



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبادئ الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة الجزائري والمقارن

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالب:

حمامي عادل

لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	أبو القاسم عيسى	أستاذ محاضر قسم أ	غرداية	رئيسا
02	بلخير محمد آيت عودية	أستاذ محاضر قسم أ	غرداية	مشرفا ومقررا
03	سالم حوة	أستاذ التعليم العالي	غرداية	مشرفا مساعدا
04	عبد الكريم بن رمضان	أستاذ محاضر قسم أ	غرداية	ممتحنا
05	الحاج عيسى بن صالح محمد	أستاذ محاضر قسم أ	الأغواط	ممتحنا
06	محمد بن الصادق	أستاذ محاضر قسم أ	الجللفة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

Université de Ghardaïa

Vice rectorat chargé de la formation supérieure de troisième cycle, l'habilitation universitaire, la recherche scientifique, et la formation supérieure de post-graduation.



جامعة غرداية
نوابة المديرية للتكوين العالي في الطور الثالث والتأهيل الجامعي والبحث العلمي وكذا التكوين العالي فيما بعد التدرج.

نموذج التصريح الشرقي بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا المضي أدناه،

السيد : حمامي عادل الصفة: طالب دكتوراه

الحامل البطاقة التعريف الوطنية رقم: 108313187 والصادرة بتاريخ: 2018/03/17

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق

والمكلف بإنجاز أعمال بحث (مذكرة للتخرج، مذكرة ماستر مذكرة ملاجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: مبادئ الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة الجزائري والمقارن

أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة

الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022/06/15

إمضاء المعني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرافان

بادئ البدء أشكر الله العلي القدير الذي منحني القوة وأعانني على

إتمام هذا العمل المتواضع.

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ

"الدكتور: بلخير محمد آيت عودية" الذي قبل الإشراف على هذا العمل ومرافقتي، وكان عوناً وسنداً في

الصعوبات التي واجهتها خلال الدراسة والتي أعطى وأجزى بعطائها.

كما أتقدم بالشكر للدكتور سالم حوة على قبوله الإشراف على هذا العمل كمشرف مساعد، ولم ييخل

عني أي جهد أو ما جادت قريحته من معارف وتوجيهات ونصائح.

ورد جميل يدعوني لتقديم جزيل الشكر والعرافان لكل من الأستاذ شول بن شهرة والدكتور سويلم محمد

على كل ما قدمه لنا من مساعدة وتشجيع سواء كان مادياً أو معنوياً لإتمام هذا العمل

أتقدم بالشكر الجزيل للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل، وتكبدتهم عناء

قراءته وإبداء ملاحظاتهم.

إهداء

إلى النبيوع الذي لا يمل العطاء، إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها

"أمي العزيزة"

إلى من سعى وشقي لننعم بالراحة والهناء والسير في طريق النجاح والصلاح

"أبي العزيز"

إلى الإخوة والأخوات

إلى الأهل والأقارب والأصدقاء

قائمة المختصرات

أولاً: 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 النشر

د ب ن: دون بلد النشر

د س ن: دون سنة النشر

ثانياً: باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité Juridique de Droit Administratif.

CE: Conseil d'état français.

CC: Conseil constitutionnel français.

CEDH : Conseil Européen de Droit de l'homme.

ECJ : Cour de justice européenne.

JORF : Journal officiel République française.

Op Cit: Référence précédemment citée.

P: page.

P P: de la page a la page.

N°: Numéro.

مقدمة

القانون ظاهرة اجتماعية، يعكس إرادة المجتمع الديمقراطي وينظم تصرفاتهم وجميع مناحي حياتهم اليومية، ولا غنى عن القاعدة القانونية في تحقيق هاته الغاية ولو كانت ذات طبيعة دولانية صادرة بالإرادة المنفردة للدولة، البعيدة كل البعد عن إرادة الأفراد.

وأيا كانت طبيعة القانون بغض النظر عن طبيعة النظام السياسي يتعين ألا يتجاهل وضعية المواطنين سواء من حيث القبول بأحكامه أو من حيث أعراضه الجانبية، وحديثا بدأ مطلب الأمن يتسع ليشمل حتى التشريع بجميع درجاته والحقيقة أن المفكرين المسلمين قد أشاروا إلى الأمن كضرورة أو غاية يتعين بلوغها، ونقصد بذلك العلامة ابن خلدون الذي خلص في مقدمته إلى نتيجة ضرورة توافر الأمن إلى جانب الغذاء¹.

إن الوضعية المزرية التي آل إليها القانون المعاصر في العقود الأخير أدت إلى ظهور أعراض تشبه تلك الأعراض التي يسببها المرض فتعين العلاج، فالقانون أصبح يعاني من ظاهرة عدم الثبات وبالحمية عدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية²، فضلا عن استبعاده للمواطنين في صنعهم لقواعده بالإضافة إلى عدم وضوحه للأفراد لمعرفة محتواه وما يتعلق بحقوقهم وحررياتهم فالصياغية هي الأخرى تحتاج للعلاج، وفي مجال القانون الإداري أثرت بشدة ظاهرة التضخم التنظيمي لمرونة قواعده، واتساع مصادر مشروعيته، ولكون القرارات الإدارية تعد كذلك مصدرا لهذه المشروعية، وقد سبق للأستاذ عمار عوابدي³ وعبر عن هذه الحقيقة بقوله: "عدم تقنين القانون الإداري في مجموعة واحدة جعل القانون يشوبه عيب انعدام التحديد والثبات والوضوح اللازم له كقانون... كما أن عدم تقنين القانون الإداري في مجموعة واحدة جامعة شاملة

1 - بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية (2)، الجزائر، ماي 2014، ص 6.

2 - المرجع نفسه، ص 6.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 1: النظام الإداري، ط 6، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2014، ص 111.

لأصوله وقواعده وأحكامه المتناسخة والسريعة التبدل والتطور، يجعل الأفراد المخاطبين به يفقدون الشعور والإحساس بالاطمئنان في المراكز القانونية والحقوق والواجبات التي يخلقها وينظمها هذا القانون".

كل هذه الأسباب استدعت ضرورة "الأمن" للشعور على الأقل بالطمأنينة تجاه القواعد واستبعاد اعتبارها كمصدر للقلق والخوف¹. والجدير بالذكر أن الأمن يعد دون أي شك أحد مقاصد القانون، يهدف إلى تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع². لهذا ظهر على المستوى الفقهي أصوات لم تجد أذنا مصغية في البداية تنادى بضرورة الأمن القانوني³، إلا أن هذه الأصوات كان لها صدى لاحقا بعدما أكد القضاء الإداري الألماني على ضرورة الأمن في القانون، وبفضله نشأ المبدأ الجديد المتمثل في الأمن القانوني لكن في صورة الثقة المشروعة التي تعتبر الصورة الأولى له، لهذا أعتبر الأمن القانوني مبدأ قضائي بالدرجة الأولى.

اليوم أصبح الأمن القانوني حق إنساني⁴، يفرض على الدول الاعتراف به، وعليه توجهت عديد الدول إلى ذلك غير أن هذا الاعتراف قد عرف تباين فمن الدول التي أكتفت بالاعتراف القضائي فقط سواء على المستوى الإداري أو الدستوري، وهناك نظم قانونية كرسته بالفعل ضمن دساتيرها، في حين توجد نظم أخرى تبنته بشكل ضمني دون الإفصاح عنه صراحة.

1 - جلاب عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2018/2019، ص د.

2 - أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق - سعيد حمدين -، جامعة الجزائر-1، 22 فيفري 2018، ص 7.

3- شول بن شهرة، التأسيس القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 83.

4 - عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد 15، العدد 2، 30-06-2016، ص 224.

لكن رغم هذا الاستعمال الشاسع تبقى فكرة الأمن القانوني مشوبة بالغموض وعدم الوضوح، وقلما يتم الاهتمام بتعريفها، وهي تقدم غالبا كإطار عام لمجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة بها، أو بالأحرى كغاية محورية لكل نظام قانوني، ومطلب أساسي لدولة القانون¹.

إن الأمن القانوني في الجزائر لم يظهر في الحقيقة بشكل مباشر، بل كانت بوادره قد ظهرت انطلاقا من الخطاب السياسي الذي عادة ما يشير فيه وزير العدل إليه بمناسبة إلقاءه لكلمات افتتاحية في المنتقيات والندوات². لكن بدايته الرسمية كانت بعد اعتراف محكمة التنازع به في إحدى قراراتها³، وقد تكرر هذا الموقف لاحقا في قضاء مجلس الدولة، لكن هذا لا يعني خلو التطبيقات القضائية في الجزائر لهذا المبدأ قبل هذه المرحلة، وإنما كانت ثمة بوادر تشير إلى وجوده بطريقة غير مباشرة.

إن الأمن القانوني باعتباره فكرة جامعة لعديد المبادئ المكونة له، التي تأخذ صور مختلفة فإن البعض منها له قيمة دستورية والبعض الآخر ليست له هذه القيمة⁴، ولا تقل أهمية هذه العناصر على هذا المبدأ ذاته التي تسعى لتحقيقه، فالعلاقة بينها واضحة وهي تعتبر غايات دستورية سامية، وتتمثل هذه المبادئ في كل من مبدأ عدم رجعية القوانين واستقرارها، ومبدأ احترام التوقعات المشروعة وغيرها والقضاء لطالما كان يشير إلى هذه المبادئ دون ربطها بالأمن القانوني.

أولا- أهمية موضوع الدراسة

تظهر أهمية الدراسة كون أن هذه المبادئ لا تقل أهمية عن فكرة الأمن القانوني في حد ذاتها، وهي تظهر جليا في القضاء الإداري لكون أن غاية هذه المبادئ ليس فقط تحقيق مبدأ المشروعية وإنما كذلك

1 - عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للإتحاد العالمي للقضاء، الدار البيضاء، المغرب، 28 مارس 2008، ص 3.
2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص 38.
3 - محكمة التنازع، ملف رقم 000114، قرار بتاريخ 2012/01/09، قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة.
4 - رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني - دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، العدد 34 كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص 13.

الأمن القانوني الذي أصبح يعدو موازي له¹ رغم التداخل الموجود بينهما، وهذا ما يبرز بوضوح العلاقة الجدلية التبادلية بين المبدأين التي يلعب فيها القاضي دور هام في الموازنة بينهما.

تزداد الأهمية أكثر كون الأمن القانوني أصبح مبدأ دستوري في الجزائر، ما يجعله ملزم لجميع الهيئات العامة، وهذه الأهمية أو القيمة الدستورية تمتد إلى مبادئه المتفرعة عنه لتصبح هي الأخرى ملزمة وجديرة بالحماية والاحترام من طرف السلطات، وعليه يتوجب عليها ضرورة مراعاتها سواء عند ممارسة الوظيفة التشريعية أو الإدارية.

ثانيا- أهداف الدراسة

الهدف من وراء دراسة هذا الموضوع هو إبراز الدور الذي يلعبه مجلس الدولة الجزائري في تحقيق مبادئ الأمن القانوني باعتباره ضمانا أساسية لها، يساهم في فعاليتها وتحقيق الأمن القضائي لها، كما تهدف الدراسة أيضا إلى محاولة تسليط الضوء على النظم القضائية الإدارية في كل من فرنسا ومصر بمحاولة مقارنة موقفها مع موقف مجلس الدولة الجزائري، وكذا التطرق إلى بيان مدى فعالية القضاء في حد ذاته بتحقيقه لهذه الغاية سواء من حيث كفاءته أو من حيث تمكنه أصلا في تحقيق هذا الهدف المرجو منه، فهو يختلف بحسب طبيعة القضاء فيما إذا كان مستقلا أو خاضعا للسلطة التنفيذية، حيث ينظر للأمن القانوني بأنه وظيفي أكثر منه تصوري² ولا يمكن له أن يتحقق في غياب الأمن القضائي، كما لا يكفي مجرد التنصيص عليه من طرف المشرع دون دعمه بضمانات فعلية.

1- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 24.

2- أنظر عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 18.

ثالثا- دوافع اختيار الموضوع

فيما يخص أسباب اختيارنا للموضوع يمكن ربطها بجانبين: الأول شخصي متعلق بعنصر التخصص المتمثل في "القانون الإداري"، أما الجانب الموضوعي يتعلق بجدية وحداثة الموضوع، وقلة الدراسات بشأنه خصوصا لدى الفقه العربي، رغم أهميته الكبيرة جدا خاصة في مجال القانون الإداري المتميز بالمرونة والتطور، كما أصبح يعتبر قيد جديد على السلطات الإدارية في ممارسة تصرفاتها القانونية تحت طائلة بطلانها، والتعويض في حال حدوث ضرر.

رابعا- نطاق الدراسة

تتمحور الدراسة حول البحث عن مدى تحقق مبادئ الأمن القانوني في اجتهادات مجلس الدولة الجزائري وتطبيقها في مجال القانون الإداري وبالأخص التصرفات القانونية للسلطات الإدارية التي يفترض أن تكون جميعها متوافقة لهذه المبادئ كاحترام الحقوق المكتسبة للأفراد واحترام توقعاتهم، بضمان ووضوح القرارات الإدارية واستقرارها مع سهولة الوصول إليها.

تشمل الدراسة أيضا تبيان موقف الفقه من هذه المبادئ وكذلك البحث في الضمانات المقررة لحماية هذه المبادئ على الصعيدين القانوني والقضائي.

خامسا- الدراسات السابقة

مع قلة الدراسات المتخصصة إلا أنه يمكن الوقوف على بعضها التي تناولت الموضوع بشكل عام وتقاطعت مع بحثنا في بعض النقاط:

أ- دراسة أوراك حورية، أطروحة دكتوراه بعنوان مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته (كلية الحقوق- سعيد حمدين- جامعة الجزائر 1- 22 فيفري 2018): تطرقت هذه الدراسة إلى مفهوم الأمن القانوني وتبيان مبادئه وتطبيقاتها في مجال القانون بصفة عامة، سواء تلك المتعلقة بالنيابذة المادي أو النيابذة الفكري للقانون، كما تحتوي الدراسة على أبرز معوقات الأمن القانوني في الجزائر المتمثلة في إشكالية توزيع الاختصاص في مجال التشريع كهيمنة السلطة التنفيذية وإشكالية التضخم القانوني.

تتقاطع هذه الدراسة مع بحثنا من حيث تناولها لتطبيقات أهم المبادئ العامة في مجال القانون وكذلك

دور مجلس الدولة في حماية واستقرار النص القانوني ودور القاضي الإداري في تطبيق النص.

ب- جلاب عبد القادر، أطروحة دكتوراه بعنوان ضمانات الأعمال القانونية في الأعمال الإدارية (كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة ابن خلدون- تيارت، 2018-2019): تناولت الدراسة موضوع الأمن القانوني بنوع من التفصيل، وشملت كذلك مبادئه التي يتكون منها، وأيضا مفهوم الأعمال القانونية للإدارة التي تعتبر مجال تطبيقه في القانون الإداري حيث تضمن هذا البحث ضمانات الأمن القانوني في التصرفات القانونية للإدارة سواء الفردية منها أو الشرائعية.

تشارك هذه الدراسة مع موضوع بحثنا من حيث أنها تضمنت تطبيقات مبادئ الأمن القانوني على الأعمال الإدارية، وقد أشارت في بعض المرات إلى اجتهادات القضاء الإداري.

ج- رفعت عيد سيد، مقال بعنوان مبدأ الأمن القانوني- دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري (مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ع34، أكتوبر 2013): تعد من الدراسات القيمة في هذا المجال التي اهتمت بتأصيل فكرة الأمن القانوني وكل ما يرتبط بها سواء تعلق الأمر بنشأتها أو تطبيقاتها، والأمر المهم أن هذه الدراسة تناولت هذا المبدأ من منظور كل من القضاء الدستوري والإداري.

تتفق هذه الدراسة مع بحثنا من حيث الطرح المقدم حول فكرة الأمن القانوني كونها فكرة جامعة تتضمن عديد المبادئ الفرعية، ويلعب القضاء الإداري دورا هاما في تحقيقها بالاعتراف بها وحمايتها.

يضاف لهذه الدراسات بعض التظاهرات العلمية كالملتقى الوطني حول الأمن القانوني المنظم من طرف جامعة ورقلة يومي 06/05 ديسمبر 2012، وملتقى الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون بجامعة سطيف 2 يوم 21 أبريل 2021.

سادسا- إشكالية الدراسة

استنادا على ما سبق ولتسليط الضوء على موضوع البحث المتمثل في دراسة عديد المبادئ التي أقرها القضاء الإداري والمرتبطة ارتباطا وثيقا بالأمن القانوني سواء على صعيد مجلس الدولة الجزائري أو المقارن، انطلقنا في بحثنا من خلال الإشكالية التالية:

فيما تتمثل المبادئ المحققة للأمن القانوني التي أقرها كل من القضاء الإداري الجزائري والمقارن؟

سابعا- المنهج المتبع في الدراسة

بطبيعة الحال اعتمدنا في دراستنا على منهجين رئيسيين:

المنهج المقارن: استعمل هذا المنهج عديد المرات في بحثنا، ذلك أن الدراسة تهدف إلى مقارنة تطبيقات مبادئ الأمن القانوني في اجتهاد مجلس الدولة الجزائري ومقارنتها بغيرها من النظم القضائية الأخرى، والاستفادة من حلولهم وتجاربهم.

المنهج التحليلي: بهدف تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري الوطني والأجنبي.

المنهج الوصفي: باستعراضنا للإطار المفاهيمي للأمن القانوني ووصف معظم جوانبه، والجوانب المتعلقة بمبادئه، وعلاقتها ببعضها البعض من جهة، وبالأمن القضائي من جهة أخرى.

ثامنا- خطة الدراسة

في محاولة الإجابة عن الإشكالية اعتمدنا خطة مقسمة إلى بابين كل باب يتضمن فصلين اثنين، وقد بدأنا الدراسة بالتطرق في الفصل التمهيدي إلى مفهوم الأمن القانوني بصفة عامة وإلى نشأته التاريخية وعناصره الفرعية وأوضحنا كذلك الدور الذي يقوم به مجلس الدولة في سبيل تحقيقه، ومدى أهمية الأمن القضائي في تعزيزه، أما الباب الأول فقد خصص للمبادئ المتعلقة بجودة للقاعدة القانونية في قضاء مجلس الدولة والمقارن، تناولنا في الفصل الأول تأصيل جودة التشريع، في حين تضمن الفصل الثاني المبادئ الموضوعية لجودة تطبيق القانون، كما تطرقنا في الباب الثاني إلى المبادئ المتعلقة بحسن سريان القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة والمقارن، خصص الفصل الأول لدراسة مبدأ الثقة المشروعة، والثاني لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة..

الفصل التمهيدي: التأسيس النظري
لمبادئ الأمن القانوني

تسليط الضوء على مبادئ الأمن القانوني والبحث عن مقوماتها في القانون الإداري يقتضي بالضرورة التطرق إلى مفهوم الأمن القانوني أولاً ثم المرور إلى مبادئه ثانياً حتى يتم ربطها به، كما يجب أن تكون دراسة هذه المبادئ في ظل اجتهادات مجلس الدولة الجزائري والمقارن وبالأخص مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر منشأً للقانون الإداري.

وعليه يقتضي التأصيل النظري لهذه المبادئ تناول الأمن القانوني بصفة عامة (المبحث الأول)، ثم تبيان دور مجلس الدولة في تكريسها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأمن القانوني بصفة عامة

رغم أهمية الأمن القانوني في مجال القانون غير أنه يكتسي أهمية بالغة في القانون الإداري، ذلك لأنه قانون قضائي بالدرجة الأولى، وهو فضلاً عن ذلك يعتبر من القوانين التي يصعب فيها تحقيق الأمن، مقارنة بقوانين أخرى عادية مثل القانون المدني، الجنائي وغيرها.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

من منطلق عدم إمكانية فهم حاضر شيء ما دون التطرق إلى ماضيه، يقتضي منا مفهوم الأمن القانوني التطرق أولاً إلى نشأته (الفرع الأول)، بعدها سنتناول تعريفه على المستوى القضائي والفقهية والتشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نشأة مبدأ الأمن القانوني

سنتناول في هذا الفرع نشأة الأمن القانوني في كل من الشريعة الإسلامية (أولاً)، والقانون الوضعي (ثانياً).

أولاً- مبدأ الأمن القانوني في الشريعة الإسلامية

كسائر القوانين تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً هاماً للتشريع الوضعي (1)، ونظراً لثباتها وصلاحتها لكل زمان ومكان فهي بلا شك تحقق الأمن القانوني للأفراد (2).

1- مناقشة فكرة الشريعة كمصدر للقانون

لا يمكن إنكار أن الشريعة الإسلامية هي في حد ذاتها نظام قانوني قائم بذاته ومستقل عن غيره من القوانين الوضعية الأخرى، وهذا على عكس عديد القوانين والنظم الأخرى التي عرفتها البشرية على مر العصور والأزمنة العابرة، وإن كانت هذه الحقيقة في حد ذاتها تزعم بعض المستشرقين الغربيين.

في هذا ينتقد الفقيه الإنجليزي Scheldon amos الشريعة كمصدر للقانون بقوله "القانون المحمدي ليس سوى قانون جستنيان في لباس عربي"¹، لكن الحقيقة غير ذلك فالشريعة أسمى من أن تقارن بقوانين وضعية عاجزة على مسايرة تطور المجتمعات، فهي تحتاج دائما للتعديل أو الاستبدال لكونها من صنع البشر والإنسان بطبعه خطأ.

فهي ذات مصدر سماوي صالحة للتطبيق لكل زمان ومكان، كما أنها مرنة وقابلة للتطور، في هذا قال الدكتور عبد الرزاق السنهوري "ولا أريد الاقتصار على شهادة فقهاء المنصفين من علماء الغرب كالفقيه الألماني كوهلر والأستاذ الإيطالي دلفيشيو والعميد الأمريكي ويجمور وكثيرين غيرهم، يشهدون بما انطوت عليه الشريعة الإسلامية من مرونة وقابلية للتطور، ويضعونها إلى جانب القانون الروماني والقانون الإنجليزي إحدى الشرائع الأساسية الثلاث التي سادت ولا تزال تسود العالم"²، ويضيف الدكتور شفيق شحاتة بقوله "إذا أردنا المقارنة من حيث قيمة النظم القانونية، وجدنا التشريع الإسلامي قد سبق التشريع الروماني في تقدير بعض المبادئ العظيمة، ومنها مبدأ "انتقال الملكية" لمجرد الاتفاق، كما أن "مبدأ النيابة" لم يصل إليه التشريع الروماني إلا بعد جهاد عنيف، وهو قد بقي مجهولا من التشريع الفرنسي القديم....." أما الدكتور حشمت أبو أستيت فقد جاء في مؤلف مشترك له مع الدكتور عبد الرزاق السنهوري في أصول القانون

1 - https://www.elmizaine.com/2020/03/blog-post_11.html# , 07/08/2021, 01:08.

2 - <http://islamport.com/w/fqh/Web/1272/2797.htm> , 07/08/2021, 01:32

"...إلا أن فقهاء المسلمين امتازوا على فقهاء الرومان، بل امتازوا على فقهاء العالم، باستخلاصهم أصولاً ومبادئ عامة من نوع آخر، هي أصول استنباط الأحكام من مصادرها، وهذا ما سموه بعلم أصول الفقه"¹. حيث تم الاعتراف بالشرعية الإسلامية كمصدر للتشريع في عديد المؤتمرات الدولية منذ عام 1932 من خلال مؤتمر لاهاي الذي أشار فيه الفقيه الفرنسي "لامبير" إلى التقدير الكبير للشرعية الإسلامية الذي بدأ يسود بين فقهاء أوروبا وأمريكا في العصر المعاصر²، وقد دعى الأزهر في وقت لاحق إلى عقد مؤتمر دولي آخر الذي أبرم كذلك في لاهاي سنة 1938 والذي خلص إلى استقلال الفقه الإسلامي، ونفي الصلة بينه وبين القانون الروماني، أما في فرنسا فقد انعقد مؤتمر للبحث في الفقه الإسلامي سنة 1950 بكلية الحقوق في باريس تحت اسم "أسبوع الفقه الإسلامي"³، الذي أكد هو الآخر عن أصالة الشرعية الإسلامية.

لا تزال الشرعية الإسلامية في مصر مصدراً رسمياً بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية ولبعض موضوعات المعاملات المالية التي لم تتعرض لها القوانين، ولو أنه بعد صدور القانون المدني الحالي الذي تناول بالتنظيم الموضوعي للهبة والحكر تقلص دور الشرعية الإسلامية كمصدر لهذه القوانين⁴، أما في الجزائر تعتبر الشرعية الإسلامية كذلك مصدراً لبعض القوانين: كقانون الأسرة؛ وبعض مواضيع القانون المدني.

2- تحقق الأمن القانوني في الشرعية الإسلامية

لا تثار إشكالية اللاأمن القانوني عندما يتعلق الأمر بالشرعية الإسلامية فخاصية الثبات والاستقرار في كل من القرآن والسنة تحقق حتماً الأمن القانوني، وهذه الغاية تحققت منذ 14 قرناً أي منذ عهد السيرة

1 - عصمت عبد المجيد بكر، أصالة الفقه الإسلامي دراسة في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين القديمة وأصالة المبادئ والنظم في الفقه الإسلامي)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2010، ص 46.

2 - <http://islamport.com/w/fqh/Web/1272/2798.htm> 08/08/2021, 23:25

3 - محمد أبو الفتح البيانوني، معوقات تطبيق الشرعية الإسلامية، إدارة البحوث والدراسات، اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشرعية الإسلامية، الكويت، 1996، ص 45.

4 - أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 127.

النبوية، لقوله تعالى: "إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ"¹، كما أن السنة النبوية كذلك محفوظة من التحريف إذ أنها وحي مكمل لما ورد في القرآن الكريم لقوله²: "وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ"³، ويتفرع عن ذلك مبدأين أساسيين هما استقرار قواعد الشريعة الإسلامية، واحترام الثقة المشروعة، وهما من بين أهم مبادئ الأمن القانوني.

لكن لا يعني بالثبات هنا الجمود المطلق للشريعة الإسلامية، فهي تمتاز بالمرونة حيث يعتبر الاجتهاد مصدرا من مصادر التشريع عند عدم وجود النص، وقد اجتهد الرسول (ص) في حياته في مسائل عدة لتعليم أصحابه الاجتهاد الصحيح فألحق الأشياء بغيرها من المشتبهات وفرق بين المختلفات، فيفتح بذلك باب القياس والمرونة في التشريع، حيث أفسح النبي (ص) المجال لأصحابه ليجتهدوا فيما يعرض عليهم من قضايا ومستجدات حتى هو بينهم⁴.

حتى بالنسبة للمساواة فهي كذلك جاءت في الشريعة "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ"⁵، ومن ذلك المساواة بين المسلمين وغير المسلمين⁶، لقوله تعالى "وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ ۖ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ۗ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ ۗ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرَعًا وَمِنْهَا جَا ۗ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ ۗ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ۗ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ"⁷.

1 - القرآن الكريم، سورة الحجر، الآية 9.

2 - <https://mawdoo3.com/>- خصائص الشريعة الإسلامية، 11، 11/08/2021، 15.:

3- القرآن الكريم، سورة النحل، الآية 44.

4 - شكري بن محمد يوسف إبراهيم، المرونة في الشريعة الإسلامية أثرها في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه، جامعة امدرمان الإسلامية، السودان، 2008، ص 38.

5 - القرآن الكريم، سورة النحل الآية 90.

6 - جابر صالح، أثر فعلية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني، قراءة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 4، عدد 2، ديسمبر 2018، ص 25.

7 - القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية 48.

ثانياً- الأمن القانوني في القانون الوضعي

إذا كانت الشريعة الإسلامية ينظر إليها لدى الفقه الإسلامي وبعض الفقه الغربي، كما أشرنا سابقاً على أنها نظام قانوني متكامل ومستقل يحقق أبعاد الأمن القانوني، هناك بالمقابل من يرى أن القانون الروماني هو المنبع وروح القوانين الوضعية التي عرفتها البشرية¹، ويتجه البعض إلى نسب فكرة الأمن القانوني إلى القانون الروماني وبالتحديد إلى الألواح الأثني عشر، الذي أتى لإنهاء احتكار الكهنة لتنفيذ المادي للقانون ومعرفته وتأويله لصالحهم وإخضاع العامة له، بالإضافة إلى الدور الاجتهادي للحاكم القضائي "ألبريتور" في المسائل غير المنصوص عليها قانوناً².

هناك من يربط جذور فكرة الأمن القانوني بالفلسفة اليونانية من خلال نظرتي القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي³، حيث تعتبر فلسفة القانون الطبيعي حسبهم الأرضية التي يجد فيها القانون أصوله، أما نظرية العقد الاجتماعي فهي امتداد لنظرية القانون الطبيعي⁴، حيث جسدها الفيلسوف الفرنسي "جون جاك روسو" في كتابه "العقد الاجتماعي" أواخر القرن الثامن عشر، الذي كان له دور في التمهيد للثورة الفرنسية سنة 1789⁵ التي نتج عنها إعلان حقوق الإنسان والمواطن، والذي أقر بالحق في الأمن⁶، ونظراً للقيمة السامية التي تميز بها هذا الإعلان لدى الفرنسيين، تم تضمينه في ديباجة الدستور⁷ بشكل رسمي ابتداء من سنة 1958.

1 - voir : R. von JHERING , L'ESPRIT Du Droit Romain Dans les diverses phases de son développement, (traduit par o. De Meulenarere à paris), Tome 2, Deuxième édition, A. MARESCO, Ainé, éditeur 20, rue Soufflot et 17, rue Victor - cousin. Paris, p 10.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 12.

3 - موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، أيام 06/05 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، ص 18.

4 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 15.

5 - موفق طيب شريف، المرجع نفسه، ص 12.

6 - Article 02 de La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen français, 26 aout 1789.

7 - La Constitution française du 4 octobre 1958, rectifiée en 2008.

تجدر الإشارة أن عبارة الأمن *sûreté* في البداية لم يقتصر معناها على حماية الأشخاص والممتلكات كما كان يعتقد رجال الثورة الفرنسية، بل امتد إلى حماية الحقوق *la protection des droits* وهذا ما أكدته المادة 10 من إعلان جبروند *girondine* والمادة 08 من إعلان جاكوبين *jacobine*¹.

إلا أنه رغم إجماع الفقه في فرنسا على أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 يمكن أن يكون مصدرا للأمن القانوني، غير أنهم اختلفوا حول الأساس الذي يقوم عليه ضمن مواد الإعلان نفسه، فهناك من يربطه بعبارة الأمن *sûreté* الواردة في المادة 02 من الإعلان، في حين يتجه باحثين آخرين إلى المادة 16 من ذات الإعلان².

فإذا سلمنا بهذا الطرح الذي تبناه الفقه الفرنسي حول مصدر فكرة الأمن القانوني يمكن القول أن مبدأ الأمن القانوني قد عرف في فرنسا منذ 1789، أي منذ صدور وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وإن لم يتم الكشف عليه صراحة كمصطلح.

أما في النمسا فقد أستعمل الفقيه Prosper-Charles Alexander مصطلح الأمن القانوني في مؤلفه الذي جاء بعنوان "اعتبارات اقتصادية ومالية لإيرادات إمبراطورية النمسا" لسنة 1863، بقوله "...من المستحيل أن نجد تشريعا يمنح أمنا قانونيا أكبر... في النمسا.."³، وهذا ما يدل على أسبقية الفقه في تبني المصطلح.

وفي جمهورية فايمار⁴ *La République de Weimar*، عرفت فكرة الأمن القانوني بداية معزولة وهذا سنة 1920 قبل أن يتم تبنيها لاحقا بعد الحرب العالمية الثانية من خلال حماية مبدأ الثقة المشروعة أين

1 - François Luchaire, la sécurité juridique en droit constitutionnel français, paris, le 1er sept 2001, p 1.

https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/secjur.pdf
19 Aout 2021. 11:30.

2 - عبد المجيد غمبيجة، المرجع السابق، ص 12.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 13.

4 - جمهورية فايمار هي جمهورية قامت في ألمانيا خلال فترة 1919 الى غاية 1933، كنتيجة للحرب العالمية الأولى، تميزت بدستور يعتبر من أحسن دساتير العالم، إلا أنه بعد سيطرت ادولف هتلر والحزب النازي على الحكم بشكل كامل، أدى ذلك حسب المؤرخون إلى زوال جمهورية فايمار واعتبروه السبب الرئيسي في ذلك.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا في برلين بتاريخ 14 نوفمبر 1956، في قضية "أرملة مسؤول سابق"¹ إلى حماية ثقة الأرملة في الحصول على حقها في الاستفادة من المعاش الذي تم إقراره مسبقاً من طرف الإدارة².

ليس هذا فقط فقد برز مصطلح الأمن القانوني كذلك في ألمانيا من خلال قرار المحكمة الدستورية الفدرالية بتاريخ 19/12/1961، ثم سرعان ما انتقل إلى القانون الأوروبي³ بواسطة محكمة العدل الأوروبية في قضيتي "Bosch" بتاريخ 6 أبريل 1962، و"Durbeck" بتاريخ 05 ماي 1981، التي قررت على أن الأمن القانوني يتجلى في حماية الثقة المشروعة قبل كل شيء⁴.

في غضون ذلك راعت كذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الأمن القانوني من خلال الحد من الآثار السلبية للتعديل غير المتوقع للحق في حياة أسرية خارج إطار الزواج⁵، ثم توالت تأثيرات هذا المبدأ تتسع شيئاً فشيئاً في القوانين الداخلية للدول الأوروبية.

فوراً أنتشر هذا المبدأ خارج القارة الأوروبية، خاصة في الدول التي كانت مستعمرة مثل جنوب إفريقيا التي استمدته من النظام الإنجليزي أو نظام الكومنلاو الذي كانت تمتاز به إفريقيا الجنوبية، حتى قبل تعديل دستور 1993 ودستور 1996⁶، وعرف هذا المبدأ كذلك في كندا في التقارير القضائية التي أفرزت فكرة الأمن القانوني، لكن لم يضبط هذا المبدأ كمصطلح قانوني صريح، ولكن من المحتمل الاعتراف به في المستقبل خاصة من قبل المحامين⁷.

1 - Sylvia Brunet, La conception originelle de la sécurité juridique: L Allemagne, revue conseil constitutionnel.fr, titre VII, numéro 5- oct 2020, p 81.

2 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، العراق، المجلد 21، العدد 1، 2019، ص 15.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 15.

4 - محمد بن أعراب، مفيدة جعفري، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول إحترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، أيام 24-25 فيفري 2016، ص 466.

5 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 15.

6 - Philippe Xavier, Afrique du sud, Constitution et sécurité juridique, revue: Annuaire international de justice constitutionnelle, Index 15-1999, 2000, p 72.

7 - Martin Nadeau, Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit Européen, Revue R.D.U.S. 2009-2010, Volume 40, n° 1-2, Université de Sherbrooke. Faculté de droit. Canada, p 01.

بنفس الصدد كشف مجلس الدولة الفرنسي على مصطلح الأمن القانوني منذ سنة 1991 في تقريره السنوي الذي أتى بعنوان الأمن القانوني، والذي دعم لاحقاً بتقرير آخر سنة 2006 بعنوان "الأمن القانوني وتعقيد القانون" في قضية شركة "KPMG" التي أشار فيها إلى أن "الأمن القانوني يشكل أحد أسس الحالة القانونية"¹.

الفرع الثاني: تعريف الأمن القانوني

رغم صعوبة ضبط مفهومه بشكل كامل، توجد بالمقابل محاولات متباينة بين من حاول على تقديم تعريف له مثل الفقه (أولاً)، والقضاء (ثانياً)، وبين من اكتفى بتبنيه كمصطلح فقط كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الوطني (ثالثاً).

أولاً- التعريف الفقهي

أتفق الفقه حول صعوبة تعريف الأمن القانوني كونه بالنسبة للعديد منهم "ذو هندسة متغيرة"، "ومعان متعددة"، و"غير دقيق"، وقد رجح البعض سبب ذلك إلى الطبيعة القضائية لهذا المبدأ²، لذلك فإنه نادراً ما يوجد اهتمام بتعريفه من قبلهم رغم استعمالهم المتكرر له³.

بالمقابل ذهب فريق آخر إلى المبادرة بتعريفه، لكنهم لم يستقروا على توجه معين، بل واختلفوا في ذلك سواء من حيث المصطلح (1) أو من حيث المضمون (2).

1 - مارسولونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2009، ص 986-987.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 19.

3 - عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 3.

1- من حيث المصطلح

عادة ما يجعل الفقه من الأمن القانوني عند تعريفهم له كمبدأ مرادف من حيث المعنى لمبادئ أخرى متفرعة عنه مثل مبدأ استقرار القوانين¹ أو مبدأ الثقة المشروعة،² وفي بعض الأحيان يستبدل بمبدأ اليقين القانوني للدلالة عنه³.

من جهة أخرى أكد فريق من الفقه أصالة هذا المصطلح، وهذا ما يستفاد من توجه الأستاذ "Fromont" الذي يرى أن الأمن القانوني يتضمن نوعين من القواعد، حيث تهدف الطائفة الأولى إلى ضمان استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي لهذه المراكز من حيث الزمان، أما الطائفة الثانية فهي تشترط فكرة اليقين *la certitude* في القواعد القانونية، أي الوضوح والتحديد للقواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات⁴.

ويعزز رأي الدكتور راضي مازن ليلو⁵ كذلك هذا التوجه حين اعتبر أن اليقين القانوني هو ذلك العنصر من عناصر الأمن القانوني الذي يتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها مستندة إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبضرورة وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها وفهمها وإدراكها من القضاة والمواطنين على حد سواء، بحيث لا يسمح للسلطة أن تتصل من تنفيذ أحكامها أو تضيي عليها معنى غير المعنى الذي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره.

1 - أنظر رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 8.

2 - محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة القادسية، العراق، العدد الثاني، المجلد الثامن، كانون الأول، 2017، ص 6.

3 - أنظر عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 5. كذلك علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، أثر تحول أحكام القضاء الدستوري على الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد الثالث، العدد الأول، مارس 2019، ص 28.

4 - M.Fromont, le principe de sécurité juridique, AJDA, 1996, n°. spécial, p 178 .

أشار إليه الدكتور محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة منصور، المجلد/العدد: 36ع، أكتوبر 2004، ص 89، أنظر كذلك مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص 7.

5 - مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 7.

2- من حيث المضمون

أختلف الفقه كذلك في تعريف الأمن القانوني من حيث مضمونه، فهناك من قدم تعريفا له على أساس مكوناته اللفظية واللغوية¹، بالتالي فإن الأمن حسبهم هو الحالة التي يكون فيها الفرد في اطمئنان وأمان من المخاطر، وعلى ذلك فإن الأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار، فيكون الأمن بذلك هو الوجه المضيء للقانون².

