05/11 تم الطعن في مشروعية مقررات وزير الشؤون الإجتماعية العمل والتضامن وكذا إتفاقية التأمين على البطالة وإتفاقية المساعدة للعودة للعمل والتعويضات عن البطالة.

وللحد من رجعية الإلغاء القضائي للقضية السالفة الذكر، قرر مجلس الدولة الفرنسي ونظرا للفراغ القانوني الذي سيؤثر على نظام عمل الإتفاقيتين، وتأسيسا على أن إلغاء القرار الإداري يكون من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إصدار حكم الإلغاء، وإذا رأى أن الأثر الرجعي للإلغاء سيكون له تبعات

---

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر 1971، ص 433، 434.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 176.

3- Parascève Mouzouraki, op, cit, p, 507.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ظاهرة على التصرفات والمراكز القانونية التي أنتجها القرار الإداري خلال سريانه أو إعتبار للمصلحة العامة، هنا يرجع للقاضي الإداري بعد الإلمام بملاحظات الأطراف وكذا النظر إلى النظام العام ومختلف الدفوع المقدمة، والتي من الممكن أن تؤثر في مشروعية القرار محل الطعن، ويأخذ تبعات رجعية الإلغاء على مختلف الأصعدة والتأثيرات السلبية التي يقوضها.

هنا يقوم القاضي الإداري بعملية مقارنة هذه العناصر إذا كانت تبرر الخروج بصفة إستثنائية عن مبدأ الأثر الرجعي للإلغاءات، وفي حالة تحقق ذلك يقدر في حكمه بالإلغاء والذي لا يرتب أثرا إلا بتاريخ لاحق يحدده القاضي.

هذا الموقف الذي إتخذه مجلس الدولة الفرنسي من خلال الحد من الآثار السلبية للإلغاء القضائي للقرارات الإدارية، وضمان الأمن القانوني، نجد ما يقابله في قضاء مجلس الدولة الجزائري حيث أنه بتاريخ 2001/10/23 تم عقد جمعية عامة للمنظمة الجهوية للمحامين ناحية سطيف ، بعد أن وجه نقييها إستدعاء لجميع المحامين المعنيين وهذا لتجديد مجلس المنظمة، ليتم انتخاب أغلبية أعضاء المجلس بتاريخ 2001/11/15، وأنتخب بقية الأعضاء خلال لقاء ثاني بتاريخ 2001/11/25 أين نشأت منازعة بين مجموعة المحامين في مشروعية الإنتخابات والسبب يرجع لعدم إكتمال النصاب القانوني وعدم سريان الإقتراع.

وجاء في قرار مجلس الدولة بإبطال الإنتخابات المتعلقة بأعضاء مجلس منظمة المحامين سطيف، وإن ليس لهذا الإبطال آثار على صحة التصرفات والقرارات الصادرة قبل النطق بالقرار<sup>(1)</sup>.

نشير أن هذا الحل ذو طابع علاجي يحدده القاضي للأثر السلبي لقراره بإلغاء قرار إداري وما يؤدي ذلك إلى المساس بالمراكز القانونية والتصرفات فترة نفاذه والحكم بإلغائه، والتي من الممكن أن تمتد لسنوات.

أصل المشكلة تتمثل في إستمرار سريان القرار الإداري مستندا على مبدأ المشروعية بين تاريخ نفاذه وتاريخ إلغائه، وحسب نص المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للمحكمة أن توقف تنفيذ القرار وذلك بناء على طلب أحد الأطراف والذي يخضع لدعوى مستقلة م 834، فهنا لا يجوز للقاضي المبادرة بوقف تنفيذ القرار الإداري بنفسه.

---

1- مجلس الدولة، الغرف مجتمعة، ملف قم 11081، جلسة 062003/16، مجلة مجلس الدولة، 2003، ص، 56.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

في هذا الصدد نقترح أن يمنح القاضي الجزائري سلطة وقائية تتمثل في وقف تنفيذ القرار الإداري، متى ظهر له في أي مرحلة من مراحل الدعوى وجود وجه من شأنه إحداث حول مشروعية القرار، دون ربط ذلك بالإجراء بالأطراف وإعتبار وقف تنفيذ القرار الإداري من النظام العام.

وهو ما يساهم في الحد من التصرفات والمراكز القانونية التي تنشأ عن قرار سيؤول للإلغاء وكذا الحد من الأثر الرجعي لقرار الإلغاء القضائي بما يحقق الموازنة بين مقتضيات المشروعية والأمن القانوني.

### 02-الأثر الرجعي للإجتهد القضائي:

إن تطبيق قاعدة عدم الرجعية على الاجتهادات القضائية خاصة الإدارية، محدودة مقارنة بالقاعدة في مواجهة القرارات الإدارية، حيث يشكل الأثر الرجعي لإجتهد القاضي الإداري مصدرا من مصادر الأمن القانوني في مواجهة الأفراد بإعتباره الطرف الضعيف في علاقته مع السلطة العامة ممثلة في الإدارة<sup>(1)</sup>.

ويمثل العدول في الإجتهد القضائي طريقا منتهجا من طرف مجلس الدولة الجزائري، حيث أنه بتاريخ 2005/06/07 تم العدول عن إجتهد قضائي حيث جاء في العدد 09 من مجلة مجلس الدولة لسنة 2009، أين كان مجلس الدولة مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته قابلة للطعن بالبطلان هذا إلى غاية جوان 2005، وفي 2005/06/07 صدر قرار الغرفة مجتمعة تحت رقم 016886 ، عدل في الإجتهد وأقر مبدأ جديد مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا ولا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما بطريق الطعن<sup>(2)</sup>، وهو ما يؤدي إلى تطبيق هذا الإجتهد الجديد على وقائع وظروف سابقة على صدوره.

في المقابل نجد الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي وذلك بمناسبة النظر في طعن بالنقض في قضية صفقات عمومية بين شركة **Tropic** لأشغال الإشارة وغرفة التجارة والصناعة بتاريخ 2007/07/16 والذي أسس لدعوى جديدة وذلك لصالح المتنافس المبعد عن إبرام العقد، وبعد النظر فيها قرر مجلس الدولة الفرنسي الاستجابة لمقتضيات التوقعات المشروعة والأمن القانوني الحد من الأثر الفوري للإجتهد القضائي، آخذا بذلك قاعدة الأثر المستمر للقانون حيث جاء في القرار "يطبق القاضي

1 -Paul Allières et autres, L'administration dans son droit, Publisud, Paris, 1985, p. 84.

2- مجلة مجلس الدولة، عدد 2009، 09، ص 57.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

القواعد المحددة أعلاه والتي تتضمن الحق في الطعن" وحتى لا يكون هناك مساس بالعلاقات التعاقدية السارية مراعاة للأمن القانوني ومطبقا بعين الاعتبار الدعاوى القضائية ذات نفس المحل المرفوعة قبل تاريخ النطق بهذا القرار ولا يمكن ممارسة الطعن إلا ضد العقود التي تم إبرامها بعد هذا التاريخ.

### الفرع الثاني - تحصين القرارات الإدارية الفردية:

إلى جانب مبدأ عدم الرجعية، يعد تحصين القرارات الإدارية الفردية من الركائز الأساسية لتحقيق الأمن القانوني في القانون الإداري<sup>(1)</sup>، إذ يهدف هذا التحصين إلى ضمان إستقرار المراكز القانونية الناتجة عن تلك القرارات، وتبرز أهمية هذا التحصيل بشكل خاص نظرا لكون هذه القرارات معرضة أكثر من غيرها لتأثيرات مبدئي المشروعية وملائمة القرار ، مما قد يؤدي إلى إلغائها سواء بأثر فوري أو رجعي ومن هنا يتجلى هذا التحصين في شكل قيود موضوعية وإجرائية تحد من إمكانية إنهاء القرارات الإدارية.

### أولا- تقييد الإنهاء الإداري للقرارات الإدارية:

تتباين القيود التي يفرضها مبدأ الأمن القانوني على قيام الإدارة بإنهاء قراراتها الإدارية وذلك بحسب طبيعة هذه القرارات، فإن كانت مشوبة بعدم المشروعية خضعت لقيود مختلفة عند تلك التي تفرض على القرارات السلمية من الناحية القانونية.

### 01- تقييد الإنهاء الإداري للقرارات غير المشروعة:

من أجل تحديد مدى الحماية التي توفرها فكرة الأمن القانوني للحقوق المكتسبة الناتجة عن قرارات إدارية غير مشروعة، يجب النظر إلى عنصرين أساسيين أولا طبيعة القرار الإداري وما إذا كان باطلا بطلانا مطلقا أو قابل للإلغاء فقط وثانيا مرور مدة زمنية معينة دون الطعن في القرار، ما يؤدي إلى إستقرار الأوضاع القانونية، فهذان العنصران يحددان ما إذا كان يمكن الإحتفاظ بالحقوق المكتسبة رغم عدم مشروعية القرار.

### أ- طبيعة القرار الإداري:

لضبط سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري المشروع يشترط أن يكون القرار قد أنشأ حقا مكتسبا، فإذا كان القرار معيبا، ولم ينشئ حق فيجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت دون أي قيد، إما إذا

1 -Michel Fromont, Le principe de sécurité juridique, AJDA, 1996, p, 178.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

كان القرار غير مشروع ومع ذلك أنشأ حق مكتسبا فلا يمكن سحبه إلا خلال مدة زمنية محددة وبعد إنقضائها يتحصن القرار من السحب<sup>(1)</sup>.

وقد كرس القضاء الإداري الجزائري هذه القاعدة، حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/02/19 ما يلي " إن القرار المؤرخ في 1984/06/11 تحت رقم Rc84/17 قد أنشأ حقوقا للمستفيد وبالتالي لا يمكن سحبه، فالقرارات الإدارية تنشأ حقوقا بمجرد توقيعها، بغض النظر عن كونها منشورة أو مبلغة أو دخلت حيز التنفيذ وسحبها في جميع الحالات يعتبر غير قانوني." ورغم أن الاجتهاد القضائي يجيز كإستثناء سحب القرارات الإدارية غير المشروعة إلا أن هذا السحب لا يكون قانونيا إلا إذا تم قبل إنقضاء مهلة الطعن القضائي وهو ما لا يتوفر في القضية محل النزاع<sup>(2)</sup>.

وتعد القرارات الإدارية التي تنشأ حقوقا مكتسبة قليلة نسبيا، ومن المهم التمييز بين نوعين من القرارات ، القرارات الكاشفة وهي تلك التي لا تحدث أثرا قانونيا جديدا بذاتها، بل تقتصر على كشف وضع قانوني قائم قبل قرار فصل موظف أدين جزائيا بجرمة تؤدي قانونا إلى فقدان وظيفته.

أما القرارات المنشئة هي التي تنشأ أثر قانونيا جديدا، سواء من خلال إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه<sup>(3)</sup>، ويقصد بالمركز القانوني مجموعة الحقوق والالتزامات التي تترتب على الشخص المعني بالقرار، فعلى سبيل المثال ينشئ قرار التعيين في وظيفة معينة حقا في الراتب، كما يترتب عليه إلزام بأداء مهام الوظيفة<sup>(4)</sup>.

في الواقع لا يترتب على القرارات التنظيمية التي تنشئ مراكز قانونية عامة، مثل تلك التي تحدد شروط الالتحاق بوظيفة معينة، نشوء حقوقا مكتسبة مباشرة للأفراد المخاطبين بها، أي حقوق تنتقل إلى ذمتهم القانونية، فهذه القرارات تتسم بالعمومية والتجريد ويحوز للإدارة تعديلها أو إلغاؤها متى دعت الضرورة لذلك.

---

1-Paraskevi Maoozouraki,op,cit,p,394.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 104779، جلسة 1993/12/19، المجلة القضائية 1994، 03، ص، 206.

3- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 462.

4- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، 305.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

على النقيض من ذلك فإن القرارات الفردية التي تنشئ مراكز قانونية وشخصية قد ترتب حقوق مكتسبة تنتقل من ذمة الشخص المعني وهي حقوق تستوجب الحماية القانونية<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإن عدم مشروعية القرار لا يؤثر بالضرورة على نشوء الحق بشكل حاسم، فرغم أن القرار غير المشروع لا يكسب الحق فور صدوره، إلا أن مقتضيات مبدأ الأمن القانوني قد تؤدي إلى إكتساب الحقوق الناتجة عن مثل هذه القرارات بعد مرور فترة زمنية معينة، تتاح خلالها إمكانية الطعن في القرار وإبطاله إستنادا إلى مبدأ المشروعية.

يعتمد القاضي الإداري الجزائري على قاعدة مستقرة في إجتهاده، حيث قرر على سبيل المثال بتاريخ 1988/02/10 أن القرار الإداري غير المشروع يمكنه سحبه ما دام ذلك يتم قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي<sup>(2)</sup> ومع ذلك فإن هذا المبدأ يعرف إستثناء عندما يكون القرار قد تم الحصول عليه عن طريق التزوير، ففي هذه الحالة لا يستحق الحماية القانونية.

ففكرة الأمن القانوني تهدف إلى إستقرار المعاملات من خلال تحصين القرارات الإدارية، حتى وإن كانت معيبة بعد مرور فترة زمنية، وذلك حماية للمستفيد حسن النية خاصة إذا كان الخطأ راجعا إلى الإدارة، لكن الأمر يختلف تماما عندما يثبت سوء نية المستفيد نتيجة الغش أو التزوير، إذا لا يكون جديرا بالحماية القانونية<sup>(3)</sup>.

وقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ، حيث جاء في إحدى قراراته أن ثبوت تزوير المدعي للوثائق التي مكنته من الحصول على قرار الإستفادة من المشروع بتاريخ 1979/04/14، ينفي عنه صفة الحق المكتسب، لأن هذا الحق بني على أساس غير مشروع وبالتالي يحق للإدارة سحب القرار حتى بعد إنقضاء أجل الطعن المحدد بأربعة أشهر، وعلى هذا الأساس يعتبر القرار الصادر في 1984/10/16 بمثابة سحب قانوني للقرار الصادر عن رئيس الدائرة لصالح المدعي، خاصة وأن التزوير وإن لم يكتشف إلا في سنة 2005 إلا أنه كان قائما منذ البداية ، أي قبل صدور قرار الإستفادة<sup>(4)</sup>.

1- سليمان مُجَّد الطماوي، مرجع سابق، ص، 666.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 7789، جلسة 1988/02/10، المجلة القضائية، 04، 1991، ص، 227، سايس جمال، مرجع سابق، ص، 391.

3- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص، 718.

4- مجلس الدولة، ملف رقم 06/2329 جلسة بتاريخ 2006/11/29 قرار غير منشور، لحسن شيخ أت ملويا، الملتقى في القضاء

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### ب- إنقضاء الأجل:

العنصر الثاني في تحصين القرار الإداري غير المشروع يتمثل في إنقضاء المدة الزمنية المحددة، التي يمكن خلالها للإدارة ممارسة رقابتها على مشروعية قراراتها وذلك من أجل إنهاؤها أو سحبها تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وبإنتهاء هذا الأجل تتحصن القرارات الإدارية، بما يعزز مبدأ الأمن القانوني، ويعد أول تطبيق لهذا المبدأ في القانون قضية **Dancacher**."

الصادر بتاريخ 1922/11/03 .

وفيما يتعلق بمدة الأجل التي يتاح للإدارة خلالها سحب قراراتها غير المشروعة، نلاحظ أن القاضي الإداري في قراره الصادر بتاريخ 1988/02/10 قد ربط هذا الأجل بأجل الطعن القضائي، مستنداً إلى الاجتهاد القضائي المستقر الذي يجيز سحب القرار الإداري غير القانوني، ما دام هذا السحب قد تم قبل إنقضاء أجل الطعن بالنقض.

ويظهر هذا الربط بين أجل السحب والأجل الذي يمكن من خلاله للقاضي الإداري إلغاء القرار غير المشروع، ميزة إيجابية تتمثل في توحيد وتبسيط قواعد المهل القانونية، كما يمنح الإدارة فرصة لتجنب إلغاء قراراتها قضائياً.

إن هذا الربط يؤدي إلى تمديد معتبر وأحياناً غير محدد للآجال التي يتعين على الإدارة خلالها تصحيح قراراتها غير المشروعة<sup>(1)</sup>، ويكفي لإمتداد هذه الآجال حسب ما نصت عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تأخر في تبليغ القرار أو نشره، وذلك وفق المادة 829 كما يمكن أن ينتج الإنقطاع عن تقديم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة أو بسبب وفاة المدعي طبقاً للمادة 832 بل إن مجرد عدم الإشارة إلى أجل الطعن في وثيقة تبليغ القرار وفق المادة 831 كاف لترك الآجل مفتوح، ويعزى الخلل في هذا السياق إلى الخلط بين مفهوم العلم بالقرار الإداري، سواء من جهة الإدارة التي يفترض عليها بفحوى القرار بمجرد التوقيع عليه أو من جهة الأفراد المعنيين به والذين يفترض علمهم به بعد نشره أو تبليغهم به.

ولتجاوز هذا الإشكال المتعلق ببداية سريان الآجال ، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر

---

الإداري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر 2011، ص، 209.

1 -Paraskevi Mauzauraki.op,cit,p,403.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

بتاريخ 26 أكتوبر 2001 في قضية **Ternon** بأنه مع مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المخالفة، وخارج حالات الاستجابة لطلب المستفيد، لا يجوز للإدارة أن تسحب قرارا صريحا منشئ لحقوق حتى وإن كان غير مشروع، إلا في أجل أربعة أشهر الموالية لإتخاذ هذا القرار<sup>(1)</sup>.

ولقد سار القاضي الإداري الجزائري في نفس الاتجاه، حيث قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2007/02/14 بأن قرار والي ولاية البويرة رقم 201 المؤرخ في 2005/04/16 جاء مشوبا بتجاوز السلطة ومخالفا للقانون، لخرقه مبدئين أساسيين في القانون الإداري وهما مبدأ الحقوق المكتسبة ومبدأ عدم جواز سحب القرارات الإدارية المنشئة للحقوق، إلا في حالات إستثنائية وخلال أجل أربعة أشهر، فمن جهة خالف مبدأ الحقوق المكتسبة، إذ أن المدعي حصل على حق فردي بموجب القرار رقم 139 بتاريخ 2004/08/15 الذي منحه إعانة مالية بمبلغ مليون دينار جزائري ولا يجوز التراجع عنه طالما لم يطعن في مشروعيته.

ومن جهة أخرى، خرق مبدأ عدم جواز سحب القرار بعد إنقضاء الأجل القانوني حيث تم إلغاء القرار بعد أكثر من عشرة أشهر دون وجود غش أو تزوير من قبل المدعي، مما يجعل قرار الإلغاء الصادر في 2005/07/16 غير مشروع ويستوجب الإبطال<sup>(2)</sup>.

### 02- تقييد الإنهاء الإداري للقرارات المشروعة:

يحرص القضاء الإداري الجزائري ، إنطلاقا من مبدأ الأمن القانوني على عدم السماح للإدارة بإنهاء قراراتها المشروعة، خاصة عن طريق السحب طالما أن هذه القرارات قد أنشأت حقوق مكتسبة وتمتعت بالسلامة القانونية، فبمجرد أن يصدر قرار إداري سليم ينشئ حقوقا مكتسبة، تنتفي مبررات إلغائه أو سحبه إذ لا يجوز للإدارة أن تتراجع عنه بدعوى الملائمة فقط<sup>(3)</sup>.

وقد كرس القضاء هذا التوجه في عدة قرارات من بينها قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1982، الذي أكد على إستقرار الإجتهد القضائي في تطبيق المبدأ العام الذي يمنع سحب القرارات

---

1 -Ce.Ass.26/10/2001.N197018.Termon.

2- مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية، ملف رقم 7/3211، جلسة 2007/02/14، قرار غير منشور لحسين آت ملوياً، المنتقى في القضاء الإداري ، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص، 201.

3 -Jean Rivero, Apologie pour les faiseurs de systèmes, Pages de doctrine, LGDJ, 1980, p. 361.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

الإدارية الصحيحة المنشئة للحقوق ، كما هو الحال في القضية محل النظر<sup>(1)</sup>.

كما أكد المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1987/05/16 أن القرار الفردي يكسب الموظف حقوقا بمجرد التوقيع عليه ولا يمكن سحبه إلا إذا شابته عيب عدم المشروعية<sup>(2)</sup>.

يركز القاضي على حماية القرارات الفردية، خاصة المنشئة للحقوق من الإنهاء الإداري بما يحقق غاية الأمن القانوني في إستقرار المراكز القانونية، في المقابل لا تمنح القرارات التنظيمية حقوقا خاصة لذا يجوز للإدارة إلغاؤها في أي وقت، كما يمكن سحب القرارات الفردية غير المنشئة للحقوق دون حظر لأن أثر الرجعية فيها يكون شكليا أكثر من جوهري<sup>(3)</sup>.

من المهم التأكيد على أن قاعدة تحصين القرارات الإدارية لا تعني الجمود المطلق تجاه المراكز القانونية الناتجة عنها، بل يجب مراعاة مرونة الإدارة بما لا يخل بالأمن القانوني ، ويمكن سحب أو إلغاء بعض القرارات الإدارية دون المساس بحقوق المخاطبين بالقانون، مثل سحب قرار جزائي بعد مدة معينة لإعادة الإعتبار ووفقا لنص المادة 176 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، يجب على الموظف المعاقب بعقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية طلب إعادة الإعتبار بعد سنة، مما يمحو آثار العقوبة من ملفه، كما يجوز إلغاء قرارات منشئة لحقوق، مثل قرار التوظيف بقرار عزل إذا توافرت أسبابه.

### ثانيا- تقييد الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية:

يقوم تقييد الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية على تحديد مدة زمنية يسمح خلالها بالطعن ، وبعدها تصبح هذه القرارات الإدارية محصنة من الإلغاء ويختلف هذا عن الإلغاء الإداري، حيث يكون التهديد للأمن القانوني ناتجا عن المدعي الذي يطلب إلغاء قرار إداري مستقر<sup>(4)</sup> قد ترتب عنه مراكز قانونية أو حقوق مكتسبة للغير، كحالة الطعن في نتائج مسابقة توظيف، ويهدف هذا التقييد في القانون الإداري الجزائري إلى حماية إستقرار الأوضاع القانونية والحقوق المكتسبة.

- 1- المجلس الأعلى، جلسة 1982/11/27، المجلة القضائية، 01، 1990، ص188، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص273.
- 2- المجلس الأعلى، جلسة 1987/05/16، المجلة القضائية، 03، 1990، المرجع نفسه، ص، 274.
- 3- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 657.
- 4- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص، 372.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### 01-الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية محل دعوى إلغاء:

القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب عدم مشروعيتها، هي تلك التي تنشئ مراكز قانونية، سواء كانت تنظيمية أو فردية، وبناء عليه لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الكاشفة لأنها لا تحدث أثرا قانونيا جديدا ولا تؤثر في الحقوق أو المراكز القانونية للأشخاص ما يعني عدم توافر شرط الصفة لدى الطاعن.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية المنشئة ، فإن تحديد من يملك الصفة في الطعن فيها فيتوقف على طبيعة القرار نفسه، ففي حالة القرارات التنظيمية فإن صاحب الصفة في الطعن هو كل من تطبق عليه أحكام تلك اللوائح أو التنظيمات، أما القرارات الفردية فتتوجه آثارها إلى شخص أو أشخاص معينين، ويكون هؤلاء بطبيعة الحال صفة الطاعن.

ومع ذلك قد تمتد آثار بعض القرارات الفردية لتشمل أطرافا أخرى قد يلحقهم ضرر فعلي أم محتمل في حال استمرار تنفيذ القرار المعيب، ويتعلق هذا الأمر بالتأثير على الأمن القانوني للمخاطبين بالقرارات الإدارية من خلال ما يسببه من اضطراب في استقرار مراكزهم القانونية وتهديد للحقوق المكتسبة، فعلى سبيل المثال فإن القرار القاضي بترقية موظف إلى منصب معين قد ينعكس على زملائه الذين يرون أنفسهم أحق بهذه الترقية<sup>(1)</sup>.

وتتمتع بعض القرارات الفردية التي تمتد آثارها إلى الغير بازدواجية في وسائل الإعلام القانوني، فهي تجمع بين أسلوب التبليغ لإعلام المخاطب المباشرة بالقرار وأسلوب النشر لإعلام الغير به، فعلى سبيل المثال، يعد قرار منح رخصة البناء قرارا فرديا ويبلغ وفق المرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي يحدد كفاءات إعداد وتسليم شهادة التعمير، رخصة التجزئة، شهادة التقسيم، رخصة البناء، شهادة المطابقة ورخصة الهدم<sup>(2)</sup>.

وقد نصت المادة 47 من هذا المرسوم على أن تقوم السلطة المختصة بتبليغ القرار المتعلق بطلب رخصة البناء، مرفقا بنسخة من الملف إلى صاحب الطلب وإلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 450.

2- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج ج عدد 26، المؤرخة في 1991/06/01.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

مستوى الولاية.

ومع أن لصاحب الطلب حقا مكتسبا يخول له مباشرة تنفيذ الرخصة بمجرد التبليغ، إستنادا إلى الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، فإن هذا الحق يظل غير محصن من الإلغاء القضائي في حال عدم ذوي المصلحة بدعوى الطعن فيه.

كما يحق للتاجر المتضرر في السداد أو المحروم من أشعة الشمس، أو الشريك في الملكية الشائعة، المطالبة بحماية مصالحه، حيث تنص المادة 47 من ضرورة وضع نسخة من قرار رخصة البناء تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي، مع إحتفاظ الجهة التي أصدرت الرخصة بنسخة منه، كما تنص المادة 48 من نفس المرسوم على أن تكون النسخة المعلقة من قرار رخصة البناء في مقر المجلس متاحة لأي شخص معني، للإطلاع على الوثائق المتعلقة بملف الطلب وذلك لمدة سنة وشهر من تاريخ إصدار القرار<sup>(1)</sup>.

### 02- إنتهاء الأجل المحدد:

وفقا نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد مهلة الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، تبدأ هذه المهلة على النحو التالي:

بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية من تاريخ التبليغ الشخصي للمعني، بنسخة من القرار وبالنسبة للقرارات الإدارية الجماعية والتنظيمية من تاريخ نشر القرار، ويتضمن هذا الحكم عنصرين أساسيين هما: مدة الطعن وبداية سريان الأجل.

#### أ- مدة الطعن:

تعد القاعدة العامة فيما يتعلق بالأجل المتاح للطعن بالإلغاء أمام القضاء ضد القرار الإداري هي أربعة أشهر وفق نص المادة 829، غير أن المادة 830 تمنح المتقاضي إمكانية تقديم تظلم إداري داخل نفس الأجل، أي خلال الأربعة أشهر وتمهل الإدارة مدة أقصاها شهران للرد عليه، وإذا لم يتم الرد خلال

---

1- أنظر المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

هذه الفترة يستفيد المتظلم من مهلة إضافية تبلغ شهرين آخرين<sup>(1)</sup>.

في مقابل غياب التحديد التشريعي الواضح، تبرز بعض ملامح التوازن في قرارات القضاء الإداري، فرغم أن المشرع لم يبين طبيعة شرط الأجل، وما إذا كان من النظام العام أو لا، سواء في قانون الإجراءات المدنية الملغى أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن القاضي الإداري اعتبر شرط الأجل من النظام العام، مما يخول له إثارته تلقائيا دون طلب من الخصوم، ويعد هذا التوجه مساهمة هامة في تحقيق إستقرار المراكز القانونية، وقد تجلّى ذلك في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/04/23 الذي تناول الدفع المثار تلقائيا من طرف المجلس بشأن عدم قبول الدعوى.

وتنص المادة 158 م ق جب التي حلت محل المادة 359 من قانون التسجيل على أنه يحق للمكلف بالضريبة الذي يعترض على جزء من المبالغ المطالب بها، أن يقدم طعنا في أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ إستلام إشعار الدفع.

ومن الثابت من ملف المستأنف عليها أنها قد تبلفت بإشعار الدفع المتعلق بحقوق التسجيل بتاريخ 2003/11/19 وبدلا من مباشرة دعوى قضائية داخل الآجال القانونية، إختارت تقديم تظلم إداري ، وقد صدر بشأنه قرار بالرفض مؤرخ في 2004/11/27، وبتاريخ 2004/12/14 وبعد إستلامها قرار الرفض راسلت مديرية الضرائب تطالب فيها بتطبيق المادة 35 من ق.م وتسوية وضعيتها.

غير أنها لم تبادر برفع دعوى قضائية إلا بتاريخ 2006/09/24 أي بعد إنقضاء الأجل المنصوص عليه في المادة 158 من ق.إ جب مما يجعل دعواها مقدمة خارج الأجل القانوني<sup>(2)</sup>.

في هذا السياق، قام المشرع بتمديد أجل الطعن بالإلغاء القضائي ليصل نظريا إلى ثمانية أشهر<sup>(3)</sup>، ووفقا للمادة 831 فإنه في حال عدم الإشارة إلى أجل الطعن ضمن تبليغ القرار، تبقى الآجال مفتوحة دون تحديد، كما تقطع آجال الطعن بحسب المادة 832 في عدة حالات منها تقديم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغيير أهليته، وكذلك في حالات القوة القاهرة أو الحوادث الفجائية.

1- مُجد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص، 174.

2- مجلس الدولة، ملف رقم 046643، جلسة 2008/04/23، مجلة مجلس الدولة، 2009، ص، 70.

3- مُجد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2009،

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

إن المتأمل في حالات تحديد أجال الطعن، يظهر أن المشرع قد إنطلق في معالجته لهذه المسألة من زاوية تعزيز مبدأ المشروعية، وتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم إزاء تصرفات الإدارة من خلال القضاء، إلا أن هذا التوجه جاء دون إيلاء الإهتمام الكافي بفكرة الأمن القانوني أو لمبدأ التوقعات المشروعة، لاسيما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية التي تنشئ حقوقا وتمتد آثارها إلى الغير، وتزداد الإشكالية تعقيدا عندما تنحصر دعوى الطعن في مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات، مما قد يفتح المجال أمام الإدارة لإصدار قرار جديد في ذات الموضوع بعد مرور فترة من الزمن وهو ما يهدد إستقرار المراكز القانونية المكتسبة.

لذلك كان لزاما على المشرع أن يوازن بين مقتضيات إحترام مبدأ المشروعية من جهة وضمان إستقرار المراكز القانونية من جهة أخرى، فكما أشار الأستاذ سليمان الطماوي<sup>(1)</sup>، فإن إحترام المراكز القانونية الناشئة عن القرارات الإدارية الفردية يعد ركنا أساسيا من أركان الدولة القانونية، بنفس درجة إحترام مبدأ المشروعية.

في موقف آخر، رفض القاضي الإداري الجزائري إعتبار التظلم الموجه إلى جهة إدارية غير مختصة سببا لتمديد أجل الطعن، ويعكس هذا التوجه حرصا على إحترام إستقرار المراكز القانونية، فقد صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 22 مارس 1992 قرارا مفاده أن الطعن الإداري المسبق الذي يعد إجراء وجوبيا يجب أن يقدم أمام الجهة المختصة، وفي القضية محل النظر كانت الشكوى المقدمة من المكلف بالضريبة موجهة إلى جهة غير مختصة، الأمر الذي لا يرتب أي أثر في تمديد الآجال القانونية، وبالتالي فإن أجل الطعن القضائي يبدأ من تاريخ رفض أن العريضة القضائية تم إيداعها بتاريخ 28 مارس 1988 أي بعد إنقضاء أجل الشهرين المحددة قانونا فهي تعد متأخرة وغير مقبولة شكلا<sup>(2)</sup>.

### ب- بداية سريان الأجل:

يعد تحديد بداية ميعاد الطعن بالإلغاء مسألة جوهرية تمس مبدأ الأمن القانوني والمشروعية ووفقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يبدأ الأجل من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإدارية

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 666.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 77783، جلسة 1992/03/22، قرار غير منشور، أنظر مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، مرجع سابق، ص، 384.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

الفردى أو من تاريخ نشر القرار الجماعى أو التنظيمى، ومع ضرورة الإشارة إلى مدة الطعن، كما تنص المادة 931، هذا يعكس سعى المشرع الجزائى لتحقيق التوازن بين المشروعية وفعالية الإعلام القانونى، إلا أن ذلك قد يتعارض مع مبدأ حماية الأفراد من آثار القوانين غير المتوقعة، مما يبرز أهمية تحصين القرارات الإدارية الفردية، فى هذا السياق تلعب "نظرية العلم اليقيني" دوراً فى تحديد بدء إحتساب الأجل، بما يساهم فى إستقرار الوضع القانونى للقرارات الإدارية.

من خلال تتبع قرارات القاضى الإدارى الجزائى، يتضح أن تطبيق نظرية العلم اليقيني تتم بدقة، بالإعتماد على قرائن موضوعية تضمن من جهة تحقق العلم ومن جهة أخرى إستقرار المراكز القانونية، إذ ينظر الى هذه النظرية على أنها إستثناء يجب تطبيقه فى أضيق الحدود، مع ضرورة تقديم دليل قاطع لا يقبل الشك، يثبت بشكل رسمى أن المعنى قد علم يقيناً بالقرار محل الطعن.

ومن بين القرائن التى يستند إليها لإثبات علم المعنى بالقرار الإدارى نجد:

### أ- قرينة التقدم بالتظلم:

فقد أقر المجلس الأعلى فى قراره بتاريخ 17/04/1982، أن أجل الطعن يبدأ من تاريخ تقديم التظلم للجهة المصدرة القرار.

### ب- إقرار المدعى بالعلم بالقرار:

إقرار المدعية بأنها علمت بالقرار المطعون فيه أثناء دعوى مدنية بتاريخ 23/10/2000 وبما أن الطعن الإدارى تقدم بعد إنقضاء الأجل القانونى المنصوص عليه فى المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد تقرر عدم قبوله شكلاً وفق المادتين 275 و 278 من نفس القانون<sup>(1)</sup>.

وقد سبق لمجلس الدولة أن رفض تطبيق نظرية العلم اليقيني بسبب عدم دقتها، وإفترض العلم بوجود القرار فقد ورد فى قراره الصادر بتاريخ 28/06/1999، أنه حتى وإن كانت الجهة المستأنفة ترى أن المستأنف ضده كان على علم بالقرار الإدارى أثناء نزاع سابق وصل إلى المحكمة العليا، أو يفترض أنه علم به لمشاركته فى المناقشات، فإن الإجتهد القضائى المستقر يقتضى بأن آجال الطعن لا تبدأ إلا من

---

1- مجلس الدولة، ملف رقم 620، جلسة 23/10/2000، قرار غير منشور، مرجع سابق، ص، 989.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

تاريخ التبليغ الرسمي ولا يعتد بفريضة العلم أثناء سير الدعوى لعدم دقتها<sup>(1)</sup>.

يرى هنا الأستاذ غناي رمضان أن التوجه إلى القضاء الإداري يصطدم بالمادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تمنع الاحتجاج بآجال الطعن المنصوص عليها في المادة 829، إذ لم تذكر في قرار التبليغ، هذا يلزم القضاء بالتخلي عن قرينة العلم اليقيني، إذ لا يجوز رفض دعاوى الإلغاء حتى إن قدمت خارج الآجال، ما دامت مهلة الطعن لم تحدد في التبليغ، وبالتالي لا يمكن أيضا رفض الدعاوى إستنادا إلى علم الطاعنين بالقرارات غير المبلغة لأن ذلك يخالف نص المادة 831<sup>(2)</sup>.

عند التمعن في المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تسجيل ملاحظتين:

**-أولهما:** أن بعض القرارات الإدارية الفردية يمتد أثرها إلى الغير، الذين يحق لهم بالنظر لإتساع مفهومي الصفة والمصلحة الطعن فيها، غير أن هؤلاء لا يبلغون شخصا بالقرار ولا يخطرون بآجال الطعن حسب المادتين 829 و831 ، بل يعلن لهم عن طريق نشرات إدارية، لذلك لا تمنع المادة 831 نظريا تطبيق فكرة "العلم اليقيني" على هذه الفئة لضمان الأمن القانوني، حيث يبدأ سريان الأجل بمجرد تحقق العلم اليقيني بالقرار حتى قبل نشره ، لتفادي إطالة تهديد القرار لمدة غير محددة.

**ثانيهما:** تؤثر المادتان 829 و831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلبا على مبدأ الأمن القانوني ، إذ تتيحان الطعن في القرارات الإدارية الفردية التي تصدر في غير صالح المخاطب بها، رغم العلم اليقيني بها، بحجة عدم التبليغ الشخصي أو الإخطار بالآجال القانونية، هذا يهدد المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، ويعرقل حسن سير الإدارة نظرا لما يترتب على الإلغاء القضائي من آثار رجعية تمتد إلى القرارات المرتبطة بالقرار الملغى.

### المطلب الثاني: حماية مظاهر مبدأ حماية التوقعات المشروعة في نطاق العقد الإداري

يحكم العقود مبدأ المساواة بين الأطراف، حيث يسود فيه توازن المصالح وقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" بخلاف العقود الإدارية التي تتمتع فيها الإدارة بإميازات خاصة لضمان المصلحة العامة وكذا الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب<sup>(3)</sup> وللمحافظة على مبدأ الأمن القانوني والتوقعات

1- مجلس الدولة، ملف رقم 259، جلسة 199/06/28، قرار غير منشور، المرجع السابق، ص، 944.

2- غناي رمضان، قراءة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الأمة، العدد 09، 2009، ص، 44.

3- دانة، عبد الغفار عزيز، إعادة التوازن المالي في عقود النفط والغاز (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

المشروعة يجب أن لا تمس هذه الإمتيازات حقوق الأفراد إلا بالقدر الكافي الذي يتلائم مع طبيعة العقود الإدارية والتي تستهدف المصلحة العامة وتوفير الضمانات الكاملة للأفراد<sup>(1)</sup>.

ويعد مبدأ التوقعات المشروعة ضماناً لاستقرار القانون وحماية المخاطبين به من التغيرات المفاجئة، إذ يستوجب سن القوانين وتعديلها بشكل متوقع، ورغم حساسية القانون الإداري للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، تبقى ضرورة إحترام هذا المبدأ قائمة، مما دفع القاضي الإداري إلى إرساء آليات لحماية المتعاملين مع الإدارة وكذا ضمان إستقرار المراكز القانونية.

### الفرع الأول: ضمان حماية التوقعات المشروعة للمتعاملين مع الإدارة العامة:

يفترض مبدأ حماية التوقعات المشروعة أن يكون للأفراد القدرة على توقع تدخلات الدولة والإطمئنان إلى أن تصرفاتهم تتماشى مع القانون، بما يضمن الإعتراف بالآثار القانونية المترتبة عنه، غير أن الحركة والديناميكية المتسارعة للقانون، قد تهدد إستقرار هذه التوقعات<sup>(2)</sup>، ورغم ذلك فإن القانون الإداري الجزائري رغم سرعته في التغيير لم يهمل حماية توقعات المتعاملين مع الإدارة، سواء في ظل العلاقات العقدية المتأثرة بالتغيرات الاقتصادية أو في إطار الثقة المشروعة في تصرفات الإدارة.

### أولاً: ضمان حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة في مواجهة التدابير غير المتوقعة

تتمتع الإدارة العامة بإمتيازات خاصة تميزها عن القانون الخاص، حيث تملك الإدارة صلاحيات تعديل بنود العقد الإداري بشكل إنفرادي خدمة للمصلحة العامة، ويجب على المتعاقد الإلتزام بالتعديلات حتى ولو أثرت عليه إحترامها، كما أن هذا المواطن المتعاقد قد يواجه إختلالات في وضعيته نتيجة لظروف إقتصادية غير متوقعة وخارجة عن إرادته أو إرادة الإدارة .

أين تلعب فيها القوانين والتنظيمات دوراً يتناسب مع مدى تدخل الدولة في الشأن الإقتصادي، إن هذه التغيرات غير المتوقعة في ظروف تنفيذ العقد تنعكس سلباً على المتعاقد وتضعه في حالة من إنعدام الأمن القانوني، خاصة وأن دافعه الأساسي للتعاقد كان الحصول على حقوق مالية تتماشى مع المعطيات الأولية للإلتزام، من شأنه صدور قرارات أو قوانين مفاجئة تؤدي إلى تعديل تلك الإلتزامات، أين يضفي

والتوزيع، القاهرة، 2020، ص، 15.

1- حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008، ص، 16.

2 - Sylvia Calmes. Op,cit,p,08.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

حالة من عدم اليقين على الحقوق المالية التي كان يتوقعها من هذا التعاقد<sup>(1)</sup>.

تبنى القاضي الإداري إستراتيجية تقوم على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، حيث تدخل لإيجاد حلول تمكن الإدارة من تعديل بنود عقودها وسن القوانين وفق ما تقتضيه المصلحة العامة، مع ضمان حقوق المتعاقدين معها، وقد تجلّى ذلك من خلال إقرار تعويض مناسب يعكس التغير في وضعية العقد نتيجة التأثير السلبي للقرارات والقوانين غير المتوقعة.

ورغم أن الدافع الأساسي لهذا التوجه كان حماية إستمرارية المرفق العام، إلا أن ذلك في الوقت ذاته أسهم في تعزيز مبدأ الأمن القانوني والتوقعات المشروعة للمعاملات التعاقدية وتحسينها من آثار القوانين والتنظيمات المفاجئة<sup>(2)</sup>.

في ذات السياق سعى القاضي الإداري للتوفيق بين المصلحة العامة من جهة و ضمان حقوق المواطن المتعاقد من جهة أخرى، إلى وضع آليات يمكن توضيحها في النقاط التالية:

### 01- التوازن المالي للعقد الإداري كآلية للتعويض:

في هذا السياق، يميز القاضي الإداري بين حالتين عند النظر في إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية، الحالة الأولى تتمثل في تدخل غير متوقع من طرف الإدارة المتعاقدة نفسها، ويمنح التعويض في هذه الحالة إستنادا إلى نظرية " فعل الأمير " أما الحالة الثانية فتحدث عندما ينتج إختلال التوازن المالي عن عوامل خارجة عن إرادة أطراف العقد، لاسيما في حالة صدور قوانين وتنظيمات جديدة غير متوقعة ويعتمد في هذه الحالة على نظرية " الظروف الطارئة " لتقدير التعويض.

#### أ- نظرية فعل الأمير:

تعتبر نظرية فعل الأمير من النظريات التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي والتي عول عليها القضاء الإداري في بداية الأمر لإقامة التوازن المالي للعقد الإداري بين إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة، وقد تعرضت لعدة تعاريف متعددة نذكر منها<sup>(3)</sup>:

1- سليمان مُجد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، 584.

2- Kirat Thierry et al., Le risque dans le contrat administratif, 2005/3, t. XIX, p. 299.

3- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، 2010، منشورات زين الحقوقية، ص، 696.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### أ-01- تعريف نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير تلك التصرفات الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة العامة المتعاقدة والتي تؤثر سلبا على مصالح الطرف المتعاقد معها، ويتجلى ذلك في إجراء تتخذه الإدارة من شأنه أن يزيد الأعباء المالية على المتعاقد، سواء نتج ذلك عن بنود العقد أو أعمال لم تكن متوقعة، وتعرف هذه الحالات عموما بالمخاطر الإدارية<sup>(1)</sup>.

و يتمثل كذلك فعل الأمير أيضا في الأفعال المشروعة التي تصدر بشكل مفاجئ وغير متوقع عن جهة إدارية أثناء تنفيذ العقد الإداري، دون أن يعزى ذلك إلى خطأ من جانبها لكنها تؤدي إلى الأضرار بالمركز المالي للمتعاقد مع الإدارة.

وفي هذه الحالة، ينشأ إلزام على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض الطرف المتضرر من كافة الأضرار التي لحقت به، وذلك بهدف إعادة التوازن المالي للعقد وفق الأسس التي تم الإتفاق عليها وقت إبرامه<sup>(2)</sup>.

ورغم التباين الظاهر في صياغة التعاريف للنظرية، إلا أنها تتفق في جوهرها، وهو أن الإدارة تقوم بأعمال مشروعة دون علم المتعاقد معها، مما يفاجئه بهذه التصرفات ويتسبب له بأضرار مادية، وبناء على ذلك فإن من واجب الإدارة تعويضه عن تلك الأضرار.

ولعل هذا التعريف الأخير هو الأنسب، وهو الذي نميل إليه لوضوحه وتفصيله في مضمون النظرية وهدفها الذي وجدت من أجله.

### أ-02- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

يسمح للمتعاقد المطالبة بالتعويض إستنادا إلى نظرية فعل الأمير إذا توافرت الشروط التالية:

#### 1- أن يتعلق الأمر بعقد إداري:

من الطبيعي إعتبار العقد الإداري ذا طبيعة خاصة، نظرا لارتباطه بنظريات القانون العام، ومن أبرزها

---

1- بن شعبان علي، أثار الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012، ص، 206.

2- شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 03، جانفي 2003، جامعة تلمسان، الجزائر، ص، 291.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

نظرية فعل الأمير وهي من المفاهيم التي لا نظير لها في القانون الخاص<sup>(1)</sup>، في هذا السياق أوضحت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 03 مارس 1957 " أنه إذا لم تكن هناك علاقة تعاقدية بين الشركة والحكومة فإن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تشريع جديد إستنادا إلى نظرية فعل الأمير، لا تستند إلى أساس قانوني سليم، إذ تشترط لقيام المسؤولية التعويضية بموجب هذه النظرية، وجود علاقة تعاقدية بين المتضرر والدولة، بحيث تؤدي التدخلات التشريعية إلى زيادة الأعباء المالية على أحد طرفي العقد، مما يخل بالتوازن المالي للعقد"<sup>(2)</sup>.

وبناء عليه لا يجوز المطالبة بالتعويض وفقا لنظرية الأمير، إلا إذا وجد عقد يربط الطرف المتضرر بجهة إدارية، وأدت تصرفات هذا الأخير إلى التأثير على التوازن الاقتصادي للعقد، بما يلحق خسائر مادية غير متوقعة، في هذه الحالة تلزم الإدارة بتعويض الطرف المتضرر عن الفرق بين الشروط المتفق عليها وقت إبرام العقد والتكاليف التي طرأت خلال تنفيذه، أما في غياب العلاقة التعاقدية فلا مجال لتطبيق نظرية فعل الأمير كأساس للمطالبة بالتعويض.

### 2- صدور فعل الأمير عن الإدارة المتعاقدة:

كان الاتجاه السائد في القضاء الإداري الفرنسي يقضي بإمكانية التعويض على أساس نظرية فعل الأمير، سواء صدر الإجراء الذي ألحق الضرر بالمتعاقد عن الجهة الإدارية المتعاقدة ذاتها أو عن سلطة إدارية عامة أخرى، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا التوجه في قراره الصادر بتاريخ 04 مارس 1949 في قضية " مدينة تولون"<sup>(3)</sup> حيث إشتراط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يصدر الإجراء حصرا عن الجهة الإدارية المتعاقدة.

وقد تبنت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في مصر هذا الاتجاه، حيث عرفت فعل الأمير " أنه إجراء، سواء كان عاما أو خاصا يصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة ولم يكن متوقعا وقت إبرام العقد،

---

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 600.

2- محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1989، ص، 466.

3- أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2001، ص، 122.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ويترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد، لا يشاركه فيه الآخرون ممن يمسهم الإجراء"<sup>(1)</sup>.

ويفهم من ذلك أنه إذا صدر إجراء عن سلطة عامة تابعة للدولة، غير الجهة المتعاقدة وتسبب في الأضرار بالمراكز المالية لأحد المتعاقدين، مما يجعل تنفيذ العقد أكثر مشقة فإن المتعاقد المتضرر لا يملك المطالبة بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير، ومع ذلك لا تتفق مع ما ورد في فتوى الجمعية العمومية بشأن العبارة الأخيرة" لا يشاركه فيه سائر من يمس الإجراء" إذ نجد فيها تعاضدا مع ما سبق وورد في الفتوى نفسها من أن الفعل قد يكون عاما أو خاصا، فكيف يعد الإجراء عاما إذا لم يؤثر إلا على المتعاقد وحده؟ إن الطابع العام للإجراء لا يتحقق إلا إذا طال مراكز قانونية مماثلة.

وعليه فإن نظرية فعل الأمير يجب أن تطبق كلما توافرت شروطها وأهمها أن يكون الإجراء صادرا عن الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا صدر الفعل عن جهة عامة غير طرف في التعاقد ، فإن إحدى شروط النظرية قد إختل، مما يحول دون تطبيقها ومع ذلك يظل من حق المتعاقد المتضرر المطالبة بالتعويض إستنادا إلى نظرية "الظروف الطارئة" لا فعل الأمير"<sup>(2)</sup>.

### 3- أن يكون الإجراء الذي قامت به الإدارة مشروعا:

يجب أن تكون الجهة الإدارية التي قامت بتصرف مشروع، أي أنها لم ترتكب خطأ عند إتخاذ الإجراء الذي أضر بالمتعاقد، وبمفهوم المخالفة إذا كانت الإدارة قد أخطأت في تنفيذ عملها وأدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالمركز المالي للمتعاقد، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير، بل تسأل الإدارة على أساس الخطأ"<sup>(3)</sup>.

كما أنه لا يجوز للعقد الإداري أن يقيد الإدارة عن إتخاذ ما تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن هذه التصرفات وإن كانت غير مشروعة إذا أدت إلى تحميل المتعاقد أعباء إضافية أو سببت أضرارا ، فإن مسؤولية الإدارة تقوم حينها دون الحاجة لإثبات الخطأ وذلك في إطار نظرية فعل الأمير"<sup>(4)</sup>.

---

1- سامي الطيب ، إدريس محمد، حق المتعاقد في حفظ التوازن المالي في العقد الإداري، مجلة كلية الدراسات العليا جامعة النيلين، مج 10، ع، ص، 37.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص، 467.

3- بن شعبان علي، الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص، 208.

4- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 602.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ففي حال رتبت هذه التصرفات إرهاب غير متوقع في تنفيذ العقد يمكن للمتعاقد أن يطالب بالتعويض حتى دون إثبات الخطأ، طالما كانت تلك التصرفات مشروعة أما إذا ثبت أن التصرف غير مشروع، فتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا على أساس نظرية فعل الأمير.

وبالتالي إذا توافرت جميع الشروط اللازمة، في الإجراء الذي إتخذته الإدارة وأدى هذا الإجراء إلى ضرر فعلي في المركز المالي للمتعاقد، فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض، إستنادا إلى نظرية فعل الأمير، فكما أن للمصلحة المتعاقدة الحق في إتخاذ ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة دون موافقة المتعاقد، فإن لهذا الأخير الحق أيضا في التعويض إذا ترتب عن تلك الإجراءات زيادة في التكاليف أو نقص في الأرباح، متى كانت الإجراءات مشروعة وتوافرت شروط النظرية .

### 4- عدم توقع الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة:

يعد نظرية فعل الأمير مرتبط ب فكرة الأمن القانوني والتوقعات المشروعة، إذ يهدف إلى ضمان معالجة الآثار السلبية الناتجة عن القرارات غير المتوقعة في مجال القانون الإداري، فعندما ينص العقد صراحة على الإجراء المعني، فإن تطبيق نظرية فعل الأمير يستبعد لصالح أحكام العقد<sup>(1)</sup>، ويعتبر وقت إبرام العقد هو المعيار الأساسي لتحديد مدى إمكانية توقع الإجراء.

وفي هذا السياق أصدرت المحكمة الإدارية في الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964 حكما يحمل بلدية فوكة تعويضا على أساس نظرية فعل الأمير في نزاع بينها وبين شركة الكهرباء والغاز الجزائرية، حيث كانت البلدية بصدد بناء مدرسة، وطلبت من الشركة نقل خطوط الكهرباء على نفقتها الخاصة، رغم أن دفتر الشروط لم يجيز ذلك إلا في حالتين محددتين هما الحفاظ على الأمن العام أو تلبية متطلبات الطرق.

وقد إعتبرت المحكمة أن بناء المدرسة يعد إجراء جديدا لم يكن متوقعا وقت إبرام الإتفاقيات، ما أدى إلى نفقات إضافية أخلت بتوازن العقد، حتى وإن لم تؤثر جذريا على إقتصاد الإمتياز<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من أن شرط عدم التوقع لا يعد محل خلاف فيما يخص الإجراءات العامة إلا أنه يمتد أيضا ليشمل الإجراءات الخاصة الصادرة عن الإدارة، والتي قد تفضي إلى تعديل شروط العقد، ومن

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 602.

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاميل، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص، 389.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

المعلوم أن للإدارة العامة سلطة تعديل شروط عقودها الإدارية دون الحاجة إلى موافقة مسبقة من الطرف المتعاقد، حتى في حال عدم النص على ذلك صراحة في العقد.

لكن يثور التساؤل هنا؟ كيف يمكن إعتبار أن المتعاقد لم يتوقع هذا التعديل؟

هنا يوضح الأستاذ سليمان الطماوي<sup>(1)</sup>، إن عدم التوقع لا يتعلق بأصل حق الإدارة في التعديل، فهذا الحق يعد متوقعا دوماً ويفترض علم المتعاقد بوجوده، إنما ينصرف عدم التوقع إلى مدى التعديل وحدوده وتوقعيته.

فإذا تضمن العقد تنظيماً دقيقاً لكيفية ممارسة هذا الحق وحدوده فإن تطبيق نظرية فعل الأمير، يستبعد لصالح النصوص التعاقدية، أما إذا خلا العقد من تنظيم لممارسة سلطة التعديل، فإن نظرية فعل الأمير هي التي تطبق في هذه الحالة.

### 5- أن تكون الإجراءات قد سببت ضرر للمتعاقد:

لضمان تطبيق هذه النظرية كأساس لتعويض التعاقد المتضرر من إجراء إتحذته الإدارة يشترط أن يترتب على هذا الإجراء ضرر يصيب المتعاقد معها، بغض النظر عن مدى جسامته الضرر، إذ يكفي أن يؤدي إلى نقص في الأرباح التي بني عليها العقد<sup>(2)</sup>، فالمتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة من خلاله، وبناء على ذلك تطبق قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في الشريعة الإسلامية، حيث أن الضرر يتحقق إلا بفوات منفعة أو بحصول مفسدة وقد يحدث الأمران معا بفعل نظرية فعل الأمير.

لذلك يتعين على الإدارة المتعاقدة أن تراعي تحقيق التوازن بين مصلحتين المصلحة العامة من جهة ، ودون التفريط في المصلحة الخاصة للمتعاقد من جهة أخرى، ويشترط في الضرر المستحق للتعويض أن يكون خاصا بالمتعاقد نفسه، أي أن يتضرر وحده وأن يكون الضرر الذي أصابه أشد جسامته مما أصاب باقي الأفراد الذين شملهم الإجراء الإداري ذاته<sup>(3)</sup>.

تشترط نظرية فعل الأمير توفر خمس شروط، إذا تحققت جميعا وجب على الإدارة تعويض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة لهذا الفعل، أما إذا لم تتحقق هذه الشروط رغم تضرر المتعاقد بما يعيق

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 603.

2- بن شعبان علي، أثار الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص، 208.

3- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 713.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

قدرته على تنفيذ العقد، فإنه بإمكانه اللجوء إلى نظرية الظروف الطارئة للمطالبة بالتعويض باعتبارها إطار قانوني آخر يتيح إمكانية الحصول على التعويض المناسب.

### - أثار تطبيق نظرية فعل الأمير :

إن الأثر الرئيسي لتطبيق نظرية فعل الأمير، وإعادة التوازن المالي للعقد يتمثل في تمكين المتعاقد من الحصول على تعويض كامل عن الخسائر التي لحقت به، وكذلك عن الأرباح التي فاتته تحقيقها، وتمتد هذه النظرية لتشمل أثاراً أخرى، مثل الإعفاء من الغرامات المالية الناتجة عن التأخير أو إعفاء المتعاقد من تنفيذ العقد في حال أصبح التنفيذ مستحيلاً بل وقد تصل إلى منحه الحق في طلب فسخ العقد إذا ترتب على تصرفات الإدارة أعباء مالية جسيمة<sup>(1)</sup>.

وقد إبتكر القضاء الإداري نظرية فعل الأمير كأساس قانوني لإعادة التوازن المالي للعقد، وذلك تعويضاً للمتعاقد عن التصرفات التي تقوم بها الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤثر سلباً على مركزه المالي، حتى وإن كانت تلك التصرفات مشروعة في ذاتها ومرتبطة بمهام الإدارة.

وتقوم مسؤولية الجهة الإدارية في هذه الحالة دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانبها، طالما أن هذه التصرفات هي التي أدت إلى إختلال التوازن المالي للعقد، وكان المتعاقد غير مسؤول عنها، ورغم ذلك لا يجوز للمتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ إلتزاماته بحجة هذه التصرفات، بل عليه الإستمرار في التنفيذ مع إحتفاظه بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به<sup>(3)</sup>.

### ب- نظرية الظروف الطارئة:

نظراً لما تتعرض له البيئة الإقتصادية، من ظروف إستثنائية ومتغيرات خارجة عن إرادة المتعاقدين مع الإدارة عند إبرام العقد، وما قد تسببه تلك الظروف من إخلال بالتوازن المالي للعقد وما يترتب عليه من تأثير سلبي على التوقعات المشروعة، التي كان يعول عليها المتعاقد مع الإدارة، فإن من الواجب على الجهة الإدارية سواء برضاها أم بحكم القضاء، التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، بما يمكن المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته على النحو الأمثل ، ويضمن إستمرار المرفق في أداء مهامه بإنتظام وإضطراب.

1- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة 2007، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص، 300 .

3- جلاب عبد القادر، أطروحة دكتوراه بعنوان ضمانات الأعمال القانونية في الأعمال الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت 2018، 2019، ص، 98.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

في هذا السياق إبتدع القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة، حرصا منه على حماية وإستقرار المراكز القانونية للمتعاقدین، وجعلها أساسا لإعادة التوازن المالي للعقد، وتعدد الأسباب الخارجية التي تؤدي إلى حدوث الظرف الطارئ، فقد تكون طبيعية أو إقتصادية وأحيانا قانونية، مثل فرض ضرائب جديدة غير متوقعة أو تخفيض العملة، وتزداد إحصائية تأثير القوانين والتنظيمات المفاجئة الخارجة عن إرادة الطرفين، وتشكل أساسا لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وقد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني، التي تتيح للقاضي تعديل الإلتزام إذا طرأت حوادث إستثنائية لم يكن بالإمكان توقعها، وجعلت تنفيذ العقد مرهقا بشكل كبير لأحد الأطراف بشرط مراعاة مصلحة الطرفين، ويعد باطلا كل إتفاق يخالف هذا المبدأ.

ولقد تناول كذلك قانون الصفقات العمومية حالة الظروف الطارئة حيث أجاز التسوية الإدارية عبر ملحق يبرم ضمن آجال التنفيذ التعاقدية، ولا يعرض على هيئة الرقابة إلا في هذه الحدود، غير أن هذا الحكم لا يطبق إذا نتج عنه أسباب إستثنائية غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، وأدى إلى إختلال إقتصادي كبير في العقد أو أدى إلى تأخير في الأجل التعاقدی الأصلي<sup>(1)</sup>.

كما كرست الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1993/10/10 نظرية الظروف الطارئة بالإستناد إلى نص المادة 107 من القانون المدني التي تجيز للقاضي تعديل الإلتزام إذا ترتبت عن حوادث إستثنائية عامة تهدد المدين بخسارة فادحة، ويعد باطلا كل إتفاق يخالف ذلك<sup>(2)</sup>.

### ب-01-تعريف نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة وقوع إحداث غير متوقعة بعد إبرام العقد الإداري، تؤدي إلى جعل تنفيذه مرهقا جدا للمتعاقد وتهدده بخسارة كبيرة، مما يستوجب أن تتحمل الإدارة جزءا من الأعباء المالية لضمان إستمرار تنفيذ العقد<sup>(3)</sup>.

في ذات السياق، أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 18 فبراير

---

1- المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 47/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 9499694، جلسة 1993/10/10، المجلة القضائية، 1993، 01، سايس جمال، المرجع السابق، ص، 585.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص، 92.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

1984 ، العناصر الأساسية والأحكام الجوهرية التي تركز عليها نظرية الظروف الطارئة، وبينت أن تطبيق هذه النظرية يكون عند حدوث وقائع أو ظروف طبيعية أو إقتصادية ، سواء كانت ناتجة عن تصرفات الجهة الإدارية أو غيرها، ولم يكن في مقدور المتعاقدين توقعها عند إبرام العقد، كما لا يستطيع أحدهم دفع أثارها، ويترتب على تلك الظروف أن يتكبد المتعاقد خسائر جسيمة تخل بالتوازن الإقتصادي للعقد إختلالا كبيرا، وتؤدي هذه النظرية متى توافرت شروطها إلى إلزام الجهة الإدارية المتعاقدة بأن تشارك المتعاقد معها في تحمل جزء من الخسائر التي لحقت به طوال مدة إستمرار الظرف الطارئ<sup>(1)</sup>.

### ب-02- شروط تطبيق وإعمال نظرية الظروف الطارئة:

ليس كل إعتراض على تنفيذ العقد يصلح أن يعد من خصائص نظرية الظروف الطارئة، بل لابد لتطبيق هذه النظرية وتدخل القضاء عند الضرورة لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، من توافر شروط محددة تتعلق بنشأة الظرف الطارئ وأثارها على تنفيذ العقد الإداري.

#### - شروط نشأة الظرف الطارئ:

شروط نشأة الظرف الطارئ تتضمن أن يكون الحدث إستثنائيا، وأن يفاجئ المتعاقدين، ألا يكون متوقعا وقت إبرام العقد، إضافة إلى أن يكون هذا الظرف عاما يؤثر على الجميع.

### 01- ظرف إستثنائي:

يشترط في الظرف الطارئ أن يكون غير متوقع عادة، ولم يكن في حسابان المتعاقد عند توقيع العقد، ولا يمكن دفعه، ولا يشمل هذا الظرف كل ما يؤدي إلى إختلال مالي في العقد الإداري سواء لأسباب إقتصادية كارتفاع الأسعار والأجور بشكل كبير أو طبيعية كالزلازل والفيضانات أو إدارية كصدور تشريعات جديدة من جهات غير المتعاقدة، ويجب أن يكون الحدث فجائيا.

والأصل في تنفيذ العقد حسن النية والقوة الملزمة، ولا يعفى من التنفيذ إلا في حالة إستحالة، أما الظروف الطارئة فهي تمنع التنفيذ لكنها تجعله مرهقا ماليا.

---

1- حسن علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع 58، مج 16، سنة 2018، ص، 160.

## 02- شرط عدم توقع الظرف الطارئ وعدم إمكانية دفعه:

يعد هذا الشرط جوهريا، وقد سميت النظرية بإسمه نظرا لأهميته، فلا يوجد عقل خال تماما من المخاطر، إذ يفترض أن كل طرفي العقد يدرك هذه المخاطر ويأخذها بعين الاعتبار عند إبرام العقد، غير أن الظرف الطارئ، هو ذلك الحدث الذي يفوق كل التقديرات المحتملة، ويصعب على الطرفين توقعه أو الإبتعداد له<sup>(1)</sup>.

وقد عبر مفوض الدولة **Corneille** عن هذا الظرف الإستثنائي في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Framossol** قائلا "إنه الحدث الذي يتعارض مع جميع الحسابات والتقديرات التي أجراها المتعاقدون عند إبرام العقد ويتجاوز بآثره الحدود القصوى التي تعيق تنفيذ العقد والتي ينبغي على المتعاقد<sup>(2)</sup>، أن يكون مستعدا لتحمل تبعاتها، إلا أن ما لا يمكن توقعه هو حجم الأثر الناتج عن هذا الظرف الطارئ.

فإذا بلغت آثار الظرف الطارئ حدا من الجسامة يؤدي إلى المتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة تهدد التوازن الإقتصادي للعقد، فإن المصلحة المتعاقدة تصبح ملزمة بالمساهمة في تجاوز هذه الأزمة، من خلال تقاسم الخسائر مع الطرف الآخر، وإذا لم يحدث ذلك يحق للطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد إلى حد معقول، إستنادا إلى نظرية الظروف الطارئة.

## 03- شرط أن يكون هذا الظرف الطارئ عاما:

ويقصد هنا ألا يكون الظرف إستثنائي خاص بالمتعاقد مع الإدارة، ولا يشترط فيه أن يكون شاملا للبلاد بأكملها، بل يكفي أن يؤثر في عدد كبير من الأشخاص مثل سكان منطقة معينة أو فئة مهنية كالمزارعين أو التجار ويتحدد معيار العمومية إما بعدد المتأثرين أو بالمنطقة الجغرافية التي شملت الحدث، أو بكليهما<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط في المادة 107 من القانون المدني والتي تنص على ضرورة أن

1- سليمان الطماوي، الأسس العام للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 650.

2- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 754.

3- بن يحيى شارف، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، ع04، 2010، ص، 51.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

تكون الحوادث إستثنائية عامة وغير متوقعة<sup>(1)</sup>.

### 1- الإتجاه الأول:

يعارض إشتراط العمومية، ويرى أن النظرية تهدف إلى حماية المدين المرهق وتحقيق العدالة في العقود، ويؤكد أن إشتراط تأثر عدد كبير من الأشخاص يحرم المدين الفرد من الإستفادة من النظرية رغم تعرضه لظرف طارئ مما يقيد العدالة ويضعف فعالية النظرية.

### 2- الإتجاه الثاني:

يؤيد أصحاب هذا الاتجاه ضرورة تحقق العمومية في الظرف الطارئ بإعتبار أن تعديل العقد يجب أن يتم في حالات عامة وملموسة فقط، حفاظا على إستقرار العلاقات التعاقدية ومنع التلاعب أو التذرع بظروف شخصية لطلب التخفيف من الإلتزامات التعاقدية، وبالتالي يرى هذا الإتجاه أن تقييد تطبيق النظرية بشرط العمومية يمنع التوسع غير المبرر في إستخدامها ويضمن توازن المعاملات القانونية<sup>(2)</sup>.

### 4- أن يقع الظرف الطارئ عند تنفيذ العقد:

تطبق نظرية الظروف الطارئة عندما يقع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ العقد وبعد إبرامه ولا يعتد بالظرف الطارئ الذي يحدث بعد وقبل إبرام العقد أو بعد انتهائه، ويشترط في ذلك أن يكون العقد ممتدا على فترة زمنية، بحيث تقع خلال هذه الفترة ظروف إستثنائية تؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد<sup>(3)</sup>.

لذلك فإن تطبيقات نظرية الظروف الطارئة تظهر غالبا في العقود الزمنية<sup>(4)</sup> مثل عقود إمتياز المرافق العامة، عقود التوريد والنقل، والأشغال العامة وهذا يعني أن هذه النظرية تطبق على العقود التي يلعب فيها الزمن دورا جوهريا، إذ يسمح إمتداد الوقت بظهور ظرف طارئ يمكن أن يؤثر على إقتصاديات

---

1- المادة 107 من التقنين المدني الجزائري، المرجع السابق.

2- بن يحي شارف، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ، المرجع السابق، ص، 163.

3- سليمان الطماوي، الأسس العام للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص، 654.

4- وتسمى كذلك بالعقود المستمرة أو عقود الزمنية وهي نوعان عقد أي تنفيذ مستمر كالإتجار والعمل وعقد تنفيذ دوري كعقد التوريد.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

العقد أثناء سريانه<sup>(1)</sup>.

### 5- شرط الظرف الطارئ من حيث الأثر وهو شرط الإرهاق:

تقوم نظرية الظروف الطارئة على إعادة التوازن المالي للعقد إذا إختل، نتيجة حادث غير متوقع يجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا وهو ما يميزها عن نظرية القوة القاهرة، ولا يعتد بالظرف الطارئ ما لم يترتب عليه إرهاب غير معتاد للمتعاقد، مما يهدده بخسارة فادحة تفوق حدود المخاطرة المعتادة في المعاملات.

ولا توجد نسبة محددة قانونا لتقدير هذا الإرهاق، فالمعيار المتبع هو المعيار الموضوعي الذي يراعي طبيعة العقد وظروفه دون الإلتفات إلى الحالة المالية للمتعاقد، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بتاريخ 1972/06/17 ضرورة النظر إلى مجمل عناصر العقد عند تقدير الظرف الطارئ على توازنه المالي.

أما في الفقه الإسلامي، فقد إختلف الفقهاء حول النسبة المعتبرة للإرهاق، حيث رأى المالكية أن الخسارة إذا بلغت الثلث تعتبر جائحة<sup>(2)</sup>، بينما لم يميز الحنابلة بين القليل والكثير، إلا بما جرت عليه العادة بعدم الإلتفات إليه، ومع ذلك فإن هذه المعايير لا تنسجم مع طبيعة العقود الإدارية المتجددة والمعقدة لذلك يترك تقدير الإرهاق للقاضي، بحسب أثر الظرف الطارئ على إلتزامات العقد وظروف تنفيذه.

### ب-03-أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

إن نظرية الظروف الطارئة التي تحدث أثناء تنفيذ العقد، قد تؤدي إلى إرهاب المتعاقد دون أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، في هذه الحالة يجب على المتعاقد الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته وإلا سيفقد حقه في المطالبة بالتعويض وفق نظرية الظروف الطارئة.

كما ذكرت المادة 107 من القانون المدني<sup>(3)</sup>، التي تشير إلى تخفيف الإلتزامات في حدود معقولة،

---

1- وهو العقد الذي ينعدم فيه الزمن، فعقد البيع، التسليم والدفع في الحال حتى ولو كان الثمن مؤجل ، يبقى فوري لأن الزمن عرضي لا يتحدد به موضوع العقد.

2- هزوشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي، ص، 76.

3- أنظر المادة 107 من التقنين المدني الجزائري.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ولكن القانون الإداري لا يفسخ العقد بل يعرض المتعاقد عن خسائره لضمان إستمرار المرفق العام.

فنظرية الظروف الطارئة في القانون الإداري تهدف إلى تحقيق التوازن وتقاسم الخسائر بين الإدارة والمتعاقد، بإعتبار أن المتعاقد يساعد الإدارة في أداء مهامها ولا يجوز التخلي عنه في هذه الأزمات.

### ثانيا: آليات تقدير التعويض لضمان التوازن المالي للعقد الإداري:

بعد أن يتحقق القاضي من إستيفاء جميع الشروط اللازمة لتفعيل أساس التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأحكام غير المتوقعة في القانون الإداري، ينتقل إلى مرحلة تقدير التعويض ويمثل هذا التقدير ضمانا أساسيا لحقوق المتعاقدين مع الإدارة، حيث يواجهون آثار التشريعات والتنظيمات غير المتوقعة.

تقدير التعويض في هذا السياق يخضع لأسس قانونية محددة، رغم وجود إعتبارات إقتصادية قد تؤثر عليه، هذه الإعتبارات الإقتصادية لا تراعي دائما بالشكل الكافي، مما قد يؤثر على العدالة في تقدير التعويض ومع ذلك يبقى للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تحديد مبلغ التعويض، مع مراعاة جسامه الضرر الذي لحق بالمتضرر، تستند هذه السلطة إلى مبدأ التعويض الكامل الذي يهدف إلى تغطية كافة الأضرار التي لحقت بالمتضرر بما في ذلك الخسارة الفعلية والربح الفائت، ويجب أن يكون التعويض متوازنا، حيث يتطلب من القاضي الإداري الموازنة بين الأسس القانونية والإعتبارات الإقتصادية لضمان تحقيق العدالة للمتعاقد مع الإدارة.

### أ- الأسس القانونية لتقدير التعويض لضمان إستقرار التوازن المالي للعقد الإداري:

لقد أقر المشرع الجزائري بإمكانية اللجوء إلى الحلول الإدارية الودية لتسوية النزاعات المتعلقة بتحقيق التوازن الإقتصادي في العقود الإدارية، وينص قانون الصفقات العمومية على تسوية النزاعات وفق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، مع تشجيع الجهات المتعاقدة على محاولة الحل الودي كلما كان ذلك ممكنا، بما يحقق توازن الأعباء بين الطرفين<sup>(1)</sup>، وإذا تعذر الإتفاق تعرض النزاعات على القضاء الإداري بإعتباره الجهة المختصة، أو يمكن اللجوء إلى التحكيم كبديل عن ذلك.

---

1- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### أ-01- سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية مميزة عند فصله في المنازعات المتعلقة بتحديد قيمة التعويض المستحق، لاسيما عندما يكون الضرر ناتجا إما عن فعل نظرية الأمير أو عن نظرية الظروف الطارئة، في هذا السياق يتوجب على القاضي أن يعمل سلطته التقديرية بناء على جملة من الإعتبارات التي تمكنه من التمييز بين نوعي الضرر.

**- بالنسبة للأضرار التي تنجم عن تصرفات فعل الأمير:** فإن القاضي الإداري يتولى تقدير التعويض المستحق للمتعاقد المتضرر معتمدا في ذلك على عنصرين:

**العنصر الأول:** وهي الخسارة الفعلية التي لحقت بالمتعاقد (ما لحقه من ضرر مباشر) ويقصد بها الأعباء المالية التي إضطر المتعاقد لتحملها نتيجة التصرف غير المألوف الصادر عن الإدارة، والذي أدى إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وتتمثل هذه الخسائر على وجه الخصوص في النفقات الإضافية التي تكبدها المتعاقد، والتي تختلف في طبيعتها تبعا لنوع وطبيعة العقد الإداري، فعلى سبيل المثال إذا طلبت الإدارة من المتعاقد تسريع وتيرة تنفيذ الأعمال فإن ذلك يتطلب منه تشغيل أكبر عدد من العمال ودفع أجور إضافية لقاء العمل لساعات أطول، مما يؤدي إلى إرتفاع التكاليف التي لم تكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد.

**العنصر الثاني:** المكسب الفائت (ما فاته من ربح).

ويتمثل في الأرباح أو المبالغ المالية المعقولة التي كان المتعاقد يتوقع تحقيقها، وكان من المشروع له الاعتماد عليها، لو لا تدخل فعل الأمير الذي أخل بالتوازن الإقتصادي للعقد، ويشترط في الكسب الفائت أن يكون متوقعا ومبررا إستنادا إلى ما هو معتاد في العقود المماثلة من حيث طبيعة الأرباح التي يمكن للمتعاقد أن يجنيها في الظروف العادية لتنفيذ العقد، دون تدخلات غير متوقعة من قبل الإدارة<sup>(1)</sup>.

وبذلك فإن التعويض الذي يقره القاضي الإداري لا يقتصر على مجرد تغطية التكاليف التي أنفقتها المتعاقد، بل يمتد أيضا ليشمل الأرباح المشروعة التي حرم منها بسبب التصرف الإداري غير المعتاد، بما يضمن إعادة التوازن المالي للعقد وتحقيق العدالة للطرف المتضرر.

1- سليمان مُجَّد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص،ص،630،629.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

- بالنسبة للأضرار الناجمة عن الظرف الطارئ: فإن مقدار التعويض الذي يحكم به على الإدارة يختلف في نسبته عما هو عليه في نظرية فعل الأمير، ففي حالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة، لا يكون التعويض مساويا بالكامل للخسائر التي لحقت بالمتعاقد، حيث تقوم هذه النظرية على مبدأ جوهري يتمثل في توزيع أعباء الخسائر غير المتوقعة الناتجة عن الظرف الطارئ بين الإدارة والمتعاقد، وذلك إذا لم تقم الإدارة بتعديل إلتزاماتها التعاقدية بما يتلائم مع الواقع الجديد<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فإن القضاء غالبا ما يحمل المتعاقد جزءا رمزيا فقط من تلك الخسائر بعد إستبعاد الأرباح التي كان من المتوقع أن يحققها، إذ تلزم الإدارة غالبا بتعويض ما نسبته 90% إلى 95% من إجمالي الخسائر<sup>(2)</sup>.

كما تجب الإشارة إلى الفرق بين آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة في كل من القانون الإداري والقانون المدني، فوفقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري فإنه عند تحقق شرط تطبيق هذه النظرية، يجوز للقاضي المدني أن يعيد الإلتزام المرهق إلى حد معقول وقد يشمل ذلك وقف تنفيذ العقد مؤقتا لحين زوال الظرف الطارئ أو تعديل الإلتزامات العقدية بما يخفف من الإرهاق<sup>(3)</sup>.

أما في القانون الإداري ، فإن القاضي الإداري لا يملك سلطة تعديل بنود العقد إطلاقا، وهي قاعدة مستقرة في القانونيين العام والخاص، حتى القاضي المدني لا يستطيع ممارسة هذه الصلاحيات إلا إذا خولها له المشرع صراحة، لأنها لا تدخل ضمن القواعد العامة للإختصاص، لذلك فإن دور القاضي الإداري يقتصر فقط على الحكم بالتعويض<sup>(4)</sup>، بينما يترك أمر تعديل العقد ذاته للتفاوض والإتفاق بين الإدارة والمتعاقد.

### ب-02- التحكيم كوسيلة لتقدير التعويض:

يعد التحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات والتي تقوم على إتفاق الأطراف على عرض نزاعاتهم على شخص أو هيئة محكمة للفصل فيها<sup>(5)</sup>، بدلا من اللجوء إلى القضاء وقد أقر المشرع الجزائري هذا الخيار من خلال المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنه لا يجوز لكل

1- سليمان نَجْد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 672.

2 -René Chapus, Droit administratif général, t. 1, 15e éd., Montchrestien, Paris, 2001, p. 1068.

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 664.

4- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 665.

5- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص، 17.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

شخص اللجوء إلى التحكيم بشأن الحقوق التي له كامل التصرف فيها، بإستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو بحالة الأشخاص وأهليتهم، كما منعت المادة لجوء الأشخاص المعنويين العامة إلى التحكيم، إلا في الحالات المتعلقة بالعلاقات الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

فالقاعدة العامة تقضي بعدم جواز لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، بإستثناء العلاقات الإقتصادية الدولية والصفقات العمومية، وهو ما أكدته المادة 975 من القانون ذاته، يتبين من ذلك أن التحكيم المسموح به للإدارة العامة هو التحكيم التجاري، الذي يقتصر فقط على المسائل التجارية التقليدية كما هو منصوص عليه في القوانين التجارية، بل يشمل مفهوماً أوسع يغطي جميع العمليات ذات الطابع الإقتصادي<sup>(1)</sup>، ويرجع هنا إلى ما يوفره التحكيم من مزايا تتناسب مع تلك العمليات مثل الحفاظ على السرية، السرعة، وتوافر الخبرة الفنية المتخصصة لدى المحكمين، وهي مزايا قد لا تتوافر دائماً في القضاء العادي.

وتتطلب عملية التحكيم تطبيق مجموعة من القوانين تشمل، القانون المنظم للاعتراف بالتحكيم، قانون الإجراءات الخاصة بالتحكيم، القانون الموضوعي المتعلق بموضوع النزاع، القانون المنظم لتنفيذ أحكام التحكيم<sup>(2)</sup>.

والمحور الذي سنركز عليه هو القانون المطبق على موضوع النزاع، خاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن قرارات غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد مع الإدارة.