أما الفقيه "أرنولد وولفر" "Arnold Walfers" فهو ينظر لهذا المبدأ من ناحيتين، فالأمن القانوني يعني من ناحيته الموضوعية عدم وجود تهديد للقيم المكتسبة، أما من وجهة النظر الذاتية فيعني عدم وجود مخاوف من تعرض هذه القيم للخطر³.

في مقابل ذلك ربطه جانب آخر بتطبيقاته القضائية، كالحماية ضد الأثر الرجعي، الوضوح، الدقة⁴، الاستقرار، حيث يجب على المواطن أن يشعر حسب "فيلهلم جوزيف بير" "Wilhelm Joseph Behr" أن حقوقه محمية من قبل الدولة من حياته، حرته، وممتلكاته تكريما له وأن استقرار القانون والاستمرارية القانونية هي عنصر من عناصر الأمن القانوني الذي بات يتم الاعتراف به دوليا كمطلب مركزي لسيادة القانون⁵.

أما الفقيه "Cornu" فقد عرفه انطلاقا من هدفه بأنه "كل ضمان، كل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى ضمان دون مفاجأة، التنفيذ السليم للالتزامات، والى إقصاء، أو على الأقل تقليص عدم اليقين في

1- بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 30.

2- عبد المجيد غمبيجة، المرجع السابق، ص 6.

3- مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 4.

4- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 20-21.

5- مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع نفسه، ص 4.

إنشاء القانون¹، كما عرف في قاموس المصطلحات المنشور تحت إشراف "M.Cabrillac" " بأنه الحالة المثالية التي يهدف إليها القانون، من خلال سن قواعد متماسكة، ومستقرة نسبياً، ويمكن الوصول إليها، حتى يتسنى للأفراد بناء توقعاتهم"².

الفقه العربي على غرار نظيره الغربي أوجه كذلك إلى تعريف الأمن القانوني على أنه "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة"³.

بالنسبة للتعريفات السابقة أو التعريفات التي يقدمها الفقه بالرغم من اختلاف الزوايا التي ينظر من خلالها إلى هذا المبدأ أو المعايير التي يستعينون بها، إلا أن الملاحظ من كل هذه التعريفات أنها تصب في نفس الاتجاه، وهو ربطه دائماً بأحد أو بعض مبادئه، كما أن هذه التعريفات قد تكون متشابهة في غالب الأحيان.

من وجهة نظر البعض، يجب أن يتضمن تعريف الأمن القانوني بيان بعده الموضوعي والزميني كونه الأنسب في بيان محتوى هذه الفكرة⁴، حيث قدم تعريف له على "أن فكرة الأمن القانوني تستند بشكل عام على معرفة القاعدة القانونية وما يحتمل مستقبلاً على تنفيذها"⁵، وبالتالي يمكن أن يكون هذا الأخير هو الأقرب لوصف هذه الفكرة.

1 - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الوادي، المجلد 03، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 79.

2 - العيد هدي، الهواري عامر، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضماناً لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، المجلد (05)، العدد (01)، 2021، ص 137.

3 - عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول سن التشريعات، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012، ص 170.

4 - بلخير محمد آيت عودي، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 22.

ثانيا- التعريف القضائي

على الرغم من الدور الذي لعبه القضاء الجزائري بصفة عامة في الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني إلا أنه أمتنع عن تعريفه، وقد كانت بداية ظهوره لأول مرة في قرار محكمة التنازع رقم 000114 الصادر بتاريخ 09 جانفي 2012¹، يليه موقف مماثل من جانب مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2014/01/09². في المقابل جاء في تقريره السنوي لمجلس الدولة الفرنسي عام 2006³، تعريف يتميز بالشمولية والوضوح عندما أعتبر أن "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن قادرا على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون المطبق، دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة. من أجل بلوغ هذه النتيجة يجب أن تكون القوانين الصادرة واضحة ومفهومة ولا تخضع في الزمن لتغييرات مفرطة، وبالأخص غير المتوقعة"⁴.

على النقيض لم يتطرق القضاء الإداري المصري بعد إلى مرحلة الإفصاح عنه بشكل صريح رغم تبنيه صورا عديدة له⁵، في ظل تزايد الدراسات الفقهية بشأنه.

ثالثا- التعريف التشريعي

لم يعرفه المشرع سواء في الجزائر أو فرنسا ومصر، ولم يرقم حتى بالنص عليه ضمن نصوص كمصطلح قانوني باستثناء الدستور الجزائري لسنة 1996، الذي أعترف فيه المؤسس الدستوري بهذا المبدأ بداية من تعديل سنة 2020 وكان ذلك في مناسبتين: الأولى كانت في ديباجة الدستور بنصه "...يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية

1 - محكمة التنازع، ملف رقم 000114، قرار بتاريخ 2012/01/09، قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة.

2 - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 072133، الصادر بتاريخ 9 جانفي 2014، الغرفة الأولى، قضية (م. ي) ضد والي ولاية تيارت. الموقع الرسمي لمجلس الدولة.

3 - Conseil d'état, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, étude et document N° 57, la documentation française, 2006, p 281.

4 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 22.

5 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 13.

وضمن الأمن القانوني والديمقراطي"، والثانية كانت في الفقرة الرابعة من المادة 34 "تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"¹. نذكر في هذا الإطار أن هناك بعض الدساتير المقارنة التي أوردت مصطلح "الأمن القانوني" بشكل صريح مثل دستور البرتغال وإسبانيا²، ويمكن إرجاع سبب عزوف المشرع إلى تبنيه، أو حتى الخوض فيه إلى طبيعته القضائية التي يتمتع بها من حيث نشأته، وإلى صعوبة ضبط معناه.

الفرع الثالث: علاقة الأمن القانوني بغيره من المبادئ

تبرز بوضوح هذه العلاقة في نوعين من المبادئ المثلة في كل من مبدأ المشروعية (أولاً)، والمبادئ المتفرعة عنه في حد ذاته (ثانياً).

أولاً- الأمن القانوني ومبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية "تطابق أعمال الإدارة مع القانون، ولا بد أن يفهم القانون بمعناه العام الواسع أي جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة، بما في ذلك الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في مادة إلغاء القرارات الإدارية، كما تعتبر القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة كذلك مصدراً للمشروعية. ومثال ذلك إصدار الإدارة قراراً مطابقاً للقانون بترقية موظف، فإنه لا يجوز لها سحب هذا القرار أو إلغائه تحت طائلة عيب مخالفة القانون"³.

يعتبر القضاء الإداري وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي المصدر الأساسي والأصيل لمبدأ المشروعية، الذي يلزم جميع السلطات في الدولة بالخضوع له، وهو يشمل الجميع سواء كانوا حكاماً أو محكومين، بغض النظر ما إذا كانت الدولة تقوم على مبدأ الشرعية أو كانت دولة دكتاتورية أو بوليسية.

1 - الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل والمتمم، والمعدل سنة 2020. (ج ر ج عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2022).

2 - على مجيد العكيلي، لمى على الظاهري، المرجع السابق، ص 27-28.

3 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 14.

أما بالنسبة للعيوب التي تشوب مبدأ المشروعية فهي ظهرت تدريجياً، حيث كان عيب الاختصاص في البداية هو السبب الوحيد للإلغاء القرارات الإدارية في فرنسا، استناداً وتطبيقاً لقانون 07 أكتوبر 1790 الذي كان يعطي الاختصاص للملك للنظر في جميع الشكاوي المتعلقة بعدم اختصاص السلطات الإدارية Réclamation d'incapacité ثم ظهر عيب الشكل، فعيب مخالفة القانون، ثم عيب الغاية المتمثل في الانحراف بالسلطة، وعيب السبب¹.

يضمن مبدأ المشروعية بطريقة غير مباشرة تقييد الإدارة بمبدأ الأمن القانوني حيث تكون قراراتها قابلة للإلغاء بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري في حال مخالفته، بالتالي فإن هذا المبدأ من شأنه أن يحقق العناصر أو المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الأمن القانوني، فعدم تبليغ القرارات الإدارية يترتب عنه عدم نفاذ هذه القرارات ضد الأفراد وبالتالي لا يتحصن ضد دعوى الإلغاء وهنا نلاحظ أن هذا المبدأ يرتبط بكل من مبدأ الوضوح القانوني وسهولة الوصول إليه، ومبدأ تحصين القرارات الإدارية، كما يفرض مبدأ المشروعية على الإدارة أن تكون قراراتها ذات أثر فوري إلا في حالات استثنائية ومحددة، وهنا يتحقق مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، كما يفرض مبدأ المشروعية على الإدارة التقييد بمبدأ المساواة، كالمساواة أمام المرافق العامة، واحترام مبدأ الشفافية في علاقة الإدارة بالمواطن.

1- التداخل بين مبادئ الأمن القانوني ومبادئ المشروعية

بالرجوع إلى مصادر المشروعية الإدارية وبالتحديد إلى المبادئ العامة للقانون نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بجملة من المبادئ كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية²، ومبدأ المساواة واحترام الحقوق المكتسبة³ وغيرها، ونجد تطبيقات كذلك لهذه المبادئ في كل من مصر والجزائر، لكن الملاحظ في هذه

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 500.

2 - CE, Dame Matti 19/12/1952

أنظر بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2018، ص 77.

3 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 26-27.

المبادئ هي أنها نفسها مبادئ الأمن القانوني التي أشار إليها الفقه¹ والقضاء وان كانت هذه المبادئ قد ظهرت حتى قبل ظهور فكرة الأمن القانوني في حد ذاتها.

هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول ما إذا كان الأمن القانوني يندرج ضمن مصادر المشروعية أو هو مبدأ قانوني موازي له؟

من وجهة نظرنا نؤيد الرأي القائل بأن الأمن القانوني هو مبدأ موازي لمبدأ المشروعية وهذا ما يتضح من خلال تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي²، كما أن تمتع هذا المبدأ بقيمة دستورية كما سنبين لاحقاً من شأنه أن يعزز أكثر طرحنا على أساس أنه مبدأ مستقل بذاته.

وتفسيرا لذلك، يعتبر الأمن القانوني الهدف أو الغاية المستحدثة والمرجوة لعدد من المبادئ، وقد يعتبر أساساً جديداً لها، ومن ذلك مثلاً تطور الأساس القانوني لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة من مبدأ عدم رجعية القرارات أو القوانين إلى مبدأ الأمن القانوني³.

بناءً على ما سبق فإن مسألة حماية الحقوق والحريات في القانون الإداري أصبحت تقوم على مطلبين أساسيين هما:

- احترام مبدأ المشروعية. وموازنته مع متطلبات الإدارة ومقتضيات الصالح العام ضيقاً واتساعاً حسب الظروف التي تطرأ على هذا المبدأ كاستثناءات مثل السلطة التقديرية، والظروف الاستثنائية وأعمال السيادة⁴.

- التقيد بالأمن القانوني.

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 46.

2 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، المرجع السابق، ص 24.

3 - هشام حامد الكساسبة، دور القاضي الأردني في حماية الحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، مجلد 27، عدد 4، 2019، ص 284.

4 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، (دراسة مقارنة)، ط3، دار الفكر العربي، مصر 1961، ص ص 26-27.

2- تأثير تذبذب الأمن القانوني على مبدأ المشروعية

إن الاعتراف بفكرة الأمن القانوني في النظام الداخلي للدولة يتم إما من طرف المشرع ونقصد هنا الدستور، أو بواسطة القضاء الدستوري أو الإداري، غير أن هناك حالات نسجل فيها وجود غموض وضبابية، أو رفض وتراجع في أحيان أخرى، وهذا من شأنه الإضرار به، وباستقراء موقف القضاء الدستوري وبالأخص المجلس الدستوري الفرنسي يتبين لنا بوضوح وجود تذبذب في موقفه، من جانب آخر فإن الأثر الرجعي للرقابة على دستورية القوانين من شأنه أن يؤثر سلبا على هذا المبدأ (أ)، ولكونه مبدأ قضائي من حيث الأصل يساهم مجلس الدولة بدرجة كبيرة في تبنيه وحمايته في نفس الوقت، لكن هو الآخر يثير غموض بشأنه، فعادة ما يستعمل الأمن القانوني كمرادف لأحد مبادئه (ب)، وعليه فإن هذا التذبذب يؤدي كنتيجة إلى ترتيب آثار (ج).

أ- تأثير القضاء الدستوري

يلعب شكل الدستور دورا هاما في الرقابة على دستورية القوانين، فخاصية السمو التي تتميز بها الدساتير الجامدة يقتضي بالضرورة ممارسة الرقابة على مطابقة القوانين والأنظمة لها، عكس الدساتير المرنة التي لا يشترط فيها ذلك¹، وبالتالي فإن الأخذ بالدستور الجامد يستتبع اعتباره قانونا ساميا على غيره من القوانين يخضع له جميع الأفراد والسلطات، وتستمد منه القوانين العادية مصدرها فلا يجوز الخروج عنه.² وعليه فإن عملية تضمين الدساتير فكرة الأمن القانوني يمكن أن تتأثر من حيث درجة سموها في ما إذا كانت ضمن دستور جامد أو مرن، حيث يوفر الدستور الجامد ضمانا أكبر للأمن القانوني.

ولا يتوقف احترام الدستور على مبدأ تدرج القوانين فقط وإنما يجب توفير ضمانات فعالة تضمن سمو الدستور واحترامه من طرف الهيئة التشريعية أو التنفيذية وعدم جعله عرضة للانتهاك³، لذلك أقرت الأنظمة

1 - صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 305.

2 - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة والدستور، ج1، ط12، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 190.

3 - بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016، ص 204.

إمكانية المعايينة وتطبيق الجزاء على القانون الذي لا يحترم الدستور من خلال الرقابة على دستورية القوانين في الأنظمة التي تعترف بها، من خلال اعتماد أسلوب الرقابة بواسطة المحاكم العادية، أو بواسطة جهاز خاص يتمثل في هيئة سياسية كالمجلس الدستوري، أو قضائية كالمحكمة العليا أو المحكمة الدستورية¹.

وعليه يتجسد تأثير المجلس الدستوري من ناحيتين هما: من حيث إضفاء القيمة الدستورية لهذا المبدأ (أ/1)، ومن ناحية آثار هذه الرقابة (أ/2).

أ/1- من حيث الاعتراف

لم يعرف المجلس الدستوري الفرنسي استقراراً في ما يتعلق بالاعتراف بالأمن القانوني، فإذا كان قد أعترف في حالات بطريقة غير مباشرة بدستورية هذا المبدأ، أنكر عنه هذه الصفة في حالات أخرى مما نتج عن ذلك عدم وضوح موقفه صراحة.

فمن خلال استقراء قراراته يمكن القول أنه اعترف بدستورية المبدأ ولكن بصورة ضمنية، ففي قرار له رقم DC 96-373 n° المؤرخ في 9 أبريل 1996² (à propose de la Polynésie Française)، بشأن الحرمان من الحق في الاستئناف³، حين أعتبر المجلس أن المشرع هدف إلى تقوية الأمن القانوني عن طريق الحد من طرق الطعن⁴، وكذلك عندما تصدى للمادة 04 من قانون الميزانية لعام 1996 الذي تضمن إلغاء تخفيض الضريبة على الدخل اعتباراً من 20 سبتمبر 1995، أين أعتبرها مخالفة للأمن القانوني بسبب سرعانها بأثر رجعي الذي يعد مخالفاً للدستور⁵.

1 - صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 307-308.

2 - Conseil- Constitutionnel Francais, page officielle, Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996.

3 - François Luchaire, op.cit, p 6.

4 - عبد المجيد غمبيجة، المرجع السابق، ص 10.

5 - على مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 30.

في المقابل رفض صراحة الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ الثقة المشروعة ومبرر ذلك عدم وجود نص قانوني يؤسس ذلك، بما في ذلك المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، التي كان الكثيرون يعتقد بشأنها أنها تؤسس لهذا المبدأ¹.

استنادا لما سبق يرى الفقه الفرنسي في موقف المجلس الدستوري الرفض للاعتراف بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ "بالأمر غير الممنوع"، الذي لطالما كان يتحجج بعدم وجود نص ذو قيمة دستورية يعترف به، لكن بالرجوع إلى القانون الأساسي في ألمانيا الاتحادية نجده لا يتحدث على مبدأ الأمن القانوني، وإنما عن مبدأ الدولة القانونية²، الأمر الذي من شأنه أن يضعف من موقف المجلس الدستوري في فرنسا.

لكن بالرغم من هذه الانتقادات يرى الفقه من ناحية أخرى أنه يمكن أن يكون ذلك تمهيدا لاكتساب الأمن القانوني الصبغة الدستورية، خاصة وأن المجلس الدستوري قد أكد على أهمية وضوح القانون والولوج إليه، وفهمه³، أين اعتبرها أهداف ذات قيمة دستورية⁴.

كذلك تعتبر قرارات المجلس الدستوري مصدرا لمبدأ المشروعية خاصة تلك المتعلقة بإضفاء القيمة الدستورية على فكرة ما، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ عدم رجعية القوانين، أو احترام الحقوق المكتسبة، بالتالي يمكن التمسك بهذه المبادئ في حال سكوت المشرع أو القضاء، كما قد يترتب عن الاعتراف بالقيمة الدستورية سمو المبدأ عن غيره من المبادئ، وهذا ما سيكون له تأثير فعلي في ما يتعلق بالتدرج الهرمي لمصادر المشروعية.

من جهة أخرى يمكن اعتبار الرقابة الممارسة من طرف المجلس الدستوري كما هو الحال في فرنسا أو المحكمة الدستورية في مصر، وكذلك الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، ضمانة إضافية لمبدأ المشروعية، يمكن الاستعانة بها في حال تعذر إمكانية لجوء الأفراد للقضاء الإداري لسبب ما، ومن تطبيقات

1 - عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 10.

2 - على مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 30.

3 - عبد المجيد غميحة، المرجع نفسه، ص 10.

هذه الوضعية نجد في فرنسا قضية " لويس رينو " التي تم فيها رفض شكوى لأرملة لويس من طرف المحاكم الإدارية ثم مجلس الدولة¹، بحجة أن قرار مصادرة المصانع أكتسب صفة القانون ليتقدم سبعة من أحفاد لويس رينو للطعن في قرار المصادرة لمصنع جدهم وتحويله إلى منشأة وطنية بعد اتهامه بالتعاون مع الاحتلال النازي لفرنسا، حيث أوضح محامي الموكلين بأن التأميم يمكن أن يشكل اعتداء على حقوق الملكية التي يقرها الدستور، لئتم إحالة القضية إلى محكمة النقض باعتبارها الجهة المخولة بإحالة الطعن بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري².

أ/2- من حيث آثار صدور الحكم أو القرار

قد يترتب على الحكم أو القرار القاضي بعدم دستورية القوانين أو التنظيمات نتائج قد تصب في غير صالح الأمن القانوني، خاصة إذا ما انطوت هذه الأحكام أو القرارات على أثر رجعي، وإن كان بإمكان إعمال هذا المبدأ في حالات معينة وحدود ضيقة وفي غير المواد الجنائية إلا إذا كان أصلح للمتهم، والأصل في تحديد ما إذا كان الحكم الصادر ذو أثر رجعي أو فوري يعود للمشرع وحده، باعتباره صاحب السلطة في إقرار ذلك من عدمه، كما له صلاحية تقرير الاستثناءات عليه، أما في الحالة العكسية أي سكوت المشرع فهنا نكون أمام خيارين هما: إما الرجوع إلى طبيعة الأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري التي تعتبر أحكام كاشفة بطبيعتها وبالتالي يكون لها أثر رجعي، أما الحالة الثانية هو ترك الأمر لتقدير القاضي الدستوري الذي يحكم بما تقتضيه المصلحة العامة برجعية أو عدم رجعية الحكم³.

وبطبيعة الحال انقسم الفقه الدستوري حول تحديد الأثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية إلى اتجاهين، اتجاه يقر بالأثر الكاشف والآخر يقر بالدور المنشئ للحكم، حيث يترتب على الأثر الكاشف بطلان

1 - C.E, Nationalisation des usines Renault en 1945.

<https://www.conseiletat.fr/actualites/actualites/nationalisation-des-usines-renault-en-1945>

2 - أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص 89.

3 - عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ع 1، مارس 2020، ص 249.

العلاقات والأوضاع التي تمت في الماضي، ومن الدول التي اعتنقت قاعدة الأثر الكاشف للحكم بعدم الدستورية كل من الولايات المتحدة الأمريكية، إيطاليا، ألمانيا، البرتغال والكويت. أما الاتجاه الثاني يقر بأن الحكم بعدم الدستورية له أثر منشئ بإلغاء النص التشريعي المطعون فيه، وسريان هذا الحكم بأثر فوري منذ صدوره وبالنسبة للمستقبل، ومن الدول التي اعتنقت هذا التوجه نذكر اسبانيا، اليونان، تركيا، رومانيا، سلوفاكيا، والتشيك¹.

مما لا شك فيه أن سريان الحكم بأثر رجعي يعد انتهاكا للحقوق المكتسبة بالدرجة الأولى، لهذا عمد البعض للبحث عن آلية الموازنة بين الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية بمعنى الموازنة بين احترام الحياة القانونية من حيث قابليتها للتغير والتطور، وحق الأشخاص في الحفاظ على استقرار مراكزهم بشكل نسبي، إذا فالمسألة تقتضي الموازنة بين فكرتين متزاحمتين هما "الأمن القانوني" و "مبدأ المشروعية" لكن لا يعني ذلك مراعاتهما معا في نفس الوقت، فقد يقتضي الأمر طرح أحدها وأخذ الآخر وفقا لظروف كل قضية على حدا².

ب- التذبذب في موقف القضاء الإداري

رغم أن مبادئ الأمن القانوني قد عرفت منذ فترة بعيدة حتى قبل ظهور الأمن القانوني كمصطلح عام يجمعها، سواء في فرنسا أو الأنظمة المقارنة التي أخذت عنها كمصر أو الجزائر أو حتى في ألمانيا التي تعتبر منشأ له، إلا أن ذلك لا ينفي قطعاً وجود نوع من عدم الجزم أو العجز على الانتهاء إلى مفهوم محدد، ويصل الأمر أحيانا إلى إقرانه بغيره.

1 - شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين اثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن المركز الجامعي أفلو، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2020، ص ص 415-417.

2 - عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز الدراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 2010، العدد 18، 30 سبتمبر/أيلول 2010، ص ص 207-208.

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن إنكار إقراره للأمن القانوني إلا أن استعماله له أحيانا كمصطلح بجانب أحد مبادئه خلق نوع من التعارض كأنهما مبدأين مختلفين في أكثر من مرة ونفس الأمر في بعض الأنظمة المقارنة.

- فتارة يرفض أحدها ويكرس الآخر كما هو الحال في قضية KPMG، التي أستعمل فيها كل من مصطلحي الأمن القانوني والتوقع المشروع¹. إلا أنه أستبعد مبدأ الثقة المشروعة إلا في الحالات التي تكون محكمة بالقانون الجماعي (قانون الإتحاد الأوروبي)².

- أو أن يعترف بالأمن القانوني مع أحد مبادئه كمبدأين مختلفين كما هو الحال في قضية Le syndicat³ force ouvrière des magistrats، الذي ذكر كل من مبدأي عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الأمن القانوني⁴.

- وقد يستعمل المصطلحين (الأمن القانوني وأحد مبادئه) كمترادفين كما هو الحال عليه في سويسرا أين تستعمل المحكمة الاتحادية كل من مصطلحي الأمن القانوني والحماية القانونية كمترادفين، ونفس الأمر في ألمانيا التي يبدو فيها مبدأ التوقع المشروع كتطبيق للأمن القانوني⁵.

- كما قد يعترف القضاء الإداري بتلك المبادئ دون الاعتراف بالأمن القانوني أو حتى استعماله كما هو الحال في القضاء الإداري المصري⁶.

أما بشأن الوضع في الجزائر ذهبت محكمة التنازع في البداية في قضية فريق "ج" ضد والي ولاية سكيكدة بعد فصلها باختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالنزاع المعروض أمامها إلى استعمال عبارة الأمن

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 123.

2 - مارسولونغ وآخرون، المرجع السابق، ص 982.

3 - CE, 22/10/2010, n° 321818, Le syndicat force ouvrière des magistrats.

www.legifrance.gouv.fr

4- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 45.

5- رفعت عيد سيد، المرجع نفسه، ص 124.

6- جعفر عبد السادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة بغداد، العراق، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان "الإصلاح الدستوري والمؤسسي الواقع والمأمول، للمدة 13-14 ديسمبر 2018، ص 14.

القانوني إلى جانب كل من مبدأي عدم رجعية القانون، والحقوق المكتسبة¹، بحيث يلاحظ أنها استعملت العبارات السابقة كمترادفات إلا أنه في مرحلة لاحقة تدارك مجلس الدولة الأمر بتبنيه موقف مغاير بنصه "...ولكن مبدأ استقرار الأوضاع وحفاظا على الأمن القانوني للقرارات الإدارية يستوجب أن يكون رفع الدعوى في أجل معقول"²، حيث يتضح من العبارة أن المجلس ذهب في قراره إلى أن الأمن القانوني يتحقق في حال قيام أحد مبادئه (ضرورة العلم بالقرارات الإدارية لنفاذها في حق الأفراد)، وبالتالي يمكن أن يكون ذلك اعترافا منه باستقلاليتته.

وعليه فإن هذا التباين في موقف القضاء الإداري المقارن من شأنه أن يخلق نوع من الغموض حول فكرة الأمن القانوني خاصة وأنها أصبحت ضرورة لا غنى عنها في مجال القانون الإداري بصفة خاصة، لكن الغريب في الأمر هو أن المحكمة الأوربية هي الأخرى غالبا ما تقرن في تعليل أحكامها بين الأمن القانوني والحماية القانونية³، وهذا كله من شأنه أن يتسبب حتما في خلق صعوبة في الوصول للمعنى الحقيقي والصحيح لفكرة الأمن القانوني.

ج- نتائج التذبذب في موقف القضاء الدستوري والإداري

خلال ما سبق يتبين لنا أنه يترتب على تدببب الأمن القانوني وخصوصا في حال رفض الاعتراف به كجزء من النظام القانوني للدولة، تنصل الإدارة من مهمة الخضوع له في مجال قراراتها، فمن غير المعقول أن تخضع لمبدأ هو أصلا غير موجود أو مفروض عليها، بالتالي تبقى خاضعة فقط لمبدأ المشروعية، ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة بإلغاء أي عمل مخالف للقانون بصفة عامة.

1- محكمة التنازع، ملف رقم 000114 قرار بتاريخ 2012/01/09، قضية فريق "خ" ضد والي ولاية سكيكدة، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد

2، سنة 2012، ص ص 468-475.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 072133 المؤرخ في 2014/01/09، قضية (م.ي) ضد والي ولاية تيارت، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، لسنة 2014، ص

83.

3 - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 124.

لكن لا يفوتنا أن ننوه بأنه حتى في حال الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني، هناك حالات استثنائية يقوم فيها القاضي بإعلاء اعتبارات مبدأ المشروعية على حسابه، وهذا في حال بلوغ مخالفة المشروعية درجة معينة من الجسامة يستحيل معها الاعتراف بالآثار التي يولدها القرار الإداري، ومن قبيل ذلك القرارات المنعدمة أو الصادرة بناء على غش أو تدليس، بحيث لا تتحصن بعد مرور الزمن، ولا يمكن لها أن تكون منشئة لأي حق أو مركز قانوني¹.

ثانياً- الأمن القانوني ومبادئه

لا يمكن إنكار أن الأمن القانوني يقوم على مجموعة من المبادئ تنفرع عنه²، وتساهم في تحديد مدلوله وفهمه من خلال الاستناد عليها، إذ يتعين الالتزام بها من طرف المحاكم والمشرع على سواء في أي بلد أو مجتمع، وهذه المبادئ هي: العلم بالقاعدة القانونية؛ إتاحة إمكانية الوصول إليها؛ احترام التوقعات المشروعة³؛ عدم الرجعية القوانين والقرارات الإدارية؛ تحصن القرارات، مبدأ حظر التراجع (مبدأ الدقرة) وغيرها، إذ كرست هذه العناصر من طرف مجلس الدولة الفرنسي منذ مدة طويلة في القانون الإداري حتى قبل سنة 2006⁴.

في هذا يقول الفقيه "Paul Cassial"⁵ "بدلاً من الأمن القانوني، سيكون من المناسب أكثر لو تحدثنا عن مبادئ الأمن القانوني، إن هذا المبدأ في الواقع متعدد الأوجه يظل تحت جناحه العديد من المبادئ المحددة والتي يمكن أن تتباين من حيث الخصائص، ولا سيما من حيث القيمة".

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، المرجع السابق، ص 42.

2 - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 13.

3 - بلاش ليندة، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن جامعة بجاية، الجزائر، العدد 01، 2019، ص 133.

4 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 44 و46-47.

5 - Paul Cassial, La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes, Recueil Dalloz, 2006, p 1191.

نقلا عن بلخير محمد آيت عودية، المرجع نفسه، ص 46.

هكذا يتبين أن غايتها تحقيق الأمن القانوني، وقد سمحت الفرصة للقضاء الإداري الجزائري تأكيد هذه العلاقة في قراره السابق بنصه "...ولكن مبدأ استقرار الأوضاع وحفاظا على الأمن القانوني للقرارات الإدارية يستوجب أن يكون رفع الدعوى في أجل معقول" وأيضاً "...متى استقر مجلس الدولة على استبعاد نظرية العلم اليقيني في احتساب أجل الطعن..."¹، وبالتالي فإنه يتوجب للحفاظ عليه ضرورة تبليغ القرار الإداري للشخص المعني وهذا من أجل احترام مبدأ إمكانية الوصول للقوانين.

بالمقابل يساهم الأمن القانوني كفكرة جامعة ومرجعية في تحقيق عناصره، فالقول بالأمن القانوني للقرارات الإدارية يعني أنها صدرت متوافقة مع مبادئه، وعليه يمكن القول أن الاعتراف بهذا المبدأ العام سيؤدي حتماً إلى الاعتراف بشكل ضمني بهذه العناصر كونها تعتبر في حد ذاتها غايات يسعى لتحقيقها.

المطلب الثاني: ضبط القيمة القانونية للأمن القانوني

يعتبر في الأصل مبدأ متطور كغيره من القواعد القانونية الوضعية، فبالرجوع إلى نشأته الأولى في ألمانيا نجده قد ظهر في البداية كمبدأ عام بفضل اجتهاد المحكمة الفدرالية العليا في برلين، لتبناه المحكمة الدستورية لاحقاً ليتحول إلى مبدأ يسمو على باقي القوانين في عديد النظم القانونية، ولأهميته أصبح أحد المبادئ المكرسة بالفعل في القانون الأوربي، ومع الوقت بدأت تتزايد أهميته شيئاً فشيئاً حتى أصبح مطلب جديد للمجتمعات العصرية كحق من حقوق الإنسان وشرطاً أساسياً تستند إليه الدولة القانونية.

لضبط قيمته القانونية يتعين التطرق أولاً إلى قيمته كمبدأ عام في القانون الداخلي (الفرع الأول)، ثم القيام بتوضيح فيما يكمن طابعه العالمي الذي يتميز به (الفرع الثاني).

1 - مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 072133 المؤرخ في 2014/01/09، قضية (م، ي) ضد والي ولاية تيارت، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، لسنة 2014، ص 83.

الفرع الأول: مبدأ يضيف لغايات دستورية

يعتبر مبدأ عام بطبيعة الحال وهذا ما سنحاول توضيحه، لهذا ينبغي بداية الإشارة إلى مبررات ذلك (أولاً)، ولكونه يحقق غايات سامية فهو كذلك غاية دستورية (ثانياً).

أولاً- مبررات إضفاء الطابع العام

رغم معارضة جانب من الفقه إضفاء هذه القيمة أمثال "Réné chapus"¹، فإنه من جانب آخر يحظى بدعم فقهي وقضائي كبير، بالتالي فإن اعتبار الأمن القانوني "كمبدأ" هو التوجه الراجح، إلا أن هذه القيمة تختلف في ما إذا كان هذا المبدأ ذو قيمة دستورية (1) أو هو مجرد مبدأ قانوني عادي (2).

1- الأمن القانوني "كمبدأ دستوري"

بداية يجب التمييز بين الاعتراف الدستوري والقيمة الدستورية التي يضيفها المجلس أو المحكمة الدستورية على فكرة ما، بحيث لا يشترط في المبدأ لكي يتمتع بقيمة دستورية أن يرد ضمن نصوص الدستور. حتى بالرجوع إلى الفقه الدستوري نجد أن معظم الفقهاء في ما يتعلق بتعريف الدستور يرجحون التعريف الموضوعي على التعريف الشكلي لما له إحاطة أكبر بالموضوع، وهذا لأن المعيار الشكلي يعاب عنه كونه لا يشمل بعض الموضوعات ذات الصبغة الدستورية التي لم ترد ضمن النصوص المكتوبة في الدستور، فضلاً على أن المعيار الشكلي يجعلنا عاجزين عن إيراد تعريف للدستور في الدول التي ليس لها دساتير مكتوبة²، بالتالي فإن الدستور لا يتضمن كل ما هو دستوري.

أ- القيمة الدستورية للأمن القانوني

إن قيمة وقوة أي مبدأ تأتي من قوة مرجعه أو مصدره³، الذي قد يكون إما دستوري أو قضائي، حيث تتباين الدول في الاعتراف بهذا المبدأ على النحو التالي:

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 42.

2 - سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 154.

3- بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 49.

أ/1- الاعتراف الدستوري الصريح

ضمن الدول التي كرس الاعتراف الصريح نجد مثلاً دستور البرتغال لعام 1976 المعدل والمتمم في الفقرة الرابعة من المادة 282 منه، تنص على اليقين القانوني التي جاء فيها "4... يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عدم القانونية... إذا كان ذلك لازماً لأغراض اليقين القانوني أو لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام هام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار"¹، وأشار الدستور الإسباني كذلك على هذا المبدأ في المادة 9 منه من خلال الفقرة الثالثة التي نصت "يتضمن الدستور مبدأ الشرعية، وقواعد التدرج وعمومية القواعد، وتطبيق القانون الأفضل دون أثر رجعي، والأمن القانوني ومنع تعسفية السلطات العمومية"².

أما في ألمانيا فقد تم الاعتراف به من طرف المحكمة الدستورية سنة 1961 وأصبح منذ ذلك الوقت مبدأ³، رغم أن الدستور الألماني لسنة 1949 لم ينص عليه صراحة وإنما أشار إليه بشكل ضمني، وجعله مرتبطاً بمبدأ دولة القانون الذي يعني ضمناً الرقابة على سلطة الدولة ووضوح القوانين والحماية القضائية على الحقوق الفردية⁴.

أ/2- الاعتراف الدستوري الضمني

إن الاعتراف الضمني هو التوجه السائد في أغلبية دول العالم، إذ نجد معظم الدساتير لا تخلو من الإشارة إلى بعض مظاهر وصور الأمن القانوني⁵، ففي فرنسا مثلاً لا يوجد أي اعتراف بهذا المبدأ سواء في الدستور الفرنسي لسنة 1958 أو في قرارات المجلس الدستوري الذي رفض الاعتراف بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ بسبب عدم وجود نص صريح في الدستور أو الوثائق الأخرى التي لها قيمة دستورية، واعتبر الفقه الفرنسي

1- دستور البرتغال الصادر عام 1976، شاملاً تعديلاته لغاية عام 2005.

2 - علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 28.

3 - الهواري عامر، العيد هدي، المرجع السابق، ص 142.

4 - علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع نفسه، ص 29.

5 - الهواري عامر، العيد هدي، المرجع نفسه، ص 141.

أن هذا الاعتراض الذي تبناه المجلس الدستوري غير مقنع بالنسبة لهم لأن القانون الأساسي في ألمانيا الاتحادية لا يتحدث عن مبدأ الأمن القانوني، وإنما عن مبدأ الدولة القانونية¹، كذلك لا يتمتع هذا المبدأ في مصر بأي قيمة دستورية، رغم تبني كل من المشرع والقضاء الدستوري والإداري في صورة لفكرة الأمن القانوني². بالتالي يمكن القول بوجود اعتراف ضمني.

ب- القيمة القانونية للأمن القانوني في الجزائر

هنا نميز بين مرحلتين هامتين:

ب/1- المرحلة الأولى

لم يرد في جميع دساتير الجزائر (دستور 1963-1976-1989-1996) ولا في التعديلات التي عرفها دستور 1996 (تعديل 2002، و2008، و2016)، كما لا يوجد ما يدل على اعتراف المجلس الدستوري الجزائري (سابقا) بهذا المبدأ.

فالدستور الجزائري لم ينص صراحة على مبدأ الأمن القانوني وإنما جاء للاعتراف به ضمناً بإقراره لبعض المبادئ المرتبطة به³، فهناك إشارة له بطريقة غير مباشرة كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة لمتطلي وضوح وسهولة النفاذ إلى القواعد المعيارية اللتين يمكن ربطهما بالمبدأ الدستوري للمساواة أمام القانون المنصوص عليه في المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁴، بنصها "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، وورد مبدأ المساواة كذلك في المادة 34، والمادة 36 التي استحدثتها هذا التعديل التي جاء فيها ضرورة المساواة بين النساء والرجال في سوق التشغيل وتولي المناصب المسؤولة

1 - علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع السابق، ص 30.

2 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 23.

3 - علي مجيد العكيلي، لمى علي الظاهري، المرجع نفسه، ص 30.

4 - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 84.

في الهيئات والإدارات العمومية¹، والمساواة في أداء الضريبة، كما نص على مبدأ عدم جواز إحداث بأثر رجعي أية ضريبة، أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه².

ما يشير أيضا إليه نجد في مجال الاستثمار المادة 43 "حرية الاستثمار والصناعة معترف بها وتمارس في إطار القانون. - تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. - يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة"³.

وفيما يتعلق بالحق في الحصول على الوثائق والمعلومات أوردت المادة 51 "الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن...". كما نص الدستور كذلك على مبدأ الشرعية الجنائية في المادة 478⁴، والدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في المادة 188⁵.

ب/2- المرحلة الثانية

إن الأهمية التي أصبح الأمن القانوني يحظى بها وكثرة النقاشات حوله فضلا عن انتشاره الواسع وارتباطه الوثيق بدولة القانون الحديثة، دفع بالمؤسس الدستوري إلى الاستجابة في التعديل الأخير سنة 2020، لمطلب ارتقاء هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية وتم التنصيص عليه بالفعل في صلب الدستور⁶ كما أشرنا.

علاوة عن ذلك تم دسترة عديد المبادئ إلى جانبه والتي من شأنها تكريسها، ومن ذلك مبدأ الشفافية في تسيير الشؤون العمومية (م9)، وضرورة التزام الإدارة بالرد على طلبات المواطنين خلال فترة وجيزة وبقرار

1 - القانون 01-16، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، (ج ر ج عدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016).

2 - المادة 78، من المرجع نفسه.

3 - المرجع نفسه.

4 - المادة 78، المرجع نفسه.

5 - المرجع نفسه.

6 - الهواري عامر، العيد هدي، المرجع السابق، ص 142.

معلل، وأن تؤدي مهامها بكل حياد تحقيقاً للصالح العام وفي إطار احترام الشرعية (م25) و(م77)، ضمان الحقوق الأساسية والحريات (م35)، حق المواطن في الحصول على الوثائق والمعلومات الإدارية (م55)، عدم الاحتجاج بالقوانين أو اللوائح إلا بعد استيفائها لشروط النشر الرسمي (م78)¹.

ج- نتائج الاعتراف بالقيمة الدستورية

يمكن إجمال نتائج الاعتراف بالقيمة الدستورية في ما يلي:

ج/1- ارتقاء المبدأ من مجرد مبدأ قانوني عادي إلى مبدأ ذو قيمة دستورية

على أساس أن مبدأ المشروعية يقوم على التدرج في ترتيب مصادره، حيث تكون هذه القواعد القانونية مرتبة في شكل هرم يأتي في قمة هذه القواعد، الدستور.

ج/2- يصبح ملزماً لجميع السلطات في الدولة أيا كانت طبيعتها

عبرت المادة 34 من الدستور الجزائري على ذلك عندما نصت "...تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع..."²، حيث يستنتج من عبارة "الدولة" أنه ملزم لجميع السلطات لكون أن هذه الأخيرة تندرج ضمن مفهوم الدولة الواسع.

1 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2 - المرجع نفسه.

2- الأمن القانوني "كمبدأ عام للقانون"

هذا ما تأكد منذ البداية لدى الفقه، لكنه اختلف بين من اعتبره مبدأ عام للقانون ومن اعتبره مبدأ عام مستقل للقانون¹، أما على المستوى القضائي فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر سنة 2006 إلى اعتباره مبدأ عام في القانون الإداري بمناسبة النظر في قضية KPMG سالفة الذكر². في رأينا لا يمكن إنكار أن الأمن القانوني يعتبر مبدأ عام للقانون كونه ذو مصدر قضائي بالدرجة الأولى سواء في ألمانيا أو فرنسا، وبالرجوع إلى الفقه الإداري عموماً نجد لظالمنا كان يطلق على اجتهادات القضاء الإداري تسمية "المبادئ العامة للقانون" وهي تعتبر مرجعاً يتعين على الإدارة مراعاته في تصرفاتها، من جهة أخرى فإن عناصر الأمن القانوني التي تعتبر مبادئ عامة لدى القضاء الإداري هي الأخرى تتمتع بهذه الصفة.

ثانياً- الأمن القانوني غاية دستورية

نتيجة رفض المجلس الدستوري الفرنسي إضفاء القيمة الدستورية، أتجه الفقه للبحث على أساس آخر³، وقد ظهرت ثلاثة اتجاهات متباينة:

الاتجاه الأول يرى في المادة 02 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 أساساً لهذا المبدأ، فنصها على مبدأ الأمن أو الأمان sureté، يمكنها من أن تكون أصلاً للأمن القانوني، وفي هذه الحالة يكون للمبدأ قيمة دستورية، لاسيما وأن هذا الإعلان قد ادمج في ديباجة الدستور 1946 ودستور 1958 التي سبق للمجلس الدستوري أن أعطاهما قيمة دستورية⁴.

1 - للتوضيح أكثر انظر بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 39-40.

2 - المرجع نفسه، ص 41.

3 - بلحميزي فهيمة، المرجع السابق، ص 54.

4 - عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 11.

أما الاتجاه الثاني يرى أن أصل الأمن القانوني هو المادة 16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 1789¹، بمعنى أنه ليس مبدأ دستوري².

لكن خارج هذين الاتجاهين ظهر اتجاه ثالث، يهدف إلى جعل الأمن القانوني "غاية دستورية" وقد ظهر هذا المصطلح في سنة 1982 بسبب ظهور مبادئ حديثة لم يتم النص عليها في النصوص القانونية المتقدمة، لكن بالرغم من ذلك يضيف عليها المجلس الدستوري قيمة دستورية³، فالهدف من الغاية الدستورية هو تجنب إعطاء طابع مطلق لبعض المبادئ ذات الطابع الدستوري، وعليه فإن النظام القانوني الفرنسي يتكون من:

1- مبادئ دستورية مطلقة (حقوق دستورية أساسية)

2- غايات ذات قيمة دستورية أقل تحديدا، تمكن كل من المشرع والقاضي على المناورة والتحايل⁴.

الفرع الثاني: مبدأ ذو طابع عالمي

لم يعد الأمن القانوني مطلبا داخليا أو إقليميا فقط بل هو مبدأ عالمي بامتياز أيضا، فحتمية تحقيقه على مستوى القواعد القانونية الدولية التي تحكم العلاقات أصبحت ضرورة يجب أن تحقق، بغرض حماية حقوق الإنسان المختلفة، كما يتعين كذلك على الدول التقيد بالالتزامات القانونية المتعلقة باحترام حقوق الأفراد، وفقا لما تتضمنه الاتفاقيات الدولية التي صادقت عنها⁵.

فقد تقرر هذا الطابع العالمي منذ البداية عندما انتقل إلى محكمة العدل الأوروبية مباشرة بعد نشأته في ألمانيا التي أعطته ابتداء من سنة 1962 مرتبة القانون الاتحادي، وأصبح يجوز الاحتجاج به من قبل الأفراد

1 - عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 11.

2 - بلحميزي فهيمة، المرجع السابق، ص 54.

3 - عبد المجيد غميحة، المرجع نفسه، ص 11.

4 - المرجع نفسه، ص 11.

5 - عبد الحق لخذاري، المرجع السابق، ص 9.

في مواجهة القوانين والإدارة¹ حتى ولو لم يتم الاعتراف به في القوانين الداخلية للدول الأوروبية، فمثلا نجد مجلس الدولة الفرنسي رغم رفضه في البداية الاعتراف بالأمن القانوني، اكتفى بتطبيقه على المنازعات الخاضعة لقانون المجموعة الأوروبية².

تقرر هذا المبدأ كذلك في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، رغم عدم ظهوره جليا في نص الاتفاقية، هذا ما يستشف من قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ففي سنة 1979 على سبيل المثال، أتاحت هذه الأخيرة إمكانية الحد من الآثار السلبية الزمنية لقراراتها باعتبار أن الأمن القانوني الملازم بالضرورة لقانون الاتفاقية وكذا قانون الجماعة الأوروبية يعني الدولة البلجيكية من إعادة النظر في التصرفات أو الحالات القانونية السابقة لهذا القرار، وهكذا ربطت المحكمة بشكل مباشر، مبدأ الأمن القانوني بعدم رجعية الاجتهاد القضائي³.

أيضا تظهر الطبيعة العالمية للأمن القانوني كونه حق من حقوق الإنسان، هذه الأخيرة تجعل منه يحظى بالحماية المقررة لجميع الحقوق الأخرى للإنسان، في هذا تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948 في نص المادة الثالثة منه على أن حقوق الإنسان أصبحت مسؤولية عالمية من خلال التأكيد على عالمية الحقوق والاعتراف بأن أعمال حقوق الإنسان هدف جماعي للإنسانية ولهذا الغرض يتم وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تعد بمثابة أمن قانوني لجميع الأفراد، والعمل على إيجاد نظام دولي متكامل من شأنه تعزيز حقوق الإنسان⁴.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: هل هذه المبادئ تتمتع كلها بقيمة دستورية؟

1 - بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 83.
 2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 41.
 3 - فاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2018/2017، ص 119.
 4 - أوراك حورية، المرجع السابق، ص ص 67-68.

يرى الدكتور رفعت عيد سيد أن فكرة الأمن القانوني "ليست لها قيمة دستورية بذاتها وإنما تشتمل على صور متعددة ويتفرع عنها عدد من المبادئ، بعضها له قيمة دستورية وبعضها الآخر ليست له هذه القيمة"¹.

في مصر لا تثير هذه المسألة أي إشكالية كون أن فكرة الأمن القانوني لا تزال لم تظهر لا في قرارات المحكمة الدستورية أو قرارات المحكمة الإدارية العليا أو حتى في الدستور²، بالتالي فإن المبادئ التي يتبناها الدستور أو تعترف بها المحكمة الدستورية تحظى بالقيمة الدستورية والتي لم يتم الاعتراف بها لا تكون كذلك. لكن إذا تم الاعتراف بالقيمة الدستورية للأمن القانوني كما هو الحال في الجزائر تثار إشكالية ما إذا كانت هذه القيمة تمتد إلى المبادئ المتفرعة عنه أو تبقى مجرد مبادئ قانونية عادية.

في نظرنا تمتد هذه القيمة لباقي مبادئه لتصبح دستورية بالتبعية سواء كان هذه المبادئ دستورية أصلاً، أو مجرد مبادئ عادية.

المبحث الثاني: أقدمية الأمن القانوني في القضاء الإداري

إذا كان مبدأ الأمن القانوني لم يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي صراحة إلا بعد سنة 2006، فإن مبادئه ظهرت منذ فترة بعيدة، التي كان لها دور في تحقيق نفس الأهداف التي يسعى هو في حد ذاته إلى تحقيقها، وبالتالي يمكن القول أن الدور الذي لعبه مجلس الدولة في ابتكار هذه المبادئ قد حقق بذلك أهداف هذا المبدأ، بالرغم من عدم وروده كمصطلح إلا مؤخراً، وعليه فإنه لا يكفي لتحقيق الأمن القانوني مجرد النص عليه كفكرة أو مبدأ عام أو حتى إضفاء القيمة الدستورية عليه، وإنما يتعين تحقيق الضمانات الضرورية لتحقيقه على أرض الواقع.

1 - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 13.

2 - المرجع نفسه، ص 13.

المطلب الأول: مكانة المبدأ في القانون الإداري

تعد المبادئ العامة للقانون مصدرا هاما من مصادر المشروعية في القانون الإداري، حيث لجأ القضاء الإداري إلى هذا النوع من المبادئ في حل المنازعات الإدارية، بفضل حنكته ودهائه، وذلك نتيجة لظروف حتمت على القاضي اللجوء إلى هذا النوع من المبادئ في حل المنازعات المعروضة عليه، في فترة عجز فيها كل من المشرع والقضاء العدلي التعامل مع هذا النوع الجديد من المنازعات.

بل وتعتبر المبادئ العامة للقانون أبعد من ذلك، فهي المصدر الأول والأصيل للقانون والقضاء الإداري على سواء، ولعل طبيعة القانون الإداري هي من جعلت منه كذلك بسبب تنوع نشاط الإدارة وعدم التمكن من حصره هذا من جهة، ومن جهة أخرى عجز المشرع عن مسايرة التطور السريع والمستمر للقانون الإداري، بالإضافة إلى خاصية عدم التقنين الذي يتمتع بها عموما بسبب تشعب فروعها.

لكن ذلك لا يعني عدم تمكن المشرع من وضع مبادئ قانونية مكتوبة تضاف إلى هذه المبادئ القضائية، ويتعين على الإدارة والقضاء مراعاتها وعدم مخالفتها أو تجاهلها نظرا للقيمة القانونية التي تتمتع بها، وهي تحتل مرتبة قانونية أعلى من المبادئ الاجتهادية الصادرة عن مجلس الدولة.

وتبعا لذلك سنتناول أولا الأمن القانوني كمبدأ عام للقانون (الفرع الأول). ثم كمبدأ قانوني عام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ عام للقانون

يقصد بالمبدأ العام كل قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساسا للعديد من القواعد التفصيلية عنها، فالمبدأ هو القاعدة التي تبلغ درجة من العمومية تجعلها مصدرا للعديد من القواعد المتفرعة عنها¹.

1 - بحماوي الشريف، عبد الكامل علي، دور القاضي الإداري في الكشف وابتكار المبادئ العامة في القانون الإداري، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2021، ص 7.

يمكن تعريف المبادئ العامة للقانون بأنها مجموعة القواعد القانونية التي ترسخت في وجدان وضمير الأمة القانوني، ويتم اكتشافها واستنباطها بواسطة المحاكم وهي تختلف عن المبادئ العامة المدونة في مجموعة تشريعية كالقانون المدني¹، وتعود نشأة هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي منذ عهده الأولى، لكنه لم يعلن عن قوتها الإلزامية كمصدر للمشروعية إلا بعد هزيمة فرنسا عام 1940، وانحيار الجمهورية الثالثة نتيجة للغزو الألماني، وما استتبع ذلك من انحيار ما كان مستقراً فيها من مبادئ دستورية، لذلك لم يكن أمام مجلس الدولة إلا أن يلجأ إلى نظرية متكاملة للمبادئ القانونية العامة لتحل محل المبادئ المنهارة، وإجبار الإدارة على احترامها، وبالرغم من عودة الحياة الدستورية في فرنسا واستقرار الأوضاع على إثر صدور دستور أكتوبر 1946 إلا أن مجلس الدولة لم يغير من موقفه بهدف الدفاع على الحقوق والحريات².

تجدر الإشارة إلى أن الرأي الغالب في الفقه اتجه إلى اعتبار أن الإقرار الرسمي والفني للمبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يتم إلا بعد سنة 1945، حيث أصبح ملحوظاً في كثير من الأحكام بدءاً من عام 1945 وجود تعبير "المبادئ العامة للقانون القابلة للتطبيق حتى بدون أي نص"³ وهذا التعبير بالفرنسية هو:

'Les principes généraux du droit applicables même en absence de texte'

نظراً لأهمية هذه المبادئ ذهب مفوض الحكومة الفرنسي "Gentot" في تقريره الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1974، في قضية "David Dame" بأن هذه المبادئ تعبر أو تعكس الأفكار المقبولة من كافة والتي تؤسس النظام القانوني في الدولة⁴.

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، ط1، دار جيسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 29.

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 25.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري (الكتاب الأول)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 39.

4 - وليد فاروق جمعة، القضاء الإداري في سلطنة عمان، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2015، ص 56.

واعتبرت المحكمة الإدارية العليا بمصر المبادئ العامة للقانون بأنها "...قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن وضمير الجماعة يعمل القاضي على كشفها بتفسير هذا الضمير الجماعي العام وتلك القواعد المستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقرها"¹.

عند الرجوع إلى النشأة الأولى للأمن القانوني نجده ذو مصدر قضائي، وقد ظهر لأول مرة في ألمانيا في القضاء الإداري من قبل المحكمة الإدارية العليا في برلين بتاريخ 14 نوفمبر 1956 في صورة مبدأ التوقع المشروع، أو احترام التوقعات المشروعة وكان ذلك في قضية أرملة مسئول كبير²، والأمر نفسه نجده في الجزائر وفرنسا فقد عرف كذلك بداية قضائية وهذا ما سنفصل فيه أكثر في المبحث الثاني.

لكن بالرغم من إجماع الفقه على أهمية المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري إلا أن هذه المسألة لا تزال تثير إشكالات من ناحيتين:

أولاً- أساس المبادئ العامة للقانون

إذا كان الفقه الفرنسي قد حسم الخلاف حول دور القاضي الإداري ما إذا كان كاشفاً أو منشئاً للمبادئ العامة للقانون³، ثار بينه خلاف آخر بشأن أساس القوة الملزمة للمبادئ العامة للقانون حيث أتجه فريق منهم إلى اعتبار أن هذه المبادئ تستمد قوتها من القواعد المكتوبة كالمواثيق والرسائل، ومن ذلك مبدأ المساواة أمام القضاء والمساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، حق الدفاع، بينما يرى البعض الآخر أن المبادئ العامة للقانون تستمد قوتها الملزمة من العرف، في حين يذهب غالبية الفقه إلى أن القاضي

1- حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 24 مارس 1956، في القضية رقم 108 لسنة 3ق، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى، ص 613.

أشار إليه محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية (دراسة مقارنة)، د د ن، د س ن، ص 65.

2- مازن راضي ليلو، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 15.

3 - من وجهة نظر الفقه الفرنسي يعتبر الرأي القائل بأن المبادئ العامة للقانون هي تفسير للنصوص القانونية هو قول خاطئ ولا بد أن نظيف الدور المعياري للقاضي الإداري، أنظر علي حسن عبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 47.

الإداري يكون مفوضاً من قبل المشرع لوضع قاعدة خاصة تحكم المنازعة التي بين يديه إذا أنعدم بشأنها عرف أو نص¹.

ثانياً- مرتبة هذه المبادئ في النظام القانوني للدولة

يذهب الرأي الراجح في فرنسا ومن بينهم الفقيه "Réné Chapus" إلى إعطاء المبادئ العامة للقانون نفس مرتبة التشريع²، لكن طالما أن لتلك المبادئ القانونية العامة نفس قوة ومرتبة القانون العادي يستطيع المشرع أن يعدل تلك المبادئ القانونية، أو يلغيها كما يفعل بالنسبة لأي قانون من القوانين المكتوبة³.

الوضع في مصر هو الآخر اختلفت بشأنه الآراء إلى عدة اتجاهات، غير أن الاتجاه الغالب يرى أن المبادئ العامة للقانون ليست كلها على درجة واحدة من القوة فهي تختلف بحسب اختلاف المصدر الذي استقى منه القاضي هذا المبدأ، وعليه إذا كانت هذه المبادئ تستمد كيانها من الدستور، فإن هذه المبادئ تعد مماثلة في قوتها للنصوص الدستورية، ولا يجوز للسلطة التشريعية الخروج عنها، ونفس الأمر بالنسبة للمبادئ المستمدة من التشريع التي تكون لها نفس مرتبة النصوص التشريعية⁴. والملاحظ من رأي الفقه المصري أنه يتجه إلى اعتبار القضاء الإداري بأنه قضاء كاشف وليس إنشائي.

الفرع الثاني: مبدأ قانوني عام

بعدما كان الأمن القانوني في الجزائر مجرد مبدأ قضائي يصنف ضمن المبادئ العامة للقانون، تحول لاحقاً إلى مبدأ قانوني بعد تزايد الاهتمام به ودستورته سنة 2020.

تختلف المبادئ العامة للقانون عن المبادئ القانونية التي يتضمنها التشريع كالقانون الجنائي، وقد جاء تقرير مفوض الحكومة "Letourneur" لدى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 9 مارس

1 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 51.

2 - Le Droit administratif en France, Edition livre pour tous (www.Livrespourtous.com), p 7.

3 - على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 46.

4 - المرجع نفسه، ص 48.

1951 "إن المبادئ العامة للقانون هي مبادئ كبرى تقوم إلى جوار القانون المكتوب، ويعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانوني"¹.

إن المبادئ القانونية التي يتم ذكرها في الدساتير أو القوانين لها أهميتها بالنسبة للمبادئ التي يقوم القاضي بالكشف عنها، أي أن المبادئ المكتوبة لها أهميتها بالنسبة للمبادئ غير المكتوبة حيث أن المبادئ العامة المكتوبة تعد مصدر الهام للقاضي عند وضع المبادئ غير المكتوبة فمن خلالها يحاول القاضي أن يستخلص بعض الاتجاهات القانونية وحسب وجهة نظر المشرع الدستوري أو العادي².

ومنه فإن المبادئ العامة للقانون ذات مصدر قضائي في حين أن المبادئ القانونية ذات مصدر تشريعي، وتعتبر المبادئ العامة للقانون مجموعة من القواعد القانونية التي ترسخت في ضمير ووجدان الأمة القانوني ويتم اكتشافها بواسطة القاضي وهي تختلف عن المبادئ القانونية التي يتم تدوينها في متن القانون³. والملاحظ أن هناك من يستعمل كل من مصطلحي المبادئ العامة للقانون والمبادئ القانونية العامة للقانون كمترادفين للدلالة على نفس المعنى⁴.

هناك العديد من المبادئ العامة تحولت إلى قواعد قانونية مكتوبة، عندما تم تدوينها من طرف الهيئة المختصة في الدولة ضمن نصوص مكتوبة، ومن أمثلة هذه المبادئ في القانون الجزائري: نجد مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ عدم رجعية القوانين؛ التقاضي على درجتين؛ المساواة؛ الشفافية... إلخ.

المطلب الثاني: آليات تكريس مبادئ الأمن القانوني

من أجل تكريس هذه المبادئ على المستوى القضائي سعى مجلس الدولة إلى العمل على تجسيدها فعليا بفضل وظيفته الإنشائية التي يتميز بها (الفرع الأول)، لكن لا يكتمل هذا الدور في غياب الأمن القضائي، الذي يتعين توافره على وجه الإلزام في الجهاز القضائي لمجلس الدولة (الفرع الثاني).

1 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 50-51.

2 - علي حسن عبد الأمير، المرجع السابق، ص 51.

3 - المرجع نفسه، ص 51-52.

4 - أنظر في هذا الصدد كل من محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 37، وكذلك على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 41.

الفرع الأول: العمل على تجسيد الأمن القانوني

في هذا المقام نحاول إبراز دور مجلس الدولة في تجسيد هذا المبدأ، وذلك من خلال التطرق لدوره الموضوعي الذي يقوم به (أولاً)، وكذا الإجرائي (ثانياً).

أولاً- الدور الموضوعي لمجلس الدولة

يتمثل الدور الموضوعي في ذلك الدور الذي يقوم فيه القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة بالاعتراف فيه بفكرة ما كالأمن القانوني، غير أن هذا الاعتراف قد يكون إما جزئياً (1)، أو كلياً (2).

1- الاعتراف الجزئي بالأمن القانوني

اعترف مجلس الدولة الجزائري بعدد من مبادئ الأمن القانوني أبرزها:

أ- المبادئ المتعلقة بالوضوح وسهولة الوصول للقانون: في هذا الإطار نجد العديد من المبادئ العامة التي تكرر هذا المبدأ ومن ذلك مثلاً:

أ/1- تسبب القرارات الإدارية والقضائية

توجد العديد من تطبيقات لهذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الجزائري نذكر منها: القرار المؤرخ في 14/02/2013 الذي جاء فيه "المبدأ: يجب في مجال الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسم على القيمة المضافة، تسبب قرارات اللجان المنشأة على مستوى الدائرة والولاية والوزارة المكلفة بالمالية"¹، وبما أن القرارات القضائية تعد هي الأخرى من مصادر المشروعية يتعين أن تكون أيضاً مسببة، وعليه جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 11 فيفري 2002 "المبدأ: كل قرار إداري أم قضائي يجب أن يكون مسبباً"².

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، القسم الأول، قرار رقم 075290، بتاريخ 14 فيفري 2013، قضية مديرية الضرائب لولاية تلمسان ضد (ب).
(ر)، المرجع السابق.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، بتاريخ 11 فيفري 2002، قضية منظمة المحامين لناحية وهران ضد (أ. م)، المرجع السابق.

أ/2- تبليغ القرارات الإدارية

من تطبيقاته: قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية بتاريخ 27-05-2002 رقم 00587 في قضية وزير المالية ضد (م. ق): والتي تتلخص وقائعها أن الإدارة بادرت بتبليغ المعنية بتوجيه إنذارين تطلب فيهما من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 01-09-1997، حيث تم توجيه الإنذار الأول بتاريخ 09-09-1997 والثاني بتاريخ 27-09-1997 يحمل نفس المضمون وبموجب برقية، غير انه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 21-12-1993 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة، أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك ويقوم هذا الإشهاد مقام التبليغ الشخصي، هذا ما دفع مجلس الدولة إلى القول "حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامها من طرف المستأنف عليها، وهذا يؤدي إلى القول أن لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب"¹.

ب- عدم رجعية القرارات

مثاله: قراره المؤرخ في 26/11/2015، في قضية (ب. ج) ضد وزير المالية و(س. ع ر) إذ جاء في حيثياته "...حيث أن مجلس الدولة يرى أنه طبقاً للمبدأ العام العالمي الذي كرسه المشرع في نص المادة 02 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 فقد جاءت المادة 02 منه صريحة بقولها لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء..."².

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني(الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص ص 58-59.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القسم الأول، رقم 098751، بتاريخ 26 نوفمبر 2015، قضية (ب. ج) ضد وزير المالية و(س. ع ر)، المرجع السابق.

ج- حماية الحقوق المكتسبة

تكرس هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2012/12/27، قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، الذي تضمن "المبدأ: تتحصن القرارات الإدارية، المرتبة حقوقا للغير وغير الصادرة بناء على غش أو تدليس، في مواجهة الإدارة، بعد مرور آجال الطعن القانونية، إعمالا لقاعدة حماية الحقوق المكتسبة والمحافظة على استقرار المعاملات الخاصة والعامة"¹.

د- مبدأ المساواة

نجد: القرار المؤرخ في 2012/03/15 الذي جاء فيه "المبدأ: لا يحق للوالي طرد مواطن بالقوة من سكن مؤجر له بطريقة قانونية إلا مراعاة القوانين والنصوص التنظيمية المعمول بها. يعد تصرف الوالي، خارج ما هو مقرر قانونيا، خرقا لمبدأ استقرار الأوضاع ومساواة المواطنين أمام القانون"²، وفي قرار آخر مؤرخ في 2002/11/19 ذهب فيه المجلس إلى أنه "سكوت القانون عن إجراء وقف تنفيذ قرار غيابي صادر عن الغرفة الإدارية في حال المعارضة، يعتبر سهوا من المشرع يسبب عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين على القاضي الإداري تصحيحها..."³.

هـ- الاعتراف الجزئي في النظم المقارنة

توجد تطبيقات عديدة لها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ وجوب تسبب القرارات الإدارية (قضية 1950 Billard)⁴. وقد أكد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية منذ وقت بعيد، حتى قبل أن تستقر نظرية المبادئ العامة للقانون بأسلوب صريح في قضاء مجلس الدولة من خلال قضية Arnaud

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 072515، بتاريخ 2012/12/27، قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، المرجع السابق.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، القسم الثاني، قرار رقم 063109، بتاريخ 2012/03/15، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب. أ)، المرجع السابق.

3 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، قرار رقم 013167، بتاريخ 19 نوفمبر 2002، قضية وزير السكن ضد ورثة المرحوم (ش. أ)، المرجع السابق.
4 - C.E, 27 Janvier 1950, Sieur Billard.

1918، وقضية Colson سنة 1924¹، ومن تطبيقاته الحديثة نجد قضية السيدة Mattei في قراره الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1952². وهناك تطبيقات لمبدأ المساواة³ مثل المساواة أمام المرافق العامة⁴، والمساواة أمام الوظائف العامة⁵، والمساواة إزاء الضرائب⁶، والمساواة أمام التكاليف العامة⁷، والمساواة بين الرجل والمرأة⁸. وفي إطار تكريس مبدأ الشفافية سمح مجلس الدولة للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم أي وثيقة تكون بحوزتها تفيد في فض النزاع (Barel 1954)⁹.

واعترف القضاء الإداري المصري على غرار نظيره الفرنسي والجزائري بمبادئ الأمن القانوني ومن ذلك: تسبب القرارات الإدارية¹⁰، وبشأن تبليغ القرارات الإدارية ذهبت المحكمة الإدارية العليا بأن ميعاد الطعن في القرارات يسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن، إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التي يمكن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار أو يستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة للطعن فيه. ولا يحتسب سريان الميعاد في حقه إلى اليوم الذي ثبت فيه قيام هذا العلم اليقيني الشامل¹¹. وأعلن مجلس الدولة المصري أيضا مبدأ المساواة وطبقه في ميادين مختلفة¹²، كذلك أقرت محكمة القضاء الإداري مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية¹³.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 61.

2 - C.E, 19-12-1952, Demoiselle Mattei.

أنظر. بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 77.

3- أنظر في التطبيقات القضائية لمبدأ المساواة محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 47-48.

4 - C.E, 9 Mars 1951, Société des du Conservatoire.

5 - C.E, 16 juin 1972, Dame le Marre et autres.

6 - C.E, 4 Février 1944, Guieysse.

7 - C.E, 7 février 1958, Syndicat des propriétaires de forêts de chênes liéges d'Algerie.

8 - C.E, 21 Avril 1972, Syndicat chrétien du corps des officiers de police.

9 - www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-28-mai-1954-barel .

10- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1790 لسنة 6 ق، جلسة 1965/05/31. أشار إليه على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 338.

11 - على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 246.

12 - المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 876 للسنة الرابعة قضائية بتاريخ 1960/3/26، أشار إليه محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 48.

13 - محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1956/6/4، أشار إليه محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 61.

2- الاعتراف الكامل بالأمن القانوني

كانت البداية في الجزائر عندما اعترفت محكمة التنازع بهذا المبدأ في قرارها الذي أصدرته بتاريخ 2012/01/09 الذي نصت فيه "المبدأ: لقاعدة التطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ماعدا الآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم، استثناءات أخرى غير مذكورة في المادة 2 من نفس القانون. تدخل قواعد الاختصاص النوعي في هذه الاستثناءات، وتندرج ضمن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين، إذا كانت هذه الرجعية تحدد الاستقرار والأمن القانونيين، أو تمس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة للمتقاضين".¹

اتجه مجلس الدولة كذلك إلى تكريس هذا المبدأ من خلال قراره الصادر بتاريخ 2014/01/09 الذي جاء فيه "المبدأ: الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة مستقر على استبعاد نظرية العلم اليقيني في حساب أجل الطعن لإبطال القرارات الإدارية الفردية. / ولكن مبدأ استقرار الأوضاع وحفاظا على الأمن القانوني للقرارات الإدارية يستوجب أن يكون رفع الدعوى في أجل معقول"².

أما الاعتراف الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي كان سنة 2006 بعد صدور تقريره السنوي تحت عنوان "الأمن القانوني" الذي تضمن اعتراف صريح للأمن القانوني، بمناسبة نظره في قضية شركة KPMG³.

ثانيا- الدور الإجرائي لمجلس الدولة

يظهر الدور الإجرائي في كل من العمل القضائي (1)، والوظيفة الاستشارية في مجال القوانين (2)، والدفء بعدم دستورية القوانين (3).

1- بواسطة العمل القضائي

1 - محكمة التنازع، قرار رقم 000114، الصادر بتاريخ 09 جانفي 2012، قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة.

2 - مجلس الدولة الجزائري، القرار رقم 072133، المؤرخ في 2014/01/09، قضية (م. ي) ضد والي ولاية تيارت، المرجع السابق.

3 - C.E, Sécurité juridique et complexité du droit , Rapport public 2006. Op, cit. p 281.

بعدها كان مجلس الدولة مختصا بدرجة أولى وأخيرة بدعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، أصبح هذا الاختصاص معهود للمحكمة الإدارية العليا للاستئناف بالجزائر العاصمة بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. لكن لا يأخذ هذا المبدأ على إطلاقه بحيث يمكن أن يعهد لمجلس الدولة النظر في بعض الدعاوى بشكل ابتدائي ونهائي، إذا ما خولت له النصوص القانونية ذلك².

حتى اختصاصه كقاضي استئناف تراجع وأصبح يختص فقط بتلك القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية الإستئنافية المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020³ كما هو معروف في النظام الفرنسي، ولا شك أن استحداث هذا النوع الجديد من المحاكم من شأنه تخفيف العبء على مجلس الدولة في ممارسة وظيفته القضائية، وتمكينه من أداء مهامه على أكمل وجه خاصة فيما يتعلق بوظيفته الاجتهادية.

أما وظيفته كقاضي نقض فهو مختص بالنظر في الطعون في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية أو تلك المخولة له بموجب نصوص خاصة، ويستفاد من عبارة "نهائيا" الواردة في المادة 901 من ق.ا.م.ا. وأيضا عبارة "في آخر درجة" التي كانت واردة في المادة 11 من القانون العضوي رقم: 01-98 (قبل التعديل) استبعاد الأوامر والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية من مجال الطعن بالنقض. وحسب مجلس الدولة الجزائري وعلى عكس ما هو مقرر في القانون الفرنسي فإن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض⁴. وقد أكد مجلس الدولة عدم قابلية الطعن في القرارات الصادرة عنه إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الأخطاء المادية⁵.

1 - المادة 900 مكرر من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمعدل بموجب القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022 (ج ر ج عدد 48، المؤرخة في 17 يوليو سنة 2022).

2 - المادة 903، المرجع نفسه.

3 - المادة 179 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 61.

5 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، القرار رقم 072652، الصادر بتاريخ 19 جويلية 20012، قضية (م.ي) ضد بلدية بئر مراد رايس، المرجع السابق.

2- الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

إلى جانب الاختصاصات القضائية، يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية أضيق نطاقا مما هو محول لمجلس الدولة الفرنسي، حيث يستشار مجلس الدولة الجزائري في المجال التشريعي فقط دون المجال الإداري¹.

ويتشكل القسم الاستشاري لمجلس الدولة المصري في بنيانه من قسم للفتوى وآخر للتشريع بالإضافة إلى جمعية عمومية لقسمي الفتوى والتشريع²، ومن بين مهام قسم الفتوى إبداء الرأي في المسائل القانونية التي تمه الجهات الإدارية المختلفة ولا تعتبر فتاوى هذا القسم قرارات إدارية أو أحكام قضائية ملزمة أو قابلة للطعن³، وإنما هي مجرد آراء استشارية تقدم لجهة الإدارة، أما قسم التشريع يختص بمشاريع القوانين أو القرارات واللوائح المقدمة من وزارة أو رئيس الجمهورية لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات⁴. بالتالي فإن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة المصري هو الآخر أوسع نطاقا من اختصاص مجلس الدولة الجزائري.

3- آلية الدفع بعدم دستورية القوانين

استحدث التعديل الدستوري لسنة 2016 هذا النوع من الرقابة عندما نص في المادة 188 "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"⁵، ثم صدر القانون العضوي 18-16 مؤرخ في 02 ديسمبر 2018 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية.

1 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 163.

2 - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاص مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 150.

3 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 152.

4 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه، ص 155.

5 - قانون رقم 16-01، المرجع السابق.

بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 تم التخلي عن الرقابة السياسية وتم استحداث المحكمة الدستورية من خلال الفصل الأول من الباب الرابع المعنون: "مؤسسات الرقابة"، في ذلك تعتبرها المادة 185 على أنها مؤسسة مستقلة تكلف بضمان احترام الدستور¹.

وتبنى المؤسس الدستوري الفرنسي هو الآخر هذا الإجراء المتمثل في الدفع بعدم الدستورية أو الأولوية الدستورية لكنه بتر منه خاصيته القضائية: دور القاضي في الامتناع أو دور القاضي في الإلغاء أو دور القاضي في الإحالة، وكيفه بما يتلاءم مع الاحتفاظ بدور المجلس الدستوري بحيث يقتصر دور الهيئات بما فيها الهيئات العليا كالمحكمة العليا ومجلس الدولة في تصفية الدفوع ليتولى المجلس الدستوري البث في دستوريته من عدمه²، وذهب المؤسس الدستوري في مصر منذ الوهلة الأولى إلى تبني الرقابة القضائية، وهذا ما تكرر في دستور 1971، أما في ما يتعلق بكيفية اتصال المحكمة الدستورية العليا بالدعوى الدستورية فهو يتم إما بالدفع المقترن بالدعوى الدستورية أو الإحالة من الجهة القضائية أو من خلال التصدي من قبل المحكمة الدستورية العليا³، بالتالي يمكن القول وجود أسلوب الدفع في كل من النظام الجزائري والنظامين الفرنسي والمصري.

الفرع الثاني: إلزامية تحقيق الأمن القضائي

الأمن القضائي هو مصطلح ذو معنى واسع وفضفاض، يحمل في طياته عدة أوجه ذات أبعاد نفسية، اجتماعية واقتصادية، ويختلط مع مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الأخرى المماثلة ويثير الكثير من

1 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2 - بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدوره في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 08، العدد 04، سنة 2019، ص 18.

3 - تبينة حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجاً-، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، سنة 2020، ص 157-166.

الغموض، كما أن معناه يختلف من شخص لآخر حسب مصلحته، وهو يعتبر من المفاهيم القانونية الحديثة¹.

بالرجوع لمفهوم الأمن القضائي نجد له: مفهوم واسع وهو بهذا المعنى يعكس الثقة في المؤسسة القضائية ومفهوم ضيق الذي يرتبط بوظيفة المحاكم العليا المتمثلة أساساً في توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة القضاء أي العمل على تأمين الانسجام القانوني والقضائي وتأمين الجودة من خلال التزام القاضي بالبحث وفقاً لما تقتضيه القوانين، وعدم رجعية القوانين، واحترام المواعيد وحجية الشيء المقضي فيه...².

لا يمكن إنكار ضرورة الأمن القضائي لتحقيق الأمن القانوني فالعلاقة بينهما متكاملة، ثم أن الفقه ينظر إلى الأمن القانوني بأنه وظيفي أكثر منه تصوري وهذا ما يجعله يرتبط أكثر بالأمن القضائي، كما تظهر العلاقة بين هذين المبدأين على أكثر من مستوى ومن ذلك علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء، وعلاقته أيضاً بمبدأ السلطة التقديرية للقضاة التي تختلف من شخص لآخر، بالإضافة إلى علاقته بقواعد الإنصاف وقواعد العدالة التي يتعين أن يتحلى بها حكم القاضي³.

من ناحية أخرى ليس بالضرورة على القاضي أثناء ممارسة سلطته التقديرية أن يصدر حكم متوقع للمحكوم عليه بل الضرورة تكمن في أن يكون هذا الحكم واضحاً ومحدداً، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها في قضية Gillow ضد المملكة المتحدة، بموجب قرارها رقم 24 نوفمبر 1986، حيث ترى حسب تفسيرها الواسع لنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان إنها تتضمن مبدأ المحاكمة العادلة وهو مفهوم واسع يعد من بين ما يشمل حق الدفاع، والمساواة الذي تبنته في قضائها وبالأخص ما يتعلق بموقف الأفراد من الإدارة⁴.

1 - غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي - حالة الجزائر أنموذجاً -، مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، العدد 15، مايو 2019، ص 220.

2 - المرجع نفسه، ص 220-221.

3 - عبد المجيد غمبيجة، المرجع السابق، ص 18.

4 - مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، تصدر عن جامعة المستنصرية، العراق، المجلد 2019، العدد 41-42 (ديسمبر/ كانون الأول 2019)، ص 127.

الباب الأول: المبادئ المتعلقة بجودة

القاعدة القانونية في قضاء مجلس

الدولة الجزائري والمقارن

الباب الأول: المبادئ المتعلقة بجودة القاعدة القانونية في قضاء مجلس الدولة الجزائري والمقارن

على الرغم من أن النظام الدستوري الفرنسي لم يصرح بالأمن القانوني الذي غاب عن محتوى النصوص التشريعية والدستورية على سواء، ولم يرد حتى في الدساتير السابقة قبل دستور 1958، بل وأن المجلس الدستوري كان يرفض بشكل صريح الاعتراف به، إلا أن البعض يرى في المجلس الدستوري أنه يحميه من خلال مسألة عدم رجعية القوانين، ومسألة حرصه على جودة التشريعات التي تتطلب ضرورة وضوحها وإفراغها في قوالب معيارية لتسهيل علم المخاطبين بأحكامها، مع الالتزام بعدم المساس بحرية التعاقد إلا بداعي الصالح العام، أو باستقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة بدون تقديم ضمانات موازية¹.