هنا تطرح إشكالية قانونية مهمة في التحكيم التجاري الدولي، وهي تحديد القانون الواجب تطبيقه في تقدير التعويض، فهل يتم تطبيق القانون الإداري بالنظر إلى الطبيعة الإدارية للعقد؟ أم يخضع النزاع للقواعد العامة التي تحكم العقود بين الأفراد (أشخاص القانون العام).

تنص المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع وفقاً للقانون الذي إختاره الأطراف، وفي حالة عدم وجود إتفاق تفصل المحكمة بناء على القواعد القانونية والأعراف التي تراها مناسبة.

وتطرح المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فرضيتين لتحديد القانون المطبق على

1- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، دار هومة، الجزائر، ص، 224.

2- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، المرجع السابق، ص، 222.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

النزاع:

- **الفرضية الأولى:** عندما يختار الأطراف القانون الذي سيحكم النزاع، سواء في شرط التحكيم أو إتفاق التحكيم وهنا بالرجوع إلى المادة 976 فإن اللجوء إلى التحكيم من طرف الأشخاص المعنوية العامة يتطلب موافقة صريحة من الوزير المختص بالنسبة للدولة، أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى الولاية والبلدية، أو الممثل القانوني للمؤسسة العمومية الإدارية، ورغم ذلك لا يمكن تصور تنازل هذه الجهات عن إمتيازاتها القانونية المستمدة من قواعد القانون العام والتي تهدف إلى حماية المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

- **الفرضية الثانية:** في حال عدم إختيار الأطراف لقانون محدد، يفصل المحكم بناء على القواعد التي يراها ملائمة وهنا يبرز التساؤل حول المعايير التي يعتمد عليها المحكم لإختيار القانون المناسب.

وفقا للمادة 42 من النظام الأساسي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار<sup>(2)</sup> "Cirdi" إذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق يتم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك تنازع القوانين إضافة إلى مبادئ القانون الدولي ذات الصلة.

تبرز أهمية تطبيق أحكام القانون الإداري الجزائري في منازعات العقود الإدارية، سواء في التحكيم الداخلي أو الدولي، لأن أي تطبيق لقانون غير القانون الإداري، قد يضر بالإدارة العامة بإعتبارها مسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة، فعلى سبيل المثال، تعترف قواعد القانون الخاص بنظرية الظروف الطارئة التي تمنح المتعاقد مع الإدارة حق التعويض، حتى في ظل غياب القانون الإداري، أما نظرية فعل الأمير الخاصة بالقانون الإداري فتتمثل إمتيازاً حصرياً للإدارة العامة وتمنحها سلطة تعديل الإلتزامات التعاقدية من طرف واحد، لكن هذه الإمتيازات قد لا تكون معترفاً بها عند تطبيق قوانين لا تميز بين العقود الإدارية وعقود الأفراد مما قد يفقد الإدارة هذه الصلاحيات الخاصة.

---

1- قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص، 274.

2- المركز الناشئ بموجب إتفاقية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المنعقدة بواشنطن بتاريخ 1965/03/18، والتي دخلت حيز التنفيذ إبتداء من تاريخ 1966/10/14 وكانت الجزائر قد صادت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 345/95 المؤرخ في 1995/10/30، ج ج ج، عدد 66 المؤرخة في 1995/11/05.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### ب- الأسس الإقتصادية غير القانونية لتقدير التعويض لضمان التوازن المالي للعقد الإداري:

من السهل افتراض أن القاضي الإداري يضمن تعويضا عادلا ومناسبا للأطراف المتعاقدة مع الإدارة، تعويض عن الأضرار التي قد تلحق به نتيجة القرارات أو القوانين غير المتوقعة، غير أن علم الإقتصاد وبشكل خاص علم الإقتصاد المؤسسي الجديد<sup>(1)</sup> "Nie" يرى أن تقييم نظام التعويض لا ينبغي أن يتم فقط من خلال البنية القانونية التقليدية التي تعتمد على الانتقال من العام إلى الخاص، بل يجب أن ينطلق أيضا من تحليل واقعي يبدأ من العام إلى الخاص<sup>(2)</sup>.

في النظام القانوني ينظر إلى الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية أو القوانين غير المتوقعة على أنها احتمالية وتحسم المعادلة القانونية على النحو التالي:

فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة + إختلال التوازن المالي للعقد + وجود علاقة سببية  
= الحكم بالتعويض.

لكن من وجهة نظر الإقتصاد المؤسسي الجديد، وبما يتوافق مع متطلبات الأمن القانوني والتوقعات المشروعة فإن هذه المعادلة غير مكتملة، إذ يرى الأستاذ **Oliver.e.Williamson** الحائز على جائزة نوبل في الإقتصاد لعام 2009، أنه يمكن أن تشكل الدولة مصدرا لعدم اليقين الإستثماري، لاسيما فيما يتعلق بمسألة التعويضات والتي يقصد بها في القانون الدستوري كل ضرر خاص يلحق بالأفراد نتيجة تصرف جهة عامة ويستوجب الدستور دفع تعويض عنه، غير أن الإشكالية الرئيسية تكمن في كيفية تنفيذ هذا النص الذي لا يتمتع بطابع ذاتي التنفيذ.

ترتبط هذه المسألة بشكل أساسي بالتكاليف اللازمة لتحصيل التعويض، فالأحكام والقرارات القضائية التي تقضي بتعويض المتعامل المتعاقد وإن كانت تظل محتفظة بقيمتها القانونية حتى في حال تأخر تنفيذها، إلا أنها تواجه خطرا حقيقيا بفقدان قيمتها الإقتصادية، وذلك لأن عاملي الكلفة والزمن يعدان عنصرين حاسمين في العملية الإستثمارية.

فإلى جانب ما يستغرقه إصدار الحكم القضائي أو قرار التحكيم من وقت وتكاليف، فإن تنفيذ هذا

---

1- بيتر ميزال، تعليق على مقالة وليامسون، المؤسسة وإدارة التنمية والإصلاح الإقتصادي، ترجمة صادق عودة ونادر إدريس التل، الطبعة الأولى، دار الكتب الحديثة للنشر والتوزيع ، الأردن، 1996، ص، 45.

2- وليفر، وليامسون، المؤسسات وإدارة التنمية، المرجع السابق، ص، 17.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

القرار وإستيفاء قيمته فعليا يتطلبان بدورهما وقتا وتكاليف إضافية لا تدخل ضمن تقدير قيمة التعويض المحكوم به.

وبناء على ذلك فإن المعادلة التي تقترحها المدرسة الإقتصادية المؤسسة الحديثة تتمثل في الآتي:

فعل الأمير أو ظرف طارئ + إختلال التوازن المالي للعقد + علاقة سببية بينهما = الحكم بالتعويض + آجال وتكاليف تنفيذ هذا التعويض.

إن الإعتتماد الكامل على تعويض الضرر الناتج عن فعل الأمير أو الظروف الطارئة إستنادا إلى الإعتبارات القانونية فقط، لا يكفي لتحقيق الأمن القانوني الكامل للمتعاملين المتعاقدين، وفي مواجهة هذا الوضع نجد أن الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمارات المتبادلة بين الجزائر ومملكة هولندا، التي تعالج موضوع التعويض عن الإجراءات التي تحرم المستثمرين من إستثماراتهم مثل نزع الملكية. فالفقرة ج من هذه المادة ، يشترط أن ترفق مثل هذه التدابير بدفع تعويض عادل يعادل القيمة الحقيقية لإستثمار المعني، وأن يشمل هذا التعويض فائدة تحتسب وفقا للسعر التجاري العادي حتى تاريخ السداد ويجب أن يكون هذا التعويض فعليا بالنسبة للمستثمرين، أي أن يدفع دون تأخير ويكون قابلا للتحويل الفوري إلى البلد الذي يحدده المستثمر وبعملة بلد المستثمر أو بأي عملة قابلة للتحويل التي يقبلها.

### الفرع الثاني: حماية مبدأ التوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة:

تنوع التصرفات الإدارية التي تنشئ التوقعات المشروعة، كما تتعد الأساليب القانونية لحماية هذه التوقعات في كل من القانون المقارن والجزائري.

#### أولا: التصرفات الإدارية المنشئة للتوقعات المشروعة:

إلى جانب القرارات الإدارية التي تعد من أبرز التصرفات المعيارية المنشئة للتوقعات المشروعة قد تصدر عن الإدارة العامة، كذلك تصرفات أخرى يمكن أن تؤسس لدى المواطن توقعات يعتمد عليها في مباشرة بعض الأعمال، وقد تأخذ هذه التصرفات شكل معلومات أو وعود أو حتى ممارسات متضاربة.

#### 01-القرارات الإدارية:

القرارات الإدارية هي تصرفات قانونية تصدر عن الإدارة العامة بإرادتها المنفردة، تهدف إلى إحداث

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

آثار قانونية معينة، وتنقسم إلى نوعين رئيسيين<sup>(1)</sup>:

أ- القرارات الفردية وهي تحاطب شخصا أو مجموعة من أشخاص محددين، وتؤثر في مراكزهم القانونية الخاصة مثال ذلك تعيين موظف أو منحه ترقية، وتتميز بأنها تنشئ علاقة محددة بين الإدارة والمستفيد مما يتيح له توقع إستمرار آثار القرار طالما لم يحدث تغيير مفاجئ.

ب-القرارات التنظيمية والتي يمكن أن تؤثر على توقعات المواطنين خاصة إذا تغيرت فجأة مما يضر بالنشاطات المرتبطة بها، ولتجنب التطور والتكيف لا تقيد الإدارة عادة في تعديل أو إلغاء اللوائح، لكن يجب أن يصاحب ذلك فترة إنتقالية تقلل من فجائية التغيير وتساعد على التكيف بأمان.

### 02- المعلومات الإدارية:

تعد المعلومات الإدارية وسيلة تنقل بها الإدارة العامة معطيات قانونية أو واقعية لفائدة المواطن، وتزداد أهميتها نتيجة تدخل الإدارة المتنامي في الحياة الإقتصادية والإجتماعية، وتعقيد المنظومة القانونية، مما يدفع المواطن للبحث عم معلومات موثوقة تساعده عل إتخاذ قرارات مناسبة.

تلزم القوانين الإدارة بتوفير المعلومات الضرورية ، فمثلا يوجب القانون الألماني في المادة 25 إعلام الأفراد بحقوقهم وواجباتهم، ويلزم كذلك القانون الجزائري في المادة 13 من المرسوم رقم 131/88 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن<sup>(2)</sup> والإدارة العامة بتوجيه المواطن بشكل صحيح.

تثار في هذه المسالة إمكانية الإعتماد على المعلومة التي تقدمها الإدارة للمواطن وهل يمكن إعتبارها أساسا للتوقعات محمية قانونا، إذا تبين لاحقا أنها خاطئة، في القانون الألماني يفرق بين المعلومات العامة المقدمة ضمن وثائق، والمعلومات الشخصية المقدمة لطالبيها، حيث تلزم الإدارة فقط بالمعلومات الشخصية، لكن هنا الباحثة **Cilivia Calmes** ترى أن هذا التمييز غير مبرر في ضوء مبدأ حماية التوقعات المشروعة<sup>(3)</sup>.

أما القضاء السويسري فقد أقر مبكرا بحق المواطن في حماية توقعاته المبنية على معلومات الإدارة، وأعتبر تحميله نتائج خطأ تلك المعلومات خطأ مخالفا لمبدأ حسن النية.

1-Sylvia Calmes,op,cit,p,307.

2- المرسوم الرئاسي رقم 131/88 الذي ينظم العلاقة بين الادارة والمواطن.

3-Sylvia Calmes,op,cit,p,320.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### 03-الوعود الإدارية:

الوعد الإداري هو إعلان من الإدارة، يظهر إلزاما بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه مستقبلا مما يتيح للأفراد توقع سلوك الإدارة تجاه حالة معينة، وتوجيه تصرفاتهم بناء على ذلك.

في القانون المقارن توجد حماية تشريعية وقضائية لتوقعات الأفراد بناء على وعود الإدارة، فمثلا ينص القانون الألماني في المادة 38 على إلزام الإدارة بإحترام قراراتها الإدارية غير المنازعة إذا كانت مكتوبة.

أما في فرنسا، فقد إعتد مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ المسؤولية الإدارية لحماية التوقعات المشروعة، كما في قراره بتاريخ 01 ديسمبر 1972 حين حمل إدارة مستشفى المسؤولية بعد تراجعها عن وعد بتوظيف موظف إستقال بناء على ذلك الوعد، مما يجعل رفض التعيين لاحقا سببا للمسائلة.

### 04- الممارسات الإدارية المتضاربة:

يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة مانعا للإدارة من التراجع عن تصرف سابق، إذا كان من الممكن أن يعتمد المواطن على إستمراره، ويؤدي هذا المبدأ إلى تقييد السلطة التقديرية للإدارة، إذ لا يجوز إتخاذ إجراء مشروع من حيث الظاهر إذا كان من شأنه أن يخالف سلوكا إداريا مستقرا، بل قد تلزم الإدارة حماية هذه التوقعات، بالإبقاء على تصرف غير مشروع إذا كانت قد سمحت به سابقا، كما في حالات التساهل مع مزاولة نشاط معين دون الحصول على الترخيص اللازم<sup>(1)</sup>.

ورغم أن هذا لا ينشأ حقا مكتسبا للأفراد، ولا يمنع الإدارة من فرض شرط الحصول على الترخيص مستقبلا، إلا أنه يفرض عليها أخذ التوقعات المشروعة الناشئة عن ممارستها السابقة بعين الإعتبار، خاصة إذا كان التغيير المفاجئ من شأنه أن يلحق ضرر بالأفراد، ولهذا السبب قضت المحكمة الفيدرالية العليا في ألمانيا، بأنه متى أنشأت الإدارة من خلال تصرفاتها وضعاً معيناً يمكن للمعنيين الوثوق به وفقاً لظروف الحالة، فإن ذلك يترتب عن الإدارة إلزاماً بأخذ هذا الوضع بعين الإعتبار في المستقبل، وتكييف سلوكها على أساسه لاسيما إذا كان الأفراد قد إعتدوا عليه بشكل معقول في ترتيب أوضاعهم أو إتخاذ قرارات معينة.

وبناء على مبدأ حسن النية، تمحى هذه التوقعات المشروعة من خلال المحافظة على الوضع القائم ،

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ويتوجب على الإدارة الإمتناع عن إتخاذ أي إجراء يناقض سلوكها السابق إلا إذا وجدت أسبابا إستثنائية تبرر ذلك<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: ضمان حماية التوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة:

نبدأ أولا بدراسة الحماية التي تقررها القوانين المقارنة للتوقعات المشروعة التي يكونها المواطنون بشأن تصرفات الإدارة العامة، ثم ننتقل بعد ذلك إلى تناول الحماية التي يكرسها القانون الجزائري لهذه التوقعات.

#### 01- الحماية القانونية للتوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة بين الأنظمة القانونية المقارنة:

منذ منتصف القرن العشرين، أولت العديد من الأنظمة القانونية الأوربية وعلى وجه الخصوص النظامان القانونيان الألماني والفرنسي، إهتماما متزايدا بمبدأ حماية التوقعات المشروعة، أين يعد هذا المبدأ أحد الأسس المهمة التي تعزز من مصداقية الإدارة العامة وتكرس الثقة بين المواطن والسلطة الإدارية.

##### أ- الحماية القانونية للتوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة في القانون الألماني:

يعتمد القانون الألماني في حماية التوقعات المشروعة للمواطن أساسا على وسيلتين رئيسيتين هما: الحفاظ على قاعدة التوقعات والتعويض عن الضرر مع وجود ميل واضح لتجنب إلغاء التصرفات الإدارية المشروعة.

- **الحفاظ على قاعدة التوقعات** من خلال إعتراف القضاء الألماني بالأثر الملزم للوعود الإدارية التي تقدمها الإدارة للمواطنين المتعاملين معها، وخاصة إذا تعلق الأمر بوعده مكتوب بإصدار قرار إداري ووفقا للمادة 38 من قانون الإجراءات الإدارية غير النزاعية فإن التعهد الصادر عن جهة إدارية مختصة بإصدار قرار إداري في المستقبل أو الإمتناع عنه، لا يعد ملزما إلا إذا تم بصيغة كتابية ، وفي حال كان إصدار القرار يتطلب مشاورات أو مشاركة جهات أخرى أو إشراك سلطة أو لجنة، لا يجوز تقديم الوعد إلا بعد إستكمال هذه المشاورات أو المشاركات، ومع ذلك لا تلزم الجهة الإدارية بهذا الوعد إلا إذا طرأت تغييرات مادية أو قانونية بعد تقديمه، وكانت هذه التغييرات ستمنعها من إصدار القرار أو لم تكن لتصدره أصلا لو كانت على علم مسبق بها.

1 -Paraskevi Mouzouraki,op,cit,p,240.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

**-التعويض عن الإخلال بالتوقعات** وذلك فيما يتعلق بجبر الضرر الناتج عن إخلال الإدارة بالتوقعات المشروعة، فإن تقديم معلومات غير صحيحة أو الإخلال بالوعود يعد من التصرفات التي ترتب مسؤولية الإدارة، ومن التطبيقات البارزة لهذا المبدأ قرار المحكمة الإدارية الفيدرالية الصادرة بتاريخ 05 ماي 1994 الذي قضى بمسؤولية الإدارة عن تقديم معلومة غير صحيحة للمواطن بشأن مشروعية بناء كان يعتزم تنفيذه<sup>(1)</sup>.

وقد ورد في حيثيات القرار أن على كل موظف عام واجب تقديم معلومات واضحة وصحيحة، وينطبق ذلك أيضا في مجال الأشغال العامة ، كما أستجدت محكمة الإستئناف أن الموظف المسؤول عن مراقبة أعمال البناء أخل بهذا الواجب بإهماله، من خلال تصريحه المؤرخ في 20ديسمبر 1985 وكان من واجبه حينها التحقق من مشروعية ترخيص البناء، ولذلك فإن هذا التصريح يحمل أهمية حاسمة في إقامة مسؤولية الإدارة سواء بسبب مخالفته لمقتضيات الوظيفة العامة أو لكونه يمثل تدبيرا تنظيميا غير مشروع.

### ب- الحماية القانونية للتوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة في القانون الفرنسي:

رغم أن القضاء الإداري في فرنسا من حيث المبدأ، الإعتراف بمبدأ حماية التوقعات المشروعة، إلا أنه عمليا يوفر حماية فعالة لهذا المبدأ في مختلف تصرفات الإدارة كما شهدنا في السابق كيف يلزم القضاء الإدارة كلما إقتضت الضرورة بأن تتضمن قراراتها تدابير إنتقالية كافية وإلا كانت عرضة للإلغاء<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أن يعتبر الوعد الصادر عن الإدارة العامة في بعض الحالات بمثابة قرار إداري ، مما يعني أنه لا يجوز سحبه أوإلغاؤه إلا وفق للشروط الخاصة بسحب أوإلغاء القرارات الإدارية، وفي هذا السياق ألغت المحكمة الإدارية **Anuens** قرار رئيس البلدية برفض تجديد عقد عمل أحد الأعوان المتعاقدين، وذلك بعد أن كان قد تلقى وعدا بالتجديد من خلال مراسلة مكتوبة، وقد أعتبرت المحكمة أن هذه المراسلة تعد بمثابة قرار إداري فردي منشئ لحق لفائدة المعني بالأمر، ولا يجوز للجماعة المحلية سحبه إلا إذا كان مشوبا بعيب واضح.

إلى جانب سلطة الإلغاء، يمكن للقاضي الإداري أن يفعل نظام المسؤولية الإدارية لضمان حماية ملائمة للتوقعات المشروعة، فقد أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن طلب التحويل الذي قدمته موظفة في

1-Paraskevi Mouzourak,op.cit,p,198.

2 -Paraskevi Mouzourak,op.cit,p,448.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

وزارة العدل، إستنادا إلى معلومات خاطئة قدمتها إدارة مصلحة المستخدمين ، يمكن أن يؤسس لمسؤولية الدولة، ومما جاء في القرار أن السيدة (أ) كانت قد أعربت في وقت سابق عن رغبتها في الانتقال خلال فترة السنوات الثلاثة لتمديد خدمتها، من الجهة القضائية في مدينة **Toulon** إلى مدينة **Aix-en.prenence** ، إلا أنها عدلت عن تلك الرغبة وطالبت التحويل إلى إحدى المقاطعات الواقعة فيما وراء البحار، وذلك بناء على معلومات من الإدارة تفيد بأنها ستستفيد من تعويض خاص إذا إنتقلت إلى إحدى هذه المناطق.

غير أن الإدارة من خلال تقديم هذه المعلومات الخاطئة تكون قد تسببت في مسؤولية الدولة، إذ أن السيدة (أ) نتيجة لهذا التحويل إلى **Lareunion** خلال فترة التمديد، تكبدت نفقات لم تكن لتتحملها لو تم تعيينها حسب رغبتها في إحدى البلديات الواقعة ضمن الأراضي الأوربية لفرنسا، وبالنظر لملاسات القضية فقد تقرر أن تتحمل الدولة مسؤولية تعويض السيدة (أ) بمبلغ قدره 50.000 فرنك.

### 02- الحماية القانونية للتوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة في القانون الجزائري:

بما أن مبدأ الأمن القانوني يعد من بين المبادئ القانونية العامة التي تنفرع عنها عدة مبادئ فرعية، فإن من بين أبرز هذه المبادئ مبدأ حماية التوقعات المشروعة، والذي يعتبر تجسيدا لروح العدالة والاستقرار في النظام القانوني، ويفهم من الإعتراف بمبدأ القانوني أن هناك ضمنا إعتراف بمبدأ حماية التوقعات المشروعة بإعتباره أحد المكونات الجوهرية لهذا المفهوم.

في الجزائر نجد أن التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 قد أقر صراحة مبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال المادة 34 منه، التي أكدت على ضمان الدولة لاستقرار القواعد القانونية وحماية الحقوق المكتسبة للمواطنين، وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ حماية التوقعات المشروعة ضمنا من خلال تكريسه لمبدأ الأمن القانوني، مما يعكس التوجه نحو ترسيخ قواعد دولة القانون و ضمان الثقة بين الإدارة والمواطن.

وبالرغم من أن الجزائر لم تعترف بمبدأ حماية التوقعات المشروعة في قانونها الداخلي قبل التعديل الدستوري 2020، إلا أن هذا المبدأ قد يجد تطبيقا فعليا له في إطار العلاقات التعاقدية الدولية، خاصة مع المستثمرين الأجانب إستنادا إلى الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية وتشجيع الإستثمار.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

وتعد إتفاقية حماية وتشجيع الإستثمار المتبادل بين الجزائر وألمانيا مثالا بارزا في ذلك، حيث تضمن البرتوكول الإضافي الملحق بها نصوصا تعزز من حماية التوقعات المشروعة للمستثمرين<sup>(1)</sup>، فإلى جانب الضمانات التقليدية مثل التعويض عن نزع الملكية أو القوة القاهرة، كما هو منصوص عليه في المادة 04 من الإتفاقية أين يمنح البند 03 من البرتوكول الإضافي الملحق لمواطني وشركات الطرفين في المطالبة بتعويضات إذا أثرت الإجراءات القانونية أو الإدارية بشكل جوهري على القيمة المالية لإستثماراتهم.

هذا التعويض لا يستند فقط إلى نظرية الظروف الطارئة المعروفة في العقود الإدارية، بل يقوم أيضا على مبدأ حماية التوقعات المشروعة الذي يفترض أن المستثمر بنى قراراته على بيئة قانونية مستقرة، وبذلك تعد الإتفاقيات الدولية أداة فعالة لحماية المستثمرين من تغييرات مفاجئة قد تحدثها السياسة الداخلية، وهو ما يعزز مصداقية الجزائر كوجهة إستثمارية تحترم إلتزاماتها الدولية.

وبالرجوع إلى القانون الداخلي، يمكن الإستناد إلى أحكام المادة 39 من المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، والتي تتيح للمواطن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرارات الإدارة غير المشروعة، وتنص المادة على أن للمواطن بالإضافة إلى حقه في الطعن المجاني يمكنه أيضا إتباع كافة الطرق القانونية للإعتراض على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ضمنها المطالبة بالتعويض عن الضرر إذا دعت الحاجة لذلك<sup>(2)</sup>.

ويمكن للقاضي الإداري إستخدام سلطته في الإلغاء لحماية التوقعات المشروعة للمواطن، حيث أقر المجلس الأعلى مبدأ يمنع الإدارة من التراجع عن الرخص الممنوحة ورتب على مخالفة ذلك البطلان ويتضح هذا في القرار الصادر بتاريخ 08 أفريل 1987 حيث حصل أحد المواطنين على رخصة لتكوين باب حديدي، ثم قررت المحكمة لاحقا تأجيل تنفيذ الرخصة، لكن المحكمة إعتبرت الرجوع عن الرخصة يعد تجاوزا للسلطة خاصة وأن الرخصة قائمة، ولو ضمينا لا يجوز وقف تنفيذها بشكل تعسفي.

وفي موقف آخر، إستخدم القاضي الإداري الجزائري سلطته في منح تعويض لحماية التوقعات المشروعة حيث إعتبر خيبة الأمل التي شعر بها أحد المواطنين نتيجة حذف إسمه من قائمة المستفيدين من

---

1- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 11/03/1996 والتي تم التصديق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 280/2000 المؤرخ في 2000/10/07، ج ر ج عدد 58 المؤرخة في 2000/10/08.

2- أنظر المادة 39 من المرسوم رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

سكن لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة تمثل ضرر يستحق التعويض.

وتعود وقائع القضية إلى قيام السيد (أ- ب) بتقديم طلب إلى بلدية حاسي بجبح ولاية الجلفة للاستفادة من أحد السكنات الترقية القرية من المستشفى، وبعد دراسة الملف قررت البلدية تسجيله ضمن المستفيدين بتاريخ 24 أبريل 1995، غير أن الأمور تغيرت بعد مرور أكثر من خمس سنوات حينما أصدرت البلدية قائمة جديدة، وذلك بناء على إقتراح من مديرية البناء والتعمير والسلطة الوصية، وقد تقرر في هذه القائمة توزيع السكنات على موظفي الدخل المتوسط بهدف إستكمال الأشغال المتبقية وإنهاء البناء على أكمل وجه، مع تحسين الواجهة العامة للموقع، وبناء سور يحيط بالسكنات، بدلا من المستفيدين الأوائل الذين يتبين عدم قدرتهم على إتمام البناء<sup>(1)</sup>، وكان بإمكانهم فقط الاستفادة من سكنات جاهزة.

تقدم السيد (أ - ب) بطلب قضائي لتسليمه مفاتيح السكن وتعويضه عن الأضرار، فقضت المحكمة الإدارية بتعويضه مبلغ 20.000 دج فقط، أين إستأنف السيد (أ- ب) القرار أمام مجلس الدولة والذي بدوره أقر بتاريخ 07 ماي 2001 بأن الضرر يتمثل في خيبة الأمل نتيجة حذف إسمه من قائمة المستفيدين، دون أن يشكل ذلك حقا مكتسبا وأعتبر مبلغ التعويض كافيا ومتناسبا مع الضرر، فتم تأكيد الحكم ورفض باقي الطلبات.

### المبحث الثاني: تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الاجتهادات القضائية

لا يكتسب مبدأ حماية التوقعات المشروعة قيمته الحقيقية، إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة وفعالة قادرة على تطبيق القانون بحياد وموضوعية، فالقضاء بما يتمتع به من إستقلالية يضمن حماية حقوق الحقوق والحريات ويعزز إستقرار المجتمع من خلال الفصل في النزاعات وفقا لمبادئ العدالة وسيادة القانون، وترتبط فكرة التوقعات المشروعة إرتباطا وثيقا بالأمن القضائي، الذي يعكس ثقة الأفراد في النظام القضائي وقدرته على تحقيق العدالة.

يعد مبدأ التوقعات المشروعة من المبادئ الأساسية التي تسعى المنظومة القانونية الحديثة إلى تكريسها، نظرا لإرتباطه الوثيق بمفهوم الأمن القانوني وثقة الأفراد في النظام القانوني، هذا المبدأ يجسد

---

1- مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص، 39.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

حق الأفراد في توقع تطبيقات مستقرة ومتناسقة للقواعد القانونية والاجتهادات القضائية دون مفاجآت ناتجة عن تغييرات فجائية أو غير مبررة في التفسير أو التطبيق القضائي، وفي هذا الإطار تلعب السلطة القضائية دورا محوريا في تكريس هذا المبدأ من خلال العمل على إستقرار الاجتهاد القضائي من جهة وتوحيده من جهة أخرى، بما يضمن توجيه سلوك الأفراد وفقا لتوقعات قائمة على فهم منطقي ومبرر للقانون، كما تم تفسيره من قبل المحاكم، وذلك أن الاجتهاد المتذبذب أو المتعارض من شأنه أن يفرغ مبدأ حماية التوقعات المشروعة من محتواه ويقوض الثقة العامة في العدالة.

فالنظام القضائي الآمن هو الذي يتيح للفرد في ضوء القواعد السارية تمثيل صورة مستقبلية لنفسه، فهو يعبر بحق عن المعرفة والإستباق في الآن ذاته.

كما أنه ليس من الحكمة التمسك بثبات القاعدة القانونية وما يترتب على ذلك من مخرجات بحجة تحقيق الأمن القانوني، إذ أن القانون بطبيعته غير جامد وهذه السمة أو الخاصية تجعل من الاجتهاد القضائي، بل والعدول عنه أيضا ضرورة ملازمة للقاعدة القانونية وذلك رغم ما يترتب عن الاجتهاد من مخاطر، تتراوح بين زعزعة إستقرار القاعدة القانونية وصعوبة التنبؤ بنتائجها فضلا عن إشكالية الأثر الرجعي لسرياتها، بالإضافة إلى التحديات المرتبطة بتوحيد الاجتهاد القضائي.

وفي ضوء العلاقة القائمة بين الأمن القضائي والاجتهاد القضائي من خلال تناولهما في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: الأمن القضائي

يعتبر القضاء عنصرا جوهريا في تسوية المنازعات التي تنشأ في المجتمع ومن ثم فإن فعالية القضاء تشكل ركيزة أساسية في إطار مبدأ حماية التوقعات المشروعة، فإذا كانت السلطة التشريعية مسؤولة عن إرساء معالم الأمن القانوني، والذي يعد مفهوما واسعا تقوم دعامته على عنصري والعلم بالقاعدة القانونية والإستقرار النسبي لها، فإن السلطة القضائية تتحمل مسؤولية تجسيد هذا المبدأ عمليا، من خلال تطبيق وإستكمال ما لم تتمكن السلطة التشريعية من تحقيقه.

ويتم ذلك عبر قضاء مستقل يعمل على سد الثغرات التي قد تظهر في النصوص القانونية، وصقلها ضمن ما يعرف " بالأمن القضائي " الذي يعد مبدأ قانونيا يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار الجانبية السلبية للقانون، لاسيما تلك الناجمة عن عدم تجانس التشريعات أو تعقيدها، أو تواتر تعديلها، لدى

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الإجتهاادات القضائية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الأمن القضائي ثم مقوماته الأساسية من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول: مفهوم الأمن القضائي

تختلف الآراء حول تحديد مفهوم دقيق للأمن القضائي، إلا أن هناك إجماع حول إرتباطه الوثيق بمفهوم الأمن القانوني وفكرة التوقعات المشروعة، وبذلك يعد مفهوم الأمن القضائي واسعا وشاملا، حيث يتضمن أبعادا نفسيا وإجتماعية وإقتصادية<sup>(1)</sup>، حيث يعبر عن الثقة في المؤسسة القضائية، ويعد أي تراجع في الإجتهاادات القضائية المستقرة خطرا يهدد هذا الأمن، مما يستدعي الحفاظ على إستقرارها لضمان الثقة في النظام القضائي. ويتجسد الأمن القضائي في مفهومين رئيسيين أولهما واسع ويشمل الثقة في المؤسسة القضائية بأكملها، وثانيهما ضيق يركز على دور المحاكم في توحيد الإجتهااد القضائي، ومن هنا يجب دراسة هذا المفهوم من خلال نقطتين، أين يبرز المفهوم الواسع أهمية النزاهة والشفافية في العمل القضائي، بينما يركز المفهوم الضيق على ضرورة إستقرار الأحكام وإتساقها لتعزيز اليقين القانوني.

### أولا: المفهوم الواسع

يعرف الأمن القضائي بأنه "المبدأ الذي يعكس ثقة المواطن في المؤسسة القضائية وإطمئنانه لقراراتها أثناء ممارستها لمهامها في تطبيق القانون على القضاء المعروضة أمامه، مع ضمان جودة الأداء وسهولة اللجوء إليها"<sup>(2)</sup>، ويشمل ذلك علم الجمهور بآليات العمل القضائي وإنتشار الثقة فيه، مما يعزز إستقرار المعاملات ويثير الإطمئنان لفعالية النصوص القانونية وموثوقية القضاء

ويعرف أيضا "بأنه الشعور الذي يمنح للأفراد والهيئات الثقة في المؤسسة القضائية كحامية لسيادة القانون والمساواة، وذلك من خلال رضا المجتمع عن خدمات القضاء"<sup>(3)</sup>، كما يعني الإطمئنان لما تصدره السلطة القضائية من أحكام بإعتبارها الجهة الوحيدة المخولة بحماية الحقوق والحريات وضمان التوازن بين

---

1- مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص، 41.

2- فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017/2018، ص، 77.

3- فيروز براني، دور القاضي الإداري في مواجهة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/2020، ص، 82

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

أمن المجتمع وعدالة المحاكمة"<sup>(1)</sup>.

ولا يقتصر تحقيق الأمن القضائي على جهة قضائية محددة، بل يشمل جميع فروع القضاء العام والمتخصص، وقد يمتد ليشمل نطاق أوسع كما في المحاكم الأوروبية، كما يتسع المفهوم ليشمل القضاة ومعاونيهم لتمكينهم من أداء دورهم كحاجز يحمي مصالح الأفراد من تجاوزات بعضهم البعض أو تجاوز السلطات<sup>(2)</sup>.

فالمستفيد الأول من الأمن القضائي هو المتقاضى، بالإضافة إلى النظام القانوني ككل، حيث تعود الفائدة الجماعية على المجتمع من خلال تعزيز الثقة وإستقرار المعاملات مما ينعكس إيجاباً على فعالية النصوص القانونية وترسيخ العدالة.

إن أي خلل في أداء القضاء يضعف الثقة في المجتمع، وفي المؤسسة القضائية مما يؤدي إلى آثار سلبية على الإستقرار القانوني والإجتماعي، لدى يعد الأمن القضائي ركيزة أساسية لتحقيق العدالة والحفاظ على تماسك المجتمع<sup>(3)</sup>، وتتمثل الطبيعة الحماية للقضاء في كونه العمود الفقري للأمن القضائي والذي يتطلب توفير جميع الضمانات الكفيلة بتمكين القضاء من أداء دوره بما في ذلك إستقلاليتهم، وجودة أحكامهم وسهولة الوصول إلى العدالة، هذه العوامل تعزز ثقة المواطنين في المؤسسة القضائية وتضمن فعاليتها في تحقيق أمن المجتمع.

وعلى القاضي عند تطبيق النصوص القانونية أن يحرص على وضوح الأحكام وسهولة فهمها مع تفسير أي غموض في القواعد لضمان إتساق الحكم مع التوقعات المشروعة لأطراف النزاع، والذي يساهم في تعزيز اليقين القانوني ويقلل من احتمالية الطعون الكيدية، مما يعزز إستقرار المنظومة القضائية.

ويعمل الأمن القضائي كحاجز وقائي يحمي الأفراد من تجاوزات بعضهم البعض، وفي الوقت نفسه يمنع تجاوزات السلطة الإدارية ضدهم، كما أنه يمثل حماية للجهات العامة في الدعاوى الكيدية أو التعسفية مما يحقق توازناً بين حقوق الأفراد وسلطات الدولة.

---

1- ماجدة عبد الشافي مُجد الهادي خالد المنصور، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، مصر، 2023، 101، ص، 590.

2- مُجد المسلماني، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة المستنصرية، العراق، 2020، ص، 26.

3- عبد المجيد غميحة، مداخلة بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، 2004، ص، 18.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ولضمان الأمن القضائي بمفهومه الشامل يجب الإهتمام بتأهيل القضاة وتدريبهم مع ضمان إستقلال القضاة إداريا وماليا، ويتطلب ذلك تخصيص ميزانية مستقلة للسلطة القضائية وإبعادها عن تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية لضمان نزاهة القضاة وحريةهم في إصدار الأحكام<sup>(1)</sup>.

ويعكس الأمن القضائي مدى ثقة المواطن بالمؤسسة القضائية من خلال ما تصدره من أحكام عادلة ونزيهة، فكلما كانت الأحكام متوافقة مع مبادئ العدالة وسيادة القانون، تعزز الشعور بالأمن والطمأنينة لدى الأفراد، مما يجعل القضاء ركنا أساسيا في تحقيق الإستقرار.

### ثانيا: المفهوم الضيق

يعرف الأمن القضائي في مفهومه الضيق بأنه " دور الهيئات القضائية العليا كالمحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري في توحيد الاجتهاد القضائي، وضمان الوحدة القضائية، مما يعزز ثقة المتقاضين في إستقرار المنظومة القضائية"<sup>(2)</sup>.

ويرتبط هذا المفهوم بدور القاضي في إنشاء أو تفسير القاعدة القانونية عند غياب النص أو غموضه، حيث يمثل الاجتهاد القضائي تأويلا للنصوص القانونية أو حلا مبتكرا للنزاعات، ويعتبر الاجتهاد القضائي إبداعا قضائيا في صياغة القواعد القانونية، شرط أن يتسم بالثبات والإستقرار لضمان حقوق الأفراد وتوقعاتهم المشروعة<sup>(3)</sup>.

ويجب أن يجسد الاجتهاد القضائي توازنا بين التطور القانوني والإستقرار، بحيث ينقل النصوص النظرية إلى التطبيق العملي، مع الحفاظ على الحد الأدنى من الثبات الذي يكفل الأمن والطمأنينة للمخاطبين بأحكام القانون<sup>(4)</sup>.

وتجسيدا لهذا المفهوم فقد كرس المشرع الجزائري ذلك من خلال نص المادة 179 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري 2020، على إختصاص المحكمة العليا ومجلس الدولة بتوحيد الاجتهاد القضائي، مما

---

1- محمد السيد بنداري عطية سالم، الأمن القانوني والمشروعية (دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقہ الإسلامي) أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان، 2018-2019، ص، 59-60.

2- أنظر للمادة 03/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون"

3- فيروز براني، المرجع السابق، ص، 83.

4- ماجدة عبد الشافي محمد خالد منصور، المرجع السابق، ص، 598.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

يعزز الأمن القانوني ويحقق الوحدة القضائية.

ويحقق الأمن القضائي هدفين أساسيين وهما التوافق القانوني بين النصوص القانونية وتحقيق الجودة في الأحكام بما يضمن وضوحها وعدالتها<sup>(1)</sup>.

ويستند تحقيق الأمن القضائي إلى مجموعة من المبادئ التي أقرها الفقه القانوني والمتمثلة في إلزام القاضي بتطبيق القوانين السارية وقت رفع الدعوى، منع الرجعية في تطبيق القواعد القانونية وإحترام القوة الملزمة للاتفاقات بين الأطراف، الإلتزام بالمواعيد النهائية للطعن في الأحكام و ضمان مبدأ التوقعات المشروعة في النظام القانوني.

ويتجلى الأمن القضائي بشكل أمثل عند توافر الأسس السالفة الذكر، حيث يعد وسيلة لتحقيق نظام قانوني منضبط وسهل التطبيق، كما يشكل ركيزة جوهرية لضمان الأمن القانوني، عبر الإلتزام بقواعد قانونية ملزمة لا يجوز مخالفتها مما يعزز اليقين القانوني ويحمي التوقعات المشروعة للأفراد.

ولضمان فعالية الأمن القضائي يجب توفير الضمانات الكافية للقضاة لتمكينهم من أداء مهامهم بكفاءة، بما يعزز ثقة المجتمع في القضاء ويوطد الإستقرار القانوني، كما أن تحديد شروط وضوابط واضحة لتعديل المراكز القانونية يساهم في تعزيز الثقة في الأحكام القضائية<sup>(2)</sup>.

ويتمتع الأمن القضائي بأهمية نظرية تتمثل في الإطار التشريعي والنصوص القانونية التي وضعها المشرع لضمان التطبيق السليم للقانون، كما تبرز أهميته العملية في دوره المحوري في تعزيز الثقة للمتقاضين في جهاز القضاء و ضمان حقوقهم وحرّياتهم.

ووفقا للمفهوم الضيق للأمن القضائي، يتمثل دوره في حماية حقوق وحرّيات الأفراد وتوقعاتهم المشروعة من أي إنتهاك بغض النظر عن مصدره، ويساهم في تحقيق التوازن بين حق المجتمع في الأمن والحماية وحق الفرد في محاكمة عادلة، كما أنه يلعب دورا أساسيا في ضمان الأمن الإقتصادي والإجتماعي من خلال الحفاظ على إستقرار المعاملات وتوفير بيئة قانونية موثوقة تشجع الإستثمار<sup>(3)</sup>.

---

1- بشار رشيد حسين، مبدأ الأمن القضائي ومظاهر إنتهاكه (دراسة تحليلية في طلب تفسير الأحكام القضائية والعدول المفاجئ لها) مجلة الكوفة، العراق، ع 56، ص 98.

2- محمد المسلماني، الأمن القانوني والأمن القضائي، المرجع السابق، ص 26.

3- حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الأمن القانوني " دراسة تحليلية مقارنة في نطاق الأعمال القانونية للإدارة " أطروحة



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري، نجد أنه لم يشير إلى مصطلح الأمن القضائي صراحة لكنه تضمن مبادئ تدعمه مثل ضمانات المحاكمة العادلة، وحماية الحقوق والحريات كما أن قوة الأمن القضائي في النظام الدستوري الجزائري تستمد من النصوص الدستورية التي تعزز إستقلال القضاء وسيادة القانون<sup>(1)</sup>.

وعلى سبيل المقارنة، فقد نص الدستور المصري لسنة 2014 في المادة 97 على ضمان حق التقاضي للجميع مع إلزام الدولة بتقريب جهات القضاء وتسريع الفصل في القضايا، كما أكدت المادة 96 على قرينة البراءة وضرورة توفير محاكمة عادلة مع ضمانات الدفاع، ورغم هذه الضمانات لم يقدم الدستور المصري تعريفا صريحا لمبدأ الأمن القضائي.

ويعد الدستور المغربي من بين الدساتير التي أدرجت مصطلح الأمن القضائي، صراحة كمبدأ دستوري، ومع ذلك لم تقدم تعريفا محددا لهذا المصطلح<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق، أنه لا يوجد تعريف قانوني موحد للأمن القضائي، سواء في الدساتير التي أشارت إليه صراحة مثل المغرب أو تلك التي تضمنته ضمنا مثل الجزائر ومصر، أين ركزت النصوص الدستورية في مختلف الدول على ضمانات تحقيق الأمن القضائي دون الخوض في تعريفه، تاركة ذلك للإجتهاد القضائي والفقه القانوني.

### الفرع الثاني: مقومات الأمن القضائي

يعد الأمن القضائي من الركائز الأساسية لتحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات الأفراد، وهو ما أدى بالدول إلى تطوير أجهزتها القضائية لضمان سيادة القانون و صون حقوق الأفراد، ويتعزز هذا الهدف من خلال تعزيز المقومات الجوهرية للأمن القضائي والتي يمكن إجمالها في مجموعة من الأسس الرئيسية والتي سنتناولها من خلال ما يلي:

---

دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2021، 2022، ص، 39.

1- أشارت إلى ذلك المواد 163-164-165-166-167-168-169-173-174 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

2- وقد سار على هذا الاجتهاد القضائي الأوربي في محكمة العدل للمجموعة الأوربية والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلا أنها لم تعطي تعريفا للأمن القضائي.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### أولاً: المقومات الدستورية للأمن القضائي

على الرغم من أن العديد من الدساتير لم تذكر مصطلح الأمن القضائي صراحة إلا أنها تضمنت عناصر أساسية تدعمه، ومن بين هذه الدساتير الدستور الجزائري الذي أشار إلى ركيزتين أساسيتين للأمن القضائي وهما:

#### 01- مبدأ الفصل بين السلطات:

يتحقق الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، عندما تخضع جميعها لسيادة القانون، فالتشريع يعبر عن إرادة الشعب فقط بإحترام حقوق الإنسان والسلطة التنفيذية لا تمارس صلاحياتها إلا بالالتزام بالقوانين و ضمانات الحقوق والحريات، وهو ما يتعدى مبدأ الشرعية الدستورية التي تلزم الدولة بإحترام الدستور والإتفاقيات الدولية ويستلزم ذلك وجود سلطة قضائية مستقلة قادرة على فرض إحترام القانون.

ويقوم مبدأ الفصل بين السلطات على تخصص كل سلطة بوظيفتها الأساسية (التشريع، التنفيذ، القضاء) مع وجود رقابة متبادلة لضمان التوازن، إلا أن هذا لا ينطبق أساساً على السلطتين التشريعية والتنفيذية، بينما يجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة إستقلالاً كاملاً لضمان حيادتها وفعاليتها في تحقيق الأمن القضائي<sup>(1)</sup>.

إذن فإن إستقلال السلطة القضائية هو الضمانة الأساسية لنزاهته، فلا يجوز أن تخضع السلطة القضائية لهيئات سياسية، بل يجب أن تظل محايدة ومستقلة عن التأثيرات الخارجية، وهذا الإستقلال يعزز ثقة المواطنين في القضاء ويضمن حماية الحقوق والحريات.

#### 02- إستقلالية السلطة القضائية:

تعتبر السلطة القضائية<sup>(2)</sup> ركيزة أساسية في هيكل الدولة، حيث تلعب دوراً محورياً في ضمان إحترام القوانين وتطبيقها بشكل سليم، ولا يقتصر مفهوم دولة القانون على خضوع الجميع للقانون فحسب بل

---

1- أحمد فاتح ملا زاده، الأمن الدستوري ودوره في بناء دولة القانون (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص.129.

2- نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، على هذا المبدأ في الفصل الرابع وفقاً للمادة 163 " القضاء سلطة مستقلة كذلك نص المادة 180 على " يضمن المجلس الأعلى للقضاء إستقلالية القضاء"

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

يشمل أيضا مراقبة هذا الخضوع وضمان تنفيذه دون تجاوزات، فضلا عن حل النزاعات الناشئة عن تطبيقه.

ويعد إستقلال القضاء أحد أبرز مظاهر الفصل بين السلطات وسيادة القانون، وأي تدخل في شؤونه يهدد مبدأ العدالة ويؤدي إلى تراجع الثقة في النظام القضائي، الذي يفترض به تحقيق العدل وحماية حقوق الأفراد، كما أن حياد القضاء وإستقلاله شرطان أساسيان لبناء دولة القانون وضمان الأمن القضائي، وهما ضمنتان حيويتان لحماية حقوق الإنسان والحريات العامة.

ولا يمكن تحقيق العدالة إلا بتمتع القضاة بالإستقلال التام، الذي يمكنهم من البحث عن الحقيقة بحرية دون خوف أو ضغوطات أو إغراءات أو تهديدات فالقاضي يجب أن يكون حرا في قول الحق<sup>(1)</sup>، غير خاضع إلا لسلطات القانون وضميره ، ويعني إستقلال القضاء منع أي تدخل خارجي سواء من السلطات الأخرى أو الأفراد في عمل القضاء أو قراراته.

ويعزز إستقلال القضاء الثقة في النظام القضائي، الذي يضمن المحاكمة العادلة والأمن القانوني، مما ينعكس إيجابا على الإستقرار الإجتماعي والسياسي والإقتصادي.

### ثانيا: المقومات القضائية للأمن القضائي:

إن تحقيق الأمن القضائي من الإختصاصات الأساسية للسلطة القضائية بمختلف درجاتها، مع منح أهمية خاصة للمحكمة العليا ومجلس الدولة بوصفهما أعلى هيئتين قضائيتين في النظامين القضائيين العادي والإداري، ويتجسد هذا الأمن من خلال الأدوار الحيوية التي تضطلع بها هذه الهيئات في حماية العدالة وضمان الحقوق وفق ما يلي:

### 01- جودة الأداء للهيئات القضائية وجودة الأحكام الصادرة عنها:

تعني جودة الأداء القضائي محاكمة عادلة ، عالية منخفضة التكلفة، حياد تام للقاضي وسهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، والتقييم الذاتي للعدالة لوضع خطط ومشاريع مستقبلية، صف إلى ذلك تقديم الخدمة في الوقت المحدد وفق الأصول القانونية، وإنعكاس الأداء على المتعاملين وتقديم الخدمة

1- خالد الكيلاني، استقلال القضاء ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن، محور الدراسات ،وأبحاث قانونية، ع 2307، 2008، متاح على الرابط: <https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258>.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

كذلك بأيسر الطرق وأقل التكاليف.

وتتبع أهمية الخدمة القضائية من الحاجة الملحة للإنسان إلى العدل والقضاء النزيه المستقل، مما يضمن حماية حقوقه وحرياته، كما تسهم جودة القضاء في إصلاح إقتصاد الدولة ونموه عبر جذب الإستثمارات المحلية والأجنبية التي لا تزدهر في ظل نظام قضائي بطيء أو غير واضح.

إن أخذ آراء المتعاملين بعين الاعتبار (ليس بضرورة رضا الأطراف عن الأحكام، بل عن أسلوب الأداء مثل سهولة الإجراءات، تقارب المواعيد، حسن تعامل الموظفين والقضاة) ضمان حقوق المتقاضين في الدفاع وتقديم الأدلة، وضوح الأحكام القضائية وحماية حقوق المحامين.

إن معايير جودة العمل القضائي مستوحاة من المعايير الأوروبية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات العامة والتي تتمثل فيما يلي:

أ- دراسة الملفات بدقة وأن يصدر القضاة أحكاما متوافقة مع القانون ووقائع القضية.

ب- نزاهة القضاة وكفاءتهم، من خلال ضرورة إمتلاكهم للمؤهلات والخبرات القانونية، مع التدريب المستمر لضمان كفاءتهم في التعامل مع القضايا المعقدة<sup>(1)</sup>.

ج- علنية الجلسات، كأصل عام إذا تطلبت السرية حماية للنظام العام والآداب العامة، العلنية، تعزز الشفافية والثقة في القضاء.

د- المساواة أمام القضاء، ضمان تكافؤ الفرص لجميع الأطراف في الدفاع عن حقوقهم وفقا للمادة 160 من التعديل الدستوري 2020 .

هـ- شفوية المرافعات وحق الدفاع، وتعزيز مبدأ المحاكمة العادلة عبر الشفافية وإحترام حقوق الخصوم.

### 02- سهولة الولوج للقضاء والإستفادة من خدمات المرافق التابعة لها:

يواجه اللجوء إلى القضاء كوسيلة لفض المنازعات وإسترداد الحقوق تحديات نفسية كبيرة، حيث يسود إعتقاد لدى شريحة واسعة من المواطنين بأن التوجه إلى المحاكم يعد دخولا في متاهات إجرائية طويلة ومعقدة، كما توصف المحاكم بأنها بيئة مخصصة للمجرمين والمخالفين للقانون، مما يعزز الصورة السلبية

---

1- مُجّد بجاق، مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة 01، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، 2015، ص، 43 .

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

عنها ويزيد من التردد في اللجوء إليها، خاصة مع يرافقه ذلك من أعباء مالية وإدارية تثقل كاهل الأفراد بسبب نقص الموارد البشرية وضعف البنية التحتية للمحاكم.

ويعد الوصول إلى العدالة حقاً أساسياً في إطار دولة القانون، وهو شرط جوهري لضمان فعالية القواعد القانونية، إذ يفقد القانون قوته الإلزامية إذا لم يطبق بشكل عادل وفعال، ويتضمن هذا الحق عدة ضمانات منها حق التقاضي، والحصول على الإستشارات القانونية وممارسة حق الدفاع فضلاً عن نظر الدعوى أمام محكمة مستقلة ونزيهة ضمن مهلة معقولة وعلنية، كما يشمل هذا الحق توفير المساعدة القضائية لمن لا يملكون الموارد المالية الكافية. لضمان تكافؤ الفرص والوصول إلى العدالة.

وعليه، فإن تعزيز ثقة المواطنين بالقضاء يتطلب تبسيط الإجراءات وتخفيف الأعباء المالية، مع ضمان معالجة المنازعات في الوقت المناسب ودون تعقيدات، بما يضمن العدالة والتي تعتبر ركيزة أساسية لدولة القانون.

### المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي

يمثل الاجتهاد القضائي أداة قانونية فعالة لمواجهة القصور التشريعي، لاسيما في مجال القانون الإداري حيث يلعب دوراً مهماً في سد الفراغات الناتجة عن نقص القواعد القانونية، وإعتبره مصدراً تكميلياً للتشريع، ويسهم الاجتهاد القضائي في توفير حلول قانونية مرنة تلائم مستجدات النزاعات الإدارية مما يعزز اليقين القانوني ويحقق التوازن بين مصالح الأفراد والإدارة.

ويتجلى دور الاجتهاد القضائي في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني وحماية مبدأ التوقعات المشروعة للأفراد، وذلك من خلال تطوير مبادئ قانونية واضحة ومستقرة، وقد برز هذا الدور جلياً في التجربة الفرنسية، حيث أسهم القضاء في صياغة المبادئ العامة للقانون الإداري وتحديد مفاهيمه على عكس الوضع في الجزائر، الذي لا يزال يعتمد بشكل مفرط على النصوص التشريعية مع ضعف واضح في الاجتهاد القضائي<sup>(1)</sup>.

ولتعزيز دور الاجتهاد القضائي في معالجة القصور التشريعي، يتعين تفعيل إستقلالية القضاء الإداري، وتبني منهجية أكثر جرأة في تفسير النصوص وتطوير السوابق القضائية، كما يجب توثيق ونشر الأحكام

---

1- محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص، 67 .

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

القضائية لضمان وضوح المعايير القانونية، مما يعزز الثقة في المنظومة القضائية، ويحقق الأمن القانوني المنشود، مع مراعاة التوافق بين المرونة القضائية وحماية المشروعية.

ومن أجل تسليط الضوء على الدور الأساسي للإجتهد القضائي في تعزيز مبدأ حماية التوقعات المشروعة، سنقوم بتقسيم هنا الموضوع إلى:

### الفرع الأول: مفهوم الإجتهد القضائي

يتميز القاضي الإداري بدور يجعله يتجاوز مجرد تطبيق النصوص القانونية حرفياً، حيث يمارس الإجتهد القضائي لسد أي فراغ أو عجز تشريعي، وذلك من خلال إبتكار حلول قانونية تسهم في تطوير القواعد القانونية وتصحيح الخلل الذي قد يخل بتوازن العدالة مع المتقاضين، كما يحرص القاضي الإداري على ترسيخ مبدأ الأمن القضائي مستعينا بالإجتهد القضائي لضمان تكيف القانون مع التطورات المجتمعية المستمرة، وذلك بتفسير النصوص القديمة بروح حديثة تتناسب مع متطلبات دولة القانون<sup>(1)</sup> ومستجدات الواقع، وبذلك يبرز دور الإجتهد القضائي كأداة محورية في تفسير وتطبيق القواعد القانونية بشكل مرن يواكب التغيرات المعاصرة، مما يعزز الثقة في العدالة ويحقق التوازن بين ثبات القانون ومرونته.

### أولاً: تعريف الإجتهد القضائي

تختلف التعاريف القانونية للإجتهد القضائي<sup>(2)</sup>، بإختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه والغرض من إستخدامه، فقد يعرف بأنه "مجموعة القرارات الصادرة عن المحاكم الوطنية أو الدولية، مما يعكس العملية

---

1- علاء الدين قليل، الإجتهد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الإجتهد القضائي، الجزائر، ع03، 2021، ص، 307.

2- الإجتهد القضائي مصطلح مركب من كلمتين: الإجتهد والقضاء

الإجتهد لغة: لغة: مصدره إجتهد وأصله جهد والجهد بفتح الجيم وضمناها: بدل الوسع والطاقة، والجهد بالفتح: المشقة والإجتهد والتجاهد، بدل الوسع والمجهود، أنظر: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب: الطبعة 01، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990، ص، 133.

فالإجتهد في اللغة بمعنى الجهد وإستفراغ الوسع لبلوغ الغاية وتحمل المشقة.

والقضاء لغة: القضاء هو الفصل والحكم.

والقاضي في اللغة: القاطع للأمور المحكم لها، ينظر، بن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج15، ص، 186.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

التي تقوم بها الهيئات القضائية بكاملها أو وحدات محددة منها، مثل المحاكم المتخصصة بمختلف درجاتها، كما يمكن أن يوصف بأنه الجانب المستقر والمتواتر من الأحكام التي إستقر عليها القضاء في قضية أو مسألة ما، بما يمثل مجموعة من القرارات المرتبطة بفرع من فروع القانون.

كما يعرف الاجتهاد القضائي بأنه "الجهد الذي يبذله القاضي، مستعينا بخبرته القانونية ومعرفته بإستنباط الأحكام وتطبيقها بدقة على النزاع المطروح، خاصة في حال غياب النص القانوني أو غموضه أو نقصه، ويعتمد في ذلك على تفسير النصوص أو إستخلاص الحلول المناسبة من مصادر القانون الأخرى، بهدف الفصل بين المتخاصمين بشكل عادل وحماية الحقوق والحريات وتحقيق العدالة مع إلزام الأطراف بنتائج الاجتهاد"<sup>(1)</sup>.

ويعرف الاجتهاد القضائي بأنه "الحل الذي تتخذه الجهة القضائية، في نطاق الفصل في القضايا المعروضة أمامها، وذلك في حال عدم وجود نص قانوني قابل للتطبيق، أو غموضه، أو عدم كفايته لتحقيق العدالة ويعد الاجتهاد القضائي أداة أساسية لسد الفراغ التشريعي، وضمان إستقرار المنظومة القانونية"<sup>(2)</sup>.

وينقسم الاجتهاد القضائي بدوره إلى نوعين عام وخاص، ففي معناه العام يشير إلى مجموع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والهيئات ذات الطبيعة القضائية بشأن مسألة قانونية محددة<sup>(3)</sup>، أما في معناه الخاص فيتمثل في الحل الذي يتكره القاضي لتسوية نزاع معين، مع الإلتزام بجوهر التشريع وأهدافه، كما يعرف الاجتهاد الخاص بأنه "البحث العلمي الذي يقوم به القاضي لإستنباط الحلول المناسبة بإستخدام أدوات مثل القياس وربط الأحكام بما يحقق العدالة والإنصاف"<sup>(4)</sup>.

يتضح مما سبق أن الاجتهاد القضائي الإداري يمثل إسهام القضاء الإداري في تطوير القانون من

---

1- صالح جابر، دور الاجتهاد القضائي في إثراء القانون الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2022، 2021، ص، 504.

2- عادل السيد علي، الاجتهاد القضائي وأثره على تحقيق الأمن القضائي في القضاء الإداري والعادي والفقهاء الإسلاميين، مجلة روح القوانين، العراق، ص، 504.

3- محمد غلاوي، معوقات تحقيق الأمن القضائي، حالة الجزائر نموذجاً، مجلة العلوم السياسية والقانون، برلين، ع 2019، 15، ص، 225.

4- إبراهيم محمد النوافلة، الأمن القانوني ودور القضائيين الدستوري والإداري في تكريس، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023، ص، 227.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

خلال تفسير وسد الثغرات فيها أو تكميلها، فضلا عن رفع التعارض بين القواعد القانونية وتحديد معانيها عند الغموض، وبذلك يتحول القاضي الإداري إلى مشرع ضمني، حيث يصبح حكمه بدلا عن النص القانوني في حال غيابه أو غموضه أو نقصه، دون أن يتجاوز ذلك الاجتهاد عدا وضوح النص.

ويرتكز دور القاضي في تطبيق النص القانوني على الواقع دون إجتهد، إذا كان النص واضحا مما يعزز العدالة ويضمن حقوق الأفراد وتحقيق الإستقرار القانوني، ولا يقتصر الاجتهاد القضائي على مجرد إصدار الأحكام بل يشكل أداة لكشف خصائص النظام القانوني وخلق القاعدة القانونية، مما يسهم في إستقرار المعاملات وتحقيق الأمن القضائي والقانوني.

### ثانيا: أهمية الاجتهاد القضائي

يعد الاجتهاد القضائي ضرورة علمية وعملية تفرضها طبيعة النصوص التشريعية ومتطلبات العملية القضائية، حيث أصبح تشريعا واقعا لا جدال فيه بل تحول إلى مسلمة من المسلمات، فالتشريع الذي يهدف إلى إقامة نظام إجتماعي متكامل لا يمكن أن يخلو من أوجه القصور، ولم يعد هذا النقص الطبيعي محل خلاف<sup>(1)</sup>.

من هنا يبرز دور الاجتهاد القضائي في مجال القانون كعنصر بالغ الأهمية، يتجاوز تأثيره أحيانا دور التشريع ذاته، فالاجتهاد القضائي هو الذي يضفي على القانون طابعا عمليا حيث يحدد نطاقه وإبعاده سواء من داخل النصوص التشريعية التي يلتزم القاضي بتطبيقها أو خارجها.

وعند التعامل مع النصوص التشريعية، يلجأ القاضي إلى الاجتهاد في حالات متعددة مثل غموض النص أو إبهامه أو وجود نقص فيه، أو سكوت المشرع عن بعض المسائل أو تعارض نصوصه، ولا يجوز للقاضي التذرع بجهله لأحكام القانون، إذ أن المعرفة الكاملة بالنصوص التشريعية واجب مطلق عيه، بل هو إلزام لا يتجزأ، ويتجلى في إدراكه الكامل للقانون لتمكينه من إصدار أحكام عادلة، فإخفاق القاضي في ذلك يعد بمثابة إنكار للعدالة<sup>(2)</sup>.

ويبرز دور الاجتهاد القضائي من خلال عدة جوانب أساسية أهمها:

- 1- حامد شاكِر الطائي، العدول القضائية موسوعة القوانين العراقية، العراق، 2016، ص، 41.
- 2- أنظر المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري، التي تنص على أنه "يجوز محاكمة أي قاض... يتمتع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه بين الأطراف".



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

**01-** تتمثل الوظيفة الأساسية للسلطة القضائية في تحقيق العدالة بين الأفراد عند لجوئهم إليها، وذلك عبر الفصل في المنازعات ومعاقبة من تثبت إدانتهم بعد محاكمة عادلة لإنتهاكهم القوانين أو التعدي على حقوق الآخرين، كما تتيح المحاكم للمواطنين المتضررين فرصة اللجوء إليها لطلب الإنصاف والتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، سواء عند تهديد حقوقهم أو حدوث ضرر فعلي، مما يعزز دور القضاء في حماية الحقوق والحريات.

**02-** يساهم الاجتهاد القضائي في تعزيز ثقة الأفراد بالجهاز القضائي، حيث يكفل للمواطن الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية عند إنتهاك حقوقه أو التهديد بذلك، سواء من قبل الحكومة أو القطاع الخاص أو الأفراد، ويعزز هذا سيادة القانون كمبدأ يتجاوز جميع الإعتبارات، مما يرسخ ثقافة المؤسسة القضائية ويضمن الشفافية والعدل<sup>(1)</sup>.

**03-** يلعب الاجتهاد القضائي دورا محوريا في حماية الإستثمارات المحلية والأجنبية حيث يوفر بيئة قانونية آمنة تشجع على النمو الإقتصادي، ويتحقق ذلك عبر إزالة العقبات أمام المستثمرين وضمان حمايتهم قانونيا، من خلال إصدار تشريعات حديثة ودعم المحاكم الإقتصادية المتخصصة في فض المنازعات التجارية، بالإضافة إلى تعزيز آلية التحكيم كبديل فعال لحل النزاعات<sup>(2)</sup>.

**04-** يعد القضاء إحدى الأركان الأساسية للدولة، حيث يراقب أعمال السلطة التشريعية ويتصدى لتجاوزاتها أو تعسفها في إستخدام الصلاحيات، كما يضمن إنصاف الأفراد في حال الإنحراف عن مبادئ العدالة، سواء عبر منح الحقوق أو إنتزاعها بشكل تعسفي مما يحفظ التوازن بين السلطات ويحمي حقوق الأفراد.

**05-** يعتبر الاجتهاد القضائي أداة لتفسير النصوص القانونية المجملة أو تقييد المطلقة منه، مما يسد الثغرات التشريعية ويواكب تطورات المجتمع، غير أن طبيعة الاجتهاد المتغيرة قد تؤثر على إستقرار الحقوق المكتسبة، حيث قد يعتمد الأفراد على إجتهد قضائي مستقر لفترة زمنية ثم يتغير هذا الإجتهد فجأة

---

1- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات الأمن القضائي، المرجع السابق، ص، 18.

2- عبد العالي قزي، إبراهيم رحامي، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية، القانون الوضعي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، ع 2018، 01، ص، 61.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

وبأثر رجعي، مما يستدعي ضوابط تحقق التوازن بين مرونة القضاء وحماية التوقعات المشروعة للأفراد<sup>(1)</sup>.

**06-** يظل الاجتهاد القضائي ركيزة حيوية في تعزيز العدالة وحماية الحقوق كما يسهم في تطوير المنظومة القانونية وضمان إستقرار البيئة الإقتصادية والإجتماعية ، ومع ذلك يتطلب توازنا دقيقا بين مرونة التفسير القضائي وضرورة الحفاظ على الإستقرار القانوني لضمان ثقة المجتمع في مؤسساته القضائية.

### الفرع الثاني: مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز مبدأ حماية التوقعات المشروعة

قبل إندلاع الثورة الفرنسية كان القضاء الفرنسي يتدخل في مسائل التشريع، مما أثار ردود فعل قوية، خاصة من جانب فلاسفة القرن التاسع عشر وبعض مفكري الثورة الفرنسية، الذين طالبوا بإلغاء أي دور للاجتهاد القضائي، وقد نادوا بحصر مهمة القاضي في تطبيق النصوص القانونية بشكل آلي، دون أي تدخل في تفسيرها أو تكييفها وهو ما عبر عنه الفيلسوف "مونتيسكيو" بقوله إن القضاة ليسوا سوى فم ينطق بكلمات التشريع، فهم بالنسبة له كائنات بلا حياة، لا يملكون سلطة تعديله أو تخفيفه<sup>(2)</sup>.

غير أن هذا الاتجاه لم يدم طويلا، فمع بداية القرن العشرين، بدأت تتبلور نظرية جديدة قادها الفقيه الفرنسي "Fran Caisgemy" عرفت بنظرية البحث العلمي الحر، والتي أقرت بحق للقاضي في حال غياب النص القانوني أن يتدع حلا مناسباً للنزاع المعروض<sup>(3)</sup>، عليه إستنادا إلى مبادئ عامة وروح القانون.

وتدرجيا أصبحت القواعد التي يستنبطها القضاء، أو ما يعرف بالاجتهاد القضائي تعد مصدرا عمليا من مصادر القانون، ومع تطور الفكر القانوني في الأنظمة ذات النزعة اللاتينية، إستقر الإعتراف بالاجتهاد القضائي كضرورة علمية وعملية لا غنى عنها، لكون النصوص التشريعية لا يمكنها إستيعاب كل الوقائع المستقبلية، فيما يتميز الاجتهاد القضائي بالمرونة والقدرة على مواكبة المستجدات<sup>(4)</sup>.

ويقصد بالاجتهاد القضائي كمصدر حديث من مصادر القانون مجموع القواعد الموضوعية التي تستخلص من أحكام المحاكم بشأن قضايا معينة، بحيث تتبع هذه القواعد في جميع القضايا المشابهة،

---

1- ماجدة عبد الشافي مُجّد الهادي خالد منصور، المرجع السابق، ص، 619.

01-Montesquieu, De l'esprit des lois, Tome quatrième, Seconde partie, Suivant Livre XI, chapitre VI, De la constitution d'Angleterre, Garnier Frères, Paris. 1876, p, 18.

3- أحمد مُجّد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية" نظرية القانون: محاضرات، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2008، 2007، ص، 218.

4-F.Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Tome second, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1919, pp, 76, 78

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

كلما توافرت شروط تطبيقها، وبذلك تكتسب هذه القواعد التي دأب القضاء على إحترامها طابع القواعد المعيارية الملزمة.

### أولاً: إستقرار قاعدة الإجتهد القضائي:

يقصد بالإستقرار الإستمرار في الحالة ذاتها بشكل دائم ومستدام، ولعل أبرز ما يجسد هذا المعنى هو ما تتصف به القواعد القانونية من درجة من الثبات والإستمرارية ، وهو ما يتجلى من خلال تعاقب تطبيقها عبر الزمن<sup>(1)</sup> فهذه السمة تعكس - بلا شك - إستقرارها وثباتها النسبي، وفي المقابل يعد العدول عن الإجتهد القضائي تعديلاً لهذا الإستقرار، مما يعني بالضرورة المساس به والتأثير على ثباته.

### 01- إستقرار القاعدة القانونية:

من الضروري هنا التمييز بين إستقرار القاعدة القانونية من حيث الشكل وإستقرارها من حيث المضمون.

#### أ- إستقرار القاعدة القانونية من حيث الشكل:

يقصد بالإستقرار الشكلي للقواعد القانونية إستقرار طريقة عرضها وصياغتها، بحيث تظل ثابتة على مستوى الشكل دون المساس بمضمونها أو مصدرها التشريعي، ويعتبر هذا الإستقرار الشكلي ضروريا لضمان وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها من قبل المتخصصين.

ومع ذلك قد يؤدي عدم إستقرار الشكل إلى صعوبة في فهم النصوص القانونية خاصة إذا تم تعديل طريقة عرضها أو تبويبها دون مراعاة الحفاظ على معناها الأصلي، هنا قد ينساق المتلقي، بحكم العادة إلى التعامل مع النص بصيغته القديمة، مما يؤدي إلى تداخل أو تضارب في تفسير القاعدة القانونية<sup>(2)</sup>، لذلك يجب توخي الحذر في تعديل الشكل القانوني للنصوص ، حيث يبدو التغيير محايدا ظاهريا، لكنه قد يحمل في طياته تأثيرات غير مرئية تؤثر على إستقرار المعنى القانوني، فعلى سبيل المثال قد يؤدي التغيير في تبويب النص أو موقعه في التقنين إلى تغيير في تفسيره، مما يهدد إستقرار النظام القانوني.

في المقابل، قد يؤدي الإستقرار الشكلي المفرط إلى الجمود مما يحد من قدرة القاعدة القانونية على

1 -P, Hebraud, Observation sur la notion du temps en droit civil, in Études offertes à Kayser, T, II, PUA, 1979.

2 -P, Malaurie, Les enjeux de la codification, AJDA, 1997, p, 642.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

التكيف مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية، لذلك يجب أن يكون هناك توازن بين الحفاظ على إستقرار الشكل القانوني وبين القدرة على تحديثه بما يتناسب مع المستجدات<sup>(1)</sup>.

بناء على ذلك يفترض عند إجراء أي تعديل شكلي في النصوص القانونية أن يتم ذلك بحذر، مع مراعاة الحفاظ على المعنى الأصلي للنص وضمان عدم تأثير التغيير على إستقرار النظام القانوني ككل.

### ب- إستقرار القاعدة القانونية من حيث الموضوع:

ينظم القانون من خلال قواعده سلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع، ومن خلال هذا التنظيم يعمل على تحديد المصالح المشروعة لكل فرد ويمنحه سلطة مباشرة للقيام بأعمال معينة في نطاق محدد، بهدف تحقيق تلك المصالح وتعرف هذه السلطات التي يقرها القانون باسم "الحقوق" أما القواعد التي تنتج عنها تعرف بالقانون الموضوعي.

وتعد العلاقة بين الحقوق والقانون الموضوعي علاقة وثيقة، إذ تنشأ الحقوق من خلال القانون وتظل مشروطة به، ولذلك فإن إستقرار القانون يؤدي بالضرورة إلى إستقرار الحقوق التي تنتج عنه.

### ب-01- إستقرار مضمون القاعدة القانونية:

يتجلى الإستقرار في وجوب إحترام مبدأ تدرج القوانين، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى أن تمس المبادئ التي تقررها التشريعات الأعلى منها مرتبة، ويهدف هذا إلى حماية القواعد العليا من الإنتهاك، ومنع القواعد الأدنى من تجاوز حدودها، حفاظا على إنسجام المنظومة القانونية وإستقرارها<sup>(2)</sup>.

يتمثل الإستقرار في إلزام الجهات المخولة بتعديل القواعد القانونية بعدم المساس بمضمونها إلا للضرورة، لأن إستقرار هذه القواعد وإستمرار تطبيقها يمنحها قوة معنوية مستمدة من الزمن، ما يضفي عليها هالة من السلطة والشرعية، فالقوانين التي تبقى سارية دون تغيير تنال شرعيتها من إستمراريتها<sup>(3)</sup>، بينما يؤدي المساس المتكرر إلى زعزعة مكانتها.

ومن غير المعقول أن يكون القانون متغيرا بشكل دائم، لأن جوهره يكمن في النظام والثبات<sup>(4)</sup>، ومن

1 - T, Piazzon, op. cit, p, 30.

2- R, Badinter, L'exception d'inconstitutionnalité, JCP, 1992, n° 1, p, 3584.

3- G, Ripert, Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2e éd., Paris, 1955, p, 2.

4- G, Ripert, Le déclin du droit, LGDJ, Paris, 1949, p, 154.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ثمة فإن المساس المستمر بالتشريعات يضر بمكانة القانون ويناقض فكرة احترامه، فالقانون هو الهيكل الصلب الذي يستند إليه المجتمع، ومنها لا ينبغي إدخال تعديلات عليه إلا بعد دراسة متأنية وتفكير عميق<sup>(1)</sup>، لأن المجتمع وفق هذا الرأي لا يقوم إلا على الإتساق والإستمرارية وأي مساس بإستمرارية القانون يعد إنتهاكا بحد ذاته<sup>(2)</sup>.

لكن في المقابل، يرى فريق آخر أن الجمود القانوني يضعف من قيمة القاعدة القانونية، وأن التغيير ضروري لتطورها وتحسينها، فالقانون الجديد يجب أن يكون وفق هذه الرؤية، أفضل من القانون السابق وهو ما يسعى إليه المشرع عند التفكير في سن تشريع جديد.

وبين هذين الرأيين، يبرز إتجاه ثالث يرى أن الجدل بين الإستقرار والتغيير لا جدوى منه، ما لم يكن الهدف منه تحقيق التوازن بينهما<sup>(3)</sup>.

وفي الواقع، لا ينبغي فهم مصطلح "الإستقرار القانوني" على أنه الجمود المطلق للقواعد القانونية أو تحصينها ضد أي تغيير، بل على العكس يتعين على القاعدة القانونية أو تواكب التطورات المستجدة في المجتمع الذي تطبق فيه، بما يتيح لها التكيف مع أوضاعه وقضاياها المتغيرة، فالتغيير في حد ذاته، لا يعد تهديدا لإستقرار القاعدة القانونية، إلا إذا تجاوز الحدود المعقولة والمطلوبة<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن المقصود بالإستقرار القانوني هو ذلك الإستقرار القابل للتطور، بشرط أن يكون هذا التطور مدروسا بدقة.

وبصيغة أكثر دقة، فإن تطبيق القانون من حيث الزمان يقتضي الموازنة بين حاجتين أساسيتين، الحاجة إلى الأمن القانوني والحاجة إلى التقدم الإجتماعي، فالأمن القانوني يقتضي ألا يخل القانون الجديد بالتوقعات المشروعة للأفراد<sup>(5)</sup>.

وأن تمثل القاعدة القانونية تطورا يحقق قدر أعلى من العدالة، وهو ما يبرر مبدأ التطبيق الفوري للنصوص القانونية الجديدة.

---

1- R, Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, Arrousse, Paris, 1911, p, 110.

2- P. Malaurie, Droit civil : Introduction générale, Cujas, 2e éd

3- P. Malaurie, Droit civil : Introduction générale

4- T, piazzon. op.cit.p.32 .

5- P. Malinvaud, Introduction à l'étude du droit, Litec, 2e éd., 2004, n° 153, p, 97.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

ومن ثم، من الطبيعي ألا تترتب نتائج فورية ضارة على الأفراد نتيجة تغير القاعدة القانونية، ومع ذلك قد يشعر الفرد بإنعدام الأمن القانوني<sup>(1)</sup>، خصوصا عندما يستهدف التغيير القانوني حقوقه أو إلتزاماته المستقبلية.

### ب-02- إستقرار الحقوق:

من البديهي أن يؤدي إستقرار القواعد الموضوعية في القانون إلى إستقرار الحقوق، بإعتبار أن هذه الحقوق تستمد وجودها من تلك القواعد وتتطور بتطورها، فكلما طرا تغيير على القانون، اضطربت الحقوق التي نشأت في ظل قواعده، مما يؤدي إلى زعزعة توقعات الأفراد ويشكل تهديدا للأمن القانوني. ولتحقيق قدر من الإستقرار القانوني، تم إعتماد آليات تشريعية تهدف إلى تثبيت الحقوق والمراكز القانونية المهددة أو غير المؤكدة مثل التقادم ومبدأ عدم رجعية القوانين، ويعد إستقرار الحقوق جزء من إستقرار القانون الموضوعي.

وذلك ضمن مقاربة تربط بين القانون وفكرة الزمن، إذ يجسد عنصر الإستقرار في الحالتين معا مبدأ الإستمرارية عند النظر إلى المستقبل ويمنع التشكيك في الحقوق المكتسبة عند الرجوع إلى الماضي<sup>(2)</sup>.

أما التقادم، فيمكن أن يكون وسيلة لإكتساب حق أو سببا في سقوطه، أو سببا لإنقطاع ممارسة عمل أو تصرف قضائي، نتيجة عدم إتخاذ أي إجراء خلال فترة زمنية معينة وفق للشروط التي يحددها القانون<sup>(3)</sup>، فالتقادم المكسب يمكن الفرد من الحصول على حق عيني بأثر رجعي، حتى في غياب سند ملكية وذلك نتيجة حيازة طويلة مستوفية الشروط القانونية، فبإمتداد حالة واقعية عبر الزمن يتم تثبيت حق الملكية، مما يؤدي إلى إستقرار هذه الحالة القانونية وتحصينها من النزاعات، أما التقادم المسقط، فيؤدي إلى سقوط الحق في المطالبة أو مباشرة الإجراءات القضائية بعد إنقضاء مدة محددة، تحقيقا لإستقرار المراكز القانونية، وفي كلا الحالتين يعتمد القانون الموضوعي على الواقع ويمنحه طابعا قانونيا لتحقيق الإستقرار<sup>(4)</sup>.

1- J. Carbonnier, Le droit dans l'angoisse contemporaine, in Flexible droit, LGDJ, 9e éd, 1998, p, 97.

2- T, piazzon. op.cit.p.34 .

3- G, Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, 8e éd., 2008, p, 362.

4- T, piazzon. Op,cit,p.34 .

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

وينطبق ذلك أيضا على مبدأ عدم الرجعية، الذي يمنع تطبيق قواعد قانونية جديدة على مركز قانوني نشأ في ظل قاعدة سابقة، فالعرض من المبدأ هو حماية الماضي وإحترامه، ومنع مسائلة الأشخاص أو الطعن في أوضاعهم القانونية إستنادا إلى قواعد لم تكن موجودة عند وقوع النزاع.