يضيف الفقيه Eric Capron أن الأمن القانوني "يمثل جودة نظام قانوني معين، يضمن للمواطن فهما وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون بذلك كامل الاحتمال هو القانون المستقل، وبذلك فهذا المبدأ يشكل ترجمة للمتطلبات اللازمة لجودة القانون، وقابلية التوقع"².

هكذا يتبين مما سبق أن من متطلبات الأمن القانوني جودة النصوص التشريعية، وعليه سوف نتطرق في دراستنا إلى المبادئ المتعلقة بجودة القاعدة القانونية إلى: فصلين، الأول: يتعلق بدراسة جودة القاعدة القانونية. في حين نخصص الفصل الثاني، للمبادئ المرتبطة بجودة تطبيق القانون.

1 - جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص 12.

2 - نبيل خادم، الأمن المفاهيمي للأمن القانوني، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية وآليات التجسيد)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2022، ص 135.

الفصل الأول : تأصيل

جودة التشريع

إن من متطلبات الأمن القانوني وجود مناخ قانوني سليم، بدءاً من جودة إعداد وتحرير النص القانوني إلى تطبيقه وتنفيذه على الوجه المطلوب¹، وتحقق هذه الجودة في حال تحقق المبادئ العامة التي أشرنا إليها، لذلك يتعين على واضع القانون احترامها حرصاً على جودة ما يصدره من نصوص.

سنحاول في هذا الفصل تناول مفهوم جودة القاعدة القانونية (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى المبادئ الشكلية لجودة القاعدة القانونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المقصود بجودة التشريع

إذا نظرنا إلى الأمن القانوني من ناحيته الموضوعية نجد أنه يرتبط بجودة ونوعية النظام القانوني القائم ومصادر القانون، بالإضافة إلى المضمون ذاته لقواعد القانون الموضوعي².

تجدر الإشارة أن هذا المبدأ قد ارتقى لدى القضاء الدستوري في فرنسا لمستوى مبدأ دستوري في حال وضوح ومعيارية القواعد القانونية، وإلى مستوى هدف ذو قيمة دستورية، حال سهولة فهم القواعد القانونية وسهولة النفاذ إليها³.

المطلب الأول: المفهوم والمتطلبات

في هذا المقام نستهل دراستنا بتحديد مفهوم جودة التشريع (الفرع الأول)، والبحث في متطلباته الأساسية الكفيلة بضمان تحقيقه (الفرع الثاني).

1 - عبد المجيد غمبيجة، المرجع السابق، ص 13.

2- دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد/العدد ع 5، 2016، ص 28.

3- سيدي عبد السلام العلمي، مبدأ وضوح ودقة ورتابة القاعدة القانونية، ماستر القانون العام الداخلي والتحولت المؤسساتية، وحدة المنازعات الدستورية المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، المغرب، السنة الجامعية 2020/2019، ص 8.

الفرع الأول: مفهوم جودة التشريع

يجب بداية لتحديد المفهوم، تعريف جودة التشريع (أولاً)، والتأكد من مسألة مدى استقلاليته، ومقارنته بغيره من المبادئ (ثانياً).

أولاً- تعريف جودة التشريع

الجودة في اللغة: مصدرها (جود) جاد الشيء وجوده، أحسن فيما فعل، وأجاد وتجودت الشيء تخيرته وطلبت أن يكون جيداً، وتجود في صنعه تنوق فيها، وهم يتجاودون الحديث ينظرون أيهما أفضل حديثاً، وذكرت كلمة جود التي مصدرها (جاد) على أنها تعني كون الشيء جيداً فيقال جاد المتاع، وجاد العمل فهو جيد، وجاد الشيء، أي صار جيداً¹.

اصطلاحاً: فإن مصطلح الجودة ورد لدى علماء الإدارة، وتعددت لديهم تعريفاته، وقد ارتبط مفهوم الجودة لديهم في البداية بمواصفات السلع والخدمات، ليتوسع هذا المفهوم ليشمل كل عمل بشري يحقق أعلى درجات النجاح والرضا، ومن التعريفات المتعددة التي قدمت في تعريف الجودة "الجودة مجمل خصوصيات ومواصفات منتج أو خدمة" أو هو "ملائمة السلعة أو الخدمة للاستعمال المقصود وفقاً لما يتطلبه المستهلك، وعرف كذلك "الجودة هي القدرة على تحقيق رغبات العميل بالشكل الذي يتوافق مع توقعاته ويحقق رضاه التام عن السلعة أو الخدمة التي تقدم له"².

1- قمر الدين عبد الرحمن السمانى الشيخ برير، اختيار النائب البرلماني وأثره على جودة التشريعات، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، تصدر عن مركز رفاة للدراسات والأبحاث- الأردن، المجلد الثاني، العدد الأول، نيسان 2021، ص 55.

2- المرجع نفسه، ص 55.

وتعرف المنظمة الدولية للمعايير ISO الجودة بناء على مواصفات قياسية للمفهوم العام للجودة بأنه "مجموع الصفات المميزة للمنتج أو النشاط أو المؤسسة أو الشخص والتي تجعله ملبياً للحاجات المعلنة أو المتوقعة أو قادراً على تلبيةها"¹.

بالنسبة للتشريع فإنه يتكون من معنيين، معنى عضوي يفيد السلطة التي قامت بإصدار القانون، ومعنى موضوعي يتعلق بالقاعدة القانونية الناتجة عن عملية التشريع، هذا الأخير هو الذي يرتبط بجودة التشريع².

أما جودة التشريعات فقد قيل بشأن تحديد مفهومها أن يصدر التشريع من السلطة المختصة وفق المعايير التي تضبط جودة التشريعات من حيث المضمون والصياغة والإجراءات، وهذا ما يتطلب وجود معايير قابلة للتحقق والقياس بغية خلق استقرار وتواصل بين النصوص التشريعية ومتطلبات المخاطبين بها وأهداف التشريع، دون أن يلحق بالتشريع عيب أو نقص أو تعارض مع قاعدة قانونية أعلى³.

لقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي التطرق إلى جودة التشريع بداية من سنة 1991، وحتى بعد سنة 2006 في التقارير العامة التي يصدرها، من خلال التأكيد على أهمية وضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها وإمكانية الولوج إليها، باعتبارها من مرتكزات الأمن القانوني كغاية ذات قيمة دستورية⁴.

في غضون ذلك رفض المجلس الدستوري الفرنسي الاعتراف صراحة بمبدأ الأمن القانوني، لكنه في نظر البعض يحمي هذا المبدأ من خلال مسألة عدم رجعية القوانين، ومسألة الحرص

1- المركز البرلماني للأبحاث والدراسات، (وحدة البحث في القضايا الدستورية والقانونية والسياسية)، جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني، منشورات مجلس النواب، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، العدد 01، سنة 2020، ص 15.

2- المرجع نفسه، ص 16.

3- قمر الدين عبد الرحمن السمانى الشيخ برير، المرجع السابق، ص 55.

4- المركز البرلماني للأبحاث والدراسات، المرجع نفسه، ص 16.

على جودة التشريع، التي تنبني على ضرورة وضوح القاعدة القانونية وإفراجها في شكل قواعد معيارية لتسهيل علم المخاطبين بها وكذلك في ما يتعلق بمنع المساس بحرية التعاقد إلا للمصلحة العامة الملموسة، ومنع المساس باستقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة دون تقديم ضمانات موازية¹.

لاحقا أقرت المحكمة الدستورية العليا المصرية جودة التشريع بطريقة غير مباشرة حسب ما يستفاد من قرارها الصادر سنة 1994 الذي جاء فيه "... القوانين يجب أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها يبلغ بها اليقين حدا يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجاء السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتنال من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس اللازمة لضبطها"².

علاوة على ذلك تخضع القرارات الإدارية أيضا لفكرة الجودة، فيتعين عليها أن تكون واضحة وسهلة الفهم والولوج إليها، وتجنب عدم استقرارها أو مساسها بتوقعات الأفراد، ويعتبر الميدان الخصب لجودة القرارات الإدارية هو مجال الاستثمار، أين يكثر الحديث عن جودة القرار الإداري الاستثماري.

ويعرف القرار الاستثماري "بأنه ذلك القرار الذي يقوم على اختيار البديل الاستثماري الذي يعطي أكبر عائد من بين بديلين على الأقل، من خلال دراسة جدوى تمر بعدة مراحل في إطار منهجي معين تنتهي بتقييم نجاعة وقابلية هذا البديل للتنفيذ"³. أما دراسة الجدوى

1- جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص 12.

2- سرى حارث عبد الكريم، حيدر طالب الامارة، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العراق، العدد الثاني، سنة 2019، ص 44.

3- عبد المطلب عبد الحميد، دراسة الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص 37-38.

الاقتصادية فهي تعتبر قاعدة اتخاذ القرار الإداري الاستثماري، وتمر منهجيا بعدة مراحل، وهنا يتدخل الأمن القانوني لتقديم ضمانات تساهم في الحد من مخاطر اتخاذ القرار الاستثماري¹.

ثانيا- مدي اعتبار جودة التشريع فكرة مستقلة بذاتها

في اعتقادنا لا تعتبر فكرة "جودة التشريع" مستقلة بذاتها وإنما هي جامعة لمجموعة من المبادئ، كما أن هذه الأخيرة هي الأخرى تساهم كذلك في تحقيقه وبالتالي قيام الأمن القانوني إذا ما تحققت.

وعليه تربطه علاقة وطيدة بغيره على النحو التالي:

1- علاقة جودة التشريع بالأمن القانوني

العلاقة بين الأمن القانوني وجودة التشريع هي علاقة تأثير وتأثر، فالعناصر التي يحملها الأمن القانوني في طياته تعبر عنها النصوص التشريعية، لكن تعبير هذه النصوص عن هذه المبادئ يقتضي بالضرورة مراعاة مجموعة من القواعد التي من شأنها ضمان تحقيق النص التشريعي لها، واحترام النص التشريعي لهذه القواعد سيمكن من إقرار تشريعات ذات جودة عالية، متجاوزة بذلك الإشكالات التي من شأنها أن تؤدي إلى ظاهرة اللامعيارية، لذلك يتعين على المشرع مراعاة هذه العلاقة المتقاطعة بين العنصرين في صنع القاعدة القانونية، لأن جودة هذه النصوص ستؤدي حتما إلى تحقيق الأمن القانوني².

2- علاقة جودة التشريع بغيره من المبادئ

ترتبط جودة التشريع بواقع النص التشريعي بمعنى أن الجودة ترتبط بمدى القدرة على تحقيق الاستقرار للقاعدة القانونية، كما يجب أن لا تظهر أي إشكالات في تطبيق النص، ويتعين أن

1- شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المركز الجامعي البيض، الجزائر، المجلد 3، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص ص 4-5.

2- المركز البرلماني للأبحاث والدراسات، المرجع السابق، ص 19.

يستوفي النص شرطي الوضوح والقابلية للفهم، وتجاوز ظاهرة التضخم التشريعي التي يترتب عليها آثار سلبية تصب في غير صالح المنظومة التشريعية ككل، والاعتماد على دراسة أثر التشريع الوضعي بالنظر لأهميته في تحديد الخيارات¹.

ولا تقتصر جودة التشريعات على احترافية الصياغة والدقة والوضوح والشمولية وسهولة الوصول إليها وفهمها فقط، وإنما تعتمد أيضا على واقعية هذه التشريعات وإمكانية قبولها وتطبيقها من قبل المخاطبين بها، بالتالي فإن أي قصور يشوبها من شأنه أن يجعل هذه القوانين منفصلة عن الواقع²، لذا يتوجب في هذه المبادئ أن تكون مجتمعة في القاعدة التشريعية، ولا يكفي تحقق بعضها دون البعض الآخر.

الجدير بالملاحظة أن المجلس الدستوري الفرنسي قد عرف تطورا في موقفه بحيث أنه لم يعد يشير إلى مبدأ الوضوح القانوني، وإنما إلى هدف الوضوح وأعتبره كهدف مرجعي لمراقبة جودة التشريع³.

الفرع الثاني: متطلبات جودة التشريع

لا يمكن للجودة أن تتحقق في القاعدة القانونية إلا بضرورة توافر جملة من الشروط أهمها:

أولا- احترام القاعدة القانونية لمعايير الجودة

يمكن تعريف معايير جودة التشريع بأنها "النموذج المتصور للتشريع الجيد الذي يملك كافة الملامح والخصائص التي تسعفه لتلبية احتياجات ومتطلبات المخاطبين به"⁴، وتمثل أهم المعايير

1- المركز البرلماني للأبحاث والدراسات، المرجع السابق، ص 24.

2- سري حارث عبد الكريم، حيدر طالب الامارة، المرجع السابق، ص 27.

3- Brahim DALIL, LE DROIT ADMINISTRATIF FACE AU PRINCIPE DE Sécurité JURIDIQUE, Thèse de Doctorat en droit, Ecole doctorale Droit et Science Politiques, Université de paris-Ouest Nanterre la Défense, 3 Juillet 2015. p 144.

4- ديوان الفتوى والتشريع، جودة التشريعات "الرقابة والاختصاص"، دولة فلسطين، 2020، ص 8.

لقياس جودة التشريع في: - معيار استقراره - معيار توقعية التشريع. - معيار فعاليته - معيار وضوحه¹.

بالتالي فإن واضع القانون أيا كانت طبيعته ملزم بالتقيد بمبادئ الأمن القانوني عند وضعه للقانون، فهذا الالتزام هو ما يجعل القاعدة تمتاز "بجودة التشريع"، لكن يجب الانتباه إلى مسألة مهمة وهي أن الفقه عند حديثه عن معايير الجودة لم يذكرها على انفراد، وإنما عادة ما يقرنها بمصطلح الأمن القانوني للدلالة على ضرورة اجتماع جميع عناصره في القاعدة القانونية.

لذا أعتبر الأمن القانوني بأنه "جودة النظام القانوني، يضمن للمواطنين فهما وثقة في القانون في وقت معين، والذي سيكون - مع كامل الاحتمال - هو قانون المستقبل"².

كذلك يعتبر من مقتضيات الأمن القانوني الكفيلة بتحقيق جودة النص القانوني أن يصدر التشريع من السلطة المختصة وفق المعايير التي تتطلبها الجودة من حيث المضمون والصياغة والإجراءات³.

وقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أشار لهذه المعايير في تقريره الصادر بتاريخ 24 مارس 2006⁴ عند تعريفه للأمن القانوني بنصه على أن "مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطن قادر على تحديد ما هو مباح وما هو محظور بموجب القانون المطبق دون أن يستدعي ذلك من جانبه بذل مجهودات غير محتملة، من أجل بلوغ هذه النتيجة ويجب أن تكون هذه القواعد واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات مفرطة بالأخص غير متوقعة"⁵.

1- ديوان الفتوى والتشريع، جودة التشريعات "الرقابة والاختصاص"، المرجع السابق، ص 8-10.

2- Cathy Pomart, la magistrature familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, Edition L'Harmattan, France, 2004, p 190.

أشار إليه: عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 7.

3- قمر الدين عبد الرحمن السمانى الشيخ برير، المرجع السابق، ص 55.

4- Conseil d'Etat, sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, études et document N° 57, La Documentation française, 2006. p 281.

5- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 22.

ثانيا- مراعاة متطلبات الصياغة الشكلية والموضوعية

تمر الصياغة القانونية بمرحلتين هامتين، الأولى هي المرحلة الشكلية، ومرحلة ثانية هي مرحلة الصياغة الموضوعية¹ التي تهتم بموضوع القاعدة القانونية، أي ما تم تقريره تحديدا من جانب المشرع، فالتوجيهات الموصى بها من طرف الصياغة المادية تحيل بالضرورة إلى تماسك وانسجام المضمون، فهي تستلهم في الواقع سن انشغال عقلنة التصرف التشريعي².

فيما يخص الانسجام والتماسك الذي يتعلق بالصياغة الموضوعية ينظر له من زاويتين مختلفتين، الأولى تتعلق بالتماسك والانسجام الخارجي للقانون (Cohérence externe) والثاني يتعلق بالتماسك والانسجام الداخلي (Cohérence interne)³. فمن وجهة النظر الأولى المتعلقة بالانسجام الخارجي يتعين فيها مراعاة ما يقتضيه مبدأ التدرج القانوني أما التماسك والانسجام الداخلي فهو يرتبط بضرورة تماسك النصوص القانونية بما يضمن لها تحقيق أهدافها التي تسعى إليها.

بناء على ما سبق فإن القواعد المتعلقة بالصياغة القانونية لضمان الجودة في التشريع تتمثل في ضرورة مراعاة تدرج النصوص القانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتعين ضمان تماسك النص القانوني.

1- التدرج في النصوص التشريعية

بين المسائل المتعارف عليها في مجال القانون والمألوفة لدى الحقوقيين، أن القواعد القانونية ليست على نفس المستوى من حيث القيمة والدرجة، فتخضع القواعد الدنيا للقواعد التي تعلوها وصولا لقمة الهرم القانوني في الدولة الذي هو الدستور.

1- بلحميزي فهيمة، المرجع السابق، ص ص 206-208.

2- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015، ص 291.

3- المرجع نفسه، ص 291.

إن هذا التفاوت بين النصوص له أثر واضح على واضع القانون، فيتوجب عليه الحرص على عدم مخالفة النص الذي بين يديه للنص الذي يعلوه، سواء تعلق الأمر بالدستور أو التشريع أو التشريع الفرعي، بل أن حتى هذه الأخيرة تختلف قوتها بحسب اختلاف نوعها، فالنظام الذي يصدره مجلس الوزراء مثلا أقوى من التعليمات التي يصدرها الوزير بالتالي يتعين مراعاة ترتيب التشريعات الفرعية¹.

يرد على المبدأ التدرج استثناء يتمثل في انعدام نص قانوني يستند إليه أثناء صياغة النص ومن الأمثلة التي يقدمها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قضية (JAMRT) التي أعترف فيها للوزير بحق إصدار اللوائح المتعلقة بتنظيم الإدارات التابعة له دون حاجة إلى نص تشريعي خاص².

2- تماسك النص التشريعي

يجب أن تكون النصوص التشريعية مثل شبكة العنكبوت تمتد خيوطها وتتابع وفق آلية منتظمة على نحو متصل، وهذا التماسك قد يكون إما لفظي (شكلي) ويقصد به ترابط الجمل في النص مع بعضها البعض بوسائل لغوية معينة مثل أحرف العطف وعلامات الوصل والفصل والترقيم وأسماء الإشارة وأدوات التعريف... وغيرها، وقد يكون هذا التماسك معنوي الذي يعنى بالروابط الدلالية والعلاقات المنطقية بين المفاهيم³.

ثالثا- كفاءة الهيئة المكلفة بالتشريع

عموما لا تثار إشكالية الكفاءة عندما يتعلق الأمر بالسلطة التنفيذية، كونها تحتوي على موظفين مؤهلين لتسهيل مهامها كما هو الحال بالنسبة للأمانة العامة للحكومة التي تلعب دور

1- علي احمد حسن اللهبي، قواعد صياغة النص التشريعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد الأول، سنة 2019، ص 58.

2- المرجع نفسه، ص 58.

3- علي احمد حسن اللهبي، قواعد صياغة النص التشريعي، المرجع نفسه، ص 61.

بارز في صياغة القوانين¹، أما على مستوى البرلمان يتعين لضمان جودة التشريعات أن يتوفر النائب البرلماني على خبرات ومؤهلات تمكنه من القيام بدوره وممارسة مهامه البرلمانية، وعدم توفر النائب على هذه الشروط من شأنه أن يضعف أدائه².

إذا لتجاوز هذه الإشكالية أتجه صناع القرار في الجزائر إلى الرفع من مستوى كفاءة البرلمان بإنشاء غرفة ثانية (مجلس الأمة)، وإشراك العناصر الوطنية ذات الكفاءة العالية التي عزفت عن خوض الانتخابات أو لم تتمكن من النجاح فيها³ للوصول إلى قبة البرلمان.

زيادة على ذلك يعد أيضا من مبررات إنشاء الغرفة الثانية هو منع التسرع في التشريع، وضرورة مرور المشروع أو الاقتراح القانوني على الغرفة الثانية للتصويت والمصادقة عليه، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى الزيادة في الدقة والتمحيص والاطمئنان، واستجابة هذه التشريعات لمقتضيات الحياة العامة في المجتمع، كما تساهم الغرفة الثانية كذلك في تحسين صياغة النصوص القانونية وتطوير نوعيتها⁴.

رابعاً- الرقابة على جودة التشريع

ضمانا لجودة التشريع وتحسينها أقر المشرع عدة مراحل تمر بها الصياغة القانونية تبدأ بالمشروع الأولي للنص وصولا إلى مرحلة الرقابة الدستورية عليه⁵، وتكون قبل صدور النص إذا تعلق الأمر بالقانون العضوي الذي يشترط خضوعه لرقابة مطابقة⁶، ورقابة لاحقة في الحالات الأخرى.

1- سويلم محمد، مساهمة المجلس الدستوري في جودة القاعدة القانونية العضوية من خلال رقابة مطابقة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الحادية عشر، المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019، ص 21.

2- قمر الدين عبد الرحمن السمانى الشيخ برير، المرجع السابق، ص 61.

3- سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 21.

4- المرجع نفسه، ص 23.

5- سويلم محمد، المرجع نفسه، ص 16.

6- المرجع نفسه، ص 18.

قد يكون لبعض أجهزة الدولة إمكانية النظر في جودة التشريعات بمناسبة قيامها بمهامها، كما هو الحال بالنسبة للأمانة العامة للحكومة أثناء قيامها بصياغة مسودة النص، ونفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة في ممارسة اختصاصه الاستشاري، أيضا السلطة التشريعية أثناء عرض النص عليها للمصادقة عليه.

المطلب الثاني: دور مجلس الدولة في ضمان جودة التشريع

يظهر دوره في حمايته لهذا العنصر بفضل مساهمته الفعالة (الفرع الأول)، وبما أن سلطات القاضي تتسع في دعاوى القضاء الكامل إلى حد حلوله محل الإدارة، له في هذه الحالة إحلال قراره مكان قرار الإدارة، كما له في إطار نفس الدعوى إقرار مسئوليتها في حال حدوث ضرر نتيجة عدم جودة قرارها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المساهمة في جودة التشريع

يقوم مجلس الدولة بضمان جودة التشريع إما بواسطة دوره التقليدي (أولا) أو الحديث (ثانيا) وهذا ما سنحاول توضيحه.

أولا- الدور التقليدي في ضمان جودة التشريع

يتجلى هذا الدور في ضمان الجودة في النص القانوني (1)، والقرارات الإدارية (2) والأحكام والقرارات القضائية (3).

1- ضمان جودة النص القانوني

يتم ضمان جودة التشريع بوسيلتين مقررتين في يد مجلس الدولة هما:

أ- إذا كان مجلس الدولة الجزائري يساهم في العملية التشريعية بواسطة الوظيفة الاستشارية، فإن هذا الدور لا يقل أهمية عن الدور الذي يلعبه في إعداد وصياغة النص القانوني الموجود في فرنسا ومصر، فإن كان يساهم في صياغة النص القانوني فمن باب أولى مراعاة جودته.

ب- إذا كان الأمن القانوني يعد مبدأ ذو قيمة دستورية في الجزائر فالجودة من متطلباته، ومخالفة النص له يعرضه لعدم دستوريته، وهنا يساهم مجلس الدولة في ممارسة آلية رقابة الامتناع من خلال استبعاد تطبيق هذا النص، كما له أن يقوم بإخطار المحكمة الدستورية بناء على دفع مقدم من أحد أطراف النزاع.

2- ضمان جودة القرارات الإدارية

يضمن مجلس الدولة الجودة في القرارات الإدارية من خلال:

أ- إلزام الإدارة بإجراء الاستشارة

يعتبر إجراء الاستشارة ضماناً لجودة النص القانوني يكفل تطبيق القرار على أرض الواقع دون عوائق، على الرغم من وجود انتقادات وجهت لهذا الإجراء كونه يضعف الديمقراطية التمثيلية ودور أجهزتها التابعة لها¹. وتنقسم الاستشارة إلى نوعين هما: استشارة اختيارية وهنا تكون الإدارة غير ملزمة بالأخذ بها، واستشارة إلزامية وتكون في حال وجود نص قانوني يجبرها بالقيام بها².

من أمثلة الاستشارة الإلزامية نجد المادة 39 و41 من المرسوم التنفيذي 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991 العدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-307 مؤرخ في 22 سبتمبر 2009، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، حيث ورد في المادة 41 "عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي يتصرف باعتباره ممثلاً للدولة فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يرسل ملف الطلب بأربع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها بالمطابقة

1 - مروان فوزية، موقع الاستشارة في عملية صياغة التشريع، مجلة متون، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، م10، ع5، سنة 2018، ص78.

2- المرجع نفسه، ص78.

وذلك في أجل الأيام الثمانية الموالية لتاريخ إيداع الطلب"¹. وفي حال مخالفة الإدارة لهذا الإجراء يعتبر قرارها غير مشروع وبالتالي إلغاءه من جانب القاضي الإداري.

ب- الرقابة على سلطة الإدارة

تأكيدا للفكرة السابقة يعتبر أي تخلف لجودة التشريع مساسا بالأمن القانوني، وقيام الإدارة بإصدار قرار إداري مشوبا بعيب من عيوب المشروعة يعد مشوبا كذلك بعدم جودته ومن ثم يجب إلغاءه من طرف القاضي.

غير أن دور القاضي يظهر أكثر عندما يتعلق الأمر بالسلطة التقديرية للإدارة فهو يراقب مدى ملائمة قراراتها، بحيث يعتبر أي قرار متخذ بشكل غير مناسب أو ملائم مفتقرا لعنصر الجودة، وهذا ما سنفصل فيه على النحو التالي:

ب/1- الرقابة التقليدية على الإدارة

بدأ مجلس الدولة الفرنسي بالرقابة على الوجود المادي للوقائع، بمناسبة فصله في قضية Camino بتاريخ 14 جانفي 1916 عندما قام بإلغاء قرار توقيف رئيس بلدية Henday بحجة عدم احترامه لمراسيم الجنازة، نظرا لانعدام هذه الوقائع وعدم صحتها².

بعد فترة قصيرة، طور مجلس الدولة رقابته وامتدت إلى التكييف القانوني للوقائع عند نظره في قضية السيد GOMEL بتاريخ 4 أفريل 1914، التي قام فيها بإلغاء قرار عامل عمالة السين الذي تضمن رفض منح ترخيص للسيد جوميل بالبناء في ميدان "Beauveau" على أساس أنه مكان ذو طابع أثري، لكنه تبين في ما بعد أنه ليس كذلك، وأن عامل عمالة السين قد أخطأ في تكييف أحكام النصوص القانونية³.

1- بوعمران عادل، المرجع السابق، ص ص 55-56.

2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص ص 549-550.

3- المرجع نفسه، ص 552.

شملت رقابته كذلك ركن الغاية، والعيب الذي يشوبه المتمثل في عيب الانحراف في استعمال السلطة، الذي يتحقق في حال استعمال الإدارة سلطتها لتحقيق مصلحة خاصة، أو أن تستعملها لتحقيق مصلحة عامة لكن غير تلك التي قررها القانون، كما يتحقق هذا العيب في حال الانحراف في استعمال الإجراءات¹.

ب/2- تطور الرقابة على الإدارة

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني نوع جديد من الرقابة تمثلت في:

***رقابة ملائمة** حيث يعتبر القرار الصادر في قضية السيد بن جامين Benjamin بتاريخ 19 ماي 1933 من أشهر التطبيقات التي تبني فيها مجلس الدولة هذا النوع من الرقابة عندما قرر إلغاء قرار رئيس بلدية "Nevers" الذي قام فيه بمنع السيد بنجامين من إلقاء محاضرة عامة على أساس مساسها بالنظام العام، لكن في مقابل ذلك كان لمجلس الدولة رأي مخالف عندما تبين له أن هذه المحاضرة لا تشكل خطرا على النظام العام².

***رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار** بمعنى أن القرار لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت محاسنه تفوق أضراره أو سيئاته ومثال ذلك: الحكم الصادر في قضية ville nouvelle est بتاريخ 28 ماي 1971 التي تتلخص وقائعها في رغبة الإدارة في القيام بأجراء مشروع عام من أجل إنشاء منطقة جامعية ومدينة جديدة، لكن بسبب تطلب المشروع القيام بنزع ملكية لعدد من المساكن التي شيّدت حديثاً، قضى المجلس بإبطال هذا القرار عندما وازن بين الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة وبين مزايا هذا القرار³.

***رقابة الغلط الواضح في التقدير**، التي تكون في الحالات التي يمارس فيها القاضي الإداري الحد الأدنى من الرقابة⁴، للتأكد من استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية بشكل صحيح وسليم.

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 535-539.

2- المرجع نفسه، ص 557.

3- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 179.

4- المرجع نفسه، ص 180.

3- ضمان جودة الأحكام

يمكن تعريف جودة الأحكام بأنها "تفادي الغموض في الأحكام القضائية والالتزام بالوضوح والدقة عند إصدارها بما يضمن للأفراد فهمها والثقة بها"¹.

ترتبط جودة الأحكام بالأمن القانوني، ويساهم مجلس الدولة بتكريسها بواسطة ضمانه للمحاكمة العادلة والأمن القضائي، ويتم ذلك بواسطة جملة من الضمانات من ذلك استقلالية القضاء - علانية الجلسات - المساواة بين الخصوم - شفافية وسهولة الإجراءات - الفصل في الدعوى خلال أجل معقول - احترام حقوق الدفاع - تسبب وتعليل الأحكام - حسن صياغة الأحكام - الحق في الطعن ضد الأحكام الصادرة².

والطعن في الأحكام القضائية سواء كان بالاستئناف أو النقض يعد من بين أهم شروط وضمانات المحاكمة العادلة، التي تفضي إلى جودة الأحكام القضائية، وذلك بإعادة النظر فيها بتصحيحها أو مراجعتها من قبل الهيئات المختصة³.

1- علي مجيد العكيلي، جودة أحكام القضاء الدستوري دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، م5، ع1، 2021، ص6.

2- حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، سنة 2020، ص 227 إلى 236. أيضا أحمد مفيد، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دراسة مقدمة في إطار برنامج "الشراكة من أجل التغيير" الذي أنجز بشراكة بين جمعية عدالة ومؤسسة فريديتش إيبيرت، دار القلم بالرباط، المغرب، 2013.

3 - عبيد عقبة، بن ورزق هشام، مبدأ التفاضلي على درجتين ضمانة لتحقيق الأمن القضائي، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية وآليات التجسيد)، يوم 21 أبريل 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، ص423.

ثانيا- الدور الحديث في حماية جودة التشريع

بما أن الأمن القانوني شرط ضروري ومطلب أساسي لضمان جودة القانون¹، فإن الدور الذي تقرر في قضاء مجلس الدولة الجزائري وقبله الفرنسي عندما تم الاعتراف به ترتب عنه بطريقة غير مباشرة حماية جودة القاعدة القانونية وبالأخص القرارات الإدارية فهو ضمانة جديدة أقرها القضاء لهذا أصبح يتعين على جميع السلطات الإدارية في الدولة مراعاته.

الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل وجودة القرارات الإدارية

حسب الأستاذ شابي "Chapus" تنقسم دعاوى القضاء الكامل (أو الشامل) إلى نوعين: دعاوى التي يكون موضوعها الاعتراف بحق ذاتي مثل الدعوى المتعلقة بالعقد الإداري والدعاوى المرتبطة بطلب تعويض، أما النوع الثاني يتعلق بالدعاوى التي يكون موضوعها البحث مشروعية القرار الإداري ودور القاضي في هذه الدعاوى يتجاوز دوره التقليدي المعتاد في دعوى الإلغاء². بذلك يساهم القاضي الإداري (المحاكم الإدارية) في جودة التشريع من خلال هذه الدعوى فيما يلي:

أولاً- استبدال القرارات الإدارية

سميت هذه الدعاوى بدعاوى القضاء الكامل نظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري، حيث لا يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري فقط وإنما يصل إلى حد إحلال قراره محل قرار الإدارة ومثال على ذلك المنازعات الضريبية التي يصل فيها دور القاضي إلى حد

1 - مهني وردة، بن سيدهم حورية، معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون، كتاب أعمال المنتدى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية وآليات التجسيد)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2022، ص 86.
2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 100.

إصدار قرار آخر محل قرار إدارة كقيام القاضي بتخفيض الضريبة المسلطة على المكلف بها¹.
في هذه الحالة يعتبر الحكم أو القرار القضائي الصادر منه بمثابة قرار إداري، وبما أنه يعتبر قرار
يتعين أن يكون هو الآخر متحليا بمبدأ الجودة.

ثانيا- إقرار مسؤولية الإدارة

أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة على سبيل المثال لا الحصر في حال تعسفها
باستعمال سلطتها في بعض الأحيان، والملاحظ أن هناك حالات لم يرق فيها بإلغاء هذه
القرارات وإنما أبقى عنها في مقابل إلزام الإدارة بالتعويض في الحالات التالية:

1- إصدار الإدارة قرار غير متوقع: من تطبيقات هذه الحالة قرار مجلس الدولة بتاريخ
1929/11/22، قضية شركة المناجم سيجيري المكلفة باستغلال مناجم الذهب، فبعدما قامت
هذه الشركة باستغلال طبقات المناجم العليا المخصصة للأهالي في إحدى المستعمرات في ظل
علم الإدارة بهذا الاستغلال بل وشجعتها على ذلك رغم أن هذا الاستغلال كان مخالفا للمرسوم
المتعلق باستغلال مناجم الذهب الذي قرر في المادة 9 منه ترك مسألة استغلال الطبقات العليا
للمناجم للأهالي لسهولة ذلك أما الطبقات السفلى فقد تركت للشركات لصعوبتها، وبعد مدة
صدر قرار يمنع هذه الشركة من استغلال الطبقات العليا الذي يعد مخالفا للمرسوم، لكن بالرغم
من أن هذا القرار خالي من عيوب المشروعية قضى بضرورة تعويض الشركة بـ 50 فرنك بسبب
تعسفها في استعمال حقها.

2- عدم جدوى القرار: كما عليه الحال في قضية شركة سيجيري السابقة، لعدم تقديم أي
شخص من الأهالي باستغلال هذه الطبقات العليا، أو شكوى ضد هذه الشركة.

1- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 101.

3- قرار غير ملائم: كأن يرتكب الموظف خطأ يسير فيصدر قرار في حقه يقضي بفصله من وظيفته، فالجزء لا يتناسب مع الخطأ وهذا ما تقرر في قرار مجلس الدولة في قضية مارك بتاريخ 20 جوان 2013¹.

فبالرجوع إلى القرار الأول (قضية سيجيري) نجد أن القرار المفاجئ يمس بالتوقعات الأفراد ليس على أساس انه مقرر قانونا فهو يعتبر مخالف للقانون أصلا، وإنما على أساس تعسف الإدارة في استعمال حقها حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي يعتبر هذا القرار ماسا بأمنهم القانوني مما ينتج عنه حتما الإضرار بجودة القرار، أو بمعنى آخر افتقار هذا القرار لمعيار الجودة.

وفي الحالة الثانية نلاحظ تخلف مبدأ الفعالية في القرار الصادر بسبب عدم جدواه وهذا ما يمس أيضا بجودة القرار، أما في الحالة الأخيرة يمس القرار بحقوق الموظف المكتسبة التي تعتبر من عناصر جودة القانون.

كخلاصة لهذا المبحث نستنتج أن الإخلال بأي مبدأ يترتب عنه المساس بمبدأ الجودة، سواء تعلق الأمر بمبدأ الوضوح أو سهولة الوصول للقانون أو فعاليته حتى في حال مساسه بالتوقع المشروع أو انطوائه على أثر رجعي يعتبر هو الآخر من أسباب تخلفه وفي الحالة العكسية يتحقق هذا المبدأ (الجودة) في حال تحقق هذه المبادئ، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار أن هناك اعتبارات أخرى تدخل في جودة القاعدة القانونية كالأمن القضائي وكفاءة الهيئة المكلفة بالتشريع فضلا على ضرورة تجنب تضخم النصوص القانونية.

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 164.

المبحث الثاني: المبادئ الشكلية لجودة للقاعدة القانونية

تقاس نوعية القانون عادة بمدى إتاحتها لإمكانية الوصول إليه وسهولة فهمه من قبل الأشخاص المخاطبين بأحكامه، بمعنى ضرورة تحقيق النفاذ المادي والفكري للقاعدة القانونية، وبما أن القانون الإداري يتميز بعدم التقنين وتعدد مصادره زيادة على طبيعته القضائية فإن مسألة النفاذ إليه تبقى مهددة بشكل جدي، في هذا يرى الأستاذ فيديل أن "القانون (الإداري) لا يستوفي دائما شروط الوضوح، وسهولة الفهم والثبات التي تعتبر بالنسبة لجمهور الناس، صفات أساسية لكل فرع من فروع القانون"¹.

تماشيا وطبيعة القانون الإداري التي تتميز بالمرونة والتطور، عمل القضاء الإداري على تكييف هذه المبادئ وطبيعته الخاصة، بحيث لا يمكن تحقيق النفاذ المادي إلى القانون دون تمكين الأشخاص من الإطلاع على التعليمات والمنشورات والمذكرات، وغيرها من الوثائق الإدارية الأخرى.

وعليه في سبيل دراستنا لهذا المبحث سنتناول كل من مبدأ الوضوح القانوني (المطلب الأول)، ومبدأ سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ الوضوح القانوني

للوضوح القانوني جانبين، جانب لغوي يتعلق بالصياغة القانونية، وتمكين المخاطبين به من فهمه بسهولة، وجانب قانوني يتعلق بسياق النص ودقته وعدم تعارضه مع غيره من النصوص السارية بما يسهل تطبيقه²، وينصب هذا المبدأ بالدرجة الأولى على الشكل الذي تعبر فيه السلطة المختصة بالتشريع عن إرادتها التي منحها إياها الدستور، حيث يتعين على السلطة التشريعية ممارسة اختصاصها بنفسها، وان تكون العبارات التي تستخدمها واضحة بحيث لا

1- بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

2- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 95.

تسمح للجهات الأخرى، تحت ستار الغموض أن تزاخها في اختصاصها ويناقض الغموض ما قد يصدر من المشرع من قواعد غامضة¹.

الجدير بالذكر هو أن المقصود بالوضوح هنا هو وضوح القاعدة القانونية وسهولة فهمها من طرف المخاطبين بها، وهو يختلف عن مفهوم الصحة الشكلية للقاعدة القانونية. حيث يقصد بصحة التشريع من ناحيته الشكلية مراعاة الإجراءات والأصول التي يقضي بها الدستور في وضع القانون وإصداره ونشره، وفي حالة مخالفتها يفقد كل أو بعض صفاته القانونية².

وعند الحديث عن موضوع الوضوح القانوني فإننا نقصد بذلك جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة بما في ذلك القرارات الإدارية التنظيمية، بحيث تشكل جميعها مصدرا للمشروعية، والتي تكون الإدارة ملزمة به. أما بشأن القرارات الفردية فهي الأخرى تندرج ضمن مصادر المشروعية، ودليل ذلك أنه إذا أصدرت الإدارة قرارا مطابقا للقانون بترقية موظف ما، فإنه لا يجوز لها سحب هذا القرار أو إلغائه باعتباره قد أكسب الموظف حقا في الترقية، وإذا ما أقدمت الإدارة على هذا التصرف فإن قرارها يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون، بالتالي يستوجب إبطاله والتعويض عنه باعتباره خطأ مصلحيا إذا ما ترتب عنه ضرر³، من ثم ننتهي إلى خضوعه هو الآخر على غرار المصادر الأخرى السابقة لمبدأ الوضوح.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ وضوح القانون

تتكون عبارة الوضوح القانوني من كلمتين: الوضوح؛ والقانون.

يعرف الوضوح بصفة عامة على أنه كل ما هو سهل الفهم. وكل ما هو مستوعب ومكتسب بسهولة⁴.

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 155.

2 - محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، لبنان، 2010، ص 140

3 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 14-15.

4- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 178.

في حين أن القانون له معنيين معني ضيق: ويقصد به مجموعة القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية أي البرلمان، ومعني واسع: يشمل جميع القواعد القانونية في الدولة أيا كان مصدرها سواء تعلق الأمر بالدستور أو تشريع، تنظيم، اجتهاد قضائي، عرف¹.

أما المقصود بمبدأ وضوح القاعدة القانونية le principe de clarté de la loi هو أن تراعي السلطة المختصة بوضع القانون في جميع درجاته وضوح النص، مع الالتزام بالدقة في صياغته بما يمكن المواطنين من الرجوع إليه بكل سهولة وفهمه².

يعود أصل نشأة مبدأ وضوح القاعدة القانونية إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي أقرت هذا المبدأ عام 1979 في قضية ساندي تايمز ضد المملكة المتحدة، وطبق المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ هو الآخر عندما قضى بمخالفة القانون محل الطعن لأحكام المادة 34 من الدستور، لأنه لم يحدد الجرائم بدقة وبصورة واضحة تمنع أي نزاع بشأنها:

Considération qu'il résulte de ces dispositions l'obligation pour le " législateur de définir les infractions en termes suffisamment claire et précis (C.C, n°84-176, DC., 25juillet 1984, Rec., p. "pour exclure l'arbitraire .55.)³

في النهاية استخدم المجلس الدستوري الفرنسي صراحة ولأول مرة مصطلح وضوح القاعدة القانونية كمرجعية يعتمد عليها عند نظره في مدى دستورية القانون، وكان ذلك سنة 1998 عندما فرض على المشرع سن قاعدة محددة بطريقة واضحة ودقيقة، بما يتوافق ومتطلبات المادة 34 من الدستور. (C.C, 98-401 DC, 10 juin 1998, Loi d'orientation et

1 - سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 132.

2 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 38.

3 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 147 - 148.

(d'incitation relative à la réduction du temps de travail, Rec. P. 258.) غير

أن أحكامه القضائية بعدم دستورية القانون على أساس هذا المبدأ بقيت نادرة¹.

يلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي قد فرق بين مبدأ الوضوح الذي أرجع دعامته إلى المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، وبين مبدأ العقلانية والذكاء الذي أرجعه إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، لكنه أعتبر كل منهما مكمل الآخر ومرتبطة به بحيث يصعب التفرقة بينهما، فالذكاء وعقلانية وإمكانية بلوغ القانون وإتاحته يستخلص كلما تعلق الأمر بمدى احترام القواعد القانونية لمبدأ وضوحها².

أولاً- الاعتراف بالقيمة القانونية للوضوح القانوني

على المستوى القضائي تم الاعتراف به من طرف مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ قضائي (1) ليرتقي لاحقاً من مجرد مبدأ عادي إلى مبدأ ذو قيمة دستورية بعد اعتراف القضاء الدستوري به (2).

1- في القضاء الإداري

كانت البداية في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 1991 الذي أثار انتباه السلطات العامة وكذلك الرأي العام إلى تعقد القوانين وانتشار التشريعات، وعبر عن استنكاره للقانون الثراث وغموض الحق، ليعود بعد 15 عاماً في التقرير السنوي عام 2006 إلى موضوع اليقين القانوني وتعقيد القانون، أين لاحظ أن هذا التعقيد المتزايد من شأنه أن يهدد سيادة القانون وأن أثاره الضارة تطال كل من المشرع الذي قد يجد نفسه مقيداً والمجتمع المخاطب

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 150.

2 - دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 178.

بالقانون، لاسيما المتعاملون الاقتصاديون الذين يواجهون انعدام الأمن القانوني، وهذا كله من شأنه أن يجعل القضاة في حيرة من أمرهم في كيفية حماية هذا الحق¹.

إن ظاهرة لا أمن القانوني "L'insécurité juridique" التي حلت بالتشريع في مرحلة من المراحل نتيجة انعدام الوضوح، الذي طرح مشكلة التنبؤ به هي من دفعت مجلس الدولة إلى تكريس اليقين القانوني².

لكن إذا كان هذا المبدأ قد تم الاعتراف به من طرف مجلس الدولة الفرنسي كأحد مبادئ الأمن القانوني بطريقة مباشرة من خلال قضية Société KPMG et 3 autres³، فإنه في مقابل ذلك تمت الإشارة إليه في القضاء الإداري المصري والجزائري بطريقة غير مباشرة ودون ربطه بالأمن القانوني.

فمن التطبيقات القضائية في مصر حول الوضوح القانوني كان في قرار المحكمة الإدارية العليا الذي قضى بعدم مساءلة الموظف تأديبيا في حال اجتهاده بتفسير نص يكتنفه الغموض وعدم الوضوح بنصه "... عدم جواز محاسبة الموظف تأديبيا في حال اختلاف الرأي في المسائل الفنية التي تحتمل أكثر من رأي وتختلف فيها وجهات النظر، ذلك أن الأمور الفنية قد تدقق على ذوي الخبرة والتخصص أما لغموض النص الذي يحكمها أو لعدم وجود نص أصلا، أما إذا كان النص القانوني الذي يقوم الموظف بتنفيذه واضحا وصریحا فإن القاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة ولا يعتبر خطأ الموظف في تطبيق القانون من حالات إبداء الرأي التي تمنع مساءلة الموظف تأديبيا..."⁴.

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، ص ص 17 - 18.

2 - Brahim DALIL, op cit, p 167.

3 - CE , 24 mars 2006, Société KPMG et autres, www.conseil-etat.fr .

4 - قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن (4815 لسنة 46 ق)، جلسة 2001/4/15، أشار إليه مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص 12.

طبق مجلس الدولة الجزائري كسابقه مبدأ الوضوح عن طريق إلزام الإدارة بضرورة تسبيب قراراتها، كقيامه بإلغاء قرار ولائي غير معلل، يتضمن إقصاء عضو من مستثمرة فلاحية، بسبب قيامه بسلوك معاد للثورة التحريرية، وعدم تدعيم القرار بالأدلة الكافية التي تثبت ذلك¹.
أعتبر في قرار آخر بتاريخ 2010/10/28 أن إلغاء مقرر الاستفادة لفائدة مواطن بعد مرور مهلة الطعن القضائي ودون أي تسبب يمس بالحقوق المكتسبة²، حيث كان يتعين عليها في قضية الحال توضيح الأسباب التي دفعتها لذلك.

2- في القضاء الدستوري

يتميز مبدأ الوضوح القانوني بأنه مبدأ ذو قيمة دستورية وهذا ما تقرر لدى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منذ سنة 1979 في قضية (صحيفة ساندي تايمز ضد المملكة المتحدة) التي تخص الشركة المصنعة للدواء Thalidomide، الذي تسبب في أضرار كبيرة للحوامل، تمثلت في تشوهات خلقية للأطفال المولودين، وأثناء نظر القضاء في القضية أصدر القاضي أمرا يمنع فيه نشر أي معلومات متعلقة بالقضية في الجرائد، في غضون ذلك كانت الشركة المصنعة للعقار تسعى خلال هذه الفترة للوصول إلى أي تسوية ودية مع ضحايا، غير أن صحيفة ساندي تايمز خالفت الأمر ونشرت المقال الذي هاجمت فيه الشركة وعنوانته بـ (أطفالنا ضحايا الثاليدومايد- عار للبلد). فاعتبرت الحكومة أن هذا التصرف الذي قامت به الصحيفة مخالفًا لقرار المحكمة بعدم نشر أي معلومة ترتبط بالقضية، فتوجهت الصحيفة بقضيتها إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي أعلنت بقبولها، وقضت بأنه يجب أن تكون القواعد القانونية ممكنة

1- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، القرار رقم 150297، بتاريخ 1999/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 95.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 056947 مؤرخ في 2010/10/28، قضية ولاية سكيكدة ضد (ع.ب)، المرجع السابق.

الوصول، وأن يكون في وسع المواطن الحصول على المعلومات حول القضية لمعرفة ما يطبق عليه من قواعد.¹

اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لمبدأ الوضوح القانوني في قراره بتاريخ 2002/01/12 حيث أسس موقفه بناء على المادة 34 من الدستور التي تحدد اختصاصات المشرع، وبالتالي يتعين على المشرع احترام المبادئ ذات القيمة الدستورية إلى جانب السلطات الإدارية والقضائية². وكذلك في قرار آخر بتاريخ 29 يوليو 2005 الذي أكد فيه: "أهمية قابلية التشريع للإدراك وسهولة وصوله الذي يتطلب أن يكون النص محددًا تحديداً كافياً وان تكون صياغته غير غامضة حتى يتمكن أصحاب المصلحة من الوقوف في وجه أي تفسير له مخالف للدستور، وتمتد رقابة المجلس إلى نوعية الصياغة التشريعية دون أن يكتفي بمراقبة مدى وضوح أو عدم وضوح التشريع"³، وهدف القيمة الدستورية لمبدأ الوضوح وسهولة الوصول للقانون الذي هو مؤسس على المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 هو حماية الأشخاص من أي تفسير للقانون يتعارض مع الدستور أو ضد خطر التعسف⁴.

يبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد تأثر باجتهاد المجلس الدستوري بهذا الشأن، وهذا ما يتضح جلياً من قراره في قضية شركة KPMG سنة 2006⁵ سالف الذكر، ما يدل على انعكاس هذا التأثير على اجتهاده.

1 - Paul Duvaux, Le principe de sécurité juridique et de confiance légitime appliqué à la reforme du LMP, p 157. Traduit par: 9 ص ترجمة مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 9.

2 - Thomas Meindl et Nicolas Delpierre, Droit et sciences administratives, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002, La revue administrative, 56e Année, No.331 (JANVIER 2003), p p 36 – 39.

3 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 10.

4- Alexandre Fluckiger, le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 21 DOSSIER: LA NORMATIVITE , JANVIER 2007. p 2.

5 - Brahim DALIL, op.cit, p 147. p 149.

أيضا اعترفت المحكمة الدستورية في مصر هي الأخرى بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ حيث قضت "غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه.... كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لا ينبغي التهوين منها... بل إن الاتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهي عنها، بل تعود - في تطبيقها - إلى عنصر أكثر خطورة، يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديرهم"¹.

ويجد مبدأ الوضوح القانوني أساسه في الدستور المصري، لاسيما المادة المحددة لاختصاصات السلطة التشريعية وهذا ما نصت عليه المادة 86 من الدستور المصري لعام 1971²، التي تقابلها المادة 101 من الدستور الحالي³، على أن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، وبالمثل ما قامت به المادة 34 من الدستور الفرنسي من تحديد المجال المخصص للقانون⁴، والدستور الجزائري في المواد 139 و 140 التي حصرت مجال تشريع البرلمان⁵، في حين استحوذت السلطة التنفيذية على جميع المجالات غير الواردة في المادتين السابقتين.

الجديد في الجزائر هو أن هذا المبدأ قد تمت دسترته في التعديل الدستوري لسنة 2020 في الفقرة الرابعة من المادة 34 التي جاء في مضمونها "...تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان...وضوحه...".

1 - مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 11.
2 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 156.
3 - دستور جمهورية مصر العربية، وفقا للتعديلات التي أدخلت عليه في 23 أبريل 2019.
4 - رفعت عيد السيد، المرجع نفسه، ص 156.
5 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

ثانيا- ضمانات مبدأ الوضوح للقانوني

في البداية ننوه أن الوضوح يتعلق بالنفاذ المعنوي للقانون، وهو ضروري لتمكين الأفراد من الوصول لفحوى القاعدة (1)، مع تجنب إشكالية تضخم النصوص التي تحول دون تمكينهم من هذا النفاذ (2)، ويفترض في القانون لضمان هذه الغاية صدوره من الهيئة المختصة بسنه (3).

1- التمكين من النفاذ الفكري للقانون

تستدعي عملية الوصول الفكري للقانون وضوح القاعدة القانونية وسهولة قراءتها وفهمها، بمعنى أن تكون القاعدة مستوفية لعنصر الجودة¹، فالوضوح يعتبر مبدأ مثالي مبهم، يمكن فهمه في علم اللغة (اللسانيات) بالمقروئية أو الإيجاز مع التحديد، أو من زاوية أخرى قانونية يمكن أن ينظر لهذا المبدأ بأنه قابلية التطبيق أي المفهومية².

المقروئية رغم عدم وجود إجماع فقهي حول تعريفها يمكن وصفها بأنها ذلك النص الذي يتميز بـ "قابلية القراءة...، سهولة الفهم... وضوح الدلالات والمعاني."، أما المقصود بالمفهومية هو أن تسن القواعد أو النصوص بطريقة شفافة، واضحة، وسهلة الفهم، ليتمكن الشخص من معرفة ما له وما عليه³، فهذان العنصران (المقروئية والمفهومية) لا يقلان عن عنصر الوضوح من حيث الأهمية، ويجب على صانع القانون مراعاتها احتراما لتوقعات الأفراد.

إذا تحدثنا عن الغرض الأساسي لمبدأ الوضوح نجده يتمثل في سهولة الفهم والولوج إلى القواعد القانونية بغض النظر عن مستوى الملقى لهذه القاعدة سواء كان المخاطب إدارة أو مواطن عادي، أو كان قاضيا، حيث يتحقق فهمهم بالتساوي، ولتجسيد هذه المفهومية يتعين على المشرع صياغة النص القانوني بمصطلحات واضحة ودقيقة المعنى، وغير ثرثرة، مع التقليل

1 - أوراك حورية، المرجع السابق، ص 74.

2- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 179.

3 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 77-79.

قدر الإمكان من الإحالات لنصوص أخرى تفاديا لتشتت الفهم¹. فعنصر المفهومية يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الوضوح، ونفس الأمر لعنصر المقروئية. فاجتماعها مع بعض يتحقق عنه إمكانية الولوج المعنوي للقاعدة القانونية (النفاز الفكري).

في السياق نفسه أكد الأستاذ "Philippe Malaurie" على أهمية مفهومية ووضوح الأحكام القانونية، حيث جاء في مقاله المعنون بـ "L'intelligibilité des Lois" بأن "غموض وعدم مفهومية القانون يجعله غير متوقع ويفتح المجال للتعسف، والتساهل أمام من يملك الحيلة والقوة، وانعدام الرأفة اتجاه الضعفاء وهو مصدر دائم للنزاع والإجراءات اللامتناهية، وهي واحدة من الوسائل التي تضع حدا لدولة القانون... القانون غير المفهوم وغير الواضح يعتبر عديمة ومسخرة قانونية"².

فعليه يشترط لكي تكون القاعدة القانونية واضحة: أن تكون صياغتها جيدة وخالية من العيوب، لهذا سنتناول عنصر الوضوح في جانبين - الأول يتعلق بالصياغة (أ)، والآخر يتعلق بالأجهزة المساعدة في ذلك (ب).

أ- الصياغة القانونية

تعتبر الصياغة القانونية الوسيلة التي يمكن للمشرع بواسطتها وضع القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد أو الأشخاص العامة في الدولة، ويترتب على عدم وضوحها المساس بالأمن القانوني للأشخاص المخاطبين بالقانون.

1 - بن يوب جهيد، دولة القانون بين فعلية الأمن القانوني ومقتضيات حوكمة القضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2021، 2022، ص 69.

2 - أنظر المرجع نفسه، ص 70.

فإذا كان الجوهر هو الغاية من القاعدة القانونية، فإن الشكل هو الوسيلة لإدراك هذه الغاية والذي يتحقق من خلال الصياغة، فكلما كانت الصياغة واضحة موفقة وملائمة كلما زادت فرص نجاح القاعدة القانونية في التطبيق¹.

وتعتبر الصياغة وسيلة فنية يحتاجها واضع القانون في إنشائه للقواعد القانونية وتطبيقها²، حيث يتعين على السلطة التي تختص بسن التشريعات أن تراعي وضوح النص ودقة صياغته، كون أن مبدأ الوضوح من المبادئ الأساسية في دولة القانون التي تراعي الأمن القانوني في نظامها الداخلي³.

نظرا لكون الصياغة القانونية عنصرا هاما في تكوين القاعدة القانونية، كونها تخرجها إلى حيز الوجود، فإنه ينبغي مراعاة الدقة خلال هذه العملية من خلال اختيار التعبير الفني تحقيقا للغاية المرجوة منها⁴.

الملاحظ أن الصياغة القانونية وثيقة الصلة بمبدأ الوضوح القانوني وهذا ما تقرر لدى المجلس الدستوري الفرنسي بصورة صريحة في قراره الصادر في 10 جوان 1998، في ما يتعلق بقانون (loi d'orientation et d'incitation relative à la reduction du temps de travail) حيث فرض المجلس الدستوري على المشرع سن قاعدة محددة بطريقة واضحة ودقيقة، بما فيه كفاية لتلبية متطلبات المادة 34 من الدستور⁵.

1 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 94.

2 - أورك حورية، المرجع السابق، ص 127.

3 - دانا عبد الكريم سعيد، ديكان ديار أبوبكر، دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة العلمية لجامعة جيهان، تصدر عن جامعة السليمانية، العراق، المجلد (4)، العدد(2)، كانون الأول 2020، ص 94.

4 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 149.

5 - بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة ادرار، مجلد 17، عدد 01، 2018، ص 34.

أ/1- تعريف الصياغة القانونية

بداية تجدر الإشارة إلى التفرقة بين مصطلحي الصياغة القانونية والصياغة التشريعية، فالصياغة القانونية أوسع من الصياغة التشريعية كون أن الصياغة القانونية تندرج تحتها التشريعات بمختلف أنواعها، مما يعني أن الصياغة التشريعية هي جزء من الصياغة القانونية¹.

ضمن التعريفات التي قدمت للصياغة التشريعية بأنها "عبارة عن عملية مادية لترجمة الفكرة القانونية وتجسيدها في صورة صحيحة من خلال استخدام الأدوات اللغوية"، وعرفت كذلك بأنها "عملية الإخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضها"².

وهناك من عرفها "بتعيين حال صياغة النصوص القانونية أن تستخدم عبارات واضحة ومحددة لا تثير أي لبس لدى الأفراد، مما يمكنهم من النفاذ إلى القاعدة القانونية نفاذا ميسرا لا تحول دونه وجود عوائق تقنية تتعلق بصياغة القاعدة وتحديد مجالها"³.

أ/2- أنواع الصياغة القانونية

يتحدد مضمون أو جوهر القاعدة القانونية إما تحديدا جامدا لا يترك للقاضي أي تقدير حال تطبيقها، وقد تتحدد تحديدا مرنا وهنا يفسح المجال للتقدير عند التطبيق⁴، بالتالي فإن الصياغة إما أن تكون جامدة أو صياغة مرنة.

إذا تعتبر الصياغة جامدة عندما لا تترك مجالا للتقدير للقاضي وتقيده تقييدا صارما، أما الصياغة المرنة هي التي تترك للقاضي حرية واسعة في التقدير⁵.

1 - علي احمد حسن اللهبي، المرجع السابق، ص 46

2 - دانا عبد الكريم سعيد، ديكان ديار أبوبكر، المرجع السابق، ص 94.

3 - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 33، كذلك، رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 07.

4 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 94.

5 - صغير بن محمد فالح الصغير، ضوابط صياغة القوانين (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في الفقه المقارن، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، (د. س. ن)، ص 48.

ويذهب بعض الشراح إلى اعتبار من ميزات القوانين النظامية الجامدة أنها أقرب من الناحية الفنية إلى مقتضيات الصياغة القانونية السليمة التي تتطلب الدقة والوضوح، وتساهم في الحيلولة دون وجود تباين في الأحكام القضائية، وهذا لسهولة تطبيقها فوظيفة القاضي تتمثل في تقرير الحكم فقط، لكن إذا كانت هذه ميزة تحسب لصالح واضع القانون فإنها قد تكون عيبا للقاضي إذ فيها تحديدا لسلطاته¹. وهذا عكس الصياغة المرنة التي تفتح باب التقدير والاجتهاد للقاضي بما ينمي ملكته وعلميته².

أ/3- ضوابط الصياغة القانونية

يمكن إجمال هذه الضوابط على سبيل المثال لا الحصر في ما يلي:

- عدم مخالفة القانون الأدنى للقانون الأعلى.
- ضرورة إتقان أساليب الصياغة القانونية.
- المعرفة الكافية بقواعد اللغة والمصطلحات القانونية.
- احترام المشرع أثناء الصياغة للعرف السائد في المجتمع كمصدر للقانون، وعدم الخروج عن المصلحة العامة.

تماشيا وطبيعة الدول التي تأخذ بالشرعية كمصدر للقانون، يتعين عليها الالتزام بعدم مخالفة ما ورد في الكتاب والسنة والتقييد بالضوابط التي جاءت بها الشريعة³.

1 - صغير بن محمد فالح الصغير، المرجع السابق، ص 50.

2 - المرجع نفسه، ص 66.

3 - المرجع نفسه، ص 11.

هناك شرط آخر يرتبط بضرورة احترام اللغة الرسمية في الدولة حيث يتعين أن تكون القوانين في الجزائر مصاغة باللغة العربية¹ ونفس الأمر في جمهورية مصر العربية²، أما في فرنسا فاللغة الرسمية التي تصاغ بها القوانين هي اللغة الفرنسية³.

وبالنسبة للغة الأمازيغية التي جاء بها الدستور الجزائري سنة 2003 تعتبر كذلك لغة رسمية وعليه يمكن للإدارة أن تصدر قرارات إدارية بهذه اللغة سواء بشكل كتابي أو شفوي.

أ/4- عيوب الصياغة القانونية

تمثل هذه العيوب أساسا في غموض الصياغة التشريعية أو وجود نقص في الصياغة وهذا عندما تعجز الكلمات التي يتضمنها النص عن تغطية كافة نطاق المعنى الذي يتناوله عكس الحالة الأولى (الغموض) التي يكون فيها النص كاملا لكنه غير واضح ويحتاج لتفسير⁴.

أما العيب الثالث يتمثل في الخطأ أثناء الصياغة القانونية الذي يتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها القانون، ابتداء من إعداده حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. وبعض هذه الأخطاء قد تؤدي إلى الحيلولة دون التمكن من النفاذ الفكري إلى القانون، وقد يكون هذا الخطأ ماديا بسبب الاستعمال الخاطئ للكلمات والمصطلحات أو الصيغ القانونية وحتى علامات الوقف مثل النقطة والفاصلة، كما قد يكون قانونيا وهو الخطأ الذي تكشفه القواعد العامة للقانون. ومثال على ذلك ما جاء في نص المادة 576 من القانون المدني التي لم يميز فيها المشرع بين الوكالة بأجر والوكالة بغير أجر⁵.

1 - المادة 3 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2 - المادة 2 من دستور جمهورية مصر العربية، وفقا للتعديلات التي أدخلت عليه في 23 أبريل 2019.

3 - Article 2, Constitution français du 4 Octobre 1958.

4- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 97-100.

5 - المرجع نفسه، ص 102، ص 103.

ب- الأجهزة المساهمة في وضوح القاعدة القانونية

إنه من الأساسي الإشارة إلى الأجهزة المساهمة في أعماله، بحيث تساهم بدرجة كبيرة في تحقيقه المؤسسات الدستورية التي تشارك عادة في العملية التشريعية لإعداد القوانين، وهذه الهيئات هي:

ب/1- السلطة التنفيذية

تساهم السلطة التنفيذية بدرجة كبيرة في صياغة القاعدة القانونية، كونها تحتوي على كفاءات وطاقم كبير من الموظفين المؤهلين خاصة على مستوى الأمانة العامة للحكومة التي يعهد لها إعداد مشاريع القوانين التي قد تحال إلى البرلمان¹.

إن دور الحكومة في الصياغة القانونية يتحقق سواء تعلق الأمر بمشاريع القوانين التي تبادر بها بنفسها، أو اقتراحات القوانين التي يتقدم بها أعضاء البرلمان حيث يتعين موافقة الحكومة على الاقتراحات التي يتقدم بها نواب البرلمان. ثم إن الحكومة في النظام السياسي الجزائري تهيمن على ميدان التشريع حيث أن معظم القوانين هي عبارة عن مشاريع قوانين، في مقابل ذلك نجد وجود نصين فقط عبارة عن اقتراح قانون حيث صوت المجلس الشعبي الوطني على أحدهما بالرفض (يتعلق برفع حالة الطوارئ) والثاني متعلق بتعويضات وتقاعد أعضاء البرلمان الذي أحيل على المجلس الدستوري فأعادته للبرلمان لعدم دستورية مجمل أحكامه².

وإذا كانت معظم القوانين في الجزائر تأتي بمبادرة من الحكومة، فإن هذه الأخيرة هي من تقوم بصياغتها بواسطة أجهزة تتمثل في كل من:

*الأمانة العامة للحكومة: للأمانة العامة للحكومة دور كبير في الصياغة القانونية فوفقا لنظام سير الأمانة العامة للحكومة تعتبر جهاز دائم في رئاسة الجمهورية يكلف أساسا بتنسيق النشاط

1 - سويلم محمد، المرجع السابق، ص 21.

2 - سعيد بالشعير، النظام السياسي الجزائري (السلطة التشريعية والمراقبة)، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 129.

القانوني الحكومي، وهي تشكل قاعدة التنشيط الحكومي في الدولة، وتساهم الأمانة العامة للحكومة بتحضير مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حيث يتم إعداد المشروع تحت إشراف الأمانة العامة للحكومة بالتنسيق مع الوزارة صاحبة المبادرة والأمين العام للحكومة ليتم بعد ذلك تسجيله في جدول الأعمال، وحتى في ما يخص اقتراحات القوانين التي يتقدم بها أعضاء البرلمان يتعين عليها هي الأخرى المرور على الأمانة العامة للحكومة التي تقوم بدورها بتوزيعه على أعضاء الحكومة، وجمع آرائهم وملاحظاتهم، ليتم تقديمها إلى المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة¹.

***اللجنة الوطنية للتشريع:** تم استحداث اللجنة الوطنية للتشريع في الجزائر تحت سلطة رئيس الحكومة، مقرها قصر الحكومة، ويتولى وزير العدل رئاسة هذه اللجنة بالنيابة، أما الكتابة العامة للجنة فتعود الأمين العام للحكومة، يساعده كاتب مساعد يمثل في الأمين العام لوزارة الداخلية، وتكلف هذه اللجنة حسب المادة 03 من المرسوم رقم 73-147، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية للتشريع بتحديد برنامج الأشغال الذي يجب عليها إكماله في كل وزارة بهدف إعادة تأسيس التشريع، واقتراح التدابير الضرورية، وعلى الخصوص رصد الوسائل أو الأساليب المتعلقة بالميزانية والضرورية لإحداث وتسيير الهياكل المخصصة لإنجاز الأهداف المطلوبة من السلطة في مسائل التشريع والتنظيم. وتختص كذلك هذه اللجنة بالرقابة على نتائج الأشغال المتممة من جانب الهياكل المذكورة أعلاه، وتبدي رأيها في تأسيس هيئة للتنفيذ والبحث والمراقبة التخصصية في المجالات: التقنين- التنظيم الصوابي للعمل في ما يخص وضع النصوص ودراساتها- ضبط النصوص والنشر الدوري للوثائق التي يتم ضبطها- تطبيق النصوص ذات

1 - الصفحة الرسمية للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية (Joradp.dz).

الطابع التشريعي والتنظيمي المعتمدة بمبادرة من الحكومة- تكييف النصوص التنظيمية مع التشريع الجديد وكذا القديم مع أهداف التنمية والمصالح الوطنية¹.

ب/2- السلطة التشريعية

إذا كان من الناحية الواقعية لا يمكن الحديث عن دور السلطة التشريعية في وضع القوانين بكل حرية كما أشرنا في ظل هيمنة السلطة التنفيذية، غير أنه من الناحية القانونية نجد أن الدستور يمنح للسلطة التشريعية هذا الاختصاص، الذي يبدأ بمجرد إيداع المشروع على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني، ليقوم رئيسه مباشرة بإحالته إلى اللجنة المختصة بدراسته ويكون مرفقا بالوثائق الضرورية مع بيان الأسباب، ويمكن للجنة المعنية أثناء عملها الاستماع لممثل الحكومة أو أحد أعضائها، كما يمكن أن يتم الاستماع بطلب من اللجان يوجه إلى رئيس كل من الغرفتين، والذي بدوره يبلغه إلى رئيس الحكومة أو الوزير الأول، وإما بناء على طلب رئيس الحكومة أو الوزير الأول يبلغ إلى أحد الغرفتين، وبعد انتهاء اللجنة من عملها تقوم بإعداد تقرير في غضون أجل شهرين كحد أقصى يحتسب من بداية دراسة النص، وفي حال لم يتم تقديم التقرير يسجل في جدول أعمال الجلسة القادمة، وفي كلتا الحالتين بعد انتهاء اللجنة من عملها وإدخال التعديلات التي تراها ضرورية، يتم توزيع التقرير على النواب الذين لهم الحق في طلب تعديل، وأيضا يوزع على المجلس من أجل المناقشة والتصويت².

أما في ما يتعلق باقتراحات القوانين التي يتقدم بها نواب البرلمان يمكن أن يكون لهم سلطة كاملة في صياغة النص التشريعي، ما لم يكون هناك اعتراض من طرف الحكومة³.

1 - المرسوم رقم 73-147 مؤرخ في 11 رجب عام 1393 الموافق 10 غشت سنة 1973، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية للتشريع.

2 - صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 276.

3- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق، ص 127.

ب/3- مجلس الدولة

سبق واشرنا في الباب التمهيدي أن مجلس الدولة الجزائري يمارس دورا استشاريا في مجال مشاريع القوانين فقط، عكس مجلس الدولة الفرنسي المصري اللذان يتسع دورهما في هذا المجال، فمثلا يختص مجلس الدولة في مصر بإعداد وصياغة القوانين واللوائح وهذا ما جاء في صريح المادة 63 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 بنصها "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات"¹. هذا الدور التشريعي كذلك موجود في فرنسا حيث يختص مجلس الدولة بصياغة مشروعات القوانين الحكومية والقرارات الإدارية².

يعاب عن مجلس الدولة الجزائري أن رأيه غير ملزم للحكومة³، ولا يمتد اختصاصه إلى إعداد النصوص وصياغتها، لكن هذا لا ينكر دوره الإيجابي والفعال في تحسين صياغة النصوص بواسطة ما يقدم من آراء.

ب/4- المجلس أو المحكمة الدستورية

لا تقتصر الرقابة على الجانب الموضوعي فقط وإنما تشمل كذلك الجانب الشكلي فهي تمتد كذلك إلى الصياغة القانونية التي تتم بها النصوص. وقد تقرر هذا الأمر لدى المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته، الصادر بتاريخ 2002/01/12 بنصه "...إن مبدأ وضوح القانون الناجم عن المادة 34 من الدستور، وهدف سهولة فهم القانون ذي القيمة الدستورية، الناجم عن المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 يفرضان في

1 - قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 87.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 168.

هذا الصدد تبني أحكام دقيقة بما فيه الكفاية، وصيغ غير غامضة، وذلك بغية حماية أشخاص القانون من أي تفسير مناقض للدستور، أو من خطر التعسف...¹، وتوجد قرارات أخرى تتحدث عن رقابة المجلس الدستوري الفرنسي عن الصياغة سبق وذكرناها في هذا المبحث عند حديثنا عن القيمة الدستورية لمبدأ الوضوح القانوني.

2- تجنب تضخم النصوص

التضخم التشريعي هو وجود عدد كبير من القوانين المتشابهة غير محددة الصياغة يترتب عنه اختلاف المحاكم في تفسيرها أثناء الفصل في القضايا المتشابهة التي تعرض أمامها، فالتضخم يعتبر ظاهرة تثقل كاهل الدول ويمس بفكرة اليقين القانوني، وهو يتنافى مع الوضوح القانوني ويتعارض مع سهولة الوصول للتشريعات، حيث أن الصياغة التشريعية الجيدة تتطلب الاكتفاء بنص أو قاعدة قانونية واحدة مع دمج التشريعات التي تعالج نفس الموضوع في قانون واحد، ويعبر التضخم التشريعي كذلك على الحالة التي يكون فيها حجم التشريع كبيرا بشكل غير مبرر أو كان يحتوي على نصوص متكررة أو أن تكون النصوص القانونية متعارضة مع نصوص أخرى².

على الجانب الآخر يقصد بالتضخم التنظيمي الارتفاع الهائل للتنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية من جهة، والتعديلات العديدة والطارئة عنها بشكل سريع من جهة أخرى، الأمر الذي نتج عنه انعكاسات سلبية على التنظيمات، فنتيجة ذلك يجد المواطن نفسه أمام صعوبة كبيرة في معرفة حقوقه وواجباته من خلال التنظيمات النافذة، هذا ما يترتب عنه حالة من الجهل وانعدام الثقة بين المواطن والإدارة³.

1 - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 42.

2 - مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، المرجع السابق، ص 18.

3 - بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

ضمن نفس الإطار ذهبت الأستاذة Françoise Chandernagor بمناسبة مساهمتها في إعداد تقرير مجلس الدولة الفرنسي سنة 1991 إلى أن "القانون عندما يثرثر، المواطن لا يعطي له الأذن الصاغية"، وفي وصفه لظاهرة التضخم في فرنسا وتأثيره السلبي على جودة التشريعات عبر الفقيه Montaigny بقوله بأنه "لدينا في فرنسا قوانين أكثر من بقية دول العالم، وأن القوانين المرغوبة هي أندرها (من الندرة)"¹.

بشكل عام يمكن إرجاع أسباب التضخم إما: لأسباب تقنية مثل إشكالية اتساع مجال التنظيم-القيام بإلغاء النصوص بشكل غير صريح- غموض النصوص الصادرة وعدم وضوحها بما يكفي، أو اجتماعية كطلب المواطنين من ممثليهم إصدار قوانين تتعلق بحل مشاكل السكن، التقاعد، الصحة، النقابات... الخ أو سياسية مثل الوعود التي يتقدم بها المرشحون في حال وصولهم للمقعد بتعديل أو إضافة نصوص قانونية وعدوا بها أثناء الحملة الانتخابية، أو نصوص تتوافق مع توجههم السياسي².

3- صدور القانون من طرف الهيئة المختصة بذلك

يعد من ضمانات جودة الصياغة القانونية هو قيام البرلمان بمباشرة اختصاصه في سن القوانين بنفسه خاصة في مجال تنظيم الحقوق والحريات، غير أن هذا الدور تراجع بعد الحرب العالمية الثانية حيث زالت فكرة سيادة البرلمان وتم إشراك السلطة التنفيذية في العملية التشريعية³.

تبعاً لذلك تمارس السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري اختصاصاً تشريعياً إلى جانب السلطة التشريعية عن طريق المبادرة بتقديم مشاريع القوانين أو التشريع بأوامر في المسائل

1 - بن يوب جهيد، المرجع السابق، ص 76-77.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 85-87.

3 - بركات أحمد، المرجع السابق، ص 38.

العاجلة، بينما يبقى مجال التنظيم مفتوحا لها على جميع المجالات التي لم يخول فيها الدستور للبرلمان الاختصاص بالتشريع فيها¹.

لكن هذا التدخل لطالما كان له تأثير سلبي على الأمن القانوني خاصة في ظل الهيمنة على سلطة البرلمان، فمثلا عند قيام رئيس الجمهورية بالاعتماد على آلية التشريع بأوامر من شأنه التأثير على مبدأ التوقع المشروع عند مفاجأة الأفراد بنصوص قانونية لم يعلموا بها، أو تعديل النصوص القانونية التي تعودوا عليها في معاملاتهم اليومية، وأسباب هذه المفاجأة هي أن هذه الأوامر قد صدرت في غيبة البرلمان ولم تخضع لنفس الإجراءات المعمول بها في إصدار القوانين².

الفرع الثاني: تطبيقات مجلس الدولة

لا شك أن القاضي يساهم بدرجة كبيرة في تحقيق مبدأ الوضوح، بفضل اجتهاداته ودوره القضائي (أولا)، وفي حال مخالفته أكد سياترتب عنه بالضرورة نتائج قانونية (ثانيا).

أولا- تكريس مبدأ الوضوح القانوني

يظهر دور مجلس الدولة في تكريسه العملي أو الواقعي لعنصر الوضوح في عدة وظائف، يمكننا تقسيمها إلى: إقرار ضرورة وضوح الأعمال القانونية للإدارة (1)، إزالة الغموض على النصوص (2)، الالتزام بوضوح الأوامر والقرارات القضائية التي يصدرها (3).

1- وضوح الأعمال القانونية للإدارة

يبرز هذا المبدأ وفق القانون الإداري في مجالين اثنين يندرجان في إطار الأعمال القانونية للإدارة هما: القرارات (أ) والعقود الإدارية (ب).

1 - المواد 141، 142، 143 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2 - الطيب بالواضح، سلامي سمية، تطور التشريع بالأوامر وتأثيره على الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018، ص 711.

أ- وضوح القرارات الإدارية

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها في شكل معين¹، غير أن هناك حالات أخرى يتعين فيها مراعاة الشكليات المفروضة أثناء تحرير القرار الإداري.

وينحصر الشكل في القرارات المكتوبة فقط، بالتالي لا يمتد إلى كل من القرارات الشفهية والقرارات الضمنية بالرفض التي تستفاد بعد سكوت الإدارة لمدة معينة².

بدوره يميز الفقه والقضاء بين الشكليات الجوهرية التي يستتبع مخالفتها بطلان القرارات الإدارية، والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، وتعتبر شكلية جوهرية تلك التي ينص المشرع أو السلطة التنظيمية على ضرورة الالتزام بها، وكذا تعتبر من قبيل ذلك إذا كانت مقررة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد ومصالحهم، مثل شكلية التسبب في القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، والقرارات المتضمنة عقوبات تأديبية أو بوليسية (ضبطية)... الخ. أما الشكليات غير الجوهرية هي التي لم ينص القانون على إتباعها، وكانت مقررة لحماية الروتين والعمل الإداري، ويمكن تداركه بالإصلاح والتعديل³.

في مقام موالي أستقر القضاء الإداري في مصر على أن الشكليات تكون ثانوية إذا استلزمت لصالح الإدارة وحدها ولا يمكن للأفراد التمسك ببطلانها لأنها لم تقرر كضمانة لحقوقهم أو مصالحهم⁴.