ورغم أن الهدف هنا لا يتمثل في إستقرار القانون بحد ذاته، وإنما في الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية الفردية التي ترتبت عليه، إلا أن هذه المراكز وبفعل الواقع فرضت على القانون ضرورة التكيف معها، وهذا يؤدي في النهاية إلى تعزيز الإستقرار الذي يسعى إليه النظام القانوني.

### 02- عدم إستقرار القاعدة الإجتهادية:

على غرار القواعد القانونية، يتعين هنا أيضا التمييز بين نوعين من الإستقرار في القواعد الإجتهادية، الأول يتعلق بإستقرارها من الناحية الشكلية والثاني إستقرارها من حيث المضمون.

#### أ- إستقرار القاعدة الإجتهادية من حيث الشكل:

على غرار القاعدة القانونية قد تتعرض القاعدة الإجتهادية هي الأخرى لعدم إستقرار شكلي، يتمثل في تغير طريقة عرضها، فقد يقوم المشرع بترسيخ هذه القاعدة ضمن التشريع، كما فعل المشرع الفرنسي مؤخرا عند تعديله للقانون المدني<sup>(1)</sup>، حيث عمد إلى تدوين أبرز ما إستقر عليه إجتهد محكمة النقض الفرنسية خلال السنوات القليلة الماضية، ويكمن عدم الإستقرار الشكلي هنا في إعتماد المشرع على الإجتهد القضائي وصياغته ضمن قالب تشريعي جديد يتماشى مع الشكل الرسمي للتشريع، وبالتالي فإن هذه التغير لا يمس مضمون القاعدة ذاتها، بل يتعلق فقط بكيفية عرضها، ويهدف إلى تسهيل الوصول إليها وزيادة وضوحها، إذ أن النفاذ المادي إلى القاعدة التشريعية أيسر عادة من النفاذ إلى القاعدة الإجتهادية، كما أن تدخل المشرع منح القاعدة الإجتهادية صفة القانونية، مما جعلها محصنة ضد التراجع عنها أو تأثرها بتقلبات التفسير القضائي من قبل المحاكم الدنيا<sup>(2)</sup>.

إن صلابة الشكل التشريعي في هذا السياق هي التي ضمنت إستقرار القاعدة من خلال إخراجها من نطاق الإجتهد القضائي، الذي يتسم بالمرونة ولذلك فإن التعديل الشكلي للقاعدة من المفترض أن

1- Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

2- P. Malaurie, Les enjeux de la codification, op, cit, p, 605.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

يكون دافعا لإستقرار مضمونها، وإن كنا نرجح إنتهاء عملية التغير التي بموجبها إرتقى الإجتهااد القضائي إلى مصاف التشريع، فإن هذا التحول لا يعد مجرد تعديل شكلي لأنه لامس المصدر الأصلي للقاعدة الراسخة، فالقاعدة الإجتهادية انفصلت عن أصلها وتحولت بفعل التدوين إلى قاعدة تشريعية خالصة لا صلة لها بالإجتهااد القضائي سوى من حيث كونه مصدرا ماديا لها، وبالتالي لا جدوى من إثارة مسألة إستقرار القاعدة الإجتهادية من حيث شكلها، إذ أن المقصود في جميع الأحوال هو إستقرارها من حيث مضمونها وجوهرها.

### ب- إستقرار القاعدة الاجتهادية من حيث المضمون:

عادة ما يكون الإجتهااد القضائي ذا طبيعة مستقرة، فبدون هذه الصفة لا يمكن إعتباره مصدرا للقانون، ومع ذلك قد يعاني الإجتهااد القضائي في حالة عدم الإستقرار من جهتين مرتبطتين بطريقة تكوينه، الأولى تتعلق باللحظة التي يتحقق فيها الإستقرار للإجتهااد القضائي، والثانية تنبع من طبيعته التطورية المستمرة، إذ لا يمكن أن يظل ثابتا في حالة جمود تامة<sup>(1)</sup>، لأن ذلك سيكون ضارا، لذى من الطبيعي أن يصاحب الإجتهااد القضائي بعض التعديلات التي تعكس التغير والتطور، ويظهر هنا جليا في السوابق القضائية حتى في ظل أنظمة القانون العام، التي بالرغم من تمتعها بطابع الإستقرار، إلا أنها ليست جامدة إلى درجة الجمود التام.

لذلك يجب على القاضي عند إتخاذ القرار العادل أن يأخذ في الإعتبار الظروف والمعطيات الحالية التي يباشر فيها عملية التفسير، مواكبا بذلك تطور المجتمع وهذا يعني بالضرورة ظهور قاعدة إجتهادية جديدة قد تضطر المتقاضين إلى تعديل توقعاته وفقا لهذه القاعدة، رغم أن القاعدة التشريعية التي بنيت عليها هذه التوقعات لا تزال ثابتة وسارية، بناء عليه يمكن القول أن القاعدة القضائية التي تتغير وتتطور بناء على توقعات المتقاضين تؤثر في الوقت نفسه على مفهوم الأمن القانوني، حيث تشكل التوقعات المشروعة جزءا أساسيا من هذا الأخير.

علاوة على ذلك ، لا يمكن للقاضي أن يؤدي مهمته على الوجه الأكمل ، إذا إقتصرت دوره على مجرد تطبيق القانون فقط، لأن الزمن سيؤدي حينها إلى جمود قواعد التشريع دون تحديث، ولا يمكن تعديلها إلا عبر المشرع الذي يتسم بتأخر تدخلاته، لذى كان الإجتهااد القضائي هو الحل الأنسب

---

1- J. Monégér, La maîtrise de l'inévitable revirement de jurisprudence, RTD civ., 2005, p, 324.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

لتحديث القانون إذ أن القانون المكتوب لا يظل حيا، إلا إذا رافقته حركة دائمة من التطوير والتحديث<sup>(1)</sup>.

كما أن القاعدة الاجتهادية تتشابه مع القاعدة التشريعية في كونهما متطورتين وغير مقيدتين، فالمشرع يملك حركة إبقاء النص أو تعديله وكذلك القاضي لديه سلطة تعديل الاجتهاد أو التخلي عنه، رغم أن تعديل الاجتهاد القضائي يحدث بشكل أقل تكرارا مقارنة بتعديل أو إلغاء القوانين خصوصا في ظل البيئة التشريعية المتقلبة التي تعيشها المجتمعات الحديثة<sup>(2)</sup>، أما من ناحية التوقعات فلا شك أن التعديل عبر الاجتهاد القضائي يتميز بالطابع الفجائي، على عكس التشريع الذي يمر بمراحل نقاش وإعلان قبل صدوره.

### ثانيا: خطر الإخلال بالقاعدة الاجتهادية والعدول عنها على ضوء التوقعات المشروعة:

القانون العادل هو ذلك القانون الذي يضمن للأفراد بيئة قانونية مستقرة وواضحة تمكنهم من تكوين توقعاتهم المستقبلية، بشكل مشروع ومستند إلى القواعد القانونية المعمول بها في الوقت الذي تنشأ فيه تلك التوقعات، بعبارة أخرى تتجلى عدالة القانون في قدرته على إتاحة المجال أمام الأفراد لبناء تصرفاتهم على أسس قانونية واضحة ومعلومة، بما يعزز ثقتهم في النظام القانوني ويشعرهم بالأمن القانوني.

لكن حين يحصل إنحراف غير متوقع عن الاجتهاد القضائي غير المستقر، بحيث يصدر حكم قضائي جديد يتعارض مع ما درجت عليه المحاكم من قبل، فإن هذا التحول المبالغت في حال إفتقاره إلى العلم المسبق، يحدث نوع من الإحباط لدى الأفراد إذ يجدون أنفسهم أمام واقع قانوني جديد ينسف ما بنوه من توقعات سابقة، ويؤدي هذا إلى الإخلال بمبدأ الاستقرار القانوني ويقوض الثقة في عدالة النظام القضائي، لأن الأفراد لم يتم منحهم الفرص لتعديل مواقفهم أو تكييفها وفقا للتغيير الجديد في الاجتهاد القضائي.

### 01- التوقعات المشروعة في إطار القانون:

تطرقنا سابقا إلى مفهوم التوقعات المشروعة وهو مبدأ يتطلب توافر ثلاثة شروط أساسية حتى يعتد به

1- G. Canivet, Allocution prononcée lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 2005, in Rapport annuel de la Cour de cassation 2004, La Documentation française, 2005, p, 30.

2- J.dEclausaDe,op,p,737.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

كآلية حامية قانونية، أول هذه الشروط يتمثل في صدور تصرف سابق عن جهة الإدارة أو السلطة العامة، لينشئ لدى الفرد توقعا مشروعاً بناء على ما يتضمنه هذا التصرف من معطيات ذات طابع مستقبلي، بحيث يشكل هذا التصرف قاعدة ينبنى عليها التوقع، أما الشرط الثاني فيكمن في وجود سلوك لاحق من قبل الفرد يترجم هذا التوقع المشروع إلى تصرف خارجي يعكس إيمانه على التصرف الإداري السابق، مما يظهر أنه بنى قراراته أو مواقفه على أساس هذا التوقع، وأخيراً يشترط أن يصدر عن الجهة الإدارية تصرف لاحق ومفاجئ يخالف التوقع المشروع، سواء كان ذلك من خلال إلغاء قانون أو لائحة أو التراجع عن وعد سابق، بحيث يتعارض هذا التصرف مع ما كان الفرد يتوقعه بشكل مشروع.

وتفاديا للنتائج السلبية، لا بد أن يكون القانون الحاكم لعلاقات الأفراد منظومة من القواعد المستقرة والمتناسقة، التي تتسم بالوضوح وتخلو من الغموض وتكون محصنة ضد التعارض كما يجب أن تحظى التوقعات المبنية على هذه القواعد بالاحترام والثبات في جميع مراحلها، وأن يمنح السلوك الإداري للفرد الحماية اللازمة، لأن الإدارة هي أساس التوقع ومصدره، وبالتالي فإن غيابها يؤدي إلى غياب القدرة على التنبؤ القانوني.

فعندما تتيح القاعدة القانونية للفرد إمكانية تخطيط مستقبله القانوني وتوجيه سلوكه بشكل يقيني وفقاً لمقتضاياتها، فإن هذا يمثل جوهر الأمن القانوني والذي يجعل من الشخص المعني بالقانون حراً، ما دام قادراً على التصرف بعلم ووعي، وفي هذا السياق يرى الفقيه **Batiffol** الأمن القانوني لا يقتصر على الحماية البسيطة للفرد وحرية، بل يعكس تطلعا إلى منظومة من القواعد اليقينية، حيث أن هذا اليقين يلبي حاجة أساسية للإنسان وهي القدرة على التوقع، أي أن يعرف ما إذا كان عليه أن يفعل شيئاً أو يمتنع عنه، وكذلك معرفة ما يمكن للغير فعله أو تركه كي يتمكن من ضبط سلوكه تبعاً لذلك<sup>(1)</sup>.

أما الفقيه **Ripert**، فيرى أنه لا وجود حقيقي للحرية ما لم يكن بإمكان الإنسان أن يقيم أفعاله مسبقاً ويتأكد من مدى مشروعية تصرفاته<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك لا ينبغي الانجراف وراء تصور مثالي مطلق لمبدأ التوقعات المشروعة، إذ أن المنطق يفرض أن يبقى هذا المبدأ ضمن حدود المعقول، فلا يمكن القانون الفرد من التنبؤ بكل شيء، كما لا يمكن

1- H. Batiffol, La philosophie du droit, PUF, Colloque SAIJE, 1997, p,103.

2- G. Ripert, Les forces créatrices du droit, op, cit, p,27.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

تصوره كمنظومة قانونية ساكنة ومبسطة تلبي جميع التوقعات بشكل كامل فهذا أمر يصعب تحقيقه<sup>(1)</sup>.

فالعملية التشريعية غالبا ما تنتج قواعد عامة تتسم بالإختصار اللغوي، مما قد يضعف من دقة المعنى، سواء نتيجة قصور اللغة ذاتها أو بسبب عدم تمكن المشرع من التعبير بدقة عن مقصده، فاللغة على الرغم من دقتها كثير ما تعجز عن الإحاطة بكل ما يرغب المشرع من تضمينه في معان، كما أن المشرع بشر يعتره النسيان والخطأ قد تحول دون الإحاطة بجميع الوقائع التي يفترض بالنص القانوني أن يشملها.

وعليه لا يمكن لأي هيئة تشريعية، مهما بلغت من الكفاءة أن تصوغ نصوصا قانونية لا تثير الخلاف عند تطبيقها، بل إن المشرع في بعض الأحيان يتجنب عمدا من وضع قواعد بسيطة وواضحة خشية أن تحد من مرونة تفسيرها أو تقيّد القضاء، وهكذا غالبا ما يكرس التشريع في مضمونه " حالة عدم اليقين القانوني" ومن ثم فإن القانون في أفضل أحواله لا يضمن سوى قدر محدود من اليقين ومن ثمة فإن التوقعات المشروعة لا يمكن إلا أن يكون محدودا بنفس القدر.

فالقدرة على التوقع لا تضمن بالضرورة الأمن القانوني، فوضوح النص قد يجعل التوقع مشروعاً، فيلتزم به الأفراد أو غير مشروع ، مما يتيح للجهات المخولة تجاوز القاعدة، ومن المفارقة أن غموض النص أحيانا يسهل على القاضي توقيع العقوبة على السلوك المنحرف وبذلك يساهم القاضي بدور أساسي في تعزيز إمكانية التوقع من خلال تفسيره للنص، مما يجعله أكثر وضوحا وقابلية للتطبيق<sup>(2)</sup>.

ورغم أن الاجتهاد القضائي بمفهومه الواسع، يؤدي إلى تباين في تفسير النصوص القانونية، مما قد يسبب تضاربا في الأحكام ويزعزع الاستقرار القانوني، إلا أن دور قضاء النقض يبرز في توحيد تفسير القواعد القانونية لضمان توقع المتقاضين للأحكام، لدى ومن أجل تحقيق توازن بين تطور القانون وضمان توقعات الأفراد يجب تبني مفهوم مرّن للأمن القانوني يقوم على توقع مشروع ومعقول دون الجمود أو التفريط<sup>(3)</sup>.

---

1- J.E.M, portalis,op,cit,p,04.

2- E. Dreyer, La sécurité juridique et le droit pénal économique, in Sécurité juridique et droit économique, dir, L. Boy & J,B, Racine, Larcier, 2007, p, 390.

2- تنص المادة 3/117 من الدستور الجزائري أنه " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على تطبيق القانون" وتنص المادة 2/2 من القانون العضوي رقم 01/98 على أن مجلس الدولة " يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر على إحترام القانون، القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي

## 02- العدول عن الاجتهاد القضائي وأثره على مبدأ حماية التوقعات المشروعة:

يثير العدول عن الاجتهاد القضائي إشكالية قانونية تتعلق بمبدأ الأمن القانوني خاصة عندما يتم نسخ قاعدة إجتهادية مستقرة دون إعلام المتقاضي مسبقاً، فهذا السلوك يحد من قدرة الأفراد على التوقع المشروع، ويعرضهم للمسائلة رغم تصرفهم بناء على نية مشروعة<sup>(1)</sup>، فعندما تفسر محكمة النقض نصاً تشريعياً بطريقة معينة ثم تعدل عن هذا التفسير إلى آخر جديد، فإنها بذلك تعاقب من إطمئنان للاجتهاد الأول وإمثال له، مما يتناقض مع حسن نيته والتزامه.

وغالباً ما يجد المتقاضي صعوبة في تقبل حقيقة أن يتغير معنى الاجتهاد القضائي ويتحول ما كان صواباً بالأمس إلى خطأ في ضوء التفسير الجديد<sup>(2)</sup>، ولا مبالغة في وصف هذا الوضع بأنه مححف من ناحيتين:

أولاً: لأن الفرد الذي إنقاد لإجتهاد قضائي معين في وقت سابق قد يحاسب لاحقاً على عدم إتباع إجتهاد قضائي لاحق نشأ بعد الوقائع المعنية، وثانياً لأنه يطلب منه الإحاطة بالاجتهاد الجديد والإمثال له، بل والتنبؤ بما قد يطرأ عليه من تطور وهو أمر عسير بل مستحيل في كثير من الأحيان.

ومن المؤكد أن القاضي عند مباشرته للعدول عن إجتهاد قضائي سابق، يدرك تماماً هذه الإشكالات فلا يلجأ إلى التفسير الجديد إلا بعد دراسة متأنية وتفكير عميق، يراعي مصالح الأفراد والمجتمع ولا يتخذ قرار العدول إلا إذا تبين له أن استمرار الاجتهاد القديم ستكون له آثار ضارة تفوق ما قد ينشأ عن العدول ذاته.

فالعدول يمثل جزءاً طبيعياً من طبيعة القاعدة الإجتهادية، وبالتالي لا يمكن للمتقاضي تجاهله، ولو من خلال المشورة القانونية<sup>(3)</sup>، ومع ذلك فإن مجرد التسليم بإمكانية تطور الاجتهاد، لا يغني القدرة على التنبؤ به بدقة بخلاف التعديلات التشريعية التي تخضع عادة لنقاشات معلنة تتيح إبلاغ الأفراد بها، أما

---

1998، المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ر ج ج ، العدد 37، بتاريخ 1998/06/01.

3- نوال صاري، دور إعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 11، ص 112.

2- J. Ghestin, G. Goubeaux, Traité de droit civil : Introduction générale, 1990, p. 414.

3- J.-L. Aubert, La responsabilité civile des notaires, Defrénois, 4e éd., 2002, n° 93

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

العدول عن الاجتهاد القضائي فعادة لا يتم الإعلان عنه<sup>(1)</sup>، بل يبدأ في الغالب من محاكم الدرجة الأولى مروراً بمحاكم الاستئناف دون أن يكون من الممكن إستشراف ما إذا كان هذا الإتجاه سيقبل لدى محكمة النقض أو يرفض، مما يبقى الأمر في حالة من الشك حتى يحسم.

ومن الطبيعي ألا ينكر أحد العلاقة الجدلية بين مبدأ الأمن القانوني وتطور القانون، إذ قد يتطلب هذا التطور أحيانا التضحية المؤقتة بالأمن القانوني، وهي تضحية إنتقالية تزول بمجرد إستقرار الاجتهاد القضائي الجديد وإطلاع الأفراد عليه، فبالرغم من أن الاجتهاد القضائي مصدر أساسي للأمن القانوني، كونه يحد من تعدد التفسيرات للنص الواحد ويوحدها، مما يعزز من قابليته للتوقع، فإن العدول عنه يمكن أن يجعل القاعدة أكثر عدلاً وبالتالي أكثر أمناً على المدى البعيد.

### ثالثاً: إشكالية الأثر الرجعي للعدول عن الاجتهاد القضائي:

تعد مشكلة الأثر الرجعي لسريان العدول عن الاجتهاد القضائي من أبرز المخاطر التي تهدد مبدأ الأمن القانوني، ذلك أن العدول بطبيعته غالباً<sup>(2)</sup> ما يكون ذا أثر رجعي، سواء كان تفسيراً لحكم سابق أو تقرير مبدأ جديد، أو إنشاء لقاعدة قانونية مستحدثة<sup>(3)</sup>، ونتيجة لذلك لا يقتصر تأثيره على أطراف الدعوى التي صدر بمناسبتها، بل يمتد ليشمل الجميع مما يجعله نافذاً في مواجهة كافة.

### 01- الإقرار بالأثر الرجعي للعدول عن الاجتهاد القضائي:

عندما يقدم القاضي، إستناداً إلى سلطته المعيارية على تعديل قاعدة إجتهادية سابقة فإن القاعدة الجديدة لا يسري مفعولها إعتباراً من تاريخ صدور الحكم الذي أقرها، بل يمتد ليشمل جميع الوقائع والأفعال محل النزاع، حتى وإن كانت قد تمت في ظل القاعدة الإجتهادية القديمة التي بنيت عليها توقعات الأطراف إستناداً إلى إفتراض ثباتها، إلا أن هذه القاعدة لا تملك سلطة نافذة على النزاع بوصفها قاعدة قائمة عند منشأ الدعوى، إذ تنعقد الولاية بشأنها للقاعدة الإجتهادية الجديدة التي حلت محلها، على الرغم من كونها لاحقة للقاعدة القديمة، ومن ثم لا مناص من الإقرار برجعية القاعدة الإجتهادية الجديدة بالنسبة للدعوى التي نشأت على أساسها، وكذلك في مواجهة جميع المنازعات

1- J.-L. Aubert, Pour des rébellions constructives sur la jurisprudence aujourd'hui, RTD civ, 1992, p, 338.

2- J. Carbonnier, Droit civil : Introduction, PUF, Quadrigue Manuels, 2004, p. 286.

3- C. Mouly, Comment limiter la rétroactivité sur les arrêts de principe de revirement, 1994,p, 9.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

المماثلة التي أحييت إلى القاضي قبل صدور هذا القرار الاجتهادي والتي سيتم البت فيها وفق القاعدة الجديدة بتاريخ لاحق لتاريخ صدورها<sup>(1)</sup>.

تعارض هذه النتيجة تماما مع أحكام تطبيق القاعدة التشريعية من حيث الزمن وما توفره من حماية لإستقرار العلاقات القانونية وتوقعات المتقاضين، وهو المبدأ المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup> والمركز دستوريا في المسائل الجزائية، ويقوم هذا المبدأ على أن القانون يسري من تاريخ صدوره فقط، مع عدم شمولية هذا المبدأ، إذ توجد إستثناءات عليه كما هو الحال بالنسبة لسريان القانون الرجعي والقانون التفسيري والقانون الأصلح للمتتهم.

بالرغم من أن القاعدة الاجتهادية قد تعدل بأثر رجعي، إلا أن هذا الأثر يتسم بالتلقائية ولا يخضع للنظام الوقائي المنصوص عليه في المادة الثانية المشار إليها أعلاه، نظرا لعدم تمتع القاعدة الاجتهادية بالصبغة القانونية الرسمية التي تخولها ذات الحجية التي تملكها القاعدة التشريعية وبالتالي لا يلزم المشرع بوضع نظام زمني محدد لسريان الأثر الرجعي للقاعدة الاجتهادية بل يملك حرية تنظيمه بالشكل الذي يراه مناسبا عند سن القاعدة.

في المقابل، يظل القاضي مقيدا وعاجزا عن ضبط هذا الأثر الرجعي، ولا يملك الصلاحية لتقييد الأثر الرجعي لإجتهاده حتى وإن أدرك أن إمتداد هذا الأثر دون حدود زمنية قد يخل بمبدأ الأمن القانوني، خصوصا في الحالات التي تستند فيها القاعدة الاجتهادية إلى مبدأ قانوني عام يفترض قيامه منذ القدم، غير أن الأمر يختلف عند ترتبط القاعدة الاجتهادية بنص قانوني معين، ففي هذه الحالة فقط يعد رجوعها إلى تاريخ سابق لتاريخ نفاذ النص المقترن بها أمر غير جائز، مما يجعل أثرها الرجعي محدود.

لهذا السبب، غالبا ما يبدو الأثر الرجعي للعدول عن الاجتهاد القضائي في صورة سلبية<sup>(3)</sup>، إذا يضعف من توقعات المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية مما يشكل انتهاك لمبدأ الأمن القانوني، ومع ذلك لا مناص من تحقيق توازن دقيق بين مضار هذا الأثر، على إفترض الوجود المطلق لهذه القاعدة،

1- Rivero, Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle, 1968, p, 15.

4- تنص المادة 02 من القانون المدني الجزائري " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له اثر رجعي "

3- La rétractivité d'une règle de droit est certainement la pire menace pour la sécurité et la prévisibilité du droit. C. Lemieux, Jurisprudence et sécurité juridique, une perspective civiliste, R,D,U.S, n° 29, 1998-1999, p, 237.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

فإن الإستقرار في تطبيق قاعدة إجتهادية تجاوزها الزمن يفضي إلى مفاصد أكبر، إذ أن التمسك بكل متهاوي يلحق ضررا بالغاً بمفهوم الأمن القانوني، يفوق ما قد تسببه رجعية تعديل الإجتهد القضائي.

### 02- نتائج الأثر الرجعي للعدول عن الإجتهد القضائي:

عندما ينشئ قضاة النقض قاعدة إجتهادية جديدة، فإنه يفعل ذلك إما بشأن مسألة قانونية ينظمها تشريع غامض وخال من أي إجتهاد سابق، أو بمناسبة نظر مسألة سبق أن تناولها القضاء بإجتهد مستقر، قرار العدول عنه وتبنى موقف مغاير، وفي كلتا الحالتين، تكون المحكمة قد أرست قاعدة جديدة تعدل من الوضع القانوني القائم<sup>(1)</sup> وتفرض على المتقاضين بإعتباره القانون الواجب التطبيق.

في الفرض الأول، حيث يشكل الإجتهد مصدرا جديدا لم يكن قائما من قبل، فإن المتقاضين لا يجد في متناولهم إجتهادا سابقا يمكنه الإستناد إليه أو تنظيم دفاعه على أساس عند رفع الدعوى، فلا يكون أمامه سوى الترقب لما تسفر عنه رياح القضاء، آملا أن تأتي الأحكام بما يلائم مصلحته، بينما يمضي دعواه مستندا إلى قاعدة إجتهادية مستقرة، غير أن المحكمة عند نظرها في الدعوى، قد تقوم بإعادة تأويل تلك القاعدة أو إعادة تركيبها، مما يخل بتوقعاته المشروعة، وفي هذه الحالة لا بد أن يشعر المتقاضين بوقع الضرر الذي لحق به نتيجة هذا التحول في التفسير، إذ ليس من العدالة أن تخضع الوقائع والتصرفات التي نشأت في ظل قاعدة إجتهادية مستقرة لتفسير جديد إستحدث أثناء نظر النزاع، لأن في ذلك مساس بإستقرار النظام القانوني وتهديدا للأمن القانوني.

يعد العدول عن الإجتهد القضائي أكثر مساس بالأمن القانوني، لأنه لا يقتصر أثره على أطراف الدعوى التي صدر فيها، بل يمتد إلى الغير ممن وقعت وقائعهم أو أنجزت تصرفاتهم قبل صدور الإجتهد في الدعاوي غير المفصول فيه.

ينبغي في هذا السياق، التمييز بين الرجعية الفردية من جهة والرجعية العامة المجردة من جهة أخرى، فالرجعية تكون ذات طابع فردي عندما يتعلق الأمر بدعوى معينة أدت إلى العدول عن إجتهاد قضائي سابق، وتعد هذه الرجعية أكثر قبولا ومعقولة، إذ أن القاضي يعيد صياغة القاعدة القانونية مستندا إلى وقائع تلك الدعوى تحديدا، خاصة ما يتعلق بعنصر التقادم، ومن ثمة فإن العدول يعد الأنسب في ضوء الظروف المحيطة بالدعوى، لأنه جاء نتيجة لتلك الوقائع وبتفصيل يتناسب معها، رغم ما قد يتضمنه من

1- A.Heruieu.op.cit.p.233.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

تطبيق لحكم قانوني لم يكن في حسان المتقاضي وقت وقوع الأحداث، وهو ما يصعب عليه من الناحية النظرية بناء توقعاته القانونية على أساسه<sup>(1)</sup>.

عند الرجوع إلى القاعدة المجردة فإنها تطبق على أعمال الاجتهاد القضائي الجديد بصفة عامة، ويكون لها أثر رجعي يشمل جميع المنازعات الخاضعة لإختصاصه بغض النظر عما إذا كانت هذه المنازعة قد نشأت قبل صدوره أو بعده، ومع ذلك يجب التمييز في هذا السياق بين نوعين من المنازعات، أولاً المنازعات التي تنشأ بعد صدور الاجتهاد القضائي الجديد وثانياً تلك التي تنشأ قبله، سواء كانت لا تزال معروضة أمام القضاء عند صدوره أو لم تعرض بعد.

فمن البديهي أنه لا مجال للقول بأثر رجعي في الحالة الأولى، إذ لا يثار معها ما قد ينجم عن الرجعية من مخاطر، ذلك أن المتقاضي في هذه الحالة يكون على بينة من الوضع القانوني، فيباشر دعواه وينظم دفاعه إستناداً إلى الاجتهاد القضائي الجديد، الذي يفترض علمه به إستناداً إلى طابعه المستقر حتى وإن كان التوصل إليه قد تم بالطريقة التي أشرنا إليها سابقاً.

في الحالة الثانية، يظهر رفض الرجعية بوضوح لأن تطبيق الاجتهاد القضائي بأثر رجعي يضعف من إستقرار الأحكام ويمس الغاية الأساسية من القانون، وهي تحقيق النظام في المجتمع<sup>(2)</sup>، فالقاعدة قد تسن لتوجيه السلوك وتشكيل معيار يحتدأ به، بينما يؤدي الرجوع عنها إلى إفراغها من مضمونها، كما أن القواعد التي تطبق بأثر رجعي لا يمكنها توجيه السلوك قبل وجودها، مما يجعلها غير مجدية إجتماعياً واعدة الفائدة العملية<sup>(3)</sup>.

رغم وجود القاعدة الإجتهادية الجديدة، فإن نطاق تأثيرها يظل محدوداً، إذ تطبق على عدد قليل من المنازعات، وغالباً لا تمس توقعات الأفراد خصوصاً في الوقائع التي نشأت مستقلة عن إدارة الأطراف، إذ تم العدول عنها أم لا ويختلف الأمر بالنسبة للتصرفات التي تتم بإرادة الأطراف، إذ تنشأ عنها توقعات قانونية محددة، مما يجعل سريان أثر الرجوع عليها مهددا لمراكزهم القانونية لذلك فضل المشرع تطبيق القواعد التشريعية السابقة التي أبرمت التصرفات في ظلها، حفاظاً على إستقرار المعاملات.

---

1- C. Radé, De la rétroactivité des revirements de jurisprudence, D., 2005, p. 989.

1- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون " النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق " دار النهضة، بيروت، 1975، ص، 20.

3- N. Molfessis (dir.), Les revirements de jurisprudence, Rapport remis à Monsieur le Président, Paris, 2005, p. 17.



## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الإجتهاادات القضائية

تجدر الإشارة إلى أن بعض حالات العدول القضائي لا تنطوي على تحديد لأي طرف بل قد تصب في مصلحة الطرفين معا، لاسيما في ندرة حدوثها وتشابه أثارها في كثير من الأحيان مع آثار التشريع ذي الأثر الرجعي<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا يمكن القول أن كل عدول عن الإجتهاد القضائي يؤدي بالضرورة إلى آثار سلبية، فالأثر السلبي يقتصر على الحالات التي يخل فيها العدول بتوقعات المتقاضين أو يمس حقوقهم المكتسبة، وعليه ومن أجل الوصول إلى نتيجة منصفة ينبغي دراسة الأثر الرجعي للعدول في سياق كل منازعة على حدة، مع منح محكمة النقض سلطة تكليف سريان قراراتها من حيث الأثر الزمني، بما يحقق التوازن بين إستقرار المراكز القانونية وتطور الإجتهاد القضائي.

### 03- الحلول المطروحة للتوازن بين العدول القضائي ومبدأ حماية التوقعات المشروعة:

لضمان أن يصبح الإجتهاد القضائي عنصرا فعالا في تعزيز وترسيخ مبدأ الأمن القانوني ويمنع حالات عدم الإستقرار القانوني والقضائي، والتي تؤدي إلى إنعدام الثقة في القوانين وأحكام القضاء، لابد من توافر مجموعة من الحلول والعناصر التي تتمثل في:

#### أ- العدول القضائي المحدد في تحقيق الإستقرار القانوني

يعد العدول القضائي أداة حيوية لتفسير النصوص القانونية وحل النزاعات غير الواضحة، لكنه يجب أن يكون إستثنائيا ومقتصرا على حالات محددة لضمان إستقرار المراكز القانونية<sup>(2)</sup> وحماية التوقعات المشروعة للأفراد، فالإفراط في العدول يهدد الثقة في القضاء ويخل بالأمن القانوني، بينما الإعتدال فيه يعزز الإستقرار ويحفظ الحقوق المكتسبة.

#### ب- ضوابط العدول القضائي لتحقيق التوازن

لا يجوز العدول إلا عند وجود خطأ جوهري في الأحكام السابقة أو ظهور ظروف جدية تستدعي التعديل، شريطة أن لا يؤثر على الأوضاع القانونية القائمة بهذا يصبح العدول أداة تصحيحية تحقق العدالة دون المساس بحقوق الأفراد أو تقويض إستقرار المنظومة القضائية.

1- X. Lagarde, Jurisprudence et insécurité juridique, D., 2006, p. 678.

2- عبد المجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، الطبعة 01 ، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص، 20.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### ج- دور القضاء الدستوري في ترسيخ المصادقية

يختلف العدول في القضاء الدستوري عن القضاء العادي لطبيعة المنازعات الدستورية الحساسة، مما يستلزم ندرته لضمان هبة المحكمة الدستورية، فالتكرار غير المبرر للعدول يضعف الثقة في المؤسسات الأخرى بالقاضي الدستوري<sup>(1)</sup>.

### د-العدول كإستثناء لضمان الثقة في القضاء

يجب أن يظل العدول القضائي إستثناء نادراً، لأن الأصل هو ثبات الأحكام وإستقرارها فالتوازن بين المرونة القانونية القانونية والثبات يحقق الأمن القضائي، ويجنب النظام القانون وفوضى التغيير المتكرر، مما يعزز ثقة الأفراد والمؤسسات في نزاهة القضاء وحياده.

### هـ- أن يكون العدول القضائي مشروعاً

يجب أن يكون العدول القضائي مشروعاً، إذا أن فكرة العدول تتعارض مع مبدأ التوقعات المشروعة للأفراد، مما يستلزم وجود مبررات كافية تجعله مقبولا ومشروعاً في الوقت ذاته، ولا يمكن إعتبار العدول مشروعاً إذا كان ما من شأنه المساس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، بل ينبغي أن يكون هدفه حماية هذه الحريات أو زيادة فعاليتها على الأقل، كما يجب أن يكون العدول مبرراً بظروف موضوعية، مثل المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية أو السياسية أو نتيجة خطأ في الحكم السابق وبذلك يصبح من الضروري التحقق من وجود أسباب قانونية وواقعية تدعو إلى إصدار حكم جديد مما يعزز جودة الأحكام ويحقق الأمن القانوني.

### و- الحد من التضارب في الإجتهد القضائي

يتطلب الحد من التضارب في الإجتهد القضائي تخفيف أثر العدول عبر الكشف عن التناقضات بين الإجتهدات ودراسة الاختلافات القائمة بينها<sup>(2)</sup> ويتم ذلك من خلال:

رصد التضارب بين الأحكام القضائية- توحيد الإجتهد القضائي- العمل على تقليل الاختلافات ونشر

---

1- أبو بكر مجيد داهر، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني ، مذكرة ماجستير في القانون ن العام، كلية الحقوق، جامعة السليمانية، العراق، 2022، 2021، ص، 114.

2- عبد المجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، الطبعة 01 ، المرجع السابق، ص، 28.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الإجتهاادات القضائية

الإجتهاادات الموحدة بطرق فعالة لضمان وصولها إلى جميع المعنيين<sup>(1)</sup>.

### ي- دراسة أثر العدول القضائي

لا يجوز التراجع عن حكم قضائي أو العدول عنه إلا بعد دراسة متأنية للآثار والإنعكاسات المتوقعة للقرار الجديد ويتطلب ذلك إنشاء لجان متخصصة لمتابعة الموضوع وإجراء بحوث ودراسات لتقييم مدى ملائمة العدول وتشمل هذه العملية<sup>(2)</sup>:

- 01- تحديد الأسباب الحقيقية للمشكلة التي تستدعي العدول.
  - 02- وضع الأهداف المرجوة من التغيير لضمان معالجة المشكلة بشكل فعال.
  - 03- تحليل الآثار المحتملة للقرار الجديد على الحقوق والحريات.
- وبهذا الشكل يمكن ضمان أن العدول القضائي يحقق غايته في تعزيز العدالة دون المساس بمبدأ الإستقرار القانوني.

---

1- مازن ليلو راضي، حماية مبدأ الأمن القانوني في النظم القانوني المعاصرة، المرجع السابق، ص، 61.

2- عبد المجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المرجع السابق، ص، 28.

## الفصل الثاني - تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الاجتهادات القضائية

### خلاصة الباب الأول:

لاشك أن وظيفة القانون الأساسية تنصب على تنظيم المجتمع، مستشرفة المستقبل في حلولها المستمدة من النصوص التشريعية، فالقانون ليس قضاء وقدرا بل هونتاج الإنسان ووعيه، ليسنه لتحقيق نظام يحكم المستقبل بناء على توقعات وتنبؤات مدروسة، ومن هنا تظهر أهمية التوقعات المشروعة، التي تقتضي وجود نصوص قانونية منسجمة وواضحة تمكن الأفراد من تكوين توقعات مستقرة حول آثار أفعالهم ومراكزهم القانونية، ويستوجب المبدأ حماية الأفراد من التعديلات التشريعية المفاجئة التي تهر الإستقرار القانوني وتربك المراكز القانونية، فالنظام القانوني هو مجموعة من القواعد الهادفة إلى تنظيم حياة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة، عبر ضمان الإستقرار والثبات النسبي للقوانين، بما يكرس الثقة وتحقيق الأمن القانوني، ويمكن الأفراد من توقع إلتزاماتهم وحقوقهم المستقبلية ويجنبهم مفاجآت التشريع المتقلب، وبذلك يكون الإستقرار القانوني ركنا أساسيا في أي دولة قانونية يساهم في ضمان المصلحة العامة وتحقيق العدالة عبر مناخ مستقر وآمن للمعاملات والإلتزامات.

## الباب الثاني:

الضمانات القضائية لحماية مبدأ

التوقعات المشروعة للمواطن

## الباب الثاني \_\_\_\_\_ الضمانات القضائية لحماية مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن

يعد القضاء من أسمى وأجل الأعمال القضائية، لما يتمتع به من دور محوري في ترسيخ العدالة بين الأفراد في المجتمع وضمان حقوقهم وحرياتهم.

ويتمتع القضاة بموجب الدستور والقانون بحصانة من العزل كضمانة لإستقلال السلطة القضائية وحماية لوظيفتهم، وتضل هذه الحصانة ملازمة لهم ما دام سلوكهم ملتزما بواجباتهم الوظيفية ويعد القضاء من أسمى وأجل الأعمال القضائية، لما يتمتع به من دور محوري في ترسيخ العدالة بين الأفراد في المجتمع وضمان حقوقهم وحرياتهم.

ولكي يؤدي القضاء هذه الوظيفة الجليلة على نحو فعال ومتكامل لابد من توافر مجموعة من المتطلبات التي تمكنه من تحقيق هذه الغاية، بحيث يسهم في صون الحقوق وترسيخ الإستقرار في المراكز القانونية للأفراد، ومنحهم الشعور بالإطمئنان حيال مستقبلهم من خلال تمكينهم من توقع ما قد يطرأ على أوضاعهم القانونية.

من هذا المنطلق يمكن تصنيف الضمانات التي تجعل من القضاء أداة فاعلة لحماية الحقوق وتحقيق الإستقرار القانوني وإرساء مبدأ التوقعات المشروعة إلى قسمين رئيسيين بحسب نوع القضاء.

القضاء الدستوري الذي يلعب دورا أساسيا في حماية مبدأ التوقعات المشروعة من خلال مجموعة من الآليات في مقدمتها إستقلالية هذا القضاء وممارسته الرقابة القضائية على دستورية القوانين، كما يكرس القضاء الدستوري مبدأ تدرج القواعد القانونية بما يضمن إحترام التسلسل القانوني وعدم تعارض التشريعات مع المبادئ الدستورية، مما يعزز الثقة في النظام القانوني ككل.

والقضاء الإداري والذي يسهم في ضمان إستقرار المراكز القانونية للأفراد من خلال تبنيه لإجتهادات قضائية مستقرة والسعي نحو تكريس مبادئ قانونية واضحة ومتوقعة لدى المتقاضين، فكلما كان الإجتهد القضائي ثابتا ومستقرا زاد معه الشعور بالثقة في العدالة وقلت المفاجآت القانونية، الأمر الذي يدعم بدوره مبدأ التوقعات المشروعة ويضمن حقوق الأفراد، ويوفر القضاء الإداري حماية لمبدأ التوقعات المشروعة من خلال مجموعة من الآليات كمبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء.

من خلال هذين الفصلين سنقوم بعرض وتحليل هذه المتطلبات بشكل مفصل لبيان الكيفية التي يمكن من خلالها للسلطة القضائية أن تكون ضامنة حقيقية وفعالة لحماية مبدأ التوقعات المشروعة.

# الفصل الأول

دور القضاء الدستوري في حماية

مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

إن تأسيس قضاء دستوري متين يعد ضماناً أساسية لصون حقوق الأفراد وحماية مراكزهم القانونية، وذلك من خلال ممارسته الرقابة الدستورية الفاعلة على سن القوانين، وحرصه على إستقلالية السلطة القضائية وعدم خضوعها لضغوطات من السلطات الأخرى، يضاف إلى ذلك الإلتزام بمبدأ تدرج القواعد القانونية، والذي يعد من الركائز الجوهرية التي يستند إليها القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة<sup>(1)</sup>، بإعتباره أحد المتطلبات الأساسية لضمان الأمن القانوني للأفراد والمخاطبين بالقانون، وفيما يلي نفضل أبرز هذه الضمانات من خلال المبحثين التاليين:

### المبحث الأول: إستقلال السلطة القضائية ضماناً لحماية مبدأ التوقعات المشروعة

تولي الدساتير إهتماماً بالغاً بتكريس مبدأ إستقلال القضاء الدستوري عن باقي السلطات العامة في الدولة، وقد أكد ذلك التعديل الدستوري 2020 الجزائري وذلك من خلال نص المادة 172<sup>(2)</sup>.

ويعد مبدأ إستقلال السلطة القضائية بوجه عام إمتداداً وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(3)</sup>، والذي يعتبر من الركائز الأساسية لمفهوم إستقلال القضاء ويقصد بهذا الإستقلال عدم تدخل السلطتين التنفيذية أو التشريعية في شؤون القضاء، وذلك بهدف تحقيق أمن قانوني فعلي وعدالة إنسانية حقيقية، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف إلا من خلال إستقلال كامل للسلطة القضائية<sup>(4)</sup> بإعتبارها الحارس الأمين لمبدأ سيادة القانون في مواجهة أي محاولة للإعتداء عليه.

ويتجلى إستقلال القضاء في مظهرين أساسيين من مظاهر الإستقلال، نتناولهما من خلال المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

نظراً لأن الدولة القانونية هي التي تكفل للمقيمين على إقليمها الحقوق والحريات الأساسية بما يتوافق مع المعايير التي دأبت الدول الديمقراطية على الإلتزام بها وإستقرار نهجها بهذه القواعد في مختلف أنماط

---

1- محمد فلسطين حمزة، مظاهر الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية،

1- أنظر للمادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- أسامة الروبي، وليد الشناوي، ضمانات إستقلال القضاء، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص 56.

3- عبد الحق لحذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة الحقيقة، العدد، الجزائر،



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

سلوكها، دون الإخلال بالحماية التي تكفلها لمن يلتزمون بها، إذ لا يجوز لها النزول عن هذا المستوى من الحماية التي توفرها للممارسين أدنى من الحد اللازم لضمان فعاليتها، ولهذا السبب فإن ممارستها للسلطات سواء من حيث الوظائف أو الأهداف تخضع لقواعد تسمو عليها، وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها فلا تتحلل منها.

وعليه فإنه رغم عدم النص على مبدأ الأمن القضائي بصفة عامة في دساتير غالبية الدول، وعدم وروده كمبدأ دستوري مستقل، فإن ذلك لا يعد بأي حال من الأحوال إنكار المشرع لهذا المبدأ، فالدساتير والقوانين قد وفرت آليات دستورية وقانونية كفيلة لتحقيق هذا الأمن، والذي يستند إلى مقومين أساسيين ، أبرزهما مبدأ الفصل بين السلطات والذي يعد من الركائز الجوهرية التي تقوم عليها الدولة القانونية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

لمبدأ الفصل بين السلطات تعاريف عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

#### أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

عرف مبدأ الفصل بين السلطات أنه " توزيع وظائف الدولة الثلاثة على هيئات مستقلة بحيث تتولى كل هيئة ممارسة وظيفتها بشكل منفصل عن السلطتين الأخرتين، وذلك لأن تركيز السلطة في جهة واحدة قد يؤدي إلى تقييد الحرية، فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة"<sup>(2)</sup>.

وعرف أيضا بأنه " عدم تجميع السلطات أو تركيزها في يد واحدة، وذلك من خلال توزيع وظائف الدولة الثلاثة، التشريعية، التنفيذية والقضائية على هيئات أو سلطات مستقلة بحيث تتمتع كل سلطة بالاستقلالية التامة في ممارسة مهامها دون تدخل من السلطات الأخرى"<sup>(3)</sup>.

ويمكن تعريفه كذلك " أنه عدم تركيز السلطة في هيئة واحدة في الدولة، وإقصاء الهيئات الأخرى، لإقامة توازن دقيق بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، بحيث تتولى كل من هذه السلطات صلاحياتها التي منحها لها الدستور وفي الحدود التي رسمها دون تدخل من إحداها على الأخرى"

1- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، وزارة العدل والحريات ، المعهد العالي للقضاء.

2- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير الجزائرية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، طبعة دار الفكر العربي.

3- منى رمضان محمد بطيخ، النظام الدستوري المصري، طبعة دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

يتضح من التعاريف سالفة الذكر أن "مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على توزيع وظائف الحكم الأساسية، التشريعية والتنفيذية والقضائية، بين هيئات مستقلة ومتكافئة بحيث تمارس كل منها مهامها باستقلال عن الأخرى، غير أن هذا الفصل لا يعني إقامة حواجز مادية تفصل السلطات فصلاً تاماً، يمنع أي تداخل بينهما أو يعيق كل منها عن أداء مهامه بحجة عدم المساس بغيرها.

بل إن هذا المبدأ يفهم على أنه فصل مرن يقوم على أساس التعاون والتوازن والرقابة المتبادلة بين السلطات، بما يضمن حسن أداء كل منهما لوظائفها، فكل سلطة من السلطات تمارس مظاهر السيادة بشكل مستقل ومتكافئ مع باقي السلطات، ولا يجوز لأي منها أن تنفرد بممارسة إختصاصات سلطة أخرى، ومع ذلك يحق لكل سلطة مراقبة السلطات الأخرى في نطاق إختصاصها، وباستخدام الوسائل التي منحها لها الدستور والقانون، وبما يضمن إحترام الحريات العامة وصيانتها<sup>(1)</sup>.

ومن الناحية العملية، يمكن الحديث عن الفصل المطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن هذا لا ينطبق على السلطة القضائية، التي ينبغي أن تتمتع بإستقلالية تامة، فالقضاء وجد لضمان النزاهة والعدالة، بحيث لا يجوز أن تمارس هذا الدور هيئة سياسية، بل يجب أن يسند إلى السلطة القضائية المستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بما في ذلك من تعزيز للثقة في السلطة القضائية والنظام القانوني بأكمله.

إضافة إلى ذلك فإن تطبيق مبدأ الفصل المطلق بين السلطات لا يحقق الهدف الأساسي المرجو منه، والمتمثل في الحد من التعسف في إستخدام السلطة وحماية الحقوق والحريات الفردية، إلا أن هذا النوع من الفصل يؤدي إلى عزل كل سلطة عن الأخرى، مما يجعلها تمارس صلاحياتها بشكل مستقل تماماً، وقد يفتح ذلك المجال أمامها لإساءة إستخدام سلطاتها.

### الفرع الثاني: الأساس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات وأثره في حماية التوقعات المشروعة

نتناول في هذا الفرع الأساس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات وأثره في حماية مبدأ التوقعات المشروعة وذلك على النحو التالي:

---

1- مُجَد فوزي نويجي، منصور مُجَد أحمد، النظم السياسية، بدون دار نشر و سنة نشر، ص، 287.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

### أولاً: الأساس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات:

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية، كما يشكل أحد الركائز الجوهرية للنظام الديمقراطي وأحد أفضل الضمانات لحماية حقوق الإنسان وحياته، ونظراً لأهمية هذا المبدأ فقد تم التأكيد عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن<sup>(1)</sup> الصادر في أعقاب إندلاع الثورة الفرنسية سنة 1789 حيث نصت المادة 16 منه على أن "كل مجتمع لا يكفل ضمان الحقوق ولا يقر بالفصل بين السلطات لا يملك دستوراً فعلياً".

وفيه من مضمون هذه المادة أن الدستور يتحمل مسؤولية رئيسية في كفالة حقوق الإنسان من خلال تضمينه مبدأ الفصل بين السلطات، لما لهذا المبدأ من أهمية في ضمان ممارسة تلك الحقوق وصونها من أي تعسف قد يصدر عن السلطة الحاكمة<sup>(2)</sup>.

وذلك لأن الدستور يعد القانون الأعلى في الدولة حيث يضع القواعد والأسس التي يقوم عليها نظام الحكم ويقرر الحقوق والحريات الأساسية، كما يرسى الضمانات اللازمة لحمايتها وهو يحدد إختصاصات كل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية، ويبين صلاحياتها ويضع الحدود والقيود التي تضبط أنشطتها، بما يمنع أي سلطة من التدخل في شؤون السلطات الأخرى أو مزاحمتها في ممارسة المهام الموكلة إليها بموجب الدستور.

فالدستور عندما ينظم الإطار القانوني للدولة، ويحدد إختصاصات السلطات الحاكمة، لا يترك هذه الإختصاصات مشاعاً بينها، بل ينشئ السلطة ويقيدها في آن واحد، إذ لا يجوز لأي سلطة أن تتجاوز ما هو مقرر لها من صلاحيات دستورية، فالنصوص الدستورية تعد الأساس التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مكانة الصدارة بين قواعد النظام العام، ويتعين احترامها والإلتزام بها.

وتعد هذه القواعد والأصول الدستورية المرجع الأساسي في تحديد الوظائف الأصلية التي تتولاها السلطات العامة وكذلك في تمييز ما قد يستند إليها من مهام إستثنائية لا تندرج ضمن إختصاصاتها الطبيعية، بل تعد خروجاً عن الأصل العام الذي يفرض حصر نشاط كل سلطة في الإطار الذي يتوافق

01-أنظر المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

02-سعدي مُجَّد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية في إثنتين وعشرين دولة، دراسة مقارنة، طبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص، 60.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

مع طبيعة وظيفتها.

إن نصوص الدستور لا تتعارض أو تتناقض أو تتنافى فيما بينها، وإنما تتكامل ضمن وحدة عضوية تنظمها من خلال التوفيق بين مجمل أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تبنتها الأمة في مختلف مراحل تطورها، ويفترض دائما النظر إلى هذه النصوص بوصفها متآلفة لا تلغي بعضها البعض، بل تتكامل معانيها وتتظافر توجهاتها، ومن ثم لا محل للقول بإلغاء بعض النصوص بسبب تعارضها، إذ أن تنفيذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها يقتضي العمل بها ككل متماسك، فلكل نص مضمون ذاتي لا ينفصل على غيره من النصوص ولا يناقضها، بل يقف إلى جوارها متساندا معها، ملتزما بالأهداف النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها.

وإذا كان الدستور قد قرر خضوع الدولة للقانون، فإنه بذلك يؤكد أن الدولة القانونية هي التي تلتزم بذلك في كافة مظاهر نشاطها، وبغض النظر عن طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تسمو عليها وتشكل بحد ذاتها معيارا لإعمالها وتصرفاتها بإشكالها المختلفة، وذلك على اعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد إمتيازاً شخصياً لأحد، وإنما تباشر بإسم الجماعة ولمصلحتها، ليصبح بذلك مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترنا بمبدأ مشروعية السلطة، وهو ما يعد الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية.

يتضح أن جميع الدساتير الفرنسية، بدء من دستور 1791 مروراً بدستور سنة 1793 وإنهاء بالدستور المعدل لعام 1958<sup>(1)</sup>، قد أكدت في مقدماتها على احترام حقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن بل أن دستور 1791 جعل هذا الإعلان ديباجة له وجزء منه.

أما في مصر لم تنص الدساتير المتعاقبة صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، لكن نظمتها بشكل يكرس هذا المبدأ ويحسب للمشرع الدستوري المصري في دستور 2014 المعدل والمتمم للدستور الحالي لجمهورية مصر العربية<sup>(2)</sup>، أنه لأول مرة نص صراحة على هذا المبدأ، حيث ورد في نص المادة 05 "أن النظام السياسي يقوم على التعددية السياسية والحزبية والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم السلطة مع المسؤولية وإحترام حقوق الإنسان وحياته وفقاً لأحكام الدستور".

1- الدستور الفرنسي المعدل لعام 1958.

2- الدستور المصري لسنة 2014 المعدل والمتمم للدستور المصري.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

أما في الجزائر ، فقد إعتد النظام السياسي الجزائري على مبدأ الفصل بين السلطات بشكل صريح منذ التعديل الدستوري لعام 2016 حيث نص الدستور على كفالة هذا المبدأ واستقلالية العدالة، كما ورد في المادة 15 منه " التي أكدت قيام الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والفصل بين السلطات، وقد تم تعديل هذا الحكم جزئيا في التعديل الدستوري الأخير 2020، في المادة 16<sup>(1)</sup> منه التي أضافت ضمان الحقوق والحريات والعدالة الإجتماعية، بهدف تعزيز الفصل بين السلطات وتنظيم العلاقة بينها.

ويلاحظ أن التعديلات الدستورية لسنتي 2016 و2020 كرست مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري أساسي وأعادت تنظيم وتوزيع الصلاحيات بين الهيئات التي تدير شؤون الدولة، لكنها في الوقت ذاته عززت السلطة التنفيذية على حساب البرلمان تحت مظلة " الفصل المرن" الذي يسمح بتداخل الوظائف.

كما تضمن التعديل الدستوري 2020 الذي أعدته لجنة الخبراء برئاسة الأستاذ **مُحَمَّد لعرابة** بتكليف من السيد رئيس الجمهورية، سبعة محاور أبرزها تعزيز الفصل بين السلطات، وإعادة توزيعها ومنع الانحراف نحو الإستبداد مع الإبقاء على الطابع الرئاسي للنظام السياسي ومنح الرئيس صلاحيات واسعة<sup>(2)</sup>.

أما الباب الثالث من التعديل الدستوري المتعلق بتنظيم السلطات فقد ضم أربعة فصول، رئاسة الجمهورية، الحكومة، البرلمان، القضاء، ويمثل هذا التقسيم إختلافا عن دستور 2016، حيث أبعدت صفة السلطة عن الأجهزة الأخرى، ما يؤكد على إستقلالية القضاء ووظيفته الأساسية في حماية الحقوق والحريات بعيدا عن الصراع السياسي.

يستفاد من النصوص السالفة الذكر، أن المشرع الدستوري وإدراكا منه لخطورة تركيز السلطات بيد واحدة لما يؤدي إليه من إستبداد، شدد على مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة أساسية للحد من هذا الخطر، ويأخذ مبدأ الفصل بين السلطات بحكم القانون، فلا يكون التشريع معبرا عن إرادة الأمة إلا بإحترام حقوق الإنسان ولا يجوز للسلطة التنفيذية رغم إمتلاكها وسائل السلطة العامة أن تتجاوز القانون أو تنتهك تلك الحقوق ، كما أن وجود سلطة قضائية مستقلة ومحيدة يعد ضرورة لضمان حماية الحقوق

1- أنظر المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

والحريات.

### ثانيا: أثر مبدأ الفصل بين السلطات في حماية التوقعات المشروعة

ينص الدستور الجزائري صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات، مما يعني إستقلالية السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وعدم تداخلها، ويعتبر المبدأ هو حجر الأساس لتحقيق مبدأ التوقعات المشروعة، الذي يقضي بضرورة أن تكون القواعد القانونية واضحة ومحددة ومستقرة ومعلنة مسبقا، وأن يكون للمواطن ثقة في السلطات العامة التي تلتزم بهذه القواعد القانونية ولا تغيرها بشكل رجعي أو تعسفي، إذ يوفر مبدأ الفصل بين السلطات الآلية الهيكلية التي تضمن أن كل سلطة تقوم بدورها في صون والحفاظ على المبدأ، فالسلطة التشريعية تسن القوانين الواضحة والمفهومة والسلطة التنفيذية تطبق القوانين والسلطة القضائية مهمتها مراقبة والتأكد من إلزام السلطات الأخرى بها.

ويتجلى أثر مبدأ الفصل بين السلطات في تحقيق التوقعات المشروعة من خلال:

**01- السلطة التشريعية (البرلمان)** أين يستقل بمهمة سن القوانين بشكل دقيق ومفصل، مما يحد من اللجوء إلى المراسيم التنفيذية غير الواضحة أو التفويضات الواسعة التي تخلق غموضا قانونيا، وهو ما يمنح للمواطن قدرة التنبؤ بالالتزامات والحقوق المترتبة عليه.

**02- السلطة التنفيذية (الحكومة)** والتي يقتصر دورها على التطبيق الدقيق والموضوعي للقوانين الصادرة عن البرلمان عبر اللوائح والإجراءات الإدارية، ويحظر مبدأ الفصل بين السلطات على الحكومة تعديل القوانين أو تعطيلها بشكل تعسفي، مما يحمي المواطن من التقلبات المفاجئة والمباغطة في السياسات.

**03- السلطة القضائية،** تم تكريسها في الفصل الرابع من الباب الثاني من التعديل الدستوري 2020<sup>(1)</sup>، ودوره كضامن رئيسي للتوقعات المشروعة، فالمحاكم وخاصة في دعوى الإلغاء بسبب الانحراف في إستعمال السلطة، والدفع بعدم دستورية القوانين التي تراقب مشروعية أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية وتلغي أي قرار أو قانون ينتهك مبدأي الوضوح والإستقرار القانوني.

ورغم النص القانوني على ذلك، إلا أن الواقع العملي في الجزائر يشهد تحديات تضعف الفعالية الكاملة لهذا الأثر، أبرزها هيمنة السلطة التنفيذية الفعلية على العمل التشريعي عبر الأغلبية البرلمانية

---

1- التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

المالية لها، مما قد يخل بالتوازن المطلوب بين السلطات، بالإضافة إلى ذلك فإن بعض القوانين قد تكون عامة أو غامضة أحيانا، مما يمنح الهيئات الإدارية والتنفيذية هامشا واسعا في التفسير الذي يهدد استقرار التوقعات، ومع ذلك يبقى المبدأين متلازمين نظريا وعمليا، فكلما تم تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات بشكل حقيقي ورقابة قضائية فعالة، تعززت ثقة المواطن في القانون وتحصنت حقوقه من التعسف، وكلما ضعف مبدأ الفصل بين السلطات أصبحت التوقعات المشروعة عرضة للانتهاك.

### المطلب الثاني: مبدأ إستقلال السلطة القضائية:

كما أوضحنا سابقا ، فإن مبدأ التوقعات المشروعة يقوم على إحساس الفرد بالإطمئنان الناتج عن أعمال السلطة القضائية في الفصل في المنازعات وحماية الحقوق، إستنادا إلى أحكام الدستور والقانون، ولا يمكن تحقيق هذا الشعور إلا من خلال وجود سلطة قضائية مستقلة ومحيدة بكل ما تحمله المصطلحات من معان ودلالات، تكون غايتها خدمة المواطن وتحقيق العدالة للأفراد وضمان استقرار المراكز القانونية والمعاملات.

وقد أثبتت التجربة أن إستقرار علاقات الأفراد وتحقيق مصالحهم وحماية مراكزهم القانونية لا يتم بمجرد سن القوانين والنصوص التنظيمية، بل يتطلب وجود قضاء قوي ومستقل بهياكله وأفراده، يتولى تطبيق القانون على الجميع دون إستثناء سواء كانوا حكاما أو محكومين، تحت مظلة مبدأ سيادة القانون<sup>(1)</sup>.

ذلك أن راية العدالة لا ترفع إلا في ظل قضاء مستقل بعيدا عن كافة أشغال الضغط سواء كانت صادرة عن السلطة وأجهزتها أو نابعة من المجتمع وتعبيراته المختلفة، لذا يعد مبدأ إستقلال القضاء من أبرز الضمانات الأساسية لتحقيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة، ومن ثم فإن أي مساس بهذا المبدأ من شأنه أن يخل بهيبة القضاء وإخلالا بميزان العدالة وتقويضاً لأركانها<sup>(2)</sup>.

ولقد أنيط بالقضاء دور محوري في حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وهو الدور الذي يجسد

---

1- غلاوي مُجَد، بحث بعنوان معوقات تحقيق الأمن القضائي، حالة الجزائر نموذجا، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد15، المجلد 10، المركز العربي الديمقراطي، أمانيا، برلين، 2019، ص،226.

2- علاوة هوام، ضمانات إستقلال السلطة القضائية في الدساتير العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد2015،03، ص،103.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

في مدى تحقيق التوقعات المشروعة للمجتمع، فالقضاء يعد الدعامة الأساسية لتحقيق العدالة وصورها، وترسيخ قواعد الأمن والاستقرار، وبث الطمأنينة في نفوس الأفراد والحفاظ على كيان المجتمع، ومن خلال هذا الدور تتجلى مظاهر الثقة في مؤسسات الدولة، وعلى رأسها السلطة القضائية، غير أن هذه الثقة لا تترسخ إلا بتوافر مقومات تضمن الحق في المحاكمة العادلة.

والإحتكام إلى مبادئ العدل والإنصاف وتسريع الفصل في المنازعات دون ممانعة، فالقضاء المستقل هو الجهة الوحيدة القادرة على تحقيق العدالة بنزاهة إستنادا إلى القانون، وبالتالي هو الضامن لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد، ولكي ينهض القضاء بهذه المهمة الجوهرية بكفاءة، لابد أن تخطى السلطة القضائية بثقة كاملة من عامة الناس في قدرها على أداء وظائفها بإستقلال ونزاهة، فإذا بدأت هذه الثقة في التآكل تعذر على السلطة القضائية كمؤسسة وعلى القضاة كأفراد، أن يضطلعوا بمهامهم على الوجه الأكمل أو على الأقل يصعب حينها النظر إليهم باعتبارهم ينجزون تلك المهام كما ينبغي.

ونعرض موضوع هذا المبحث في نقطتين على النحو التالي:

### الفرع الأول: مبدأ إستقلال السلطة القضائية

يمثل مبدأ إستقلال السلطة القضائية حجر الزاوية في بناء دولة القانون والمؤسسات، حيث يقصد به ضمان خضوع القضاء كله لسلطان القانون وحده، بعيد عن أي تأثيرات أو ضغوط خارجية، سواء من السلطتين التشريعية أو التنفيذية أو الأفراد، ويجد المبدأ أساسه الدستوري في النص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات وإعتباره ركيزة أساسية للحكم، حيث نصت عليه معظم الدساتير ومنها الدستور الجزائري، على أن السلطة القضائية مستقلة وتكفل محاكمة مستقلة تتولى الفصل في المنازعات، مع ضمانات لحماية القضاة من العزل إلا في الحالات المنصوص عليه قانونا، وعدم قابلية نقلهم إلا بالشروط التي يحددها القانون، مما يضمن حيادهم ونزاهتهم ويكرس سيادة القانون<sup>(1)</sup>.

#### أولا- تعريف إستقلال السلطة القضائية:

يقصد بإستقلال السلطة القضائية، إستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بمعنى عدم

---

1- علاوة هوام، ضمانات إستقلال السلطة القضائية في الدساتير العربية، المرجع السابق، ص، 105.



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

تدخل أي من هذه السلطات في الأحكام التي يصدرها القضاء، كما يعرف بأنه "مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقة بين السلطة القضائية وبقية سلطات الدولة، والتي تقوم على مبدأ عدم تدخل باقي السلطات في شؤون العدالة وذلك بمنح القضاء إستقلالاً دستورياً يمكنه من أداء مهامه دون تدخل خارجي".

كما يعرف إستقلال القضاء بأنه "ضمان للحرية الكاملة للقضاة في أداء مهامهم بحيث لا سلطان عليهم سوى ضمائرهم وأحكام القانون"<sup>(1)</sup>.

وقد عرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر إستقلال السلطة القضائية على أنها "قدرة السلطة القضائية على الفصل فيما يعرض عليها من قضايا بكل موضوعية وعلى ضوء الوقائع المعروضة، ووفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، دون أي قيود أو تدخل من جهة أخرى تؤثر على سير العدالة مما يضمن أن يكون للقضاة الكلمة النهائية في جميع المسائل القضائية، ويجب أن تصدر الأحكام وفقاً للقواعد الإجرائية تضمن الإنصاف وتحقق حماية حقوق المقاضين".

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا على أن تقدير القاضي لوقائع النزاع وفهمه لحكم القانون يجب أن يكون متحرراً من أي قيد أو تأثير، سواء كان مباشراً أو غير مباشر، مهما كان نوعه أو مصدره، ويعزز هذا الإستقلال تأكيد إستقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث تمتد ولاية القضاء على جميع القضايا ذات الطبيعة القضائية، مع ضمان إستقلال كل قاضي عن الآخر وعدم تأثير التدرج الوظيفي أو العلاقات الشخصية على قراراتهم وعلى السلطة التنفيذية بشكل خاص أن تمتنع عن إتخاذ أي فعل أو قرار يعرقل تنفيذ الأحكام القضائية أو يؤثر في قرارات القضاء قبل صدورها أو بعد تنفيذها، ولا يجوز لأي تشريع أن يغير أو يحرف آثار الأحكام القضائية وأن يؤثر على تشكيل الهيئة القضائية أو تعديل قراراتها.

كما يدعم هذا الإستقلال تمكين القضاة من الدفاع عن آرائهم بحرية، سواء من خلال الإعلان عن آرائهم بشكل جماعي أو في إطار حقهم في الإجتماع.

يتضح من التعريفات السابقة أن مبدأ إستقلالية السلطة القضائية يعد من بين الركائز الأساسية في

---

2- علاوة هوام، ضمانات إستقلال السلطة القضائية في الدساتير العربية، المرجع السابق، ص، 108.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

أي نظام دستوري، إذ يهدف إلى تحقيق العدالة بأعلى صورها<sup>(1)</sup>، ومن ثم فإن إستقلال القضاء وحياده إلى جانب نزاهة القضاة وإستقامتهم وكفاءتهم، تعد شروطاً جوهرية لضمان سيادة العدل وصون الحقوق والحريات، ودعم مسارات التنمية والديمقراطية، كما يشكل هذا الإستقلال أحد الأسس الضامنة لحق المحاكمة العادلة الذي يستلزم صدور الأحكام عن سلطة قضائية مستقلة ومحيدة بموجب القانون وهو حق مطلق لا يقبل الإستثناء.

ويعتبر مبدأ إستقلال القضاء من المبادئ العامة الكبرى التي يقوم عليها أي تنظيم قضائي حديث، إذ لا يمكن تصور وجود قضاء فعال دون إستقلال، وحتى في حال غياب نص دستوري أو قانوني صريح يقر بهذا المبدأ.

فإنه بفرض نفسه تلقائياً أينما وجدت سلطة قضائية، وإن كانت معظم الدساتير والتشريعات المعاصرة تنص صراحة على هذا المبدأ ضمن أحكامها، فإن للمحاكم لاسيما العليا منها دوراً محورياً في ترسيخه وتعزيزه من خلال مهامها في تفسير القانون وتطبيقه بدقة<sup>(2)</sup>.

ويشير مفهوم الإستقلال هنا إلى نوعين هما: الأول هو الإستقلال الذاتي وهو الذي يمنح للقاضي أو المحكمة عند الفصل في الدعاوى، ويقصد به حرية القاضي في تطبيق القانون على الوقائع دون تدخل، ويمتد هذا الإستقلال إلى السلطة القضائية كمؤسسة قائمة بذاتها، منفصلة عن باقي فروع السلطة، ويعرف هذا النوع من الإستقلال " الإستقلال المؤسسي".

وعلى الرغم من أن الإستقلال المؤسسي يعد ضماناً لا غنى عنها، إلا أنه لا يكفي وحده لضمان الحق في محاكمة عادلة في جميع الحالات، ما لم يكن القضاة بصفتهم أفراداً محصنين من أي تدخلات غير مبررة في القضايا المعروضة عليهم، فغياب هذا الإستقلال الفردي قد يشكل إنتهاكاً صريحاً لحق الفرد في محاكمة عادلة، وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن تقييم مدى إستقلالية محكمة ما يتطلب النظر إلى من بين الأمور الأخرى في مدى الحماية الممنوحة للقضاة وطول مدة ولايتهم، ووجود ضمانات تحصنهم من الضغوط الخارجية، فضلاً عن التحقق مما إذا كانت هذه الضمانات تعكس إستقلالية

1- عمار كوسة، مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية وتقييمية، الجزائر نموذجاً، ص، 146.

2- مُجَدَّ البغدادي، بحث بعنوان المهن القضائية بين الأمن القانوني والقضائي، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 04، سنة 2020، ص، 392.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

السلطة القضائية بصورة ملموسة، كما شددت المحكمة على أن عدم قابلية القضاة للعزل من قبل السلطة التنفيذية يعد نتيجة طبيعية لمبدأ الإستقلال القضائي معتبرة أن هذه المعايير تبقى غير مكتملة ما لم يكن القاضي مستقلاً بذاته.

أما النوع الثاني من أنواع الإستقلال هو الإستقلال الفردي، الذي يقصد به إستقلال القاضي عن بقية أعضاء السلطة القضائية إلى جانب إستقلاله التام عن باقي السلطات العامة الأخرى، بما يضمن عدم خضوعه لأي تدخل أو تأثير خارجي ويتطلب تحقيق هذا الإستقلال أن تكون كل من السلطة القضائية والقضاة في منأى عن سيطرة أو ضغط السلطات الأخرى، سواء كانت تنفيذية أو تشريعية.

وفي المقابل فإن الحياد القضائي يعني بالموقف الذي يتخذه القاضي أو المحكمة تجاه القضية المعروضة أمامهم، بحيث يجب أن يكون القاضي خالياً من أي تحامل أو تصورات مسبقة، وقد أشارت لجنة حقوق الإنسان في المادة 14 الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(1)</sup>، إلى أن الحياد يقتضي أن لا يحمل القاضي أي آراء مسبقة بشأن القضية وألا يتصرف بما من شأنه أن يخدم مصالح أحد الأطراف على حساب الآخر.

ومن المهم التأكيد على أن الإستقلال القضائي، لا يعني إطلاق يد القاضي للحكم وفقاً لرغباته الشخصية، بل على العكس يلتزم القضاة بالفصل في المنازعات المعروضة عليهم على أساس الوقائع ووفقاً لأحكام القانون، ودون تدخل أو خوف أو ضغط من أي جهة، وقد نص المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الأمم المتحدة على أنه على السلطة القضائية أن تفصل في القضايا المعروضة عليها دون تحيز وبالإستناد إلى الوقائع والقانون، ودون أن تتأثر بأي ضغط أو تهديدات أو إغراءات أو تدخلات سواء مباشرة أو غير مباشرة ومن أي طرف كان ولأي سبب كان.

### ثانياً- الأساس الدستوري لإستقلال السلطة القضائية:

إذا كان العدل أساس الحكم، فإن إستقلال القضاء هو أساس العدل ولا يتحقق العدل دون قضاة يتمتعون بالحرية الكاملة في الوصول للحقيقة، بعيداً عن أي تدخل أو ضغط أو تهديد، ولهذا أكدت المواثيق الدولية<sup>(2)</sup> والدساتير مثل دستور ألمانيا، إسبانيا، فرنسا، مصر والجزائر على مبدأ إستقلال السلطة

1- المادة 14/ 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

2- أكدت عليه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة حيث جاء فيها "تصميم شعوب العالم على أن تبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

القضائية، وقد وفر الدستور والقانون للقضاة ضمانات تحمي إستقلاليتهم وتجردهم، بإعتبار أن السلطة القضائية سلطة أصلية تستمد شرعيتها من الدستور، وتختص وحدها بتحقيق العدالة ، وأي قيد يفرضه المشرع على هذه الولاية يعد إستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره.

أما في الجزائر، فإن الأساس الدستوري والقانوني لإستقلال السلطة القضائية قد تم التأكيد عليه ضمن عرض الأسباب في المشروع التمهيدي لتعديل الدستور لسنة 2020<sup>(1)</sup> وبالتحديد في النقطة الثانية المتعلقة بتحقيق عدالة أكثر إستقلالية.

وقد أوضح هذا العرض أن الإصلاحات الدستورية التي تم إعتمادها منذ تأسيس اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة لم تمس سوى بعض الجوانب القانونية، دون أن تحدث تغييرا جوهريا، كما كشفت الدراسات المعمقة أن مبدأ إستقلال القضاء وعدم قابلية القضاة للعزل رغم تكريسها على المستوى الدستوري، لم يفعلا فعليا على أرض الواقع.

ويلاحظ أن اللجنة الوطنية قد إعترفت بعدم فعالية التطبيق العملي لهذه المبادئ، وأشارت إلى أن السبب الرئيسي لهذا القصور يعود إلى غياب الضمانات العملية الكفيلة بتجسيد هذا الإستقلال، لذلك تضمن التعديل الدستوري الأخير 2020 مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى ضمان هذه الإستقلالية.

ومن بين هذه الضمانات، ما جاء في عرض الأسباب من مقترحات لتعزيز إستقلال القاضي، حيث أوصت اللجنة بمنع الهيئات العمومية من إتخاذ أي إجراءات تمس بإستقلالته أو تعيق تنفيذ الأحكام القضائية تحت طائلة العقاب، كما أُلقي على عاتق القاضي واجب الدفاع عن إستقلاله.

وفي إطار تفعيل مبدأ عدم جواز عزل القضاة، أولت اللجنة إهتماما خاصا بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، بإعتباره هيئة ضامنة لإستقلالية العدالة، وقد جاءت إقتراحاتها لضمان إبعاده عن تأثير السلطة التنفيذية وإعادة الإعتبار لدوره في تسيير شؤون القضاة.

إن المجلس الأعلى للقضاء، بإعتباره على رأس هرم السلطة القضائية وكونه الجهة المخولة

---

العدالة، وأن تؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، فهي جزء لا يتجزء من مفهوم العدل الذي يتخلل الميثاق، فالحق في الحياة والحرية والحق في محاكمة عادلة والحق في نظام قضائي نزيه ومستقل هي جميعها شروط أساسية لتحقيق العدل وإحترام حقوق الإنسان".

1- التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

بالإختصاصات التأديبية، فقد رأت اللجنة أن تصحيح دور هذا المجلس وتعزيز إستقلاليتته يمثلان الضمانة الأساسية لإستقلال القضاء ككل.

وفي سياق عرض الأسباب والمبررات، تم إقتراح مجموعة من التدابير، من أبرزها إعادة تشكيل المجلس الأعلى للقضاء تحت رئاسة رئيس الجمهورية بإعتباره الضامن للدستور، مع إسناد نيابة رئاسة المجلس إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا بدلا من وزير العدل، كما تم التأكيد على ضرورة تمثيل القضاة في المجلس بشكل عادل يراعي مختلف الرتب، إلى جانب إقتراح إدراج ممثلين عن النقابات المهنية ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فضلا عن بعض الكفاءات الوطنية.

لكن وبما أن هذه التعديلات تمس البنية الدستورية، فقد تطلب الأمر إدراجها ضمن نصوص الدستور، وقد تم ذلك من خلال عدد من المواد الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر 2020، والمتعلق بإصدار التعديل الدستوري الذي تم التصديق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020، ومن بين هذه المواد، المادة 169<sup>(1)</sup> التي نصت على أنه " القضاء مستقل ويضمن رئيس الجمهورية هذا الإستقلال " مضافة في فقرتها الأخيرة أن " القضاة يتمتعون بالإستقلالية أثناء ممارستهم لإختصاصاتهم القضائية "

غير أن الإشكالية التي لا تزال مطروحة تتمثل في إمكانية التأثير على القضاة خارج نطاق إختصاصاتهم القضائية، خصوصا من خلال التدخل في مهامهم الإدارية داخل السلطة القضائية، وهو ما ينعكس سلبا على إستقلاليتهم أثناء أدائهم لمهامهم القضائية، وكان من الأجدر أن تؤكد الفقرة الأخيرة من المادة على ضرورة حماية القضاة من كل أشكال التدخل سواء المباشر أو غير المباشر، بما يضمن ممارسة سليمة ومستقلة لإختصاصاتهم.

تنص الفقرة الثانية من المادة 184 من التعديل الدستوري رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020<sup>(2)</sup>، على أن القانون يتابع ويعاقب كل من يمس بإستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها النهائية، لكن هنا يطرح التساؤل حول النص القانوني الذي يمكن من خلاله معاقبة من يهدد إستقلالية القضاء، نظرا لأنه لا توجد جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

1- أنظر المادة 169 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

2- أنظر المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

حيث أن المادة المذكورة أعلاه، تنص على معاقبة كل من يعيق سير العدالة أو تنفيذ قراراتها النهائية، فإننا نرجع إلى المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، التي تنص على أنه "كل موظف عمومي إستعمل سلطته الوظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع عن تنفيذه أو عرقل تنفيذه عمدا، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة تتراوح بين 5000 إلى 50000 دينار جزائري، ومع ذلك لا تشمل هذه المادة الحالات التي تتعلق بالمساس بإستقلالية القاضي، لذلك من الضروري تعديل المادة 138 مكرر لتشمل الجرائم المتعلقة بالمساس بإستقلالية القضاء بما يتوافق مع التعديل الدستوري رقم 442/20<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن إستقلال السلطة القضائية ليس إستقلالا مطلقا من كل قيد، بل هو إستقلال منضبط بحدود يفرضها الدستور، فالسلطة القضائية تمارس في إطار التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية، ولا يجوز لها تجاوز هذه النصوص، وفي المقابل فإن سلطة المشرع في تنظيم الحقوق وإن كانت تقديرية تخضع بدورها لضوابط دستورية تقيدها، بما يضمن عدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية.

ولا يعد إلزام القضاة بالقوانين التي يسنها المشرع إنتقاصا من إستقلاليتهم، بل هو جزء من ضمان حيادهم ونزاهتهم حتى لا يكون الحكم القضائي نتاج أهواء شخصية، بل مستندا إلى القانون وحده، فإستقلال القضاء ليس غاية شخصية للقضاة بل وسيلة لحماية حقوق الإنسان من تعسف السلطة.

ومن هذا المنطلق، فإن حياد القاضي شرط دستوري لازم، يضمن أن يكون عمله محكوما بالقانون وحده، لا بالخوف من المسائلة كما أن القاضي ملزم بتسبيب أحكامه، وتخضع هذه الأحكام للطعن وفقا للإجراءات التي نظمها القانون، إذ لو كان كل حكم يصدره القاضي عرضة للمسائلة الشخصية، لحجم عن إنصاف صاحب الحق خشية العقاب، مما يقوض العدالة ذاتها.

### ثالثا: أثر إستقلال السلطة القضائية في تحقيق مبدأ التوقعات المشروعة:

تعد السلطة القضائية المصدر الأساس لتحقيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة، إذ يتولى القضاة مسؤولية تطبيق القانون، ويقع على عاتقهم ضمان إحترامه وتنفيذه بشكل عادل، وأي إخلال من القاضي بواجباته أو إنحرافه عن تحقيق العدالة يعد مساسا مباشرا بهذا المبدأ، مما يهدد مبدأ الأمن القانوني ويقوض الثقة العامة في القضاء.

---

1- أنظر المادة 138 مكرر من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

فالتصرفات المعيبة أو الجائرة الصادرة عن القضاة تعد إخلالا جوهريا بمبدأ حماية التوقعات المشروعة لأنها تمس المصلحة العامة وتزعزع الثقة في العدالة ، ولا يمكن أن تتحقق هذه التوقعات إلا بوجود قضاء مستقل يصدر أحكاما عالية الجودة ويحرص على سرعة البت في النزاعات وتنفيذ الأحكام، حتى تلك الصادرة ضد الإدارة تحقيق لمبدأ سيادة القانون.

إن الغاية من مبدأ حماية التوقعات المشروعة، لا تقتصر فقط على حماية الحقوق الفردية بل تمتد لتشكل الإسهام في التنمية الاقتصادية والإستقرار الإجتماعي، إذ أن المستفيد الأول من هذا المبدأ هو المجتمع والدولة على حد سواء.

ويعد مبدأ إستقلال القضاة ركيزة أساسية لضمان وتحقيق مبدأ التوقعات المشروعة لدى المتقاضين أمام منصة القضاء، ولهذا السبب تم النص على مبدأ إستقلال السلطة القضائية والقضاة في مختلف الإتفاقيات والمواثيق الدولية، فضلا عن دساتير معظم الدول.

فإستقلال السلطة القضائية وحياتها يشكلان ضمانتين أساسيتين لتحقيق العدالة بما يكفل فعاليتها، وهما مترابطتان لا ينفصلان، إذ لا يمكن تصور حسم الخصومة على نحو عادل ومنصف إذا ما شابها مؤثرات خارجية تمس موضوعية القرار القضائي، ومن ثم فقد إستقر الأمر على أن إستقلال السلطة القضائية وحيادها يجب أن يتوازيا في الضمانة والأهمية عند الفصل في الحقوق، ليكون إليهما القيمة الدستورية دون أن تسمو إحداها على الأخرى أو تغني عنها، بل إن كلاهما يتكامل ويتساوى في القدر والمكانة.

### الفرع الثاني: ضمانات إستقلال السلطة القضائية.

سبق وأن أوضحنا أن مبدأ حماية التوقعات المشروعة في إطار السلطة القضائية، يتجسد في جملة من الضمانات التي تحيط بالقاضي أثناء ممارسته لوظيفته القضائية وهي الضمانات التي تكفل شعور القاضي والمتقاضي على حد سواء بالأمن والثقة في حياد العملية القضائية ونزاهتها، وتستمد هذه الضمانات من قواعد منصوص عليها في التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية المعنية بإستقلال القضاء<sup>(1)</sup>، ومن ثم فإن معيار إستقلال السلطة القضائية يمكن تقييمه من خلال مدى توافر هذه الضمانات لأعضائها، لاسيما فيما يتعلق بآليات تعيين القضاة والجهة المختصة بتأديبهم والإشراف عليهم وإجراءات عزلهم إلى جانب

1- عمار كوسة، مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، المرجع السابق، ص، 149.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

تمتع السلطة القضائية باستقلال مالي وإداري.

فكلما كانت إجراءات اختيار القضاة خاضعة لمعايير قانونية واضحة وشفافة وتحررت من تدخل أي سلطة تنفيذية أو تشريعية، وكان للقضاة استقلال ذاتي في إدارة شؤونهم المؤسسية والمالية في إطار نظام مالي مستقر ومناسب، أمكن القول أن مؤسسة القضاء تتسم بالإستقلال الحقيقي، وعلى العكس فإن غياب هذه العناصر أو ضعفها يؤدي إلى المساس بهذا الإستقلال ويضعف من فاعلية السلطة القضائية ودورها في إرساء دعائم سيادة القانون.

في هذا الفرع سنتطرق إلى أهم الوسائل والآليات التي تعتبر من ضمانات كفالة إستقلالية القضاء من خلال النقاط التالية:

### أولاً: عدم قابلية القضاة للعزل:

إن كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه دون قيد أو تأثير، فإنه من الضروري في المقابل عدم جعله في موقع هش يمكن معه عزله بسهولة أو إخضاعه لإجراءات تعسفية مثل التوقيف عن العمل، أو الإحالة المبكرة إلى التقاعد أو نقله إلى وظيفة غير قضائية، كما يجب تأمين مستقبله الوظيفي إذ لا يعقل أن يطبق القاضي ما يراه قانوناً ويصدر أحكامه باستقلال تام عن أي سلطة رئاسية أو وصاية إدارية، إذا كان مجرداً من أي ضمانات وظيفية، وتملك الجهة التي عينته سلطة إنهاء خدمته أو إستبداله، لذلك يعد مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من أهم ضمانات الحماية الإدارية للقاضي تفرضه طبيعة العمل القضائي ومتطلبات رسالة العدالة، وقد أجمعت الأنظمة القانونية الحديثة على هذا المبدأ لما له من أهمية في تحقيق الإستقرار النفسي والمهني للقضاة<sup>(1)</sup>.

ويقصد بعدم قابلية القضاة للعزل، أن الحكومة لا يمكنها إقالة القاضي أو نقله من وظيفته أو إحالته على التقاعد قبل سن معين، إلا في حالات وشروط محددة ينص عليها القانون، وهذا يشمل حماية القاضي من أي نوع من التدخل أو التأثيرات السياسية التي قد تؤثر على إستقلاله في ممارسة وظيفته القضائية.

فالفكرة الأساسية هي ضمان عدم إمكانية فصل القاضي أو تغييره دون مبررات قانونية دقيقة

---

1- مسراتي سليمة، ضمانات إستقلال القضاء على ضوء مشروع التعديل الدستوري 2020، مجلة المجلس الدستوري ، عدد خاص، 14، 2020، ص، ص، 81.



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

وواضحة، يعني هذا إن القضاة هنا يجب أن يكونوا محصنين ضد أي ضغوط خارجية قد تؤثر على قدرتهم على إتخاذ قرارات قانونية عادلة.

ويرجع الأصل التاريخي لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل إلى النظام القضائي الفرنسي، حيث تمتع قضاة محاكم الإستئناف في عهد الثورة الفرنسية المعروف بالنظام القديم، بإستقلال فعلي في مواجهة السلطات الملكية، وقد نتج عن هذا الإستقلال عن الطبيعة المالية والوراثية لمنصب القاضي، وإذا كانت الوظيفة القضائية تباع بأسعار مرتفعة، وكان من يشترى هذا المنصب يعتبره بمثابة إستثمار يتيح له إسترداد ما دفعه وتحقيق أرباح كبيرة من خلال الهدايا والرسوم التي تفرض على الخصوم.

وقد أضفى هذا الطابع على الوظيفة القضائية صفة أقرب إلى الملكية الخاصة، ومن ثم أصبح من غير الجائز المساس بها، الأمر الذي منح القضاة حصانة فعلية ضد العزل، وإستخدمت هذه الحصانة لتعزيز إستقلالهم ورفضهم الخضوع لرغبات السلطة الحاكمة.

وعلى الرغم من إلغاء هذا النظام مع قيام الثورة الفرنسية، فإن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل إستمر لما له من دور أساسي في تحقيق العدالة، وحماية القاضي من أي تدخل في عمله، بما يضمن تمكين السلطة القضائية من إبداء دورها على النحو الأمثل.

في الجزائر، يعد مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل من الضمانات الأساسية لحماية القاضي وتعزيز إستقلاليتهم، كما يحرره من أي ضغط أو خوف أثناء أدائه لمهامه.

ويعتبر هذا المبدأ وسيلة لضمان ألا يكون قرار عزل القاضي خاضعا للسلطة التنفيذية، ومع ذلك فإن هذا لا يعني أن القاضي يتمتع بحصانة مطلقة أو أنه باق في منصبه مهما كانت تصرفاته، بل أن المبدأ يضمن له ممارسة وظيفته بثقة وإطمئنان<sup>(1)</sup>

ولا يتعارض هذا المبدأ مع إمكانية مسائلة القاضي تأديبيا عن الإقتضاء، كما أنه يعني عدم جواز نقله إلى وظيفة خارج سلك القضاء، أما التنقل داخل السلك القضائي، سواء من حيث المكان أو نوع الوظيفة فهو ممكن شريطة إحترام قواعد وإجراءات محددة.

حيث نصت المادة 172 من التعديل الدستوري رقم 442/20 المؤرخ في 20 ديسمبر 2020 على أن"

---

1- مسراتي سليمة، ضمانات إستقلال القضاء على ضوء مشروع التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق، ص، 81.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

قاضي الحكم غير قابل للنقل في حالة تعرضه لأي مساس بإستقلاليتته".

ولقد أضافت هذه المادة دسترة مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل، والتي نصت صراحة على عدم جواز عزل القاضي أو إيقافه عن العمل أو إعفائه أو إنزال أي عقوبة تأديبية عليه، بخلاف النص السابق الذي كان يقتصر فقط على منع نقله المادة 166، ومع ذلك يؤخذ على هذا التعديل أنه يقتصر على قضاة الحكم دون أن يشمل قضاة النيابة العامة، مما قد يؤثر بشكل مباشر على مسألة تحريك الدعوى العمومية، نظرا لدورهم كممثلين للحق العام، ويزداد هذا الأثر خطورة بسبب العلاقة المباشرة والإرتباط الوثيق بين النيابة العامة وجهاز الضبطية القضائية التابع للسلطة التنفيذية، مما يفتح المجال أمام أصحاب النفوذ للتدخل في عمل النيابة العامة.

بالإضافة إلى أنه على الرغم من نص المادة السابقة الذي يقر بعدم جواز توقيع أي عقوبة تأديبية على القاضي إلا بموجب القانون، إلا أن السلطة التقديرية في تحريك الدعوى التأديبية أو عدم تحريكها وكذلك في تقدير جسامة الخطأ، ما تزال بيد وزير العدل، الذي يعد جزءا من السلطة التنفيذية، وهو ما يعد تدخلا في شؤون القضاة ويمس بمبدأ إستقلاليتته، مما يستوجب تعديل القانون الأساسي للقضاء، بما يضمن التطبيق الفعلي لهذا المبدأ ويعزز من إستقلال السلطة القضائية.

ومن أبرز ما أخذ على القانون الأساسي للقضاء والذي يستوجب تعديله، ما ورد في المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، فقد نصت هذه المادة على الإستقرار الوظيفي، غير أن الحق جاء محاطا بعدة إستثناءات أضعفت مضمونه إذ يقتصر تطبيقه على قضاة الحكم دون أن يشمل قضاة النيابة العامة، كما أن الإستفادة من هذا الحق لا تكون إلا بعد مضي عشرة (10) سنوات من الخدمة الفعلية، وفي المقابل منح النص لوزير العدل ولللمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات واسعة في نقل القضاة ضمن الحركة السنوية حتى وإن كانوا يتمتعون بحق الاستقرار الوظيفي، مما يفرغه من محتواه العملي<sup>(1)</sup>.

كما أن الفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاة، قد منحت لوزير العدل صلاحية نقل قضاة النيابة العامة ومحافظ الدولة والقضاة العاملين بوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها، إضافة إلى العاملين

---

1- أنظر المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

بالمصالح الإدارية لدى المحاكم العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى، وذلك وفقا لما تقتضيه ضرورات المصلحة العامة، غير أن هذا التقدير الواسع لوزير العدل يعد مساسا بإستقلالية السلطة القضائية، إذ أن مفهوم المصلحة العامة يبقى خاضعا لتقديره الشخصي، مما يتيح له إمكانية إستخدامه كوسيلة ضغط ضد القضاة.

إن هذا يستدعي تعديل التشريعات لتتماشى مع التعديل الدستوري 442/22 وذلك تطبيقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور، ولتفعيل نص التعديل الدستوري على أرض الواقع من خلال التشريعات والقوانين المعمول بها.

وأخير ورد في نص الفقرة الرابعة من المادة 172 أن الدولة تحمي القاضي وتضمن له الإستقلالية عن الحاجة، مما يعكس الإهتمام البالغ بتوفير ظروف إجتماعية وإقتصادية ملائمة للقضاة، بهدف تجنب أي تأثيرات قد تنشأ نتيجة لإستغلال حاجة القاضي على أحكامه القضائية، وتساهم الدولة في هذه الحماية عبر تخصيص منح مالية شهرية للإيجار يستفيد منها القضاة الذين لا تتوفر لهم سكنات وظيفية حيث تم تحديد المنحة بمقدار 40.000.00 دج، بالإضافة إلى إمكانية الحصول على سيارة عبر قروض شراء السيارات، فضلا عن قيمة النقطة الإستدلالية وتعويض شهري عن المسؤولية.

### 01- التكريس الدستوري والقانوني لمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل:

تعد مسألة قابلية القضاة للعزل ذات أهمية بالغة، إذ تشكل ضمانات أساسية من الضمانات التي تكفل إستقلال السلطة القضائية، ولقد أولت جميع الدساتير أهمية خاصة لهذا المبدأ، بما في ذلك دساتير فرنسا، مصر، والجزائر.

ففي فرنسا تنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من المرسوم رقم 1270/58 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة على عدم جواز عزل القضاة، أما في مصر فقد نصت المادة 186 من دستور 2014 على أن القضاة مستقلون ولا يجوز عزلهم ولا سلطان عليهم في عملهم سوى القانون.

وفي السياق ذاته أكد المبدأ الثامن من "ميثاق المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية" الذي إعتمدته الأمم المتحدة سنة 1985، على أنه لا يجوز فصل القضاة أو عزلهم إلا في حالات العجز أو السلوك غير اللائق ووفقا لإجراءات قانونية واضحة.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

أما في الجزائر فقد نصت المادة 172 من التعديل الدستوري رقم 442/22 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 على أن قاضي الحكم غير قابل للنقل وذلك لحمايته من أي مساس باستقلاليتته<sup>(1)</sup>.

ومفاد هذه النصوص السالفة الذكر، أن عدم قابلية القضاة للعزل يعد من أهم الضمانات التي تكفل إستقلال السلطة القضائية، ويعني هذا المبدأ أنه متى تم تعيين القاضي تعيينا صحيحا، فلا يجوز إنهاء خدمته أو فصله من منصبه أو نقله منه أو إيقافه مؤقتا عن ممارسة مهامه أو إحالته إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، إلا وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

وبشكل عام، لا يجوز عزل القضاة إلا في حالات إرتكابهم لسلوك جسيم يندرج ضمن المخالفات التأديبية أو الجنائية، أو في حال ثبوت عدم قدرتهم على أداء مهامهم، ولا يتم هذا العزل إلا بعد إتباع إجراءات عادلة تضمن حقوقهم، كما لا يجوز عزل القضاة أو معاقبتهم بسبب أخطاء ارتكبوها ما لم يثبت توفر سوء النية لديهم، أو لكونهم خالفوا تفرمتسا بالإستقامة، ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا في حالة مسائلتهم تأديبيا وفقا للضمانات الدستورية، وأهمها كفالة حق الدفاع ولا يجوز لأي جهة مهما كان موقعها ممارسة الضغط على القضاة أو التدخل في إستقلال قراراتهم سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

ويتضح مما تقدم، أنه لا يعد إنتهاك لمبدأ عزل القضاة أن تبادر السلطة إلى إحالة القاضي إلى التقاعد عند بلوغه السن القانونية، كما لا يعد مخالفا لهذا المبدأ عرض القاضي عن مجلس التأديب وتجريده من صفته القضائية، شريطة توفر الأسباب القانونية المبررة لذلك، وإتباع الإجراءات والأحكام المقررة في هذا الشأن.

### ثانيا: سلطة تعيين القضاة لرئيس الجمهورية

يعد تعيين القضاة من أبرز ضمانات إستقلالية القضاء، وتختلف آلية التعيين بإختلاف الأنظمة القانونية، حيث تعتمد بعض الدول على أسلوب التعيين أو الإنتخاب أو الجمع بينهما، وفي النظام الدستوري الجزائري الحالي حافظ على صلاحية رئيس الجمهورية في تعيين القضاة ورؤساء الهيئات القضائية، بما في ذلك تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة، وفقا لنص المادة 92 الفقرات 04-05-06 من التعديل الدستوري 2020<sup>(2)</sup>، وهو ما أكدته أيضا المادة الأولى من المرسوم

1- أنظر المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2020،

2- أنظر المادة 92 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

الرئاسي رقم 99/20 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، كما يختص رئيس الجمهورية بتعيين شاغلي المناصب العليا في قطاع العدالة<sup>(1)</sup> مع إشتراط أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء<sup>(2)</sup> وفقا للمادة 181 من التعديل.

وتمتد كذلك صلاحيات رئيس الجمهورية إلى التدخل في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 180 من التعديل الدستوري 2020، حيث يعين شخصين من ستة (06) أعضاء من خارج السلك القضائي بناء على كفاءتهم، وقد قلص التعديل الدستوري الحالي من هيمنة الرئيس مقارنة بالقانون العضوي 12/04 المادة الثالثة (03) منه<sup>(3)</sup>، بينما أنيطت صلاحية تعيين الأربعة المتبقين برئيسي غرفتي البرلمان (عضوين عن كل غرفة) مما يعكس محاولة تحقيق توازن أكبر في عملية التعيين.

إن تدخل رئيس الجمهورية في مسألة تعيين القضاة أثار نقاشا حول إستقلالية السلطة القضائية بين مؤيد ومعارض، فمن وجهة النظر الأولى ينظر إلى هذا التدخل على أنه مساس لإستقلالية السلطة القضائية، حيث يعتبر شكلا من الرقابة السياسية عليها، فإذا كان تعيين القاضي ونقله خاضعا لسلطة رئيس الجمهورية، يصبح الحديث عن إستقلالية القاضي أمر فيه شك<sup>(4)</sup>.

في المقابل يرى فريق آخر من الفقهاء أن هذا التعيين لا ينقص من الطابع الإستقلالي للسلطة القضائية، بإعتبار أن رئيس الجمهورية هو صاحب السلطة السامية وحامي الدستور والضامن لإحترامه<sup>(5)</sup>، كما أن هذا الإجراء يعد مظهرا من مظاهر التعاون المكرس في إطار مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(6)</sup>، بالإضافة إلى ذلك فإن سلطة رئيس الجمهورية في هذا الشأن ليست مطلقة بل مقيدة بشروط قانونية محددة مثل المؤهلات المطلوبة في المرشحين لهذا المنصب، والتي تشكل ضمانات تحول

---

1- المرسوم الرئاسي رقم 39/20 المؤرخ في 2020/02/02 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة ج ر/عدد 06 المؤرخة في 2020/02/02.

2- المادة 181 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 444/20 المؤرخ في 2020/12/30 ج ر/عدد 82.

3- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004.

4- مقدار فتيحة، مبدأ إستقلالية السلطة القضائي في الجزائر، بين الإعتراف الظاهري والتكريس الحقيقي، دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2022، ص(99-114) ص، 108.

5- المادتين 2/84- 86 من التعديل الدستوري 2020.

6- بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2012، ص، 86.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

دون تحكم السلطة التنفيذية في القضاة أو تهديد إستقلاليتهم<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: المجلس الأعلى للقضاء كضمانة لإستقلالية القضاء

يعتبر المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية بموجب المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(2)</sup>، حيث يمثل الدعامة الأساسية لتحقيق عدالة مستقلة ومحيدة<sup>(3)</sup>، ومن أبرز المستجدات التي جاء بها التعديل الدستوري، إعادة تشكيل المجلس مع توسيع نطاق الصلاحيات التي يمارسها، مما يعزز دوره كضمان لإستقلالية القضاء وسيادة القانون.

### 01- دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

شهدت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء نقلة نوعية في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث إنتقلت من التنظيم عبر القانون العضوي 11/04 إلى الدسترة مباشرة ضمن أحكام الدستور، هذا التحول يمنح التشكيلة طابعا وسمو دستوريا، بحيث لا يمكن لأي تعديل قانوني أن يمسه إلا من خلال إجراء تعديل دستوري جديد<sup>(4)</sup>، بينما إقتصر دور القانون العضوي رقم 122/22 على تحديد آليات إنتخاب الأعضاء وقواعد التنظيم<sup>(5)</sup>.

### 02- توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

لقد سعى التعديل الدستوري الحالي إلى توسيع الصلاحيات التي يضطلع بها المجلس الأعلى للقضاء، إذ أنه يتمتع بصلاحيات دستورية متنوعة يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- حاج إبراهيم عبد الرحمان، ملامح إستقلالية القضاء الجزائري في دستور 2020، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021، ص، ص، 1425، 1211، ص، 1421.
- 2- جاء نص المادة المذكورة أعلاه " يضمن المجلس الأعلى للقضاء إستقلالية القضاء "
- 3- جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع، دراسة قانونية تحليلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 08، 2018، ص، 62.
- 4- مسراتي سليمة، ضمانات إستقلال القضاء على ضوء مشروع التعديل الدستوري 2020، مجلة المجلس الدستوري ، عدد خاص، 14، 2020، ص، ص، 81، 82.
- 5- القانون العضوي رقم 12/22 المؤرخ في 27/07/2022، يحدد إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، عدد 44 الصادرة بتاريخ 27/07/2022.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

### أ- صلاحيات ذات طابع إداري:

يمنح الدستور للمجلس الأعلى للقضاء صلاحيات واسعة تتعلق بالإدارة الشاملة للمسار الوظيفي للقضاة<sup>(1)</sup>، حيث يتمتع بإختصاصات جوهرية في عدة مجالات منها تعيين القضاة من خلال دراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والبت فيها بعد التداول، وقد أكد التعديل الدستوري 2020، على هذه الصلاحيات نقلة نوعية في ضمان إستقلال القضاء، كذلك ينظر المجلس في طلبات نقل القضاة وترقياتهم<sup>(2)</sup>، حيث يصدر قرارات إدارية قابلة للطعن وأمام مجلس الدولة<sup>(3)</sup>، وقد نص التعديل الدستوري على أن المجلس هو الجهة الوحيدة المختصة بعد أن كانت تشاركه وزارة العدل، كذلك من المهام يمارس المجلس صلاحيات توزيع القضاة الجدد على الجهات القضائية والإشراف على برنامج تكوينهم بالتنسيق مع وزارة العدل.

### ب- صلاحيات ذات طابع قضائي:

يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بصلاحيات قضائية وتأديبية مهمة كالرقابة التأديبية، أين يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا المجلس عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية ضد القضاة<sup>(4)</sup>، وقد وسع التعديل الدستوري 2020، مفهوم الخطأ الجسيم الموجب للعزل ليشمل خرق واجب التحفظ وأي عمل يمس بسمعة القضاء.

كما يدرس المكتب الدائم للمجلس البلاغات والشكاوي المقدمة من وزير العدل أو رؤساء المجالس القضائية أو المتقاضين الذين يدعون تعرضهم لتعسف من قاض وينظم القانون العضوي رقم 12/22 إجراءات التحقيق في هذه الشكاوي من المادة 54 إلى المادة 68.

وبالاطلاع على المادة 180 من التعديل الدستوري نسجل ما يلي:

\* حافظ التعديل الدستوري على منح رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء، وذلك رغم الإنتقادات التي نادى بضرورة إستبعاده لما يشكله من مساس بإستقلالية السلطة القضائية ومع ذلك فقد

---

1- المادة 181 من التعديل الدستوري 2020.

2- أنظر المواد 01-52 من القانون العضوي رقم 12/22.

3- المادة 67 من القانون العضوي رقم 12/22.

4- المادة 53 من القانون العضوي رقم 12/22.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

حسن التعديل الدستوري هذا الترتيب من خلال.

– إمكانية تكليف الرئيس الأول للمحكمة العليا برئاسة المجلس عمليا، بإعتباره نائبا لرئيس الجمهورية.

– الإشارة إلى أن رئيس الجمهورية نادرا ما يرأس إجتماعات المجلس فعليا.

\* أدخل التعديل الدستوري 2020، تحيينات جوهرية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء منها:

– إسناد الرئاسة الفعلية للرئيس الأول للمحكمة العليا بدلا من وزير العدل، مما يعزز إستقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية.

– تدعيم العضوية بإضافة رئيس مجلس الدولة كعضو دائم، مع إستبعاد النائب العام لدى المحكمة.

– توسيع تمثيل القضاة حيث تم رفع عدد قضاة الحكم المنتخبين من 10 إلى 15 قاضيا<sup>(1)</sup>.

\*تقليص دور رئيس الجمهورية في التعيين خارج سلط القضاء:

قلص التعديل الدستوري 2020، صلاحيات رئيس الجمهورية في تعيين الأعضاء غير المنتمين لسلك القضاء بالمجلس الأعلى للقضاء، حيث أصبح تعيينه يقتصر على عضوين فقط مقارنة بأربعة في السابق، بموجب القانون العضوي رقم 04-11 الذي كان يمنحه حق تعيين 06 شخصيات.

أما الأعضاء الأربعة يتم إختيارهم، عضوان يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير نوابه، وعضوان يختارهم رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.

\*تدعيم عضوية المجلس الأعلى للقضاء بتمثيل هيئات خارج سلك القضاء.

قاضيان إثنان من التشكيل النقابي ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

---

1-(03) قضاة من المحكمة العليا من بينهم قاضيان إثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

– 03 قضاة من المجالس القضائي من بينهم إثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

– 03 قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة من بينهم قاضيان للحكم ومحافظ دولة واحد.

– 03 قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهم قاضيان إثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

– 06 شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، إثنان منهم يختارهم رئيس الجمهورية، وإثنان يختارهم رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير نوابه، وإثنان يختارهم رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

### ج- صلاحيات إستشارية:

يمارس المجلس الأعلى للقضاء صلاحيات إستشارية متنوعة تتمثل في:

- الإستشارة في التعيينات وفق نص المادة 181 من التعديل الدستوري، أين يجب على رئيس الجمهورية أخذ الرأي المطابق للمجلس<sup>(1)</sup> قبل التعيين في الوظائف القضائية النوعية بمرسوم رئاسي، مما يجعل رأي المجلس ملزما في هذه الحالة.

- الإستشارة في العفو، أين تنص المادة 182 من التعديل على أن المجلس يبدي رأيا إستشاريا قبل ممارسة رئيس الجمهورية لحق العفو، ورغم أن الرأي غير ملزم إلا أن الدستور إشتراط إستشارة المجلس كإجراء ضروري.

### 03- إخطار القاضي المجلس الأعلى للقضاء لحماية إستقلاليته:

جاء التعديل الدستوري ليكرس ضمانات جديدة لحماية إستقلالية القاضي أثناء ممارسته لوظيفته القضائية، حيث منح القاضي الحق في إخطار المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس بإستقلاليته<sup>(2)</sup>، وقد نظم القانون العضوي رقم 12/22 الإجراءات المتعلقة بهذا الإخطار من خلال ما يلي:

- يقدم القاضي عريضة مسببة يوضح فيها أوجه المساس بإستقلاليته والجهة المصدرة له.

- توجه العريضة إلى رئيس المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء بأي وسيلة متاحة بما في ذلك الطريق الإلكتروني<sup>(3)</sup>.

- يعين رئيس المكتب الدائم أحد الأعضاء لدراسة عريضة وإجراء التحريات اللازمة<sup>(4)</sup>.

---

1- المادة 181 من التعديل الدستوري 200.

2- المادة 172 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري 2020.

3- المادة 472 من القانون العضوي رقم 12/22 المؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر / عدد 44 الصادر بتاريخ 2022/07/27.

4- المادة 48 من القانون العضوي رقم 12/22 المؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر / عدد 44 الصادر بتاريخ 2022/07/27.

2- فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية، دراسة

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

- تشمل التحقيقات سماع أقوال القاضي المعني وأي شخص آخر يرى ضرورة سماعه.
- يحيل المكتب الدائم العريضة ونتائج التحقيقات إلى المجلس الأعلى للقضاء لإتخاذ القرار المناسب، وإذا رأى المجلس أن الوقائع تشكل مساسا باستقلالية القاضي فإنه يتخذ إحدى الإجراءات التالية وفقا لطبيعة المساس:
- إذا كانت الوقائع تشكل جرما جزائيا يحال الأمر إلى النيابة العامة لمباشرة الدعوى العمومية.
- إذا كانت الوقائع ذات طابع تأديبي يحال الموضوع إلى الجهة الإدارية التابع لها الموظف المعني.
- إذا صدر المساس عن قاضي، يمارس المجلس سلطته التأديبية تجاهه وفقا للأحكام القانونية.

### المبحث الثاني: دور الرقابة على دستورية القوانين في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين التحقق من مدى مطابقة توافق التشريعات العادية مع أحكام الدستور القائم بإعتباره القاعدة القانونية العليا في الدولة، والتي لا يجوز لأي قاعدة قانونية أخرى أن تخالفها أو تخرج عن نطاقها، وذلك إستنادا إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية وتكريسا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وتقتصر الرقابة على دستورية القوانين على مضمون القوانين، بإفتراض أنها صدرت وفقا للشكل والإجراءات التي نص عليه الدستور، وتعد هذه الرقابة التي يباشرها القاضي الدستوري على التشريعات العادية وسيلة قانونية أساسية لضمان إلزام هذه القوانين بأحكام الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لمبادئها، وتعتبر الرقابة من أهم الآليات التي تكفل نفاذ الدستور وتطبيقه بشكل سليم، ولهذا يرى البعض أن الرقابة الدستورية تجسد مبدأ سيادة الدستور وسموه على سائر القوانين في الدولة، كما تشكل ضمانا فعالة لحماية حقوق الأفراد وحقوقهم المكتسبة، بينما يرى آخرون أن الرقابة الدستورية على القوانين تعد أنجع الوسائل التي إبتدعها الفكر الدستوري في سبيل إحترام سيادة القانون وتعزيز الشرعية الدستورية.

وتنبع أهمية الرقابة على دستورية القوانين من كونها ضمانا أساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وصونا لحقوقهم المكتسبة وإحتراما لتوقعاتهم المشروعة، وتكمن الغاية الحقيقية للرقابة على دستورية القوانين في الحيلولة دون وجود قوانين تتعارض مع أحكام الدستور على جميع القوانين في الدولة.

فالدستور بطبيعته الشاملة يحدد توزيع السلطات وحدود كل اختصاص منها، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة في الدولة أن تمارس مهامها خارج الإطار الذي رسمه الدستور، ومن أجل تحقيق التوازن بين السلطات وضمان عدم تجاوزها لحدودها، بات من الضروري إخضاع أعمالها لرقابة دستورية تضمن إنسجام التشريعات مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع.

في هذا السياق، وضع المشرع آليات متعددة لضمان إحترام هذه المبادئ، ومن أهمها الرقابة على دستورية القوانين، التي تسهم في ترسيخ الطمأنينة لدى الأفراد وتمنع المساس بمراكزهم القانونية وتحمي حقوقهم المكتسبة من التعديل أو الإلغاء المفاجئ.

والجزائر على غرار دول العالم، كرسست هذا المبدأ وإتجهت إلى الأخذ بالنموذج الفرنسي الذي أوكل

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

مهمة حماية الدستور إلى المجلس الدستوري، وهذا منذ أول دستور 1963 إلى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 .

غير أن المجلس الدستوري قد أثبت محدوديته وقصر فعاليته في حماية سمو الدستور مما إستدعى إخضاعه لعدة إصلاحات، كان آخرها في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث أعيد النظر في تركيبته و ضمانات ممارسة مهامه، كم تم توسيع إختصاصاته في مجال حماية الحقوق والحريات خاصة ما تعلق بآلية الدفع بعدم الدستورية.

إلا أن التعديل الدستوري لسنة 2020، إتجه نحو إستحداث محكمة دستورية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين من خلال ممارسة وظيفة الرقابة، أين أكدت المادة 185<sup>(1)</sup> من هذا التعديل على أن المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة مكلفة بضمان إحترام الدستور.

وفي هذا السياق، أبرز العرض التمهيدي لأسباب تعديل الدستور في ماي 2020، أهمية العدالة الدستورية في تكريس مبدأ سمو الدستور، فالتصور الذي تبناه النظام الدستوري الجزائري لرقابة دستورية القوانين عبر المجلس الدستوري كان يقوم على رقابة موضوعية لمطابقة القوانين والتنظيمات مع الدستور، إلا أن هذه الرقابة أثبتت محدوديتها كونها ظلت رهينة لإرادة الجهات المخولة بالإخطار فقط.

كما أشار العرض التمهيدي إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016 مكن الأفراد من إثارة عدم دستورية النصوص التشريعية أمام المجلس الدستوري من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية، الأمر الذي أعتبر كافيا لدفع اللجنة المكلفة بصياغة الدستور إلى التحول من المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية.

ينبغي أن يستند الإطار القانوني للمحكمة الدستورية، إلى تجنب كافة المساوئ التي قيصت أداء المجالس الدستورية السابقة، كما تجلت في مختلف الدساتير المتعاقبة، بدء من دستور 1963 وصولا إلى التعديل الدستوري 2016، وعلى هذا الأساس يتعين تسليط الضوء على الصلاحيات التي تتمتع بها المحكمة الدستورية لاسيما في مجال الرقابة على دستورية القوانين، إلى جانب دورها المحوري في تعزيز الحقوق والحريات الدستورية، ويتطلب ذلك توسيع نطاق إختصاصها الموضوعي بهدف ضمان حماية فعالة لهذه الحقوق والحريات وذلك من خلال تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية.

وسوف تتركز دراستنا في هذا المبحث على آلية الدفع بعدم الدستورية، بإعتبارها وسيلة قانونية فعالة

---

1- أنظر المادة 185 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

تهدف إلى ضمان إلزام التشريعات الصادرة بمبادئ الدستور ومن ثم حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

وسيتناول هذا الآلية من خلال تحليل إطارها القانوني والإجرائي والجهات المختصة بتطبيقها فضلا عن دورها في تحقيق التوازن بين سلطات الدولة، كما سيتم التطرق إلى دورها هذه الآلية وبشكل خاص حمايتها لمبدأ التوقعات المشروعة والتي تعد من المبادئ الأساسية في دولة القانون، فالدفع بعدم الدستورية لا يحمي فقط الحقوق المكتسبة، بل يعزز ثقة الأفراد في إستقرار النظام القانوني وعدالته ويمنع المشرع من إصدار قوانين تتعارض مع ما يتوقعه المواطن بشكل مشروع من إحترام حقوقهم ومراكزهم القانونية.

وبذلك تسهم هذه الآلية في بناء علاقة سليمة بين الفرد والدولة، قائمة على إحترام الشرعية الدستورية وضمن عدم خرقها تحت أي ظرف.

ومن خلال هذا المبحث سنبرز كذلك كيف يشكل الدفع بعدم الدستورية كأداة رقابية جوهرية تكفل تحقيق العدالة الدستورية، وتكرس دولة القانون، ليس فقط بحماية الحقوق والحريات العامة وإنما أيضا من خلال ترسيخ مبدأ حماية التوقعات المشروعة كمظهر من مظاهر الأمن القانوني.

تم إستحداث المحكمة الدستورية ذات الطابع القضائي بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 لتعويض المجلس الدستوري ذي الطابع السياسي، وذلك تكريسا لمبدأ سمو الدستور وتعزيزا لمكانة الحقوق والحريات، وأوكلت للمحكمة مهمة الحفاظ على إستقرار المؤسسات وضمن إحترام الحقوق والحريات ، وضمن هذا الإطار تم تفعيل آلية جديدة تتيح للأفراد الدفع بعدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم، وقد تعزز هذا الدور عمليا بصدور القانون العضوي رقم 19/22 الذي يحدد إجراءات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

### المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين

قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، كانت وسيلة تحريك المجلس الدستوري لممارسة رقابته على دستورية القوانين تقتصر على آلية الإخطار من قبل هيئات دستورية محددة، غير أن التعديلات الدستورية التي أدخلت في سنتي 2016/2020 قد وسعت من هذه الوسائل حيث أدرجت آلية الدفع بعدم

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

الدستورية والتي تتيح للجهات القضائية إحالة القوانين لرقابة مدى دستوريته أمام المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>، وتعد هذه الآلية تطورا بالغ الأهمية بالنسبة للمواطن، إذ تعزز من دور المحكمة الدستورية في الرقابة البعدية على القوانين، وتسهم بشكل فعال في حماية الحقوق والحريات التي يكرسها الدستور.

### الفرع الأول: التأصيل المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية

يستند مبدأ عدم الدستورية إلى سمو الدستور على ما دونه من القوانين، وفقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية حيث يتعين أن يستند كل نص تشريعي إلى ما يعلوه في الهرم القانوني<sup>(2)</sup>، وفي هذا السياق أتاح المؤسس الدستوري الجزائري للأطراف المتقاضين آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة لحماية حقوقهم وتوقعاتهم المشروعة، كما أدخل القضاء ممثلا في المحكمة العليا ومجلس الدولة ضمن منظومة الرقابة الدستورية من خلال نظام الإحالة وحصر ممارسة الرقابة اللاحقة في إطار إجراءات الدفع بعدم الدستورية.

### أولا: التكريس الدستوري الجزائري لرقابة الدفع بعدم الدستورية

يعد الحديث عن نشأة وتطور الرقابة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، محورا أساسيا في فهم البنية الدستورية للدولة، حيث كانت الهيئة المكلفة بممارسة هذه الرقابة تتمثل في المجلس الدستوري، غير أن التعديل الدستوري الصادر سنة 2020 شكل نقطة تحول جوهريّة، إذ تم إستبدال المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، التي أصبحت الجهة المخولة قانونا بمراقبة مدى تطابق القوانين مع أحكام الدستور<sup>(3)</sup>، ويمثل هذا التعديل خطوة هامة في مسار تحديث النظام القانوني الجزائري، إذ يعكس توجهها واضحا نحو تعزيز آليات الرقابة على دستورية القوانين، وترسيخ حماية الحقوق والحريات الفردية، فضلا عن ضمان مبدأ حماية التوقعات المشروعة، أي حماية حقوق الأفراد ومكتسباتهم القانونية التي تأسست في ظل نصوص قانونية قائمة.

يتماشى هذا التطور مع ما نصت عليه الإتفاقيات الدولية، لاسيما المادة 08 من الإعلان العالمي

---

1- فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية، دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2023، 01، ص، 80.

2- عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، المجلد 03، العدد 2019، 03، ص، 78.

3- أحمد إيمان، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، جامعة المسيلة، سنة 2022، 2021، ص، 87.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

لحقوق الإنسان لسنة 1948، التي تؤكد على حق كل فرد من اللجوء إلى محاكم وطنية مختصة لإنصافه من أي إنتهاك لحقوقه الأساسية.

وبموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، نصت المادة 196 من الدستور على أن الإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة إلى المحكمة الدستورية تحدد بموجب القانون العضوي رقم 19/22 الذي جاء لتفصيل تنظيم هذه الآلية بما يضمن فاعلية عمل المحكمة الدستورية في تحقيق الرقابة الكفيلة بحماية المبادئ الدستورية والحقوق الفردية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين

يقصد بالدفع بعدم دستورية القوانين، منازعة أحد أطراف الخصومة القضائية في نص تشريعي نافذ بحجة إنتهاكه للحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، ولقد عرف مجلس الدولة الفرنسي هذا الدفع بأنه "حق يمنح للشخص سواء في دعوى مدنية أو تجارية أو إدارية أو جنائية، لطلب مطابقة القانون الواجب التطبيق في قضيته مع أحكام الدستور، وذلك من خلال مذكرة مستقلة، بإعتبار أن القاضي لا يمكنه إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه"<sup>(2)</sup>.

ويعد الدفع بعدم الدستورية نوعا من الرقابة اللاحقة، التي تتم بعد دخول القانون حيز التنفيذ، حيث يثار من قبل أحد أطراف الدعوى المنظورة أمام القضاء، بإعتباره وسيلة للدفاع عن النفس من خلال الإدعاء بأن القانون المزمع تطبيقه غير دستوري.

وقد إعتمدت المؤسسة الدستورية آلية الدفع بعدم الدستورية ضمن القانون، مستبعدة بذلك إمكانية الطعن في دستورية المقررات الإدارية والأحكام القضائية كما أخضعت هذا الدفع لشروطين أساسيين، الأول أن يوجه الدفع إلى نص قانوني له صلة مباشرة وفعالة بالنزاع المعروض على المحكمة الدستورية والثاني أن يكون النص ماسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

### ثالثا: الطبيعة القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية:

تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة لاحقة، بمعنى أنها لا تمارس أثناء مراحل إعداد

---

1- القانون العضوي رقم 19/22 المؤرخ في 2022/07/25، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج، رقم 51 الصادرة بتاريخ 2022/07/31.

2- محمد بن محمد، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2016، مقال منشور بتاريخ 2020/12/24، ص، 05.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

القانون أو قبل صدوره، وإنما بعد أن يتم إصداره ويدخل حيز التنفيذ، وهذه الرقابة تتجلى بوجه خاص في رقابة الإلغاء، حيث يشترط أن يتقدم أحد الأطراف المتأثرة أو المتضررة من تطبيق القانون، سواء كان فرداً أم هيئة، بدعوى أمام المحكمة المختصة يطعن فيها بعدم دستوريته ذلك القانون، ويطلب من المحكمة أن تقضي بإلغائه كلياً أو جزئياً، لكونه يتعارض مع أحكام الدستور.

وفي هذا الإطار، تعرف رقابة الدفع بعدم الدستورية بأنها الرقابة التي تنار أثناء نظر دعوى موضوعية أمام القضاء العادي والإداري، حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق على النزاع، فيتم تعليق النظر في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في مسألة الدستورية من قبل المحكمة الدستورية أو الجهة المختصة.

وقد إعتبر العديد من الفقهاء أن هذا النوع من الرقابة يتمتع بطبيعة قضائية خالصة، لأنه يمارس في إطار نزاع حقيقي بواسطة سلطة قضائية مستقلة، ووفقاً لإجراءات قضائية، وفي هذا السياق يرى الدكتور **عليان بوزيان** أن " رقابة الدفع بعدم الدستورية هي رقابة قضائية صريحة لكونها لا تمارس إلا بعد دخول القانون حيز النفاذ، وهي تكفل للمواطنين جميعاً الحق في اللجوء إلى القضاء للطعن في القوانين التي تمس بحقوقهم الدستورية، مما يعزز مبدأ حرية التقاضي وسيادة الدستور"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية

يعد الدفع بعدم دستورية القوانين أحد أهم الآليات القانونية التي تهدف إلى صون مبدأ الشرعية الدستورية، وضمان إلزام السلطات العامة بأحكام الدستور بإعتباره القانون الأعلى في الدولة، ويخول هذا الدفع للأفراد والمتقاضين حق الاعتراض على تطبيق نص قانوني يروونه مخالفاً لأحكام الدستور أثناء نظر دعوى قضائية قائمة، غير أن هذا الدفع لا يمارس بصورة مباشرة أمام المحكمة الدستورية بل تحكمه شروط شكلية وإجرائية وموضوعية تضمن جدية الدفع، وتمنع التعسف في استعماله كما تحفظ التوازن بين الحقوق الفردية ومتطلبات الأمن القانوني وإستقرار النصوص التشريعية.

من هنا تبرز أهمية دراسة الشروط الشكلية والإجرائية للدفع بعدم الدستورية لفهم آليات تفعيل هذا الحق الدستوري وتقييم مدى فعاليته كوسيلة لحماية حقوق الأفراد وإحترام توقعاتهم المشروعة وحقوقهم

---

1- قادري أمال، آلية الدفع بعدم الدستورية نحو ضمان أمثل لحماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة حوليات الجزائر 01، المجلد 2023، 03، ص، 615.



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

المكتسبة، مع ضمان خضوع التشريعات للرقابة الدستورية الفعالة<sup>(1)</sup>.

### أولاً: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية، هو وسيلة قانونية تمكن الأفراد من الطعن في دستورية نص قانوني يراد تطبيقه عليهم أثناء نظر دعوى أمام القضاء، ولأجل قبول هذا الدفع يجب إستيفاء شروط شكلية تضمن جديته وعدم إستعماله بشكل تعسفي وأهم هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

#### 01- أن يثار الدفع بعدم الدستورية من طرف أحد أطراف الدعوى:

لقد أكدت المادة 04 من القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية والمادة 17 من القانون العضوي رقم 19-22 الذي يضبط إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، أن إثارة الدفع بعدم الدستورية لا تتم تلقائياً من قبل المحكمة<sup>(2)</sup>، وإنما يجب أن تثار من طرف أحد أطراف الخصومة وهذا ما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 195 من الدستور التي جاء فيها "عندما يدعي أحد أطراف المحاكمة..." ما يدل أن حق الدفع بعدم الدستورية ليس مفتوحاً للجميع، بل يقتصر فقط على أطراف الدعوى الذين تتوفر لديهم مصلحة شخصية ومباشرة في إثارته.

وبناء على ذلك، فإن من يحق لهم إستعمال هذا الدفع هم جميع الأشخاص المرتبطين بمسار الدعوى، بغض النظر عن مراكزهم القانونية، سواء كانوا مدعين أو مدعين عليهم أشخاص طبيعيين أو معنويين، أطرافاً أصليين أو متدخلين أو مدخلين في الخصومة في الدعوى المدنية، أما في الدعاوى الجنائية فيشمل ذلك المتهم، الضحية أو المسؤول المدني، بشرط أن تكون لهم مصلحة شخصية وفعالية في القضية.

#### 02- الدفع بعدم الدستورية مرتبط بوجود نزاع قضائي معروض أمام القضاء العادي والقضاء الإداري:

---

1- فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية، دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، المرجع السابق، ص، 78.

2- إذا كان القانون العضوي رقم 16/18 قد أكد على أنه لا يمكن للقاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم الدستورية، غير أن المشرع وعبر القانون العضوي رقم 19/2 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جاء بإستثناء من خلال الفقرة الثانية من المادة 17 والتي نص عليها أنه لا يمكن لقضاة النيابة العامة أو محافظ الدولة، بناء على طلب المحكمة الدستورية تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

لقد أكدت المؤسسة الدستورية بموجب المادة 195 من الدستور وكذلك المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، أن ممارسة الدفع بعدم الدستورية يشترط وجود دعوى أصلية معروضة على القضاء، سواء أمام القضاء الإداري أو العادي، وبغض النظر عن طبيعة الدعوى، سواء كانت تجارية، مدنية، جزائية أو إدارية.

ويحق للطرف المتضرر من تطبيق نص قانوني أثناء نظر القاضي في النزاع، أن يثير دفعا بعدم دستورية هذا النص، شريطة أن يتعارض مع أحكام الدستور ويمس بحقوقه وحرياته المكفولة، بما في ذلك حقوقه المكتسبة وتوقعاته المشروعة.

وعليه، فإن رقابة الدفع بعدم الدستورية تتم في إطار دعوى فرعية، مرتبطة بدعوى أصلية قائمة، ولا يمكن اللجوء إليها عبر دعوى مستقلة، فلا يجوز للمتقاضي أن يطلب بشكل مباشر إلغاء نص تشريعي أو تنظيمي حتى وإن مس حرياته وإنما يجب أن يثار هذا الدفع بمناسبة وجود نزاع قضائي قائم<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 02 في فقرتيها الثانية والثالثة من القانون العضوي رقم 18-16 المشار إليه، أن الدفع بعدم الدستورية يمكن تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء أمام المحكمة الابتدائية أو أمام جهة الاستئناف لأول مرة أمام جهة النقض، سواء أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما يمكن إثارة الدفع أثناء التحقيق الجزائي، وفي هذه الحالة تتولى غرفة الإتهام النظر فيه ويمكن أيضا إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو محكمة الجنايات الاستئنافية، على أن تفصل محكمة الجنايات في هذا الدفع قبل فتح باب المناقشة<sup>(2)</sup>.

### 03-عدم جواز الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي تمت رقابته سابقا من طرف المحكمة الدستورية.

نصت الفقرة الثالثة من المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 المحدد لشروط وكيفيات الدفع

---

1- أوصيف سعيد، أثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 01، 2020، ص 410.

2- المواد 15، 16 من القانون العضوي رقم 22/19 المؤرخ في 25 جويلية 2022، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

بعدم الدستورية، وكذا المادة 21 من القانون العضوي رقم 22-11 المتعلق بإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، على أن الحكم التشريعي الذي سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المحكمة الدستورية لا يجوز الطعن فيه بعدم الدستورية، إلا في حالة تغير الظروف.

ويأتي هذا إنسجاماً مع المادة 198 من التعديل الدستوري لسنة 2020، التي تؤكد أن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية.

ويهدف هذا الشرط بإعتباره قاعدة عامة إلى منع إعادة النظر في دستورية نص تشريعي سبق وإن بث فيه من طرف المحكمة الدستورية، حيث أن إصدارها لقرار بشأن دستورية نص قانوني أو تنظيمي يعد فاصلاً في الموضوع<sup>(1)</sup>، ولا يمكن الطعن فيه مجدد لكونه خضع مسبقاً للرقابة الدستورية.

رغم أن المبدأ العام يقضي بعدم جواز الطعن في دستورية نص سبق وإن حسم في مشروعية من قبل المحكمة الدستورية، إلا أن المشرع الجزائري أقر إستثناء من هذا المبدأ، حيث أجاز إثارة الدفع بعدم الدستورية من جديد بشرط تغير الظروف المحيطة بالنص محل الطعن، ويكون ذلك ممكناً إذا إستند الدفع الجديد إلى مبررات أو أسس مغايرة عن تلك التي إعتمدتها المحكمة الدستورية في قرارها السابق سواء تعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي.

وتعد حالة تغير الظروف إستثناء من الأحكام التي سبق وإن فصلت فيها المحكمة الدستورية، وقد فسرها المشرع الفرنسي على أنها تشمل ظروفًا قانونية تتمثل في التغير الذي يطرأ على القاعدة الدستورية التي سبق وإن أستند إليها المجلس الدستوري في تأكيد دستورية الحكم التشريعي، بالإضافة إلى ظروف واقعية قد تؤثر على النص المطعون بعدم دستوريته، بشكل يجعله في تعارض مع أحكام الدستور<sup>(2)</sup>.

وهذا ما حدث بالفعل في فرنسا، حيث تقدمت **ماري لوبان**، بدفع يتعلق بعدم دستورية بعض

---

1- من أجل تطبيق هذا الشرط وتسهيل عمل الجهات القضائية المختصة فيما يتعلق بالدفع بعدم الدستورية يجب على المحكمة أن تضع قائمة متعلقة بكل النصوص القانونية والتي سبق عرضها على المجلس الدستوري وعرضها على موقعها الرسمي، وترسلها إلى كل الجهات القضائية، مما سهل عملية تصفية الطلبات وجعل القضاء على إطلاع بكل القرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية، أشار إليها، فريد دبوشة المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية، دراسة مدعومة بالتشريعات المقارنة، المرجع السابق.

2- رحموني محمد، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، المجلد 11، العدد 01، 2019، ص 72.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

النصوص القانونية، وقد نظر المجلس الدستوري في مدى توافقها مع الدستور وقرر مطابقتها له، غير أن تغير الظروف التي أثرت على تنظيم مؤسسات الدولة، أعاد طرح هذه النصوص مجددا محل دفع بعدم الدستورية، وبناء على ذلك أعاد المجلس الدستوري الفرنسي النظر فيها للمرة الثانية، نتيجة توافر حالة تغير الظروف<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الشروط الإجرائية للدفع بعدم الدستورية

يجوز للخصوم إثارة الدفع بعدم دستورية نص قانوني في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو لأول مرة أمام جهة الإستئناف أو حتى أمام محكمة النقض، وذلك شريطة الإلتزام بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، والمتعلقة بإبداء هذا الدفع من حيث توقيته وأسلوب تقديمه ومبرراته الجدية.

### 01- يجب تقديم الدفع بمذكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية:

إستنادا إلى أحكام المادة 06 من القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية، والمادة 19 من القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، فقد تم النص على ضرورة تقديم الدفع بعدم الدستورية في إطار دفع شكلي بعدم القبول، وذلك بمذكرة مكتوبة، مبررة ومنفصلة عن الدعوى الأصلية.

ويجب أن تتضمن مذكرة الدفع تعديلا دقيقا، يتم من خلاله تحديد النص القانوني المطعون فيه، وبيان الحقوق والحريات وكذا المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، التي يدعي أن النص يمسها، مع تبيان الأساس القانوني للدفع، كما يجب على صاحب الدفع إثبات مصلحته من خلال توضيح الضرر المباشر الذي لحق به جراء تطبيق النص المطعون فيه.

إن إستيفاء هذه الشروط يسهل على الجهات القضائية المختصة فحص الدفع والتأكد من مدى جديته قبل إحالته على الجهات القضائية العليا للنظر فيه.

ورغم أن المشرع لم يحدد صراحة وجوبية الإستعانة بمحام لتقديم الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه

---

1- محمد بن أعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 16، مارس 2018، ص 16.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

بالرجوع إلى المادة 05 من القانون العضوي رقم 16-18 وكذا القانون العضوي رقم 22-19، يؤكد خضوع الدفع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، وعليه إذا كانت القضية مطروحة أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا، بما في ذلك الجهات القضائية والإدارية، يشترط القانون وجود محام لتقديم الدفع بمذكرة موقعة منه<sup>(1)</sup>، ومع ذلك تبقى الإستعانة بمحام لإعداد مذكرة الدفع بعدم الدستورية ضرورية، نظرا للطابع الدستوري لهذه الآلية، تفاديا لرفض الدفع من الجهات القضائية<sup>(2)</sup>.

### 02- يجب أن يكون قبول الدفع بعدم الدستورية مرتبط بانتهاك الحكم التشريعي أو التنظيمي للحقوق والحريات المكرسة دستوريا:

أكد المؤسس الدستوري على هذا الشرط ضمن الدستور، حيث لا يمكن قبول الدفع بعدم الدستورية إلا إذا كان الحكم التشريعي أو التنظيمي محل الطعن ينتهك الحقوق والحريات المضمونة للمواطنين، أو يمس بالتوقعات المشروعة، أو يؤثر على مراكزه القانونية وحقوقه المكتسبة التي يكفلها الدستور، وبذلك فإن مجال الدفع بعدم الدستورية ينحصر في الحالات التي يمس فيها النص القانوني الحقوق والحريات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة، وفقا للتعديل الدستوري لسنة 2020، أو تلك الحقوق والحريات المنصوص عليها في مواد الدستور، بما في ذلك الديباجة باعتبارها جزءا لا يتجزأ من الدستور.

غير أن المؤسس الدستوري، وإن كان قد ربط ممارسة الدفع بعدم الدستورية بضرورة مساس النص القانوني بالحقوق والحريات وكذا التوقعات المشروعة المكفولة دستوريا، إلا أننا قد نواجه حالات تتعلق بحريات وحقوق تكفلها الإتفاقيات الدولية دون أن يكون منصوص عليها في الدستور، وهنا يثور الإشكال القانوني حول مدى إمكانية الدفع بعدم دستورية نص تشريعي ينتهك حقا من تلك الحقوق أو الحريات التي كرستها الإتفاقيات الدولية، وربما تسهم التطبيقات العملية للدفع بعدم الدستورية في الجزائر من تقديم إجابة أو حل لهذا الإشكال.

1- شنة زواوي، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16/18، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، 2019، ص 37.

2- رفيقة حجايلية، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية، النموذج الجزائري، دار الهدى، 2020، الجزائر، ص 50.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

**03-** إذا كانت القضية معروضة أمام المحكمة بمختلف أقسامها، سواء المدنية أو الجزائية أو قسم الأحداث، أو كانت الدعوى معروضة على المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية، فإن الدفع يثار أمام أول غرفة يعرض عليها ملف الدعوى، أما إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو قاضي الأحداث، فإن الدفع يثار أمام هذا القاضي، ويحال بعد ذلك إلى غرفة الإتهام للنظر فيه، ولا يجوز إثارة الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية بل يجب أن يثار أمام محكمة الجنايات الإستئنافية مع الإشارة إلى أن مشروع القانون العضوي المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية قد أجاز إثارة الدفع حتى أمام محكمة الجنايات الابتدائية.

### ثالثا: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية:

تنص المادة 08 من القانون العضوي رقم 18-16 على ثلاثة شروط موضوعية يجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية، كما يمكن إستخلاص شرطين إضافيين من نفس المادة، مستنبطين من مضمونها، ليستكمل بذلك الإطار القانوني اللازم لقبول هذا الدفع وهي<sup>(1)</sup>:

**01-** يمكن أن يوجه الدفع بعدم الدستورية إلى نص تشريعي، وبموجب التعديل الدستوري 2020 يجوز توجيه الدفع أيضا إلى نص تنظيمي.

**02-** يشترط أن يتضمن النص التشريعي والتنظيمي المطعون فيه أو المعارض عليه إنتهاكا لحقوق وحرّيات الأفراد وكذا مساسا بالتوقعات المشروعة والحقوق المكتسبة التي يكفلها الدستور، خلافا للرقابة القبلية التي تمارسها المحكمة الدستورية على دستورية القوانين والتي تهدف من مدى مطابقة النصوص لجميع أحكام الدستور بما في ذلك ديباجته.

**03-** يجب أن يعتمد وجود النزاع على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعارض عليه وأن يكون هذا النص هو الأساس في المتابعة، ويظل النص التشريعي أو التنظيمي محل دفع حتى في حال تم إلغاؤه لاحقا، ما دام يطبق على النزاع المعروض على القاضي.

**04-** لا يجوز أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي قد صدر بشأنه رأي من المحكمة الدستورية في دستوريته وهو ما يعرف بـ "القرينة الدستورية" ويعني ذلك أنه لا يقبل الدفع بعدم دستورية النص إذا

---

1- رقيقة حجاجلية، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص، 53.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

كانت المحكمة الدستورية قد أبدت رأيها مسبقا بشأنه، سواء من خلال الرقابة السابقة أو عبر الفصل في الدفع بعدم الدستورية عندما تم إحالة القضية إليها من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في إطار محاكمة أخرى.

ويجوز قبول الدفع في حالة تغير الظروف التي صدر فيها الرأي، ويتحقق تغير الظروف إما من خلال تعديل النص الدستوري أو بإدخال نص دستوري جديد يقر بحق معين أو من خلال تعديل النص التشريعي المطعون فيه بحيث يصبح متوافقا مع أحكام الدستور.

05- يشترط في الدفع بعدم الدستورية أن يتسم بالجدية ويترك تقدير مدى توافر هذه الجدية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة في بادئ الأمر ثم للمحكمة الدستورية عند نظر الدفع<sup>(1)</sup>.

والجدير بالذكر أن بعض الإلتجهاات في القضاء المقارن تعتبر الدفع غير جدي إذا تخلف أحد الشروط الموضوعية لقبوله، كأن لا يتعلق الدفع بحقوق أو حريات يكفلها الدستور أو المساس بالتوقعات المشروعة للمواطن وكذا حقوقه المكتسبة، أو إذا سبق المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية أن أبديا رأيا في النص محل النزاع.

وفي المقابل يرى إتجاه آخر في القضاء المقارن أن الدفع يعد جديا إذا ثار لدى القاضي شك أو إحتمال في أن النص القانوني المتنازع عليه قد ينتهك أحد الحقوق أو الحريات التي يضمنها الدستور.

بينما يرى فريق ثالث أن معيار الجدية يستمد من طبيعة الدفع ذاته، بحيث يعد غير جدي إذا تبين أنه كيدي، ويهدف فقط إلى تعطيل الفصل في الدعوى أو إذا أنصب على نص لا ينطبق على الواقعة محل النزاع.

**ويتحقق شرط الجدية من خلال توافر شرطين أساسيين هما:**

**الشرط الأول:** وهو الأهم ويتمثل في التحقق ما إذا كانت القضية الأصلية تنطوي بالفعل على مسألة دستورية يكون الفصل فيها ضروريا لحسم النزاع، فقد يثار الدفع بعدم الدستورية بدافع من الرغبة في تعطيل إجراءات التقاضي، رغم أن المسألة الدستورية إما غير قائمة أصلا أو صورية لا أساس لها، وفي

---

1- بن دراج على إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2018، 2019، 338.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

هذه الحالة يتحول الدفع إلى أداة للمماطلة والتأخير، ومن ثم يصبح من اللازم أن تطرح المسألة الدستورية بشكل واضح ودقيق، بما يسمح بإستبعاد الدفع التي تهدف فعلا إلى إعاقه سير الدعوى.

**الشرط الثاني:** يتمثل في التساؤل عما إذا كان الحكم الدستوري المحتج به من شأنه أن يثير شبهات حول طريقة الفصل في النزاع، بحيث يلزم القاضي بإجراء مقارنة بين النص الدستوري المطروح والحكم التشريعي أو التنظيمي محل النزاع، ويقتضي هذا الشرط أن تكون المسألة المثارة مؤسسة على مبررات جدية، لا أن تستخدم كوسيلة لتعطيل حسن سير الدعوى.

ويعد شرط الجدية هو المعيار الفاصل بين مؤيدي نظرية التصفية ومعارضيه، فكلما إتجه القضاء إلى التشدد في تفسير هذا الشرط، إزداد الإعتراض على فكرة التصفية بإعتبارها قد تقضي عمليا إلى إلغاء الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ولهذا يطالب المدافعين عن تمكين الأفراد من الوصول المباشر إلى الجهة المختصة بالفصل في دستورية القوانين، بأن يتحلى القضاء بمرونة أكبر في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية.

### المطلب الثاني: الإطار الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية ودوره في ضمان حماية التوقعات المشروعة

يعد مبدأ سمو الدستور حجز الزاوية في البنيان القانوني للدولة الحديثة، إذ يلزم جميع السلطات بإحترامه، ومن هذا المنطلق برزت آلية الدفع بعدم الدستورية كوسيلة إجرائية فعالة تمكن الأفراد أثناء نظر المنازعات أمام القضاء من الطعن في دستورية النصوص القانونية التي تطبق عليهم، متى تبين لهم أن هذه النصوص تمس حقوقهم وحرياتهم المكفولة بموجب الدستور.

وتكمن أهمية هذه الآلية في بعدها المزدوج، فهي تمثل أداة رقابية تسهم في صيانة مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومن جهة أخرى تجسد آلية لحماية التوقعات المشروعة للأفراد، فعندما يمنح الفرد حق الدفع بعدم الدستورية فإن ذلك يكرس الثقة في النظام القانوني ويحصن مراكز الأفراد القانونية.

### الفرع الأول: إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية.

كما أشرنا سابقا أن الدفع بعدم الدستورية لا يثار تلقائيا من قبل القاضي، بل يجب أن يثار من أحد أطراف النزاع، ويخضع هذا الدفع لفحص مزدوج قبل إحالته إلى المحكمة الدستورية، من قبل الجهة



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

القضائية المعروض عليها الدعوى ثم من قبل الجهة القضائية العليا سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وتعد هذه الآلية بمثابة غريلة قانونية تهدف إلى منع إستعمال الدفع كوسيلة لتعطيل سير العدالة أو إغراق المحكمة الدستورية بدفوع تفتقر إلى الجدية والمصلحة، الهدف منها إطالة مدة النزاع.

ويخضع الدفع بعدم الدستورية لعملية تصفية على مرحلتين، أولاً تتأكد الجهة القضائية المختصة من توافر شروط الدفع، ثم تحيل الملف إلى الجهة القضائية العليا، مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب نوع النزاع، حيث تجرى غريلة نهائية قبل إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية التي تملك الإختصاص الأصيل في الفصل فيه.

### أولاً: المعالجة القضائية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة.

بالرجوع إلى أحكام الفصل الثاني من القانون العضوي رقم 18-16 الملغى، في المواد من 06 إلى 12، وكذا القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، يتضح أن هذا الأخير قد حدد بدقة إختصاص الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية، لاسيما فيما يتعلق بموعد معالجة الدفع، كما بين الآثار القانونية المترتبة على إرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، سواء من حيث تأثيره على النزاع أو على الدعوى الأصلية<sup>(1)</sup>.

غير أن القانون العضوي رقم 18-16 ورغم إسهامه في إرساء الإطار الأولي لنظام الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه قد شابه العديد من الإختلالات المرتبطة بمرحلة التصفية الأولى لهذا الدفع، وعليه سعى القانون العضوي رقم 22-19 إلى معالجة هذه الإختلالات من خلال ضبط الإجراءات وتوضيح كيفيات الإخطار والإحالة، بما يضمن تحقيق التوازن بين إحترام الحقوق والحريات من جهة ومتطلبات السير الحسن للعدالة من جهة ثانية.

### 01- دور القانون العضوي رقم 22-19 في معالجة اختلالات الدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية

بعد تأكد الجهة القضائية المعروض أمامها النزاع من توافر الشروط القانونية للدفع بعدم الدستورية، وفقاً لما ينص عليه القانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بكيفيات وشروط تقديم الدفع بعدم الدستورية،

---

1- أنظر المادة 06 الى 12 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

وكذا القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، يتعين على هذه الجهة القضائية أن تفصل فوراً وبقرار مسبب في إحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بحسب طبيعة الدعوى، وذلك بعد إستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة حسب الحالة<sup>(1)</sup>.

يؤخذ على المشرع الجزائري إستعماله مصطلح "فورا" عند إحالة الدفع إلى الجهة القضائية دون تحديد أجل زمني يلزم القاضي بذلك، مما يخلق غموضاً في المدة الزمنية المطلوبة، كما ألزم المشرع الجهة القضائية بإستطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة قبل الإحالة، مما يطرح إشكالا حول الطبيعة القانونية لهذا الرأي والغرض من تكريسه<sup>(2)</sup>، خاصة أن الإجراء ذاته يعتمد عند الإحالة إلى المجلس الدستوري من قبل الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة.

يحال بعدها قرار الدفع بعدم الدستورية مرفقا بعرائض ومذكرات الأطراف إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال عشرة أيام من صدوره، ويبلغ إلى الأطراف ويجوز الطعن فيه<sup>(3)</sup>، أما إذا رفضت الجهة القضائية إحالة الدفع فيبلغ قرار الرفض إلى الأطراف، ولا يجوز الاعتراض عليه إلا ضمن الطعن في القرار الفاصل في النزاع، وذلك بموجب مذكرة مكتوبة ومسببة ومنفصلة<sup>(4)</sup>.

ومن بين النقائص المسجلة في هذه المرحلة غياب إلزام الجهات القضائية بتسبيب قرار رفض الإحالة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بالإضافة إلى عدم تحديد أجل تبليغ الأطراف بهذا القرار وهو ما يمس بحق الخصوم في المتابعة ويؤثر على سير الدعوى الأصلية.

وقد أدرك المشرع ذلك من خلال القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، والذي نص على ضرورة تبليغ قرار رفض إحالة الدفع بعدم

---

1- المادة 07 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص، 10.

2- بن دراج إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، 2018، ص، 392.

3- المادة 01/09 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص، 10.

4- المادة 01/09 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص، 10.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

الدستورية إلى الأطراف من قبل أمانة الضبط، وذلك خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ صدوره<sup>(1)</sup>.

يجدر التنويه بأن المشرع الجزائري لم يحصر إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم الابتدائية فقط، بل أجاز إثارته لأول مرة أمام جهة الإستئناف أو عند الطعن بالنقض، كما نصت على ذلك المادة 15 الفقرة الثانية من القانون العضوي، وأكدت ذلك المادة 31 أنه في حالة إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنهما يفصلان فيه بالأولوية ويحيلانه إلى المحكمة الدستورية خلال أجل شهرين من تاريخ إستلام الإحالة المنصوص عليها في المادة 30 من نفس القانون.

### 02- أثر إحالة الدفع بعدم الدستورية على الدعوى الأصلية أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة:

أقر المشرع كقاعدة عامة بأنه إذا قررت الجهة القضائية المعروض عليها النزاع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، فإنه يترتب على ذلك وقف أو إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية المعروضة أمامها، وذلك إلى حين صدور قرار من الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدفع<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع نص إستثناء، من هذه القاعدة مراعاة الحقوق والحريات وكذا التوقعات المشروعة والحقوق المكتسبة للأفراد<sup>(3)</sup> التي يكفلها الدستور، إذ لا يمكن في بعض الحالات تطبيق وقف الفصل في الدعوى الأصلية بشكل مطلق وعليه، فإن إرجاء الفصل في النزاع لا يحول دون مواصلة إجراءات التحقيق وإتخاذ التدابير التحفظية أو المؤقتة<sup>(4)</sup> اللازمة، كسماع الشهود أو إجراء الخبرة وذلك ضمانا لحسن سير التحقيق وعدم الإضرار بمصالح الخصوم.

وفي الحالات التي تكون فيها الدعوى متعلقة بشخص محبوس أو مهدد بالحبس سواء كان هو من أثار الدفع بعدم الدستورية أو أي طرف آخر في النزاع، فلا يجوز إرجاء الفصل في الدعوى، بل يتعين على الجهة القضائية الإستمرار في نظرها والفصل فيه، ولا يشترط إنتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية في الحالات التي تعرض فيها هذا الهيئات على

1- المادة 4 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

2- المادة 10 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

3- بن زيان أحمد، حاحة عبد العالي، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019، ص 1178.

4- المادة 10 في فقرتها الثانية من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

هذا الدفع، ويطبق هذا المبدأ أيضا عندما تكون الدعوى ترمي إلى إنهاء حالة حرمان من الحرية، أو عندما ينص القانون صراحة على ضرورة البت في النزاع على وجه الإستعجال أو خلال أجل محدد<sup>(1)</sup>.

وفي حال فصل الجهة القضائية الابتدائية في النزاع دون إنتظار قرار الجهة القضائية العليا أو المجلس الدستوري بشأن الدفع بعدم الدستورية، يتعين على الجهة القضائية الإستئنافية أن ترجى الفصل في الدعوى، ما لم تكن الدعوى تندرج ضمن إحدى الحالات المذكورة أعلاه والتي تقتضي الإستعجال<sup>(2)</sup>.

ينطبق نفس المبدأ على المحكمة العليا أو مجلس الدولة بإعتبارهما جهتي نقض وإستئناف في حالة تقديم طعن بالنقض تضمن دفعا بعدم الدستورية، فإذا كان قضاة الموضوع قد فصلوا في النزاع دون إنتظار قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري بشأن هذا الدفع، فإنه يتعين وقف الفصل في الطعن بالنقض إلى حين صدور قرار الفصل في الدفع<sup>(3)</sup>.

غير أن هذا الإرجاء لا يطبق في الحالات التي يكون فيها الطعن موجها لوضع حدا للحرمان من الحرية أو إذا نص القانون صراحة على ضرورة أن تفصل الجهة القضائية المختصة في أجل محدد أو على وجه الإستعجال<sup>(4)</sup>.

أما إذا أثير الدفع بعدم الدستورية لأول مرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة وقامت الجهة القضائية المختصة بفحص الدفع وقررت إحالته إلى المجلس الدستوري، فإن القاعدة العامة تقتضي إرجاء الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المجلس الدستوري بشأن الدفع.

ومع ذلك لا يعتد بهذه القاعدة في حالتين:

---

1- المادة 11 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.  
المادة 26 في فقرتها الأولى والثانية من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

2- المادة 11 في فقرتها الثانية من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.  
المادة 26 في فقرتها الثالثة من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

3- المادة 12 في فقرتها الأولى من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

4- المادة 1 في فقرتها الثانية من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.  
المادة 27 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

- إذا كانت الدعوى تهدف إلى الحرمان من الحرية أو إلى إنهاء حالة الحرمان منه.

- إذا كانت المحكمة العليا أو مجلس الدولة ، ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على وجه الإستعجال<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: الإجراءات المتعلقة بتصفية الدفع بعدم الدستورية في مرحلته الثانية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة:**

بعد تأكد القضاة المثار أمامهم الدفع، توفر الشروط القانونية اللازمة للدفع بعدم الدستورية، يتعين عليهم إحالة هذا الدفع إلى الجهات القضائية العليا المختصة، سواء مجلس الدولة أو المحكمة العليا حسب الحالة، وقد أسند المؤسس الدستوري لها سلطة حصرية في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية<sup>(2)</sup> للفصل فيه وذلك بعد قيامها بعملية التصفية أو الفرز النهائي لهذا الدفع بغرض التحقق من مدى جديته وتوفر شروطه.

وفي هذا الإطار، أقر المشرع الجزائري بموجب القانون العضوي رقم 16-18 وكذا القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، جملة من الشروط التي يتعين على الجهات القضائية العليا التقيد بها عند فحص الدفع بعدم الدستورية، ويهدف إلى ضمان إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، لاسيما في حالة توفر الشروط المنصوص عليها.

### **01- ضمانات أجل الفصل في طلب إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية:**

بعد توجيه قرار الدفع بعدم الدستورية من الجهات القضائية إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، يقوم هذا الأخير بإستطلاع رأي النائب العام أو محافظ الدولة وأطراف النزاع لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة حول الدفع<sup>(3)</sup>، ثم تتحقق المحكمة العليا أو مجلس الدولة، من إستيفاء شروط الدفع المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 16-18 ثم تفصل في إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، تتولى

---

1- المادة 18 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

2- المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر 2020

3- المادة 15 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

المادة 29 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

هذه الإحالة هيئة يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، وعند تعذر ذلك يرأسها نائب رئيس الجهة القضائية وتتألف من رئيس الغرفة وثلاثة مستشارين يعينهم الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة<sup>(1)</sup>.

يتم إصدار قرار إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة خلال أجل أقصاه شهرين ابتداء من تاريخ إستلام الإرسال المنصوص عليه في المادة 30 من القانون العضوي المذكور أعلاه.

غير أنه في حالة إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فإن الجهتين القضائيتين تفصلان فيه على سبيل الأولوية، مع إحترام نفس الأجل القانوني المحدد بشهرين<sup>(2)</sup>.

في هذه الحالة، يتم إشعار الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية بقرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة، سواء بقبول الإحالة على المحكمة الدستورية أو برفضها، ويبلغ هذا القرار إلى الأطراف المعنية في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام من تاريخ صدوره<sup>(3)</sup>، أما إذا تم قبول الإحالة فيرسل القرار المعلن إلى المحكمة الدستورية مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف.

وبمجرد إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة، يتم إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور القرار النهائي بشأن الدفع بعدم الدستورية.

غير أنه يتم إرجاء الفصل في الدعوى إذا كان المعني محروما من الحرية بسببها أو إذا كانت تهدف إلى وضع حد لهذا الحرمان، أو في الحالات التي يلزم فيها القانون الجهة القضائية بالفصل ضمن أجل محدد أو بصفة إستعجالية<sup>(4)</sup>.

ورغم أن عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الدفع المثار بعدم الدستورية ضمن الآجال القانونية المحددة، إلا أن المشرع قد وفر ضمانات مهمة لصاحب الدفع من خلال إلزام الجهتين القضائيتين

---

1- المادة 16 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

المادة 32 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية

2- المادة 13 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستوري، المرجع السابق، ص، 11.

04- المادة 14 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستوري، المرجع السابق، ص، 11.

4- المادة 18 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستوري، المرجع السابق، ص، 11.

المادة 34 من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

العليتين بإحالة الدفع تلقائياً إلى المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>، وبهذا يكون المشرع قد عالج إشكالية الإحالة في حالة تقاعس الجهات القضائية المعنية، وضمن بذلك عدم ضياع حقوق صاحب الدفع<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع لم ينظم بشكل صريح كيفية الإحالة التلقائية بعد إنقضاء أجل الشهرين<sup>(3)</sup>، وهو ما ترك فراغاً تشريعياً في هذا الجانب، إلا أن النظام الداخلي الصادر سنة 2019، المتعلق بقواعد عمل المجلس الدستوري جاء ليؤكد أن الأحكام المتعلقة بالإحالة العادية تسري أيضاً على الإحالة التلقائية<sup>(4)</sup>، وقد كرس هذا المبدأ لاحقاً القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية.

### 02- تكريس ضمانات حماية الأطراف عند رفض الإحالة إلى المحكمة الدستورية من طرف الجهات القضائية العليا:

يلاحظ أن المشرع من خلال القانون العضوي رقم 16-18 الملغى لم ينص صراحة على إمكانية رفض الجهات القضائية العليا إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، حيث إكتفى بتحديد الأجل الذي يجب أن تفصل خلاله هذه الجهات من مدى جدية الدفع، كما نص على أنه في حالة إنقضاء هذا الأجل دون الفصل في الدفع، يتم إحالة الملف تلقائياً إلى المحكمة الدستورية.

وبالتالي، فإن احتمال رفض الإحالة من طرف الجهات القضائية العليا لا يطرح ولو ضمناً ضمن

---

1- لقد أكد المجلس الدستوري عند مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية مع الدستور، على أن المشرع عندما أقر أنه في حالة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المنصوص عليها في المادة 14 من القانون العضوي، يحال الدفع تلقائياً إلى المجلس الدستوري، نتيجة عدم فصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في الآجال المحددة، فإنه يقصد إرسال الجهة القضائية الملف للدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، رأي رقم 03/ر ق ع/ م د/ 18 المؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر، العدد 54 الصادر بتاريخ 2018/09/05، ص 07.

2- شامي ياسين، لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية، قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستوري، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 08، العدد 01، 2019، ص 24.

3- المادة 15 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع السابق، ص 04.

4- المادة 02/36 من القانون من القانون العضوي رقم 19/22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

أحكام هذا القانون، على الرغم من أن المشرع قد أشار في الفقرة الثانية من المادة 13 من نفس القانون إلى أن الإحالة تتم في حال توفر الشروط القانونية، غير أن هذا الإحالة تبدو وكأنها إلزامية بمجرد تحقق تلك الشروط، دون أن تترك مجالا لتقدير الجهة القضائية العليا بشأن إمكانية الرفض.

ولقد أكد المجلس الدستوري، بمناسبة فحصه للقانون العضوي رقم 18-16 المتعلق بشروط وكيفيات الدفع بعد الدستورية، على ضرورة إرسال نسخة من القرار المسبب القاضي برفض إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة.

ذلك أن الإجراء المعمول به، يقضي بإرسال قرار الإحالة مرفقا بمذكرات وملاحظات الأطراف إلى المجلس الدستوري فقط في حالة قبول الدفع بعدم الدستورية، أما في حال رفض الإحالة فلا يتم إعلام المجلس الدستوري بالقرار ولا بمبرراته، مما يحول دون تمكين هذا الأخير من الاطلاع على مدى إحترام المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإختصاصاتهما في هذا المجال.

وبالنظر إلى الدور الدستوري للمجلس الدستوري في السهر على إحترام أحكام الدستور وإعمالا لمتطلبات الشفافية القضائية، فإنه من الضروري أن يلزم كل من المحكمة العليا ومجلس الدولة بإرسال القرار المسبب الرفض لإحالة الدفع بعدم الدستورية وذلك بغرض تمكين المجلس الدستوري من ممارسة رقابته على مدى التقيد بالشروط الشكلية والموضوعية المحددة دستوريا لإحالة الدفع<sup>(1)</sup>.