من هذا المنطلق نشير إلى بعض النماذج للشكليات التي أقرها القضاء الإداري والتي تساهم في تحقيق مبدأ الوضوح القانوني:

1 - عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 54.

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 153.

3 - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 511.

4 - عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع نفسه، ص 56.

أ/1- شكل القرار الإداري

يقصد بالشكل: الصورة أو المظهر الخارجي للقرار الإداري والأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تصدر قرارها في شكل معين إلا إذا وجد نص قانوني يفرض عليها ذلك، فقيام الإدارة بإصدار قرار إداري لا يحترم الشكليات الجوهرية يعتبر مخالفا لمبدأ الوضوح ومن ثم يتعين إلغاءه من طرف القاضي المختص، حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر "...لم يرسم القانون شكلا معيناً أو صيغة محددة أو طريقاً معلوماً يتعين إفراغ القرار فيه". (المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 3 فبراير 1962، مجموعة أبو الشادي، ص 838)¹.

ووفقاً لما هو متعارف عليه في القانون الإداري، يتعين استيفاء القرار لشكليات معينة، فعلى خلاف المراسيم الرئاسية التي تصدر في الجريدة الرسمية وتحتوي على بيانات محددة تشبه تلك المعمول بها في مجال القوانين، فإن البيانات التي تتضمنها القرارات الإدارية تتمثل أساساً في:

***المستندات:** ويطلق عليها أيضاً المراجع أو تأشيرات، فلكل قرار إداري أساسه القانوني الذي يستند إليه، فإذا تعلق الأمر بقرار إداري فردي فإن القاعدة التي يحيل إليها هي قاعدة عامة، أما إذا كان القرار تنظيمياً فإنه يركز على قاعدة تعلقه بدرجة مثل الدستور.

***التسبيب:** وهو كتابة السبب الدافع إلى اتخاذ القرار ضمن القرار نفسه².

***التوقيع:** وهو توقيع مصدر القرار صاحب الاختصاص أو المفوض له

***التاريخ:** أي التاريخ الذي صدر فيه³. ويرتبط التاريخ بالاختصاص الزمني للموظف مصدر القرار.

***موضوع القرار، ومحلّه.**

1 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 251.

2 - هاشمي خرفي، تقنيات إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية (جوانب إدارية، قانونية، وتقنية)، الطبعة التطبيقية، دار النشر ITCIS، عين البنيان، الجزائر، 2014، ص ص 86-87.

3 - المرجع نفسه، ص 93، ص 97.

***المعنى بالقرار:** بتحديد الشخص الطبيعي أو الاعتباري أو صفة للمقصود بالقرار، ويلزم أن يكون هذا التحديد معينا لا لبس فيه.

***منطوق القرار:** وهو الجزء الملزم القابل للتنفيذ.

***الجهة الإدارية مصدرة القرار:** لبيان اختصاص مصدر القرار من عدمه.

***الموظف المسئول المختص بإصداره:** الذي يجب أن يكتب اسمه ووظيفته ومنصبه، ثم يوقع على القرار.

***مكان إصدار القرار، ومكان تنفيذه.**

***رقم القرار حسب الترقيم الخاص لكل جهة إدارية.**

يضاف لذلك ضرورة الالتزام أثناء كتابة القرار بالإيجاز والاختصار مع تناول الموضوع مباشرة¹، وقد يتضمن القرار بيانات أخرى كالإجراءات المتبعة، والجزاءات الموقعة أو الآثار التي يهدف إليها القرار.

أ/2- تسبب القرار الإداري

أصبح مبدأ دستوري بعد تعديل 2020 بعدما قام هذا الأخير بدستورته في المادة 26 التي جاء فيها "...- تلتزم الإدارة برد معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري"².

يقصد بتسبب القرار أو تعليقه التزام الإدارة ببيان الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار والإشارة إليها بصفة صريحة في قرارها، وهو قد يفرض على الإدارة إما بنص قانوني مثل ما هو مقرر في المادة 21 من القانون 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية التي تنص "...وفي حالة

1 - محمد أحمد شحاتة حسين، الصياغة القانونية لغة وفن، ج1، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2017، ص ص 279-280.

2 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

رفض الترخيص بعقد مؤتمر تأسيسي يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ التبليغ"، وأيضا المادة 11 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تنص "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا: ... - بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبيين طرق الطعن المعمول بها"¹. أو قد يفرض التسبيب بموجب اجتهاد قضائي، غير أن مجلس الدولة الجزائري ذهب بعيدا في هذا الصدد عندما قضى بوجود تسبيب جميع القرارات الإدارية (مجلس الدولة، 11 فبراير 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 147).²

على نقيض، عمل مجلس الدولة الفرنسي لمدة طويلة على حماية مبدأ عدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية إلى غاية سنة 1950 التي أقر فيها بعض الاستثناءات، من ذلك ألزم بضرورة تسبيب نوعين من القرارات الأولى تتعلق بتسبيب قرارات لجان تجميع الأراضي الزراعية من خلال قضية 1950 Billard، والثانية تتعلق بتسبيب القرارات التنظيمية المهنية الجماعية في قراره الشهير Agence Maritime Marseille-fret³، لكن بعد صدور القانون 587 لسنة 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقات بين الإدارة والجمهور أصبح التسبيب وجوبيا⁴ لكن ليس في جميع الحالات وإنما محددة حصرا حيث لم يتضمن هذا القانون مبدأ عام بالتسبيب، فمن القرارات التي استبعدت نجد مثلا القرارات المتخذة في نطاق السرية، القرارات المتخذة في حال الاستعجال الملح، القرارات الضمنية⁵.

1 - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010. (ج ر ج ج، العدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر 2010، ص 16).

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 155.

3- معزوي نوال، التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية تجسيدا لمبدأ الوضوح الإداري، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، سنة 2017، ص 304.

4 - المرجع نفسه، ص 306.

5- المرجع نفسه، ص 311-313.

بنفس الطريقة ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر هي الأخرى إلى أن "الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود الأسباب الصحيحة لها وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك"¹، وفي حال ما إذا أوجب القانون على الإدارة تسبيب قرارها ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه يجب أن يكون هذا التسبيب كافيا وأن يكون مباشرا ومعاصرا لصدور القرار، ويجب أن يكون مفصلا بالدرجة التي تتفق وصفة القرار المعلن لصاحب الشأن².

تضيف محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن أنه إذا بنت الإدارة قرارها على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة فإن القرار يعتبر خاليا من الأسباب معييا في شكله، كذلك حكمت بأن "قرار مجلس البوليس الأعلى يعد غير مسبب تسببيا كافيا إذا هو لم يعرض لحالة المدعي وللطاعن الموجه إليه ولم يبين ما أقره ومنها ما رفضه" (مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة السادسة ص 164، بند 418)³.

أ/3-تحرير القرارات باللغة العربية

أعتبر مجلس الدولة الجزائري من الشكليات المتعلقة بالنظام العام تحرير القرار باللغة العربية في قراره بتاريخ 11 فبراير 2002⁴، الذي جاء فيه "حيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه، إضافة إلى كونه محرر باللغة الفرنسية خلافا لنص المادة 3 من الدستور التي تنص على

1 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1790 لسنة 6ق، جلسة 1965/5/31.

2 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1586 لسنة 7ق، جلسة 1965 المجموعة السنة 10، ص 168.

أشار إليها: علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 338.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وأصول الإجراءات)، ط1، منشورات

الخليج الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 170.

4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 154.

أن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية وكذلك المادة 2 من القانون رقم 91-05 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية¹.

ب- الشكل في العقود الإدارية

رغم أن العقود الإدارية لا تعد مصدرا لمبدأ المشروعية كما هو الحال بالنسبة للقرارات، وتتميز الأحكام التي تصدر في منازعاتها بحجية نسبية أي تقتصر على أطراف الدعوى فقط، لكن من زاوية أخرى يمكن للعقود أن تكون مصدرا لمبدأ المشروعية عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية القابلة للانفصال، وتكون الأحكام الصادرة بشأنها متمتعة بحجية مطلقة.

إذا كان مجلس الدولة في الجزائر لا يختص بالنظر في دعاوى القضاء الكامل لكن يمكن أن يكون له دور في إقرار مبادئها هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكنه النظر في الطعون ضد قرارات المحاكم الابتدائية الصادرة في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، وقد لعب دورا كبيرا في ابتكار عديد المبادئ مثل معايير تحديد العقود الإدارية، والنظريات المتعلقة بإعادة التوازن المالي للمتعاقد مثل نظرية فعل الأمير والظروف الطارئة وغيرها.

2- إزالة الغموض على النصوص القانونية

يساهم القاضي الإداري بإزالة الغموض على القرارات أو العقود الإدارية والمقررات القضائية عن طريق دعوى التفسير بإعطائها معناها الحقيقي والصحيح، والتأكد من مطابقتها للقانون، دون أن يمتد هذا الدور إلى إلغاء هذا القرار أو التعويض عن أضراره، ويتم اتصال القاضي بهذه الدعوى إما بطريقة مباشرة عندما ترفع من طرف المعني أمام القاضي المختص وفق نفس القواعد المقررة في دعوى الإلغاء ما عدا شرط الأجل حيث لا تطبق المواعيد المقررة في المادة 829 من ق.ا.م.ا على دعوى التفسير، وإما أن ترفع الدعوى عن طريق الإحالة من طرف جهة القضاء

1 - مجلس الدولة، 11 فبراير 2002، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 147.

العادي بسبب وجود غموض أو إبهام يشوب العمل القانوني ويرتبط بالدعوى المدنية المطروحة أمام القاضي العدلي¹.

كذلك تعتبر دعوى تقدير المشروعية من الوسائل المقررة لإزالة الغموض على القرارات والعقود من حيث مشروعيتها أو مطابقتها للقانون من عدمه، غير أن هذه الدعوى لا تمتد إلى المقررات القضائية².

3- وضوح القرارات والأوامر القضائية

بداية يجب التمييز بين المبادئ العامة للقانون وبين أحكام القضاء الإداري³ الصادرة في دعاوى الإلغاء، فكلاهما يعتبر مصدرا للمشروعية.

تجسيدا لمبدأ الوضوح يتعين في القرارات والأوامر القضائية أن تكون واضحة، فالمبدأ أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببه من حيث الوقائع والقانون، وأن تتم الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة مع الإشارة بإيجاز إلى وقائع القضية وطلبات وإدعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم ويجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة طبقا للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، كما يجب أن يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه أستمع إلى القاضي المقرر، وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى الخصوم وممثليهم، وكذا إلى أي شخص تم الاستماع إليه بأمر من الرئيس (المادة 889 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)⁴.

فالحكم أو القرار القضائي يتميز أنه يصدر في شكل مكتوب، ويحتوي على العناصر والبيانات التي يفرضها القانون، ولا يمكن للأشخاص رفع دعوى إلا بعريضة مكتوبة تتضمن

1 - سعيد بوعللي، المرجع السابق، ص 136-139.

2- المرجع نفسه، ص 142.

3 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 58.

4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 211.

بيانات محددة، كما لا يمكن الطعن في الحكم إلا بوجود سند قضائي مكتوب، وحتى التنفيذ يحتاج لوثيقة مكتوبة وهذا ليتمكن المنفذ من معرفة الخطوات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي¹.

وقد أزم مجلس الدولة الجزائري القاضي بتسبيب أحكامه، في قراره رقم 005951 المؤرخ في 2002/02/11 الذي جاء فيه "...وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري أم قضائي يجب أن يكون مسببا..."²، وينطبق هذا المبدأ حتى على القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية المتخصصة إذا ما تم تكيف قراراتها بأنها قضائية وليست إدارية.

يجب أن تصدر القرارات القضائية باللغة الرسمية للدولة طبقا للمادة 3 من الدستور الجزائري والمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا تحت طائلة البطلان المثار من طرف القاضي تلقائيا³.

واتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار التسبيب قاعدة إجرائية وليس مبدأ قانوني عام، ويترتب على هذا التكيف لطبيعة الالتزام بالتسبيب إن القواعد التي تنظم التسبيب من حيث شروطه ولزومه هي قواعد عامة لا يختلف مدلولها من قانون لآخر وتنطبق على سائر القوانين الإجرائية فالمشرع لا ينشئ هذا الالتزام ولكنه يقره باعتباره من مبادئ القانون الطبيعي التي تستهدف احترام حقوق الدفاع، وحق الدفاع مبدأ إجرائي عام ولا حاجة لنص خاص يؤكد، ولما كان التسبيب مرتبنا بحق الدفاع يكتسب طبيعته ويترتب على ذلك أن القاضي ملزم

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 352-353.

2 - مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 005951، مؤرخ في 2002/02/11، قضية منظمة المحامين لناحية وهران ضد (أ.م). المرجع السابق.

3 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 110.

بالتسبب في كل الأحوال وأنه لا يعفى من ذلك إلا إذا وجد نص قانوني صريح على اعتبار أن التسبب هو من المبادئ الإجرائية المقررة لمصلحة الخصوم¹.

بنفس الطريقة في مصر يجب أن تصدر الأحكام في الشكل المكتوب، حيث يجب إتباع مجموعة من الضوابط مثل دياجة الحكم، الوقائع والإجراءات، طلبات ودفع الخصوم، حيثيات الحكم، تسبب الحكم الذي يعد في القانون المصري إلزاميا تحت طائلة بطلان الحكم، وأخيرا منطوق الحكم².

ثانيا- نتائج عدم الوضوح القانوني على نشاط الإدارة

لا مناص من القول أن عدم الوضوح من شأنه ترتيب نتائج سلبية تصب في غير صالح نشاط الإدارة وكذلك حقوق الأفراد، سواء تعلق الوضع بالقواعد القانونية أيا كان مصدرها ومستواها (1)، أو القرارات الإدارية الصادرة عنها (2).

1- نتائج عدم وضوح النصوص القانونية

ينتج عن تخلف مبدأ الوضوح في النصوص القانونية وقوع الإدارة في عيب مخالفة القانون الذي يعتبر أحد أوجه اللامشروعية، ويأخذ عيب مخالفة القانون أحد الصورتين:

أ- العيب الذي يشوب القرار الإداري في أحد أركانه، بمعنى آخر يعتبر أي قرار غير مشروع مخالفا للقانون.

ب- العيب الذي يشوب محل القرار الإداري، وهذا الذي يقتصر على ركن المحل فقط. ويأخذ عيب مخالفة القانون إما صورة المخالفة المباشرة للقانون وذلك عند قيام الإدارة بانتهاك قاعدة

1 - علي شمران حميد الشمري، تسبب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص ص 75-76.

2 - محمد أحمد شحاتة حسين، الصياغة القانونية (لغة وفن)، ط2، ج2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2017، ص ص 557-560.

ملزمة مثل قيامها بعزل موظف خلال عطلته المرضية أو قيامها بسحب قرار مشروع. أما الحالة الثانية فتأخذ صورة الخطأ في تفسير القاعدة بما يخالف قصد المشرع. هذه الأخيرة تعود في غالب الأحيان إلى غموض القواعد القانونية.

كنتيجة يترتب عن عيب مخالفة القانون فضلا عن اعتباره القرار الإداري غير مشروع، إقرار مسؤولية الإدارة في حال الغلط القانوني، لكن في ما يخص الغلط المادي لم يستقر القضاء على موقف معين¹.

2- نتائج عدم وضوح القرارات الإدارية

إذا كان يترتب على عدم وضوح النصوص القانونية وغموضها وقوع الإدارة في عيب مخالف القانون أيا كانت طبيعة هذا النص، فإن قيام الإدارة بإصدار قرارات إدارية غير واضحة تعتبر مشوبة بعيب عدم صحة مشروعيتها من حيث الشكل، وقد ينجم عنها المساس بحقوق الأفراد. لذا تكون الإدارة ملزمة بتسبيب كل قراراتها دون استثناء² وإلا كانت عرضة للإلغاء من طرف القاضي خلال ميعاد الطعن، لكن في حال تعلق هذا العيب بالنظام العام فإنه يجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بالميعاد.

يمكن أن يصاحب هذا الإلغاء تقرير مسؤولية الدولة إذا تعلق الأمر بشكلية جوهرية كشكلية التسبيب كما هو عليه الوضع في الجزائر ومن ثم وجب التعويض، أما بالنسبة للشكلية غير الجوهرية يكفي تصحيح هذا الوضع³.

1 - كنيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 119.

2 - مجلس الدولة، الغرفة، قرار رقم 005951، مؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية منظمة المحامين لناحية وهران ضد (أ.م)، المرجع السابق.

3 - رشيد خلوي، قانون المسؤولية الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص ص 23-24.

استثناءاً قد لا يحكم القاضي ببطلان القرار المشوب بعيب الشكل إذا تعلق الأمر بالظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة، نظراً إلى العجلة والضرورة التي تستدعي اتخاذ قرارات دون احترام الشكليات التي يفرضها القانون¹.

تجدر الإشارة أنه في مرحلة التحقيق في الدعوى تكون الإدارة ملزمة بتقديم قرارها في أول جلسة أو عندما يطلب منها القاضي المقرر ذلك، وفي حال امتناعها له أن يستخلص جميع النتائج القانونية التي قد لا تكون في صالح الإدارة².

المطلب الثاني: مبدأ سهولة الوصول للقانون

إن العلم بالقانون أصبح ضرورة حتمية مع تزايد التشريعات والقوانين داخل الدولة إلى درجة قد يصعب متابعتها، خاصة إذا تعلق الأمر بالأشخاص العاديين، وليس من العدل أن تطبق عليهم قاعدة عدم العذر بجهل القانون في ظل عدم تمكينهم من الوصول إليه، فالمنطق يقتضي لا تكليف بمستحيل³، وذلك حتى يتمكن الشخص من أن يقيم سلوكه على تنظيم قانوني معين، الذي يفترض أن يكون معلوماً وواضحاً بقدر كافي لتوجيه سلوكه وجعل نتائج هذه السلوك قابلة للتوقع⁴.

أيضاً قد يعود سبب عدم التمكن من العلم بالقانون إلى الشخص المخاطب بالقانون نفسه، فمن غير المتصور أن يقرأ كل شخص الجريدة الرسمية يومياً، وأن يجمع المعلومات المتعلقة بهذه القواعد، كما لا يمكن الاعتقاد أنه بمقدور كل شخص أن يفهم ما تحتويه هذه القواعد من معاني وما يترتب عليها من آثار، لذلك قررت الحماية القانونية لهؤلاء الأفراد، مثلما جاء

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 157.

2 - المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 43.

4 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 298.

في المادة 190 من الدستور البلجيكي¹ التي نصت على التزام كل شخص بالقانون حال نشره بصورة رسمية، ومع ذلك يبقى ثمة احتمال بعدم تطبيق إحدى القواعد القانونية على حالة فردية².

كذلك من الأسباب الذي يتولد عنها الجهل بالقواعد القانونية أو على الأقل صعوبة الوصول إليها هي كثرتها من جهة وتبعثرها من جهة أخرى³.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ سهولة الوصول

يستدعي بيان مفهوم مبدأ سهولة الوصول إلى القانون تحديد المقصود به (أولاً)، وإبراز علاقته بغيره من المبادئ الأخرى (ثانياً)، وآليات تفعيله (ثالثاً).

أولاً- المقصود بمبدأ سهولة الوصول للقانون

يمكن القول بأن مبدأ سهولة الوصول إلى القانون يقصد به تمكين الشخص المعني بأن يطلع على النص القانوني أو التنظيمي الذي يتعلق به⁴.

تناول بعض الفقه مضمون هذا المبدأ عند تطرقهم للمعايير الدستورية بأنه "يقصد بوضوح المعايير الدستورية *la clarté du normes Constitutionnelles* أن تكون سهلة الفهم أو ممكنة الوصول إليها، وأن لا يكون فيها لبس أو غموض"⁵.

- 1 - تنص المادة 190 من الدستور البلجيكي شاملاً تعديلاته لغاية 2014 (لا يدخل أي قانون أو قرار أو حكم إداري عام، سواء على مستوى القاطعة أو البلدية حيز التنفيذ إلا بعد نشره بالطريقة التي ينص عليها القانون).
- 2 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 299.
- 3 - خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، الجزائر، المجلد 3، العدد الأول، جوان 2018، ص 113.
- 4 - بواب عامر، هنان علي، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 7، العدد 1، مارس 2020، ص ص 63-64.
- 5 - عبد اللطيف، حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر العدد 29، ديسمبر 2013، ص 725.

يتضمن إمكانية الوصول للقانون وجهين: الأول يتمثل في إمكانية الوصول المادي للقانون ويتحقق هذا الوجه عن طريق نشر القوانين حتى يسهل تطبيقها على كافة الأشخاص، أما الوجه الثاني فيتمثل في الوصول الفكري للقواعد أي فهم معناها¹، بالتالي يظهر لنا بوضوح اتساع فكرة إمكانية الوصول للقانون لتشمل كل من النفاذ المادي والنفاذ الفكري للقاعدة القانونية، فالعلاقة بينه وبين سهولة الوصول للقانون وحتى مبدأ الوضوح القانوني هي علاقة الجزء بالكل.

والمقصود بالنفاذ المادي إلى القانون، الوصول إلى الدعامات والوسائط المادية المتضمنة للأحكام القانونية كالجرائد الرسمية، القرارات الإدارية والاجتهادات القضائية، سواء في شكلها التقليدي (الورقي) أو شكلها الإلكتروني².

جدير بالذكر أن المقصود بسهولة الوصول للقانون هو النفاذ المادي كون أن فكرة إمكانية الوصول للقانون يتسع معناه ليشمل حتى النفاذ الفكري كمبدأ وضوح القاعدة القانونية. هناك من يوسع من مفهوم مبدأ سهولة الوصول للقانون ليشمل حتى النفاذ الفكري من خلال استعمال عبارة "سهولة الوصول للقانون وفهمه"³.

وعليه يقتضي لقيام هذا المبدأ شرطين أساسيين:

1- التزام الدولة بكفالة هذا الحق للأفراد

إن واجب الأفراد في الالتزام بالعلم بنصوص القانون ينبع من الناحية القانونية من الدستور المتمثل في واجب السلطة العامة في ضمان هذا الحق، ومثال ذلك أن الحقوق والحريات لا تجد

1 -Piazzon Thomas, La sécurité juridique, thèse ,Défrénois, coll doctorat et notariat, T.35, 2009, p14.

أنظر بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 45 قلمة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2016، ص 7.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 82.

3 - انظر رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 150.

حمايتها في ما تتضمنه النصوص القانونية فقط، وإنما يتعين توفير السبل الفعالة والكفيلة بتحقيق العلم بالقانون¹.

في الحقيقة عرف هذا الدور من طرف الدولة منذ عصر جوستينيان الذي استجابة لمطالب شعبه عندما قرر إخراج القواعد القانونية التي لم يكن يعلم بها إلا البعض القليل من حاشيته، وأمر بتعليقها كلها في الألواح الإثني عشر الشهيرة وسط الساحة العامة للمدينة حتى يتسنى لجميع أفراد الشعب العلم بهذه القوانين، ومن هنا أتت القاعدة التي لا تزال صامدة لحد الآن "لا يفترض بأحد أن يجهل القانون"².

2- التزام الأفراد بعدم الجهل بالقانون

لا يعتبر تحقيق الوصول للقاعدة القانونية من مسؤولية المشرع وحده، بل كذلك يقع على عاتق المخاطبين به، فيجب على كل فرد معني بالقانون أن يختار ويقرأ النصوص القانونية الأصلية بنفسه، وأن يبادر من أجل للحصول على المعلومات بشأن القوانين السارية، وإذا صعب عنه الأمر يمكنه اللجوء إلى طلب المشورة من المختصين مثل القانونيين، والمنظمات المحترفة، والإدارة³.

لكن استثناء يمكن العذر بجهل القانون بسبب القوة القاهرة في بعض التشريعات ومن ذلك المادة 37 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 الذي نص "ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة القاهرة..."⁴.

1 - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 88.

2 - بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص 6.

3 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 305.

4 - مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، المرجع السابق، ص 25.

ثانياً- علاقة مبدأ سهولة الوصول للقانون بغيره

في هذا الفرع سنوضح علاقة مبدأ سهولة الوصول إلى القانون بالمبادئ التالية:

1- علاقته بمبدأ الوضوح القانوني

بعد تبني المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ الوضوح القانوني، ذهب في مرحلة لاحقة إلى استكمالها بمبدأ إمكانية الوصول إلى القانون وسهولة فهمه، لارتباطه به ارتباطاً وثيقاً في التعبير عن الأمن القانوني¹.

كانت البداية في قراره الصادر بتاريخ 12 يناير 2002 الذي قضى فيه بأنه "يعود للمشرع ممارسة الاختصاص الذي أسندته له المادة 34 من الدستور بشكل تام، وأن عليه في ممارسته لهذا الاختصاص، احترام المبادئ والقواعد ذات القيمة الدستورية، والسهر على قيام السلطات الإدارية والقضائية المكلفة بتطبيق القانون بتأمين هذا الاحترام، وأن مبدأ وضوح القانون، الناجم عن المادة 34 من الدستور، وهدف سهولة فهم القانون ذي القيمة الدستورية، الناجم عن المواد 4 و5 و6 و16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 يفرضان عليه، في هذا الصدد، تبني أحكام دقيقة بما فيه الكفاية، وصيغ غير غامضة، وذلك بغية حماية أشخاص القانون من أي تفسير مناقض للدستور، أو من خطر التعسف"².

أيضاً المحكمة الدستورية العليا المصرية أكدت على هذه العلاقة بين المبدأين حينما اعتبرت أن عدم القيام بنشر الخريطة التي تبين المواقع (حدود المحميات الطبيعية) التي تطبيق النصوص العقابية فيها والتي تجرم الاعتداء على هذه الأماكن، مؤدياً إلى افتقار هذه النصوص لخاصية التعيين والوضوح التي يلزم أن تتمتع بها نصوص التجريم³، إذ يستفاد من هذا الحكم الذي

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 150.

2 - CC, 2001,DC.,12 Janvier 2002, Loi de modernisation sociale, Rec., p 49.

أشار إليه رفعت عيد سيد، المرجع نفسه، ص 152.

3 - المحكمة الدستورية العليا، 1 أكتوبر 1994، القضية رقم 20 لسنة 15 قضائية "دستورية"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج6، ص 358، أشار إليه أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 84.

أصدرته المحكمة الدستورية، أن تمكين الأفراد من العلم من خلال النشر الكامل شرط ضروري للأمن القانوني الذي لا يكون دون وضوح النصوص القانونية لدى المخاطبين بها¹.

أما فيما يتعلق بالمقارنة بين المبدئين يمكن حصره في جانبين:

أ- أوجه التشابه

تتمثل في:

أ/1- اليقين القانوني

هناك من الفقه الذي يستعمل مصطلح اليقين القانوني كمرادف للأمن القانوني، غير أن الرأي الراجح هو اختلاف هذين المبدآن، فالأمن القانوني أوسع من فكرة اليقين، كما يعتبر اليقين القانوني جزء من فكرة الأمن القانوني.

ومبرر ذلك هو أن المراد من اليقين القانوني هو وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول إليها وفهمها من القضاة والمواطنين على حد سواء، بحيث لا تتيح للسلطة أن تتصل من تنفيذ أحكامها أو تضيف عليها معنى غير المعنى التي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره². بالتالي فإن اليقين القانوني يتضمن كل من مبدأ وضوح القانون وسهولة الوصول إليه، وهذين المبدئين كذلك يعتبران من مبادئ الأمن القانوني

أ/2- كل منهما يتمتع بالقيمة الدستورية

هذا ما انتهى عليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 16 ديسمبر 1999، عندما أكد أن سهولة الوصول إلى القانون وفهمه يمثل هدفا ذي قيمة دستورية³، والمقصود بالفهم هنا هو النفاذ الفكري للقانون وبالتالي ضرورة تحقق الوضوح القانوني.

1 - أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 84.

2 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 8.

3- CC., 99-421, DC., 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, Rec., p 136.

أشار إليه رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 151.

في الجزائر يعتبر كل منهما ذو قيمة دستورية مثل ما ورد مثلاً في المادة 4/34 "تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره"، هذا إلى جانب وجود نصوص دستورية أخرى تؤسس هذه القيمة.

أ/3- كلاهما يهدف إلى تحقيق الأمن القانوني

يبدوا واضحاً أن كل من المبدأين يهدف إلى تحقيق الأمن القانوني كما أشرنا سابقاً، لكن لا يمكن الحديث عن هذه الغاية دون تحقق هذين المبدأين معاً.

حيث لا يكتمل مبدأ الوضوح القانوني بدون تحقق مبدأ سهولة الرجوع إلى القاعدة القانونية حيث أن وضوح النص لوحده لا يكفي لتحقيق توقعات الأفراد المخاطبين به، بل يتعين أن يصل إلى علمهم¹.

أ/4- كل منهما يحقق العدالة التشريعية

تعرف العدالة التشريعية بأنها "إصدار السلطة المختصة بالتشريع القواعد القانونية بما يحقق الأمن القانوني للمجتمع الذي تطبق فيه"²، ويساهم كل من مبدأ وضوح النص القانوني وسهولة الرجوع إليه في هذه الغاية، من خلال اكتساب ثقة الأفراد في القاعدة القانونية بضمان عدم الاختلاف في أحكامها ومعرفة مضمونها، وهذا ما يحقق حتماً عدالة التشريع على الأقل من ناحية الشكل الخارجي أو الظاهري له³.

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 38.

2- المرجع نفسه، ص 18.

3- المرجع نفسه، ص ص 18-39.

ب- أوجه الاختلاف

الحقيقة أن المجلس الدستوري الفرنسي سبق له وأن استعمل عبارة غامضة تقضي على أي محاولة للتمييز، فقد أشار في قراره الصادر في 18 يولييه 2001 إلى مخالفة النص لـ "هدف وضوح القانون وسهولة الفهم"¹.

ب/1- أساس القيمة الدستورية

يجد مبدأ الوضوح القانوني أساسه في الدستور لاسيما المادة المحدد لاختصاصات السلطة التشريعية²، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من الدستور الفرنسي³، والمادة 101 من الدستور المصري لعام 2014 المعدل والمتمم، بنصها "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع..."⁴، والمادة 114 من الدستور الجزائري التي تنص "يمارس السلطة التشريعية برلمان...". كما حددت كذلك المادة 139 منه الميادين التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عادية، والمادة 140 في ما يتعلق بالقوانين العضوية⁵.

أما سهولة الوصول للقانون يجد أساسه في مبدأ المساواة أمام القانون وضمن الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، فلا يجوز للمشرع وضع قانون لا يمكن للبعض الوصول إليه أو فهمه، كما لا يمكن للأشخاص التمتع بحقوقهم وحرياتهم المكفولة قانونا إلا إذا كانوا على دراية كافية بتلك القواعد⁶.

1- رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 152.

2- المرجع نفسه، ص 156.

3 - Article 34, La Constitution Français du 4 Octobre 1958.

4 - الدستور المصري لسنة 2014، المعدل والمتمم سنة 2019.

5 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

6 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 60.

ب/2- طبيعة كل منهما

يعتبر مبدأ الوضوح القانوني مطلبا موضوعيا يتمثل في التزام المشرع بتحقيق نتيجة، أما سهولة الوصول إلى القانون فهو يعتبر هدفا ذي قيمة دستورية فيمثل مطلبا ذاتيا، لأنه يشكل شرطا لضمان حقوق المخاطبين بالقانون، ويعتبر بالنسبة للمشرع التزاما بوسيلة¹.

ب/3- من حيث نوعية النفاذ

إن الغرض من تأكيد المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ وضوح القانون وسهولة الرجوع إليه هو ضمان سهولة وصول المواطنين إليه سواء كان هذا الوصول ماديا *une accessibilité physique* أو فكريا *une accessibilité intellectuelle* بمعنى أنه يجب أن تكون القواعد القانونية مفهومة².

فمبدأ الوضوح يترتب عنه تحقق النفاذ الفكري للقاعدة، أما مبدأ سهولة الوصول فهو يرتبط بالنفاذ المادي إلى القانون وقيامه يترتب عنه ضمان الحق في الوصول إليه ماديا.

2- علاقته بالتوقع المشروع

بخصوص توجه محكمة العدل الأوروبية ECJ نجدها تصوغ إلى الوضوح كأحد عناصر الأمن القانوني الذي يهدف إلى إعلام الشخص المعني بكل ما يتعلق به من حقوق وواجبات وجعل من هذه القواعد قابلة للتوقع³، وبالتالي فإن الوضوح القانوني الذي يكتمل بقيام شق آخر وهو سهولة الوصول للقانون يحقق مبدأ احترام التوقعات المشروعة للأفراد، فوضوح النص القانوني لوحده لا يكفي لتحقيق توقعات الأفراد المخاطبين به، بل يتعين كذلك وصول المخاطبين إلى هذه القاعدة بكل يسر وسهولة⁴.

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 153.

2 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 61.

3 - وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 302.

4 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع نفسه، ص 38.

3- علاقته بمبدأ الفعالية

ذهب الفقيه T.PIAZZON¹ في تعريفه للأمن القانوني إلى أنه "الفعالية المثلّية لقانون يمكن الوصول إليه وفهمه، والذي يسمح لأشخاص القانون بأن يتوقعوا بدرجة معقولة الآثار القانونية لتصرفاتهم ويحترم التوقعات المشروعة المبنية مسبقا من قبلهم، وبذلك يعزز تحقيقها". كما أن تمكين الأفراد من بلوغ القاعدة القانونية وبلوغ فحواها، يتعلق بمسألة الفعالية التي يحققها بلوغ القاعدة، أي قرينة معرفة القانون وتيقن المعنيين به بنصوصه، هذه القرينة تقوم على مبدأ لا يعذر أحد بجهله للقانون².

وقد سمحت الفرصة للمجلس الدستوري الفرنسي التطرق إلى إثبات العلاقة بين ضرورة الوصول للقانون ومبدأ الفعالية في قراره الصادر بتاريخ 26 جوان 2003 أين أعتبر أن المساواة أمام القانون المنصوص عليها في المادة 6 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وضمانة الحقوق المطلوبة في المادة 16 من ذات الإعلان لن تكون فعليتين إذا لم يكن لدى المواطنين معرفة كافية بالقواعد المطبقة عليهم، أو إذا كانت هذه النصوص تنطوي على تعقيدات زائدة أكثر من اللازم بالقياس إلى قدرة المخاطبين الموجهة إليهم³.

ثالثا- آليات تفعيل مبدأ الوصول للقانون

تتمثل هذه الآليات عموما في عملية التقنين (1) والنشر (2).

1- التقنين

من الأهداف التي يسعى الأمن القانوني إلى تحقيقها في الدول المتقدمة هو ضمان وضوح القواعد القانونية وضمان علم المخاطبين بها وضمان ثباتها، فالنص القانوني المكتوب يساهم

1 - بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص 5.

2 - دوبيي مختار، "لا يعذر أحد بجهل القانون" مبدأ بعيد عن الحقيقة، قريب من الوهم، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 5، العدد 10، سنة 2010، ص 329.

3- CC., 2003-473, DC., 26 juin 2003, cons.5, Rec. P 382.

أشار إليه رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 156.

إلى حد بعيد إلى تحقيق الأمن القانوني، فإعمالاً لمبدأ العدالة ومبدأي الإنصاف والمساواة يقتضي أن يكون التشريع مكتوباً، لهذا ذهبت الدول إلى تبني فكرة تدوين القوانين بمختلف فروعها، مثل القانون الدولي، المعاهدات الدولية، ميثاق الأمم المتحدة، القانون الجنائي... الخ، لكن في مقابل ذلك هناك بعض القوانين لا تخضع للتقنين بطبيعتها لكنها تعتبر مصدراً هاماً من مصادر القانون مثل العرف، والمبادئ التي ينشئها القضاء الإداري فهي مصدراً أساسياً للقانون الإداري¹.

2- النشر

للنشر نوعان، إما أن يتم بالطرق التقليدية المعروفة، أو بطرق أخرى إلكترونية أصبحت تستعمل حديثاً على نطاق واسع بفضل سرعتها وسهولة الوصول إليها وقلة تكلفتها.

أ- الطرق التقليدية

في الجزائر يتم النشر إما: 1- الجريدة الرسمية فيما يخص الاتفاقيات الدولية، القوانين، قرارات السلطات المركزية - 2- أو النشرة الرسمية للوزارات مثل ما جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي 01-03 الذي يتضمن تنظيم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المعدل، على نشر قرارات وزارة التعليم العالي في النشرة الرسمية خاصة بالوزارة - 3- نشرة القرارات الإدارية للولاية التي تعد وفقاً للمادة 02 من المرسوم رقم 81-157 الذي يتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها، أداة لنشر القرارات التي تصدر في شكلها الأصلي الكامل على مستوى الولاية وتضيف المادة 03 أن القرارات التي لا تتضمن أحكاماً عامة تبلغ فردياً، ويجب أن تنشر إذا تضمنت أثراً حقوقياً بالنسبة للغير. 4- الإلصاق على لوحات الإعلان كما هو الحال بالنسبة للبلديات (م98 من القانون المتعلق البلدية 10-11)، أو بالنسبة لنشر قائمة

1 - حمليبي سيدي محمد، مدخل إلى علم القانون- النظرية العامة للقانون (دراسة مقارنة)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2022، ص 9.

المرشحين الناجحين في الاختبارات القبول للمسابقات المعنية (م 2/24 من المرسوم 12-194) 5- المجالات حيث تخضع أهم أحكام القانون الإداري لهذه الوسيلة مثل القرارات واجتهادات مجلس الدولة¹، ويضيف المشرع الفرنسي وسيلة النشر بواسطة الصحف اليومية la presse². في مصر ذهبت المحكمة الدستورية العليا في ما يخص اللوائح على ضرورة نشرها في الجريدة الرسمية حتى تكون نافذة في مواجهة المعنيين بها، وأن مصطلح القوانين الذي ورد في الدستور ينصرف إلى المعنى العام أي جميع القواعد سواء تعلق الأمر بنص تشريعي أو لائحي، كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن النشر ضروري لفاذ كل التشريعات ولم تفرق في ذلك بين النص الدستوري والتشريعي والفرعي (اللوائح)، (حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 169 لسنة 18ق، بتاريخ 1976/3/30، المجموعة س(21)، ج (1)، ص 13).³

ب- النشر الإلكتروني

بصريح المادة 14 من المقرر الصادر بتاريخ 2001/07/25 عن الأمين العام للحكومة تكلف مصلحة الإعلام الآلي لدى الأمانة بوضع النصوص القانونية بغرض استعمالها في الموقع الإلكتروني www.joradp.dz، وفيما يخص الوزارات تتولى المديرية العامة على مستواها بنشر القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالقطاع في المواقع الإلكترونية الخاصة بها، نفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الذي يقوم بنشر اجتهاداته في الموقع الخاص به لتمكين الأشخاص من إمكانية الإطلاع عنها⁴.

ظهر النشر الإلكتروني في فرنسا منذ 1 يونيو 2004، فتكون القرارات الصادرة عن السلطات المركزية autorité centrales (مراسيم الوزير الأول أو رئيس الحكومة) منشورة في

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 200-203.

2 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 51.