من هنا يتضح أن المجلس الدستوري قد تطرق إلى مسألة غاية في الأهمية، والتي تشكل ضمانات جوهرية لصالح صاحب الدفع بعدم الدستورية، وذلك من خلال رفضهما ممارسة رقابته على قرارات المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حال رفضهما إحالة الدفع بعدم الدستورية أليا، وتستند هذه الرقابة إلى إلزامية إحالة نسخة من قرار الرفض المسبب إلى المجلس الدستوري، مما يمكنه من التأكد من عدم تجاوز الهيئات القضائية العليا لإختصاصاته الدستورية، إذ يفهم من رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة الإحالة أن الحكم التشريعي المطعون فيه يعتبر مطابقا للدستور ولا يتضمن مساسا بالحقوق والحريات وكذا التوقعات المشروعة والحقوق المكتسبة للأفراد المكفولة دستوريا .

1- رأي رقم 03/ و ق ع/ م د/ 18 المؤرخ في 2018/08/02 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر، العدد 54، الصادر بتاريخ 2018/09/05، ص، ص، 6، 7.



## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

وتجدر الإشارة إلى أن التحفظات التي أبدتها المجلس الدستوري بشأن مسألة رفض الإحالة<sup>(1)</sup>، فقد تم تداركها بموجب النظام الداخلي للمجلس الصادر في سنة 2019، حيث نص هذا الأخير صراحة على أنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعدم الدستورية، يرسل إلى المجلس الدستوري نسخة من القرار المعلن<sup>(2)</sup>.

وقد تم تكريس هذا الإجراء بشكل صريح من خلال القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، حيث أكد على أنه في حالة رفض المحكمة العليا أو مجلس الدولة إحالة الدفع بعد الدستورية، تتلقى المحكمة الدستورية نسخة من قرار الرفض المعلن كما تلزم الهيئتان القضائيتان المذكورتان أعلاه بإرسال القرار المتضمن الرفض إلى الجهة القضائية التي أثير أمامها الدفع، والتي تتولى بدورها تبليغ القرار إلى أطراف الدعوى في أجل خمسة (05) أيام، بغرض تمكينهم من إتخاذ ما يرونه من إجراءات قانونية مناسبة<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: الإشكالات القانونية في تفعيل آلية الدفع بعد الدستورية أمام المحكمة الدستورية

بعد أن تنتهي المحكمة العليا أو مجلس الدولة من عملية الفحص والغلبة الثانية للدفع بعدم الدستوري، وذلك من خلال التحقق من الشروط القانونية اللازمة تحال المسألة إلى المحكمة الدستورية التي خولها الدستور صلاحية الفصل النهائي في مدى دستورية النصوص وهنا يظهر بوضوح مركزية الرقابة الدستورية.

ويتجلى ذلك من خلال أن دور المحاكم القضائية يقتصر على التأكد من إستيفاء الشروط الشكلية والموضوعية ثم إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه<sup>(4)</sup>، غير أن نظر المحكمة

---

1- بومدين مُجّد، طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي ألمانيا، العدد 05، سنة 2020، ص، 59.

2- المادة 16 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع السابق، ص، 04.

3- المادة 37 من القانون العضوي رقم 22/19 المحدد لإجراءات وكيفية الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

4- بنالي فطة، الدور الجديد للمجلس الدستوري، تحديد فعلي أم استمرارية؟ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2017، ص، 17.

أنظر مزهود حنان، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 18/16، رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 01، 2020، ص، 587.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

الدستورية في هذا الدفع يخضع لإجراءات وضوابط معينة حددها القانون العضوي رقم 18-16 الملغى.

وعند الرجوع إلى هذا القانون، يتضح جليا وجود غموض ونقص في تنظيم إجراءات الفصل في الدفع بعدم الدستورية على مستوى المحكمة الدستورية، حيث لم يتطرق إلى العديد من الجوانب المهمة، وقد تولى النظام الداخلي للمجلس الدستوري سابقا، إلى جانب القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بكيفيات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية، مهمة توضيح هذه الجوانب وإستكمال النقص التشريعي المسجل في القانون السابق.

### 01- الإشكالات المتعلقة بضرورة إعلام سلطات الإخطار عند إحالة الدفع أمام المحكمة الدستورية:

عند إحالة الدفع بعدم الدستورية من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية، المخولة بالإخطار مثل رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيسي غرفة البرلمان<sup>(1)</sup>، غير أن هذا الإجراء يشوبه نوع من الغموض، نتيجة عدم ضبطه بشكل دقيق من طرف المشرع، ولذى يتولى النظام الداخلي المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري مهمة توضيح عدد من النقاط المتعلقة بهذا الإجراء.

#### أ- الغموض القانوني بشأن وجوبه إعلام رئيس الجمهورية عند إحالة الدفع بعدم الدستورية:

عند إحالة الدفع بعدم الدستورية من المحكمة العليا أو مجلس الدولة إلى المحكمة الدستورية، يتم تسجيله في سجل خاص لدى كتابة ضبط المحكمة الدستورية، ويرفق قرار الإحالة بعريضة الدفع ومذكرات الأطراف وكذا الوثائق المؤيدة<sup>(2)</sup> عن الإقتضاء، وبمجرد توصل المحكمة الدستورية بقرار الإحالة تقوم بإبلاغ رئيس الجمهورية بذلك كما تقوم كذلك بإعلام كل من رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة<sup>(3)</sup> والأطراف<sup>(4)</sup>، وذلك لتمكينهم من توجيه ملاحظاتهم للمجلس بخصوص الدفع بعدم الدستورية المعروض على المجلس.

---

1- المادة 21 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص، 12.

2- المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع السابق، ص، 04.

3- المادة 21 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص، 12.

4- المادة 11 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، المرجع السابق، ص، 04.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

ويلاحظ هنا أن المشرع رغم تمكينه رئيسي غرفتي البرلمان وكذا الوزير الأول من إبداء ملاحظاتهم بشأن الدفع بعدم الدستورية، إلا أنه لم ينص صراحة على حق رئيس الجمهورية في تقديم ملاحظاته وهو ما شكل محل تحفظ من قبل المجلس الدستوري عند فحصه لأحكام القانون رقم 18-16 حيث أشار في الفقرة الأولى من المادة 21 إلى وجوب إعلام رئيس الجمهورية فوراً من قبل المجلس الدستوري بمجرد إخطاره بالدفع، دون أن يقر له صراحة إمكانية إبداء ملاحظاته، في المقابل نص في الفقرة الثانية من المادة نفسها على إعلام رئيسي غرفتي البرلمان والوزير الأول مع تمكينهم من تقديم ملاحظاتهم حول الدفع.

كما تم التأكيد على أن المؤسسة الدستورية، قد خولت الرئيس بصفته حامي الدستور حق إصدار القوانين بعد مصادقة البرلمان عليها، فضلاً عن إمكانية طلب إعادة المداولة في قانون سبق التصويت عليه، ومن باب أولى يحق له إبداء ملاحظاته بشأن الدفع بعدم الدستورية، الذي يقدم للإعتراض على حكم تشريعي يرى أحد المتقاضين أنه يمس بحقوقه وحرياته التي يكفلها الدستور<sup>(1)</sup>.

غير أن بعض النقائص التي كانت موجودة في هذا الشأن تم معالجتها من خلال النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فعلى خلاف المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16 المشار إليه سابقاً نص النظام الداخلي للمجلس بشكل واضح على إشعار رئيس الجمهورية يكون فوراً، كما شدد كذلك على ضرورة تقديم الملاحظات المكتوبة<sup>(2)</sup>، ويلاحظ هنا أن النظام الداخلي لم يحصر الإشعار الفوري برئيس الجمهورية فقط بل مكنه من تقديم ملاحظاته المكتوبة حول الدفع بعدم الدستورية.

**ب- ضمان مشاركة نواب وأعضاء البرلمان في حق الإعلام وتقديم الملاحظات على الدفع بعدم الدستورية:**

يتبين بوضوح من خلال القانون العضوي رقم 18-16 وكذلك القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بتحديد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، قد حصر الجهات المخول إعلامها بتقديم ملاحظات بشأن الدفع بعدم الدستورية تشمل فقط رئيس الجمهورية ورئيسي غرفة البرلمان، الوزير الأول أو رئيس الحكومة، وهذه السلطات كما رأينا في إطار الرقابة على دستورية القوانين

---

1- رأي رقم 03/ ر ق ع / م د / 18 المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية للدستور، ج ر، العدد 54، الصادر بتاريخ 2018/09/05، ص، ص، 08، 07.

2- المادة 12 و 13 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 04.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

تمتلك حق إختيار إخطار المجلس الدستوري سواء كان إخطارا وحيويا أو إختياريا.

ومع ذلك نلاحظ أن المشرع قد خالف المؤسسة الدستورية المنصوص عليها في دستور 2016، والذي منح حق لـ 50 نائبا و 30 عضو من مجلس الأمة إمكانية إبلاغ المحكمة الدستورية، وقد تم تأكيد هذا الحق مجددا في التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث أصبح بإمكان 40 نائبا و 50 عضو من مجلس الأمة إخطار المحكمة الدستورية<sup>(1)</sup>.

لذلك يتعين على المشرع تماشيا مع نصوص الدستور توسيع نطاق هذه الصلاحيات ليشمل نواب البرلمان بغرفتيه، حتى يتمكنوا من تقديم ملاحظاتهم بشأن الدفع بعدم الدستورية عند عرض القضايا على المحكمة الدستورية.

### ج-إنعدام أجل يلزم السلطات التي تم إشعارها لتقديم ملاحظاتها بشأن الدفع بعدم الدستورية:

يلاحظ على المادة 21 من القانون العضوي رقم 18-16 والمادة 38 من القانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إنهما خولتا للسلطات المعنية بإمكانية تقديم ملاحظاتها المكتوبة بشأن الدفع بعدم الدستورية، دون أن تحدد أجلا زمنيا تلتزم به هذه الجهات في تقديم ملاحظاتها، كما لم تحدد الجهة المخولة بتسلم هذه الملاحظات.

غير أن هذه النقائص تم تداركها بموجب النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، حيث خصص هذا النظام المادتين 13 و 14 لتنظيم وضبط آجال تقديم الملاحظات المكتوبة من قبل السلطات المختصة.

فقد نصت المادة 13 من النظام المذكور على أن الإشعار الموجه إلى السلطات المعنية يتضمن أجلا محددًا لتقديم الملاحظات المكتوبة، والتي يجب أن تكون مرفقة بالوثائق المؤيدة لها ويتم إيداعها لدى كتابة ضبط المجلس الدستوري.

وتبلغ هذه الملاحظات إلى السلطات والأطراف المعنية للرد عليها ضمن أجل معين يحدده المقرر، كما تستخدم في ذلك مختلف وسائل الإتصال لتبليغ الإشعارات والملاحظات.

أما المادة 14 من النظام ذاته، فقد عاجلت عدم تقديم الملاحظات في الأجل المحدد، حيث قررت

---

1- أنظر المادة 187 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2016، والمادة 193 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

كقاعدة عامة إستبعاد الملاحظات والوثائق التي تقدم بعد إنقضاء الأجل المقرر، ومع ذلك أجازت كإستثناء لرئيس المجلس الدستوري إمكانية تمديد الآجال بناء على طلب مبرر من السلطات أو الأطراف المعنية.

### 02- غياب التأطير القانوني لإجراءات البت في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية:

من بين الإجراءات السابقة على صدور قرار المحكمة الدستورية بشأن الدفع بعدم الدستورية، تكليف رئيس المحكمة الدستورية مقرر أو أكثر من بين أعضائها لدراسة ملف الإحالة وإعداد تقرير مشروع القرار<sup>(1)</sup>، ويقوم المقرر بجمع المعلومات والوثائق المتعلقة بالقضية وله الإستعانة بخبير في الموضوع بعد الحصول على موافقة رئيس المحكمة<sup>(2)</sup>.

وبعد الإنهاء من الدراسة، يسلم العضو المقرر الملف إلى المحكمة الدستورية مرفقا بنسخة من ملف الإحالة وتقرير مشروع القرار<sup>(3)</sup>، ثم يصدر رئيس المحكمة أمرا بجدولة الدعوى ويحدد تاريخ الجلسة<sup>(4)</sup> للنظر في الموضوع وإتخاذ القرار النهائي.

ومع ذلك يلاحظ أن المشرع، سواء في القانون العضوي رقم 18-16 السابق ذكره أو في القانون العضوي رقم 22-19 المتعلق بإجراءات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، لم يوضح بشكل دقيق الإطار القانوني المنظم لإصدار القرار في الدفع بعدم الدستورية، لذلك يتعين الرجوع إلى النصوص الدستورية ذات الصلة بالإضافة إلى النظام الداخلي للمجلس الدستوري، لبيان الإجراءات التفصيلية المتعلقة بالفصل في هذه الدعوى وإتخاذ القرار النهائي.

### أ- سعي المشرع لتقويم الإختلالات المتعلقة بآجال الفصل في الدفع بعدم الدستورية:

يلاحظ أن القانون العضوي رقم 18-16 لاسيما في مواد الفصل الرابع المعنون بالأحكام المطبقة أمام المجلس الدستوري، لم يتطرق إلى الآجال القانونية التي يلتزم بها المجلس الدستوري للفصل في الدفع بعدم الدستورية، كما أن الرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، فقد تم التأكيد على

1- المادة 36 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 04.

2- المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 04.

3- المادة 38 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 04.

4- المادة 20 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 04.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

أن تاريخ تسجيل قرار الإحالة يعتبر بداية لسريان الآجال المنصوص عليها دستورياً للفصل في الدفع بعدم الدستورية<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق، يجب الرجوع إلى النص الدستوري، وتحديدًا المادة 195 الفقرة الثانية، التي تنص على أن المحكمة الدستورية عندما تخطر بالدفع فإنها تصدر قرارها خلال أربعة أشهر من تاريخ إخطارها ، ومع ذلك يجوز تمديد هذه المدة مرة واحدة فقط لمدة أربعة أشهر إضافية، بموجب قرار مسبب من المحكمة الدستورية مع ضرورة تبليغه إلى الجهات القضائية التي قامت بالإخطار.

وقد تدارك المشرع هذا الأمر بموجب القانون العضوي رقم 22-19 الذي يحدد الإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، حيث نصت المادة 43 منه على أن المحكمة الدستورية تفصل في الدفع بعدم الدستورية ضمن الآليات والمواعيد المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 195 من الدستور.

### ب- قصور تشريعي بشأن إلزامية تعليل قرارات المحكمة الدستورية المتعلقة بالدفع وعدم تحديد آجال تبليغها:

في حين أوجب المشرع على قضاة الموضوع تعليل وتسبيب قراراتهم عند إحالة الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، كما إشتطت تسبيب قرارات الإحالة إلى المحكمة الدستورية الصادرة عن الهيئات القضائية العليا، إلا أنه أغفل النص على إلزامية تسبيب قرارات المحكمة الدستورية ذاتها عند الفصل في دعوى عدم الدستورية، وقد تم معالجة هذا القصور لاحقاً عبر النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري الذي تضمن ضرورة تعليل قراراته<sup>(2)</sup>.

وإن من بين نقائص القانون العضوي رقم 18-16 والقانون العضوي رقم 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ما يتعلق بآجال تبليغ الأطراف في قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند قيامهما بتصفية الدفع، فإنه عند صدور قرار المحكمة الدستورية لم يحدد أي أجل لتبليغ القرار وإكتفى بالنص على ضرورة تبليغه إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة لإعلام

1- المادة 35 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 04.

2- المادة 46 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص، 06.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

الجهات القضائية التي أثير أمامها الدفع<sup>(1)</sup>.

غير أنه بالرجوع إلى النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، نجد أنه قد نص صراحة على أجل تبليغ القرار، حيث أوجب أن يتم تبليغه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة في مدة لا تتجاوز 08 أيام<sup>(2)</sup>.

### ج- قصور المشرع في تنظيم آثار الحكم بعدم دستورية النصوص على المراكز القانونية المستقرة وكذا التوقعات المشروعة للأفراد:

يلاحظ أن المشرع قد أغفل النص على الآثار المترتبة على قرار المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي، ومع ذلك نجد أن النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2019، قد نص فقط على أن المجلس الدستوري يفصل بقرار في النص التشريعي موضوع الدفع، وفي حالة التصريح بعدم دستورية النص، يحدد تاريخ فقدان أثره طبقاً لنص المادة 191 في فقرتها الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>(3)</sup>.

وتنص المادة 198 الفقرة الرابعة من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن " إذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي بناء على المادة 195 أعلاه، يفقد هذا النص أثره إعتباراً من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية، كما تكون قراراتها نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية حسب الفقرة 05 من المادة 198 المذكورة أعلاه.

يتضح من خلال التحليل أن النص التشريعي الذي قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته بناء على الدفع بعد الدستورية، يفقد أثره إعتباراً من التاريخ الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية، فالمشرع الدستوري لم ينص صراحة على زوال آثار النص من تاريخ صدور قرار المحكمة الدستورية، ولا من تاريخ صدور النص القانوني نفسه، بل ربط زوال الآثار بالتاريخ الذي تحدده المحكمة في قرارها.

وهنا تبرز السلطة التقديرية للمحكمة الدستورية في تحديد موعد سريان زوال آثار النص القانوني

---

1- المادة 24 من القانون العضوي رقم 16/18 الذي يحدد شروط وكميات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، المرجع السابق، ص12.

2- المادة 32 في فقرتها الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص05.

3- المادة 29 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري 2019، المرجع السابق، ص05.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

وذلك بهدف حماية الحقوق المكتسبة والتوقعات المشروعة للأفراد التي نشأت في ظل النص القانوني قبل الحكم بعدم دستوريته<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك، عند الرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة، مثل التشريع التونسي نجد أنه قد كرس ضمان إستقرار المراكز القانونية وإحترام الحقوق المكتسبة للأفراد، حيث تنص المادة 60 من الفقرة الأولى من القانون الأساسي للمحكمة الدستورية<sup>(2)</sup> على "أن المحكمة تختص بالنظر في الطعون المقبولة في حدود ما تمت إثارته من طعون، فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون أو حكم، توقف العمل به في حدود ما قضت به إتجاه الكافة، دون أن يكون له مفعول رجعي على الحقوق المكتسبة للأفراد وإلى القضايا السابق الحكم فيها بصفة باتة".

وبالتالي، إذا كان الدفع بعدم الدستورية آلية هامة لتعزيز الرقابة على دستورية القوانين وضمان حماية الحقوق المكتسبة والتوقعات المشروعة للأفراد، فإن الإطار التشريعي المنظم لهذه الآلية والمتمثل في القانون العضوي رقم 16-18 المحدد لشروط وإجراءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية لا يرتقي إلى مستوى الأهمية الدستورية التي تحظى بها هذه الآلية.

وقد إتضح جليا ذلك من خلال النقائص التي شابته، سواء تلك التي كشف عنها مداخلات النواب في المجلس الشعبي الوطني أثناء مناقشة النص أو الإنتقادات التي أبداهها المجلس الدستوري عند تفحصه، مما يستدعي إعادة النظر في هذا القانون.

وعلى الرغم من سعي المشرع من خلال القانون العضوي رقم 19-22 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية إلى معالجة تلك الإختلالات، إلا أن بعض النقائص ما زالت قائمة خاصة تلك المتعلقة بإجراءات رفع الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

---

1- رمضاني فاطمة الزهراء، إشكالية الأثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 02/191 من دستور 2016، مجلة أفاق العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 12، سنة 2018، ص، 10.

أنظر أيضا: رمضاني فاطمة، الدور الجديد للمجلس الدستوري في تحقيق الأمن القانوني إستنادا للمادة 02/191 من الدستور الجزائري 2016، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، العدد الأول، 2018، ص، 26.

2- قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015، المؤرخ في 2015/12/03، يتعلق بالمحكمة الدستورية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 98، المؤرخ في 2015/12/08، ص، 3384.



## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

### الفرع الثاني: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات على ضوء فكرة التوقعات المشروعة

يعد الدفع بعدم الدستورية أحد الضمانات القضائية الأساسية لحماية الحقوق والحريات، حيث يسهم في تحقيق التكريس الفعلي لمبدأ الأمن القانوني المنصوص عليه في المادة 34 من الدستور، والذي يرسخ الثقة في القانون ويضمن إستقرار المراكز القانونية للأفراد، كما يلعب دورا مهما في تطهير المنظومة القانونية من التشريعات والتنظيمات المخالفة للدستور، مما يعزز وضوح التشريعات وإنسجامها مع المبادئ الدستورية، بالإضافة إلى ذلك فإن الدفع بعدم الدستورية يؤكد على سمو الدستور وهيمنته على كافة النصوص والتنظيمات القانونية، مما يعزز كذلك مبدأ الشرعية الدستورية ويضمن توافق جميع القوانين مع الدستور، كما تمنح هذه الآلية للمواطن المتقاضي حق يمكن من خلاله الدفاع عن حقوقه وحرياته وكذا توقعاته المشروعة المكفولة دستوريا،

كما أن الهدف الأساسي من وضع الدستور والقوانين هو حماية حقوق وحريات الأفراد وضمان توقعاتهم المشروعة وإحترام حقوقهم المكتسبة، بما يكرس دولة القانون، كما أن دور السلطة القضائية يتمثل في صون هذه الحقوق والحريات وتحقيق العدالة، حيث تعمل الدولة على توفير الآليات والوسائل الكفيلة بمنع التجاوزات غير القانونية وفق ضوابط موضوعية وشكلية منظمة مع يرتبط بذلك من مزايا وعيوب وأثار قانونية.

### أولا: تقدير مدى جدوى وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية التي إعتمدها المؤسس الدستوري في حماية التوقعات المشروعة:

بناء على المواد الدستورية 195-196-197-198 من التعديل الدستوري 2020، يمكن تحليل مدى فعالية آلية الدفع بعدم الدستورية التي إعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري في حماية حقوق وحريات الأفراد وكذا صون توقعاتهم المشروعة من خلال إستقرار مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة وذلك من خلال النقاط التالية:

### 01- توسيع إخطار المحكمة الدستورية للأفراد:

أجازت المادة 195<sup>(1)</sup> من التعديل الدستوري لعام 2020، للأفراد ممارسة الرقابة الدستورية بشكل مباشر من خلال نظام الإحالة المتبع من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة، مما يمثل ضماناً لجدية الطلب عند إتصاّهم بالمحكمة الدستورية، حتى لو كان عبر الإحالة غير أن هذا الحق قيد يكون الفرد طرفاً في نزاع قضائي يتعلق بتهديد حق أو حرية يكفلها الدستور، مما يثير إشكالية حول غموض نية المؤسس الدستوري، هل يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم وتوقعاتهم المشروعة وعدم المساس بها كقيم مستقلة بذاتها أم يربط حمايتها بتحريك الأفراد للدفع بعدم الدستورية؟

يلاحظ أن المؤسس الدستوري حصر مبادرة الرقابة الدستورية في الهيئات القضائية العليا، المحكمة العليا ومجلس الدولة، لتصفية الدفع قبل إحالتها مما يستبعد الأفراد من الممارسة المباشرة لهذا الحق، وهذا يتناقض مع مبدأ المساواة أمام القضاء حيث يفترض أن يتساوى الشخص الطبيعي مع الشخص المعنوي العام في منازعة النصوص القانونية<sup>(2)</sup>.

ولتعزيز دولة القانون أصبح تكريس حق المواطن في إخطار المحكمة الدستورية مباشرة ضرورة لضمان إحترام الدستور وحماية الحقوق الفردية والجماعية من الإنتهاك وتحقيق التوازن بين السلطات، فالرقابة الدستورية الفعالة تستدعي إشراك الأفراد كأطراف فاعلة وليس فقط الهيئات القضائية، لتعزيز مبادئ الشفافية والعدالة الدستورية.

### 02- تمديد تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية إلى التنظيمات:

تنص المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، على توسع نطاق الرقابة الدستورية القضائية ليشمل كافة أشكال التنظيمات، حيث تمنح للأفراد الحق في رفع دعاوى أو طلبات دفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة، ويتم ذلك في حال كان الحكم الصادر في النزاع ليشكل إنتهاكاً لأحد حقوقهم أو حرّياتهم الدستورية المكفولة<sup>(3)</sup>.

1- أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/20.

2- جهيدة رويح، المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01/04/2002، ص، 558.

3- أنظر المادة 195 من المرسوم الرئاسي 442/22.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

وبذلك تتوسع صلاحيات القضاء الدستوري لمراقبة مدى توافق التشريعات واللوائح مع النصوص الدستورية، كما تفتح الباب أمام المواطنين للدفاع عن حقوقهم مباشرة أمام المحاكم، مما يعزز دولة القانون ويحمي المبادئ الدستورية من أي تجاوز أو إنتهاك.

### 03- حق الأفراد في إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام كل جهات القضاء العادي والإداري وأمام محكمة الجنايات:

لقد نصت المادة 195 من التعديل الدستوري 2020، على أن النص التشريعي أو التنظيمي الذي يحكم بعدم دستوريته يفقد أثره إعتبارا من التاريخ الذي تحدده المحكمة الدستورية مع تأكيد الطبيعة النهائية والملزمة لقراراتها لجميع السلطات العامة والإدارية والقضائية، وقد كرس القانون العضوي رقم 16/18<sup>(1)</sup> هذا المبدأ مستندا إلى المادة 188 من التعديل الدستوري أمام أي جهة قضائية ، بغض النظر عن درجتها أو نظامها (عادي، إداري، متخصص) لحماية حقوقهم وحرياتهم مهما كان مجالها القانوني.

ونظم القانون العضوي رقم 16/18 آلية رفع الدفع بعدم الدستورية، حيث أجاز المشرع إثارة هذا الدفع أمام محكمة الجنايات الابتدائية حسب نص المادة 03<sup>(2)</sup>، كما أقر جواز طرحه في مرحلة الإستئناف عبر مذكرة ترفق بعريضة الإستئناف ولم يرد أي تحفظ أو تفسير من المؤسسة الدستورية يحد من هذه الآلية ، تماشيا مع النص الدستوري الذي إستخدم مصطلح جهة قضائية بشكل مطلق.

ولقد أدخل المشرع تعديلا لاحقا عبر القانون العضوي رقم 19/22 المادة 06 الفقرة 01 ، حيث قيد إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الجنايات الابتدائية أو الإستئنافية بشرط تقديمه قبل فتح باب المناقشة<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: حدود تقدير جدية طلب الدفع بعدم الدستورية:

يجب ألا يكون قد صدر سابقا قرار من المحكمة الدستورية في موضوع الدفع بعدم الدستورية المرتبط بنفس الدعوى، تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به، نظرا لأن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وغير

1- أنظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 16/18.

2- أنظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 16/18.

3- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 19/22 ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، سمة 022، ص، 642.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

قابلة لأي طعن<sup>(1)</sup>، كما يتوجب على المحكمة الدستورية التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية، خاصة في حالات التعسف في استعمال هذا الحق، حيث يستبعد النص الدستوري المادة 195، الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية ويوجب تمريره عبر الطعن غير المباشر أمام محكمة الموضوع، على غرار الأنظمة الدستورية المقارنة كفرنسا وإسبانيا.

ولا تحيل محاكم الموضوع الدفع بعدم الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية بل يجب خضوعه لمرحلة تصفية أولية لتقييم مدى جديته، ويعتبر منح القاضي العادي سلطة تقديرية واسعة، ومع ذلك فإن القاضي الدستوري هنا، يقتصر دوره على الشك في دستورية القانون ووجود مبررات كافية لوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى الجهات القضائية المختصة (المحكمة العليا، مجلس الدولة)<sup>(2)</sup>.

ونصت المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020، على آلية إزدواجية التصفية حيث يتم فحص الدفع بعدم الدستورية أولاً أمام محاكم الموضوع ثم تحال القضايا الجديدة إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا<sup>(3)</sup>، قبل عرضها على المحكمة الدستورية، مما يضيف طابعا هرميا على عملية المراجعة الدستورية ويحد من التعسف في استعمال هذا الدفع.

### ثالثا: أن يستند الدفع إلى حق أو حرية مضمونة دستوريا:

يهدف الدفع بعدم الدستورية إلى حماية الحقوق والحريات سواء كانت فردية أو جماعية، حيث يشكّلان وجهين لعملة واحدة، ويؤكد ديباجة الدستور الجزائري في فقرتها الثانية عشر (12) على سمو الدستور كقانون أساسي يكرس الحقوق والحريات الفردية، وقد عزز التعديل الدستوري لعام 2020، هذا الجانب في إطار تعزيز دولة القانون<sup>(4)</sup>.

وتثار هنا إشكالية الحق في التمسك بالدفع بعدم الدستورية عندما يكون الحق أو الحرية مكفولا بنص خارج الوثيقة الدستورية، كالمعاهدات الدولية أو القوانين العضوية التي تعد مكملة للدستور، ورغم

1- أونيسي ليندة، التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره على تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، جامعة خنشلة، ص 23.

2- لعلاوي مروان، مولود ديدان، ضوابط آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 14، العدد 30، 2022، ص 39447.

3- سليمان صفية، دور المحكمة الدستورية في ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية وإرساء دولة القانون على ضوء تعديل 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، عدد 01، 2022، ص 1513، 1514.

4- سليمان صفية، المرجع السابق، ص 1514.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

عدم إمكانية التنبؤ بموقف المحكمة الدستورية حيال هذه المسألة، إلا أن إجتهاادات المجلس الدستوري السابقة تظهر توجهها نحو توسيع المرجعية الدستورية لضمان حماية أوسع للحقوق والحريات<sup>(1)</sup>.

ويتجلى هذا التوجه في تبني مقارنة تشبه " الكتلة الدستورية" على غرار النموذج الفرنسي، حيث سعت المحكمة الدستورية الجزائرية في إجتهااداتها إلى إدراج نصوص خارج الدستور ضمن الضمانات الدستورية، مما يعكس سعيها لتعزيز الحماية القانونية وتوسيع نطاق الحقوق والحريات<sup>(2)</sup>.

### رابعاً: تقييم رقابة الدفع بعدم الدستورية في مجال الحقوق والحريات

يجب تقييم أي جزئية من خلال توضيح الضوابط الأساسية التي تلتزم بها المحكمة الدستورية ثم بيان المزايا التي توفرها وتعيّلها في الواقع مع إبراز العيوب والتحديات التي تعترضها وهو ما سنحاول توضيحه فيما يلي:

#### 01- الضوابط التي تتقيد بها المحكمة الدستورية<sup>(3)</sup>:

ألزمت المحكمة الدستورية نفسها بمجموعة من الضوابط عند ممارسة رقابتها على دستورية القوانين وهي كالآتي:

- لا تتدخل المحكمة الدستورية في المشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً للفصل في النزاع الأصلي المطروح أمامها.

- يجب على المدعي تقديم دليل على أن ضرر واقعياً قد لحق به، ويجب أن يكون هذا الضرر مباشراً ومنفصلاً عن مجرد وجود مخالفة دستورية في النص المطعون فيه.

- يجب أن يكون الضرر ناتج عن تطبيق النص المطعون فيه، وليس مجرد ضرر غير محدد

- إذا لم يطبق النص على المدعي و لم يكن من المخاطبين بأحكامه، أو كانت الحقوق المدعاة لا تخصه، فإن المصلحة الشخصية المباشرة تنتفي، وهذا شرط أساسي لقبول الدعوى الدستورية.

---

1- باهي هشام، ماحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقاً لأحكام القانون العضوي رقم 16/18، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص 288.

2- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 295، 194.

3- حنان خديري، الدفع بعدم دستورية القوانين مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 01، سنة 2002، ص/ص 1427، 1428.

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

- ترفض المحكمة الدستورية النظر في المسائل السياسية، حيث تقتصر رقابتها على الجوانب الدستورية والقانونية البحتة.

### 02- آثار القرار الصادر عن الدفع بعدم دستورية القوانين في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

تنص المادة 198<sup>(1)</sup> من التعديل الدستوري لسنة 2020، على أن القرار الصادر عن المحكمة الدستورية يتمتع بآثار بالغة الأهمية، تتعلق بدستورية النص القانوني محل الدفع، سواء بإلغائه أو إبقائه، فإن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الحكم التشريعي أو التنظيمي، فإنه يفقد أثره إعتباراً من التاريخ الذي تحدده الهيئة الدستورية الرقابية المختصة، مما يضمن حماية نهائية ودائمة للحقوق والحريات من أي إنتهاك قد يصدر عن المشرع أو القاضي.

ووفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 198، يتمتع القرار الصادر بقوة الإلزام وحجية مطلقة أمام جميع السلطات العامة والإدارية والقضائية، ولا يقبل أي شكل من أشكال الطعن، مما يجعله قراراً نهائياً غير قابل للمراجعة، يهدف إلى توحيد القضاء الوطني وضمان إستقرار الأحكام عبر كامل التراب الوطني، كما يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم ويحفظ توقعاتهم المشروعة ومراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة بشكل دائم ومستمر.

### 03- مزايا وعيوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين:

تعتبر الرقابة القضائية وخاصة الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أحد أهم آليات حماية حقوق وحريات الأفراد وكذا توقعاتهم المشروعة، من تجاوزات السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتميز القاضي في هذا المجال بالحياد والإستقلالية، مما يضمن مصداقية هذه الرقابة ويبيدها عن التأثيرات السياسية كما يخضع الإجراء لضوابط قانونية دقيقة مثل علنية الجلسات ومواجهة الخصوم وينهي الحكم الصادر بإلغاء النزاع بشكل نهائي<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك يواجه هذا النوع من الرقابة إنتقادات من بعض الفقه الدستوري، والذي يرى أنها تمثل

---

1- أنظر المادة 198 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/13 المتعلق بالتعديل الدستوري 2020، الجريدة الرسمية العدد 82.

2- عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، المجلد 03، العدد 03، سنة 2019، ص،

## الفصل الأول — دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

تدخلا من القضاء في إختصاص السلطة التشريعية<sup>(1)</sup>، مما قد يهدد مبدأ الفصل بين السلطات، كما إن إمتلاك القضاء سلطة لإلغاء القوانين يمنحه نفوذا كبيرا قد يؤثر على توازن السلطات في الدولة.

ورغم هذه الانتقادات، تظل الرقابة القضائية ضمانا أساسية لإحترام الدستور، وحماية الحقوق والحريات، حيث توفر حلا حاسما للنزاعات الدستورية بعيدا عن الإعتبارات السياسية، وتكمن قوتها في قدرتها على فرض سيادة القانون بشكل محايد، مما يعزز ثقة الأفراد في النظام القضائي.

أما العيوب المسجلة على الرقابة القضائية عموما ورقابة الدفع بعدم الدستورية خصوصا تتمثل في:<sup>(2)</sup>

### أ- المساس بمبدأ الفصل بين السلطات:

يرى البعض أن الرقابة على دستورية القوانين تشكل تدخلا في عمل السلطة التشريعية وتخل بمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن يرد على ذلك بأن الأنظمة الحديثة تعتمد على الفصل النسبي بين السلطان، كما أن القاضي لا يسن قوانين بل يفحص مدى توافقها مع الدستور مما يضمن سيادته وإحترامه.

### ب- خروج القاضي عن وظيفته:

الأصل أن القاضي يطبق النص التشريعي دون تقييمه، لكن في إطار الرقابة الدستورية يصبح دوره حاميا لمبدأ الشرعية وتدرج القوانين، حيث يتأكد من مطابقة التشريعات للدستور، مما يعزز حماية الحقوق والحريات.

### ج- تأثير ممارسة الدفع بعدم الدستورية على حماية مبدأ التوقعات المشروعة:

تعتبر آلية الدفع بعدم الدستورية أرضية المواطن للدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية والتنظيمية، وهو وسيلة دفاعية مستحدثة في التعديل الدستوري 2016، حيث منحت للمرة الأولى صلاحية المراقبة البعدية لدستورية القوانين، مما يعزز حماية حقوق الأفراد ويسمح لهم بالطعن في النصوص التي تنتهك الدستور.

1- عبد الغني بسيوني عبد اله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، مصر، 1992، ص، 571.

2- بوكرا إدريس، المبادئ العامة لقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص، 213، 214.

## الفصل الأول ————— دور القضاء الدستوري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة

وبصفة عامة، يعتبر الدفع بعدم الدستورية أداة قانونية تتيح للأفراد ذوي المصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أو التنظيمي أمام القضاء المختص، بهدف إلغاء تطبيقه في النزاع المطروح، كما هو متبع في أنظمة مثل فرنسا والجزائر، مما يعزز ضمانات العدالة الدستورية.



## الفصل الثاني:

دور القضاء الإداري في حماية

مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

يعد القضاء الإداري ركيزة أساسية في دولة القانون، حيث يلعب دوراً محورياً في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم أمام تعسف الإدارة العامة، ومن بين أهم الوظائف التي يقوم بها القضاء حماية التوقعات المشروعة للمواطن، أي تلك التوقعات التي يعتد بها قانوناً بناءً على تصرفات الإدارة أو القوانين النافذة، وتتم هذه الحماية من خلال عدة آليات، أبرزها مبدأ المشروعية ودعوى الإلغاء، والمسؤولية الإدارية المرتبطة بدعوى التعويض.

ويشكل مبدأ المشروعية العمود الفقري للقضاء الإداري، حيث يجب أن تلتزم الإدارة بالخضوع للقانون في جميع قراراتها وتصرفاتها، وعندما تخالف الإدارة هذا المبدأ فإنها تهدد التوقعات المشروعة للأفراد الذين يعتمدون على استقرار القرارات الإدارية، وهنا يتدخل القضاء الإداري لفرض احترام المشروعية مما يعزز ثقة المواطن في العدالة الإدارية.

و عندما يكون القرار الإداري غير مشروعاً، قد يتسبب في ضرر غير عادي للأفراد، هنا يأتي دور المسؤولية الإدارية، أين يمكن للمواطن المتضرر المطالبة بالتعويض عبر دعوى القضاء الكامل وهذا يعزز حماية التوقعات المشروعة، خاصة في حالات المخاطر الإدارية أو الأضرار الناتجة عن تنفيذ القوانين، فالقضاء الإداري يوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد مما يحقق العدالة.

### المبحث الأول: دور قضاء المشروعية في حماية مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن

يعتبر النشاط الإداري من أهم مظاهر الدولة الحديثة، حيث إرتبط تطوره بسيادة فكرة التدخل في الحياة العامة، مما جعله أداة رئيسية للتنمية والتحول الاجتماعي، غير أن هذا النشاط يجب أن يستهدف الصالح العام، وإلا أعتبر معيباً يعيب إساءة استخدام السلطة، والتي وجدت أساساً لخدمة الصالح العام وتحقيقه.

ومع تعدد مهام الإدارة قد تلجأ أحياناً إلى استخدام وسائل السلطة العامة، مما قد يعرض حريات الأفراد للخطر أو يمس مراكزهم القانونية أو يلحق الضرر بأشخاصهم، وقد تسيء الإدارة استخدام هذه الوسائل الإستثنائية المتاحة لها، إما بإنحرافها عن غاياتها المشروعة لتحقيق مصالح خاصة، أو بتعمدها إنتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، لذلك أصبح من الضروري تقرير ضمانات كافية لحماية الأفراد في مواجهة الإدارة وتحقيق غاية أساسية وهي ضمان أن تكون تصرفات الإدارة القانونية وأعمالها المادية متوافقة مع القانون والتأكد من مشروعيتها أو إبطالها أو التعويض عنها عند الإقتضاء، وهذا ما يؤكد

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ضرورة احترام مبدأ المشروعية الذي يعني سيادة القانون، أي خضوع الحاكم والمحكوم للقانون وقواعده.

غير أن مجرد النص على مبدأ المشروعية والإكتفاء بالحديث عنه، لا يكفي لضمان تفعيله بشكل إيجابي وفعال، ما لم توجد آليات رقابية كافية تكبح جماح السلطات العامة، إذا ما حاولت الانحراف عن هذا المبدأ أو التحايل عليه.

ففي الوقت الذي لم يعد فيه المواطن قادراً على إقتضاء حقه بنفسه، بعد أن زال العهد الذي كان يسمح بذلك وحل محله عهد جديد ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقاتهم بالدولة، ويحدد وسائل حماية الحقوق وطرق إنفاذها، أصبح من الضروري وجود رقابة فعالة على أعمال السلطة التنفيذية لضمان حماية مبدأ المشروعية، وتهدف هذه الرقابة بالدرجة الأولى إلى التحقق من شرعية أعمال الإدارة ومدى مطابقتها للقانون، إذ يصبح من المتعذر إن لم يكن من المستحيل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، في مواجهة الإدارة دون فرض رقابة فعالة وناجعة على تصرفاتها وأعمالها.

### المطلب الأول: مبدأ المشروعية

تعرف دولة القانون بأنها الكيان الذي يهدف إلى تطبيق القانون، وتثبيت الحقوق والحريات وحمايتها، وتوحي عبارة " دولة القانون " بإطار معيشي وفضاء سياسي وإجتماعي تحترم فيه حقوق الأفراد وتوقعاتهم المشروعة، وتستقر فيه أوضاعهم القانونية، كما تعني أن الدولة تستند في نشأتها وإستمراريتها إلى القانون، فدولة القانون هي الدولة التي ينشئها القانون وتخضع له، وتوصف دولة القانون بأنها نظام مؤسسي تخضع فيه السلطة العامة لقوة القانون، ويمثل خضوع الدولة - حكما ومحكومين - للقانون تفعيلا لمبدأ المشروعية على جميع مستويات الدولة<sup>(1)</sup> وهذا المدلول يعكس مستوى التقدم والتحضر والديمقراطية، والرغبة في حماية حقوق الأفراد وحقوقهم المكتسبة من تعسف الإدارة وإستبدادها، ولفهم مبدأ المشروعية بدقة لا بد من الإحاطة بكافة عناصره، بدءا بتعريفه ومصادره مروراً بالإستثناءات الواردة عليه، وذلك ما سنوضحه من خلال الفروع التالية:

---

1- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2011، ص، 39.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

تستند الدولة المعاصرة إلى مبدأ سيادة القانون الذي يفرع عنه مبدأ المشروعية، فالدولة بإعتبارها شخصا معنويا ملزمة بالخضوع للقانون، لذا يشترط لصحة القرارات النهائية الصادرة عن هيئاتها العامة ونفاذها أن تكون صادرة بناء على القانون ومطابقة لأحكامه، وإلا أعتبرت قرارات غير مشروعة ويحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها لطلب إلغائها أو وقف تنفيذها فضلا عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها<sup>(1)</sup>.

### أولا: تعريف مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية يعني سيادة القانون في الدولة، حيث تخضع جميع الإدارات الحاكمة والمحكومة لأحكامه، ويقصد به القانون هنا بمعناه الواسع الذي يشمل الدستور، التشريعات المكتوبة، العرف، التقاليد، مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة<sup>(2)</sup>.

ويقضي هذا المبدأ خضوع الدولة بكافة هيئاتها وأفرادها للقانون، دون تجاوز حدوده فالإدارة ملزمة باحترام أحكام القانون في جميع تصرفاتها وإلا كانت أعمالها غير مشروعة وعرضة للإبطال<sup>(3)</sup>، وبذلك لا يقتصر الخضوع للقانون على الأفراد في علاقاتهم الخاصة، بل يشمل أيضا الهيئات الحاكمة لضمان إتساق تصرفاتها مع الإطار القانوني.

وبذلك يعد مبدأ المشروعية أحد أهم مبادئ القانون على الإطلاق، إذ يرسي مبدأ سيادة القانون، فخضوع الدولة للقانون يقتضي بالضرورة خضوع أعمال السلطة التنفيذية للتشريعات والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وهذا يعني خضوع الإدارة خضوعا تاما للقانون<sup>(4)</sup>، فكلما توطد مبدأ المشروعية وظهرت آثاره ومعامله ونتائجه، كلما إختفت مظاهر الدولة البوليسية، إذ تبدأ دولة القانون بتكريس مبدأ المشروعية على أرض الواقع، بما يلزم جميع هيئات الدولة بمراعاة حكم القانون في أنشطتها وتصرفاتها

---

1- الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص، 03.

2- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص، 15.

3- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص، 35.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، مصر، 1999، ص، 11.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

وعلاقتها المختلفة، فما الفائدة من أن ينظم القانون علاقات الأفراد وروابطهم بينما تتحرر هيئات الدولة من الخضوع له<sup>(1)</sup>.

ويشكل مبدأ المشروعية قيدا أساسيا على جميع تصرفات الإدارة، بما في ذلك القرارات الإدارية التي هي جوهر العمل الإداري، ومن هذا المنطلق يطلق على الدولة وصف " الدولة القانونية " نظرا لخضوع إجراءاتها وأعمالها لحكم القانون وتنزيل أحكامه على الجميع - حكاما ومحكومين - تطبيقا فعليا لا قوليا فقط، فلا تقوم الدولة بأي نشاط إلا وفقا للأوضاع والشروط المقررة قانونا، وعليه فإن الدولة القانونية تقوم على فكرة محورية هي سيادة القانون كحكم أعلى وهو المبدأ الذي إتفق الفقهاء على تسميته " مبدأ المشروعية "<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: مصادر مبدأ المشروعية:

عند الحديث عن خضوع الدول للقانون تفعيلا لمبدأ المشروعية فإن مصطلح " القانون " هنا يقصد به معناه الواسع، شاملا القواعد القانونية المكتوبة بمختلف درجاتها وكذلك القواعد القانونية غير المكتوبة، لذي فإن الحديث عن مصادر مبدأ المشروعية يؤدي بنا إلى دراسة مصادره المكتوبة وغير المكتوبة.

### 01-المصادر المكتوبة:

تعد المصادر المكتوبة جميع القواعد القانونية المدونة، بصرف النظر عن قيمتها القانونية أو مكانتها في النظام التشريعي، وتتمثل هذه القواعد تحديدا في التشريعات التي تضعها السلطة المختصة بسن القانون في الدولة وتصاغ في وثائق مكتوبة ورسمية، وتجدر الإشارة إلى أن هذه القواعد القانونية تندرج في قوتها ضمن هيكل هرمي يعرف بإسم " تدرج القواعد القانونية " حيث تحتل كل مرتبة مكانة متفاوتة تبعا لأهميتها ونستعرض فيما يلي مستويات هذا التدرج الهرمي للقواعد القانونية.

#### أ-الدستور:

يعد الدستور التشريع الأسمى والأعلى في الدولة، ويمثل قمة هرم النصوص القانونية وأعلاه مرتبة وأكثرها حجية على الإطلاق، ويقصد بالقواعد الدستورية مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم

---

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص، 08.

2- ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص، 10.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

في الدولة، وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتقرر الأسس والأهداف السياسية والإقتصادية والإجتماعية للدولة، ونظرا لأن هذه القواعد هي التي تنشئ السلطات العامة جميعها وتنظمها، وتحدد نطاق إختصاص كل منها وكيفية ممارسته فإنها تسمو بذلك لتحتل المرتبة الأولى في قمة التنظيم القانوني للدولة، ويترتب على ذلك إلتزام جميع السلطات بإحترام الدستور<sup>(1)</sup>.

### ب- المعاهدات:

تعد المعاهدات مصدر من مصادر الشرعية في الدولة بعد التصديق عليها من قبل السلطة المختصة وفقا للإجراءات القانونية، حيث تصبح عندئذ جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي<sup>(2)</sup>، وبالتالي يلتزم بها الأفراد والسلطات العامة على حد سواء ، ويجب عليهم إحترام أحكامها والإنصياع لها<sup>(3)</sup>.

### ج- القوانين (التشريعات):

يقصد بالتشريع كافة القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة، سواء تمثلت هذه السلطة في البرلمان (المجلس الشعبي الوطني) أو أية هيئة أو جهة أخرى خولها الدستور سلطة إصدار القوانين، ويشترط أن تلتزم السلطة التشريعية عند ممارسة إختصاصاتها بالقواعد الدستورية، أي أن تكون القوانين الصادرة عنها مطابقة لأحكام الدستور بصفته التشريع الأسمى والأعلى في الدولة، كما يتوجب على الإدارة العامة الإلتزام بتلك القوانين وتنفيذها<sup>(4)</sup>.

### د- التشريعات الفرعية (اللوائح):

اللوائح التنظيمية الصادرة عن جهة الإدارة، تعد من الناحية الشكلية أعمالا إدارية إلا أنها تعتبر إستنادا إلى المعيار الموضوعي (المادي) أعمالا تشريعية وذلك لأنها تتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، وبناء على ذلك فهي تشكل عنصرا من عناصر البناء القانوني للدولة، ومصدر من مصادر الشرعية وتلتزم الإدارة بإحترام ما ورد في هذه اللوائح ما دامت نافذة رغم أنها هي التي أصدرتها، ومن ثم لا يجوز للإدارة

1- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1971، ص، 452.

2- تعتبر المعاهدات في الجزائر وفرنسا وبعض الدول الأخرى في مرتبة أعلى من القانون العادي حيث ينص الدستور الفرنسي لسنة 1957، المعاهدات والإتفاقيات المصادق عليها يكون لها قوة أعلى من قوة القوانين، وهو ما أكدته الدستور الجزائري لسنة 1996 المادة 132 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها تسمو على الدستور"

3- محمود مُجَدَّ حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص، 23.

4- مُجَدَّ الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص، 11.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

أن تخالف أحكام اللوائح عن طريق إصدار قرارات إدارية وإذا ما صدرت مثل هذه القرارات المخالفة كانت غير مشروعة<sup>(1)</sup>.

### 02-المصادر غير المكتوبة:

تعد المصادر غير المكتوبة مصدرا مهما لمبدأ المشروعية، حيث يتجلى دورها بوضوح من خلال لجوء القاضي إليها في غياب النص القانوني المكتوب، فإذا لم يجد القاضي نصا قانونيا يحكم النزاع المعروض عليه، يلجأ إلى القواعد القانونية غير المكتوبة للفصل فيه وتنقسم هذه المصادر غير المكتوبة إلى قسمين :  
العرف والقواعد العامة للقانون.

#### أ-العرف الإداري:

يعد العرف من أهم وأقدم مصادر مبدأ المشروعية، ورغم تزايد تدوين القواعد القانونية يظل العرف مصدرا أساسيا للمشروعية، مما يوجب على الإدارة الإلتزام به، والعمل بمقتضى أحكامه، وهذا الوجوب يستلزم إلغاء أي تصرف إداري يخرج عن نطاقه، وتنقسم القواعد العرفية إلى قواعد عرفية دستورية<sup>(2)</sup> وأخرى إدارية مما يظهر بوضوح الأهمية البالغة للعرف بوصفه مصدرا منشئ للقواعد القانونية وأحد أركان مبدأ المشروعية، وسنركز في هذه الدراسة على الجانب الإداري للعرف نظرا لإرتباطه بموضوع البحث.

فالعرف الإداري هو مجموعة القواعد التي إعتادت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها ضمن مجال محدد من أنشطتها، وذلك في حال غياب نص تشريعي ينظم هذا النشاط وقد عرفه القضاء المصري بأنه "السلوك الذي درجت الإدارة على تطبيقه في ممارسة نشاط معين، بحيث تعد مخالفته إخلالا بمبدأ المشروعية وتؤدي إلى بطلان تصرفها بالطرق القانونية المقررة"<sup>(3)</sup>.

ويجب التنويه هنا إلى أن العرف الإداري يحتل مرتبة أدنى في هرم تدرج القواعد القانونية، حيث يشترط ألا يتعارض مع القواعد التشريعية وقد إتفق الفقه إلى إعتباره مكملا للقاعدة القانونية وليس مصدرا مستقلا بذاته.

---

1- محمود مجد حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 23.

2- العرف الدستوري عبارة عن عادة تتصل بنظام الحكم في الدولة ويعمل الهيئات الدستورية الحاكمة فيها، درجت هذه الهيئات على إستعمالها حتى أصبحت هذه العادة قاعدة عامة وملزمة.

3- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص، 29.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ولكي ينتج العرف آثاره القانونية ويصبح قاعدة ملزمة للإدارة، وتبطل أعمالها إذا خالفته، يشترط توافر ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي.

### -الركن المادي:

ينشأ هذا الركن من تكرار سلوك الإدارة في نشاطها بشكل منتظم وثابت على نمط معين دون إنقطاع بحيث يصبح هذا التكرار عادة راسخة من عاداتها ويشترط لتحقيقه الإستمرارية وعدم الإنقطاع بحيث يجب أن لا ينقطع إعتياد الإدارة على إتباع السلوك، لأن الإنقطاع يفقد التكرار الذي يكون الركن المادي، وقد يكون العمل إيجابيا في صورة القيام بعمل أو تصرف معين، أو قد يكون سلبيا في صورة الإمتناع عن عمل أو تصرف معين، كما يجب أن تتوفر في الركن المادي شروط العمومية، الثبات والقدم والعلانية، فالعمومية أن تكون العادة عامة كالقاعدة القانونية، فلا تخص فردا معينا بذاته، بل تنطبق على جميع المخاطبين بأحكامها، أما الثبات والقدم فهي أن تترسخ العادة في نفوس الناس وتستقر وتثبت بمرور الزمن دون إنقطاع<sup>(1)</sup>، والعلانية أن تكون العادة معلومة ومكشوفة للعامة، لا سرية ولا خفية، ويجب أن لا يخالف العرف في جميع الأحوال النص التشريعي القائم<sup>(2)</sup>.

### -الركن المعنوي:

ويقصد بذلك أن يترسخ الإعتقاد لدى الجهات الإدارية بأن إتباع سلوك أو عادة ما قد درجت عليه أصبح إلزاميا، بحيث تستشعر ضرورة الإلتزام بهذا النهج كما تلتزم بإحترام القاعدة القانونية المكتوبة<sup>(3)</sup>، وقد عرف القضاء المصري العرف الإداري بأنه "مصطلح يطلق على الأساليب التي إعتادت الجهات الإدارية إتباعها في ممارسة نشاط معين، وينشأ هذا العرف من إستمرار الأداة في الإلتزام بهذه الأساليب والسير على منهجها الثابت في مباشرة ذلك النشاط، حتى تصبح بمثابة قاعدة قانونية ملزمة، ما لم يتم تعديلها بقاعدة ماثلة"<sup>(4)</sup>.

### ب-المبادئ العامة للقانون:

- 1- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص، 50.
- 2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 31.
- 3- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمائنه تحقيقه، المرجع السابق، ص، 41.
- 4- يجوز للإدارة أن تعدل أو تغير في القاعدة العرفية التي درجت عليها، إذا تغيرت الظروف لكي تتلائم معها ، وفي هذه الحالة تبدأ قاعدة جديدة في التكوين، فإذا توافر لها الركن المادي والمعنوي تصبح قاعدة ملزمة.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

وهي تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع، ويقررها ويعلمها في أحكامه، وفي مجال القانون الإداري تحديداً، تشير هذه المبادئ إلى المبادئ العامة غير المكتوبة التي إستخلصها القضاء الإداري وأبرزها في أحكامه ومنحها قوة ملزمة<sup>(1)</sup>.

وتعد هذا المبادئ مصدراً هاماً من مصادر المشروعية، خاصة في ظل عدم تقنين أحكام القانون الإداري بشكل شامل، ولذلك يلجأ القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية، حيث قام بإلغاء العديد من القرارات الإدارية لمخالفتها هذه المبادئ.

ويعود الفضل الأساسي في صياغة وإبراز هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي فقد إستخلص مجموعة من المبادئ الأساسية العامة للقانون، التي تضمنتها إعلانات الحقوق ودساتير الدول وأهمها، مبدأ المساواة بين المواطنين، مبدأ كفالة حق الدفاع وحق التقاضي، مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة ومبدأ حماية التوقعات المشروعة.

### الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية:

تقوم دولة القانون على مبدأ المشروعية وهو — كما سبق — الحصن المنيع لإستمرار حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وحماية حقوقهم المكتسبة وكذا توقعاتهم المشروعة، وإستقرار مراكزهم القانونية في جميع الظروف، غير أن تطبيق هذا المبدأ يتطلب قدراً من المرونة في بعض إختصاصات الإدارة، لذلك ترد على مبدأ المشروعية إستثناءات يراها البعض تخفيفاً من حدة تطبيقه في ظروف معينة، أو بالنسبة لنشاط إداري محدد وتتمثل أهم هذه الإستثناءات فيما يلي:

#### أولاً: نظرية الظروف الإستثنائية:

يقصد بالظروف الإستثنائية تلك الحالات الطارئة التي تهدد النظام العام وسلامة الدولة، كالحروب والثورات والإنقلابات وما يماثلها من أزمات خطيرة تعرض كيان الدولة أو إستقلالها أو سيادتها أو إستقرارها، وتتميز هذه الظروف بطابعها المؤقت ولا تتمتع بصفة الدوام، لكنها تمثل خطراً على الدولة من حيث وجودها وإستقلالها وسيادتها وإستقرارها ومركزها.

ومن أجل حماية الإستقرار والأمن العام، يجب أن يتضمن دستور الدولة نصاً أو أكثر يخول للحكومة في أوقات الأزمات سلطات إستثنائية لا تملكها في الأوقات العادية، لتمكينها من السيطرة على زمام

---

1- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 66.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الأمر والمساعدة في الحفاظ على كيانها وسلامة ترابها، حيث تتخذ الدولة أثناء هذه الظروف الإستثنائية إجراءات تتسم بطابعي السرعة والشدة في إتخاذ الإجراءات وتنفيذ الأحكام<sup>(1)</sup>، وتعطيل الحريات العامة والضمانات الدستورية والتشريعية والقضائية المقررة للأوقات العادية إلى مدى بعيد.

ووجوب توسيع سلطات وصلاحيات السلطة التنفيذية والخروج عن دائرة النصوص العادية، وترجيح أمن الدولة وسلامتها على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>(2)</sup> والتأثير على إستقرار مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة وكذا المساس بتوقعاتهم المشروعة.

ومن المسلم به أن القوانين واللوائح وضعت للتطبيق في الظروف العادية، لكن للدولة الحق في الخروج عليها في حالات الضرورة التي تستلزم السرعة والحزم في التصرف، ذلك أن التقيد بالإجراءات الطويلة والمعقدة<sup>(3)</sup> للتشريع العادي في مواجهة هذه الظروف يلحق بالبلاد أشد الأضرار.

أين يرخّص فيه لسلطات الضبط الإداري إتخاذ إجراءات إستثنائية، ويعفى فيه من التقيد بقواعد المشروعية وأحكام الدستور والقانون العادي، ويترتب على ذلك إضفاء صفة المشروعية على الأعمال الإدارية الصادرة خلال هذه الظروف، رغم بطلانها في الأحوال العادية، شريطة أن لا تتجاوز هذه الأعمال القدر الضروري الذي تفرضه متطلبات الظرف الإستثنائي.

وعلى الرغم من إتساع سلطات الإدارة اللازمة لمواجهة الظروف الإستثنائية، فإن هذه السلطات ليست مطلقة، إنما تمارس تحت رقابة القضاء، كما يشترط لتمتع الإدارة بالصلاحيات الإستثنائية لمجابهة الأخطار المحدقة بالدولة، توافر شروط محددة، وقد إستقر الرأي في الفقه القانوني على مجموعة من الشروط الأساسية التي يجب توافرها لإقرار حالة الإستثناء<sup>(4)</sup>.

**01-** يشترط في الحالة الإستثنائية قيام خطر جسيم يهدد النظام العام والأمن، يتمثل في حالة واقعية غير مألوفة أو غير عادية، ويتحقق هذا الشرط سواء وقع الخطر فعلاً أو كان محتمل الحدوث، ويكفي أن

1- المرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 06/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29.

2- مُجّد حسن خليل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص، 45.

3- نص الدستور الجزائري على حالة الظروف الإستثنائية وحالة الحرب والحصار المواد 91-92-93-94-95-96-97، إلا أنه قيدها بعدد الشروط والشكليات، وذلك لما لهذه الظروف من تجميد نصوص الدستور وتقييد الحريات.

4- تميمي نجاة، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاته في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2003، ص، 15.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ينشأ التهديد في جزء من إقليم الدولة مع تهديد لباقي الأقاليم لتسري الحالة الإستثنائية على كامل الإقليم، أما إذا انحصرت الحالة الاستثنائية في جزء معين دون إمتداد خطرها لباقي الأقاليم، فإنها تقتصر على ذلك الجزء دون سواه.

**02-** يشترط شرعية العمل الإداري الإستثنائي أن يكون الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الجسيم، ويقتضي ذلك تعذر مواجهة ذلك الخطر بإستخدام القواعد القانونية العادية، والقاعدة العامة في هذا الصدد تلزم الإدارة بمواجهة الأخطار الجسيمة أولا طبقا لأحكام القانون العادي، فإذا تعذر درء الخطر بهذه الأحكام جاز لها خروجها عن القواعد القانونية المعتادة، إتخاذ الإجراءات الإستثنائية الضرورية لمواجهة، وإذا قضى القضاء بأن قواعد القانون العادي كانت كافية لدرء الخطر الجسيم يصبح تصرف الإدارة غير مشروع مما يعرضها للمسؤولية القانونية.

**03-** يجب أن يقتصر عمل الإدارة على الحد الأدنى والضروري لتحقيق المصلحة العامة، إذ تخضع تصرفاتها في الظروف العادية والإستثنائية على السواء لهذا القيد الجوهري، فالمصلحة العامة تمثل الغاية الأساسية التي تبرر سلطات الإدارة وتكون مبررا وحيدا لأعمالها في كل الأحوال، وعليه إذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف تفقد تصرفاتها المشروعية لإنعدام المبرر القانوني لسلطاتها<sup>(1)</sup>.

يجب التأكيد أن الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها الواسعة في حالة الضرورة والظروف الإستثنائية تكون مقيدة بصفة عامة بالشروط التي وضعها القضاء لنظرية الظروف الطارئة، كما أنها تخضع للقيود التي يرسمها المشرع في الحالات التي نظم فيها الظروف الإستثنائية تنظيما تشريعيا خاصا، ويخضع لرقابة القضاء، وهذا ما يؤكد إستمرار وقدم مبدأ المشروعية في كل الأحوال، سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية، إذ يعدو الأمر أن يكون هذا المبدأ متسما بالمرونة.

### ثانيا: نظرية السلطة التقديرية:

السلطة التقديرية مرتبطة بتطبيق القواعد القانونية وهي تعكس في جوهرها توجه المشرع عند وضع التشريعات، فقد يصوغ المشرع القواعد في صيغة جامدة تلزم الجهة المنفذة القاضي أو رجل الإدارة بتطبيقها حرفيا دون منحها هامشا للتقدير، أو يصوغها في صيغة مرنة تتيح تطبيقها على الحالات الفردية وفقا لتقدير الجهة المسؤولة عن التنفيذ.

1- أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص، 178.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

وبذلك تتمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف عندما يخولها المشرع سلطة تقديرية تسمح لها بتقدير إتخاذ تصرف معين أو الإمتناع عنه، أو إختيار أسلوب التنفيذ المناسب أو تحديد التوقيت الملائم، أو تعيين سببه ومحله، وعليه فإن السلطة التقديرية تعد أداة لتطبيق القانون بشكل مرن، إذ يرى المشرع أن منح الإدارة هذه الحرية في موضوع ما بدلا من تقييدها بزمن أو أسلوب أو تصرف محدد، هو الأكثر جدوى وفعالية لتحقيق الهدف المنشود منها<sup>(1)</sup>.

ورغم ما يمنحه القانون للإدارة من حرية في ممارسة بعض إختصاصاتها، إلا أنه يتوجب عليها عند ممارسة سلطاتها التقديرية مراعاة شروط عامة لصحة قراراتها ، إذ قد يؤدي تجاوز هذه الشروط إلى بطلان أعمالها كما سنوضح ذلك فيما يلي:

**01-** تفتقر الإدارة لأي سلطة تقديرية في مجال الإختصاص، إذ يتعين أن يصدر القرار حصريا عن الجهة أو الهيئة المختصة قانونا بإصداره، ويترتب على مخالفة ذلك أن يكون القرار الصادر عن جهة غير مختصة مشوبا بعيب عدم الإختصاص ، مما يعرضه للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

**02-** يتوجب على الإدارة إحترام الشكل والإجراءات الجوهرية التي يحددها القانون لحماية مصالح الأفراد وحقوقهم ، تجنباً لبطلان قراراتها نتيجة أي إخلال بها، بينما تتمتع بسلطة تقديرية حصرية في الأشكال غير الجوهرية التي لا يوجب القانون مراعاتها ولم يرتب البطلان على مخالفتها إذ يحق لها إختيار الشكل المناسب في هذه الحالة.

**03-** لا يعد القرار الإداري صحيحا، إلا إذا إستند إلى سبب سليم، ويقصد بذلك السبب الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على صدور القرار، والتي دفعت الإدارة إلى التدخل بإتخاذه، كما يشترط ضرورة تحقق التناسب بين شدة القرار الإداري وجسامة الوقائع المادية التي إستوجبت تدخل الإدارة.

فبعد أن كان القضاء الإداري يقتصر رقابته على أعمال الإدارة في نطاق سلطاتها المقيدة، ويتجنب مراقبة سلطاتها التقديرية، فقد تطور هذا الموقف لتصبح السلطة التقديرية خاضعة للرقابة القضائية من حيث مشروعية القرار فقط دون ملائمته، وذلك لسببين رئيسيين:

**أولاً:** من الناحية العملية، يستحيل على القاضي إدراك الظروف الزمانية والمكانية التي أحاطت بالإدارة عند ممارستها تقديرها.

---

1- أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص، 201.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ثانيا: من الناحية القانونية، رقابة الملائمة تعني تدخلا في السلطة الرئاسية للإدارة مما يناقض مبدأ الفصل بين السلطات، لذا تظل الرقابة محصورة في ضمان إلتزام القرارات بالمشروعية دون تجاوز إلى تقييم الجدوى، حفاظا على هذا المبدأ الدستوري.

لذلك يختص القاضي الإداري بمراقبة شرعية أعمال الإدارة دون التحقق من ملائمتها ، مع مراعاة أن الإدارة حتى عند ممارستها السلطة التقديرية ملزمة بإستهداف المصلحة العامة، فإذا إنخرفت عن هذا الهدف أصبح عملها قابلا للطعن بالإبطال تحت مسمى "إساءة إستعمال السلطة".

### ثالثا: نظرية أعمال السيادة

تعرف أعمال السيادة كقئة من تصرفات السلطة التمثيلية (الحكومة أو رئيس الجمهورية) تتمتع بحصانة مطلقة ضد رقابة القضاء بكافة صورها، سواء رقابة الإلغاء أو التعويض، مما يخرجها من نطاق الإختصاص القضائي العادي أو الإداري، ويعود أصل هذه النظرية إلى التطور التاريخي لمجلس الدولة الفرنسي في القرن التاسع عشر، الذي إضطر تحت ضغوط سياسية هددت وجوده، إلى التخلي عن فرض رقابته على قرارات معينة تتسم بالحساسية السياسية البالغة، مبرر إمتناعه آنذاك بالباعث السياسي لهذه القرارات وخوفا من تجاوز حدود ولايته القضائية الشرعية، ومع تطور المبادئ الدستورية وترسيخ دولة القانون، تحول الإجتهد القضائي الفرنسي تدريجيا عن هذا التفسير الموسع لتقييد نطاق أعمال السيادة تقييدا صارما، وحصرها في مجالين جوهريين هما، مجال العلاقات بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية (كحل البرلمان أو دعوته للانعقاد أو إصدار مراسيم قوانين) ومجال العلاقات الدولية والسيادة الخارجية للدولة (كإعلان الحرب وعقد المعاهدات وإقامة العلاقات الدبلوماسية).

لا تخضع كل الأعمال الداخلة في المجال الأول إلى الرقابة القضائية، كالأعمال التمهيدية للإنتخابات التشريعية من إستدعاء الهيئة الناجبة أو حل المجالس النيابية من قبل رئيس الجمهورية، وكذا إيداع رئيس الحكومة لمشروع قانون لدى مكتب المجلس أو سحبه عقب إيداعه، كما لا يمكن للقضاء أن ينظر في أعمال السياسة الخارجية سواء تلك المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية أو الأعمال المتصلة بإعلان حالة السلم والحرب.

وتمثل نظرية أعمال السيادة ، قيدا إستثنائيا بالغ الخطورة على مبدأ المشروعية <sup>(1)</sup> الذي يقضي

1- أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص، 202.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

بمخضوع جميع تصرفات السلطة التنفيذية بما فيها القرارات والأعمال الإدارية لأحكام القانون ومخضوعها للرقابة القضائية، فحين يصنف عمل ما على أنه " عمل سيادة" كالقرارات المتعلقة بالسياسة الخارجية أو الدفاع الوطني، فإن هذا التكييف يترتب عليه نتيجة جوهريّة، هي تحصين هذا العمل ضد رقابة القضاء بكافة صورها، سواء كانت رقابة محاكم القضاء الإداري التي تراقب مشروعية القرارات وتقضي بالتعويض عن الخطأ الإداري ، أو محاكم القضاء العادي التي تنظر في المسؤولية التقصيرية.

هذا الإقصاء الكامل من دائرة الرقابة القضائية يعد إنكارا صريحا لمبدأ المشروعية، لأنه يفقد مسؤولية الدولة عن أعمالها الأكثر تأثيرا، ويعطل ضمانات المحاسبة القضائية، كما أن توسيع نطاق أعمال السيادة يهدد بإبتلاع الأعمال الإدارية العادية تحت مبررات واهية، مما يفقد الرقابة القضائية جوهرها لذلك تبرز النظرية أهمية التمييز بين:

الأعمال الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء أو التعويض أمام القضاء، وإعمال السيادة المحصنة إستثنائيا لطبيعتها السياسية السيادية، حيث أن الإفراط في التوسيع يضعف دولة القانون ويهدد حقوق الأفراد وحرّياتهم.

ويطبق القضاء الجزائري نظرية " أعمال السيادة" حيث إستبعدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إمكانية فحص القرار المطعون فيه نظرا لطابعه السياسي<sup>(1)</sup>، متبينة في ذلك نهج القضاء الفرنسي وقد صدرت مؤخرا نصوص قانونية جديدة وسعت نطاق هذه النظرية، حيث يمكن تصنيف بعض تطبيقاتها المباشرة خاصة تلك المتعلقة بتنظيم وضع الأجانب وشروط دخولهم إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلاتهم فيها، ضمن أعمال السيادة لارتباطها بعلاقات الدولة الخارجية، وتمثل أعمال السيادة وفق هذا المفهوم خروجاً كاملاً على مبدأ المشروعية وتحويل إلى سلاح يبيد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحرّياتهم ويمس بحقوقهم المكتسبة ومبدأ حماية التوقعات المشروعة وإستقرار مراكزهم القانونية، نتيجة لذلك تعرضت هذه النظرية لهجوم شديد من فقهاء القانون الذين طالبوا بإخضاعها للرقابة القضائية ورفع الحصانة عنها، على غرار ما فعله مجلس الدولة الفرنسي الذي عمل على تضيق نطاق تطبيقها والحد من آثارها خاصة بعد أن أدت دورها في ترسيخ مكانة المجلس ضمن المنظومة القضائية الفرنسية.

---

1- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص، 45.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### الفرع الثالث: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية:

يتمثل الهدف الأساسي للرقابة بشكل عام في الكشف عن الإختلالات والانحرافات السلبية في الممارسات العملية، وتقديم بدائل تصحيحية لمعالجتها، وهذا يعني أن الرقابة لم تعد مجرد " سيف مسلط" على العاملين في المؤسسات السياسية يهدف إلى الضبط والمنع والقمع، بل أصبحت مفهوما إيجابيا بناءا غايته العليا هي تحقيق التنمية أينما وجدت.

ورغم تعدد صور الرقابة واختلافها بحسب الجهة القائمة عليها ووسائلها وإجراءات تطبيقها، فإن العمل الرقابي يتسم بالتكامل والإنسجام لضمان السير الطبيعي لأجهزة الدولة ومؤسساتها، لذي فإن تقسيم الرقابة إلى أماط وأشكال مختلفة ما هو إلا تنظيم فني، بينما يبقى الهدف مشتركا وجوهريا<sup>(1)</sup>.

وعليه، تعد الرقابة على الإدارة العامة وسيلة وليست غاية في ذاتها، ويجب أن تنظم وتمارس بما يسهم في تحقيق أهداف العمل الإداري حتى لا تتحول إلى عبء على الإدارة أو عائق يحد من فعاليتها.

ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من الرقابة على أعمال الإدارة العامة " الرقابة السياسية، الرقابة القضائية، الرقابة الإدارية".

### أولا: الرقابة السياسية:

تعرف الرقابة السياسية بأنها " الرقابة التي يمارسها الشعب بجميع أطيافه على الجهاز الإداري للدولة وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد من ناحية، وللكشف عن الأخطاء والمخالفات داخل الهيئات والإدارات العامة بهدف تصحيحها من ناحية أخرى"<sup>(2)</sup>.

ولما كانت الممارسة المباشرة للديمقراطية، مستحيلة التطبيق عمليا فإن العديد من الدول تلجأ إلى نظام الديمقراطية النيابية، ويقوم هذا النظام إلى إسناد ممارسة السلطة لنواب الشعب، مع إستقلال هؤلاء النواب في مباشرة الصلاحيات الممنوحة لهم نيابة عن الشعب، وبالتالي تمارس المجالس المنتخبة الوظيفية السياسية المتمثلة في رقابة السلطة التنفيذية وما يستتبع ذلك من حق تقرير المسؤولية الإدارية.

ويقصد بالرقابة السياسية رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجالس المنتخبة في الدول

---

1- ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلماني على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013، ص، 51.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص، 70.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ذات النظام البرلماني، التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات المتوازن أو المرن، ويصف الفقهاء الفرنسيين العلاقة بين الحكومة والبرلمان في هذه الأنظمة بالفصل المرن أو المخفف للسلطات أو تعاون السلطات، بمعنى وجود تعاون بين السلطتين يمكن من تحقيق رقابة متبادلة بينها.

أما في الدول التي تأخذ بالنظام الرئاسي، حيث يسود مبدأ الفصل الجامد بين السلطات فإن أثر هذه الرقابة يكون محدودا، وذلك لأن مسؤولية الوزراء تكون أمام رئيس الدولة (صاحب السلطة الفعلية) وليس أمام البرلمان<sup>(1)</sup>.

وقد اعتمدت الجزائر مفهوم الرقابة السياسية من خلال إحداث آليات تمكن البرلمان من مراقبة طريقة تسيير الحكومة لشؤون الحكم وتطبيقها للقانون وفق الآليات التالية:

### 01- مناقشة برامج الحكومة:

يقدم الوزير الأول (رئيس الحكومة) مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني (البرلمان) بغرض المصادقة عليه، وتجري لهذا الغرض مناقشة عامة شاملة داخل المجلس، حيث يمنح أعضاؤه (النواب) الحق الكامل في تقديم مقترحات على بنود المخطط، ويحق للوزير الأول بالتنسيق والتشاور مع رئيس الجمهورية إجراء مراجعة إستباقية لمحتوى المخطط.

### 02- بيان السياسة العامة:

تقدم الحكومة سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة، ويعقب بيان السياسة العامة مناقشة لعمل الحكومة، ويختم المجلس الشعبي الوطني المناقشة بإصدار لائحة، ولا تؤدي هذه اللائحة إلى إسقاط الحكومة وإنما هي تعبير من المجلس عن موقفه تجاه السياسة العامة للحكومة، وللوزير الأول أن يطلب من المجلس تصويتا بالثقة، وفي حالة عدم منح المجلس الثقة، يقدم الوزير الأول إستقالة حكومته<sup>(2)</sup>.

### 03- توجيه الأسئلة:

وبمقتضاه يطرح أعضاء السلطة التشريعية سؤالا على وزير محدد أو عدة وزراء للإستفسار حول أمور معينة وطلب الإجابة عليها خلال جلسات عامة للمناقشة، بينما تكون الإجابة عن السؤال الكتابي

1- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص، 108.

2- أنظر المواد 81-82-83-84 من الدستور الجزائري لسنة 1996.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

كتابية، وذلك في غضون الثلاثين (30) يوما التالية لتبليغه، وقد تؤدي الإجابة إلى مناقشة عامة حول فحوى السؤال.

### 04- الإستجواب:

يحق لأعضاء البرلمان إستجواب الحكومة بشأن قضية معينة (موضوع الساعة) وتعد هذه الآلية أشد خطورة من مجرد توجيه سؤال، حيث يشترط لتقديم الإستجواب توقيع 30 نائبا على الأقل من أعضاء البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) ويعقب تقديم الإستجواب فتح مناقشة عامة، قد تؤدي نهايتها إلى تشكيل لجان تحقيق.

### 05- ملتمس الرقابة:

يعد ملتمس الرقابة الآلية الوحيدة التي تؤدي إلى تقرير مسؤولية الحكومة، وهو محكوم بإجراءات ونصاب محددتين، حيث يخول للمجلس الشعبي الوطني، لدى مناقشته بيان السياسة العامة أن يصوت على ملتمس الرقابة الذي ينصب على مسؤولية الحكومة، ولا يقبل هذا الملتمس إلا إذا وقعته سبعة (07) نواب على الأقل وتتم الموافقة على ملتمس الرقابة بتصويت أغلبية ثلثي أعضاء المجلس ولا يجرى التصويت إلا بعد مضي ثلاثة (03) أيام من تاريخ إيداع ملتمس الرقابة ويقدم الوزير الأول إستقالة حكومته إلى رئيس الجمهورية.

### 06- لجان التحقيق:

تلجأ الهيئة البرلمانية إلى تشكيل لجان من بين أعضائها للتحقيق في أعمال الحكومة بهدف كشف الخلل أو التصدي للمخالفات، وذلك في إطار إختصاصها أو في القضايا ذات المصلحة العامة، كما تمارس رقابتها عبر توجيه أسئلة (كتابية أو شفوية) إلى أعضاء الحكومة للحصول على معلومات محددة، وتوجه هذه الأسئلة عادة إلى عضو واحد في الحكومة تتعلق بقضية قطاعية قد لا تكون من قضايا الساعة، بخلاف الإستجواب الذي يوجه إلى المحكمة بأكملها ويركز على قضية عامة ملحة<sup>(1)</sup>.

من خلال إستعراض الآليات الدستورية لرقابة البرلمان على السلطة التنفيذية، يتبين أنها مقيدة بشروط قانونية تحد من فاعليتها في أداء الدور المنوط بها على أكمل وجه.

---

1- غارو حسية، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر 1997-2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص، 110.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ويرى جانب من الفقه أنه ثمة أساليب أخرى للرقابة السياسية لا تقل نجاعة عن الرقابة البرلمانية أبرزها:

### أ- رقابة الأحزاب السياسية:

حيث تمارس الأحزاب، لاسيما أحزاب المعارضة رقابة على الحكومة عبر إنتقاد أدائها سواء عن طريق نوابها في المجالس النيابية، أو من خلال الملتقيات والإجتماعات الحزبية والصحف<sup>(1)</sup>.

### ب- رقابة الرأي العام:

وتعد من أهم أشكال الرقابة، إذ يمارس الشعب رقابته المباشرة على الحكومة بالمشاركة السياسية، كمراقبة مداولات المجالس المحلية وإستخدام الآليات التي تتيحها الأنظمة الديمقراطية لممارسة هذا النوع من الرقابة<sup>(2)</sup>.

### - ثانيا: الرقابة القضائية:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم صور الرقابة وأكثرها فاعلية بالنظر إلى ما يتمتع به القضاء من إستقلال وحياد وموضوعية، وتمثل هذه الرقابة إحدى الآليات المتاحة للأفراد للرقابة على تصرفات الجهات الإدارية وتتميز عن غيرها من صور الرقابة بطابعها التلقائي، إذ لا يباشر القضاء إختصاصه الرقابي إلا بناء على دعوى قضائية تسمى الدعوى الإدارية يرفعها ذوو المصلحة، وتهدف هذه الرقابة القضائية إلى تحقيق غايات جوهرية وهي ضمان الإدارة لمبدأ المشروعية وتقويم عملها، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومكتسباتهم القانونية، وصون مراكزهم القانونية من التعدي والحفاظ على توقعاتهم المشروعة<sup>(3)</sup>.

ويتولى الجهاز القضائي، سواء كان قضاء إداريا كما هو مقرر في النظام القانوني الجزائري أوقضاء عاديا مهمة الرقابة على أعمال الإدارة، وتتمتع هذه الجهة القضائية بسلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والحكم بالتعويض للأفراد المتضررين من أعمال الإدارة أو تسيير المرافق العامة، أو نتيجة مسؤولية الإدارة عن العقود التي تبرمها مع الأفراد ويتم ذلك إما بإلغاء القرارات المعيبة أو بالتعويض

1- أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الكويت، 1987، ص78.

2- سامي الوافي، نظام البلدية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص، 63.

3- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص، 51.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة عنها<sup>(1)</sup>.

وتمثل الدعاوى الإدارية المختلفة، كدعوى الإلغاء ودعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية وغيرها من الدعاوى، الضمانة الأساسية لتحقيق مبدأ المشروعية فهي تمكن الجهة القضائية المختصة من ممارسة رقابتها على الإدارة، ومن ثم الحكم حال ثبوت الخلل بإبطال القرار المطعون فيه أو إقرار مسؤولية الإدارة مع التعويض عن العمل الضار وغير ذلك من الأحكام القضائية.

وعليه، يجوز لنا وصف القضاء الإداري بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية فهو الحارس الأمين لمكانة القانون وهيبته والضامن لخضوع كافة لأحكامه وتجسد هذه الصلاحيات معالم دولة القانون ومظاهرها.

### ثالثاً: الرقابة الإدارية:

تعرف الرقابة الإدارية بأنها الرقابة التي تمارس من داخل الهيكل التنظيمي للإدارة، سواء تمارسها الإدارة بنفسها ممثلة في الرؤساء الإداريين على مرؤوسيه، أو تمارسها أجهزة إدارية متخصصة على بعض الوحدات الإدارية التابعة لها، وتتحقق هذه الرقابة عبر عدة آليات أهمها قيام الرؤساء بإصدار التعليمات والمنشورات والأوامر لتوجيه المرؤوسين في أداء أعمالهم وإرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين واللوائح وكذلك من خلال حق الرؤساء في مراجعة أعمال المرؤوسين للموافقة عليها أو إيقافها أو تعديلها أو إلغائها.

ويجدر التنويه إلى أن نظام الرقابة الإدارية يختلف باختلاف النظام الإداري القائم مما يؤدي إلى تقسيمها إلى نوعين رئيسيين:

### 01- الرقابة الإدارية الداخلية:

الرقابة الإدارية الداخلية هي ممارسة تنشأ من داخل الهيكل التنظيمي ذاته، حيث يمارسها أشخاص من التنظيم الإداري نفسه، وتباشر تلقائياً من الإدارة أو بناء على تظلم إداري يقدمه الأفراد ذو الشأن (تميزاً له عن التظلم القضائي).

ويوجه التظلم إما إلى نفس الموظف الذي أصدر التصرف المشكو منه، طلباً لتعديله أو سحبه ويسمى في هذا الحالة تظلماً بالإنتماس أو طعناً بالإنتماس أو إلى رئيس الموظف، الذي أصدر القرار ويعرف حينها باسم التظلم الرئاسي.

---

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص، 78.

## 02- الرقابة الإدارية الخارجية:

وهي تلك الرقابة التي تمارس خارج التنظيم، تمارسها وحدات عليا أو متخصصة على الوحدات اللامركزية أشخاصا وهيئات<sup>(1)</sup>، وهي رقابة شائعة في الدول التي تأخذ بالنظام اللامركزي، ويهدف هذا النوع من الرقابة إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان سير المرافق العامة، الحفاظ على نزاهة الموظفين وكفاءتهم، حماية حقوق الأفراد، صون مراكزهم القانونية، حماية الحقوق المكتسبة، وكذا عدم المساس بتوقعاتهم المشروعة.

### المطلب الثاني: دعوى الإلغاء

لقد أدى التطور المتسارع للمجتمعات الحديثة إلى توسيع دائرة إختصاصات الإدارة العامة وإمتدادها إلى مجالات متعددة، مما جعلها ترتبط بالأفراد بعلاقات مباشرة تشمل مناحي كثيرة، وتسند الإدارة في مباشرة إختصاصاتها أساسا إلى آلية القرار الإداري الذي يحدد القانون شروطه وقواعده، لضمان قيام الإدارة بالمهام المنوطة بها دون إنحراف أو تجاوز للسلطة المخولة.

ويقتضي الإلتزام بعدم الخروج عن الأهداف المسطرة لها، فرض رقابة على أعمالها، وتعد هذه الرقابة ضرورة حتمية تفرضها دولة القانون، لتطبق القواعد القانونية على جميع الأفراد -حكاما ومحكومين- دون تمييز.

وتعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فعالية في حماية فكرة دولة القانون ومبدأ المشروعية، كما تؤكد هذه الدعوى حماية حقوق وحريات الأفراد وحقوقهم المكتسبة وتعزز إستقرار المراكز القانونية وتصون توقعاتهم المشروعة في الدولة المعاصرة.

ذلك أن دعوى الإلغاء تمثل الأداة القانونية والقضائية الحيوية والفعالة لتفعيل وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة.

ونحاول في هذا المطلب إلى بيان الإطار المفاهيمي العام لدعوى الإلغاء من خلال دراسة الآراء الفقهية بمختلف إتجاهاتها وربطها بالممارسة المعمول بها في التشريع والقضاء الجزائي من خلال الفروع التالية:

---

1- محمود مُجَدِّد حافظ، المرجع السابق، ص، 76.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

باعتبار دعوى الإلغاء الضمانة الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وضمان حماية توقعاتهم المشروعة وصيانة مبدأ المشروعية، وما تمثله من أهمية بين الدعاوى القضائية، فقد ظلت محط جدل فقهي واسع لاختلاف الآراء في صياغة تعريف جامع يحدد خصائصها ومميزاتها، وذلك أمام غياب تعريف تشريعي واضح في النصوص القانونية والتي إقتصرت على تنظيم إجراءاتها وشروط رفعها وتحديد جهات الاختصاص للنظر فيه، مما يستدعي إستعراض إتجاهات الفقه المختلفة وما إستقر عليه الإجتهد القضائي، علما بأن دراسة نشأتها وتطورها قد يزيل اللبس وتسهم في بلورة مفهومها الدقيق.

#### أولاً: تعريف دعوى الإلغاء:

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية، إذ يتفق فقهاء القانون على كونها دعوى موضوعية هدفها الأساسي هو حماية المراكز القانونية للمتضررين من القرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية وصون مبدأ المشروعية<sup>(1)</sup> في مواجهة الإدارة.

ويتنوع تعريف هذه الدعوى تبعا للزاوية التي ينظر منها إليها، فقد تعرف بالنظر إلى الجهة القضائية المختصة بنظرها أو بالتركيز على طبيعتها الإدارية، أو من خلال بيان الآثار المترتبة على القرارات الإدارية الصادرة بشأنها.

فيعرف جانب من الفقه دعوى الإلغاء بأنها "دعوى قضائية إدارية موضوعية وعينية، يرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختص في الدولة، بهدف المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وتقتصر سلطة القاضي المختص في نطاق هذه الدعوى في فحص شرعية القرار الإداري المطعون فيه والتحقق من وجود عيوب المشروعية، فإذا تأكد عدم شرعيته يحكم القاضي بإلغائه بقرار قضائي يتمتع بحجية عامة ومطلقة"<sup>(2)</sup>.

وقد قدم الفقه الفرنسي عدة تعريفات لدعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) منها تعريف AndrérLaubadere "الذي إعتبرها فعلا قضائيا يهدف إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من قبل

1- عمور سلامي، دروس في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص، 19.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص، 314.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

القاضي الإداري، ويتفق هذا التعريف مع تعريف الفقيه Char Les Debbesch الذي عرفها بأنها "الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء و إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته.

ولقد أولى المشرع الفرنسي دعوى الإلغاء رعاية خاصة، حيث تعتبر الأداة القانونية الفعالة لمراقبة الإدارة وإلزامها باحترام حدود القانون، وقد عمل المشرع الفرنسي على تشجيع الأفراد لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية تقديم عريضة الدعوى بواسطة محام، كما لم يلزم الأفراد بدفع الرسوم القضائية المستحقة<sup>(1)</sup>.

كما عرف سليمان الطماوي قضاء الإلغاء بأنه "ذلك القضاء الذي يتمكن القاضي بمقتضاه من فحص القرار الإداري، فإذا تبين له أن القرار قد خالف القانون فإنه يحكم بإلغائه، غير أن حكم القاضي في هذه الدعوى ينحصر في الإلغاء فقط دون أن يمتد إلى تعديل القرار المطعون فيه أو إستبداله بقرار آخر.

ثم عرف دعوى الإلغاء بأنها "الدعوى التي يرفعها أحد الأطراف إلى القضاء الإداري، يطالب فيها بإعدام قرار إداري صادر مخالف للقانون"<sup>(2)</sup>.

أما دعوى الإلغاء في النظام القضائي الجزائري فقد كان سباقا في تبنيها، حيث أدرجها في معظم تشريعاته، وبالرغم من هذا التبنى المبكر، إلا أنه لم يضع المشرع الجزائري تعريفا دقيقا وموحدا لدعوى الإلغاء، ومع ذلك فقد خصها بالعديد من القواعد والأحكام المنظمة في تشريعاته.

حيث تناولها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 66-154 الصادر سنة 1966، كما نظمها بشكل أوضح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 حيث نصت عليها المادة 801 تحديدا<sup>(3)</sup>.

و تختص المحاكم الإدارية بالإضافة إلى إختصاصاتها الأخرى بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى تفسير القرارات الإدارية، دعاوى فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية، المصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

1- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1987، ص، 46.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص، 151.

3- أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08,09 .

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

بالإضافة إلى نصوص قانونية متعددة منها أحكام دعوى الإلغاء والشروط الشكلية والموضوعية لقبولها، بالإضافة إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 حيث تنص المادة 140 منه على أن أساس القضاء هو مبادئ الشرعية والمساواة، كما تؤكد النظر في قرارات السلطة الإدارية<sup>(1)</sup>.

من خلال إستقراء مختلف النصوص التشريعية، يتبين أن المشرع إستخدم مصطلحات متعددة مثل دعوى الإلغاء ودعوى تجاوز السلطة، إلا أن كلا المصطلحين يشيران إلى ذات المضمون، دعوى قضائية ترفع ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية سواء كانت مركزية، إقليمية أو مصلحة بهدف إلغائها.

وتختص هذه الدعوى بالمحكمة الإدارية المختصة وتستند إلى طلب إبطال القرار الإداري لعدم مشروعيته، وذلك عند وقوع شبهة وقوعه في أحد عيوب تجاوز السلطة "كالإنحراف بالسلطة أو مخالفة القانون"

وبهذا تكون الجزائر قد تبنت صراحة نظام دعوى الإلغاء<sup>(2)</sup>، إنطلاقا من رغبتها الجادة في بناء دولة القانون، وتجسيد قيم الحرية والعدالة على أرض الواقع على إعتبار أن دعوى الإلغاء الأكثر حسما وفعالية بين الدعاوى الإدارية وذلك لدورها المحوري في حماية فكرة دولة القانون، صون حقوق الأفراد وحرياتهم، الحفاظ على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية، ضمان عدم المساس بالتوقعات المشروعة للمواطن.

وعلى الرغم من إختلاف صياغات التعاريف المتعددة لدعوى الإلغاء، إلا أنها تجمع على طبيعتها القضائية، فهي دعوى ترفع أمام القضاء الإداري تستهدف إعدام قرار إداري صدر مخالفا للقواعد القانونية، ومن ثم فإن سلطة القاضي في هذه الدعوى دقيقة ومحددة، لا تتجاوز إعدام مفعول القرار الإداري محل الطعن، رغم ما يتمتع به من صفة تنفيذية أيا كانت الجهة المصدرة له ( مركزية، محلية أو مرفقيه) وتأسيسا على ذلك تعد دعوى تجاوز السلطة أداة فاعلة لتحقيق مبدأ المشروعية، إذ تفرض على الإدارة عند إتخاذ قراراتها، إحترام القواعد القانونية كافة وإلا تعرضت قراراتها للإلغاء جراء تجاهلها أو مخالفتها لتلك القواعد.

1- أنظر المادة 140 من الدستور الجزائري 1996.

2- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص، 48.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ثانيا: نشأة وتطور دعوى الإلغاء

تتمتع دعوى الإلغاء بطبيعة وصبغة قضائية إدارية، فهي ليست دفعا قضائيا ولا تظلما إداريا، وقد إكتسبت هذه الصفة عبر مراحل تطور متوالية حتى إلتخذت صورتها الحالية، وبتتبع نشأتها وتطورها، يتضح أن أصلها يعود إلى فرنسا حيث إبتكرها مجلس الدولة الفرنسي، الذي يعود إليه الفضل في إنشائها وتطويرها حتى أصبحت دعوى مستقرة في النظام العام، وبناء على ذلك نحاول تتبع مسارها التاريخي من خلال المراحل التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي.

نشأ نظام القضاء الإداري الفرنسي بموجب دستور 1790، الذي منع المحاكم العادية من نظر المنازعات الإدارية، وعهد بهذه المهمة إلى الإدارة نفسها لكن الإدارة في هذه المرحلة لم تكن تفصل في الدعاوى بوصفها جهة قضائية، بل كانت تنظر فيها كمجرد تظلمات إدارية تصدر بشأنها قرارات تنفيذية، وبذلك لم تكن هناك جهة مستقلة تملك سلطة مراقبة أعمال الإدارة العامة أو الفصل في مشروعيتها<sup>(1)</sup>.

بعدها تطور النظام بصدور دستور 1800، الذي أنشأ مجلس الدولة الفرنسي كجهاز إستشاري تابع للإمبراطور، حيث تولى ضمن إختصاصاته النظر في تظلمات إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وكانت قرارات المجلس في البداية توصيات غير ملزمة تكتسب قوتها القانونية فقط، بموافقة رئيس الدولة، كما تطورت أسباب دعوى الإلغاء تدريجيا ، فبدأت بعدم الإختصاص ثم أضيف عيب الشكل، وفي عام 1840 إكتملت بإدراج عيب إساءة إستعمال السلطة أي (أي إنحراف الإدارة بأهداف القرار عن الغاية التشريعية المحددة له).

وشهدت دعوى الإلغاء تطورا لاحقا أثر صدور مرسوم 02 نوفمبر 1864 الذي قضى بإعفاء الدعوى القضائية من الرسوم وإشترط رفعها بواسطة محام، مما أدى هذا إلى زيادة عدد دعاوى الإلغاء من جهة وإلى توسيع مجلس الدولة الفرنسي في قبولها من جهة أخرى، كما نتج عن هذا التطور في هذه المرحلة ظهور عيب جديد من عيوب إلغاء القرار الإداري هو عيب "مخالفة القانون" إلى جانب العيوب السابقة<sup>(2)</sup>.

1- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص، 225.

2- أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص، 364.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ومع صدور قانون 24 ماي 1874، المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي، الذي منح المجلس طبيعية قضائية سيادية ومستقلة عن السلطة التنفيذية، أصبح مجلس الدولة ينظر في دعوى الإلغاء بصفة مستقلة وسيادية وقضى بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة تطبيقا لنص المادة التاسعة من هذا القانون والتي أعيدت صياغتها لاحقا في المادة 32 من القانون الصادر في 31 جويلية 1945 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي.

وفي فترة لاحقة، أقر قانون 30 سبتمبر 1953 بإختصاص المحاكم الإدارية الإقليمية بالنظر في القضايا الإدارية بوصفها صاحبة الإختصاص العام، بينما حصر إختصاص مجلس الدولة في النظر في الطعون الإستئنافية ضد أحكام المحاكم الإدارية، ومع التوسع الكبير في نطاق دعوى الإلغاء، وتبسيط إجراءات قبولها أصبح مجلس الدولة الفرنسي صاحب إختصاص محدد على سبيل الحصر، بينما أصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة لنظر دعاوى الإلغاء، وبذلك إكتسبت دعوى الإلغاء وضعاً جديداً بإعتبارها دعوى قضائية إدارية مستقلة وليست مجرد دفع أو تظلم إداري.

### الفرع الثاني: خصائص ومميزات دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم دعاوى القضاء الإداري نظرا لتركيزها الجوهرى على إبطال القرار الإداري غير المشروع، ولما تشكله من خطورة على إستقرار أعمال السلطة التنفيذية، مما يستلزم إخضاعها لشروط وإجراءات إستثنائية تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى وتكرس مكانتها الخاصة.

#### أولا: خصائص دعوى الإلغاء:

تتمتع دعوى الإلغاء بمكانة متميزة ومحورية ضمن منظومة الدعاوى الإدارية، نظرا لخصائصها الفردية التي تميزها جوهريا عن سائر الدعاوى الأخرى، حيث تتميز بأنها الدعوى الأساسية لرقابة مشروعية القرارات الإدارية، وتهدف أيضا إلى حماية مبدأ المشروعية من خلال تصدي القضاء لفحص القرار المعيب وإبطاله إذا ثبت مخالفته للقانون، وينتج عنها آثار بالغة الأهمية يمكن حصرها فيما يلي:

#### 01- دعوى الإلغاء دعوى قضائية ذات إجراءات خاصة:

تمثل دعوى الإلغاء الدعوى القضائية الوحيدة المكرسة لإبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، إذ لا تستطيع أي من الدعاوى القضائية الأخرى، سواء الإدارية أو غير الإدارية تحقيق هدف دعوى الإلغاء

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

المتمثل في القضاء الرجعي على آثار القرار الإداري غير المشروع<sup>(1)</sup>.

وعليه ينحصر دور القاضي الإداري في هذه الدعوى حول فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، للتحقق من خلوه من العيوب التي تشوب مشروعيته، أو ثبوت وجود عيب يجعل منه قرارا غير مشروع ومخالف للقانون<sup>(2)</sup>.

ونظرا لما تمثله دعوى الإلغاء من خطورة على إستقرار أعمال السلطة التنفيذية بات من الضروري إخضاعها سواء تلك المرفوعة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة لإجراءات وشروط خاصة، إضافة إلى الشروط العامة لأي دعوى قضائية حيث تشترط لقبول دعوى تجاوز السلطة في النظام القضائي الجزائري مراعاة إجراءات قواعد الإختصاص والإلتزام بالمواعيد القانونية وشرط التظلم الإداري المسبق وإن كان يعتبره قانون الإجراءات المدنية والإدارية شرطا جوازيا وإرفاق عريضة الدعوى بالقرار الإداري المطعون فيه<sup>(3)</sup>.

### 02-دعوى الإلغاء دعوى موضوعية:

تتميز دعوى الإلغاء بطبيعتها وصفتها الموضوعية والعينية، فهي على عكس الدعاوى القضائية الأخرى تنصب أساسا على القرار الإداري المطعون في شرعيته من قبل ذوي الصفة والمصلحة، ولا يتأثر جوهر هذه الدعوى بالسلطة أو الجهة المصدرة للقرار، إذ أن هدفها الرئيسي والأساسي هو حماية مبدأ المشروعية في مواجهة مظاهر وأسباب عدم المشروعية وذلك من خلال صيانة شرعية القرارات الإدارية.

وينتج عن هذه الطبيعة أنه على رافع دعوى الإلغاء أن يهتم من حيث الأصل بالقرار المطعون فيه كوثيقة قانونية، مبرزا عيوبها دون الإكتراث بمصدرها، فله أن يهاجم القرار في شكله أو موضوعه، كما له أن يثير ما يتعلق بالجوانب الإجرائية أو الشروط الموضوعية التي تسبق إتخاذ<sup>(4)</sup>.

### 03-دعوى الإلغاء دعوى مشروعية:

---

1- عمار عوابدي، النظرية العام للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص،331.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص،244.

3- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص،158.

4- قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر،2012، ص11.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

تمثل دعوى الإلغاء بوصفها دعوى قضائية رقابية الآلية الرئيسية لضمان التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، حيث ترفع لمجابهة القرارات الإدارية المخالفة للشرعية والسعي إلى إبطالها، مما يحقق هدف كشف مدى التزام الإدارة بالمشروعية وتقويم أدائها بإلزامها احترام الأطر القانونية من جهة ومن جهة ثانية حماية الأفراد عبر صون حرياتهم وحقوقهم المكتسبة ومراكزهم القانونية من أي إعتداء، وضمان إستقرار مراكزهم وتوقعاتهم المشروعة، دون تغول من القرارات المعيبة، لتكون بذلك حاجزا وقائيا للمشروعية العامة ودرعا واقيا للشرعية الإدارية الخاصة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الأخرى:

تتميز دعوى الإلغاء في النظام القانوني الجزائري بقواعدها وشروطها وإجراءاتها الخاصة التي تميزها عن سائر الدعاوى الإدارية، لاسيما لإرتباطها بالقرار الإداري كأهم أداة قانونية تستخدمها الإدارة، مما يستدعي تحديد معالمها بدقة لتفادي التداخل مع غيرها من الدعاوى الإدارية.

### 01-دعوى الإلغاء ودعوى التفسير:

#### أ- من حيث موضوع الدعوى:

إن دعوى التفسير هي دعوى إدارية تهدف إلى توضيح تصرف قانوني إداري غامض ومبهم، بغرض تحديد المراكز القانونية للأفراد وبيان حقوقهم المكتسبة وكذا توقعاتهم المشروعة، ترفع هذه الدعوى أمام القضاء المختص وتستند في جوهرها إلى البحث عن المعنى الحقيقي الكامن وراء التصرف الإداري المتنازع فيه، دون الطعن في مشروعيته<sup>(2)</sup>.

ويقتصر دور القاضي الإداري في هذه الدعوى على الكشف عن النية الخفية للتصرف الإداري بالإفصاح عنها في حكم قضائي نهائي ملزم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا ما يجعلها مغايرة تماما لدعوى الإلغاء التي تنصب على الطلب بإبطال القرار الإداري لوجود عيب من عيوب المشروعية لا مجرد تفسير معناه.

---

1- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص، 46.

2- قرار مجلس الدولة غير منشور صادر في 2000/01/31، فهرس 37، قضية س، ع، ومن معه ضد وزارة التعليم العالي "...حيث أن القرار السالف الذكر (محل دعوى التفسير) لم يبين المستفيد من السكنات وإكتفى بإلغاء قرار الوزير بمنح السكنات، حيث أن المقصود من منطوق القرار أن المستفيد من السكنات هم المدعون الحاليون في دعوى التفسير.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ب- من حيث سلطات القاضي:

تنحصر سلطة القاضي في دعوى التفسير حصرا في البحث عن المعنى الحقيقي والصحيح للتصرف أو الحكم القضائي المتنازع فيه، وفق مناهج التفسير القضائي، دون أن يمتد إختصاصه لتعديل التصرف الإداري موضوع الدعوى أو تصحيح أخطائه المادية أو إلغائه أو الحكم بعدم مشروعيته و منح تعويضات عن أضرار قد يكون سببها لذوي الشأن<sup>(1)</sup> مما يبرر الفرق الجوهرى بينها وبين دعوى الإلغاء التي ينحصر دورها في إعدام القرار الإداري غير المشروع مع تميز حكم دعوى التفسير بثبوت الحجية المطلقة له<sup>(2)</sup>.

### ج- من حيث تحريك الدعوى:

تم دعوى التفسير بطريقتين رئيسيتين:

**01-** الطريق المباشر أين يتوجه ذوو الشأن مباشرة إلى القضاء الإداري المختص، المحكمة الإدارية بالنسبة لقرارات الجهات الإدارية أو مجلس الدولة بالنسبة لقرارات الجهات المركزية، وفقا للمواد 801-901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتخضع هذه الدعوى للأحكام المشتركة مع دعوى الإلغاء، بما في ذلك ضرورة إرفاق عريضة الدعوى بنسخة من القرار محل النزاع طبقا لنص المادة 819 من قانون إ.م.إ.

**02-** الطريق غير المباشر (الدفع بالتفسير) أين يدفع أطراف الدعوى الأصلية بغموض عمل قانوني إداري أو حكم قضائي أثناء نظر الدعوى الأصلية فيتوقف العمل فيها لحين الفصل في طلب التفسير، وبعد صدور التفسير الملزم (ذي حجية الشيء المقضي فيه) تستأنف الدعوى الأصلية بناء عليه، وهذا التوقف ثم الإستئناف يمثل الفارق الجوهرى عن دعوى الإلغاء التي ترفع مباشرة دون حاجة إلى رفع ضمن دعوى أخرى<sup>(3)</sup>.

---

1- مجلس الدولة قرار رقم 012355، فهرس 34، بتاريخ 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، قبول طعن التفسير هو تابع ليس فقط لضرورة تفسير قرار أو عقد إداري فضلا، أي لإزالة الإلتباس أو الغموض، بل أيضا لضرورة وجود نزاع قائم وحالي يستوجب فضه من خلال دعوى التفسير المطالب به.

2- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص، ص، 165، 110.

3- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، المرجع السابق، ص، 166.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### 02- دعوى الإلغاء ودعوى التعويض:

#### أ- من حيث الموضوع:

تعرف دعوى التعويض بأنها الدعوى التي يقدمها ذو الشأن أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بجبر الضرر الناجم عن النشاط الإداري، الذي الحق بمراكزهم القانونية أو حقوقهم المكتسبة، وتعد هذه الدعوى من الدعاوى الذاتية ، لا يحق رفعها إلا لصاحب الصفة والمصلحة، بناء على حق أو مركز قانوني شخصي، ويهدف المدعي من خلالها إلى الحصول على مزايا تعويضية عن الأضرار التي لحقت بحقوقه بسبب النشاط الإداري<sup>(1)</sup>.

كما توجه دعوى التعويض حصرا ضد السلطات الإدارية صاحبة النشاط المتهم ولا ينصب موضوع النزاع فيها على مشروعية النشاط الإداري ذاته خلافا لدعوى الإلغاء، بل يركز على المطالبة بحق شخصي يتعلق بالتعويض، بينما يكون موضوع النزاع في دعوى الإلغاء متعلقا بالحق العام، حيث يطالب المدعي بإبطال قرار إداري غير مشروع<sup>(2)</sup>.

#### ب- من حيث سلطة القاضي:

تنحصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص شرعية القرار الإداري فقط، فإذا ثبت له عدم مشروعيته حكم بإلغائه، في حين يتمتع في دعوى التعويض بسلطات واسعة تمكنه من الكشف عن الإعتداء الناتج عن النشاط الإداري وتحديد المركز القانوني للمدعي، وتقدير قيمة التعويض لجبر الضرر ، مما يمنحه سلطة شاملة تبرر تسمية هذا القضاء "بالقضاء الكامل"<sup>(3)</sup>.

### 03- من حيث تحريك الدعوى:

ترفع دعوى الإلغاء ضد قرارات الجهات المركزية طبقا لنص المادة 901 من ق إ م إ 08-09 ، أمام مجلس الدولة بصفته جهة قضائية إبتدائية ونهائية، في حين تعرض دعوى التعويض لو تعلق بجهة مركزية

---

1- مجلس الدولة قرار رقم 22029 بتاريخ 2006/03/22، مجلة مجلس الأمة، العدد 08، 2006، ص، 209، حيث ورد به "...حيث أنه نظرا لما أثبتته الخبرة الطبية التي لحقت بالضحية والآثار التي يعاني منها فإن المبلغ المحكوم به كتعويض بموجب القرار المستأنف لا يتماشى ونسبة عجزه، لذا فإنه يستجيب لطلبه رفع مبلغ التعويض إلى المبلغ 700.000 دج..."

2- عمار عوابدي، النظرية العام للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص، 569.

3- أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص، 376.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

أمام المحكمة الإدارية (كجهة قضائية ابتدائية) وفقا للمادة 801 من ق إ م إ وذلك إذا نجم الضرر عن جنائية أو جنحة أو فعل تقصيري، مع وجوب رفعها أمام المحكمة المختصة محليا بمكان وقوع الفعل الضار<sup>(1)</sup>، حيث تستلزم دعوى التعويض إستيفاء شروط القبول العامة كالإجراءات والمواعيد ووجود قرار سابق<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى الشروط القانونية الأخرى اللازمة لقبول الدعاوى القضائية.

### 03- دعوى الإلغاء ودعوى فحص المشروعية:

#### أ- من حيث موضوع الدعوى:

تهدف دعوى الإلغاء إلى إبطال قرار إداري لمخالفته القانون، بينما تهدف دعوى فحص المشروعية إلى تقرير شرعية القرار الإداري المطعون فيه دون إلغائه أو تفسير غموضه أو المطالبة بتعويض، بل يقتصر مطلبها على حكم قضائي يفصل في شرعية القرار ويكتسب حجية الشيء المقضي فيه، ويتلاقى النوعان في كونهما دعوى شرعية لضمان مشروعية القرارات الإدارية ومراقبة إنسجامها مع التشريعات النافذة<sup>(3)</sup>.

#### ب- من حيث سلطة القاضي:

لا يمتلك قاضي المشروعية سلطة إلغاء القرار الإداري المطعون فيه أو تفسير غموضه، بل تقتصر سلطته على الفصل في مشروعيته من خلال فحص مدى سلامة أركانه (الإختصاص، المحل، الشكل، الإجراءات، الهدف) وخلوها من العيوب ليصدر حكما نهائيا (حائز قوة الشيء المقضي فيه) إما بالتصريح بمشروعية القرار إذا كانت أركانه مطابقة للنظام القانوني، أو بعدم مشروعيته إذا شابه عيب ما<sup>(4)</sup>.

### 03- من حيث تحريك الدعوى:

تتحرك دعوى فحص مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها أمام القضاء الإداري سواء بالطريق المباشر أو بطريق الإحالة القضائية، التي تقضي كقاعدة بعدم جواز تقدير الهيئات القضائية الفاصلة في

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص، 62.

2- مجلس الدولة، القرار رقم 6005، بتاريخ 2002/10/15، مجلة مجلس الأمة، العدد 03، 2003، ص، 117، ورد به: ... طلب المدعية بالتعويض عن الطرد التعسفي غير مؤسس أمام إنعدام قرار العزل"

3- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، دعوى الإلغاء الإدارية، المرجع السابق، ص، 596.

4- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 197.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

المواد المدنية لمشروعية قرار إداري أثناء نظر دعوى تدخل في إختصاصها<sup>(1)</sup> مما يفرض عليها إحالة الدفع بعدم شرعية القرار الإداري المرتبط بموضوع النزاع إلى القضاء الإداري المختص، بعد إثباته فتتوقف الدعوى الأصلية مؤقتا ويصدر حكم تمهيدي بالإحالة، ولا تستأنف الدعوى الأصلية إلا بعد صدور حكم نهائي (حائز لقوة الشيء المقضي به) من القضاء الإداري في موضوع المشروعية على أن تفصل في الدعوى الأصلية لاحقا بناء على هذا الحكم، وهذا ما يميز طريق الإحالة عن دعوى الإلغاء المباشرة ودعوى التفسير<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء:

يرتبط موضوع دعوى الإلغاء إرتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية، الذي يعد ركيزة أساسية لدولة القانون والمؤسسات، ومؤشرا على تقدم الأنظمة القانونية، ولا يمكن تحقيق هذا المبدأ إذا اتسمت شروط قبول الدعوى بالتعقيد وعدم المرونة، إذ يشكل ذلك حاجزا أمام الأفراد والجماعات للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكتسبة وكذا توقعاتهم المشروعة ضد القرارات الإدارية التعسفية مما يفرغ الدعوى من محتواها.

ونظرا للأهمية البالغة لهذه الشروط في سير الدعوى، حرصنا دراستها دراسة وافية لضمان تحقق الهدف منها، مع تحديد الأوجه القانونية الموجبة للإلغاء وقد قمنا بتقسيمها إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

### أولا: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء:

تخضع دعوى الإلغاء كغيرها من الدعاوى الإدارية للشروط العامة لقبول الدعوى المنصوص عليها في ق إ م إ والتي تمثل في توافر شرط الصفة والمصلحة القائمة أو المحتملة المادة 13، والأهلية القانونية المواد 64-65 حيث يترتب على تخلف أي من هذه الشروط بطلان الإجراءات وعدم قبول الدعوى أمام الجهات القضائية، مما يفرض على أطراف الخصومة العلم بهذه الشروط وأحكامها لضمان صحة إجراءاتهم وتجنب رفض دعواهم.

### 01- الصفة:

يقصد بالصفة في إقامة الدعوى أن يكون رافعها هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه مباشرة، إذ يعتبر الطرف الوحيد المخول برفع الدعوى بحكم تمتعه بهذه الصفة، وعلى الرغم من إجماع

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 196.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 598.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الفقه في تعريفها، فمنهم من حصرها المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي (صاحب الحق الأصلي) بينما وسع آخرون نطاقها ليشمل الممثل القانوني (كالولي والوكيل والوصي) الذي يرفع الدعوى نيابة عن صاحب الحق، إستنادا إلى أن الصفة تثبت هنا في شخص النائب لا الأصيل<sup>(1)</sup>.

وتتميز القواعد التشريعية والقضائية بين الصفة والمصلحة كشرطين مستقلين وأساسيين لقبول دعوى الانحراف بالسلطة، وتعد الصفة شرطا لا غنى عنه، لا لحماية المصالح الفردية فحسب بل أيضا للمصالح المشتركة لمجموعات مهنية (كمهنة المحاماة أو الطب) أو المصالح المجتمعية التي تعلو المصالح الخاصة للأفراد<sup>(2)</sup>.

بينما تثبت الصفة للأشخاص (الطبيعيين أو المعنويين) في حالات الإعتداء على حقوقهم المباشرة، فإن حماية المصالح الجماعية والعامة توكل لهيئات ذات شخصية معنوية معترف بها (كنقابات المهنيين والجمعيات والبلديات) وهذه الهيئات عامة كانت أم خاصة، وحدها تملك الصفة القانونية لرفع الدعاوى عند إنتهاك حقوقها أو مراكزها القانونية، بإعتبارها الجهة المناط بها قانونا حماية هذه المصالح.

### 02-المصلحة:

تعرف المصلحة لغة بأنها المنفعة أو الفائدة، أما اصطلاحا في فقه القانون فهي الفائدة العملية المشروعة التي يتنغيها المدعى من رفع الدعوى، وقد إستقر الفقه والقضاء على أن المصلحة هي ركيزة الدعوى وجوهرها، فلا يجوز الإلتجاء إلى القضاء دونها، ويهدف إشتراط تحققها إلى تخفيف العبء على القضاة وإقتصار نظر المحاكم على الدعاوى ذات الجدوى العملية<sup>(3)</sup>.

وقد عرفها القانون المقارن عل أنها " الحاجة لحماية حق المعتدى عليه، لكن دعوى الإلغاء تتميز بطبيعة خاصة، فهي تستلزم بالضرورة إعتداء على حق شخصي مكتسب للمدعي، بل تكفي المصلحة الشخصية المباشرة وتجسد هذه الدعوى مصلحتين معا، مصلحة خاصة مباشرة للمدعي ومصلحة عامة للمجتمع تتمثل في إحترام القانون وضمان مبدأ المشروعية"<sup>(4)</sup>.

1- عباس العبودي، شرح أحكام المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص، 198.

2- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص، 227.

3- عباس العبودي، المرجع السابق، ص، 189.

4- أنور أحمد أرسلان، المرجع السابق، ص، 459.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ويتوفر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء بمجرد مساس القرار الإداري غير المشروع بمركز قانوني خاص للمدعي، سواء تمثل هذا المركز في (حق شخصي مكتسب أو إحالة قانوني خاصة) أو (وضعية قانونية خاصة) وهذا المعيار يختلف عن دعوى القضاء الكامل التي تشترط لتحقيق المصلحة فيها أن يمس القرار الإداري غير المشروع (حقا شخصيا مكتسبا) بشكل محدد<sup>(1)</sup>.

ويشترط لقبول دعوى الإلغاء توافر مجموعة من الصفات والخصائص نستعرضها فيما يلي:

### أ- أن تكون المصلحة قانونية:

يشترط لقبول الدعوى أن تستند إلى مصلحة مشروعية نابعة من حق أو مركز قانوني يقره القانون، فإذا كانت المصلحة غير قانونية، أي يستند المدعي فيها إلى حق لا يعترف به القانون فإنها لا تكفي لقبول الدعوى، وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الإنحراف بالسلطة إلا بوجود مصلحة مشروعة، وحتى لو تسامحت الإدارة مع مركز المدعي غير القانوني، فإن هذا التسامح لا يمنحه مصلحة مقبولة لرفع دعوى الإلغاء<sup>(2)</sup>.

### ب- أن تكون المصلحة قائمة وحالة:

يقصد بالمصلحة القائمة حالة الإعتداء الفعلي على الحق أو وقوع النزاع المباشر الذي يسبب ضررا يوجب الحماية القضائية، وبينما لا تقبل الدعاوى عموما إلا بالمصلحة القائمة إلا إذا إستثنى النص صراحة، فإن التوسع في قبول المصلحة المحتملة (وهي توقع إعتداء مستقبلي على الحق دون وقوع الضرر الفعلي) يصبح ضروريا في دعاوى الإلغاء نظرا لإرتباطها بمواعيد قانونية قد تنقضي بانتظار تحقق الضرر، وقد أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ بالمادة 13 من إ م إ التي تشترط للدعوى "صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" متبعا في ذلك نهج القضاء الإداري الفرنسي الذي يقبل دعوى الإنحراف بالسلطة بالمصلحة المحتملة<sup>(3)</sup>.

---

1- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص، 415.

2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص، 127.

3- أمزيان كريمة، دور القاضي في الرقابة على الإنحراف عن الهدف المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص، 57.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ج- أن تكون المصلحة مباشرة وشخصية:

المقصود بها أن المصلحة الشخصية بإعتبارها أساس قبول دعوى الإلغاء وهدفها، تتطلب أن يؤثر القرار الإداري غير المشروع بشكل مباشر<sup>(1)</sup> في المركز القانوني الذاتي والخاص للمدعي، بحيث يصيبه بضرر ملموس ويتحقق ذلك عبر وجود صلة شخصية ومباشرة بين الطاعن والقرار المطعون فيه، وأن يكون الطاعن في وضع قانوني يتأثر بشكل فوري ومباشر لآثار هذا القرار غير المشروع<sup>(2)</sup>.

### 03- الأهلية:

الأهلية وهي الصفة القانونية المعترف بها سواء للشخص الطبيعي أو المعنوي، تخوله سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه ومصالحه، وتمثل صلاحية إكتساب المركز القانوني لمباشرة الخصومة، ولا تعد شرط لقبول الدعوى بل شرطا لصحة الإجراءات، لذا إذا باشر الدعوى من تتوفر فيه الصفة والمصلحة ولكنه يفقد الأهلية، تكون الدعوى مقبولة لكن إجراءات الخصومة باطلة، وإذا طرأ ما يفقد المدعي أهليته بعد رفع الدعوى، تبقى دعواه صحيحة ويوقف النظر في الخصومة لحين إستئنافها من قبل من له الحق في مواصلتها كالقيم أو الوصي، ونظرا لإشتراك الشخص الطبيعي والمعنوي في أطراف الخصومة الإدارية غالبا يقتضي التطرق لأهلية كليهما.

### أ- أهلية الشخص الطبيعي:

طبقا للمادة 40 من القانون المدني، يكتسب الشخص الطبيعي كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية إذ بلغ سن الرشد (19 سنة كاملة) وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، بيد أن فاقد الأهلية أوناقصيها كالصغير غير البالغ والمعتوه والمجنون والسفيه، يخضعون لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة وفقا للمواد 40-43 من القانون المدني<sup>(3)</sup>، وكذلك أحكام قانون الأسرة لاسيما المادة 81 وما بعدها وعليه يجب أن يباشر الدعوى نيابة عنهم الولي أو الوصي في حال القاصر أو القيم في حال المحجور عليه<sup>(4)</sup>.

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 417.

2- قاسي الطاهر، المرجع السابق، ص، 94.

3- تنص المادة 42 من الأمر رقم 98/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة"

4- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1884/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 24، 1984.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ب- أهلية الشخص المعنوي:

تحدد المادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون 05-10 أن الأشخاص الاعتبارية هي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والشركات المدنية والتجارية، والجمعيات والمؤسسات الوقفية، وأي مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون الذاتية<sup>(1)</sup> القانونية وتنقسم إلى:

#### 01- أشخاص معنوية خاصة:

وتتمثل في الشركات الخاصة والمقاولات والجمعيات والمؤسسات ذات الطابع الصناعي أو التجاري.

#### 02- أشخاص معنوية عامة:

وتتمثل في الدولة، الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

### ثانيا : الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء:

تمثل دعوى الإلغاء دعوى إدارية بالغة الأهمية، نظرا لدورها المحوري في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومكتسباتهم، وصون توقعاتهم المشروعة من تجاوزات الإدارة فضلا عن إسهامه في ترسيخ مبدأ المشروعية وبناء دولة القانون، حيث تهدف إلى إبطال القرارات الإدارية المشوبة بعيب يستوجب إلغائها، ونظرا لخطورة آثار هذه الدعوى على استقرار العمل الإداري، فقد فرض المشرع عليها إجراءات وشكليات إستثنائية تميزها عن سائر الدعاوى الإدارية.

#### 01- شرط القرار الإداري محل الإلغاء:

يقتصر نطاق القاضي الإداري في دعوى تجاوز السلطة على القرارات الإدارية دون سائر الأعمال الأخرى التي تدخل في عدادها مما يفرض ضرورة دراسة مفهوم القرارات الإدارية وخصائصها.

#### أ- تعريف القرار الإداري:

عرف الفقه الفرنسي القرار الإداري بعدد من التعريفات ولعل أهمها تعريف الفقيه

---

1- مجلس الدولة القرار رقم 012925 بتاريخ 2004/06/01، نشرة القضاء، العدد 65، 2010، ورد به " حيث أنه من المعلوم وفق لنص المادة 50 من القانون المدني أن الشخص الاعتباري الذي يملك الأهلية القانونية وحق التقاضي ، وما دام الشركة المدعية محل التصفية بمعنى أنها فقد يحق التقاضي طالما لم يمثل قانونا أمام القضاء. "

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

Maurice Hauriou حيث عرفه بأنه " هو إعلان صادر عن سلطة إدارية مختصة ويقصد به إحداث أثر قانوني تجاه الأفراد ويتميز بصورته التنفيذية التي تمكن من التنفيذ المباشر دون حاجة إلى تدخل آخر".

أما الفقيه Léam Duguit فقد عرف القرار الإداري بأنه " تصرف إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية القائمة"

أما الفقه العربي فقد عرف الأستاذ سليما الطماوي القرار الإداري " يعد القرار الإداري المظهر الأبرز لممارسة الإدارة لسلطاتها ، ووسيلتها الأساسية للإتصال بالأفراد وتنظيم مراكزهم القانونية".

في حين عرفه الأستاذ فؤاد مهنا أنه " القرار الإداري عمل قانوني إنفرادي، تصدره إحدى السلطات الإدارية المختصة في الدولة، يهدف إلى إحداث آثار قانونية تتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه"

وفي الجزائر لم يضع المشرع تعريفا محددا للقرار الإداري في نصوصه التشريعية، وإنما أشار إليه في بعض المواد دون تحديد ماهيته.

لتبرز بعض الإجهادات التي حاولت وضع تعريف له، فعرف الأستاذ عمار عوابدي " القرار الإداري هو كل عمل قانوني إنفرادي، تصدره جهة إدارية مختصة بإرادتها المنفردة، يترتب عليه إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه"<sup>(1)</sup>.

### ب- خصائص القرار الإداري:

تؤكد التعريفات السابقة تميز القرار الإداري بخصائص قانونية إستقلالية تميزه عن غيره من التصرفات الإدارية، ولما كانت رقابة القضاء الإداري في دعوى الإلغاء منصبة على مشروعية القرار الإداري ذاته، فإن تحديد خصائصه يشكل ركيزة محورية لإختصاص المحكمة.

### ب-01- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية:

جوهر دعوى الإلغاء يتمثل في مخاصمة القرار الإداري بهدف إبطال القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ومن ثم فإن هذه الدعوى ترتبط وجودا وعدما بالقرار الإداري، فلا تقبل إلا إذا كان موضوع النزاع قرار إداريا صادر عن جهة إدارية مختصة ويشترط أن يكون القرار قد صدر بتجاوز السلطة، أي

---

1- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1984، ص، 215.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

مخالفة للإختصاص أو الشكل أو القانون، ويترتب على ذلك عدم قبول الدعوى إذا لم يكن موضوعها قرارا إداريا صادر عن هيئة إدارية (مركزية، محلية، أو مرفقية) في هيكل الدولة<sup>(1)</sup> وأن يحدث هذا القرار أثرا قانونيا، وهنا يخرج عن ذلك تلك الأعمال والتصرفات القانونية الصادرة عن السلطات التشريعية والقضائية.

### ب-02- القرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة:

يمثل القرار الإداري عملا قانونيا صادر بالإرادة المنفردة للإدارة، مما يجعله ينتج آثاره القانونية بمجرد صدوره دون حاجة إلى تدخل أو رضا من الأفراد المخاطبين به، وهذا العنصر الجوهرى (الطابع الإنفرادي) هو المعيار الفاصل بين القرار الإداري والعقد الإداري الذي يتطلب لإنعقاده وتنفيذه توافق إرادتين.

وبناء على ذلك، لا تعد العقود الإدارية مهما كانت الجهة الإدارية طرفا فيها، من قبيل القرارات القابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، بل تخضع المنازعات المتعلقة بها لدعوى القضاء الكامل، ويبقى الطابع الإنفرادي للقرار الإداري<sup>(2)</sup> قائما حتى في الحالات التي تسبقها موافقة المعنيين أو تستلزم مشاركتهم الإجرائية (كالقرارات الصادرة بناء على طلب أو بعد إخطار ذوي الشأن أو إستماع الإدارة لملاحظاتهم) إذ لا يزول هذا الطابع ما دامت الإدارة هي صاحبة السلطة في إصدار القرار بذاتها.

### ب-03- القرار الإداري يحدث أثر قانوني:

تعتبر الدعوى القضائية ضد القرار الإداري موجبة عندما يحدث القرار الإداري أثرا قانونيا نهائيا وناظرا، يتمثل في إنشاء مركز قانوني جديد (كتعيين موظف) أو تعديل مركز قانوني قائم (كترقية موظف) أو إلغاء مركز قانوني قائم (كفصل موظف) أو الإمتناع عن إحداث أثر مع تغيير الوضع القانوني (كرفض منح ترخيص) شريطة أن يكون القرار قد إستنفذ مراحل التدرج الإداري<sup>(3)</sup>، وصار نهائيا وقابلا للتنفيذ دون حاجة إلى تصديق أو تعقيب، وبذلك تستبعد الأعمال التحضيرية أو التمهيدية غير المحدثة لأثر قانوني مباشر وناظرا من نطاق الطعن بالإلغاء.

1- مثال ذلك إنهاء المهام بناء على طلب إستقالة المعني، قرار النقل بناء على طلب المعني.

2- مثال ذلك القرارات التأديبية التي توجب إجراءات التحقيق وسماع المعني شخصا ليصدر القرار التأديبي النهائي.

3- أمزيان كريمة، المرجع السابق، ص، 63.

## 02- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

يعد شرط الميعاد إمتيازاً تقره الإدارة أساساً لحمايتها، ذلك أن المراكز القانونية التي لا ينشئها أو يعدلها أو يلغيها التصرف الإداري، تستوجب الإستقرار بعد مدة وجيزة نسبياً، وهي ذاتها المهلة الممنوحة قانوناً لطالب الإلغاء في مواجهة القرارات الإدارية المنشئة أو المعدلة أو الملغية لتلك المراكز القانونية، ومع ذلك يظل هذا الشرط الذي يعتبر قانوناً وقضاء من النظام العام، مرتبطاً بنشر القرارات الإدارية أو تبليغها.

### أ- الأحكام العامة لشروط الميعاد في دعوى الإلغاء:

على خلاف ما كان سائداً في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم من تباين في النظام القانوني لشرط الميعاد بين دعاوى الإلغاء، فقد تبنى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ الوحدة، فأصبح على الطاعن سواء كانت الدعوى من إختصاص مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية<sup>(1)</sup>، رفع دعوى الإلغاء خلال أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تبليغه بالقرار الفردي من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، فإذا إختار الطاعن التظلم الإداري المسبق أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، فإن له أجل شهرين فقط لرفع الدعوى، يحتسب من تاريخ تبليغه بقرار الرفض الصريح للتظلم، أو من تاريخ إنقضاء شهرين من تقديم التظلم دون أن تبت الجهة الإدارية فيه.

### ب- الأحكام الخاصة لشرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

نظمت مواعيد رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية بنصوص خاصة، كالمادة 107 من الأمر رقم 10-03 المتعلق بالنقد والصرف التي فرضت أجل 60 يوماً للطعن في قرارات اللجنة المصرفية و 60 يوم لقرارات رفض الترخيص للبنوك، كما خصصت المادة الخاصة بمجلس سلطة الضبط للبريد والمواصلات أجل شهر واحد للطعن أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup>.

ويشترط التقيد بالمواعيد الخاصة المنصوص عليها قانوناً، إذ تعد من النظام العام ويتحتم على القاضي إثبات إحترامها، وإلا قضى بعدم قبول الدعوى شكلاً، وإذا لم تنص التشريعات الخاصة على مواعيد

1- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص، 161.

2- الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 2003/08/26، الجريدة الرسمية رقم 52.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

محددة، تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يضمن إنسيابية التقاضي.

وإستثناء من ضرورة إحترام المواعيد لرفع دعوى الإلغاء، وحرصا منه على إرساء دعائم إستقرار العمل الإداري، أقر المشرع حالات إنقطاع الآجال وفق المادة 832 من إ م ق إ م إ كالطعن أمام جهة غير مختصة<sup>(1)</sup> أو طلب المساعدة القضائية أو وفاة المدعي أو تغيير أهليته أو القوة القاهرة.

### 03- شرط التظلم الإداري المسبق:

التظلم الإداري المسبق هو طلب أو شكوى يقدمه ذو الصفة والمصلحة إلى السلطة الإدارية يطعنون فيه بعدم مشروعية القرارات الإدارية، طالبين إلغائها أو سحبها أو تعديلها، وكان هذا التظلم قبل سنة 1990 شرطا وجوبيا لقبول جميع دعاوى تجاوز السلطة<sup>(2)</sup>، إلا أن تعديل ق إ م إ لسنة 1990 قصر وجوبيته على الدعاوى التي تختص بها الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا إبتدائيا ونهائيا وفي منازعات محددة، وهو شرط من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا عند عدم تقيد المدعي به ويحكم بعدم القبول، أما في ق إ م إ الجديد 08-09 فلم يعد التظلم الوجوبي شرطا في أي دعوى ترفع أما الجهات القضائية الإداري الإبتدائية وفقا للمادة 830 منه، التي أجازت للمعنيين تقديم التظلم للإدارة خلال آجال محددة دون إلزام .

مع الإشارة إلى أن المادة 907 إستثنت حالة فصل مجلس الدولة كدرجة أولى ونهائية حيث يطبق أحكام المواد 829 إلى غاية 832، وبذلك يمكن التظلم المسبق ذوي الشأن من الإستفادة من خصائصه عند لجوئهم للإدارة أولا.

وإنطلاقا من مراعاة التشريع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، لتبسيط إجراءات التظلم الإداري، فإنه لم يفرض قيودا شكلية على ما يتقدم به، إذ يتمتع المتظلم بحرية كاملة في إختيار شكله

---

1- المجلس الأعلى للقضاء، قرار رقم 44026 ، بتاريخ 1985/11/23، قضية (ج - ل) ضد رئيس البلدية، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص202، ورد به " أنه من المبادئ المستقر عليها قضاء أن الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية المرفوع خطأ أمام جهة تقاضي غير مختصة، لا يسقط أجله طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الخاطئة شريطة الرجوع إلى الجهة المختصة في أجل شهرين من تبليغ قرار عدم الإختصاص.

2- أنظر قرار المحكمة الإدارية لدى المحكمة العليا رقم 29840 بتاريخ 1982/12/25 قضية، (س. ز) ضد مدير الثقافة ، أنظر أيضا قرار المحكمة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 84736 بتاريخ 1992/04/26 ضد والي الولاية.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

(كالإنذار القضائي، العريضة، البرقية، الفاكس) دون إشتراط صيغة محددة، وذلك بهدف التخفيف عن المتظلم وإجتنا ب إرهابه بالإجراءات الشكلية الدقيقة، ومع ذلك يعد التظلم شرطا جوهريا ورسميا لقبول الدعوى الإدارية القضائية كما سبق بيانه، مما يستلزم توافر شروط أساسية لصحته.

### أ- أن يقدم التظلم الإداري مكتوبا:

يجب أن يقدم التظلم كتابة (لا يقبل شفويا) وأن يكون واضحا محددا خاليا من الغموض أو العمومية، مع سرد الوقائع بدقة وبيان طلبات المتظلم تحديدا لضمان حصر النزاع أمام القضاء.

### ب- وجوب توجيه التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة:

يشترط توجيه التظلم الإداري للجهة الإدارية المختصة، صاحبة الاختصاص الأصلي في إتخاذ القرار المعارض عليه، وإلا عد غير مقبول لإنعدام الاختصاص.

### ج- وجوب رفع التظلم الإداري في الميعاد المحدد:

يجب أن يرفع التظلم خلال المدة المقررة في القوانين الخاصة، أو وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية عند عدم النص على ذلك، وتحدد المادة 829 أجلا أقصاه أربعة أشهر من تاريخ القرار الفردي أو نشره إن كان جماعيا، وإذا لم ترد جهة الإدارة على التظلم خلال شهرين من تاريخ تبليغه لها (المادة 330) يعد سكوتها رفضا ضمنيا للتظلم، ويبدأ أجل رفع الطعن القضائي من اليوم التالي لانتهااء شهرين السكوت، أما إذا ردت الجهة في الأجل فيبدأ سريان أجل الطعن القضائي من تاريخ تبليغ قرارها.

## 40- شروط خاصة بعريضة إفتتاح الدعوى:

تبدأ الخصومة القضائية بالمطالبة القضائية وهي العمل الإجرائي الأول الذي يوجهه المدعى أو ممثله إلى المحكمة، ليثبت فيها وجود حق أو مركز قانوني معتدى عليه ويعلن رغبته في حمايته بأحد صور الحماية القضائية تجاه المدعي عليه، حيث يعد تقديمها رفعا للدعوى أمام القضاء، ولكي تكون المطالبة صحيحة ومقبولة (في صيغة العريضة الإفتتاحية) يتوجب توافر المقتضيات الموضوعية والشكلية فيها، وأن تشمل على الشروط والبيانات المحددة قانونا، وهو ما نظمته مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وتحديدا المواد من 815 إلى 824 للدعوى أمام المحكمة الإدارية والمادتين 904 و905 عند نظر الدعوى أمام مجلس الدولة.

ويجب على المدعى الراغب في رفع الدعوى القضائية، وفقا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

المدنية والإدارية، أن يودع عريضة إفتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة بحيث تتضمن عملاً بأحكام المادة 15 من ذات القانون البيانات الضرورية لرفع الجهالة عن أطراف الخصومة<sup>(1)</sup> وتمكين الخصم من تحديد مكان وتاريخ إفتتاحها وحضورها، إسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى، إسم ولقب وموطن المدعى عليه (أو آخر موطن معلوم له إن لم يكن له موطن) وتسمية وطبيعة ومقر الشخص المعنوي وصفة ممثلة القانوني أو الاتفاقي، وعرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل المؤسسة للدعوى، مع الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة لها<sup>(2)</sup>.

### أ- أن تكون العريضة موقعة من قبل المدعي أو محاميه:

تنص المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 على أن رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية يتم بعريضة موقعة من محام<sup>(3)</sup>، مع مراعاة أحكام المادة 827 التي إستثنت الدولة والأشخاص المعنوية المحددة في المادة 800 ق إ م إ وهي الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من وجوب تمثيلها بمحام<sup>(4)</sup>، حيث يكفي أن توقع عرائضها ومذكرات تدخلها أو دفاعها بإسمها من قبل ممثلها القانوني، وتطبق هذه القواعد نفسها أمام مجلس الدولة وفقاً للمادتين 904 و905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(5)</sup>.

### ب- شروط متعلقة بعرائض معينة:

لقد أوجب المشرع شرطاً إضافياً خاصاً بعرائض الدعوى المرفوعة ضد الإدارة الجبائية، ويتمثل في دمج العريضة المقدمة لأول مرة أمام الجهة القضائية طبقاً للمادة 83 من ق إ م إ، حيث يفصل القاضي

---

1- مجلس الدولة ، قرار مؤرخ في 1985/03/04، ملف رقم، 34899، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول ، ص، 38، عريضة إفتتاح الدعوى ذكر أسماء وصفات الأطراف شرط أساسي لقبولها، الجزاء المترتب على ذلك البطلان، من المقرر قانوناً أن عريضة إفتتاح الدعوى يجب أن تتضمن أسماء وصفات الأطراف، ومهنتهم وإلا تعرضت للبطلان، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للإجراءات.

2- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على الإنحراف عن الهدف المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، الجزائر، 2012، ص، 74.

3- مسعود منثري، أثار إلزامية تأسيس محامي على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،

4- المحكمة العليا قرار رقم، 26563، مؤرخ في 1982/02/27، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989، ص، 123.

5- عبد الله مسعودي، المرجع السابق، ص، 268، 286.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الإداري بعدم قبول العريضة شكلا عند إغفال الدمغ، وأكد مجلس الدولة أن إستعمال الورق المدموغ يقتصر وجوبه على عريضة إفتتاح الدعوى فقط، كما يجب شهر العريضة الإدارية إذا إنصبت الدعوى على حقوق عقارية، فكل دعوى تستهدف تغيير الوضع القانوني يلزم شهرها وإلا رفضت.

### ج- إرفاق العريضة بالقرار المطعون فيه:

يوجب المشرع الجزائري في المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 إرفاق القرار الإداري المطعون فيه مع العريضة الرامية إلى إلغائه تحت طائلة عدم القبول ما لم يوجد مانع مبرر، وللقاضي المقرر إذا تبين أن هذا المانع راجع إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه، أن يأمرها بتقديمه في أول جلسة<sup>(1)</sup>، وله إستخلاص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع، وتطبق نفس القاعدة أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 904 من نفس القانون<sup>(2)</sup>.

### الفرع الرابع: أوجه الإلغاء:

بعد أن يتحقق القضاء الإداري من إختصاصه بنظر الدعوى وإستيفائها للشروط الشكلية، ينتقل إلى فحص موضوعها والبحث في أوجه إلغاء القرار الإداري المطعون فيه وذلك بتقييم مدى مشروعية أو مخالفته للقانون، وتتمثل أوجه الإلغاء في العيوب التي تصيب أي ركن من أركان القرار الإداري، مما يجعله غير مشروع ويستوجب إبطاله.

وظهرت أوجه الإلغاء تدريجيا عبر جهود مجلس الدولة الفرنسي، حيث برز أولا عيب عدم الإختصاص ثم عيب الشكل فعيب الغاية (إنحراف السلطة) يليه عيب المحل (مخالفة القانون) ثم عيب السبب، وأخير عيب الإنحراف بإستعمال السلطة.

### أولا: عيب عدم الإختصاص:

تمثل فكرة الإختصاص حجز الزاوية في القانون العام الحديث، إذ تعرف بأنها القدرة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية لممارسة عمل معين، ويحدد القانون بدقة إختصاص كل جهة<sup>(3)</sup>.

---

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم، 117973، بتاريخ 1994/07/24.

2- حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية، المجلد 12، العدد 24، الجزائر، 2002، ص، 87.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص، 461.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

حيث تنبع هذه الفكرة من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>، مما يجعل توزيع الاختصاص بين الجهات الإدارية أساسا جوهريا لنظام القانون العام، ويراعي في قواعد الاختصاص تحقيق مصلحة الإدارة عبر تقسيم العمل وتمكين الموظفين من أداء مهامهم بكفاءة، ومصلحة الأفراد بتسهيل توجيههم للجهات المختصة وتحديد المسؤولية القانونية، ويترتب عن مخالفة هذه القواعد بطلان القرار الإداري الصادر من غير المختص، لكونه مشوبا بعيب عدم الاختصاص مما يوجب الإلتزام بما يحدده القانون في هذا الشأن.

وتعتبر قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام<sup>(2)</sup> وهي العيب الوحيد من بين عيوب القرار الإداري المرتبطة به، غير قابلة للتفاوض أو الإتفاق على مخالفتها، لذلك يكون القرار المخالف لها معيبا بعيب عدم الاختصاص، مما يمنح للقاضي سلطة فحصه تلقائيا ويخول لصاحب المصلحة الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، بناء على هذا العيب الذي لا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى ويجوز التذرع به في أي مرحلة من مراحلها، ويقوم هذا العيب من خلال عناصره الأربعة الشخصي والموضوعي والمكاني والزمني.

### 01- عيب عدم الاختصاص الشخصي:

ويقصد به تحديد الشخص أو الهيئة الإدارية المخولة قانونا بإصدار القرارات الإدارية<sup>(3)</sup>، وتعد هذه الصلاحية شرطا جوهريا لصحتها، وفقا للقاعدة العامة، لا يجوز لأي موظف أو جهة غير مختصة إتخاذ قرار إداري، وإلا عد القرار معيبا بعدم الاختصاص مما يؤثر على مشروعيته، إلا أن هذه القاعدة تقبل إستثناءات محددة أهمها:

حيث يعتبر العمل الإداري سليما ويعترف بمشروعيته قضائيا، سواء صدر القرار عن الموظف المختص (الموظف الفعلي) بمباشرة لإختصاصاته أو صدر عن موظف غير مختص بموجب تفويض صحيح، أو نيابة قانونية أو حلول محل الموظف الفعلي<sup>(4)</sup>.

### 02- عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يعني توزيع الاختصاص وتحديد المواضيع ونوعية الأعمال التي يجوز للشخص الإداري إصدار قرارات

---

1- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص، 312.

2- مُجد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص، 535.

3- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص، 503.

4- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص، 320.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

بشأنها ضمن مستويات الجهة الإدارية الواحدة<sup>(1)</sup> أو بين الجهات الإدارية المختلفة، ويعد العمل الصادر في مسألة خارج نطاق اختصاص مصدره إغتصابا للسلطة مما يعرضه للإلغاء.

### 03- عيب عدم الاختصاص المكاني:

ويقصد به تحديد النطاق الإقليمي الذي يجوز للموظف أو الجهة الإدارية إصدار القرارات ضمنه، فبينما تمارس الإدارة المركزية اختصاصها على كامل إقليم الدولة بلا قيود مكانية، يجب على الجهات الإدارية الموزعة إقليميا إحترام حدود اختصاصها الجغرافي تحت طائلة بطلان أي قرار يصدر خارج نطاقها.

### 04- عيب عدم الاختصاص الزمني:

يقيد القانون الإدارة بإصدار قراراتها ضمن مهلة زمنية، كما لا يجوز للموظف إصدار أي قرار قبل إكتساب الصفة الإدارية المخولة له سلطة التصرف أو بعد فقدانها بسبب التقاعد أو إنهاء تكليفه بالمنصب حتى تاريخ إنتهائه<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات:

يعرف عيب الشكل والإجراءات بأنه إخلال الجهة الإدارية عند إصدار القرار بالقواعد الإجرائية والشكلية المنصوص عليها في القانون (بمعناه الواسع) سواء بتجاهلها كليا أو مخالفتها جزئيا، مما يشوب القرار، إذ لا تكفي مشروعيته مجرد إلزام الإدارة بحدود الاختصاص الموضوعي، بل يجب أن يصدر وفق الإجراءات الشكلية<sup>(3)</sup> التي يفرضها المشرع عند تحويل السلطات ضمانا لسلامة ممارستها.

ولقد إتفق القضاء والفقهاء الإداري على التمييز بين مخالفة الشكليات والإجراءات الجوهرية (التي تمس الشروط الأساسية للقرار وتوجب بطلانه) والمخالفة غير الجوهرية (التي لا تهدر سلامة القرار ولا تسبب بطلانه) ويستند هذا التصنيف إلى تدخل المشرع بنصه على الإجراءات وترتيب الأثر القانوني لغيابها وطبيعة الهدف الذي تقصده هذه الشكليات<sup>(4)</sup>.

1- محسن خليل، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية، بيروت، 198، ص، 487.

2- عمر مُجد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص، 282.

3- سليمان مُجد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص، 153.

4- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 509.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### 01- الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري:

لا يمكن حصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، غير أن الفقه والقضاء الإداريين إستقر على أن أهمها يتعلق بثلاث جوانب جوهرية، شكل القرار ذاته، تسببه، والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره.

#### أ- شكل القرار ذاته:

على الرغم من عدم تقييد القرار الإداري بشكل معين لإصداره، إذ لا يجوز أن يكون شفهيًا أو ضمنيًا، إلا أنه إشتراط القانون كتابته، فإن إخلال الإدارة بهذا الشرط الشكلي الجوهرى يؤدي إلى بطلان القرار الإداري.

#### ب- تسبب القرار الإداري:

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا بنص القانون، ويترتب على ذلك قرينه مفادها أن أي قرار إداري غير مسبب يفترض فيه الصدور وفقا للقانون وخدمة للمصلحة العامة، وتظل هذه القرينة قائمة ما لم يثبت المدعي أن الأسباب الكامنة وراء القرار المطعون فيه غير مشروعة.

وبالمقابل، إذا إشتراط القانون تسبب فئة معينة من القرارات، يصبح هذا التسبب عنصرا شكليا جوهريا لها وفقا للفقه والقضاء الإداري، ويترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري حتى لو كان مبررا بأسباب صحيحة موضوعيا.

ويمثل إشتراط التسبب ضمانا أساسية للأفراد، فهو يمكن القضاء من مراقبة مشروعية القرار ويسهل عليهم الطعن فيه بمعرفة دوافعه، كما يكسب الإدارة قدرا أكبر من الحيطة والتدقيق عند إصدار قراراتها تجنبا للبطلان.

ولتحقيق هذه الضمانات، يجب أن يكون التسبب جادا ومحددا وواضحا بما يسمح بالرقابة القضائية الفعالة وإلا عد القرار باطلا لإنعدام التسبب الحقيقي، ونظرا لأهميته يشترط المشرع كتابة التسبب عادة، حالات الضرورة القصوى أو القرارات الفورية أو ذات الطبيعة التنظيمية البسيطة التي يحددها القانون<sup>(1)</sup>.

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص، 338.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ج- الإجراءات السابقة على إتخاذ القرار:

في بعض الحالات يلزم المشرع الجهة الإدارية إتباع إجراءات معينة كشرط مسبق لصدور قرارها، سواء تعلق ذلك بإجراء تحقيق مسبق، أو إتاحة الفرصة للمعنيين بتقديم دفعوهم، إستطلاع رأي جهة أخرى، أو غير ذلك من الضوابط الشكلية التي يفرضها القانون، ويعد الإلتزام بهذه الإجراءات عنصرا جوهريا في المشروعية الشكلية للقرار الإداري، بحيث يعتبر إغفالها أو الإخلال بها مخالفة تستوجب البطلان ولو كان القرار صحيحا من الناحية الموضوعية<sup>(1)</sup>.

وذلك لأن هذه الإجراءات تشكل ضمانا أساسية لحماية حقوق الأفراد وحريات وإستقرار مراكزهم القانونية والحفاظ وصون توقعاتهم المشروعة، وتضمن شفافية عمل الإدارة، كما يتيح للقضاء مراقبة مدى إلتزام الجهات الإدارية بالأوضاع القانونية التي رسمها المشرع، وبالتالي أي قرار صدر دون إستيفاء هذه الإجراءات يعد معيبا في شكله مما يؤدي إلى إبطاله وذلك إنسجاما مع مبدأ خضوع الإدارة للقانون وضمنا لحسن سير العمل الإداري.

### 02- الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري:

في القضاء الإداري لا يعتبر خرق الشكليات سببا لبطلان القرار، إذ يتم التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية، فالبطلان يقتصر على مخالفة الإجراءات الأساسية التي تؤثر في مضمون القرار ومشروعيته، بينما تغتفر المخالفات الشكلية الثانوية التي لا تؤثر في جوهر القرار، مثل عدم الإشارة صراحة إلى النص القانوني المستند إليها أو إغفال ذكر صفات أعضاء اللجان في متن القرار.

وعليه، يتجاوز القضاء الإداري بعض الإختلالات الشكلية ، طالما أنها لا تخل بالضمانات الأساسية أو الحقوق المقررة، مما يعكس مرونة في التطبيق تركز على حماية المضمون دون التمسك الحرفي بالإجراءات والثانوية.

ويبدو أن توجه القضاء الإداري يهدف إلى تقليل الشكليات التي تعيق عمل الإدارة وتحد ما أدائها ، لكن تبني هذا المنحى قد يشجع الإدارة على التوسع في إدعاء أن معظم الإجراءات والشكليات تدخل ضمن سلطتها التقديرية، مما يضعف رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرارات ويهدد مبدأ سيادة

---

1- عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص، 136.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

القانون<sup>(1)</sup>.

ولضمان احترام مبدأ المشروعية، يتعين على الإدارة اللجوء إلى المشرع لإلغاء الشكليات المقيدة إذا كانت منصوص عليها تشريعياً، والعمل على إلغاء ما هو غير جوهري منها إذا كانت منظمة بواسطة اللوائح، بدلا من تجاوزها أو التوسع في تفسير صلاحياتها التقديرية على حساب الرقابة القضائية.

### ثالثا: عيب مخالفة القانون:

مخالفة القانون وهي العيب الذي يشوب محل القرارات الإدارية عندما تصدر مخالفة لمحلها (آثارها القانونية المباشرة) لأحكام مبدأ المشروعية والنظام القانوني السائد في الدولة، مما يجعل القرار معيبا ويستوجب الإلغاء<sup>(2)</sup>، ويشترط لصحة القرار الإداري أن يتوافق محله مع ما حدده القانون، وإلا كان باطلاً وينتج أثرا غير جائز قانوناً أو غير قابل للتحقيق<sup>(3)</sup>، ويتخذ عيب مخالفة القانون صور متعددة أبرزها:

### 01- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تحدث المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية عندما تتجاهل الإدارة القانون وتتنصرف وكأنه غير موجود سواء كان ذلك عمداً أو غير عمدي، فقد تكون المخالفة عمدية كمنح ترخيص مهني لشخص غير مستوفي الشروط، أو غير عمدية نتيجة جهل الإدارة بوجود القاعدة القانونية<sup>(4)</sup>.

وتنقسم المخالفة المباشرة إلى نوعين: إيجابية وسلبية فالمخالفة الإيجابية تتمثل في قيام الإدارة بتنصرف مخالف للقانون، مثل تعيين موظف دون إستيفاء الشروط بينما تكون المخالفة سلبية عند إمتناع الإدارة عن تنفيذ واجب يفرضه القانون كرفض منح ترخيص لشخص مستوفي جميع الشروط.

وتعد المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من أكثر الإنتهاكات شيوعاً ووضوحاً في الممارسات العملية، كمثال ذلك إحالة موظف على التقاعد قبل بلوغه السن القانوني المحدد<sup>(5)</sup>.

---

1- عبد العزيز خليفة ، المرجع السابق، ص، 530.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 523.

3- عمر ممد الشويكي، المرجع السابق، 327.

4- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص، 83.

5- عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة، المرجع السابق، ص، 241.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### 02- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

تحدث هذه الحالة عندما تسيء الإدارة تفسير القاعدة القانونية، فتعطيها معنى مخالفاً لقصد المشرع، ويكون الخطأ في التفسير غير متعمد إذا نتج عن غموض النص القانوني وإحتماله لتأويلات متعددة، بينما يكون متعمداً إذا كانت القاعدة القانونية واضحة ولا تحتمل التأويل، مما يجعل التصرف الإداري مشوباً بعيب المحل والإنحراف بالسلطة معاً.

ويتجسد الخطأ في التفسير عندما توسع الإدارة نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالات غير مندرجة ضمنها، أو تضيف أحكاماً جديدة لم يرد بها النص الأصلي<sup>(1)</sup>، مما يخالف هدف المشرع ويبعد التطبيق عن مقصده الحقيقي.

وبذلك يصبح التصرف الإداري معيباً سواء كان الخطأ في التفسير ناتجاً عن سوء فهم غير مقصود، أو عن تعسف مقصود في تأويل النص القانوني، مما يضعف المشروعية ويستوجب إبطال القرار المتخذ.

### 03- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يتجلى الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية عندما تمارس الإدارة سلطتها خارج نطاق الحالات المنصوص عليها قانوناً، دون إستيفاء الشروط المحددة لممارستها، فإذا صدر قرار إداري دون إستناد إلى وقائع مبررة، أو لم يستوفي الشروط القانونية اللازمة يصبح هذا القرار عرضة للإلغاء.

ويظهر هذا الخطأ في صورتين، الأولى تتمثل في صدور القرار دون وجود وقائع مادية تدعمه، مثل أن يوقع رئيس إداري عقوبة تأديبية على موظف دون إرتكاب الأخير لخطأ يستوجب ذلك الجزاء، أما الصورة الثانية فتكمن في عدم كفاية الوقائع المقدمة لتبرير القرار الإداري، بحيث تكون موجودة لكنها لا تستوفي الشروط القانونية المطلوبة لإتخاذها<sup>(2)</sup>.

وبالتالي يعتبر القرار معيباً إذا خالف الضوابط القانونية، سواء بعدم وجود أساس مادي له، أو بعدم توافق الوقائع مع المتطلبات التشريعية مما يجعله عرضة للطعن وإلغائه من قبل الجهات المختصة.

### رابعاً: عيب السبب:

المقصود بسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي دعت إلى إصداره، ويعد هذا

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص، 373.

2- سليمان مُجَّد الطماوي، المرجع السابق، ص، 795.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

السبب ركنا أساسيا من أركان القرار الإداري، إذا تخلف هذا الركن أو إنعدم يصبح القرار قائما على سبب غير مبرر، مما يجعله عرضة للإلغاء ومن ثم يشترط أن يستند كل قرار إداري إلى سبب مشروع وحقيقي يدعو إلى إصداره وإلا أعتبر مخالفا للقانون.

وإشترط القضاء لتوافر مشروعية سبب القرار الإداري شرطين أساسيين:

الأول أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ إتخاذ القرار الإداري والثاني أن يكون السبب نفسه مشروعا<sup>(1)</sup>.

كما تطورت الرقابة القضائية على ركن السبب، حيث إمتدت الرقابة من مراقبة الوجود المادي للوقائع وفحص التكييف القانوني لها، وصولا إلى مراقبة ملائمة القرار الإداري وتناسبه مع الأسباب التي بني عليها، حتى في حالات إستعمال السلطة التقديرية للإدارة.

### 01- الرقابة على الوقائع:

تعد الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري من أولى درجات الرقابة، حيث يلغى القرار الإداري إذا تبين أن لا يستند إلى سبب مبرر أو إذا كان السبب غير صحيح أو وهميا، مما يؤدي إلى إنعدام الأساس القانوني الذي بني عليه .

### 02- الرقابة على تكييف الوقائع:

تمتد هذه الرقابة لتشمل التقييم القانوني للوقائع التي إستندت إليها الإدارة، فإذا أخطأت في تكييفها القانوني، يحكم بإلغاء القرار لوجود عيب في السبب حتى يتأكد القاضي من صحة الربط المنطقي بين الوقائع المادية والقرار المتخذ.

### 03- الرقابة على ملائمة القرار للوقائع:

لا تتجاوز الرقابة القضائية عادة تقييم مدى تناسب الوقائع مع القرار الإداري، إذ أن تقدير أهمية الوقائع وخطر دورتها يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة<sup>(2)</sup>، ولا يتدخل القضاء إلا في حالات الإنحراف أو التعسف في إستعمال هذه السلطة.

1- بعلي محمد الصغير، القرار الإداري، المرجع السابق، ص، 44.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص، 548.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### خامسا: عيب الإنحراف بإستعمال السلطة:

إساءة إستعمال السلطة تعني إستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية لتحقيق غاية غير مشروعة سواء بإستهداف مصلحة شخصية بعيدة عن المصلحة العامة أو بالسعي لهدف مخالف لما حدده القانون<sup>(1)</sup>، مما يجعل هذا العيب مرتبطا بالنية الكامنة وراء القرار الإداري، والدوافع الخفية التي يصعب إثباتها على عكس العيوب الأخرى المادية أو الموضوعية التي يمكن التحقق منها بسهولة مثل عدم الإختصاص أو مخالفة الكل والإجراءات أو مخالفة القانون.

### 01- البعد عن المصلحة العامة:

لم يمنح القانون الإدارة السلطات والإمتيازات إلا كأدوات لتحقيق الغاية الأساسية المتمثلة في المصلحة العامة، فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصالح شخصية، مثل المحاباة أو لأغراض سياسية أو إستخدام السلطة للإنتقام، فإن قراراتها تصبح معيبة بعيب الإنحراف بالسلطة<sup>(2)</sup>.

ولا يكفي أن ينتج عن القرار منفعة لشخص ما لإعتبره منحرفا، بل يجب أن تكون هذه المنفعة هي الغاية الأساسية للقرار، فإذا كانت المنفعة مجرد نتيجة ثانوية وليس الهدف الرئيسي، فلا يعتبر القرار معيبا بالإنحراف.

ويظهر الإنحراف بالسلطة في حالات متعددة مثل إصدار القرار بدوافع سياسية أو تحدي حكم قضائي أو التحايل عليه، أو بدافع الإنتقام في هذه الحالات، يعتبر القرار باطلا لإنحرافه عن هدفه المشروع وهو المصلحة العامة.

### 02- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

على الرغم من سعي الإدارة الدائم لتحقيق المصلحة العامة، فإن المشرع قد يحدد لها أهدافا خاصة يجب أن تلتزم بها في قراراتها، بحيث إذا انحرفت عن هذه الأهداف يعتبر قرارها معيبا بسبب إساءة إستعمال السلطة حتى لو إدعت تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يعرف " بمبدأ تخصيص الأهداف " كما في قرارات الضبط الإداري التي يقصرها القانون على أهداف معينة ومحددة وهي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فإذا تجاوزت الإدارة هذه الأهداف يصبح قرارها منحرفا بالسلطة

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص، 565.

2- عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص، 354.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ويستوجب الإلغاء.

### 03- إساءة تطبيق الإجراءات:

تحدث حالة الانحراف الإداري عندما تستبدل الإدارة الإجراءات القانونية المقررة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى غير مشروعة لتحقيق أهدافها، وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب إما لإعتقادها أن الإجراءات الرسمية لا تحقق غايتها، أو لرغبتها في تجنب الإجراءات الطويلة والمعقدة، ورغم تبريرات الإدارة فإن هذا التصرف يعد مخالفة للقانون، حيث يشر بها إساءة استعمال السلطة في صورة إنحراف بالإجراءات<sup>(1)</sup>، مما يجعل القرار الإداري معيباً ويخضع لرقابة القضاء الإداري.

ويعتبر إنحراف الإدارة بالإجراءات مخالفة للشرعية، لأنها تستخدم سلطتها لتحقيق أهداف غير تلك المحددة قانوناً، ويعد الهدف المشروع ركناً أساسياً في القرار الإداري، وبالتالي فإن أي إنحراف به يبطل القرار ويجعله غير قانوني، لذلك تخضع مثل هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري لضمان إلزام الإدارة بالقانون وعدم تجاوز الحدود التي رسمت لسلطتها.

### المبحث الثاني: دور قضاء المسؤولية الإدارية في حماية مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن

تعد المسؤولية الإدارية، أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري والتي تعني التزام الإدارة العامة بتحمل نتائج الأضرار التي تنجم عن تصرفاتها وأعمالها غير المشروعة، متى ترتب عليها ضرر للغير، وتختلف هذه المسؤولية عن المسؤولية المدنية التقليدية، التي تنظم عادة في إطار القانون الخاص، لأنها تقوم على قواعد وأسس متميزة تستند إلى خصوصية العلاقة بين الإدارة والأفراد وكذلك إلى طبيعة المرفق العام ومقتضيات الصالح العام.

وتقوم المسؤولية الإدارية في أغلب النظم القانونية على ثلاثة أركان رئيسية هي، الخطأ الإداري، حدوث الضرر، وعلاقة السببية، وفي بعض الحالات يمكن أن تنشأ المسؤولية الإدارية دون الحاجة لإثبات الخطأ، وذلك في إطار ما يعرف بنظرية المخاطر، خاصة في حالات النشاطات الخطرة أو الأشغال العامة، حيث تكفي بثبوت الضرر وعلاقته بالنشاط الإداري دون النظر إلى وجود خطر من عدمه.

ومن بين الوسائل والآليات التي يلجأ إليها المتضرر أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الضرر الذي لحق به دعوى التعويض، والتي تعتبر من الدعاوى القضائية المستقلة، التي تهدف إلى تحقيق مبدأ العدالة

1- عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص، 367.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

وضمن عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، وتتطلب هذه الأخيرة توافر شروط شكلية وإجرائية بالإضافة إلى تقديم ما يثبت تحقق أركان المسؤولية الإدارية الثلاثة.

وهذا ما يعزز حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وحماية توقعاتهم المشروعة، خاصة في حالات المخاطر الإدارية أو الأضرار الناتجة عن تنفيذ القوانين، فالقضاء الإداري يعمل على تحقيق الموازنة بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم.

### المطلب الأول: المسؤولية الإدارية

نظام المسؤولية الإدارية هو ذلك النظام القانوني الذي يضم مجموعة القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية الهادفة إلى تعويض المتضررين جراء نشاط الأشخاص الاعتبارية العامة سواء تعلق الأمر بأعمالها أو سير مرافقها العامة.

وقد إرتكز هذا النظام على الإجتهد القضائي الفرنسي، الذي إستبعد تطبيق قواعد المسؤولية المدنية وأحكام القانون المدني على المسؤولية الإدارية نظرا لإختلاف المراكز القانونية بين الأطراف، ولأن نظام المسؤولية يقوم على مبدأ التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وضرورة مراعاة تناسب الأحكام مع طبيعة نشاط المرافق العامة.

ولفهم موضوع المسؤولية الإدارية بدقة لابد من إستيعاب كافة عناصرها، بدء بتعريفها مروراً بتطورها التاريخي، والأسس القانونية التي تقوم عليها، وهو ما سنتناوله في الفروع التالية:

### الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية:

تعد المسؤولية الإدارية من أهم أدوات الرقابة وذلك لضمان كفاءة الأداء ونزاهة الإدارة العامة، فهي تهدف إلى التزام الموظف أو المسؤول العام بتحمل نتائج أعماله وقراراته الإدارية، سواء كانت إيجابية أو سلبية كما تهدف إلى ضمان حسن سير العمل في الإدارة العامة وتحقيق الشفافية وتعزيز مبدأ سيادة القانون.

### أولاً: تعريف المسؤولية الإدارية:

المسؤولية الإدارية بصفة عامة تعني تحميل شخص إلزاماً معيناً، حيث تشير كلمة تحميل إلى إلزام الملزم بتنفيذ الالتزام، إذا كان مصدر هذا الالتزام أخلاقياً تسمى مسؤولية أخلاقية، وتقوم على أساس

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ذاتي ينبع من الضمير، فتظهر عند مخالفة القواعد الأخلاقية<sup>(1)</sup> على شكل تأنيب للضمير أو شعور بالذنب، من دون الحاجة إلى ضرر مادي، أما إذا كان الالتزام قانونيا فتسمى "مسؤولية قانونية" حيث يتحمل الشخص جبر ضرر معين بموجب القانون، سواء نتج عن مخالفته للقانون أم لا، فالمسؤولية لا تقتصر على حالات المخالفة، بل قد تفرض على الشخص لتعويض أضرار سببها آخرون<sup>(2)</sup> (كالتابع للمتبوع) لذا يعرفها بعض الفقهاء بأنها "تحميل القانون لشخص جبر ضرر معين" دون ربطها حتما بالمخالفة.

وتتميز المسؤولية القانونية باختلاف فروع القانون التي تحكمها، فإذا قامت القواعد القانونية المدنية بجبر الضرر من خلال تعويض مالي أو عيني بين المخطئ والمتضرر كانت المسؤولية مدنية، أما إذا تولت القواعد الجنائية هذا المهمة بفرض عقوبات مالية أو بدنية على الجاني لحماية المجتمع كانت المسؤولية جنائية، وينطبق نفس الشيء على القانون الدولي عندما يلتزم شخصا دوليا بجبر الضرر مما ينتج عنه مسؤولية دولية، وبالمثل فإن المسؤولية الإدارية تنشأ عندما تلزم قواعد القانون الإداري الجهة الإدارية بجبر ضررها.

### ثانيا: الخصائص القانونية للمسؤولية الإدارية:

يتسم نظام المسؤولية الإدارية بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من أنظمة المسؤولية القانونية، ومن أبرز تلك الخصائص ما يلي:

#### 01- المسؤولية الإدارية تركز على نظامين قانونيين متميزين:

يقصد بالنظام القانوني في المسؤولية الإدارية مجموعة القواعد القانونية الموضوعية التي تنظم المسؤولية الإدارية، حيث تحدد شروطها والأسس التي تقوم عليها وكذا كيفية تطبيقها عمليا<sup>(3)</sup>.

ولقد أصبحت المسؤولية الإدارية حديثا تقوم على نظامين قانونيين متميزين، حيث لم تعد تقتصر على التعويض عن الأفعال الضارة الناتجة عن خطأ الإدارة أو المخاطر، بل إمتدت بموجب بعض القوانين لتحمل تعويضات عن أضرار لم تكن السبب في وقوعها، كتعويض ضحايا الإرهاب والكوارث الطبيعية،

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د س، ص، 744.

2- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص، 21.

3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص، 65.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

مع وجود إختلاف واضح بين هذين النظامين من حيث المصدر والأساس القانوني.

### أ- من حيث المصدر:

نشأت المسؤولية الإدارية عن الفعل الضار كنتاج لتطور القضاء، حيث أسهمت أحكام محكمة النقض ومجلس الدولة ومحكمة التنازع في بلورتها في قرار "بلانكو" الذي يعد بمثابة الشهادة الرسمية لميلاد هذا النوع من المسؤولية، وقد إعتمدت المسؤولية بالأصل على القضاء الإداري، الذي وضع قواعد تميز الخطأ الإداري عن الشخصي وظهور نظريات مثل " نظرية المخاطر" كأساس إستثنائي لمسائلة الإدارة، مما جعلها نظاما قضائيا بالدرجة الأولى<sup>(1)</sup>، أما المسؤولية الإدارية القائمة على القانون، فمصدرها التشريع المباشر في المادة 144 من قانون البلدية التي تلزم البلدية بتعويض أضرار أعوانها، أو المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء، التي توجب على الدولة تعويض القضاة عن الأضرار الناتجة عن تهديدات وظيفتهم، كما نظمت نصوص مثل المرسوم التنفيذي رقم 99-47، مسؤولية الدولة عن الأعمال الإرهابية أو المادة 141 مكرر 1 من القانون المدني التي تلزم بتعويض الأضرار الجسدية مجهولة المسؤولية، مما يجعل هذه المسؤولية ذات طابع تشريعي صريح.

### ب- من حيث الأساس القانوني:

تؤسس المسؤولية الإدارية عن الفعل الضار والذي يقوم على ثلاثة أركان رئيسية: الخطأ المرفقي أو المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة، وذلك عندما يكون نشاط الإدارة سببا في إحداث ضرر للغير وتتمثل هذه الأركان في:

نشاط الإدارة سواء كان مشروعاً أو غير مشروع، الضرر اللاحق بالغير ، العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر، فإذا توافرت هذه الأركان قامت مسؤولية الإدارة وألزم بتعويض الضرر.

أما المسؤولية على أساس القانون، فلا يشترط فيها أن يكون نشاط الإدارة سببا مباشرا في الضرر، ومع ذلك تلزم الإدارة العامة بتغطية الأضرار ويعود ذلك إلى تكامل إعتبارين أساسيين:

أ- خصوصية مصدر الضرر، الذي يتعذر إلزامه بالتعويض، إما لطبيعته الإستثنائية (الكوارث الطبيعية مثل الزلازل، الفيضانات، البراكين، الحرائق) أو لإستحالة السيطرة عليه أو تحديده (كأعمال الإرهاب والشغب).

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 67.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ب- خصوصية الإدارة العامة، التي تتجلى في ذمتها المالية والتي تمثل الذمة المالية للمجتمع ككل، وهدفها الوظيفي المتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

### 02- هدف المسؤولية الإدارية تحقيق المصلحة العامة:

تتحقق المسؤولية الإدارية من خلال وجهين متميزين ومتكاملين:

بالنسبة للمسؤولية الإدارية الناشئة عن الفعل الضار، فإنها تتطلب التوفيق بين ذمم مالية، تتمثل إحداها في الإدارة العامة (الخزينة العامة) والأخرى في ذمة المتضرر المالية، ونظرا للطبيعة الخاصة للخزينة العامة بإعتبارها ذمة مالية للمجتمع ككل، فإن المسؤولية الإدارية تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع التي تمثلها الخزينة العامة من ناحية والمصلحة الخاصة للمتضرر من ناحية أخرى، دون إغفال مصلحة الموظف العام الذي قد تدفعه وظيفته إلى ارتكاب أفعال ضارة.

ويتجلى هذا التوازن في الآليات المتبعة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (الإداري) فمن حيث المصلحة العامة تحقق هذه الآلية حماية للخزينة العامة بعدم إلزام الإدارة بتحمل مسؤولية كل خطأ يقع في نطاق الوظيفة، إذ تتحمل الإدارة تعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية فقط، دون الأخطاء الشخصية للموظف، أما من حيث المصلحة الخاصة للموظف العام، فإن هذه الآلية توفر له الحماية عبر مفهوم "مخالفة الفكرة الأولى" حيث لا يعد كل خطأ صادر عنه خطأ شخصيا يتحمل تبعاته، بل يعفى من التعويض عن الأضرار التي كانت الوظيفة دافعا لإرتكابها<sup>(1)</sup>.

كما تكفل هذه الآلية حماية حقوق المتضرر في جميع الأحوال، سواء نتج الضرر عن خطأ مرفقي أو خطأ شخصي، بل أن التطورات الحديثة في نظام المسؤولية الإدارية أتاحت آلية تسمح للمتضرر في حالات الأخطاء الشخصية للموظف المرتكبة بمناسبة الوظيفة أو بسببها، بالمطالبة بالتعويض مباشرة من الإدارة ذات الملاءة المالية، مع إحتفاظ الإدارة بحق الرجوع عن الموظف المسؤول وهذا من شأنه حماية المتضرر من خطر إعسار الموظف وضمان حصوله<sup>(2)</sup> على التعويض المناسب.

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، ص، 84، 83.

2- سليمان مُجد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص، 196.

### 03- المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة:

تتحقق المسؤولية القانونية المباشرة عندما يسأل الشخص عن أفعاله الضارة تجاه المتضرر مباشرة،<sup>(1)</sup> بينما تنشأ المسؤولية غير المباشرة عن أفعال الغير، حيث يختلف المسؤول قانوناً عن الفاعل الأصلي للضرر، وتندرج المسؤولية الإدارية، سواء كانت قائمة على القانون أو الفعل الضار، ضمن المسؤولية غير المباشرة، لأن الإدارة تتحمل تبعات أفعال موظفيها الذين يتصرفون نيابة عنها كأشخاص معنوية عامة.

تاريخياً، وفي فرنسا حاول القضاء العادي تطبيق قواعد المسؤولية المدنية (المواد 1381-1382-1384) على المسؤولية الإدارية معتبراً الدولة مسؤولة عن أخطاء موظفيها كمتبوع عن تابع، إلا أن القضاء الإداري رفض هذا التوجه مؤكداً إستقلالية النظام القانوني للإدارة، كما في قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1855 في قضية Rothschild وقضية "بلانكو" سنة 1873، التي أقرت أن مسؤولية الدولة تنظم بقواعد خاصة تتناسب مع طبيعة المرافق العامة وحقوق الأفراد.

ويعود إستقلال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية إلى ثلاثة أسباب رئيسية:

\* طبيعة الشخص المعنوي، نصوص القانون المدني تنظم مسؤولية الأشخاص الطبيعيين بينما الإدارة شخص معنوي.

\* علاقة الموظف بالإدارة، ليست تعاقدية كالعلاقة بين التابع والمتبوع، بل تخضع للقواعد الإدارية.

\* عجز القواعد المدنية عن حالات لا يعزى فيها الضرر لخطأ موظف معين، مما يستلزم قواعد إدارية مرنة.

ومع التعديلات التشريعية الحديثة (القانون 05-11) في الجزائر، توسعت نطاق مسؤولية المتبوع عن التابع في القانون المدني، ليشمل أحكاماً كانت حكراً على المسؤولية الإدارية، سعياً لتحقيق المساواة بين القطاعين العام والخاص في إطار إقتصاد السوق.

وعلى الرغم من إستقلالية المسؤولية الإدارية تاريخياً، إلا أن التطورات التشريعية الحديثة عمقت التقارب بينها وبين المسؤولية المدنية، مع الحفاظ على خصوصية الإدارة كشخص معنوي عام تتحمل مسؤولية غير مباشرة عن أفعال موظفيها.

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 27.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ثالثاً: نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية:

تقرر أحكام الشريعة الإسلامية رفع الضرر عن الناس بغض النظر عن مصدره، حيث يعتبر حديث النبي ﷺ " لا ضرر ولا ضرار" قاعدة كلية تحكم الضمان، وقد إستنبط منها الفقهاء عدة قواعد فقهية، بدءاً بالقاعدة الوقائية " الضرر يدفع بقدر الإمكان" مروراً بالقاعدة العلاجية " الضرر يزال" وصولاً إلى القاعدة التوفيقية التي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام<sup>(1)</sup>.

وفي الفقه الإسلامي، يستند إلى مبدأ ضمان تعويض الأضرار، حيث كانت الدولة الإسلامية في عهد النبي ﷺ، والخلفاء الراشدين تضمن دفع الدية من بيت المال عند عدم وجود عاقلة للجاني أو عجزها عن تحملها وذلك لمنع ضياع الدماء هدرًا.

وقد ظهر هذا المبدأ جلياً في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أرسل رسولا إلى امرأة فأفزعها، مما تسبب في إجهاض جنينها، ف قضى على بن أبي طالب رضي الله عنه بدفع الدية من بيت المال، بإعتبار الضرر نتج عن فعل من يمثل مصالح الدولة<sup>(2)</sup>.

في فرنسا ، لم يكن هناك إعتراف بمسؤولية الإدارة عن أفعالها في ظل النظام الملكي المطلق، حيث أن فكرة " الملك لا يخطئ" جعلت الإدارة في منأى عن تحمل أي مسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أفعالها، ولكن بعد قيام الثورة الفرنسية وإقرار النظام الجمهوري، تم تبني مبدأ مسؤولية الإدارة وإن كانت المحاكم العادية هي التي تولت النظر في هذه الدعاوي مطبقة أحكام المسؤولية المدنية كقانون عام، إلا أن الوضع لم يدم طويلاً، حيث طالب مجلس الدولة بإختصاص النظر في دعاوى التعويض بدءاً بقضية " روتشيلد" إلى أن تدخلت محكمة التنازع في قضية " بلانكو" بقرارها الصادر في 08 فبراير 1873، الذي أقر مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب أعمال موظفي المرافق العامة لا تخضع للمبادئ المنصوص عليها في القانون المدني المنظم للعلاقات بين الأفراد، بل هي مسؤولية خاصة ذات قواعد متميزة، وفقاً لضرورات المرفق العام والحاجة إلى التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الفردية<sup>(3)</sup>، وبقرار "بلانكو" تم وضع حد للنزاع حول الإختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري.

1- أمجد مُجَّد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص، 2259.

2- أمجد مُجَّد منصور، المرجع السابق، ص، 271.

3- سليمان مُجَّد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، الرجع السابق، ص، 113.

## 01- تطور نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر:

والذي مر بالمراحل التالي:

### أ- المرحلة الأولى: مسؤولية الدولة والمسؤولية الإدارية قبل الإستعمار:

في هذه المرحلة إرتبط نظام مسؤولية الدولة بفكرة الضمان في الفقه الإسلامي، حيث إستبعد الخطأ كأساس للمسؤولية وإعتمدت بدلا منه قاعدة " الضرر يزال والظلم يرفع" حتى لو صدر من الوالي أو الخليفة، فقد أكدت الشريعة الإسلامية على مبادئ تهدف إلى إزالة الأضرار عن الرعية بغض النظر عن مصدرها، إستنادا إلى الحديث النبوي " لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" ولقد سار حكام الدولة الجزائرية على نهج حكام الدول الإسلامية في عصورها الأولى، حيث كانوا ينظرون في المظالم ويجعلون هذه المهمة جزء من وظيفة الإمارة، وفي عهد الأمير عبد القادر إختص بنفسه بولاية المظالم لضمان عدم إفلات المتجاوزين من العقاب، وحماية حقوق المواطنين من تعسف الموظفين، وقد طبق في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، مؤكدة على سيادة العدل والقانون<sup>(1)</sup>.

### ب-المرحلة الثانية: مسؤولية الدولة والإدارة أثناء الإستعمار:

على الرغم من التطور الكبير لمبدأ المسؤولية الإدارية في النظام القانوني الفرنسي، والذي يعد آلية لحماية حقوق وحرريات الأفراد الفرنسيين و الأجانب، إلا أنه إستثنى من ذلك الجزائريين تحت الإستعمار، فقد أدارت الجزائر بإدارة عسكرية إستبدادية إستخدمت القانون والقضاء كأدوات لتحقيق الأهداف الإستيطانية عبر فرض قوانين إستثنائية تطبق حصرا على الجزائريين، مما أدى إلى إفراغ مبدأ مسؤولية الدولة من تجاههم<sup>(2)</sup>.

### ج- المرحلة الثالثة: مسؤولية الدولة والإدارة بعد الإستقلال:

بعد إستقلال الجزائر سنة 1962 تبنت الدولة النموذج الفرنسي في مسؤولية الدولة والإدارة العامة، سواء على مستوى التشريع أو القضاء أو القفه، خاصة من الجانب الموضوعي الذي يكفل حقوق المواطن، وقد تجسد ذلك بدء من القانون الأساسي للوظيفة العامة وقوانين البلدية والولاية سنة 1965، ثم

---

1- بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس المسؤولية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2023، 2024، ص، 09.

2- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص، 09.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

تواصل عبر سلسلة من التعديلات ، كما أكد القضاء الإداري الجزائري هذا التوجه عبر الإعراف بتطبيق نظام المسؤولية الإدارية بشكل متزايد<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية:

تعد مسؤولية الدولة والإدارة العامة من الأعمال الضارة بالغير من الركائز الأساسية في القانون الإداري، حيث شهد تطورا فقها وقضائيا كبيرا حول أساسها القانوني، في البداية إرتكزت المسؤولية على فكرة الخطأ الشخصي الذي يعد أساسا كافيا في المسؤولية المدنية، إلا أنه واجه إنتقادات في المجال الإداري بسبب طبيعة الشخص المعنوي العام الذي يفتقر إلى الإرادة والعقل، ومع تطور نظريات القانون الإداري ظهرت نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ، والتي تقوم عندما ينفصل العمل الإداري المسبب للضرر عن فكرة الخطأ، سواء بعدم وجوده أو إستحالة إثباته بسبب ظروف معينة، مما إستدعى الإعراف بالمسؤولية الإدارية بناء على مبدأ تحمل الأضرار كأساس لضمان حقوق الأفراد المكتسبة وإحترام توقعاتهم المشروعة.

### أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:

تمثل فكرة الخطأ الأساس العام لمبدأ المسؤولية في مختلف فروع القانون، بما في ذلك القانون الإداري حيث تقوم المسؤولية الإدارية على غرار المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان جوهرية هي الخطأ، والضرر ووجود العلاقة السببية بينهما، وهو ما سيتم تناوله من خلال العناصر التالية:

#### 01- ركن الخطأ:

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ سواء كان الخطأ شخصا أو مرفقيا، ومع ذلك فإن مجرد وقوع الخطأ لا يكفي لإستحقاق التعويض، إذ تختلف درجة الخطأ المطلوبة تبعا لطبيعة الواقعة، فقد يقتضي الأمر في بعض الأحوال خطأ بسيطا بينما يشترط في حالات أخرى خطأ جسيما.

ويعرف الخطأ بشكل عام بأنه "الإخلال بالتزام قانون سابق سواء كان هذا الإخلال عمديا أو غير عمدي ، إيجابيا أو سلبيا"<sup>(2)</sup>.

1- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص، 10.

2- رياض عبد عيسى الزهيري، مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، الجزائر، ع 02، 2008، ص، 205.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

وقد عرف القضاء الإداري المصري الخطأ بأنه "واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجببت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها"<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فإن توافر الخطأ وفقا للشروط المقررة قانونا وقضاء، يعد ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الإدارية وترتبط به أحقية المضرور في المطالبة بالتعويض.

### أ- الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

يميز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وقد أدى هذا التمييز إلى نتائج عملية مهمة، ومع تطور هذه العلاقة إتسع نطاق الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، مما أدى إلى تحمل الإدارة مسؤولية تعويض الأضرار الناتجة عن إجتماع نوعي الخطأ الشخصي والمرفقي.

#### أ-1- الخطأ الشخصي:

الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الصادر عن الموظف وبالتالي ينسب إليه بشكل مباشر ، مما يجعله مسؤولا عنه مسؤولية شخصية تتحملها ذمته المالية.

ويقصد بالخطأ الشخصي كل فعل ضار يتعمده الموظف، بحيث يكون لديه قصد الأضرار أو الإيذاء دون مبرر مشروع، أو يكون الخطأ واقعا في نطاق حياته الخاصة دون أي صلة بالوظيفة<sup>(2)</sup>.

كما يعرف أيضا بأنه "التصرف الخاطئ الصادر عن أحد أفراد الجهاز الإداري من دون أن يكون للمرفق العام أي دور في حدوثه"<sup>(3)</sup>.

ونظرا لأن كلا من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي قد يصدران عن الموظف، فإنه يصعب الإعتماد على مرتكب الخطأ نفسه للتمييز بينهما، بالإضافة إلى ذلك لا يوجد نص قانوني محدد في تشريعات فرنسا والجزائر يوضح المعايير الدقيقة للتمييز بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية، مما يستدعي الرجوع إلى إجتهاادات الفقهاء للمعايير التي وضعوها في هذا الصدد.

وقد بذل كل من الفقه والقضاء جهودا كبيرة لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي وتمخضت عن هذه الجهود وضع ثلاثة معايير رئيسية للتمييز بينهما وهي:

1- حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج 04، المكتبة العالمية، مصر، 2009، ص، 68.

2- سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص، 211.

3- على خطار الشنطاوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الطبعة 01، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن، 2008، ص، 191.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### أ- معيار الانفصال عن الوظيفة:

يعتبر هوريو "Hauriou" الخطأ الشخصي إذا كان منفصلاً عن المهام الوظيفية أي لا صلة له بأداء الوظيفة، بينما يصنف الخطأ على أنه مرفقي إذا إرتبط بعناصر العمل الإداري أو نتج عن ممارسة الوظيفة<sup>(1)</sup>.

ويعاب على هذا المعيار أنه يتسم بالعمومية، حيث قد يدرج أي تصرف بسيط خارج نطاق الوظيفة كخطأ شخصي مهما كانت بساطته.

### ب- معيار الخطأ العمدي:

الفقيه لافريير "La Ferrière" حيث يعتمد على تحليل الدوافع الذاتية للموظف فإذا صدر الفعل الضرر من الموظف بصفته ممثلاً للإدارة، دون تدخل دوافع وعوامل شخصية أو عاطفية وبدون نية الأضرار فإن الخطأ يعد مرفقياً وليس شخصياً، وإذا نتج الفعل عن دوافع ذاتية كالعاطفة أو السعي لمصلحة شخصية أو تجاوز حدود السلطة الوظيفية فإن الخطأ هنا يعد خطأ شخصياً<sup>(2)</sup>.

ويعاب على هذا المعيار تجاهل حالات الخطأ الجسيم الصادر عن موظف حسن النية، والذي قد يعتبره القضاء الإداري خطأ شخصياً رغم عدم وجود قصد الأضرار.

### ج- معيار جسامة الخطأ:

يرى الفقه أن الخطأ الشخصي، ينسب للموظف إذا بلغ الخطأ درجة جسامة<sup>(3)</sup> 'تخرجه عن نطاق الأخطاء الوظيفية المعتادة (مثل التفسير الخاطئ الجسيم للقانون أو التحريف في الوقائع) أما الخطأ المرفقي يقتصر على الأخطاء العادية التي قد تحدث خلال الممارسة المهنية الطبيعية<sup>(4)</sup>.

وعليه لم يتبنى القضاء الإداري معياراً واحداً حاسماً، بل يأخذ بمنهج مرن حيث يقيم كل حالة وفق ظروفها الخاصة، مسترشداً بهذه المعايير دون التقيد بها بشكل مطلق، وبذلك تعد هذه المعايير أدوات

1- أشار إليه محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص 376.

2- حمدي أبو أنور السيد عريس، مسؤولية الإدارة عن أفعالها القانونية والمادية، الطبعة الأولى، الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 124.

3- محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الدولة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 197، ص 155.

4- عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، الطبعة الأولى، مطبعة صلاح الدين، العراق، 1999، ص 79.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

توجيهية غير ملزمة، تتيح للقضاء تحقيق العدالة في كل نزاع على حدا.

### ب-2- الخطأ المرفقي:

يعتبر الخطأ منسوباً إلى المرفق العام، حتى لو ارتكب مادياً من قبل أحد أعوان الإدارة طالما لم يصنف كخطأ شخصي، وقد أقر الاجتهاد القضائي هذا المبدأ مستنداً إلى التقارير المقدمة لمجلس الدولة في إطار دعاوى المسؤولية، لاسيما تلك التي أعدها المفوضان الحكوميان " روميو وتيسينة بين عامي 1895 و1903 " ثم إعتد مجلس الدولة هذا الموقف رسمياً عام 1904 وربطه بحكم قضية " بلانكو " <sup>(1)</sup> بينما أرجع بعض الفقهاء أصل المسؤولية الإدارية إلى قضية " بيبية " باعتبارها نقطة إنطلاق لمسؤولية الإدارة المستقلة عن المسؤولية الناشئة عن الخطأ الشخصي.

### 01- صور الخطأ المرفقي:

يسعى الفقه القانوني إلى تصنيف الأخطاء المرفقية إلى فئات متجانسة بناء على طبيعتها، وذلك لتسهيل تحليلها وتحديد المسؤولية القانونية المترتبة عليها، ويعد تصنيف الفقيه " دياز " <sup>(2)</sup> من أبرز المحاولات العلمية في هذا المجال، حيث إعتد على معايير محددة لتفريغ الأخطاء وفقاً لخصائصها الوظيفية.

**-الفئة الأولى:** تنطبق هذه الفئة على الحالات التي يفشل فيها المرفق العام في تقديم خدمته بالمستوى المطلوب قانوناً، سواء كان ذلك نتيجة خطأ شخصي من الموظف كتقصيره في تطبيق الإجراءات الواجبة، أو خطأ متعلق بأشياء أو حيوانات تحت إشراف المرفق، مثل إهمال صيانة المركبات الحكومية أو عدم ضبط الحيوانات الخطرة، أو سوء التنظيم الداخلي للمرفق <sup>(3)</sup> كعدم وضع أنظمة رقابة كافية أو إغفال الإجراءات الوقائية ومن الأمثلة على ذلك قضية " مستشفى وهران " بالقرار رقم 588 الصادر بتاريخ 16 ماي 1988، وتتلخص وقائع القضية في أن إدارة مستشفى وهران أدخلت مريضاً عقلياً خطيراً إلى غرفة مشتركة مع نزلاء آخرين دون إتخاذ إجراءات حراسة أو رقابة كافية، مما أدى إلى قيام المريض بأعمال

1- قرار محكمة النزاع المؤرخ في 1973/12/08 في قضية بلانكو.

3-Morand,Deuiller,Jacqueline,CoursDeDroitAdministratif,6eme.EdMentchrestien,France.1984,P,756.

3-عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص،152.

2- حنان بوحفص، أطروحة دكتوراه بعنوان دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء مرتكزات الأمن القانوني، كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت 2025/2024، ص،165.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

عنف تسببت في وفاة أحد النزلاء، ورغم محاولات الدفاع عن إدارة المستشفى إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا رفضتها وأكدت أن الإدارة كانت على علم بالحالة الخطيرة للمريض وكان يتوجب على الموظفين تطبيق إجراءات إستثنائية لمراقبته وعزله، وعليه فإن إهمال هذه الواجبات تشكل خطأ جسيما ناتج عن سوء تنظيم الخدمة والتقصير في الضوابط الوقائية، وبالتالي اعتبر القرار أن الإدارة إرتكبت خطأ في تقديم الخدمة بشكل سيئ مما أهل المتضررين من الحصول على تعويض عن الأضرار بناء على مسؤولية المرفق العام.

**الفئة الثانية:** وتندرج ضمن حالات تقصير المرفق العام في أداء دوره وذلك من خلال إمتناعه الكلي عن النشاط أو توقفه عن تقديم الخدمة المفترضة، مما يؤدي إل إلحاق الضرر بالغير، وتتمثل صور هذا التقصير في مواقف سلبية من الإدارة، مثل عدم تنفيذ الأشغال العامة أو إهمال الصيانة اللازمة أو التهاون في إتخاذ الإجراءات الوقائية ومن الأمثلة عن ذلك ، ترك الحفر دون سياج أو عدم تصريف مياه الأمطار أو إغفال وضع حواجز لحماية المارة في المناطق الخطرة.

وتأسيسا على ذلك تتحمل الإدارة المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن هذا الإمتناع لكونه إخلالا بواجب قانوني ملزم<sup>(2)</sup>.

وفي نفس الإطار، أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن تقصيرها في الرقابة والإشراف، كإهمال مراقبة التلاميذ في المدارس أو المرضى في المستشفيات النفسية، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير مثل هروب مريض عقلي أو إشعال حريق، ويجب التمييز هنا بين مسؤولية الإدارة عن الخطأ ومسؤولية الإدارة عن المخاطر، وقد عمم القضاء تطبيقات هذه المسؤولية ليشمل أي إهمال من شأنه تعريض الغير للخطر، مما يعكس إتساع نطاق المسؤولية الإدارية في حالات الإمتناع أو التقاعس.

وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بها الموقف ، حيث أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، حكما في القضية المعروفة بإسم " السيد بن قاسي " ضد وزير العدل بموجب قرار صادر في 19 أفريل 1972.

تتلخص وقائع القضية في أن أحد كتاب ضبط المحكمة تلقى مبلغا ماليا في شكل أوراق مالية تمت مصادرتها من قبل الضبطية القضائية أثناء توقيف المسمى السيد بن قاسي، إلا أن كاتب الضبط أهمل تقديم الأوراق إلى وكيل الجمهورية، وفي غضون ذلك قررت الإدارة سحب الأوراق المالية المتداولة وإستبدالها بأوراق مالية جديدة، مما أدى إلى بقاء المبلغ المحجوز في خزانة المحكمة دون إستبدال، وبعد

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الإفراج عن السيد بن قاسي رفع دعوى إدارية ضد وزير العدل مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة تقصير كاتب الضبط في أداء مهامه، حيث لم يتم بتبديل الأوراق المالية في الوقت المناسب، وقد اعتبر القضاء الإداري أن كاتب الضبط يعمل ضمن القضاء مما يجعله تابعا للدولة<sup>(1)</sup>.

**الفئة الثالثة:** من الأخطاء الإدارية كذلك ما يتعلق بتباطؤ المرفق في أداء الخدمة بشكل يتجاوز الحد المقبول قانونا، وقد تبني القضاء الجزائري هذا المبدأ في حكم صادر عن المجلس الأعلى للقضاء سابقا بتاريخ 1966/08/04 حيث تناولت القضية قيام الإدارة بتوظيف السيد "حميطوش" بشروط قانونية لكنها لم تكتشف هذا الخلل إلا بعد مرور ثماني سنوات من تعيينه، وعندما حاولت الإدارة تصحيح الخطأ بإلغاء قرار التوظيف، أحيل النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قضت بأن التأخير الكبير في إكتشاف الخطأ وتصحيحه يعد خطأ مرفقيا يترتب عليه مسؤولية الإدارة، وذلك نظرا لطول مدة التباطؤ في معالجة الوضع غير القانوني<sup>(2)</sup>.

### 03- نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية:

تتجلى أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض الضحايا، مما يعزز العدالة في توزيع الأعباء القانونية، ففي حالات الخطأ المرفقي يختص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض، بينما تنعقد الولاية للقضاء العادي في حالات الخطأ الشخصي للموظف العام، مما يضمن وضوح الاختصاص القضائي.

ولقد تناول القضاء الإداري الجزائري كغيره من الأنظمة القانونية المقارنة، معايير التفرقة بين الخطأين، لكنه لم يحسم موقفه بشكل نهائي، إذ نصت المادة 144 من قانون البلدية بشأن المسؤولية المدنية عن أخطاء رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المنتخبين، فإذا ثبت وقوع خطأ شخصي تلتزم البلدية برفع دعوى الرجوع ضد الموظف المسؤول أمام القضاء المختص مما يحفظ حقوق المتضررين.

### أ- قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات:

شهدت المسؤولية الإدارية تطورا ملحوظا في نطاق البحث عن تبرير تعويض الضرر الناجم عن

1- قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا سابقا، المجلة الجزائرية، 1973، ص، 541، أشارت إليه صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2012، 2011، ص، 17.

2- صافية حميش، المرجع السابق، ص، 18.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

النشاط الإداري، حيث بدأت بالمسؤولية الشخصية للموظف ثم إنتقلت إلى مسؤولية المرفق قبل أن تظهر فكرة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات المختلفة ، يعكس هذا التطور التحولات الفكرية والقانونية المتعلقة بضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات الإدارية مما يؤكد ديناميكية هذه المفهوم وقدرته على التكيف مع المستجدات.

### ب- قاعدة الجمع بين الأخطاء:

تتمثل فكرة الجمع بين الأخطاء وجود خطأين مترابطين، الخطأ الشخصي للموظف سواء داخل المرفق أو خارجه والخطأ المرفقي الذي يعد شرطا وقوع الضرر، وقد تجسد هذا في قضيتي "رنجيه"<sup>(1)</sup> وبن قاسي<sup>(2)</sup> حيث تمثل الخطأ الشخصي في الأول إستخدام العنف، وفي الثانية إهمال الإجراءات، بينما إرتبط الخطأ المرفقي في القضية الأولى بإغلاق مكتب البريد مبكرا، وفي الثانية بإهمال كاتب الضبط ، تظهر هذه الأمثلة التداخل الواضح بين الأخطاء الشخصية والمرفقية في إطار المسؤولية الإدارية.

### ج- قاعدة الجمع بين المسؤوليات:

تتميز فكرة الجمع بين المسؤوليات بوجود خطأ شخصي وحيد صادر عن الموظف تسبب في إلحاق الضرر بالغير، ومع ذلك قضت المحكمة الإدارية بمسؤولية المرفق العام، بهدف تيسير حق المضرور في الحصول عن التعويض، نظرا لما قد يواجهه من صعوبات في مقاضاة المسؤول عن الضرر.

وقد أسهمت قاعدة الجمع بين المسؤوليتين في توسيع نطاق المسؤولية الناشئة عن الأعمال الإدارية، حيث يتم التمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي ويعتبر الخطأ شخصا ولو كان ناتجا عن أداء الوظيفة، إذا بلغ درجة الجسامة والتي تظهر في ثلاث حالات:<sup>(3)</sup>

---

1- قضية أنجي الصادر في 1911/02/03، تتلخص وقائعها في أن المدعي دخل إلى مكتب البريد لقبض حوالة وعند خروجه وجد الباب مغلق فخرج من الباب المخصص للموظفين، وعند ذلك أمسك به الموظف وألقوا به في الخارج مسببين له كسرا وبناء على الدعوى التي رفعها فصل القاضي في ذلك مبرزاً أن الحادث نتج عن خطأين: خطأ مرفقي ناتج عن غلق باب مكتب البريد قبل الوقت المحدد، فالمرق يسير بشكل سيء وهو مصدر خطر، وخطأ شخصي لأن أعوان مكتب البريد الذين عاملو المدعي بقسوة عوض دعوته للخروج من المكتب بمدة.

2- أخذت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بهذه النظرية أي نظرية جمع الأخطاء في قضية بلقاسي ضد وزير العدل، حيث قررت الغرفة الإدارية أن هذا الضرر يعود سببه إلى خطأ شخصي إرتكبه كاتب الضبط يتمثل في إهماله وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة كتابة الضبط وحكم على إدارة وزارة العدل بتعويض السيد بلقاسي عن الضرر الذي لحق به.

3- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 141.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

\* وقوع خطأ مهني جسيم من جانب الموظف، كما لو قام طبيب بتطعيم أطفال ضد مرض الدفتيريا دون إتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة مما أدى إلى إصابتهم بالتسمم.

\* إرتكاب خطأ قانوني جسيم، كتجاوز الموظف لإختصاصاته تجاوزا فادحا، مثل قيام موظف بإصدار أمر غير مشروع بهدم ملكية خاصة لأحد الأطراف.

\* أن يكون الفعل الصادر عن الموظف مشكلا لجريمة جنائية تخضع لأحكام قانون العقوبات.

وقد أيد القضاء الجزائري هذه الفكرة، فقد صدر حكم عن الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي لتيزي وزو في 1969/03/04 في قضية (د أ) ضد ضابط الشرطة القضائية، حيث تبين أن ضابط الشرطة القضائية إستولى على مفاتيح دكان الموقوف من المحجوزات دون إذن، وفتح الدكان ثم حاول إغتصاب زوجة الموقوف في منزله، أين ضبط متلبسا بجريمته، فحكم عليه بالمسؤولية الجنائية والمدنية عن الضرر المادي والمعنوي الناتج عن فعله<sup>(1)</sup>.

وأعتبر القضاء أن الخطأ المرتكب داخل المرفق العام أو خارجه مرتبط بوظيفة الجاني وغير منفصل عنها حتى لو بدا شخصا، وقد أكد هذا التوجه قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1949/11/18 في قضية الأنسة "نيمار" مما يعزز مبدأ إرتباط الأفعال الوظيفية بالمرفق العام حتى في حال تجاوز الحدود.

### نتائج التفرقة:

تتميز الأنظمة القانونية التي تأخذ بإزدواجية القضاء والقانون بوجود جهتين قضائيتين مختصتين، جهة القضاء الإداري التي تختص بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية الناشئة عن الخطأ المرفقي، وجهة القضاء العادي التي تختص بنظر دعاوى المسؤولية والتعويض عن إسنادها إلى الخطأ الشخصي للموظف العام، وتكمن أهمية هذه التفرقة في ضمان سير الوظيفة العامة بانتظام، حيث توفر للموظف العام طمأنينة وإستقرارا نفسيا يدفعه إلى الإبداع والإبتكار بعيدا عن الخوف من تحميله تبعات الأخطاء المرفقية التي لا يد له فيه.

وتهدف هذه التفرقة إلى تحقيق العدالة في توزيع أعباء المسؤولية والتعويض، حيث تعفى الإدارة من المسؤولية في حال إرتكاب الموظف خطأ شخصا مما يحفظ توازن النظام القانوني، ويضمن عدم لجوء الموظفين إلى الروتين والتحفز خشية المسائلة المدنية، وبذلك تصان مصلحة الإدارة العامة مع حماية

---

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 141.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

حقوق الأفراد وعدم المساس بتوقعاتهم المشروعة وحقوقهم المكتسبة .

ولقد ظهرت فكرة الجمع بين المسؤوليةين على مرحلتين هما:

### 1- جمع المسؤوليةين خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام:

قرر القضاء الفرنسي لأول مرة قاعدة المسؤولية الإدارية عن الخطأ الشخصي للموظف المنفصل عن المرفق في قضية " لوموني " <sup>(1)</sup> بقرار مجلس الدولة الصادر في 1918/06/26 <sup>(2)</sup>، حيث إعتبر البلدية مسؤولة عن خطأ رئيسها الشخصي المرتبط بالمرفق العام وإن كان منفصلا عنه، وقد تبني القضاء الجزائري هذه القاعدة.

### 2- جمع المسؤوليةين بسبب خطأ شخصي واقع خارج الخدمة:

تطبق هذه الحالة عندما يرتكب الموظف خارج الخدمة، لكن له صلة بالمرفق كما في حالات استخدام السيارات الحكومية لأغراض شخصية تتسبب في أضرار للغير، مما يترتب عليه المسؤولية الإدارية إلى جانب المسؤولية الشخصية للموظف.

وقد طبق القضاء الجزائري هذا المبدأ في قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/02/01 <sup>(3)</sup>، حيث أسند لشرطي حراسة مستودع ميترو الجزائر بلباس مدني وحاملا سلاحه الشخصي، إلا أنه ترك مكان عمله وذهب لشراء حاجيات شخصية، وإستخدم سلاح الخدمة في إصابة شخص أدى إلى وفاته، ورغم دفاع مديرية الأمن الوطني بأن الخطأ شخصي لإنقطاعه عن الخدمة، إلا أن مجلس الدولة أيد مسؤوليتها لأن الحادث وقع بسبب وظيفة الشرطي وإستخدمه لأداة المرفق (السلاح) مما يجعل الخطأ مرتبطا بالمرفق ولو انفصل عن الخدمة.

---

1- تعتبر قضية " لوموني " من أهم القضايا، تلتخص وقائعها في أن لومونوتي تعرضت إلى إصابة برصاصة أثناء مرورها على النهر، وقد وقع الحادث خلال إحتفال نظمته البلدية بمناسبة عيد محلي ذو طابع وطني، وبناء عليها تم رفع دعوى قضائية ضد الشخص المسؤول على أساس إهماله إتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة، وصدر قرار قضائي يلزمه بالتعويض، وتم رفع دعوى إدارية ضد البلدية والتي حكم عليها مجلس الدولة بالتعويض كذلك، وتم تحميل البلدية مسؤولية مشتركة مع المسؤول الشخصي لرئيسها بإعتبار أن المرفق لا يمكن فصله عن وظيفته.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 172.

3- قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها، قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة غير منشور، فهرس، 23، أنظر التعليق على هذا القرار لحسين بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص، 17.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة دون إستخدام وسائل المرفق (ماديا أو معنويا) فيعتبر خطأ شخصا، وتقتصر المسؤولية على الموظف وحده، دون جواز تحريك المسؤولية الإدارية<sup>(1)</sup>.

\*يترتب على قاعدة الجمع بين الأخطاء ظهور قاعدة الجمع بين المسؤوليتين وما ينتج عن هذه الأخيرة من آثار.

حيث تقوم الإدارة بدفع التعويض للمتضرر، لضمان سرعة الوفاء بحقوقه وتجنب المماطلة، مع إحتفاظها بحق الرجوع على الموظف بسبب خطئه الشخصي المنفصل ولا تتحمل الإدارة المسؤولية كاملة بمفردها إلا في حالات الخطأ المرفقي.

أما في حالة نشوء نزاع بين الإدارة والموظف حول تحديد نصيب كل منهما في المسؤولية، فإن الجهة القضائية المختصة بحسم هذا النزاع هي جهة القضاء الإداري كما يترتب على هذه القاعدة أيضا حق للمتضرر في إختيار رفع الدعوى أما ضد الإدارة أمام القضاء الإداري أو ضد الموظف أمام القضاء العادي.

### 02- ركن الضرر:

في إطار المسؤولية القانونية، لا يعتبر مجرد وقوع الخطأ كافيا لقيام المسؤولية بل يجب أن ينتج عن هذا الخطأ ضرر يصيب الغير، ويقصد بالضرر هنا ذلك الأذى الذي يمس حقا أو مصلحة مشروعة للشخص بشرط أن تكون هذه المصلحة معترف بها ومحمية بموجب القانون.

ويعد الضرر ركنا جوهريا في إثبات المسؤولية، إذ تقوم المسؤولية القانونية على الإلتزام بالتعويض عن الأضرار التي يتكبدها الأفراد نتيجة أفعال أو إهمال الآخرين، ويحدد مقدار التعويض وفقا لنطاق الضرر الحاصل، فإذا إنتفى الضرر إنتفت معه المسؤولية وبالتالي لا مجال للمطالبة بالتعويض كما يفقد المدعي المصلحة في إقامة الدعوى.

ويمكن تعريف الضرر بأنه "الأذى الذي يلحق بحق مكتسب للشخص أو يخل بمصلحة مشروعة له ومن ثم فإن إثبات وجود الضرر يعد شرطا أساسيا لقيام المسؤولية، مما يجعل حق التعويض مرهونا بتحقيق الضرر وإثباته بشكل واضح وقاطع.

وهناك شروط محددة يجب توافرها لإستحقاق المتضرر من التعويض، وتختلف أنواع الضرر باختلاف

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص، 172.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

طبيعة المصلحة التي تم المساس بها، سواء كانت مادية أو معنوية، مما يستلزم دراسة كل حالة على حدة، لتحديد مدى أحقية التعويض ومقداره.

### أ- شروط الضرر:

تتمثل شروط الضرر الموجب للتعويض فيما يلي:

#### أ-1- أن يكون الضرر مباشر:

تقتضي مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل الإداري والضرر المدعى به، بمعنى أن يكون تصرف الإدارة هو السبب المباشر والأصلي في إحداث الضرر المطالب بالتعويض عنه، وتعد هذه العلاقة السببية ركنا جوهريا في إثبات المسؤولية الإدارية، إذ يتعين إثبات أن الفعل الإداري كان له الأثر المباشر في إلحاق الضرر بالغير.

ويعرف الضرر المباشر وفقا للمادة 182 من القانون المدني<sup>(1)</sup> بأنه النتيجة الطبيعية للخطأ أو النشاط الضار، ويعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإمكان الدائن توقعه ببذل الجهد المعقول، أما إذا كان بالإمكان تجنب الضرر ببذل العناية اللازمة كتلك التي يبذلها الشخص العادي ولم يبذل هذا الجهد، فإن العلاقة السببية المباشرة بين الفعل الضار والضرر تنتفي، وبالتالي يعد الضرر مباشرا إذا كان نتيجة حتمية وطبيعة للفعل الضار، ومرتبطة به برابطة سببية واضحة.

وتنتهي مسؤولية الإدارة في حالة ثبوت أن الضرر ناجم عن سبب أجنبي لا يد لها فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور نفسه، أو خطأ طرف آخر، وفي هذه الحالة تنتفي العلاقة السببية بين الفعل الإداري والضرر مما يؤدي إلى إنتفاء المسؤولية.

وهنا قد تثور صعوبات في تحديد السبب المباشر للضرر عند تعدد العوامل المسببة له، إذ يتعين تحليل الوقائع بدقة لتحديد السبب الرئيسي والمباشر من بين الأفعال التي ساهمت في إحداث الضرر باعتبار الأساس في تقرير المسؤولية الإدارية.

#### أ-2- أن يكون الضرر مؤكدا أو محقق الوقوع:

الضرر الذي لا يوجب التعويض هو الضرر المحقق فعلا، سواء كان حاضرا (واقعا بالفعل) أو

---

1- أنظر المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

مستقبلا (أيلا للتحقق) شرط أن يكون مؤكدا وحتمي الوقوع وينقسم الضرر المحقق إلى صورتين:

**الصورة الأولى:** الضرر الحاضر وهو ما وقع بالفعل وإكتملت عناصره، مثل إصابة طفل بجروح أو عجز دائم نتيجة إعتداء.

**الصورة الثانية:** الضرر المستقبلي وهو ما تحقق سببه (كحادثة إعتداء) ولكن أثاره الكاملة لم تظهر بعد، مع تأكيد حتمية ظهورها لاحقا، مثل تطور أعراض صحية مستقبلية ناتجة عن ضربة أو إعتداء جنسي<sup>(1)</sup>.

أما الضرر المحتمل (غير المؤكد) الذي يتوقع حدوثه، فلا يجوز المطالبة بالتعويض عنه قانونا، لعدم إستيفائه شرط الحتمية واليقين، وبالتالي يقتصر الحق في التعويض على الأضرار المحققة فقط، سواء كانت فورية أم مستقبلية مؤكدة.

### أ-3- أن يكون الضرر خاصا:

يجب أن يتميز الضرر بالخصوصية، بحيث يصيب فردا محددا أو مجموعة محددة من الأفراد، دون أن يكون عاما يشمل عدد غير محدود من الأشخاص، إذ أن الأضرار العامة تعد من الأعباء أو التكاليف العامة التي يتحملها المجتمع ككل دون حق في التعويض<sup>(2)</sup>.

### أ-4- أن يكون الضرر قد أخل بمصلحة مشروعة:

كما يشترط أن يكون الضرر قد أخل بمصلحة مشروعة، سواء كان حقا أو مصلحة يحميها القانون، وأن تكون هذه المصلحة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، حتى يكون أساسا مقبولا للمطالبة بالتعويض.

### ب- أنواع الضرر:

ينقسم الضرر إلى نوعين، الضرر المادي الذي يصيب جسد المضرور أو ممتلكاته وهو النوع الأكثر شيوعا، كما يمكن أن يكون الضرر معنويا أو أدبيا يصيب المضرور في مشاعره وكرامته.

---

1- منى مُجْد بلو، مُجْد عباسي حمودي، حق الطفل المجني عليه في دعوى التعويض عن الضرر، مجلة جامعة تكريت، للحقوق، ج 01، العراق، ع01، 2023، ص90.

2- أحمد عبد الرزاق، إياد داود كوزير، الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، ع01، د س ن، ص120.

## 01- الضرر المادي:

يقصد بالضرر المادي، ذلك الأذى الذي يصيب الإنسان في جسده أو ممتلكاته أو يخل بمصلحة ذات قيمة مالية<sup>(1)</sup> وينقسم إلى صورتين:

**الصورة الأولى:** الضرر الجسدي وهو ما يلحق الإنسان من أذى بدني أو عقلي سواء أدى إلى الوفاة، أو تسبب في عاهة دائمة أو مؤقتة أو جرح أو إصابة تخل بصحته الجسدية أو العقلية، ويعد هذا النوع إعتداء على حق الإنسان في الحياة أو السلامة الجسدية.

**الصورة الثانية:** الضرر المادي ويتمثل في الأضرار التي تلحق بالممتلكات المنقولة أو العقارية، كتلف أو تخطيم الممتلكات، فقدان الملكية أو أي إخلال بمصلحة مالية للمتضرر<sup>(2)</sup>.

كما قد يترتب على الضرر الجسدي آثار مالية تلحق بالمتضرر مثل فقدان القدرة على الكسب أو تحمله نفقات علاجية، مما يخوله المطالبة بالتعويض عن الخسائر المالية المباشرة وغير المباشرة، وقد يمتد الضرر إلى أشخاص آخرين بالتبعية كأفراد أسرة الضحية الذين يحرمون من عائلاتهم، وما ينشئ لهم من حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي أو المادي الذي لحق بهم.

## 02- الضرر المعنوي:

يعرف الضرر المعنوي على أنه "الضرر الذي يصيب الإنسان في مشاعره أو عواطفه أو يمس كرامته أو عرضه أو مركزه الاجتماعي، أو أي من الجوانب الأخرى ذات القيمة المعنوية أو الأدبية"<sup>(3)</sup>.

ولقد إعتترف القضاء الجزائري بالضرر المعنوي كأساس لإستحقاق التعويض في العديد من الأحكام وأبرزها قرار مجلس الدولة الصادر في 2006/01/06 في القضية المرفوعة من السيد (م - ف) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية باتنة، وتتلخص وقائع القضية بمطالبة الضحية وإخوتها بالتعويض عن وفاة إبنهم البالغ من العمر 16 سنة، والذي سقط في بركة مائية، وقد إستند القرار إلى أن الوفاة تسببت في إلحاق ضرر معنوي جسيم بذوي الضحية (أسرتها) مما إستوجب مسؤولية البلدية، وفرض تعويض مالي عنها

1- بلحاج بلعربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص، 88.

2- مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2009، 2010، ص، 180.

3- مني مُجَد بلو، مُجَد عباس حمودي، المرجع السابق، ص / 87.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

تمثل في منح كل من الوالدين مبلغ 150.000 دج تعويض عن الضرر المعنوي، ومنح كل من الإخوة مبلغ 15.000 دج تعويض عن ذات الضرر<sup>(1)</sup>.

### 03- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تستقر أحكام الفقه والقضاء على أن المسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ لا تثبت إلا بتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لحدوث الضرر وتسهل نسبية الضرر إلى الخطأ عندما يكون الخطأ واحدا واضحا، لكن التعقيد يظهر في الحالات التي تتداخل فيها عدة أخطاء تسبب الضرر حيث يصعب تحديد السبب المباشر، كما توجد حالات تنعدم فيها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

#### أ- تحديد العلاقة السببية بين الخطأ:

يختلف الفقه في تحديد أي من الأخطاء يعد سببا مباشرا للضرر وظهرت عدة نظريات أهمها:

#### - نظرية تعادل الأسباب:

تقتضي هذه النظرية بأخذ جميع العوامل المساهمة في وقوع الضرر بعين الاعتبار حتى ولو كانت أسبابا بعيدة، طالما أن غياب أي منهما كان سيؤدي إلى عدم حدوث الضرر، وبالتالي يعتبر الضرر نتيجة لتضافر جميع العوامل المشتركة في إحداثه، إذ لو إقتصر الأمر على سبب واحد، لما وقع الضرر أصلا<sup>(2)</sup>.

#### - نظرية السبب الأخير (القريب):

تركز هذه النظرية عن الحدث الأخير زمنيا من بين الأحداث التي أسهمت في إحداث الضرر، وتعتبره السبب المباشر متجاهلة الأسباب السابقة عليه ما دام هذا الحدث كان كافيا بذاته لإحداث النتيجة الضارة.

---

1- قرار مجلس الدولة قضية (م ا) ضد بلدية بوهليلات، الصادر في 2006/01/06، ع 47، الجزائر، قرار غير منشور، أشار إليه/ لفقير بولنوار، محاضرات في المنازعات الإدارية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2020، 2019، ص 120.

2- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، ص 201.



## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### - نظرية السبب الملائم:

نتيجة للانتقادات الموجهة لنظرية تعادل الأسباب، إتجه الفقهاء إلى تطوير نظرية السبب الملائم والتي تميز بين:

السبب العارض وهو السبب غير المعتاد الذي لا يؤدي عادة إلى الضرر وإنما يتسبب فيه بشكل عرضي وظرفي.

السبب الملائم، وهو السبب الذي يؤدي بطبيعته إلى الضرر في المجرى العادي للضرر ووفقا لهذه النظرية لا يتحمل الشخص المسؤولية إلا إذا كان فعله يعد سببا ملائما (طبيعيا) للضرر أي أنه يؤدي إليه في الظروف العادية وبالتالي يعتد القانون بالسبب الملائم فقط، بينما يستبعد السبب العارض لعدم كفايته في إنتاج الضرر.

وتعد مسؤولية مرتكب الفعل الضار عند إثبات الضرر علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الذي لحق به، ومع ذلك يجوز للمدعي عليه دفع هذه المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي ينفي الصلة بين فعله والضرر الواقع.

### - حالات إنتفاء العلاقة السببية:

تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا وجد سبب أجنبي أدى إلى حدوث الضرر مثل خطأ المتضرر نفسه أو خطأ الغير، أو القوة القاهرة أو الحالة الطارئة ويعفى المدعى عليه من المسؤولية أو تخفف تبعا للظروف ، على أن يقع عب إثبات ذلك عليه وهذا ما نصت عليه المادة 127 من القانون المدني.

### - خطأ الغير:

يقصد بالغير كل شخص ليس جزءا من الإدارة أو معنيا بالمطالبة بالتعويض، ويجوز للإدارة أن تتصل من مسؤوليتها عن الضرر بإثبات أن الضرر نتج عن فعل الغير، بشرط أن لا يكون في وسعها توقع هذا الخطأ أو إتخاذ تدابير لمنعه، في هذه الحالة يتحمل الغير وحده عبء التعويض، ومع ذلك إذا ثبت أن الإدارة كانت قادرة على توقع خطأ الغير أو درء أثاره تظل مسؤوليتها قائمة.

وإذا تداخل خطأ الإدارة مع خطأ الغير في إحداث الضرر، تحدد المسؤولية كاملة ، أما إذا إستغرق خطأ الغير خطأه، وتنتفي مسؤوليتها لإنعدام العلاقة السببية، وفي حال تساوي الأخطاء أو إستقلالها تنور مسؤولية تضامنية بين الطرفين، ويتحمل كل منهما نصيبه من التعويض ما لم يقرر القاضي خلاف

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ذلك، وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر بسبب أخطاء مستقلة يلتزم الجميع بالتعويض بالتضامن وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم وفقا لدرجة مشاركته في إحداث الضرر<sup>(1)</sup>.

### — خطأ المضرور:

يعد خطأ المضرور سببا لنفي العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، إذا كان هو المتسبب الوحيد في الضرر، مما يؤدي إلى إنتفاء مسؤولية الإدارة كليا تجاهه وتصبح دعواه غير مقبولة لمخالفتها مبادئ العدالة، ومع ذلك فإن إعفاء الإدارة من المسؤولية يقتصر على المضرور المخطئ فقط، بينما تظل ملزمة بتعويض المتضررين الآخرين عن الأضرار الناجمة عن فعل المضرور المخطئ، مع إحتفاظها بحق الرجوع عليه لإسترداد ما دفعته من تعويضات<sup>(2)</sup>.

### — القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة بأنها "حدث خارجي لا يدخل في نشاط الإدارة، ولا يمكن توقعه أو دفعه أو مقاومته، سواء كان ظاهرة طبيعية كالحوادث، أو فعلا بشريا كالحروب أو الإضطرابات الخارجة عن إرادة الإدارة، ويخضع تصنيف الواقعة كقوة القاهرة للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، كما أن تأثير القوة القاهرة على العلاقة السببية قد يكون جزئيا أو كليا، ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إذا ساهمت في تفاقم الضرر، بل يحدد مدى مسؤوليتها بناء على درجة مساهمة خطأها في حدوث الضرر.

ولقد حكم القضاء الجزائري في عدد من القضايا منها قضية بن شريف عيسى ضد والي ولاية المسيلة ووزارة الأشغال العمومية، أين قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرارها المؤرخ في 1989/02/25 بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي لحقت بالمدعي نتيجة فيضانات كبيرة تسببت في إتلاف معداته ومواد البناء أثناء تنفيذ عقد إنشاء جسر عام 1978، حيث ألزمت الولاية ومديرية المنشآت القاعدية بوزارة الأشغال العمومية يدفع تعويض للمدعي عن الخسائر التي تكبدها.

---

1- على عمر حمدي، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص، 225

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض في فقه وقضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، مصر، 2009، ص، ص، 158، 159.

### - الحادث المفاجئ:

تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني لا يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي من حيث اشتراكهما في صفة عدم إمكانية التوقع أو الدفع، إلا أنه يمكن التمييز بينهما بأن القوة القاهرة تنشأ عن سبب خارج عن نشاط المدعي عليه في حين يرتبط الحادث الفجائي بنشاط المدعي عليه ذاته، كما أن الحادث الفجائي ينشأ عن سبب مجهول، بينما تتصل القوة القاهرة بإحداث معروفة، وفي إطار المسؤولية بدون خطأ، لا يؤثر الحادث الفجائي على مسؤولية الإدارة ولكنه قد يؤدي إلى إعفائها من المسؤولية في حالات محددة كإختيار السد نتيجة ضغط المياه المتجمعة أو انفجار آلة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: المسؤولية الإدارية دون خطأ:

تأسس المسؤولية الإدارية دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، والمعروفة بالمسؤولية دون خطأ والتي ظهرت أولا في القانون الخاص قبل أن تمتد إلى القانون العام، حيث شملت أوجه مختلف النشاط الإداري، ومع ذلك تبقى المسؤولية المبنية على الخطأ الخيار الأفضل خاصة في الحالات التي يصعب فيها إثبات الخطأ أو تحديده، أو عندما تقتضي مبادئ العدالة والإنصاف تعويض المتضررين عن الأضرار الناشئة عن المخاطر الإدارية، وذلك في سياقات يتعذر فيها إقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ.

ومن الواضح أن مسؤولية السلطة الإدارية في غياب الخطأ لا تستند إلى فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، بل تقوم على مبدأين رئيسيين هما فكرة المخاطر ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، فالمسؤولية هنا تبرر بضرورة تعويض الأضرار التي تسببها أنشطة الإدارة، حتى لو لم تكن ناتجة عن خطأ، وذلك لتحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة.

### 01- أسس وشروط المسؤولية الإدارية دون خطأ:

أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن أنشطتها حتى في غياب الخطأ، مستندا في ذلك إلى أساسين هما نظرية المخاطر ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء، ويشترط توافر هذين الأساسين معاً لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، على عكس القانون المدني الذي يقتصر تطبيق هذه المسؤولية على نظرية المخاطر فقط.

1- عبد القادر عدو، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، الجزائر، ع 11، 2008، ص 421.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### أ- أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ:

أثارت الأسس القانونية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، جدلاً فقهيًا وقضائياً واسعاً إلا أن الغالبية من الفقهاء والقضاة الإداريين يؤيدون اعتماد كل من نظرية المخاطر ومبدأ المساواة كأساسين متكاملين لهذه المسؤولية، مما يعكس طبيعة القانون العام وخصوصية القضاء الإداري في تحقيق العدالة والتعويض عن الأضرار الناشئة عن المرفق العام.

### أ-01- نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ:

تقوم نظرية المخاطر على مبدأ أن الدولة تتحمل تبعات الأضرار الناجمة عن أنشطتها<sup>(1)</sup> المشروعة التي تخلق مخاطر غير عادية، حتى دون إثبات خطأ من جانب الإدارة، وتستند هذه النظرية إلى مفاهيم العدالة والإنصاف<sup>(2)</sup>، حيث يعفى المضرور من إثبات الخطأ ويكفي إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، وقد تبني القضاء الإداري هذا المبدأ كضمانة لحقوق الأفراد، خاصة في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بإمprivileges قد تؤدي إلى إلحاق ضرر غير مبرر بالمواطنين.

وتشكل نظرية المخاطر أداة لتحقيق التوازن بين الصلاحيات الواسعة للإدارة في أداء مهامها العامة، وإحتمالية تسبب هذه الصلاحيات في أضرار غير مقصودة، وقد إشتراط القضاء الإداري في بعض الحالات درجة عالية من الخطأ لقيام المسؤولية، مما يعكس مراعاة طبيعة العمل الإداري المعقد، مع ضمان تعويض الأفراد المتضررين عندما تتجاوز المخاطر الحدود المعقولة وذلك حفاظاً على مبادئ العدالة الاجتماعية وسيادة القانون.

ويعتبر مبدأ المساواة العامة ركيزة أساسية في توسيع نطاق المسؤولية الإدارية، حيث تتحمل الدولة التعويض عن الأضرار الناتجة عن أنشطتها حتى ولو كانت خالية من الخطأ أو الخطر، إذا تجاوزت هذه الأضرار الحدود التي يتحملها الفرد عادة، وينطلق هذا المبدأ من فكرة أن الأعباء الناشئة عن المصلحة العامة يجب توزيعها بعدالة على المجتمع ككل، وليس تحميلها لفرد أو فئة محددة، مما يعزز مبدأ التضامن الاجتماعي ويحقق العدالة في إطار القانون الإداري.

1- عادل عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، شروط الفعل المولد للضرر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011، 210، ص، 182.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، ص، 04 .

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### أ-02- مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ:

يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ الجوهرية في القانون الإداري والذي أكد عليه الفقه الإداري ورسخه القضاء الإداري، بهدف توسيع نطاق المسؤولية الإدارية دون اشتراط إثبات الخطأ وينص هذا المبدأ على تحمل الدولة المسؤولية عندما تسبب الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة ومرافقها في إختلال التوازن بين الأفراد، بحيث تأخذ هذه الأضرار طابعا إستثنائيا وغير عادي، مما يستوجب تعويضها من الخزينة العامة لاستعادة المساواة بين الأفراد.

وتقوم فكرة المسؤولية الإدارية على أساس هذا المبدأ ، حيث يشترط أن يكون التصرف الإداري المشروع قد أدى إلى الإخلال بالمساواة المفترضة بين الأفراد مما يترتب عليه أضرار غير عادية تستلزم معالجتها، وعليه تلتزم الإدارة بتعويض المتضررين لضمان إعادة التوازن، خاصة عندما يتركز الضرر على فئة محددة دون غيرها، وذلك تجسيدا لمبدأ التضامن الإجتماعي.

وفي حالات تحقيق المنفعة العامة، قد تسبب الإدارة في أضرار فردية غير متكافئة بين الأفراد، كأن تنجم عن قرارات أو أنشطة تهدف إلى الصالح العام ولكنها تلحق ضررا بجهة معينة، هنا يتحتم على الإدارة تعويض هذه الأضرار من الخزينة العمومية، إذ لا يجوز تحميل الأفراد عبء غير عادل ناتج عن سياسات تخدم المجتمع ككل، مما يعز العدالة ويحفظ مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

### ب- شروط المسؤولية الإدارية دون خطأ:

تستند مسؤولية الإدارة دون خطأ إلى نظرية المخاطر، والتي تشترط لقيامها توافر أركان المسؤولية العامة وهي وجود ضرر محقق وعلاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر، وإمكانية نسبة هذا الضرر إلى جهة عامة معينة.

### ب-01- الضرر في المسؤولية الإدارية دون خطأ:

يعد الضرر الركن الأساسي لهذه المسؤولية، إذ لا تقوم الدعوى بدونه فهو الذي يمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به، وذلك دون الحاجة إلى إثبات الخطأ شريطة أن يكون الضرر محققا أو مؤكدا الوقوع في المستقبل.

وهنا لا يكفي مجرد الضرر الإحتمالي لقيام المسؤولية، بل يجب أن يكون الضرر محددا ومباشرا وناتجا عن النشاط الإداري، بحيث يمثل إنتهاكا لحق أو لمصلحة مشروعة للمتضرر، ويترتب على المتضرر إثبات

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

العلاقة السببية بين الضرر والنشاط الإداري مع ضرورة أن يكون الضرر قابلاً للتعويض قانوناً.

وبالتالي، فإن الضرر المحقق هو الأساس الذي تبنى عليه المطالبة بالتعويض، إذ أن غيابه يفقد الدعوى مصلحتها القانونية، مما يؤكد أن التعويض لا يمنح إلا تعويضاً عن أضرار واقعية وقابلة للتقدير، سواء كانت قد وقعت فعلياً أو كانت مؤكدة الوقوع في المستقبل بناء على أدلة قاطعة.

### المطلب الثاني: دعوى التعويض

تناولنا في الفصل الثاني من هذا البحث دعوى الإلغاء والتي تهدف إلى الطعن في قرار إداري فردي أو تنظيمي، مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية، مثل عيب الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة، وتركز هذه الدعوى في جوهرها على القرار الإداري المعيب نفسه، وليس على الإدارة كخصم وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالقول "أن دعوى الإلغاء هي دعوى ضد قرار وليس بين الخصوم".

ويقتصر دور القاضي في دعوى الإلغاء على فحص مدى مشروعية القرار المطعون فيه فإذا ثبت عدم مشروعيته فإن الحكم الوحيد الذي يمكن للقاضي إصداره هو إلغاء القرار، مما يعادل إعدامه قانوناً ويكون لهذا الحكم أثر عام، حيث ينطبق على جميع الأطراف وليس فقط على مقدم الدعوى<sup>(1)</sup>.

ومع الأهمية الكبيرة لدعوى الإلغاء في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية للأفراد لأنها لا تعوض عن الأضرار التي قد تلحق بهم خلال فترة نفاذ القرار المعيب قبل إلغائه، وبالتالي تظل هناك حاجة إلى آلية قضائية أخرى تكمل هذه الحماية.

ولهذا السبب، وجد ما يعرف بـ "القضاء الكامل" الذي يوفر حماية شاملة للأفراد عندما تمس الإدارة مركزهم القانوني الخاص، سواء عبر قرارات إدارية معيبة أو أعمال مادية غير مشروعة ويتميز هذا القضاء بقدرته على تعويض المتضررين مما يجعله مكملًا لدور قضاء الإلغاء في تحقيق العدالة الإدارية.

وهنا تبرز أهمية دعوى التعويض كوسيلة لجبر الضرر الذي يلحق بالمدعى نتيجة الأخطاء التي قد ترتكبها الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها.

---

1- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ص، 801.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض

تعد دعوى التعويض من أبرز أنواع الدعاوى الإدارية، وتتميز باختلافات جوهرية عن الدعاوى الإدارية الأخرى، خاصة دعوى الإلغاء لاسيما فيما يتعلق بشروط قبولها.

فدعوى التعويض دعوى قضائية يطلب فيها المدعى من القضاء تقييم مشروعية تصرفات الإدارة، سواء بإلغائها أو تعديلها، إلى جانب المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، مما يجعلها تدخل في نطاق ما يسمى " دعوى القضاء الكامل " ولتفصيل هذه الدعوى لابد من تناول مفهومها وخصائصها وأهميتها لبيان دورها في حماية حقوق وحريات الأفراد وتوقعاتهم المشروعة وضمان مشروعية الأعمال الإدارية.

### أولاً: تعريف دعوى التعويض

تحتل دعوى التعويض مكانة متميزة بين الدعاوى القضائية الأخرى، نظرا لدورها في مواجهة تجاوزات الإدارة وتصديها للأضرار الناتجة عن أعمالها، خاصة عند إقترانها بدعوى الإلغاء لتحقيق تكامل الحماية القانونية، في هذا السياق نتناول تعريف دعوى التعويض من خلال مدلولها اللغوي والاصطلاحي والقانوني.

### 01-المعنى اللغوي:

يعرف التعويض في اللغة بأنه لفظ مشتق من الفعل " عوض " ويجمع "أعواض" ويقصد به المقابل أو البدل، ويقال عاوض أي أخذ العوض، و"إستعاض" أي طلب البديل وعوضه تعويضا أي أعطاه بدلا عما فقده<sup>(1)</sup>.

أما في الشرع، فقد جاءت نصوص الكتاب والسنة لتؤكد مشروعية التعويض عن الأضرار منها قوله تعالى " فمن إعتدي عليكم فإعتدوا عليه بمثل ما أعتدي عليكم "<sup>(2)</sup>.

وقوله تعالى " وإن عاقبتكم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " <sup>(3)</sup> وقوله سبحانه وتعالى " وجزاء سيئة سيئة مثلها

1- مُجَدِّد بن يعقوب الفيروز الأبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص، 648.

2- سورة البقرة، الآية 194.

3- سورة النحل، الآية 126.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

فمن عفى وأصلح فأجره على الله إنه لا يحب الظالمين<sup>(1)</sup>.

### 02- المعنى الاصطلاحي:

دعوى التعويض هي الدعوى التي يقدمها شخص أمام القضاء للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تصرف غير مشروع صادر عن الإدارة، وتهدف هذه الدعوى إلى الحصول عن حكم يلزم الإدارة بأداء تعويض مالي أو عيني عن الأضرار المادية والمعنوية التي سببها تصرفها المخالف للقانون.

وتعرف أيضا بأنها الوسيلة القانونية التي يتوجه بها المدعى إلى القضاء لرفع الظلم الواقع عليه نتيجة إعتداء الإدارة على أحد حقوقه المشروعة، ويتمثل الهدف الأساسي منها في إصلاح الضرر، أما برد الحق الأصلي إن أمكن أو من خلال منح تعويض مالي يعادل قيمة الضرر الناتج عن التصرف الإداري<sup>(2)</sup>.

ويؤكد الفقهاء، ومنهم الدكتور محمود عبد العال السناري أن هذه الدعوى ذات طابع شخصي، إذ تقوم على مطالبة الفرد بالإصلاح أو التعويض عن الأذى الذي تعرض له بسبب تجاوز الإدارة لحدود سلطتها القانونية<sup>(3)</sup>، وبذلك تعد دعوى التعويض ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وكذا توقعاتهم المشروعة من تعسف الإدارة وتحقيق التوازن بين مصالحها وحقوق المواطنين.

ويعرفها كذلك الدكتور عمار عوابدي بأنها "الدعوى القضائية التي يرفعها ذوو الصفة والمصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بجبر الضرر المادي أو المعنوي الناتج عن خطأ الإدارة، بهدف حماية المركز القانوني للمتضرر واستعادة حقوقه"<sup>(4)</sup>.

إذن فدعوى التعويض تتمثل أهميتها في كونها وسيلة قانونية لضمان تعويض الأفراد عما يلحقهم من أضرار، بسبب تصرفات الإدارة حيث تتحقق من خلالها المسائلة القانونية وتوازن بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد.

1- سورة الشورى، الآية 40.

2- محمد شافعي أبو رأس، القضاء الإداري، قضاء التعويض، قضاء التأديب، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، مصر، 1980، ص 320.

3- محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 325.

4- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 01، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 566.



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### 03- التعريف القانوني:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا صريحا لدعوى التعويض، وإنما نظم إطارها القانوني ضمينا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سياق إختصاصات المحاكم الإدارية.

فقد جاء في المادة 80 من ق إ م إ أن المحاكم الإدارية تتمتع بولاية عامة في نظر المنازعات الإدارية، حيث تختص بالفصل ابتدائيا بأحكام قابلة للإستئناف في جميع المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية طرفا فيها.

وقد عزز المشرع هذا التوجه صراحة بالمادة 801 الفقرة الثانية من ق إ م إ المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22 في 22 جويلية 2022،<sup>(1)</sup> والتي نصت على أن المحاكم الإدارية تختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل بما في ذلك دعوى التعويض الناشئة عن الأضرار التي تسببها الإدارة.

### 04- التعريف القضائي:

تظهر دعوى التعويض في الأحكام القضائية بشكل ضمني رغم عدم النص عليها صراحة ، وذلك في إطار ما يعرف بـ "الدعوى القضائية الكاملة" حيث أسهم القضاء في تأسيس قواعد هذا النوع من الدعاوى، مما يعكس أهميتها في السياق القانوني حتى مع عدم تنظيمها مباشرة في النصوص التشريعية.

ويتجلى ذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15/06/2004 الذي أقر بأن دعوى القضاء الكامل تدخل ضمن إختصاص الغرفة الإدارية المحلية، مما يؤكد دور القضاء في تكريس هذه المفاهيم وتطبيقاتها العملية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: خصائص دعوى التعويض

تتميز كل دعوى قضائية بخصائص فريدة تنبع من طبيعتها والمجال الخاص بها، وهذا الأمر محل إتفاق في الفقه القانوني، وفي هذا الإطار فإن دعوى التعويض ضد الإدارة تتمتع بعدة خصائص يمكن عرضها على النحو التالي:

1- القانون رقم 13/22 المؤرخ في 2002/12/12 المتعلق ح ر ج ج 48، الصادر بتاريخ 2022/07/10.

2- قرار رقم 10/07 المؤرخ في 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص، 147.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### 01- دعوى التعويض دعوى قضائية:

تعد دعوى التعويض دعوى قضائية وليست مجرد تظلم أو طعن إداري، حيث ترفع أمام جهة قضائية تابعة للسلطة القضائية المختصة، وتمثل هذه الجهات القضائية في المحاكم الإدارية كمرحلة أولى أو مجلس الدولة في حالات معينة وفقا للنظام القضائي المعمول به.

وتتمتع هذه الجهات بصلاحيات فحص الدعوى والبت فيها، سواء بقبولها أو رفضها وذلك في إطار الإجراءات والشكليات القضائية المنصوص عليها قانونا <sup>(1)</sup> والتي تشمل تقديم المستندات والدفع والمرافعات وضمائنات التقاضي العادل.

### 02- دعوى التعويض دعوى ذاتية وشخصية:

دعوى التعويض دعوى شخصية تهدف إلى المطالبة بحق متعلق بالمركز القانوني للطاعن والتي يسعى من خلالها إلى الحصول على تعويض عن الأضرار التي قد تنجم عن أعمال الإدارة، في هذا الإطار تتحول العلاقة بين الفرد والإدارة إلى ما يشبه العلاقة بين الدائن والمدين، إذ يصبح للفرد حق قانوني في المطالبة بالتعويض مقابل الأضرار التي لحقت به بسبب تصرفات وإجراءات الإدارة.

### 03- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

دعوى التعويض تعد من دعاوى القضاء الكامل، حيث يتمتع القاضي بسلطات واسعة تتجاوز مجرد مراقبة مشروعية العمل الإداري، لتشمل تقويمه أو تعديله أو حتى إستبداله، بالإضافة إلى سلطته في التحقق من وجود الحق الشخصي للمتضرر، وتقدير الضرر الناتج عن النشاط الإداري وتحديد مقدار التعويض العادل واللازم لجبر الضرر.

### 04- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق :

تعتبر دعوى التعويض من دعاوى الحقوق وتهدف بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حماية الحقوق المكتسبة للأفراد والدفاع عنها قضائيا، لذا لا يكفي أن يكون للطالب مصلحة شخصية ومباشرة فحسب، بل يجب أن يكون صاحب الحق ذاته، بينما في دعوى الإلغاء للمشروعية يكتفي بقبولها بوجود مصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى حتى لو لم يكن هو صاحب الحق نفسه.