3 - المرجع نفسه، ص 45.

4 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 204.

الجريدة الرسمية تحت الشكل الإلكتروني *forme électronique* حيث تكون الجريدة الرسمية بهذا الشكل متاحة للجميع وبصفة مجانية¹. ونجد كذلك بعض المواقع التي تمكن من الإطلاع على القوانين مثل www.legifrance.com وموقع www.conseil-etat.fr وغيرها.

بهذا يتفق المشرع المصري مع نظيره الفرنسي في ما يتعلق بالعلم بالقرارات الإدارية سواء القرارات الفردية أو التنظيمية منها، التي تنشر في الجريدة الرسمية أو النشرات الإدارية².

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ سهولة الوصول للقانون

تبرز تطبيقات مجلس الدولة في تلك الحالات التي أقرت فيها مبدأ سهولة الوصول إلى القانون (أولاً)، والحالات التي أقر فيها جزاءات في حال مخالفته (ثانياً).

أولاً- الاعتراف بمبدأ سهولة الوصول للقانون

توجد تطبيقات قانونية وقضائية في الجزائر تعترف بهذا المبدأ (1)، وهناك أيضاً تطبيقات في القضاء الإداري الفرنسي والمصري (2).

1- في الجزائر

كفل المشرع حق الأفراد في الوصول إلى القانون انطلاقاً من إجراءات التنظيم الداخلي للإدارة إذ نص المادة 09 من المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن: "يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين، إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل"³، وتضيف المادة 8 من نفس القانون "يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها. وينبغي في هذا

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 51.

2 - المرجع نفسه، ص 50-51.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 195.

الإطار، أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والإعلام"¹، وتنص المادة 11 من القانون 91-11 المحدد لقواعد نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية "يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان، بما يلي: - أن ينشر حسب الحالة، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية. - أن يبلغ كل واحد من المعنيين. - أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددها المادة 6 من هذا القانون، طول الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون"².

وبشأن القرارات الفردية ألزم المشرع على الإدارة بضرورة تبليغها بموجب المادة 35 من المرسوم 88-131 الذي ينص فيه "لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا، هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف"³، لكن رغم أن قرار رخصة البناء قرار فردي فقد أوجب المرسوم التنفيذي رقم 76/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد كيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم نشر مثل هذا القرار بالتعليق بمقر البلدية لمدة ستة أشهر ليطلع عليها كل شخص معني ويطلع على الملف بالإضافة إلى تبليغ هذا القرار لصاحب الشأن"⁴.

بالرجوع إلى المادة 08 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، المعدل والمتمم، نجدتها تقضي بأن "ينشر مجلس الدولة قراراته، ويسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية"، وتنفيذا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 01-314 الذي

1 - المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن. (ج ر ج ج عدد 27، المؤرخة في 1988/07/06).

2 - قانون رقم 91-11 مؤرخ في 12 شوال عام 1411، الموافق 27 ابريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. (ج ر ج ج العدد 21، المؤرخة في 08 ماي 1991. ص 695) المتمم.

3 - المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

4 - طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 29.

يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، وفي ما يخص التبليغ نصت المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الطريقة المبدئية التي تبلغ بها المقررات القضائية الإدارية "يتم تبليغ الرسمي للأحكام والأوامر إلى الخصوم في موطنهم، عن طريق محضر قضائي" وهنا لا بد من إضافة المقررات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بحكم المادة 916 من نفس القانون التي تحيل إلى العمل بأحكام المادة 1894¹.

أما المادة 895 من نفس القانون، فإنها تتضمن طريقة تبليغ أخرى بنصها "يجوز بصفة استثنائية لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر بتبليغ الحكم أو الأمر إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط". فبعد تبليغ المقرر القضائي تنتهي الخصومة الإدارية².

مما لا شك فيه أن هذا المبدأ يعتبر دستوري في النظام القانوني الجزائري، وفق ما هو مستحدث في الدستور، حيث تنص المادة 34 "... - تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه..." وكذلك المادة 78 "لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية"³.

- أما التطبيقات القضائية فهي عديدة نذكر منها:

قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "أن القرار الفردي الذي يخص مباشرة الطاعنين في حق الملكية يجب أن يكون التبليغ فيه شخصا وليس عن طريق الصحافة وأن نشر المقرر في جريدة النصر لا يحتج به على الطاعنين"⁴. ويستوي في التبليغ أن يتم تسليمه إلى صاحب الشأن نفسه، أو بإرساله عن طريق البريد، أو عن طريق محضر قضائي أو أي موظف آخر، وقد أستقر القضاء الإداري أن رفض التوقيع على محضر التبليغ لا يؤثر على صحته إذا تم

1 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، المرجع السابق، ص 117.

3 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

4 - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 29.

بصورة قانونية، ومن ثم يبدأ ميعاد الطعن بالسريان¹، وهذا ما تأكد في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1985/02/09 في قضية (إ.م) ضد (والي الولاية...وزير الداخلية) بأنه "...ومتى ثبت أن التبليغ قد تم بصورة قانونية ولم يحظ فقط بقبول المبلغ له التوقيع على المحضر، فإن ذلك الرفض ليس من شأنه الحيلولة حول ومدى صحة التبليغ باعتباره موقفا سليما لا يوقف سريان أجال الطعن مما يستوجب معه رفض العريضة لإيداعها بعد انقضاء الميعاد القانوني."²

وأقر مجلس الدولة الجزائري حق الأفراد في العلم بالقرارات الإدارية، الذي جاء في قراره "...حيث أن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية اشترطت لسريان الأجل ثبوت التبليغ أو النشر، حيث أن النشر الذي تتحدث عنه المادة، الوسيلة التي يصل بها القرار إلى صاحبه، ويثبت علمه به..."³. أيضا قرر بتاريخ 2005/07/12 بأنه "...لا يسري القرار الفردي تجاه المواطن المعني به ولا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا"⁴.

2- في النظم المقارنة

على غرار الجزائر هناك تطبيقات قضائية في كل من فرنسا (أ)، ومصر (ب).

أ- في فرنسا

رغم افتقارها إلى وجود نظام قانوني متكامل يتعلق بتنظيم عملية النشر، لعب مجلس الدولة دورا هاما في وضع نظام كامل يتعلق بالنشر بواسطة المبادئ التي كان يرسبها⁵، حيث أقر عديد النظريات في هذا الشأن، فبالنسبة للقرارات التنظيمية أعتبرها غير نافذة ما لم تنشر وذلك في

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 125.

2 - المجلس الأعلى، قرار رقم 40601، بتاريخ 1985/02/09، قضية (إ.م) ضد (والي ولاية...وزير الداخلية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1989، ص 257.

3 - قرار مجلس الدولة، بجلسة 2001/04/23 ف 336، قضية (ج.م) ومن معه ضد الوزير.. المحافظ محافظة الجزائر، قرار غير منشور، أشار إليه مباركى براهم، المبادئ التي تحكم شهر القرار الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، سنة 2016، ص 365.

4 - مجلس الدولة، الغرفة، قرار رقم 015869، مؤرخ في 2005/07/12، قضية (س.أ) ضد والي ولاية بجاية، المرجع السابق.

5 - عبد العزيز سيد الجوهري، القانون والقرار الإداري (في فترة ما بين الإصدار والنشر - دراسة مقارنة)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ص 105.

قراره الصادر بتاريخ 1966/11/30 في قضية LABORDE، التي تتلخص وقائعها أن مرسوما تنظيميا صدر بتاريخ 1960/07/05 يمنح العسكريين نسبة معينة من مرتباتهم كالمزايا العائلية بدءاً من تاريخ 1960/11/01 غير أن المرسوم لم ينشر في الجريدة الرسمية، فطالب المدعي Laborde بتطبيقه، فرفض مجلس الدولة الاستجابة لطلبه متمسكا بمبدأ عدم جواز نفاذ القرارات التنظيمية اتجاه الإدارة قبل نشرها¹.

ولا تسري القرارات الإدارية الفردية في مواجهة الأشخاص ما لم يتم تبليغها للمعني، غير أنه يجوز لهذا الأخير التمسك بها في مواجهة الإدارة، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قضية Mattei بتاريخ 1952/12/19 التي تتلخص وقائعها في أن محافظ السين أصدر قرارا إداريا بتاريخ 1948/07/13 يقضي بتعيين الأنسة Mattei في إحدى وظائف مركز التليفونات بقصر العدالة في باريس ولم يعلن هذا القرار إليها بأي طريقة، ثم أصدر المحافظ قرارا آخر بتاريخ 1949/01/15 يتضمن إلغاء القرار الأول وتعيين السيد (ف) بالقرار الصادر في 1949/01/15 في الوظيفة التي أسندت إلى الأنسة Mattei مسبقا. مما دفعها إلى رفع دعوى تطلب فيها إلغاء القرارين الأخيرين معا، ولقد استجاب المجلس إلى طلبها قاضيا بجواز تمسكها بالقرار الأول الصادر رغم عدم إعلانها².

أما في ما يخص وسيلة الإعلان عن طريق "الطبل" التي كانت معروفة قديما فقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي سقوط هذه الوسيلة مثلها مثل المزمارة أو المنادي العمومي في إحدى قراراته الشهيرة المؤرخ في 1987/06/03 التي عرفت باسم ABBE FOURNIER، واعتبر أن الإعلان عن طريق اللصق بالحائط يكفي لإعلان القرارات³.

1 - خديجة حرم، نفاذ القرار الإداري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، جانفي 2017، ص 305.

2 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 77.

3 - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 29.

الجدير بالذكر أن مجلس الدولة ألزم السلطات العمومية بإعلان قراراتها منذ سنة 1997 عندما أقر بأن "نشر وبث القرارات والوثائق القانونية... يعد بطبيعته مهمة المرافق العمومية من أجل إنجاز جيد يستوجب على الدولة أن تسهر من أجله"¹.

ب- في مصر

يعتبر مبدأ العلم بالقاعدة القانونية عن طريق النشر في الجريدة الرسمية مبدأً دستورياً، تضمنته الدساتير المتعاقبة في مصر، مثلما جاء في المادة 26 من دستور 1923، والمادة 188 من دستور 1971 الذي نص على أن "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم إصدارها، ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر"². وتنص المادة 225 من الدستور المصري الحالي "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر، ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"³.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية فإنه لم يحدد القانون طريقة معينة لنشرها، وبالتالي يكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار الوسيلة التي تراها ملائمة، فلها أن تنشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصلحة أو في لوحة الإعلانات المعدة لذلك، كما لها أن توزع قراراتها على أقسام المصلحة، وهذا ما يدل على أن نشر اللوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية في

1 - C.E, 17 dés 1997 ordre des avocats à la cour de paris, 1998, jurisp, p 591.

أشارت إليه بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص 16.

2 - رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص 177.

3 - الدستور المصري لسنة 2014، شاملاً لجميع تعديلاته،

الجريدة الرسمية يجد سنده في المادة 188 من دستور 1971¹ التي تقابلها المادة 225 من الدستور الحالي.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا هذه العلاقة بقولها "أن النشر ضروري لنفاذ كل التشريعات لا فرق في ذلك بين نوع وآخر منهما، فالتشريع الدستوري والتشريع العادي الفرعي - ويشمل القرارات بقوانين اللوائح- في هذا سواء"².

وما يتعلق بتاريخ نفاذ القوانين ذهبت المحكمة الإدارية العليا بقولها "إن الأصل الدستوري هو أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها وأن هذا الميعاد يفترض واقعة نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد فوات ميعاد محدد من هذا النشر والعلم والحالة هذه لا يفترض إلا بعد تمام واقعة معينة فلا يبدأ المجال الزمني الحقيقي لتطبيق القانون الجديد إلا بعد اليوم المعين لتمام هذا النشر لأن هذا اليوم هو فاصل زمني يمتد أربعاً وعشرين ساعة وقد يتم النشر في أي وقت فيه وقد يتراخى هذا الوقت إلى آخره. فكيف يفترض علم الناس بالقانون الجديد من أول؟ ولذا كان الأصل المسلم في حساب المواعيد كافة أنه إذا كان الميعاد لا يبدأ قانوناً إلا بحدوث أمر معين هو الذي يعتبره القانون مجرياً للميعاد فلا يحسب منه اليوم المعين في نظر القانون مجرياً لهذا الميعاد وإنما يحسب اليوم الأخير. وقد ردد قانون المرافعات هذا الأصل الطبيعي في المادة 20 منه في خصوص حساب المواعيد الخاصة بهذا القانون. وتطبيقاً لهذا الأصل الطبيعي ذاته في شأن تحديد المجال الزمني لكل من القانون القديم والجديد الذي يعتبره الدستور هو المجري لهذا المجال، وهذا الأمر هو تمام النشر في الجريدة الرسمية وهذا النشر قد يتراخى لآخر اليوم كما

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 177-178.

2 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 169 لسنة 18 ق، جلسة 30 مارس 1976، أشار إليه رفعت عيد سيد، المرجع سابق، ص 178.

تقدم فإن اليوم لا يدخل في المجال الزمني للقانون الجديد بل يبدأ المجال من أول اليوم التالي وكان لا مناص من اعتبار يوم النشر ذاته داخلا في المجال الزمني لنفاذ القانون القديم¹.

بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية فإنها تصل إلى علم المخاطبين بها عن طريق الإعلان (التبليغ) وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا بقولها "الإعلان هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور والأصل هنا أن الإدارة ليست ملزمة بإتباع وسيلة معينة لتبليغ الفرد أو الأفراد بالقرار"².

ثانيا- جزاء الإخلال بمبدأ الوصول

إن قيام القضاء بالاعتراف بهذا المبدأ يعني بأنه أصبح ملزما للإدارة باحترامه، وبطبيعة الحالة في حال الإخلال به يترتب عنه جزاءات أقرها القضاء، غير أنه يجب التمييز بين الأحوال العادية (1)، والحالات الاستثنائية (2).

1- في الأحوال العادية

أهم الجزاءات في الأحوال العادية تتمثل في:

أ- جزاء عدم تبليغ ونشر القرارات الإدارية

يترتب عن الإخلال بأجراء كل من الشهر والتبليغ ما يلي:

أ/1- عدم سريان ميعاد الطعن

تنص المادة 829 " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي". فوفقا لنص هذه المادة فإن ميعاد الطعن بالإلغاء يسري من يوم تبليغ القرار إذا كان فرديا Individuel، أو من تاريخ نشره إذا كان جماعيا Collectif أو

1 - عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 78.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 527.

تنظيميا Réglementaire، ولا يعني نشر القرار الفردي عن تبليغه إلى المعني بحيث يظل ميعاد الطعن مفتوحا طالما لم يحصل التبليغ، غير أنه يبقى للنشر أثره على الغير الذي يسري في حقه بداية من تاريخ وقوع النشر¹.

بدون شك يرتبط الأجل بالأمن القانوني وهذا ما أستخلص من قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 072133 المؤرخ في 2014/01/09 الذي تضمن "...ولكن مبدأ استقرار الأوضاع وحفاظا على الأمن القانوني للقرارات الإدارية يستوجب أن يكون رفع الدعوى في أجل معقول"².

أ/2- لا يمكن للإدارة التمسك به في حق الأفراد

لا يمكن للإدارة الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية أو النشر في ما يخص القرارات الجماعية أو التنظيمية، وهذا ما تأكد في قضاء مجلس الدولة الجزائري وكذا الفرنسي والمصري، كما لا يمكن للإدارة التمسك بعلم المعنيين بالقرار الإداري علما يقينيا وهذا ما سنفصل فيه أكثر في العنصر الموالي.

أ/3- عدم الاحتجاج بنظرية العلم اليقيني

يقصد بالعلم اليقيني تحقق علم المعني بالقرار من غير طريق الإدارة التي أصدرته ويستشف من خلال شواهد تفيد وقوعه كقيامه بتنفيذ القرار جزئيا. أو من خلال تظلم المعني مثل ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/04/23 في قضية (ج.م) ومن معه ضد الوزير المحافظ لمحافظة (ج.ك) والذي جاء فيه "...حيث أن التظلم من القرار هو قرينة على العلم الذي حصل عن طريق النشر كما في قضية الحال حيث أن القضاة طبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين معه تأييد قرارهم"³.

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 125.

2 - مشار إليه سابقا.

3 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 82.

في الحقيقة تذبذب موقف القضاء بهذا الشأن¹، ومن الحالات التي تراجع فيها عن أخذه بنظرية العلم اليقيني قراره الصادر بتاريخ 19/04/1999 "...وبما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا... وأن علم المستأنف بالقرار غير كافي لأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر (المادة 169 مكرر من ق.إ.م)²".

حديثا استقر مجلس الدولة بتاريخ 09/01/2014 على مبدأ: "الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة مستقر على استبعاد نظرية العلم اليقيني في حساب أجل الطعن لإبطال القرارات الإدارية الفردية..."³.

قبل ذلك، تراجع مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر عن نظرية العلم اليقيني وأعتبرها غير قابلة للتطبيق، واعتبر سريان مواعيد الطعن تعد بالتبليغ (قرار صادر في 13/03/1998، قضية السيد Mauline ضد وزير البريد والمواصلات الفرنسي)⁴، لكن في مصر لازالت هذه النظرية قائمة سواء في القضاء الإداري أو القضاء المدني في الوقت الذي هجر فيه مجلس الدولة الفرنسي نظرية العلم اليقيني منذ 1921⁵.

2- في الأحوال الاستثنائية

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد ألزم الإدارة بضرورة السهر على إعلان قراراتها، فإنه ذهب إلى التراجع عن هذا المبدأ عندما يتعلق الأمر بالظروف الاستثنائية، حيث قضى بأن عدم نشر المرسوم في الجريدة الرسمية، وعدم استناد الإدارة إلى ظرف استثنائي يبرر تخلف النشر من شأنه

1- عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 127.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 160507، بتاريخ 19/04/1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 103.

3- قرار مشار إليه سابقا.

4- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 31.

5- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 153.

أن يحول دون تطبيق المرسوم في الفترة التي صدر بشأنها¹، فالحكمة من تجاوز الشهر في هذه الحالات الاستثنائية مثل الحرب أو الاحتلال هو تعذر القيام به أو إتمامه في هذه الظروف مما يترتب عن ذلك الحيلولة دون القيام به².

كما يتم التجاوز عن الشهر في حال الشهر الفعلي وهذا ما إذا تبين للقضاء أن القرار المعني بالشهر قد طبق بالفعل على المعنيين به، أو إذا ثبت من مجموع الإجراءات على أنها تمثل شهرا فعليا³.

يعد هو الآخر من أسباب التجاوز عن الشهر تحقق الغرض من الشهر فعلى سبيل المثال إذا صدر قرار بإنشاء لجنة وتنفيذا له صدر قرار بإنشائها واجتمعت هذه اللجنة في يوم صدور القرار بإنشائها دون انتظار لنشر هذا القرار كان اجتماعها صحيحا، وكذلك الآراء التي خلصت إليها، هذا لأن الأعضاء المعنيين كانوا مسبقا قد أخطروا شخصا عندما تمت دعوتهم للمشاركة في أعمالها⁴.

1 - C.E, 18/03/1960, Union Syndicale. C.G.T.F. des personnels en Allemagne et autres, R.P. 200.

أشار إليه: عبد العزيز سيد الجوهري، المرجع السابق، ص 170.

2 - عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، ص 169.

3 - C.E, 24/12/1875, Memorial des Vosages. R.P 1060.

4 - C.E, 24/01/1946, Federation Française de camping et de caravaning et association touristique de cheminots. R.P. 52.

أشار إليها: عبد العزيز سيد الجوهري، المرجع نفسه، ص 170.

الفصل الثاني: المبادئ الموضوعية

لجودة تطبيق القانون

لا تقتصر جودة القانون على مجرد ضرورة تحقق المبادئ المرتبطة بالجانب الشكلي للقاعدة القانونية بما يحقق النفاذ إليها وحسب، وإنما يتعين قيام مبادئ أخرى موضوعية ترتبط بالجانب التطبيقي للقاعدة.

مبرر ذلك هو ما فائدة وصول الأفراد إلى قاعدة غير قابلة للتطبيق أصلاً أو هي قادرة على بلوغ أهدافها التي أنشأت من أجلها، على وجه تكون فيه عاجزة عن تحقيق ذلك. لذا يتعين على المشرع تجاوز هذه الإشكالات، والارتقاء بالنص التشريعي بما يضمن جودته.

عليه تتمثل هذه المبادئ في كل من مبدأ فعالية القاعدة القانونية (المبحث الأول)، بالإضافة إلى مبادئ أخرى موضوعية تنبثق من خصائص القاعدة القانونية في حد ذاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: فعالية القاعدة القانونية

لا تظهر قيمة الأمن القانوني بمجرد التكريس النصي فقط، وإنما يحتاج كذلك إلى التجسيد الواقعي، فتراجع هذا العنصر ينتج عنه حتماً كبح غايته، وهذا ما يطلق عليه >فعالية الأمن القانوني¹.

إن الحديث عن فعالية القاعدة القانونية بطبيعة الحال يجرنا للتطرق إلى فعاليتها وواقعيتها وحتى نجاعتها، وبدوره يركز الفقه عند تطرقه للقاعدة القانونية بشكل كبير على الجانب المرتبط بوظيفتها المسندة إليها²، فمسألة تقييم فعالية النص تعتبر من أهم الوظائف والمهام التقليدية التي يقوم بها الفقه³.

1 - بن يوب جهيد، المرجع السابق، ص 106.

2 - كايس شريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، أيام 6/5/2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر ص 114.

3- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 277.

تظهر الأهمية أكثر في مجال الحقوق والحريات¹، فهاته الأخيرة لا يمكن الحديث عن وجودها وواقعيتها بمجرد التكريس النصي فقط، وإنما يستلزم الأمر توفير جميع الضمانات والسبل الضرورية لتأمينها بالكامل².

المطلب الأول: فعالية القانون بصفة عامة

لا يمكن الحديث عن فعالية الأمن القانوني إلا بفعالية المجال الذي يسعى لتأمينه وهو القانون أيا كان مصدره أو درجته، وسواء كان نص تشريعي أو تنظيمي³، مما يتعين علينا أولا توضيح المقصود بفعالية القاعدة القانونية (الفرع الأول)، ثم إبراز مظاهر عدم فعاليتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود به

تتطلب عملية البحث في مفهوم فعالية النص القانوني التطرق في الأول إلى معناه (أولا)، ثم تمييزه عن غيره من المبادئ الأخرى (ثانيا).

أولا- إزالة الغموض عن معناه

يرتبط الحديث عن فعالية القاعدة القانونية أساسا بفكرة مدى فعاليتها وواقعيتها ونجاحتها، فالفعالية تدل على النجاح والايجابية، أما الواقعية تدل على تطابق الجانب النظري مع الجانب التطبيقي للقاعدة القانونية⁴. كما قد تشير الفعالية لدى البعض النتائج التي يفترض تحقيقها بأقل جهد أو مصاريف⁵.

1- دويبي مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 277.

2- بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 118.

3- بن يوب جهيد، المرجع السابق، ص 106.

4 - Kais Cherif, Le phénomène de l'ineffectivité des normes Juridiques en droit positif algérien, revue Campus, n°5, p 1.

5 - Alexandre FLUCKIGER, Le droit administratif en mutation: l'émergence d'un principe d'efficacité, Revue de droit administratif et fiscal (RDAF) 2001 , p 2.

لكن بالرجوع إلى مفهوم هذا المبدأ نجد أنه لا يوجد إجماع في تعريفه من جانب الفقه، كما أن علاقته بغيره من المفاهيم، كالصلاحية، أو سريان المفعول (Validité)، أو الكفاءة والمهارة (efficience)، أو النجاعة أو النفاذية (efficacité)، أو الضمان (Garantie)، أو الاستخدام والاستعمال (Mise en œuvre)، أو التحقق والتجسيد (concrétisation)، أو التكريس والإنجاز (effectuation)، تتميز بالتقلب والتبدل والاضطراب، بحيث غالباً ما توظف هذه المصطلحات للدلالة على الآثار التي تنتجها القاعدة القانونية¹.

وغالباً ما يقع الفقه في تناقضات عند توظيف هذه المصطلحات، حتى عند استعماله لمفهومي النجاعة أو النفاذية (efficacité)، والتفعيل أو التحقق (effectivité) اللذان يمكن توظيفهما على حد سواء بسبب تقاربهما، غير أن الفقه قد يقع أحياناً في التوظيف المتناقض أو المزدوج لهذين المفهومين².

بطريقة أخرى يقصد بالمصطلح الفرنسي (effectivité) الفعالية، فيما تعني (efficacité) فاعلية وبهذا فهما لا يختلفان عن المعنى السابق، وتعني الفعالية القدرة على تحقيق الأهداف التي يستهدفها القانون، أما الفاعلية تشير إلى درجة التطابق بين الأهداف المستهدفة والسلوك الفعال للفئات المستهدفة³، وهذان المفهومان (الفاعلية والفاعلية) يتداخلان، ولهما علاقة تربطهما بفكرة الأمن القانوني غير أن علاقتهما به تختلف عن علاقته بهما، ذلك أن هذين المفهومين يرتبطان بالجانب الموضوعي للأمن القانوني⁴.

1 - دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 278.

2 - المرجع نفسه، ص ص 278 - 279.

3 - Alexandre FLUCKIGER, op.cit, p 2.

4 - قاسي فوزية، المرجع السابق، ص ص 96 - 97.

لكن لعل من المفيد أن نؤكد أنه فيما يتعلق بمصطلح الفعالية بشكل عام فإنه نادر الظهور في القواميس الفرنسية، وقد يبدو من الوهلة الأولى أنه مصطلح غريب على لغة القانون، وإن كان من المعتاد استعماله في مجال القانون الدولي العام¹.

من وجهة نظر تاريخية تعتبر مسألة تقييم مدى فعالية القانون على أرض الواقع جزءاً من المهام التقليدية للفقهاء بواسطة تقييم الجانب التطبيقي للنصوص والآثار الناجمة عنه، واقتراح إصلاحات تسمح بتحسين فعاليتها²، بالتالي فهو يتعلق بالجانب التطبيقي للقاعدة القانونية على أرض الواقع، ويتحقق هذا المبدأ في حال تحقيق القاعدة أياً كان مصدرها الأهداف والغايات المرجوة منها، وذهب الفقيه Jean Carbonnier في وصفه للفعالية من خلال مقالته الرائدة التي نشرت سنة 1958 بأنها "التطبيق الفعال" للقانون³، أما الفقيه الإنجليزي John Austin يرى أن أساس القانون يكمن في فعالية القاعدة أو جدواها، وتعتبر هذه الفعالية أو الجدوى ثمرة ناتجة عن عنصرين هما: عنصر إيجابي وهو تصرف السلطان، وعنصر سلبي هو امتثال المخاطبين له بالطاعة⁴.

أما بشأن الفاعلية ذهب جورج ريبيرت سنة 1949 إلى ربط إشكالية تراجعها في التشريعات إلى عدد من الأسباب كالتضخم القانوني، عدم الاستقرار، صدور عدة قوانين غير مكتملة، وهذا ما يعود بالسلب على الأمن القانوني وجودته، وقد وصف "ريبيرت" ذلك بـ "أفول القانون"⁵.

لا يمكن التسليم بفاعلية القاعدة ما لم تكن فعالة أصلاً أي مطبقة، ويجب أن تكون منتجة لآثارها الاجتماعية، حيث تقوم الفاعلية بقياس أثر القاعدة أو الحكم القانوني بالنظر إلى هدفه

1 - Yann Leroy, La notion d'effectivité du droit, éditions juridiques associées, droit et société, 2011/3, n°79. p 716.

2 - دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 277.

3 - Yann Leroy, op.cit, p 718.

4 - <http://arab-ency.com.sy/detail/1026> .2021-10-11 , 22:00.

5 - قاسي فوزية، المرجع السابق، ص 99.

إلا أنه لا بد من التنبيه أن آثار القانون الفعلية قد تكون مختلفة عن آثاره المتوقعة، ومن الممكن للقانون أن يكون فعالا لكن دون أن يعتبر فاعلا، ومن ذلك قانون المرور الذي يلزم السائق بارتداء حزام الأمان، حيث يستهدف المشرع من خلاله التقليل من العواقب الناجمة عن الحوادث، فهذا القانون يكون فعالا في حال قيام السائقين بربط أحزمتهم، وبالمثل يكون القانون غير فاعل إذا لم تنخفض نسبة عواقب حوادث السير¹.

ويكتسب مبدأ الفاعلية "Le principe d'efficacité" قيمة دستورية في الدستور الاتحادي لسويسرا الصادر في 18 أبريل 1999 كما أن هناك تطبيقات لهذا المبدأ في القوانين الفدرالية مثل قانون البيئة².

ثانيا- علاقته بغيره

يرتبط مبدأ فعالية القاعدة القانونية بغيره من العناصر المرتبطة بالقاعدة القانونية مثل جودة الصياغة وعنصر الجزاء، وبعض المبادئ العامة، حيث تساهم هذه العناصر في تحقيقه، وقد تظهر هذه العلاقة إما مع مبدأ الفعالية في حد ذاته أو مع مبدأ الفعالية الذي يعد أحد صوره.

1- علاقته بجودة الصياغة

ينتج عن جودة الصياغة القانونية تحقيق فعالية القاعدة، خاصة إذا تعلق الأمر بالحقوق والحريات، فهدف القاعدة القانونية الجيدة هو توفير حماية أفضل لهذه الحقوق والحريات، بمعنى آخر العمل على تعزيز فعاليتها، وهذا ما يتحقق بواسطة الحلول التي تقترح من أجل تحسين جودة القاعدة، ففن صياغة النص له دور كبير في فعاليتها³.

1 - قاسي فوزية، المرجع السابق، ص 100.

2 - Alexandre FLUCKIGER, op.cit, p 6.

3 - دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 290.

2- علاقته بعنصر الجزاء

يشترط في القاعدة القانونية عموماً أن تكون مقترنة بعنصر الجزاء، يوقع على كل من يخالف ويخرج عن حكمها، فهذا الجزاء هو الذي يحث الناس على إتباعها واحترامها والقانون هو الذي يحدد هذا الجزاء ويوقعه جبراً بواسطة السلطة العامة وفقاً لنظام معروف مسبقاً¹. ذهب بعض الفقه إلى الربط بين فعالية القاعدة القانونية وعنصر الجزاء، حيث إذا تضمنت القاعدة القانونية الجزاء عند مخالفتها، كانت هذه الأخيرة ذات فعالية وواقعية، لكن الملاحظ أن الجزاء ما هو إلا عنصر لاحق عن التشريع، وبالتالي يمكن اعتباره على أنه مكون لفعالية وفعلية لاحقة للقاعدة القانونية².

3- علاقته بالمبادئ العامة

من بين المعايير الضمنية التي اعتمدت في تحديد جودة القاعدة القانونية معيار فعالية مبادئ القانون³، ولو نظرنا إلى الأمن القانوني في حد ذاته أو إلى مبادئه نلاحظ أنها تعتبر كذلك مبادئ قانونية تحتاج إلى فعاليتها وهنا تظهر العلاقة.

4- علاقته بالواقع الاجتماعي

يعتبر من المفاهيم المقربة لمفهوم فعالية القاعدة القانونية- الفهم الاجتماعي للقانون حيث ربط الفقه بين فعالية النص والواقع الاجتماعي، واعتبر البعض أن الظروف الاجتماعية وسيلة من وسائل تفسير القاعدة القانونية، من بينها المدرسة الاجتماعية، وكذلك مدرسة الشرح على المتون. في حين ذهب البعض الآخر المتمثل في الفقه الأنجلوسكسوني إلى تأكيد دور الفهم

1 - نادية فضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999، ص 11.

2 - جابر صالح، المرجع السابق، ص 47.

3 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 282.

الاجتماعي في وضع وفعالية القاعدة القانونية واستمرار ديمومتها، وما يؤيد هذا النظر هو اعتماد القاعدة القانونية في النظام الأنجلوسكسوني على العرف كمصدر أصيل للقانون¹.
وبما أن المجتمع الجزائري هو الآخر عرف تحولات عديدة في المجال السياسي والاقتصادي والاجتماعي وحتى الثقافي بعد صدور دستور 1989، فإن هذا التغيير كان له تأثير على المبادئ والأحكام².

5- علاقته بالحقوق والحريات

لا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان أو حتى اعتبارها حق في ظل غياب الفعالية، كما لا يمكن تأمين فعالية الحقوق والحريات إلا عن طريق النص عليها ضمن قواعد قانونية ملزمة. ومن الأفضل أن تكون هذه القواعد في قمة هرم القواعد القانونية وهنا يظهر دور فعالية القاعدة القانونية في ضمان الحقوق والحريات³.

الفرع الثاني: مظاهر عدم فعالية القاعدة القانونية

يمكن إظهار عيب عدم فعالية القاعدة القانونية حسب الباحث⁴ إما في عدم فعالية القاعدة في طبيعتها (أولا)، أو من حيث تنفيذها (ثانيا).

أولا- عدم فعالية القاعدة من حيث طبيعتها

تتعدد الزوايا التي ينظر فيها الفقه إلى القاعدة القانونية سواء من حيث المحتوى المادي لها، أو من حيث الجهة التي وضعتها، أو الغاية منها... الخ، لكن يعد الجانب الوظيفي للقاعدة أهم زاوية تحلل من خلالها القاعدة القانونية. مع الأخذ بعين الاعتبار أن القاعدة القانونية لا تعكس دائما الواقع الاجتماعي عكس ما يذهب إليه البعض، ففي الكثير من الأحيان يكون المطلوب

1 - جابر صالح، المرجع السابق، ص 47.

2 - عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 104

3 - دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 283.

4 - كايس شريف، المرجع السابق، ص 1.

من القاعدة القانونية إعادة هيكلة السلوكيات الاجتماعية وإعادة ترتيب المصالح والأولويات¹.
ويمكن إرجاع ذلك إلى:

1- الطابع الدولاني للقانون المعاصر حيث تتجه الدولة في غالب الأحيان الى استبعاد الأنماط القديمة المتمثلة في الأعراف والتقاليد، واستبدالها بآلية التشريع الصادر عن الحكومة، فهو وسيلة تستعملها السلطة التنفيذية لممارسة الوظيفة الحكومية، كما يعد وسيلة ضبط تستعملها الإدارة لتأطير مختلف أقطاب الحياة العامة بصفة شاملة، والحياة الاقتصادية بصفة خاصة.

2- ينجر عن كون القانون المعاصر من صنع الجهاز التنفيذي وفقا لبرامج الحكومة ومخططاتها، ابتعاده وانفصاله عن الواقع الاجتماعي، بحيث كثيرا ما تؤدي الظروف الداخلية والخارجية، خاصة الدولية منها، إلى اعتماد الحكومة لحلول وترتيبات بعيدة كل البعد عن الواقع تفرض على المجتمع تنفيذا لبرامجها ومخططاتها الحكومية.

إن الطبيعة الدولانية للقانون تتفق مع الطرح الذي جاء به فلاسفة القانون الطبيعي القاضي بضرورة احترام القواعد الوضعية المستمدة من القانون الطبيعي أيا كانت طبيعتها، ومهما اختلفت قدرتها في التعبير عن العدل².

يتميز القانون الجزائري بالطابع الدولاني أين يتم وضعه من طرف الدولة، حيث تقدم إرادتها عن إرادة المجتمع، وقد برز الطابع الإرادوي في الجزائر في مرحلتين: الأولى عند قيام الدولة بعد الاستقلال برسم الخطة اللازمة لبناء مجتمع اشتراكي، وفي المرحلة الثانية بمناسبة الإصلاحات الاقتصادية ابتداء من مع اعتناق الليبرالية 1989، خاصة عند طلب الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة دون توفر الواقعية، وفي ما يتعلق بالجانب الاجتماعي لقد عدل قانون الأسرة

1 - Kais Cherif, op.cit, p 100.

2 - سمير تناغو، جوهر القانون (دراسة متعمقة في فلسفة القانون لطلبة معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص ص 28-29.

لإرضاء منظمة حقوق الإنسان خاصة في مجال الولاية في الزواج وأيضا في ما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي¹.

لكن يجب الأخذ في الحسبان أن المجتمعات الإنسانية قد عرفت القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية حتى قبل ظهور الدولة بمفهومها الحديث، من أجل تنظيم العلاقات وتفادي الفوضى والنزاعات، لكن قبل الحديث عن فعالية القاعدة باعتبارها ظاهرة اجتماعية يجب أن تكون واقعية أي أن يكون ثمة تطابق بين القواعد القانونية النظرية المستمدة من المجتمع والسلوكيات الواقعية التي كانت مصدرا لها².

غير أنه على المستوى العملي يتبين وجود شواهد تدل أحيانا على رفض المخاطبين لبعض القواعد القانونية، لاعتبارات تختلف من نظام لآخر، حيث ينظرون لهذه القاعدة أنها تتعارض مع قيمهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كثيرا ما يعمد المشرع إلى استيراد القوانين الأجنبية الغربية عن مجتمعه، وقد نبه المفكر "طه عبد الرحمان" عن هذا الأمر في مشروع الكامل (روح الحداثة. الحق العربي في الاختلاف الفلسفي...) الذي يتجسد مضمون فكرته في: "أننا نتلقى عن الغرب عناصر وسمات ثقافية دون وعي بالسياقات الفلسفية والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي كانت وراء نشأتها في بيئتها الأصلية"، كما أكد في كتابه "روح الحداثة" أن لكل مجال تداولي مقتضياته التطبيقية الخاصة³.

1 - Kais Cherif, op.cit, p p 100-101.

2 - بن يوب جهيد، المرجع السابق، ص 121.

3 - إسماعيل رزوق، الثقافة القانوني وفعالية القاعدة القانونية، مجلة الدراسات الإفريقية وحوض النيل، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، برلين - ألمانيا، المجلد الرابع، العدد الثالث عشر، أكتوبر/ تشرين الأول 2021، ص ص 350 - 351.

ثانيا- عدم فعالية القاعدة القانونية من حيث تنفيذها

كما سبقت الإشارة تلعب السلطة التنفيذية دورا هاما سواء من حيث صنع القانون، أو من حيث نفاذه وتنفيذه، فهي المكلفة بالسهر على احترام القانون، لهذا سميت بالسلطة التنفيذية بالنظر للوظيفة المنوطة بها، ويتمثل هذا الدور في:

1- الاعتراف بنفاذ القانون

إذا كانت السلطة التنفيذية في الجزائر هي المكلفة بإعداد مشاريع القوانين وعرضها على البرلمان، فإنه يتطلب كذلك لكي يصبح القانون نافذا موافقة رئيس الجمهورية عن طريق الإصدار والنشر طبقا للمادة 148 من الدستور، بحيث يكون الإصدار خلال 30 يوم من يوم تسلمه إياه، ويوقف هذا الأجل في حال إخطار سلطة من السلطات المخولة المحكمة الدستورية قبل صدور القانون¹.