---

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية وتحليلية مقارنة) الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص، 257.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ثالثاً: أهمية دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية:

تظهر أهمية وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الإلغاء في النظام القانوني، حيث يكمل التعويض الحماية التي يوفرها قضاء الإلغاء لحقوق الأفراد، فبينما يهدف الإلغاء إلى إزالة القرار الإداري غير المشروع، يضمن التعويض جبر الضرر الذي لحق بالأفراد خلال الفترة ما بين صدور القرار وإلغائه.

كما أن طريق الإلغاء قد يغلق في بعض الحالات، مما يجعل التعويض السبيل الوحيد المتاح للمتضررين، خاصة أن دعوى التعويض تظل قائمة حتى لو أصبح القرار الإداري غير قابل للإلغاء أو السحب<sup>(1)</sup> ويتجلى ذلك في الحالات التالية:

### 01- تحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء:

إذا قام المشرع بتحسين القرار الإداري بحيث يصبح غير قابل للإلغاء، فإن ذلك لا يمنع الطعن عن طريق التعويض، إذ يظل باب المطالبة بالتعويض مفتوحاً، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها أن دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تسقط إلا بمرور 15 سنة ولا تتأثر بتحسين القرار الإداري غير المشروع الذي يشكل عنصراً الخطأ<sup>(2)</sup>.

### 02- إنتهاء المدة القانونية لرفع دعوى الإلغاء:

لا يؤثر سقوط حق رفع دعوى الإلغاء بمرور الميعاد المحدد قانوناً على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن القرار الإداري غير المشروع<sup>(3)</sup>.

### 03- تنفيذ القرار الإداري وإستحالة تدارك آثاره:

إذا صدر القرار الإداري وتم تنفيذه، وأدى إلى أضرار يصعب أو يستحيل تداركها حتى بعد إلغائه، فإن الإلغاء يصبح عديم الجدوى، ولا يبقى أمام المتضرر سوى اللجوء إلى دعوى التعويض لتعويض

---

1- ثورية لعبوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، الطبعة 01، دار النشر والجسور، المغرب، 2005، ص، 182 وما بعدها.

2- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص، 11.

3- سليمان مُجد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص، 433.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الأضرار الناجمة عن التنفيذ.

**04-** ينحصر إختصاص القضاء الإداري في دعوى الإلغاء في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، دون أن يمتد الإختصاص إلى الأعمال المادية التي تقوم بها، إذ لا تخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء العادي من خلال دعوى التعويض.

**05-** دعوى الإلغاء تقتصر على الطعن في القرار الإداري النهائي فقط، في حين تمتد دعوى التعويض لتشمل الطعن في القرارات الإدارية النهائية أو التنفيذية، أو حتى الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة والتي تسبب ضرراً للأفراد، وبذلك يتضح أن نطاق دعوى التعويض أوسع من نطاق دعوى الإلغاء، سواء من حيث التصرفات الإدارية التي يمكن أن تكون محلاً للطعن أو من حيث شموليتها لآثار هذه التصرفات.

ويشترط لقيام الحق في المطالبة بالتعويض عن القرار الإداري المعيب توافر ثلاثة شروط أساسية:

### أ- الشرط الأول:

يتمثل في خطأ الإدارة المتمثل في إصدار قرار إداري مشوب بعيب من عيوب المشروعية.

### ب- الشرط الثاني:

وقوع ضرر مباشر ومحقق يصيب ذوي الشأن المطالبين بالتعويض، على أن يكون هذا الضرر قد لحق بحق مشروع لهم، ويكون قابلاً للتقدير النقدي.

### ج- الشرط الثالث:

وجود علاقة سببية بين القرار الإداري غير المشروع والضرر الواقع على المتضرر<sup>(1)</sup>، ويقصد بالتعويض أن يكون كاملاً، بمعنى أن يغطي الأضرار التي لحقت بالمطالب دون زيادة أو نقصان، على ألا يتجاوز مقدار ما طلبه المدعي، وأن يقتصر على جبر الضرر الفعلي دون أن يؤدي إلى إثراء غير مشروع للمتضرر<sup>(2)</sup>.

ويقدر التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي أصاب ذوي الشأن من جراء القرار الإداري المعيب، مع

1- إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، الطبعة 01، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 465.

2- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس قضاء الإلغاء، الطبعة 11، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 814.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ضرورة أن يكون هذا الضرر محققا وواقعا على حق مالي أو مصلحة مشروعة قابلة للتقييم المالي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض:

تخضع دعوى التعويض للشروط العامة ذاتها التي تحكم أطراف الخصومة في الدعاوى المدنية والإدارية، كما هو منصوص عليه في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تشترط لقبول الدعوى توافر الصفة والمصلحة القانونية لدى المدعي، فلا يجوز لأي شخص الإلتجاء إلى القضاء إلا إذا كان يتمتع بصفة تؤهله للتقاضي، وبمصلحة مشروعة سواء كانت مالية أو محتملة، يقرها القانون ويحميها.

وبالرغم من إشتراك دعوى التعويض في هذه الأركان الأساسية مع غيرها من الدعاوى، إلا أنها تتميز بخصائص فريدة تنبع من طبيعتها الخاصة، والتي تستلزم معالجتها بشكل مستقل دون تكرار الجوانب المشتركة مع دعوى الإلغاء أو غيرها من الدعاوى الأخرى.

### أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة:

تندرج دعوى التعويض ضمن دعاوى القضاء الكامل وتختلف دعوى الإلغاء من حيث شروط الصفة والمصلحة كما سبق ذكره، وسنوضح تلك الفروق، أما شرط الأهلية فإنها تعد شرط لصحة الدعوى وليس شرطا لقبولها شكلا، على عكس دعوى الإلغاء التي تشترط الأهلية شرطا قانونيا لقبولها.

### 01- الصفة:

يشترط لرفع دعوى التعويض توافر الصفة القانونية لرافعها، بأن يكون ذا مركز ذاتي أو صاحب حق شخصي مكتسب قد تضرر من الفعل المطلوب التعويض عنه، وترفع الدعوى إما مباشرة من المتضرر أو من ممثله القانوني (كوكيله أو قيمه أو وصيه).

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فيتم رفع الدعوى من قبل السلطات الإدارية المختصة المخولة قانونا بإسم الإدارة العامة والتصرف لمصلحتها كالوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وفي مقابل دعوى الإلغاء يذهب رأي فقهي إلى دمج شرط الصفة مع شرط المصلحة، إذ أن توافر الصفة القانونية للتقاضي يستلزم بالضرورة توافر المصلحة في رفع الدعوى<sup>(2)</sup>.

1- عبد العزيز خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص، 11.

2- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 01، المرجع السابق، ص، 627.

يعرف الفقه المصلحة بأنها "الفائدة المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء إلى القضاء"<sup>(1)</sup>، حيث يختلف مفهوم المصلحة في دعوى التعويض الإداري عنه في دعوى الإلغاء، ففي الأولى يشترط أن يكون للمدعي مركز قانوني خاص وحق شخصي مكتسب، مع ضرورة تحقق الضرر المباشر الناتج عن فعل إداري ضار، وأن تكون المصلحة قائمة وحقيقية تستوجب التعويض بعد إثبات الضرر<sup>(2)</sup> وهي تتسم بطابع مادي يهدف إلى جبر الضرر، أما في دعوى الإلغاء فيجب أن تكون المصلحة مشروعة وشخصية ومباشرة وحالية وقائمة، مما يمنح صاحبها الحق في الطعن في القرار الإداري.

### ثانيا: شرط القرار الإداري السابق:

يشترط لقبول الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة أن يقدم المتضرر طلبا مسبقا للإدارة يطالب فيه بتعويض عادل وكامل، سواء عبر شكوى أو تظلم إداري وفق الإجراءات القانونية، وبعد رد الإدارة سواء كان صريحا أو ضمنيا قرارا إداريا سابق، يعكس موقفها من مطالب المتضرر، وفي حال رفض الطلب أو عدم إستجابة الإدارة بشكل مرضي، يمنح المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى التعويض<sup>(3)</sup>.

ولقد أقرت التشريعات والقضاء الفرنسي منذ عام 1806 أهمية القرار الإداري السابق، كشرط لقبول دعوى التعويض، حيث بدأ الأمر منحصر في التظلمات المتعلقة بقرارات الوزراء كدرجة أولى للتظلم، ومع تطور النظام أصبح هذا الشرط جزءا من إستراتيجية فض المنازعات بين الإدارة والأفراد بطريقة ودية، تهدف إلى تحقيق حلول سريعة ومنخفضة التكلفة، مما يعزز المصلحة العامة ويحسن كفاءة الإدارة.

وبعد اشتراط تقديم طلب تعويض مسبق للإدارة إجراء قانونيا يحقق توازنا بين حقوق الأفراد وكفاءة الإدارة العامة، حيث يشجع على الحلول الودية ويقلل العبء على القضاء، كما يمثل هذا الشرط نموذجا معياريا في القانون المقارن، خاصة في الأنظمة التي تأخذ بالنموذج الفرنسي، مما يجعله مرجعا في تطوير

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 264.

2- سلكار حسين كاكه مد، علاء الدين مُجَد حمدان، أحكام تقدير التعويض كجزاء للمسؤولية الإدارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع 2004، 50، ص، 100.

3- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج ج، المرجع السابق، ص، 576.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الآليات القضائية والإدارية لمعالجة المنازعات<sup>(1)</sup>.

أما في الجزائر، فقد نصت المادتان 169 و169 مكرر من ق إ م إ الملغى بموجب الأمر رقم 66-154 على ضرورة وجود قرار إداري سابق كشرط لقبول الدعاوى الإدارية، خاصة في دعوى الإلغاء والتعويض، حيث يتطلب تقديم طلب مسبق للإدارة لمعالجة الضرر أو التعويض عنه، ويعتبر رد الإدارة صريحا أو ضمنيا بمثابة هذا القرار، مع الإشارة إلى أن المادة 171 مكرر إستثنت الدعاوى الاستعجالية من هذا الشرط، كما إستثنى القضاء الإداري دعاوى التعدي من شرط التظلم الإداري المسبق<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من إلغاء التظلم الإداري أمام المجالس القضائية بموجب القانون رقم 90-23<sup>(3)</sup> احتفظ المشرع الجزائري بشرط وجود قرار إداري سابق وفق للمادتين 169-و 169 مكرر المعدلة، مع تطبيقه على القرارات الفردية أو التنظيمية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية، والتي ترفع أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهذا يبرز تعقيدا إجرائيا يتطلب إستصدار قرار مسبق، مما قد يطيل إجراءات رفع الدعوى.

ويظهر هذا الشرط صعوبة عملية التظلم الإداري، حيث يفرض على الأفراد إستنفاد الطرق الإدارية (كطلب التصحيح أو التعويض)، قبل اللجوء إلى القضاء، ورغم أن الهدف منه تقليل العبء القضائي، إلا أنه قد يشكل عائقا أمام الوصول إلى العدالة خاصة في غياب رد واضح من الإدارة، مما يضطر الأفراد إلى الإنتظار حتى تكوين القرار الضمني لمتابعة الإجراءات القضائية.

ولقد تخلى القضاء الجزائري عن شرط القرار الإداري المسبق في دعاوى القضاء الكامل، حيث أكدت المحكمة العليا " الغرفة الإدارية سابقا" أن إختصاص القضاء الإداري لا يتوقف عن وجود قرار إداري مكتوب، حيث يمكن الطعن في أي تصرف أو قرار صادر عن جهة إدارية ولو كان غير مكتوب، ويعكس هذا الإجتهد مرونة في حماية حقوق الأفراد وضمان إستقرار مراكزهم القانونية دون المساس بتوقعاتهم المشروعة<sup>(4)</sup>، خاصة بعد إلغاء المادتين 819 و904 من ق إ م إ 08-09 شرط إرفاق القرار

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص، ص، 584، 576.

2- صفيان بولفراش، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، 2008، ص، 14.

3- القانون رقم 90/23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم للأمر 154/66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ر، 36 لسنة 1990.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 137561، الصادر بتاريخ بتاريخ 05/05/1996، قضية (ق م) ضد مدير

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الإداري في دعاوى القضاء الكامل، بينما بقي هذا الشرط مفروضا في دعاوى الإلغاء أو التفسير.

كما تم إلغاء شرط التحويل الودي الإلزامي في المنازعات الإدارية، بعد أن كان التحويل الودي (إرفاق إجراء التسوية الودية مع العريضة) شرطا أساسيا لقبول الدعوى بموجب القانون الملغى 66-156 ونص القانون 23/90 هذا الشرط وجعله جوازيا بموجب المادة 970 من ق إ م إ ويمنح هذا التعديل المحاكم الإدارية صلاحية التقدير في تشجيع الحلول الودية دون الإلزام، مما يسرع الفصل في المنازعات ويقلل العبء على القضاء.

ويعكس إلغاء الشرطين السابقين (القرار المسبق والتحويل الإداري) وتوجه المشرع والقضاء الجزائري نحو تبسيط الإجراءات وتمكين الأفراد من اللجوء المباشر للقضاء الإداري دون عوائق شكلية، وهذه التعديلات تعزز فعالية القضاء الإداري في حماية الحقوق والتوقعات المشروعة للأفراد.

ويعد الصلح القضائي إجراء وقائيا، يهدف إلى تسوية المنازعات الإدارية وديا بما يعادل في قيمته التظلم الإداري المسبق، كما يساهم في تبسيط الإجراءات القانونية وتقليل عدد الطعون المقدمة أمام الجهات القضائية<sup>(1)</sup>، ويتميز الصلح بمعالجة الخصومة على قدم المساواة دون مراعاة الإمتيازات أو السلطات الممنوحة لأي طرف، مما يعزز العدالة ويخفف من حدة التباين بين الأطراف على عكس التظلم الإداري الذي يضع الإدارة في مركز أقوى كخصم وحكم في آن واحد.

وهنا تستثنى دعوى الإلغاء من إمكانية الصلح القضائي بسبب طبيعتها التي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون مما لا يتوافق مع جوهر الصلح القضائي، في المقابل تهدف دعوى التعويض إلى التعويض وجبر الضرر مما يجعلها أكثر قابلية للتسوية الودية عبر الصلح، لإرتباطها بحقوق الأفراد المالية وقابليتها للتوفيق.

ويساهم الصلح في تعزيز الكفاءة القضائية وتخفيف العبء عن المحاكم الإدارية عبر تقليل المنازعات المعروضة عليها، مع الحفاظ على حقوق الأفراد وتوقعاتهم المشروعة دون المساس بالمبادئ القانونية الأساسية، كما يعكس مرونة النظام القضائي في التوفيق بين متطلبات العدالة وسرعة الفصل في النزاعات، مما يكرس الثقة في القضاء الإداري.

---

الشؤون الدينية والأوقاف لولاية مستغانم، المجلة القضائية، ع ج02، الجزائر، ص، ص، 147، 157.

1- حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، مولود معمري، الجزائر، 2017، 2018، ص، 24..



## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### ثالثاً: ميعاد قبول دعوى التعويض:

لم ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة على ميعاد رفع دعوى التعويض حيث إقتضرت المادة 829 ق إ م إ على الدعاوى الإدارية المتعلقة بالطعن في القرارات كدعوى الإلغاء، مما يجعل الميعاد مرتبط بموعد صدور القرار الإداري<sup>(1)</sup> لا بوقت حدوث الضرر ذاته، وقد أكدت الاجتهادات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، كما ورد في قرارها الصادر في 1991/01/13 في قضية "فريقك ومن معه" أن دعوى التعويض غير مقيدة بآجل طالما أن الحق لم يتقادم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعليه، فإن الأصل العام في غياب نص خاص هو سقوط دعوى التعويض عن الأضرار (سواء ناتجة عن أفعال مادية أو قرارات إدارية) بالتقادم بعد مرور 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار<sup>(2)</sup>، وفقاً للمادة 13 من القانون المدني التي تحكم بالتقادم في غياب النصوص الخاصة.

أما بالنسبة لبداية سريان المسؤولية الطبية، فقد تقرر أن المسؤولية الإستشفائية تبدأ من تاريخ إكتشاف الضرر وليس من تاريخ حدوثه، كما أكد مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2000/01/31 (قضية مدير القطاع الصحي مستغانم) حيث إعتبر أن إكتشاف الآلام الناتجة عن إبرة متروكة في بطن المريضة هو تاريخ بداية التقادم وليس تاريخ إجراء العملية الجراحية عام 1966<sup>(3)</sup>.

كما تنص النصوص القانونية على آجال محددة لمطالبة الدولة أو الإدارة العامة بالحقوق، وإلا سقطت هذه الحقوق لصالحها، مما يؤدي إلى سقوط دعوى التعويض المرتبطة بها، ويعتبر التقادم جزءاً من الحق ذاته، كما في المادة الخاصة بالبلديات، حيث تتقادم الديون غير المسددة خلال أربعة سنوات من بداية السنة المالية المعنية، إلا إذا كان التأخير ناتجاً عن الإدارة أو وجود نزاع قضائي معلق.

وتحتسب مدة التقادم بالأيام دون إعتبار اليوم الأول والأخير، ولا تحتسب بالساعات وذلك وفقاً للقواعد العامة المنظمة لتقادم الدعوى، مع مراعاة الإستثناءات الواردة في حالات التأخير الإداري أو النزاعات القضائية الجارية.

إلا أنها توجد نصوص قانونية إستثنائية تحدد مواعيد قصيرة لرفع الدعاوى، كالمادة 26 من

1- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 376.

2- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 224.

3- جمال سايس، الإجتهد القضائي في القضاء الإداري، ج 02، كليك للنشر، الجزائر، 2013، ص، 964.

## الفصل الثاني — دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

القانون 11/91<sup>(1)</sup> التي تمنح المعني بالأمر مهلة شهر واحد من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري لرفع دعوى التعويض في حالة عدم رضاه بالمبالغ الممنوحة، مما يشكل إستثناء من القواعد العامة للتقادم.

### رابعاً: شرط الإختصاص لقبول دعوى التعويض:

تنص المادة 801 من ق إ م رقم 08-09 على أن المحاكم الإدارية هي المختصة بشكل عام للنظر في القضايا المتعلقة بالجهات الإدارية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، مع ضرورة مراعاة قواعد الإختصاص الإقليمي، مع إستثناء مجلس الدولة من هذا الإختصاص حتى في الحالات التي تتضمن دعاوى ضد الأشخاص الاعتبارية المنصوص عليها في المادة 98 من القانون رقم 98-01 كما يختص القضاء الإداري بنظر دعاوى التعويض مع مراعاة كل من الإختصاص النوعي والإقليمي.

### 01- الإختصاص النوعي:

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية تختص نوعياً بنظر دعاوى القضاء الكامل، دون تقييد إختصاصها بضرورة وجود أحد الجهات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة كطرف في الدعوى، مما يعني أن إختصاصها كجهة ولاية عامة في المنازعات الإدارية، ويشمل قضايا القضاء الكامل تلك التي تكون فيها أحد الأشخاص العامة المركزية أو المنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره رقم 123960 المؤرخ في 25/06/2002، حيث رفض إستئناف وزير السكن والعمران الذي دفع بعدم إختصاص الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف في الفصل في قضية التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة التي قامت بها وزارته، بحجة أن المنازعات المتعلقة بالإدارات المركزية ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة، إذ قضى المجلس بعدم تأسيس هذا الدفع مؤكداً أن إختصاصه يقتصر على الفصل في المنازعات المتعلقة ببطلان القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارات المركزية ولا يمتد إلى منازعات القضاء الكامل<sup>(2)</sup>.

غير أن المادة 902 قد إستثنت من إختصاص القضاء الإداري الذي يكون أصيلاً في المنازعات التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام، بعض القضايا وإحالتها إلى إختصاص القضاء العادي، ويعد هذا الإستثناء خروجاً عن المعيار العضوي الذي أرساه ق إ م كآساس لتوزيع الإختصاص

1- القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج، ج، ع 21، 1991. ر ج ر، 36 لسنة 1990.

2- قرار مجلس الدولة رقم 12368، المؤرخ في 25/06/2002، مجلس الدولة، ع 2، الجزائر، 200.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

القضائي ومن بين القضايا المستثناة :

- مخالفات الطرق.

- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية التي تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن المركبات، حتى لو كانت هذه المركبات مملوكة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية.

### 02- الإختصاص الإقليمي:

يتم الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقا للمواد 37-38- و803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تقرر المبدأ العام بأن الإختصاص يكون لمحكمة موطن المدعى عليه، ومع ذلك فقد إستثنت المادة 804 من القانون هذا المبدأ العام وحددت إختصاصا إقليميا خاصا في منازعات معينة على سبيل الحصر، كما بينت المادة 48 المعدلة والمتممة نطاق دعوى التعويض القضائي الكامل، حيث أوجبت رفع الدعاوى أمام المحاكم الإدارية في الحالات التالية:

- في المواد الضريبية أو الرسوم، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.

- في مواد الأشغال العامة، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

- في منازعات الموظفين والعاملين في المؤسسات العامة، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان التعيين.

- في المواد الطبية، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم الخدمات.

- في منازعات التوريدات أو الأشغال أو التأخير في الخدمات الفنية أو الصناعية، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام الإتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

- في دعاوى التعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أوفعل تقصيري، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

- في إشكالات تثبت الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

الحكم موضوع الإشكال.

كما كفل القانون لكل متضرر من تصرفات الإدارة سواء كانت قانونية أو مادية الحق في المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

## الفصل الثاني ————— دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حماية التوقعات المشروعة

### خلاصة الباب الثاني:

لقد نشأت فكرة التوقعات المشروعة من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية المستقرة، ضمانا لعدم المساس بها أو مفاجئة الأفراد بتغيير القوانين أو تبدل الأوضاع دون إتخاذ تدابير إنتقالية تحفظ حقوقهم، وتتحقق هذه التوقعات عندما يكتسب الشخص ثقة مشروعة من القواعد المطبقة أو الضمانات القضائية، مما يستوجب ألا تصطدم بها قواعد أو قرارات جديدة لم تكن في الحسبان، ومن هنا تبرز أهمية الدور القضائي دستوريا وإداريا في بلورة النصوص القانونية وتطبيقها على المنازعات ومواجهة السلطات العامة بإلغاء القرارات غير المشروعة وتفسير النصوص بما يحقق التوقعات المشروعة، فالقضاء الدستوري يمارس رقابته على دستورية القوانين إستنادا إلى سيادة الدستور ، بإبطال أي عمل تشريعي أو تنفيذي مخالف لتحقيق الصالح العام والخاص، بينما يتولى القضاء الإداري حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية من خلال الفصل في شرعية القرارات الإدارية والطعن فيها بما يضمن عدم تعرضها للمس أو المباغطة من قبل الإدارة العامة.

خاتمة

من المتعارف عليه أن الهدف الأساسي من الرقابة بصفة عامة في القانون الجزائري لم يعد مجرد أداة قمعية مسلطة على العاملين لضبط المخالفات ومنعها، بل تحول إلى مفهوم إيجابي وبناء يركز على الكشف عن الاختلالات والانحرافات في الممارسات العملية، وتقديم الحلول المناسبة لمعالجتها سعياً نحو تحقيق التنمية أينما وجدت.

وعلى الرغم من تنوع وتعدد أشكال الرقابة وتباينها تبعاً للجهة القائمة عليها ووسائلها وآليات تطبيقها، إلا أن المنظومة الرقابية تتميز بالتكامل والإنسجام لضمان سير عمل أجهزة الدولة ومؤسساتها بشكل طبيعي.

ولأنه في كثير من الأحيان يعجز المواطن عن تأسيس دعواه على أي من أسس الرقابة القضائية التقليدية المعروفة، رغم تعرضه لخسائر مادية كبيرة نتيجة إحباط توقعاته المشروعة أو الإخلال بها، ومن هنا تظهر أهمية مبدأ التوقعات المشروعة الذي إبتدعه القضاء وأضافه إلى ترسانة أسس الرقابة، إنطلاقاً من مبدأ أنه مادام يوجد حق لا بد من وجود وسيلة تحميه، أو بعبارة أخرى فإن الحق في اللجوء إلى القضاء لبلوغ الإنصاف هو في حد ذاته حق يكفله القانون.

ولقد خلص هذا البحث إلى أن مبدأ التوقعات المشروعة يعد من أهم المبادئ العامة للقانون، التي إستحدثها القضاء الإداري والذي يهدف إلى تحقيق الموازنة بين إمتيازات السلطة العامة في إصدار القرارات المنفردة، والإلتزام الواقع عليها بعدم إلحاق الضرر بالمعاملين معها، جراء التراجع عن الوعود أو القرارات التي أنشأت لديهم توقعات مشروعة بالإستمرار.

وقد ولد هذا المبدأ في ألمانيا، حيث إبتدعته محكمة برلين الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1956، والذي تم تأييده لاحقاً من قبل المحكمة الإدارية الاتحادية في 28 نوفمبر 1959، ثم منحته المحكمة الاتحادية قيمة دستورية في قرارها الصادر في ديسمبر 1969، ليتسع نطاقه بعد ذلك ويتبنى في العديد من الأنظمة القانونية حول العالم، بدءاً بالنظام القانوني للإتحاد الأوروبي مروراً بالقانون الإنجليزي وصولاً إلى أنظمة قانونية عديدة أخرى داخل الإتحاد وخارجه.

وينظر إلى مبدأ حماية التوقعات المشروعة على أنه أحد تجليات القانون العام الذاتي على وجه الدقة، إذ يمنح هذا المبدأ الفرد أو المواطن مركزاً قانونياً يمكنه من مطالبة السلطات العامة بالعمل على تلبية مصالحه الخاصة من خلال إتخاذ سلوك معين ومن هنا يتكامل الإمتياز الفردي مع الإلتزام العام للسلطة

العامّة بتجنب المفاجأة والمباغطة للأضرار بالمعاملين معها، مما يجعل إنتهاك هذا المبدأ سببا مقبولا لقبول الدعوى القضائية ضده شكلا وموضوعا.

كما خلصت الدراسة إلى ضرورة توافر شروط محددة لمنح الحماية لتوقعات المواطنين عبر مبدأ التوقعات المشرعة، وهي أن يتولد التوقع بسبب سلوك سابق للسلطة العامة، وأن يتشكل في قرارة المواطن بطريقة معقولة ولا تجعله مجرد أمل إختياري دون تحفيز من السلطة، وأخيرا أن يكون التوقع مشروعا وجديرا بالحماية القضائية بمعايير مثل حسن نية المواطن ومشروعية السلوك المنشئ للتوقع، مع ضرورة ترجيح حماية التوقع عند الموازنة بين المصلحة العامة المبررة لإحباطه.

وينشأ مبدأ حماية التوقعات المشروعة ويتطور في إطار الدولة الديمقراطية القائمة على سيادة القانون، حيث يستند إلى سلطة إستنباطية يقيم عليها القضاء الدستوري والإداري مفهوم "الأمن القانوني" كأحد العناصر الجوهرية لدولة القانون، ويعبر الأمن القانوني عن ضمانين متلازمين، ضمان موضوعي يتمثل في إستقرار النظام القانوني ووضوحه، وضمان ذاتي هو حماية ثقة الفرد وتوقعاته المشروعة الناجمة عن تصرفاته وفقا للقانون النافذ، وعلى الرغم من التمييز بين الجانب الموضوعي (المصلحة العامة) والجانب الذاتي (المصلحة الخاصة)، إلا أن العلاقة بينهما علاقة تكامل وحصر، حيث يعرف الأمن القانوني في بعده الذاتي بحماية التوقعات المشروعة للمواطن، مما يضمن له الطمأنينة والثقة في التعامل مع الدولة.

وعند ثبوت وجود توقع مشروع وجدير بالحماية للمواطن، تتعدد السبل والوسائل الكفيلة بحمايته، حيث تتولى السلطة العامة المختصة أو القاضي في حالة المنازعة تحت شكل الحماية الملائمة عبر الموازنة بين الخيارات المتاحة على أن تتمثل أكثر وسائل الحماية فعالية في الحفاظ على مكتسب المواطن إستنادا إلى السلوك السابق للسلطة، غير أن هذه الوسيلة لا تعد الخيار الأنسب في جميع الأحوال بل تكون إستثنائية، إذ قد تتجسد حماية التوقعات المشروعة عبر الإلغاء أو التعويض أو وضع أحكام إنتقالية أو الإعتراف بالفرص الضائعة.

ويعتبر القضاء الدستوري والإداري حجر الزاوية في حماية مبدأ التوقعات المشروعة، فالقضاء الدستوري من خلال وظيفته الأساسية المتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين والتي تتحقق عبر ضمانتين أحدهما إستقلالية السلطة القضائية وما تتضمنه من عملية المراجعة التي تتم بحياد ونزاهة بعيدة عن تأثير السلطتين التنفيذية والتشريعية، مما يمنح للمواطن ثقة في حقوقه التي تنتهك بتشريع تعسفي، وثانيهما ضمانة آلية الدفع بعدم الدستورية والتي تمنح للمواطن الحق في الطعن أمام المحكمة الدستورية في دستورية



قانون ما إذا رأى أنه ينتهك التوقعات المشروعة، التي كونها بموجب قانون سابق كأن يلغي القانون الجديد حقا مكتسبا أو يزيد من أعباء لم تكن متوقعة، وبإلغاء المحكمة لهذا القانون فإنها لا تحمي حقوق الأفراد فحسب بل تفرض سيادة الدستور كضمانة لتوقع الاستقرار والأمن القانوني، مما يردع المشرع عن إصدار قوانين تعسفية أو رجعية تنقض التوقعات المشروعة للمواطن في نظامهم القانوني.

كما يتولى القضاء الإداري حماية هذا المبدأ، من خلال أدوات قضائية متخصصة تهدف إلى مراقبة مشروعية أفعال الإدارة وضمان تعويض المتضررين وتمثل هذه الضمانات في دعوى الإلغاء التي تستند إلى مبدأ المشروعية، حيث يطعن الفرد في قرار إداري كان قد كون في ظله توقعات مشروعة، فإذا ثبت أن القرار غير قانوني لأنه ينتهك هذا المبدأ، فإنها تقوم بإلغائه، مما يعيد الوضع إلى ما كان عليه ويحفظ حقوق الأفراد، أما إذا ترتب على قرار الإدارة الغير مشروع ضرر مادي أو معنوي فإن دعوى التعويض في إطار المسؤولية الإدارية تتيح للفرد المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به وذلك تحقيقا للعدالة وتعويضا عن الثقة التي وضعها في الإدارة وتم إهدارها.

وعليه يمكن أن نخلص من هذه الدراسة إلى تقديم مجموعة من النتائج والإقتراحات نوردتها في النقاط

التالية:

### النتائج:

01- ظهر مبدأ حماية التوقعات المشروعة تدريجيا في ألمانيا الغربية بعد الحرب العالمية الثانية، وتطور وانتشر من خلال الإجتهد القضائي والفقهاء القانوني الألماني ثم الأوروبي.

02- يمكن تعريف مبدأ حماية التوقعات المشروعة بأنه مبدأ من المبادئ العامة للقانون، يهدف إلى حماية ثقة المواطن في السلطات العامة ويلزمها بعدم مباغتته بإحباط توقعاتها المشروعة الناشئة عن عمل أو نشاط سابق للسلطة أو وعود أو تعهدات شفوية أو كتابية.

03- يمكن التمييز بين التوقعات المشروعة والحقوق المكتسبة، بحيث أن التوقعات المشروعة مجرد مصلحة وليست حق يمكن إحباطها إذا تغلبت عليها المصلحة العامة، أما الحقوق المكتسبة فهي حقوق ذاتية إكتملت أركانها ولا يجوز المساس بها إلا بنص قانوني صريح.

04- تخضع جميع الأشخاص المعنوية العامة وأي سلطة من سلطات الدولة الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، لمبدأ حماية التوقعات المشروعة إذا تصرفت بشكل يخلق توقعات.

- 05- لإضفاء صفة المشروعية على مبدأ حماية التوقعات المشروعة يجب أن يكون التوقع مشروعاً وأن يكون الفرد حسن النية، وأن لا توجد مصلحة عامة غالبية تبرر إحباط التوقع.
- 06- يتطلب تحليل وتقييم مبدأ حماية التوقعات المشروعة، من خلال تحليل سلوك السلطة العامة التي أنشأت التوقع ثم تحليل الحالة الذهنية للفرد حسن النية ثم العمل على موازنة بين مصلحة الفرد والمصلحة العامة من قبل القاضي، لتقرير ما إذا كان التوقع يستحق الحماية وكيفية ذلك.
- 07- يدفع مبدأ حماية التوقعات المشروعة السلطات العامة في الدولة إلى الحرص والدقة في إصدار القوانين والقرارات والمعلومات، لأنه يفرض المسؤولية عليها في حالة إحباط توقعات الأفراد المشروعة دون مبرر.
- 08- تختلف درجة الاعتراف بمبدأ حماية التوقعات المشروعة بين الدول، حيث تعترف به دولاً مثل ألمانيا وإنجلترا وغيرها، في حين أن فرنسا تعترف به فقط في نطاق تطبيق قانون الاتحاد الأوروبي.
- 09- يعتبر التوقع مشروعاً ومعقولاً عندما يقوم على فعل صادر عن السلطة العامة، مما يخلق علاقة سببية بينهما، ويشترط أن يكون التغيير اللاحق مفاجئاً وغير متوقع من جانب الفرد، فإذا لم يتحقق هذا الشرط لا يمكن القول بوجود توقع مشروع.
- 10- على الرغم من أن القضاء الجزائري لم يستقر بعد على إعتبار مبدأ التوقعات المشروعة من المبادئ العامة للقانون، إلا أنه قد منح في العديد من أحكامه ضمناً حماية لهذه التوقعات، متبنياً مقاربة متطورة تفوق الدول التي أقرت المبدأ صراحة.

### الإقتراحات:

- 01- وجوب وضرة تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في الدستور الجزائري كمبدأ عام يلزم جميع السلطات في الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وأن يضع ضوابط لحماية التوقعات المشروعة مثل شروط المشروعية والمعقولة.
- 02- ينبغي على المشرع الجزائري الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ حماية التوقعات المشروعة وجعله مبدأً مستقلاً بذاته، ومراعاة ذلك عند إصداره للتشريعات أو تعديله لها، ويمكن ذلك من خلال تكريس المبدأ بإعتباره إحدى متطلبات الأمن القانوني المعترف به صراحة في نص المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

- 03-الإعتماد على إجراء التدابير الإنتقالية أسلوبا مهما وأقل تكلفة لحماية التوقعات المشروعة، بحيث يمكن للسلطات الثلاثة في الدولة أن تراعيها لدى تعديل سلوكها ومنه تتفادى الإدانة أو مساءلة القاضي عند النظر في المنازعة والتي قد تلزمها بتقديم تعويض مالي لجبر الضرر الذي إنتهك توقعات المواطن.
- 04- لا يشكل مبدأ التوقعات المشروعة عقبة أمام تطوير الإجتهد القضائي، فيرى جانب من الفقه أن حماية المبدأ يمكن تحقيقها من خلال نظام التدابير الإنتقالية، أو بعدم تطبيق الإجتهد القضائي الجديد على القضايا المرفوعة والتي لم يفصل فيها بحكم بات أو بتطبيق الإجتهد الجديد مع النص في الحكم على إعمال مقتضى الإجتهد القضائي القديم وعدم ترتيب أثارا جديدة على الأطراف.
- 05- يجب على المحكمة العليا ومجلس الدولة عند عزمها عن التخلي عن إجتهد قضائي مستقر الإعلان مسبقا عن نية التغيير وعن مضمون الإجتهد القضائي الجديد الذي سيحل محلها.
- 06- التأكيد على أن سريان أثر تغيير الإجتهد القضائي لا يبدأ إلا من تاريخ علم صاحب الشأن به وليس بأثر رجعي عن الوقائع التي تمت وقت الإجتهد القضائي القديم.

## قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: قائمة المصادر

### 01- القرآن الكريم.

### 02- القوانين العالمية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

### 03- الدساتير الوطنية:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 (ج ر ج ج عدد 76 المؤرخ في 1996/12/08)، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري (ج ر ج ج، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016).

- التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 444/20 المؤرخ في 2020/12/30 (ج ر ج ج عدد 82).

### 04- الدساتير الأجنبية:

- الدستور المصري لسنة 2014، المعدل والمتمم سنة 2019.

- الدستور الفرنسي المعدل لعا 1958.

- دستور جنوب إفريقيا الصادر عام 1996 بكل تعديلاته لغاية سنة 2012.

### 05- القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01) المعدل والمتمم.

- القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالإعلام (ج ر ج ج عدد 02 المؤرخة في 2012/01/15).

- القانون العضوي 02/99 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذلك العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

- القانون العضوي رقم 12/22 المؤرخ في 2022/07/27 يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى

للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله، ج ر / عدد 44 الصادر بتاريخ 2022/07/27.

- القانون العضوي رقم 19/22 المؤرخ في 2022/07/25، يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ج ر ج ج، رقم 51 الصادرة بتاريخ 2022/07/31.

## 06- القوانين العادية:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.

- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج ر ج ج عدد 43، المؤرخ في 20 يوليو سنة 2003).

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر ج ج عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008 المعدل بموجب - القانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2020 (ج ر ج ج عدد 48 المؤرخة في 17 يوليو سنة 2022).

- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 2011/07/03).

- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار (ج ر ج ج عدد 46 المؤرخة في 2016/08/03).

- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (ج ر ج ج عدد 46 المؤرخة في 2016/07/16).

- الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 2006/08/30 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 53 المؤرخة في 2006/08/30).

- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 49 المؤرخة في 2008/09/03).

- القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/07/18 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 (ج ر ج ج عدد 40 المؤرخة في 2001/07/20)

- القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم للأمر 154/66، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ر، 36 لسنة 1990.

- القانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج ر ج، ج، ع 21، 1991. ر ج ر، 36 لسنة 1990.

- الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المؤرخ في 26/08/2003، الجريدة الرسمية رقم 52.

## **07- المراسيم الرئاسية:**

- المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق ل 04 يوليو سنة 1988، -  
الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن (ج ر ج ج عدد 27، المؤرخة في 06/07/1988).

- المرسوم الرئاسي رقم 47/15 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20/09/2015).

- المرسوم الرئاسي رقم 39/20 المؤرخ في 02/02/2020 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة (ج ر ج ج عدد 06 المؤرخة في 02/02/2020).

- المرسوم الرئاسي 91196 المؤرخ في 06/06/1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 29.

## **08- المراسيم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 07/121 المؤرخ في 23/04/2007 المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 11/06-  
المؤرخ في 30/08/2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 25/04/2007).

- المرسوم التنفيذي رقم 07/119 المؤرخ في 23/04/2007 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 25/04/2007).

- المرسوم التنفيذي رقم 07/120 المؤرخ في 23/04/2007 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الإستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 25/04/2007).

- المرسوم التنفيذي رقم 09/153 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية (ج ر ج ج عدد 27 المؤرخة في 06/05/2009).

- المرسوم التنفيذي رقم 09/153 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على

الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها( ج ر ج عدد 27 المؤرخة في 2009/03/06.

- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر ج عدد 26، المؤرخة في 1991/06/01.

## 09- القوانين الأجنبية:

- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

ثانيا: المراجع:

## 01- المؤلفات:

- إبراهيم مُحمَّد النوافلة، الأمن القانوني ودور القضاة الدستوري والإداري في تكريس، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023.
- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2018.
- أحمد فاتح ملا زاده، الأمن الدستوري ودوره في بناء دولة القانون (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- أحمد مُحمَّد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون محاضرات كلية الحقوق، جامعة بنها، 2007.
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة مُحمَّد عرب صاميل، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- أسامة الروي، وليد الشناوي، ضمانات إستقلال القضاء، دار النهضة العربية القاهرة.
- أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، دار المعرفة للنشر والتوزيع، الكويت، 1987.
- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.



- إسماعيل البدوي، القضاء الإداري الطبعة 01، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- أجمد مُحمَّد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.
- أونيسي ليندة، التعديل الدستوري لسنة 2016 وأثره على تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر، جامعة خنشلة.
- بن دعاس سهام، محاضرات في مقياس المسؤولية الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2023، 2024.
- بلال أمين زين الدين، دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- بلحاج بلعربي، مُحمَّد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر.
- بلخير مُحمَّد آية عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، الطبعة 2018.
- بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2012.
- بوكرا إدريس، المبادئ العامة لقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- بيتر ميزال، تعليق على مقالة وليامسون، المؤسسة وإدارة التنمية والإصلاح الإقتصادية، ترجمة صادق عودة ونادر إدريس التل، الطبعة الأولى، دار الكتب الحديثة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.
- ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، الطبعة 01، دار النشر والجسور، المغرب، 2005.
- الجرف طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.
- حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج 04، المكتبة العالمية، مصر، 2009.
- حامد شاكر الطائي، العدول القضائية موسوعة القوانين العراقية، العراق، 2016.
- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1987.
- حمد مُحمَّد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دارالمطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2008.

- حمدي أبو أنور السيد عريس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، الطبعة الأولى، الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- دانة عبد الغفار عزيز، إعادة التوازن المالي في عقود النفط والغاز (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
- رجب مُحمَّد طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضائيين الدستوري والإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء القانون الإداري والدستوري، شركة ناس للطباعة، القاهرة.
- رفيقة حجايلية، دليل عملي حول الدفع بعدم الدستورية، النموذج الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2020.
- رياض عزيز هادي، حقوق الإنسان وتطورها، مضامينها، حمايتها، المكتبة القانونية، بغداد 2005.
- سامي الوافي، نظام البلدية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- سري محمود صيام، صناعة التشريع، الكتاب الأول، المعايير الحاكمة للتشريع وقواعد الصياغة التشريعية والمواءمة الوطنية مع المعايير الدولية للقانون الدولي الإنساني ومكافحة الفساد والإتجار بالبشر وحماية البيئة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- سلكار حسين كاكه مد، علاء الدين مُحمَّد حمدان، أحكام تقدير التعويض كجزاء للمسؤولية الإدارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع50، 2004.
- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير الجزائرية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، طبعة دار الفكر العربي.
- سليمان مُحمَّد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1996.
- سليمان مُحمَّد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- سليمان مُحمَّد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، 1971.

- سليمان مُجَّد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- سليمان مُجَّد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1985.
- سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
- عباس العبودي، شرح أحكام المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.
- عبد العزيز خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض في فقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، مصر، 2008.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، مصر، 1992.
- عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.
- عبد المالك يونس مُجَّد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، الطبعة الأولى، مطبعة صلاح الدين، العراق، 1999.
- عبد المجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي الطبعة 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- علي خطار الشنطاوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الطبعة 01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- على عمر حمدي، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
- علي حسين خلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 01، الطبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1984.
- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية وتحليلية مقارنة) الطبعة 02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- عمر مُجد الشويكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- عمور سلامي، دروس في المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000.
- فريد دبوشة، المحكمة الدستورية في الجزائر، دراسة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2020 ومختلف النصوص التشريعية، دراسة مدعمة بالتشريعات المقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2023.
- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، دار هومة، الجزائر.
- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- محسن خليل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.
- ماجد الحلو، القضاء الإداري دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2006.
- مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1971.
- مُحمَّد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- مُحمَّد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- مُحمَّد بجاق، مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة 01، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، 2015.
- مُحمَّد بن يعقوب الفيروز الأبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.
- مُحمَّد حسن خليل، الحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- مُحمَّد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- مُحمَّد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة الجزائر، 2006.
- مُحمَّد شافعي أبو رأس، القضاء الإداري، قضاء التعويض، قضاء التأديب، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، مصر، 1980.
- مُحمَّد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- مُحمَّد عبد العال، الهيكل الدستوري للحقوق والحريات الأساسية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2017.
- مُحمَّد فلسطين حمزة، مظاهر الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، 2022.

- مُجَّد فؤاد مهنا، مسؤولية الدولة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 197.
- مُجَّد فوزي نويجي، منصور مُجَّد أحمد، النظم السياسية، بدون دار نشر أو سنة نشر.
- مُجَّد مُجَّد عبد اللطيف، القانون العام الإقتصادي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الكويت والمنصورة، 2012.
- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
- محمود فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية 1989.
- محمود مُجَّد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- محمود نعمان، موجز المدخل للقانون" النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق" دار النهضة، بيروت، 1975.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس قضاء الإلغاء، الطبعة 11، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الطبعة العاشرة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- منى رمضان مُجَّد بطيخ، النظام الدستوري المصري، طبعة دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- مولود ديدان، مقرر وحدتي المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق، الطبعة الأولى، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2005.
- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية 2010.
- النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري مسعود شيهوب، المسؤولية الإدارية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري.
- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن. 2006.

- هزرشي عبد الرحمان، أثر العذر والجوائح على الإلتزامات العقدية في الفقه الإسلامي.
- وليد مُجّد المنشاوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الإستثمار، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.
- وليد مُجّد المنشاوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 66، 2018.
- يسري مُجّد العطار، دور الإعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

## 02- البحوث الجامعية:

### أ- أطروحات الدكتوراه:

- أحمد إيمان، دور آلية الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات، أطروحة دكتوراه، جامعة المسيلة، سنة 2021، 2022.
- بن دراج إبراهيم، تطور نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، 2019.
- بن شعبان علي، أثارالأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012.
- حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزر، مولود معمري، الجزائر، 2017، 2018.
- حنان بوحفص، أطروحة دكتوراه بعنوان دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء مرتكزات الأمن القانوني، كلية الحقوق جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت 2024/2025.
- صالح جابر، دور الإجتهد القضائي في إثراء القانون الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2021، 2022.
- عادل عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية، شروط الفعل المولد للضرر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مُجّد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011، 210.
- فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، 2017/2018.
- فيروز براني، دور القاضي الإداري في مواجهة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/2020.

- مُجّد السيد بنداري عطية سالم، الأمن القانوني والمشروعية (دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقه الإسلامي) أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة حلوان، 2018-2019.
- مُجّد عبد الحميد حامد سليمان، نحو نظرية للتوقعات المشروعة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 2022.
- مختار دويني، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية فرع قانون عام، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2014، 2015.
- مختار قوادي، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2009، 2010.
- ميلود ذبيح، فعالية الرقابة البرلماني على أعمال الحكومة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013.
- ب-رسائل الماجستير:**
- أبو بكر مجيد داخر، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني ، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة السليمانية، العراق، 2021، 2022.
- أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2001.
- أمزيان كريمة، دور القاضي في الرقابة على الانحراف عن الهدف المخصص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- تيممي نجا، حالة الظروف الإستثنائية وتطبيقاته في الدستور الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2003.
- شبلي مُجّد شبلي، دور المبادئ العامة للقانون في عقلنة القرار الإداري، مبدأ حماية الثقة المشروعة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.
- صفيان بولفراس، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2009، 2008.
- غارو حسيبة، دور الأحزاب السياسية في رسم السياسة العامة، دراسة حالة الجزائر 1997-2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.



- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2011.

- قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.

### ج- المقالات العلمية:

- أحمد عبد الرزاق، إياد داود كوز، الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، العدد 01، د س ن.

- أوصيف سعيد، أثار التأسيس الدستوري لآلية الدفع بعدم الدستورية، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 01، 2020.

- باهي هشام، ماحي وسيلة، ضوابط الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء وفقا لأحكام القانون العضوي رقم 16/18، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2020.

- بشار رشيد حسين، مبدأ الأمن القضائي ومظاهر إنتهاكه (دراسة تحليلية في طلب تفسير الأحكام القضائية والعدول المفاجئ لها) مجلة الكوفة، العراق، ع56.

- بن زيان أحمد، حاحة عبد العالي، نظام تصفية الدفع بعدم الدستورية في الجزائر والأنظمة المقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 04، العدد 02، سنة 2019.

- بن يحي شارف، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع04، 2010.

- بنالي فطة، الدور الجديد للمجلس الدستوري، تجديد فعلي أم استمرارية؟ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، سنة 2017.

- بومدين محمد، طبيعة العلاقة بين الهيئات القضائية والمجلس الدستوري الجزائري في الدفع بعدم الدستورية، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي ألمانيا، العدد 05، سنة 2020.

- جمال سايس، الإجتهد القضائي في القضاء الإداري، ج 02، كليك للنشر، الجزائر، 2013.

- جمال غريسي، المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر بين النصوص والواقع، دراسة قانونية تحليلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 08، 2018.

- جهيدة رويح، المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري بين الرقابة السياسية والرقابة القضائية، مجلة

العلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 01/04/2002.

- حاج ابراهيم عبد الرحمان، ملامح إستقلالية القضاء الجزائري في دستور 2020، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، 2021.

- حسن علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع 58، مج 16، سنة 2018.

- حسين فريجة، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، إدارة مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية، المجلد 12، العدد 24، الجزائر، 2002.

- حنان خديري، الدفع بعدم دستورية القوانين مضمون وأبعاد التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 01، العدد 01، سنة 2022.

- حنان ميساوي، ضوابط الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 19/22، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، سنة 2022.

- رحومني مُحمّد، رحلي سعاد، حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، المجلد 11، العدد 01، 2019.

- رمضاني فاطمة الزهراء، إشكالية الأثر المباشر والرجعي لقرارات المجلس الدستوري الجزائري الصادر في إطار المادة 02/191 من دستور 2016، مجلة أفاق العلوم، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 12، سنة 2018.

- رمضاني فاطمة، الدور الجديد للمجلس الدستوري في تحقيق الأمن القانوني استنادا للمادة 02/191 من الدستور الجزائري 2016، دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، العدد 01، 2018.

- رياض عبد عيسى الزهيري، مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، الجزائر، ع 02، 2008.

- زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، عدد 04، 2012، جامعة المستنصرية، العراق.

- سامي الطيب، إدريس مُحمّد، حق التعاقد في حفظ التوازن المالي في العقد الإداري، مجلة كلية الدراسات العليا جامعة النيلين، مج 10، ع.

- سليمان صفية، دور المحكمة الدستورية في ممارسة آلية الدفع بعدم الدستورية وإرساء دولة القانون على

ضوء تعديل 2020، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، عدد 01، 2022.

- شامي ياسين، لعروسي أحمد، آلية الدفع بعدم الدستورية، قراءة في نص القانون رقم 16/18 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق الدفع بعد الدستوري، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 08، العدد 01.

- شريف الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 03، جانفي 2003، جامعة تلمسان، الجزائر.

- شنة زواوي، الدفع بعدم الدستورية على ضوء أحكام القانون العضوي رقم 16/18، مجلة المجلس الدستوري، العدد 12، 2019.

- صليحة كباي، الأحكام الإنتقالية وضمان الأمن القانوني في الدساتير المغربية، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، المجلد 36 العدد 02، 2022.

- عادل السيد علي، الإجتهد القضائي وأثره على تحقيق الأمن القضائي في القضاء الإداري والعادي والفقهاء الإسلاميين، مجلة روح القوانين، العراق.

- عبد الجبار أحمد عبد الله، الديمقراطية والأمن القومي، مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، العدد 27، 2023.

- عبد الحق لخزاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة الحقيقة، العدد 04، الجزائر.

- عبد العالي قزي، إبراهيم رحمان، مركبات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية، القانون الوضعي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، ع 01، 2018.

- عبد القادر عدو، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، الجزائر، ع 11، 2008.

- علاء الدين قليل، الإجتهد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الإجتهد القضائي، الجزائر، ع 03، 2021.

- علاوة هوام، ضمانات إستقلال السلطة القضائية في الدساتير العربية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 03، 2015.

- علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 05، العدد 04، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

- عيشة بوزيدي، الدفع بعدم دستورية القوانين في التشريع الجزائري، مجلة السياسة العالمية، المجلد 03، العدد 03، سنة 2019.
- غراس عبد الحكيم، تأثير قانون الإستثمار 09/16 على إستقطاب الوطني والأجنبي، الحصيلة الأولى والأفاق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، جوان 2021.
- غلاوي مُجّد، بحث بعنوان معوقات تحقيق الأمن القضائي، حالة الجزائر نموذجا، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 15، المجلد 10، المركز العربي الديمقراطي، ألمانيا، برلين، 2019.
- غناي رمضان، قراءة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الأمة، العدد 09، 2009.
- فتححي عميروش، عماد الدين وادي، مبدأ الأمن القانوني في مجال الإستثمار، مجلة الحقوق والحريات. المجلد 09، العدد 02، 2022.
- قادري أمال، آلية الدفع بعدم الدستورية نحو ضمان أمثل لحماية الحقوق والحريات على ضوء التعديل الدستوري 2020، مجلة حوليات الجزائر 01، المجلد 03، 2023.
- لعلاوي مروان، مولود ديدان، ضوابط آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الإجتهد القضائي، المجلد 14، العدد 30، 2022.
- ماجدة عبد الشافي مُجّد الهادي خالد المنصور، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، مصر، 2023، 101.
- مُجّد المسلماني، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة المستنصرية، العراق، 2020.
- مُجّد بن أعراب، منال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 16، مارس 2018.
- مُجّد بن مُجّد، الدفع بعدم دستورية القوانين في ظل التعديل الدستوري 2016، مقال منشور بتاريخ 2020/12/24.
- مُجّد غلاوي، معوقات تحقيق الأمن القضائي، حالة الجزائر نموذجا، مجلة العلوم السياسية والقانون، برلين، ع 2019، 15.
- محمود فياض، مدى إلزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ الثقة في مرحلة التفاوض على العقد، جامعة الشارقة، مجلة الشريعة والقانون سنة 27، العدد 54، 2013.
- مراد رداوي، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، مجلة الفكر، جامعة مُجّد خيضر، العدد 14، المجلد 12.

- مزهود خنان، الدفع بعدم الدستورية في ظل القانون العضوي رقم 16/18، رهان جديد للرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 2000، 01.

- مسراتي سليمة، ضمانات إستقلال القضاء على ضوء مشروع التعديل الدستوري 2020، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص، 14، 2020.

- مسعود منتري، آثار إلزامية تأسيس محامي على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2020.

- مفتاح خليفة عبد الحميد، سحب القرار الإداري وأثاره، مجلة العلوم والدراسات الإنسانية، العدد 01، المجلد الثاني، سنة 2014.

- مقدار فتيحة، مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، بين الإعتراف الظاهري والتكريس الحقيقي، دراسة على ضوء التعديل الدستوري 2020، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المجلد 09، العدد 01، 2022.

- منى محمد بلو، محمد عباسي حمودي، حق الطفل المجني عليه في دعوى التعويض عن الضرر، مجلة جامعة تكريت، للحقوق، ج 01، العراق، العدد 01، 2023.

- نوال صاري، دور إعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الإجتهد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، عدد 11.

- هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقيق الأمن القانوني، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مجلد 29، العدد 01، 2021.

#### د- المداخلات العلمية:

- حميد زايدي، إحترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي والمشرع، مداخله بمعرض الملتقى الوطني بعنوان إحترام التوقعات القانونية، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 24 و25 فبراير 2016.

- عبد المجيد غميحة، مداخله بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، 2004.

#### ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

- Alexis de Tocqueville, De la démocratie en Amérique, 2e éd. Michel Lévy Frères, Paris, 1864.

- Daphne Barak-Erez, The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction Between the Reliance ,and Expectation Interests, European Public Law Volume , Issue 4, Kluwer Law International, 2005.
- Denis Galligan, Law in Modern Society, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Denis Galligan, Law in Modern Society, Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Denis Mazeaud,La confiance légitime et l'estoppel,Revue internationale de droit comparé, Vol, 58, n° 02; 2006.
- Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, La technique juridique du droit public français, Tome 1, Dalloz. Paris, 2005.
- Gweltaz Eveillar, Les dispositions transitoires en droit public français, Dalloz, Paris, 2007.
- Hannele,Isola-Miettinen, The Principled Legislative Strategy, Rationality of Legal Principles in the Creation of Law, In Luc J, Wintgens and A, Daniel Oliver-Malna (eds), The Rationality and Justification of Legislation, Essays in Legisprudence, Springer International Publishing, Switzerland, 2013.
- Henri Muscat, Le droit français de la responsabilité publique face au droit européen, L'Harmattan. Paris, 2001.
- Jacques Petit, Droit transitoire et terminologie, In Repenser le droit transitoire, Dalloz, Paris, 2010.
- Jean Carbonnier, Droit civil, Introduction, PUF, Quadrige Manuels, 2004.
- Jean Carbonnier, La portée du droit dans la société contemporaine, In Flexible Droit, LGDJ, 9e éd. 1998.
- Jean Ghestin, Jean Goubeaux, Traité de droit civil, Introduction générale, 1990.
- Jean Rivero, Jean Waline, Droit administratif, 20e édition, Dalloz, Paris, 2004.

- Jean Rivero, Apologie pour les faiseurs de systèmes, Pages de doctrine, LGDJ, 1980.
- T.Piazzon, La sécurité juridique, Alpha. Beyrouth, 2010.
- LucB,Tremblay, The Rule of Law, Justice and Interpretation. McGill-Queen's University Press, 1999.
- Montesquieu, De l'esprit des lois, Tome quatrième, Seconde partie, Suivant Livre XI, chap. VI, De la constitution d'Angleterre, Garnier Frères, Paris, 1876.
- M Fromant, Le principe de sécurité juridique, Actualité juridique - Droit administratif, 1996.
- M Fromant, Le principe de sécurité juridique, AJDA, 1996.
- Molfessis (dir.), Les revirements de jurisprudence, Rapport remis au Président de la République, Paris, 2005.
- Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais:un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens?édition Bruylant,Bruxelles,2011.
- P.Ameller et autres, L'Administration dans son droit, Publisud, Paris, 1985.
- P.Cassia,La sécurité juridique, un nouveau principe général du droit aux multiples facettes, Recueil Dalloz.
- Pierre Fleury, Le Gros, Contribution à l'analyse normative des conflits de lois dans le temps en droit privé interne, Dalloz. Paris. 2004.
- PTifine,Droit administratif français, États juridiques franco-allemands, 2012.
- PAïnou Tricher sur la sécurité juridique en droit administratif français, Extenso Éditions, 2009.
- PHebraud, Observation sur la notion de temps en droit civil, In Études offertes à Kayser, T. II. PUA, 1979
- .- Rachid Zouaimia et M,C, Tim Rouault, Droit administratif. Berti Éditions, Alger,2009.

- RenèChapus.Droit,administratifgénéral.Tome1,éd.Montchrestien, Paris, 2001.
- Reza Banakar, Normativity in Legal Sociology: Methodological Reflections on Law and Regulation in Late Modernity, Springer International Publishing, Switzerland, 2015.
- R Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, essai critique, Rousseau, Paris, 1911.
- Ronald, Grote, The German Rechtsstaat in Comparative Perspective, In M, Sellers et al, (eds).
- Sylvia Calmes, Du principe de protection, Thèse de doctorat. France, 2000.
- C Mouly, Comment ne pas critiquer la rétractivité sur arrêts de principe de revirement, 1994.
- C Radé, De la rétractivité des revirements de jurisprudence, D, 2005.
- Christine Maugüé, La responsabilité de l'État du fait des lois et le préjudice subi par un opérateur économique, AJDA, 2014.
- XLagarde, Jurisprudence et insécurité juridique, D, 2006.
- Xavier Labbé, Introduction générale au droit, Pour une approche éthique; 4e éd, Presses universitaires du Septentrion. France, 2010.
- Arrêt n° 28 du 20 mai 1994, cité par Michel Prieur. BGH, 26/09/1960, NJW 1960- Libres propos et images marines, RTD civ, 2005.
- CEDH, Strasbourg, 08/12/1994, Aff, 9310/85, Entreprise Transports Freymuth c/ Ministère.
- G. Ripert, Le déclin du droit, LGDJ, Paris. 1949.
- G.Ripert. Les forces créatrices du droit, LGDJ, 2e éd, Paris. 1955.
- In Rapport annuel de la Cour de cassation 2004, La Documentation française, 2005.-
- J Morand-Deville, Cours de droit administratif, 6e éd. Montchrestien. France, 1984.



- J,Parchomiuk, The Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law, An International Perspective, Journal of Law and Politics, Vytautas Magnus University, Volume 10. Number 2, 2017.
- H, Batiffol, La philosophie du droit, PUF, Coll, Que sais-je ?. 1997.
- Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution. JORF n° 0089 du 19 avril 2009.
- M.Levinet. Théorie générale des droits et libertés. - H. Maurer. Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 10. Aufl. 1995.
- R.Poirier, Le principe de confiance légitime, le juge et la loi disponible, <https://www.decideurs.com/article/21252-le-principe-de-confiance-legitime-juge-et-la-loi.html> (visited on 05/03/2025).
- L Tartar, Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français.
- Conseil constitutionnel, Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013.
- Conseil d'État (France), De la sécurité juridique, Rapport public du 1991, La Documentation française, Paris, 1991.
- Conseil d'État, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006.
- Décision T-1318 de 2005, citée par Michel Prieur, Le principe de non-régression au cœur du droit de l'environnement, In Christel Cournil et Catherine Le Bris (dir.), Les changements environnementaux globaux et le droit de l'homme, Bruylant, Bruxelles, Juin 2012.
- F Dupuy, La protection de l'attente légitime des parties au contrat. Étude en cotutelle, Université Panthéon-Assas, Paris II, Le 30 novembre 2007.
- F Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, Tome second, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1919.

- G Canivet, Allocution prononcée lors de l'audience solennelle de début d'année judiciaire, 6 janvier 2005.

#### رابعاً: المواقع الالكترونية:

- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري (WWW.conseildetat.dz).
- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي (WWW.conseil-constitutionnel.fr).
- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي الفرنسي (WWW.conseil-etat.fr).
- خالد الكيلاني، إستقلال القضاء ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن، محور الدراسات ،وأبحاث قانونية، ع2008، 2307، متاح على الرابط: [https. www.ahewar.org/debat/show.art.aspaid=137258](https://www.ahewar.org/debat/show.art.aspaid=137258) تم الإطلاع عليه بتاريخ 2025/08/09 على الساعة 23h30.

## فهرس المحتويات

|   |            |
|---|------------|
| 1 | الاهداء    |
| 2 | شكر وعرفان |
| 3 | مقدمة      |

### الباب الأول

#### تجليات مبدأ حماية التوقعات المشروعة في القانون الجزائري

|    |                                                                                    |
|----|------------------------------------------------------------------------------------|
| 9  | الفصل الأول                                                                        |
| 9  | مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتكريسه في مجال سريان التشريع                         |
| 11 | المبحث الأول: ماهية مبدأ حماية التوقعات المشروعة                                   |
| 12 | المطلب الأول: تعريف مبدأ حماية التوقعات المشروعة والأسس التي يقوم عليها            |
| 12 | الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة وبيان مفهومها           |
| 13 | أولاً- التطور التاريخي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة:                              |
| 16 | ثانياً- مفهوم مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن:                                |
| 18 | الفرع الثاني: الأسس العامة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن                   |
| 19 | أولاً: مبدأ العدالة والقانون الطبيعي كأساس للتوقعات المشروعة                       |
| 20 | ثانياً: مبدأ حسن النية كأساس لحماية التوقعات المشروعة                              |
| 21 | ثالثاً: الديمقراطية كأساس لحماية التوقعات المشروعة                                 |
| 22 | رابعاً: دولة القانون كأساس لحماية التوقعات المشروعة                                |
| 23 | المطلب الثاني: المصادر المباشرة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطن وشروط تطبيقه |
| 24 | الفرع الأول: المصادر المباشرة لمبدأ حماية التوقعات المشروعة                        |
| 24 | أولاً: الأمن القانوني كأساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة                          |
| 28 | ثانياً: نظرية الحقوق الأساسية كأساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة                  |
| 31 | الفرع الثاني: شروط تطبيق وآليات حماية مبدأ التوقعات المشروعة                       |

|    |                                                                                                                    |
|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 31 | أولاً: شروط تطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة .....                                                               |
| 36 | ثانياً: آليات وضمانات تأمين حماية التوقعات المشروعة: .....                                                         |
| 47 | المبحث الثاني: تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال سريان التشريع .....                                      |
| 47 | المطلب الأول: مفهوم المراكز القانونية ومتطلبات إستقرارها .....                                                     |
| 48 | الفرع الأول: مفهوم المراكز القانونية .....                                                                         |
| 48 | أولاً: تعريف المراكز القانونية وأنواعها .....                                                                      |
| 50 | ثانياً: المراكز القانونية والأعمال القانونية: .....                                                                |
| 52 | الفرع الثاني: متطلبات استقرار المراكز القانونية ومصادر تهديدها .....                                               |
| 52 | أولاً: إستقرار المراكز القانونية متطلب ضروري وحيوي .....                                                           |
| 54 | ثانياً: عوامل تهديد إستقرار المراكز القانونية .....                                                                |
| 59 | المطلب الثاني: آليات ضمان إستقرار المراكز القانونية .....                                                          |
| 59 | الفرع الأول: مبدأ عدم رجعية القوانين .....                                                                         |
| 60 | أولاً: تعريف مبدأ عدم رجعية القوانين .....                                                                         |
| 63 | ثانياً: الآثار المترتبة على مخالفة القوانين لمبدأ الرجعية .....                                                    |
| 66 | الفرع الثاني: الحد من السلطة المطلقة للمشرع في تعديل القوانين (مبدأ سيادة البرلمان) .....                          |
| 70 | أولاً: الأسس النظرية للحد من السلطة المطلقة للمشرع في تعديل القوانين: .....                                        |
| 71 | ثانياً: التطبيقات العملية للحد من سلطة المشرع في إنتهاك مبدأ حظر التراجع عن الحقوق: ..                             |
| 74 | الفصل الثاني: .....                                                                                                |
| 74 | تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الأعمال الإدارية و الإجتهاادات القضائية .....                      |
| 76 | <b>المبحث الأول: تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الاعمال الادارية .....</b>                        |
|    | المطلب الأول: حماية مظاهر مبدأ حماية التوقعات المشروعة في نطاق القرار الاداري خطأ! الإشارة<br>المرجعية غير معروفة. |
| 77 | الفرع الأول: حماية واستقرار المراكز القانونية من خلال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية .....                       |
| 77 | أولاً: حظر النفاذ الرجعي للقرارات الإدارية .....                                                                   |

|     |                                                                                    |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------|
| 84  | ثانيا: إشكالية الأثر الرجعي لأحكام الإلغاء وللإجتهاد القضائي:                      |
| 87  | الفرع الثاني: تحصين القرارات الإدارية الفردية:                                     |
| 87  | أولا: تقييد الإنهاء الإداري للقرارات الإدارية:                                     |
| 92  | ثانيا: تقييد الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية:                                    |
| 98  | المطلب الثاني: حماية مظاهر مبدأ حماية التوقعات المشروعة في نطاق العقد الإداري      |
| 99  | الفرع الأول: ضمان حماية التوقعات المشروعة للمتعاملين مع الإدارة العامة:            |
| 99  | أولا: ضمان حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة في مواجهة التدابير غير المتوقعة        |
| 112 | ثانيا: آليات تقدير التعويض لضمان التوازن المالي للعقد الإداري                      |
| 118 | الفرع الثاني: حماية مبدأ التوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة                |
| 118 | أولا:التصرفات الإدارية المنشئة للتوقعات المشروعة:                                  |
| 121 | ثانيا: ضمان حماية التوقعات المشروعة في تصرفات الإدارة العامة:                      |
| 125 | المبحث الثاني: تكريس مبدأ حماية التوقعات المشروعة في مجال نفاذ الإجتهادات القضائية |
| 126 | المطلب الأول: الأمن القضائي                                                        |
| 127 | الفرع الأول: مفهوم الأمن القضائي                                                   |
| 127 | أولا: المفهوم الواسع                                                               |
| 129 | ثانيا: المفهوم الضيق                                                               |
| 131 | الفرع الثاني: مقومات الأمن القضائي                                                 |
| 132 | أولا: المقومات الدستورية للأمن القضائي                                             |
| 133 | ثانيا: المقومات القضائية للأمن القضائي                                             |
| 135 | المطلب الثاني: الإجتهاد القضائي                                                    |
| 136 | الفرع الأول: مفهوم الإجتهاد القضائي                                                |
| 136 | أولا: تعريف الإجتهاد القضائي                                                       |
| 138 | ثانيا: أهمية الإجتهاد القضائي                                                      |
| 140 | الفرع الثاني: مساهمة الإجتهاد القضائي في تعزيز مبدأ حماية التوقعات المشروعة        |
| 141 | أولا: إستقرار قاعدة الإجتهاد القضائي:                                              |

|          |                                                                                  |
|----------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 147..... | ثانيا: خطر الإخلال بالقاعدة الإجتهادية والعدول عنها على ضوء التوقعات المشروعة:   |
| 151..... | ثالثا: إشكالية الأثر الرجعي للعدول عن الإجتهد القضائي:                           |
| 158..... | خلاصة الباب الأول:                                                               |
| 159..... | الباب الثاني:                                                                    |
| 161..... | دور القضاء الدستوري في حماية التوقعات المشروعة للمواطن                           |
| 162..... | المبحث الأول: إستقلال السلطة القضائية ضمانا لحماية مبدأ التوقعات المشروعة        |
| 162..... | المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات                                             |
| 163..... | الفرع الأول: تعريف مبدأ الفصل بين السلطات                                        |
| 163..... | أولا: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات                                               |
| 164..... | الفرع الثاني: الأساس الدستوري للفصل بين السلطات وأثره في حماية التوقعات المشروعة |
| 165..... | أولا: الأساس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات:                                   |
| 168..... | ثانيا: أثر مبدأ الفصل بين السلطات في حماية التوقعات المشروعة                     |
| 169..... | المطلب الثاني: مبدأ إستقلال السلطة القضائية:                                     |
| 170..... | أولا- تعريف إستقلال السلطة القضائية:                                             |
| 173..... | ثانيا- الأساس الدستوري لإستقلال السلطة القضائية:                                 |
| 176..... | ثالثا: أثر إستقلال السلطة القضائية في تحقيق مبدأ التوقعات المشروعة:              |
| 177..... | الفرع الثاني: ضمانات إستقلال السلطة القضائية:                                    |
| 178..... | أولا: عدم قابلية القضاة للعزل:                                                   |
| 182..... | ثانيا: سلطة تعيين القضاة لرئيس الجمهورية                                         |
| 184..... | ثالثا: المجلس الأعلى للقضاء كضمانة لإستقلالية القضاء                             |
| 189..... | المبحث الثاني: دور الرقابة على دستورية القوانين في حماية مبدأ التوقعات المشروعة  |
| 191..... | المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين                 |
| 192..... | الفرع الأول: التأصيل المفاهيمي لآلية الدفع بعدم الدستورية                        |
| 192..... | أولا: التكريس الدستوري الجزائري لرقابة الدفع بعدم الدستورية                      |

|                                                                                               |                                                                                     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 193.....                                                                                      | ثانيا: تعريف الدفع بعدم دستورية القوانين                                            |
| 194.....                                                                                      | ثالثا:الطبيعية القانونية لرقابة الدفع بعدم الدستورية:                               |
| 194.....                                                                                      | الفرع الثاني: شروط الدفع بعدم الدستورية                                             |
| 195.....                                                                                      | أولا: الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية                                           |
| 198.....                                                                                      | ثانيا: الشروط الإجرائية للدفع بعدم الدستورية                                        |
| 200.....                                                                                      | ثالثا: الشروط الموضوعية للدفع بعدم الدستورية:                                       |
| المطلب الثاني: الإطار الإجرائي لآلية الدفع بعدم الدستورية ودوره في ضمان حماية التوقعات        |                                                                                     |
| 202.....                                                                                      | المشروعة                                                                            |
| 203.....                                                                                      | الفرع الأول:إجراءات معالجة الدفع بعدم الدستورية:                                    |
| 203.....                                                                                      | أولا: المعالجة القضائية للدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية المختصة.          |
| ثانيا: الإجراءات المتعلقة بتصفية الدفع بعدم الدستورية في مرحلته الثانية من قبل المحكمة العليا |                                                                                     |
| 207.....                                                                                      | أو مجلس الدولة:                                                                     |
| 211.....                                                                                      | ثالثا: الإشكالات القانونية في تفعيل آلية الدفع بعد الدستورية أمام المحكمة الدستورية |
| الفرع الثاني: دور الدفع بعدم الدستورية في حماية الحقوق والحريات على ضوء فكرة التوقعات         |                                                                                     |
| 219.....                                                                                      | المشروعة                                                                            |
| أولا: تقدير مدى جدوى وفعالية آلية الدفع بعدم الدستورية التي اعتمدها المؤسس الدستوري في        |                                                                                     |
| 219.....                                                                                      | حماية التوقعات المشروعة:                                                            |
| 222.....                                                                                      | ثانيا: حدود تقدير جدية طلب الدفع بعدم الدستورية:                                    |
| 222.....                                                                                      | ثالثا: أن يستند الدفع إلى حق أو حرية مضمونة دستوريا:                                |
| 223.....                                                                                      | رابعا: تقييم رقابة الدفع بعدم الدستورية في مجال الحقوق والحريات.                    |
| 227.....                                                                                      | الفصل الثاني:                                                                       |
| 227.....                                                                                      | دور القضاء الإداري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن                          |
| 228.....                                                                                      | المبحث الأول: دور قضاء المشروعية في حماية مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن            |
| 229.....                                                                                      | المطلب الأول: مبدأ المشروعية                                                        |
| 230.....                                                                                      | الفرع الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.                                                  |

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| أولاً: تعريف مبدأ المشروعية.....                            | 230 |
| ثانياً: مصادر مبدأ المشروعية:.....                          | 231 |
| الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية:.....  | 235 |
| أولاً: نظرية الظروف الإستثنائية:.....                       | 235 |
| ثانياً: نظرية السلطة التقديرية:.....                        | 237 |
| ثالثاً: نظرية أعمال السيادة.....                            | 239 |
| الفرع الثالث: ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية:.....             | 241 |
| أولاً: الرقابة السياسية:.....                               | 236 |
| ثانياً: الرقابة القضائية:.....                              | 245 |
| ثالثاً: الرقابة الإدارية:.....                              | 240 |
| المطلب الثاني: دعوى الإلغاء.....                            | 246 |
| الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء.....                        | 247 |
| أولاً: تعريف دعوى الإلغاء:.....                             | 247 |
| ثانياً: نشأة وتطور دعوى الإلغاء.....                        | 250 |
| الفرع الثاني: خصائص ومميزات دعوى الإلغاء.....               | 251 |
| أولاً: خصائص دعوى الإلغاء:.....                             | 251 |
| ثانياً: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الأخرى:..... | 253 |
| الفرع الثالث: شروط قبول دعوى الإلغاء:.....                  | 257 |
| أولاً: الشروط العامة لقبول دعوى الإلغاء:.....               | 257 |
| ثانياً: الشروط الخاصة لقبول دعوى الإلغاء:.....              | 261 |
| الفرع الرابع: أوجه الإلغاء:.....                            | 268 |
| أولاً: عيب عدم الإختصاص:.....                               | 268 |
| ثانياً: عيب مخالفة الشكل والإجراءات:.....                   | 270 |
| ثالثاً: عيب مخالفة القانون:.....                            | 273 |
| رابعاً: عيب السبب:.....                                     | 275 |



|          |                                                                                    |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 276..... | خامسا: عيب الانحراف باستعمال السلطة:                                               |
| 277..... | المبحث الثاني: دور قضاء المسؤولية الادارية في حماية مبدأ التوقعات المشروعة للمواطن |
| 278..... | المطلب الأول: المسؤولية الإدارية.....                                              |
| 278..... | الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية:                                             |
| 279..... | أولا: تعريف المسؤولية الإدارية:                                                    |
| 279..... | ثانيا: الخصائص القانونية للمسؤولية الإدارية:                                       |
| 283..... | ثالثا: نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية:                                         |
| 285..... | الفرع الثاني: أساس المسؤولية الإدارية:                                             |
| 285..... | أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:                                           |
| 301..... | ثانيا: المسؤولية الإدارية دون خطأ:                                                 |
| 304..... | المطلب الثاني: دعوى التعويض                                                        |
| 305..... | الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض                                                    |
| 305..... | أولا: تعريف دعوى التعويض                                                           |
| 308..... | ثانيا: خصائص دعوى التعويض.....                                                     |
| 309..... | ثالثا: أهمية دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية:                                     |
| 311..... | الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض:                                              |
| 311..... | أولا: الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة:                                              |
| 312..... | ثانيا: شرط القرار الإداري السابق:                                                  |
| 315..... | ثالثا: ميعاد قبول دعوى التعويض:                                                    |
| 316..... | رابعا: شرط الاختصاص لقبول دعوى التعويض:                                            |
| 319..... | خلاصة الباب الثاني:                                                                |
| 326..... | قائمة المصادر والمراجع                                                             |
| 361..... | فهرس المحتويات                                                                     |

## الملخص:

يرتكز النظام القانوني في الدولة على قيمتين رئيسيتين متعارضتين في بعض الأحيان، هما العدالة التي تتطلب مرونة القواعد القانونية وقابليتها للتعديل المستمر لمواكبة تغيرات المجتمع وتحقيق الإنصاف مما يفرض على السلطة العامة تحديث سياستها باستمرار وفقا لحاجات المجتمع المتطورة، والأمن القانوني الذي يستلزم ثبات القواعد القانونية ووضوحها وإتاحتها للمواطنين بها، وعدم تعديلها بشكل مفاجيء أو إرتجالي، لضمان موثوقيتها وحماية التوقعات المشرعة للمواطنين الذين يبنون خططهم وأنشطتهم على أساسها، مما يخلق تحديا أمام السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في تحقيق التوازن بين هاتين القيمتين، وفي هذا الإطار يبرز دور القضاء الدستوري والإداري في حماية مبدأ التوقعات المشروعة، فبينما يراقب القضاء الدستوري دستورية القوانين ويبطل أي تشريع أو عمل تنظيمي مخالف للقانون والدستور، يتولى القضاء الإداري حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية عبر الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية وإلغاء كل ما يشكل إنتهاكا لها، بما يضمن عدم تعرض الأفراد للمفاجآت التشريعية أو القرارات الإدارية المبالغية.

### Abstract:

The legal system in the state is based on two main values that sometimes conflict: justice, which requires the flexibility of legal rules and their continuous adaptation to keep pace with societal changes and achieve fairness—imposing on public authorities the need to constantly update their policies according to the evolving needs of society; and legal certainty, which requires the stability, clarity, and accessibility of legal rules, and avoiding sudden or hasty amendments to ensure their reliability and protect the legitimate expectations of citizens who build their plans and activities based on them. This creates a challenge for the legislative, executive, and judicial authorities in achieving a balance between these two values. In this context, the role of constitutional and administrative courts emerges in protecting the principle of legitimate expectations: while the constitutional judiciary oversees the constitutionality of laws and nullifies any legislation or regulatory act that violates the law and the constitution, the administrative judiciary protects acquired rights and legal positions by monitoring the legality of administrative decisions and annulling any decision that constitutes a violation thereof, thus ensuring that individuals are not subjected to sudden legislative changes or abrupt administrative decisions