ولابد هنا التمييز بين الإصدار والنشر فالإصدار هو ذلك العمل الذي يتم بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية، أما النشر فهو يعتبر عمل مادي يتم في مرحلة لاحقة، عن طريق إصدار رئيس الجمهورية أمرا بالنشر وتنفيذه من قبل الأجهزة المكلفة بذلك². وقد سبق لنا وأشرنا إلى أهمية النشر عند حديثنا عن مبدأ سهولة الوصول للقانون، بحيث لا تكون القواعد القانونية قابلة للتنفيذ إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية، ولا يعذر أحد بجهل القانون، كما يجب ألا تسري بأثر رجعي.

أما من حيث المكان تطبق القوانين داخل إقليم الدولة، فطبقا للمادة 14 من الدستور الجزائري تمارس الدولة سيادتها على كامل مجالها البري والجوي، والمائي³، وتنص المادة الرابعة

1 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2 - صالح بلحاج، المرجع السابق، ص 203.

3 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

من القانون المدني الجزائري على مبدأ إقليمية القوانين فألزمت بتطبيقها على كافة تراب الجمهورية دون استثناء أي منطقة أو جهة معينة¹.

وبشأن المعاهدات الدولية ينص الدستور الجزائري في المادة 198 بأنه إذا رأت المحكمة الدستورية عدم دستورية اتفاق أو معاهدة فلا يتم التصديق عليها، وإصدارها²، وتنشر هذه المعاهدات مثلها مثل القوانين في الجريدة الرسمية.

2- الاختصاص بتنفيذ القوانين

تلتزم الإدارة باتخاذ جميع التدابير التي يتطلبها تنفيذ القوانين في آجال معقولة، وفي حدود احترام نص وروح القانون محل التنفيذ³، ويتولى هذه المهمة في الجزائر إما رئيس الحكومة أو الوزير الأول حسب الحالة، وبطبيعة الحال تتأثر عملية التنفيذ بحسب السلطات الممنوحة للهيئة المكلفة بالتنفيذ، وهنا نميز بين أربع مراحل مرت بها السلطة التنفيذية في ظل دستور 1996:

أ- صدور دستور 1996

عرف الدستور الجزائري قبل تعديل 2008 منصب رئيس الحكومة، وكان هذا المنصب معروفا حتى في ظل دستور 1989، في هذه الفترة كان لرئيس الحكومة إصدار مراسيم تنفيذية دون موافقة رئيس الجمهورية، بالتالي هو صاحب سلطة تنفيذ القوانين.

ب- بعد التعديل الدستوري لسنة 2008

بعد هذا التعديل استبدلت تسمية رئيس الحكومة بالوزير الأول، وتم في هذا التعديل تمكين الوزير الأول من سلطة إصدار مراسيم تنفيذية لكن بعد موافقة رئيس الجمهورية⁴.

1 - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 26/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، (ج ر ج ج عدد 44، المؤرخة في 26/06/2005).

2 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

3 - Kais Cherif, op.cit, p 100.

4 - المادة 4/84، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (ج ر ج ج عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، ص 8).

ج- بعد التعديل الدستوري لسنة 2016

في هذا التعديل تم الإبقاء على منصب الوزير الأول، ومنحه صلاحية إصدار المراسيم التنفيذية دون الحصول على الموافقة المسبقة للرئيس الجمهورية، وهنا يعتبر هو المكلف بتنفيذ القوانين¹.

د- بعد التعديل الدستوري لسنة 2020

تبنى التعديل الدستوري الأخير كل من مناصبي رئيس الحكومة والوزير الأول حيث تنص المادة 103 "يقود الحكومة وزير أول في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية رئاسية. يقود الحكومة رئيس الحكومة، في حال أسفرت الانتخابات التشريعية عن أغلبية برلمانية..."². وتنص المادة 112 "يمارس الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة...- يقوم بتطبيق القوانين والتنظيمات..- يوقع المراسيم التنفيذية..."³، في هذه المادة يلاحظ أن التعديل الدستوري استبدل عبارة تنفيذ القوانين بـ تطبيق القوانين، وتضيف المادة 2/141 "يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة"⁴. على المستوى المحلي يتولى الوالي في إطار صفته كممثل للدولة مهمة السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات⁵، وعلى مستوى البلدية يتولى رئيس المجلس وظيفة احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما، كما يقوم تحت إشراف الوالي بتبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية⁶.

1 - المادة 5/99 من قانون رقم 01-16 المؤرخ ف 6 مارس سنة 2016، (ج ر ج ج عدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016).

2 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

3- المرجع نفسه.

4 - المرجع نفسه.

5 - المادة 113 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 والمتضمن قانون الولاية (ج ر ج ج عدد 12، المؤرخة في 29/02/2012).

6 - المواد 85 و88 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 والمتضمن قانون البلدية (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 03/07/2011).

المطلب الثاني: مساهمة القضاء الإداري في فعالية الحكم القانوني

يساهم مجلس الدولة الجزائري بتحقيق مبدأ الفعالية بالنسبة للقوانين سواء الصادرة عن السلطة التشريعية أو التنفيذية بطريقة غير مباشرة، لكن قد يساهم بطريقة مباشرة عندما يكون هو نفسه مصدرا للقاعدة عند ممارسة اختصاصه الإنشائي، خاصة مع اعتباره المصدر الأساسي والأصيل للقانون الإداري، وقد يتعزز كذلك مبدأ الفعالية عندما يفرض القاضي على الإدارة الخضوع لقراراته وفقا لما يقتضيه القانون.

وعليه يتمثل هذا الدور فيما يلي:

- بما أن القضاء هو الجهاز المكلف بتطبيق القانون، فهو بذلك يساهم في فعاليته.
- بما أن الفعالية تسبق الفاعلية فإن القاضي يقوم بتحقيق العنصر الأول عندما يكون هو نفسه مصدرا للقاعدة القانونية، والعنصر الثاني عند تطبيقه للقانون أيا كان مصدره.
- يربط الفقه بين الواقع الاجتماعي وفعالية القاعدة القانونية في بعض اجتهاداته¹، وبما أن المبادئ العامة للقانون التي يستنبطها القضاء الإداري هي عبارة عن كل ما هو مستقر عليه في ضمير الأمة الاجتماعية، بالتالي فهي تتمتع بعنصر الفعالية.
- بما أن عنصر الجزاء يربطه بعض الفقه بفعالية القاعدة القانونية كنتيجة لمخالفة الحكم القانوني²، فإن القضاء الإداري هو الآخر يسلط جزاء على الإدارة في حال مخالفتها لمبادئ المشروعية أو الأمن القانوني كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو احترام الحقوق المكتسبة، وهذا ما يحقق فعالية هذه المبادئ.

1 - جابر صالح، المرجع السابق، ص 46.

2 - المرجع نفسه، ص 47.

وعليه نقسم دور مجلس الدولة في تكريس فعالية القاعدة القانونية إلى: الرقابة على تطبيق الإدارة للقانون (الفرع الأول) والحرص على فعالية ما يصدره (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الرقابة على تطبيق الإدارة للقانون

تمتد سلطة القاضي الإداري إلى غاية رقابته على تطبيق الإدارة للقانون ليشمل أيضا امتناعها على تطبيقه وليس فقط عند قيامها بتصرفات مخالفة للقانون، حيث يتوجب عليها أن تضع القوانين موضع تطبيق وتنفيذ، وقد ظهر هذا النوع من الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره الصادر في 1999/12/03، قضية Association ornithologique mammalogique de Saône- et Loire et Rassemblement des opposants à la chasse. حيث تضمن هذا القرار في حيثياته أن رفض الوزير الأول اتخاذ الإجراء المنصوص عليه في المادة 37 من الدستور الفقرة الثانية منها المتعلق بتعديل نص تشريعي هو بمثابة قرار إداري قابل للطعن بدعوى تجاوز السلطة، وهناك تطبيقات قضائية أخرى بسط فيها القضاء رقابته على تجاهل الإدارة لاتخاذ إجراءات تطبيق القانون، ونفس الموقف كذلك نلتمسه من القضاء الجزائري إذ جاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/07/06 إلى ضرورة قيام البلدية بجميع التدابير الوقائية لضمان الأمن والحماية من خطورة البركة المائية، والملاحظ في هذا القرار أن القاضي قد اقترب من مسألة عدم قيام البلدية بتطبيق النصوص القانونية التي تجبرها على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان الوقاية والأمن لمواطنيها، وهذا ما عبرت عنه المحكمة بالإهمال¹.

1 - بن عاشور صفاء، زوبنة عبد الرزاق، مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء (القضاء الإداري الفرنسي نموذجاً للمقارنة مع القضاء الوطني)، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، م 34، ع 03، 2020، ص ص 54-55.

الفرع الثاني: الحرص على فعالية ما يصدره

في سبيل تعزيز مبدأ المشروعية يسعى القضاء الإداري باعتباره مصدر أساسي إلى ضمان فعالية اجتهاداته (أولاً)، وبما أن الأحكام التي يصدرها في مادة قضاء الإلغاء تتميز عن تلك نظيرتها الصادرة عن القضاء العادي لكونها تتمتع بحجية مطلقة، فإنه يساهم كذلك في ضمان نفاذها في مواجهة الإدارة أو المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون الإداري (ثانياً).

أولاً- فعيلة المبادئ العامة للقانون

منذ نشأته الأولى لطالما كان القضاء يلعب دوراً هاماً في صنع القانون، بالرغم من تزايد تدخل المشرع في تنظيم مواضيع القانون الإداري سواء في الجزائر أو النظم الأخرى التي تأخذ بازدياد اجية القضاء.

إن اعتبار المبادئ العامة للقانون بمثابة قواعد ملزمة يجعل منها هي الأخرى خاضعة لمبدأ فعالية القانون، ويجب عليها تحقيق الأهداف المنتظرة منها، أهمها احترام الحقوق المكتسبة وتحقيق الصالح العام، لكن هذا الدور قد يتأثر بعدة عوامل لعل أبرزها طبيعة النظام القضائي، حيث يتأثر نجاح هذا الدور في ما إذا كان القضاء الإداري إنشائي أو هو مجرد قضاء تطبيقي.

1- القضاء الإداري قضاء تطبيقي

مبرر هذا الطرح هو أن الدارس للقرارات القضائية الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية يجدها لا تحتوي على أي اجتهاد ذو قيمة إبداعية أو إنشائية ويرجع ذلك إلى الاتساع الكبير لمجال القانون الإداري ذو النشأة التشريعية، حتى في حال وجود غموض أو نقص في القانون التشريعي يمتنع القاضي عن الاجتهاد¹.

1 - عصام نجاح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، العدد 2، المجلد 14، سنة 2015، ص 16.

دليل ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 08 مارس 1999، في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عربة الطاهر ومن معه: "لكن بالرجوع إلى أدلة الملف يتبين بأن مسؤولية البلدية قائمة، بحيث أن أشغال حفر الحفرة كانت تحت إدارة البلدية وأن هذه الأخيرة هي التي رخصت بها لسكان القرية لجمع القمامة. حيث كان يجب على المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال أخذ كل الاجراءات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لحماية الحفرة، حيث كان على البلدية التأكد من أن الحفرة لا تشكل خطرا على المحيط ولاسيما على الأشخاص حيث أن هذا التقصير والإهمال من طرف البلدية أدى الى غرق ابن المستأنف عليه. حيث يستنتج بأن مسؤولية البلدية ثابتة، وبالتالي فهي ملزمة بتعويض ذوي حقوق الضحية"¹. فبواسطة تحليل هذا القرار يلاحظ أن المجلس أقام مسؤولية البلدية على أساس الخطأ المفترض المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات القانونية لحماية الحفرة والارتباط دائما بالتشريع ساري المفعول².

2- القضاء الإداري قضاء إنشائي

ينظر البعض للقضاء الإداري الجزائري بأنه قضاء إنشائي منذ البداية، وهذا ما ذهب إليه الدكتور عمار بوضياف³، ومبرر ذلك أنه رغم تبني الجزائر لفترة طويلة نظام وحدة القضاء ولو بتغيير جزئي ميز المنازعات الإدارية إلا أن قضاء الغرفة الإدارية ظهر متأثرا بالتراث القضائي الفرنسي، بالتالي فإن هناك العديد من الاجتهادات الصادرة عن القضاء في شتى مجالات القانون الإداري، ومن ذلك نظرية أعمال السيادة التي رغم عدم نص المشرع عليها سواء في الدستور أو في القوانين، فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أقرتها⁴ بتاريخ 1984/01/01 قضية ي.ب ضد وزير المالية بالقول "متى ثبت أن القرار الحكومي القاضي بسحب الأوراق المالية

1 - عصام نجاح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 16.

2 - المرجع نفسه، ص 16.

3- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 33.

4 - المرجع نفسه، ص ص 32-33.

من فئة 500 دج وكذا القرار الوزاري المحدد لقواعد الترخيص والتبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، فإن ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى شرعيتها أو مباشرة رقابة مدة التطبيق... " وأضافت الغرفة بقولها " وحيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار مستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي من طرق الطعن"¹، ومن خلال هذين القرارين تتضح الطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري في الجزائر².

من وجهة نظرنا لا ننكر أن القضاء الإداري قضاء تطبيقي، لكن هناك حالات أثبت فيها أنه قضاء إنشائي، ومثال ذلك تبنيه المعيار المادي استثناء كمعيار لاختصاصه في المنازعات الإدارية، وتطبيق ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1980/03/08 في قضية SEMPAC ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب، الذي اعتبرت فيه أن القرار الصادر عن المدير العام لشركة SEMPAC التي تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية قراراً إدارياً يقبل لأن يكون محلاً للطعن أمامها، وتتلخص وقائع القضية في قيام المدير العام للشركة بإصدار منشور يتعلق بكيفية استخراج السميد والدقيق، فرغ الديوان الوطني للحبوب O.A.I.C على اثر ذلك دعوى إلغاء ضد هذا المنشور أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، والتي بدورها استجابت لهذا الطلب وقامت بإلغاء المنشور بتاريخ 1977/05/25 على أساس أن المنشور لم يكتف بتفسير النصوص سارية المفعول، بل أضاف قواعد جديدة. وبتاريخ 1977/07/12 قامت شركة SEMPAC باستئناف هذا القرار أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى التي قامت بإلغاء هذا القرار بتاريخ 1980/03/08 على أساس أن قضاة الدرجة الأولى قد خرقوا قواعد الاختصاص كونهم غير مختصين بالفصل في الدعوى أصلاً، لكن بالرغم من قيام جهة الاستئناف بإلغاء

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 36473، قرار بتاريخ 1984/01/07، قضية (ي. ب) ضد قرار وزير المالية، المجلة القضائية، ع2، 1995، ص 143.

2 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 33.

قرار الغرفة الأولى على أساس عدم الاختصاص، فإنها قامت بسلك نفس الطريق الذي سلكته الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر وهو إبطال القرار المطعون فيه¹.

أما في فرنسا يعتبر القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة قضاءً إنشائي لقواعد القانون الإداري، ويتضح ذلك جلياً عندما قام باستبعاد قواعد القانون الخاص ورفض أن يتخذها مرجعاً للفصل في المنازعات المعروضة عنه، وبقي محافظاً على هذا الدور بالرغم من صدور عديد التشريعات التي تنظم مختلف الجوانب المرتبطة بالإدارة العامة سواء في التنظيم الإداري أو الموظفين العموميين، تنظيم الصفقات العمومية وغيرها².

القضاء الإداري المصري هو الآخر قضاء إنشائي وهذا ما تؤكد في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم 63 لسنة 1955 الذي جاء فيه "يتميز القضاء الإداري بأنه ليس قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد"³.

تأكد هذا الدور الإنشائي مرة أخرى لدى المحكمة الإدارية العليا من خلال أحكامها بقولها "القضاء الإداري ليس قضاء تطبيقي وإنما هو في الأعم الأغلب قضاء تكويني إنشائي خلاق، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين جهات الإدارة في تسييرها للمرافق العامة من جهة وبين الأفراد من جهة أخرى ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزلق تحقيقاً لمهمة الموازنة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة"⁴.

يعتبر القضاء الإنشائي أكثر ضماناً لفعالية القاعدة القانونية سواء من حيث تفسيرها أو من حيث سد الفراغات التشريعية بإنشاء قواعد جديدة للقانون الإداري، فهذا الأخير له طبيعة خاصة كونه يتميز بالمرونة والتطور السريع، والاجتهاد القضائي هو ما يمكن القانون الإداري

1 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 35.

2 - اوشن حنان، القانون الإداري في جزئه الأول، دار البيازوري العلمية، الأردن، 2022، ص 100.

3 - على حسن عبد الأمير، المرجع السابق، ص 50.

4 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 44.

من مسائره هذه الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتميز النشاط الإداري بالتعقيد ويتعذر على المشرع الإحاطة بجميع جوانبه، لذلك يتعين وجود قضاء متخصص يعلم بالشؤون الإدارية.

ثانيا- فعالية القرارات والأوامر القضائية

قبل الحديث عن الآليات التي يمكن من خلالها ضمان فعالية الأحكام، يجب أن تكون هذه الأحكام في حد ذاتها تتحلى بالفعالية، فتسبب الحكم مثلا من شأنه أن يحقق فعاليته، حيث أثبتت التجربة الإدارية أن عدم تسبب الأحكام يؤدي إلى صعوبة تنفيذها، كغموض الحكم وعدم تحديده لما هو مطلوب من الإدارة، ولتجاوز هذه الصعوبة يتعين أن يكون منطوق القرار القضائي واضحا، وحاسم في مدلوله، غير قابل لأي تأويل أو اختلاف، ويكون موجه إلى هيئة معينة بذاتها حتى يمكن محاسبتها عن التنفيذ¹.

إذا إن تحققت الفعالية في الحكم ذاته، يمكن أن تستكمل هذه الفعالية بسلطة القاضي في تنفيذها ما لم تنفذ طواعية.

1- سلطة القاضي الجزائري في توجيه الأوامر

يجب عدم الخلط بين سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، وبين حلوله محل الإدارة، حيث يعتبر هذا الأخير محظورا على القاضي الإداري²، إلا بصفة استثنائية وفي حدود ضيقة كما هو الحال في دعاوى القضاء الكامل³.

1 - حنان محمد القيسي، دور التسبب في فعالية أحكام القضاء الإداري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز

الجامعي أفلو، الأغواط، الجزائر، العدد الخامس، (05) سبتمبر 2020، ص 271.

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 228.

3 - المرجع نفسه، ص 101-102.

أ - الاعتراف بسلطة توجيه الأوامر للإدارة

أعترف المشرع للقاضي الجزائري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، بعدما كان لا يملك هذه الصلاحية في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى 154/66، لكن ومع ذلك نجد الأمر 48/75 الصادر بتاريخ 17/06/1975 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، الذي نظم عملية تنفيذ الأحكام النهائية التي تصدر لفائدة الأفراد والقضائية بإدانات مالية ضد الإدارة في حالة امتناعها، مكن الأفراد بموجب المادة 7 و 8 في هذه الحالة تقديم عريضة مكتوبة إلى أمين الخزينة مرفقة بالنسخة التنفيذية للحكم والوثائق التي تثبت عدم جدوى الإجراءات العادية، ليقوم هذا الأخير بتسديد المبالغ المستحقة والمحددة في الحكم في أجل 6 أشهر¹.

ووفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن تقسيم الأوامر التي يوجهها القاضي إلى نوعين: أوامر سابقة يتضمنها الحكم الأصلي (م 978 ق.ا.م.ا)، وأوامر لاحقة عن صدور الحكم يتخذها القاضي بعد ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ، (م 979 ق.ا.م.ا). أما مضمون هذه الأوامر تكون إما: أمر الإدارة باتخاذ قرار معين مثل: إعادة عامل لمنصبه، منح ترخيص، أو أمر بإعادة النظر في طلب المدعي وإصدار قرار آخر².

وللقاضي أن يأمر بإقران هذه الأوامر بغرامة تهديدية حسب المادة 980 من ق.ا.م.ا "يجوز للجهة القضائية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، وهنا يجب عدم الخلط بين الغرامة التهديدية المقررة كجزاء، وبين التعويض الذي يحصل عليه المتقاضي (م 982 ق.ا.م.ا)³. وبالمثل يوجد

1 - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 121.

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 234-235.

3 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

للغرامة التهديدية نوعان هما: غرامة في الحكم الأصلي (م980 ق.ا.م.ا)، وغرامة لاحقة عن صدور الحكم (م981 ق.ا.م.ا)¹.

يعود للجهة القضائية في حال عدم تنفيذ الحكم بصفة كلية أو جزئية، أو عند التأخر في ذلك، مهمة تصفية الغرامة التهديدية، كما لها أيضا أن تقرر تخفيض هذه الغرامة أو إلغائها²، وتبعاً لذلك يمكن للقاضي أن يأمر بدفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، وفي الحالة العكسية يأمر بدفعه كله إلى الخزينة العامة³.

قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2010/05/27 بإلزام بلدية فريجة ممثلة في رئيسها بتنفيذ القرار الصادر في 2006/04/17 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو، تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير⁴.

ب - توقيع الجزاء على الشخص الممتنع عن التنفيذ

يترتب عن الامتناع تسليط جزاءات، غير أنها تختلف بحسب طبيعة الشخص الممتنع.

ب/1- بالنسبة للمسئول الممتنع

ألزمت المادة 178 من الدستور جميع أجهزة الدولة المختصة في كل زمان ومكان، وفي جميع الظروف السهر على تنفيذ الأحكام، ويعاقب القانون كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعيق سير العدالة وتنفيذ أحكامها⁵.

وجاء كذلك في القانون 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة في م 24 منه على محاسبة الموظف الذي يلحق بمخالفاته ضرراً للخزينة العمومية أو بأموال المؤسسات العمومية الخاضعة لرقابته⁶.

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 239.

2 - المادة 983، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - المادة 985، المرجع نفسه.

4 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، القرار رقم 052240، المؤرخ في 2010/05/27. المرجع السابق.

5 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

6 - القانون 95-20، مؤرخ 17 يوليو سنة 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة (ج ر ج ج عدد39، المؤرخة في 1995/07/23).

المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010 (ج ر ج ج عدد 50، مؤرخة في 2010/09/01).

ب/2- بالنسبة للهيئة الممتنعة عن التنفيذ

أقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14 ماي 1995 في قضية (ب.م) ورئيس البلدية، مسؤولية بلدية سيدي بلعباس بسبب تعنتها في تنفيذ القرار القضائي الصادر بتاريخ 06-06-1993 ورفضها لطلب المستأنف (ب.م) بالتنفيذ، وذهبت الغرفة الإدارية إلى ضرورة تعويض السيد (ب.م) بناء على غرامة تهديدية¹.

هكذا يتبين لنا مما سبق أنه يترتب عن الامتناع في تنفيذ المقررات القضائية تسليط غرامة تهديدية ضد الهيئة الإدارية في حال ثبوت امتناعها².

2- القاضي الإداري في فرنسا ومصر

المشعر الفرنسي كان سابقا بالاعتراف للقاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة تحت ضغط من محكمة العدل الأوروبية بإصداره للقانون 95-125 بتاريخ 08/02/1995 حيث أصبح بإمكان القضاء بمختلف مستوياته سلطة توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه، وقبل هذا القانون كان المشعر الفرنسي قد أصدر قانون 80/539 المؤرخ في 16/07/1980 الذي يمكن القاضي من فرض غرامة تهديدية على الإدارة، حيث يعتبر هذا القانون أول من أعطى للقاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر³.

في حين لم يتدخل المشعر المصري بنصوص صريحة يميز فيها للقاضي توجيه أوامر للإدارة، لكن في نفس الوقت لم يورد أي نص قانوني يمنع الإدارة من ذلك⁴.

1- أشار إليه عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 83.

2 - المرجع نفسه، ص 83.

3 - حسينة شرون، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، سنة 2006، ص 236، ص 239-240.

4 - مباركي براهيم، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد الحادي عشر، ديسمبر 2018، ص 227.

الفرع الثالث: التطبيق الكامل للقانون

أشار الدكتور رشيد خلوفي إلى مسألة الحق في دعوى فعالة، وأعتبرها حق من الحقوق الأساسية للإنسان، وتحقق هذه الفعالية في إطار قضاء يتميز بالاستقلالية وعدم التحيز¹، ولهذا الغرض تكرر المادة 163 من الدستور بكل وضوح "القضاء سلطة مستقلة - القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون"²، مادة جسدها القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 1998/05/30 في المادة الثانية منه "يتمتع مجلس الدولة حين ممارسة اختصاصات القضائية بالاستقلالية"³.

وتضمن المادة الثالثة في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدم تحيز القاضي بنصها "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم"، كما تفرض المادة 11 من نفس القانون على القاضي أن يسبب مقرراته "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"⁴.

وتتحقق فعالية الدعوى الإدارية كذلك من خلال النتيجة المنتظرة من اللجوء إلى القضاء والمتمثلة في الحصول على نتيجة تتماشى ومبدأ المشروعية، كما تتحقق عند الفصل في الدعوى خلال أجل معقول⁵.

1 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، المرجع السابق، ص 3-4.

2 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

3 - القانون العضوي 01-98، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله. المعدل بالقانون العضوي 11-22 المؤرخ في 9 جوان 2022 (ج ر ج ج عدد 41، المؤرخة في 16 جوان 2022).

4 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، المرجع السابق، ص 4.

المبحث الثاني: المبادئ المنبثقة من عمومية النص القانوني

تتميز القاعدة القانونية أيا كانت طبيعتها بخصائص معينة يجب أن تتوفر فيها فهي قاعدة اجتماعية وترتبط بسلوك، وتمتاز بالعمومية والتجريد، وتكون واجبة الاحترام على وجه الإلزام لكونها تتضمن عنصر الجزاء.

يترتب عن خاصية العمومية والتجريد التي يشترط توافرها في القاعدة القانونية آثار هامة كضرورة الأخذ بمبدأ المساواة أمام القانون، وضمان الاستقرار والثبات القانوني، والحفاظ على المراكز القانونية للأفراد¹ أي احترام الحقوق المكتسبة التي سنتناولها في الباب الثاني من هذا البحث.

ولأن مبدأ الشفافية يرتبط بالمساواة لكونه يلعب دور في تحقيقه خصوصا في مجال النشاط الإداري، هو الآخر مبدأ ضروري يضاف إلى المبادئ السابقة.

عليه سيتضمن هذا المبحث كل من مبدأ المساواة (المطلب الأول)، والشفافية (المطلب الثاني) الاستقرار القانوني (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ المساواة

إن هذا المبدأ يعتبر من أهم وأسمى الحقوق التي نادى بها الشعوب، وكرسته جميع الدساتير والمواثيق الوطنية والدولية مثل ماجنا كارتا في إنجلترا، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، والإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان لسنة 1948²، بالإضافة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرها، حتى الشرائع السماوية اعترفت بهذا الحق منذ زمن بعيد، وكانت الشريعة الإسلامية أفضل ما جسدت لهذا الحق سواء من حيث الاعتراف أو من حيث تحقيق

1 - حمليلى سيدي محمد، المرجع السابق، ص 27.

2 - <http://hrlibrary.umn.edu/arab/am15.html>، 2022/06/12، 19:00 .

ضماناته الأساسية، في هذا يقول الإمام الغزالي¹: "وظاهر أن مبدأ المساواة الذي أعتنقه المسلمون، محام من أفهامهم وأقطارهم نظام الطبقات نابع من عقيدة التوحيد ذاتها، وما انبني على عقيدة التوحيد هذه من عبادات وتعاليم. فقد تعلم المسلمون من أصل دينهم أن الذي تعنو له الوجوه، وتستنجد في حضرته الأرواح والأجساد وتستجيب لندائه وحكمه الخاصة والعامه هو قيوم السماوات والأرض وحده".

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة

يعد هذا المبدأ بمثابة الأساس الذي تستند عليه جميع الحقوق والواجبات، ويعتبر المفكرون بأنه المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية، فهو يهدف لإزالة مظاهر التمييز بين الأفراد لأي سبب سواء تعلق الأمر بالعرق أو الجنس أو اللغة والعقيدة... إلخ، ويؤدي انعدامه إلى انتشار روح التمييز والتفرقة حتى يصل الأمر إلى إنكار التام للحرية، ومن جانب آخر تهدف المساواة كذلك إلى تحقيق العدالة لكل لأفراد، بأدائهم لحقوقهم وواجباتهم².

وإذا كانت المساواة حقا من حقوق الإنسان كونها مكرسة في المواثيق الدولية، فإن اعتراف المشرع بها على الصعيد الداخلي يجعل منها حرية عامة، كونها تتمتع بالطابع الوضعي بمعنى أنها منظمة ومحمية في نفس الوقت من طرف القانون، وعليه فإن الحريات العامة لا تشمل كل حقوق الإنسان، ولا تعتبر كل حقوق الإنسان حريات عامة إلا ما هو موجود قانونا داخل الدولة³.

1- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ط 4، نخضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 24.

2- كوثر عبد الهادي محمود الجاف، التنظيم الدستوري ل علاقة الدولة بالفرد، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص 449.

3- رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط 1، دار النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1999، ص 16.

أولاً- المقصود بمبدأ المساواة

يقصد بالمساواة من الناحية اللغوية: "المماثلة أو المبادلة والتكافؤ في القيمة والقدر والمشابهة"¹.

أما اصطلاحاً: هي أن يكون جميع أفراد المجتمع متساوون ليس في حقوقهم وحررياتهم فقط، وإنما في الواجبات العامة كذلك، دون وجود أي تمييز يعود سببه للأصل أو الجنس أو اللغة والعقيدة... إلخ².

يعتبر مبدأ المساواة من الناحية التاريخية من الأركان الأساسية التي يقوم عليها كل نظام ديمقراطي، وقد عبر "إلكسي دي توكفيل" في كتابه عن "الديمقراطية في أمريكا" كيف يتولد لدى الشعوب في كل زمان ومكان شعوراً بالمساواة، هكذا يتأكد لنا الأهمية التي يحظى بها هذا المبدأ الذي لعب دوراً رئيساً في قيام الثورات الشعبية من بينها الثورة الفرنسية التي أسفرت عن إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 الذي أعلن في مادته الأولى أن الأفراد يولدون أحراراً وبيقون متساوين في الحقوق، وذكرت المادة السادسة التساوي بين المواطنين دون استثناء أمام القانون *égalité devant la loi* والمساواة أمام المرافق العمومية وأمام تولي الوظائف العامة، والمادة الثالثة عشر التي ساوت بين المواطنين في فرض الضريبة *égalité devant l'impôt*، ويعتبر مبدأ المساواة من الناحية النظرية بمثابة ثمار التطور الفكري الذي أنطلق من فلسفة القانون الطبيعي وتجسد في مبادئ الثورة الفرنسية، وفي جميع فروع القوانين العصرية خاصة الدساتير

1- محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 11.

2- منى يوخنا ياقو، صفاء محمد نوري علي، دور الرأي العام في ضمان مبدأ المساواة وعدم التمييز، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد (10)، العدد (36)، العام 2021، ص 7.

منها، وهو من أهم المبادئ التي أعترف بها مجلس الدولة الفرنسي ضمن اجتهاداته، هذا يثبت الامتداد التاريخي القوي الذي يتمتع به هذا المبدأ¹.

تبعاً لذلك تنقسم المساواة إلى مطلقة ونسبية، فالمساواة المطلقة هي التي تشمل جميع الأفراد دون أي استثناء أو تمييز، غير أنه من الناحية العملية ثبت استحالة تطبيق هذه المساواة لأن القانون يشترط تماثل المراكز ومن المستحيل توفر الشروط المطلوبة لدى جميع الأشخاص، لهذا تعتبر المساواة أمام القانون هي مساواة نسبية، وكذلك تنقسم المساواة إلى مساواة قانونية، ومساواة فعلية حيث تعني هذه الأخيرة ضرورة مراعاة التباين بين الأفراد من حيث القدرات والواجبات، ومراعاة ظروفهم الواقعية، أما القانونية كما عرفناها سابقاً هي تماثل المراكز القانونية، ولا تتعارض المساواة القانونية مع عدم المساواة الفعلية لأن الطبيعة تقتضي التمييز بين الأفراد في القدرات والمواهب، وقد ساهمت المساواة القانونية في القضاء على الامتيازات التي كان يتمتع بها الأشراف والنبلاء ورجال الدين في العصور القديمة، أين تم وضع حد لهذا التفاوت خاصة مع نمو الوعي الاجتماعي، وتم تحقيق مساواة فعلية بين الأفراد².

بنفس الطريقة، وعلى غرار المبادئ السابقة يحظى مبدأ المساواة بقيمة دستورية في الجزائر، إذ جاء في آراء المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حالياً) من بينها الرأي المؤرخ في 13 يونيو 1998 حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و11، 12، 14، 15 و23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان الذي رأى أنه "...يتعين على المشرع ألا يحدث أوضاعاً متباينة بين البرلمانين تقوم على معايير غير موضوعية وغير عقلانية من شأنها أن تمس بمبدأ المساواة"³.

1- مصطفى أحمد ياسين، الاستثناءات على مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة في القانونين الفرنسي واللبناني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2013، ص ص 11-12.

2- منى يوخنا ياقو، صفاء محمد نوري علي، المرجع السابق، ص ص 8-10.

3- محمد منير الحساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الخامس عشر، جوان 2016، ص 191.

هذه القيمة تأكدت أيضا لدى المجلس الدستوري الفرنسي عندما تعرض لمسألة المساواة بين الرجل والمرأة في المجال السياسي، وقام بإلغاء القاعدة التي تعطي الأفضلية للمرأة في انتخابات البلدية¹، وذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى التأكيد على القيمة الدستورية لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وبالتالي ضرورة التزام القوانين واللوائح به تحت طائلة مخالفتها للدستور، غير أنها أوردت استثناء عليه عندما أكدت على السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الموظفين العموميين بمقتضى القوانين والأنظمة².

1- التأسيس الفكري لمبدأ المساواة

يقوم مبدأ المساواة في النظم الغربية على المبدأ الفردي، بالمساواة بين أفراد الأمة في الحقوق السياسية كحق الانتخاب ومشاركتهم في الحكم لكونهم أفرادا في دولة معينة. غير أن هذه المساواة التي نتجت بعد كفاح طويل للشعوب الأوروبية لم تمتد إلى المستعمرات التي كانت تحت وطأة الدول الأوروبية بل أخضعها للظلم والاستبداد والاستغلال، والتمييز أمام القانون والقضاء، أما بشأن المصادر الفكرية التي يقوم عليها مبدأ المساواة فقد اختلف الفقه بشأنها وأرجعوا الأساس الذي قامت عليه إلى كل من فكرة العقد الاجتماعي التي ترجع سبب وجود الدولة إلى العقد المبرم بين أفراد الأمة من أجل العيش ضمن مجموعة قوية وعلى الدولة معاملة الجميع بالتساوي، والأساس الثاني هو أحكام القانون الطبيعي الذي تنطلق من فكرة اعتبار الفرد إنسانا يجب أن يتساوى مع غيره في الحقوق والواجبات، وتستند النظم الديمقراطية الغربية على هذا المذهب الذي يعد امتداد لفكرة الحق الطبيعي للإنسان المعروف منذ الأزل حتى قبل نشوء الدول والدساتير، ويقصد بالمساواة استنادا لهذا المذهب الفردي هو المساواة القانونية أي المساواة في الحماية القانونية، وفي التملك، والتعليم، المساواة في تولي الوظائف، تكافؤ الفرص... إلخ³.

1- محمد منير الحساني، المرجع السابق، ص 192.

2- هتاف جمعة أبو راشد، مدى التوافق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2011، ص ص 150 - 151.

3- محمد علي السالم عياد الخليلي، المرجع السابق، ص ص 126 - 128.

حتى النظم الاشتراكية تبنت مبدأ المساواة لكن بطريقة مختلفة، وذهب مفكريها إلى الاختلاف حول المساواة، وهي تعني عند ماركس إلغاء التفاوت والفوارق الواقعية ومحاربة الطبقة والتساوي بين العمال وملاك رؤوس الأموال، أما روسو فهو يرى أن المساواة تعني المساواة بين الأفراد أمام القانون، حيث عرف عصره بهيمنة الأشراف وكهنة الكنيسة مما دفع به للبحث عن إزالة هذه الفوارق، وعموما تقتضي الاشتراكية وجوب تدخل الدولة في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، وتحقيق المساواة بين كل الأفراد وعدم استغلال الإنسان لأخيه، هذا من أجل التصدي للتكتلات الاقتصادية الكبرى التي تريد إخضاع الشعب لها¹.

2- واقع تكريس المساواة

رغم الجهود المبذولة، لا يمكن إنكار العجز المسجل لدى الأنظمة الغربية الديمقراطية في تحقيق المساواة، أين سيطرت الرأسمالية على الهيئات الممثلة للشعب ووجهتها صوب مصالحها، كما لا تتم محاكمة الرؤساء في هذه الأنظمة إلا أمام محكمة خاصة بصفة استثنائية وبإجراءات خاصة، أما الملك فلا يحاكم أبدا، وتقوم هذه الأنظمة بتقرير الحقوق التي تفرضها مقتضيات التطور من أجل محاربة الفكر الشيوعي والتصدي للانقلابات، ونفس الأمر للنظم الاشتراكية، حيث عجزت الماركسية عن تحقيق المساواة، كما سعت التشريعات إلى خدمة الطبقة البروليتارية، ومحاربة البرجوازية والقضاء على غريزة الإنسان وحرته لتملك وسائل الإنتاج².

الجدير بالذكر أن هناك نظريات عنصرية سيطرت على الفكر الأوروبي، مثل الفاشية والنازية التي اعتنقت فكر تفوق الجنس الآري، وقالوا أن الله هو من أختار الجنس الآري للسيطرة على غيرهم من البشر، وكذلك ظهر في جنوب إفريقيا التمييز العنصري ضد السود كنتيجة للفكر

1- محمد علي السالم عياد الخليلي، المرجع السابق، ص ص 130-131.

2- فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، ط 2، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 259.

العنصري في أوروبا ومضمونه تفوق الجنس الأبيض على الأسود في جميع المجالات، وهو موجود إلى يومنا هذا¹.

ظهرت هذه العنصرية كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، من أمثلتها رفض جامعة "ألاباما" لفتاة سوداء بسبب لونها، فلجأت للمحكمة الفيدرالية في برمنجهام عاصمة الولاية التي قضت لصالحها بقبولها في الجامعة، لكن ترتب عن التحاقها بالدراسة تظاهر عدد كبير من الطلبة رفضاً لها، واشتدت المظاهرات مما دفع بالجامعة إلى إصدار قرار فصلها بتاريخ 6 فبراير 1956، رغم وجود حكم المحكمة².

ثانياً- المصادر

يجد مبدأ المساواة مصدره على الصعيد الدولي في كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى: "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء"، والمادة الثانية "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر، أو الأصل أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر...". وجاء في المادة السابعة منه "الناس جميعاً سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية قانونية متساوية، دون أي تفرقة تخل بهذا الإعلان ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز"³، بالإضافة إلى مواد أخرى تضمنها الإعلان مثل حق المساواة أمام القضاء (م 10)، واكتساب الزوجين حقوق متساوية عند الزواج (م 16)، المساواة في الاقتراع (م 21) وغيرها.

1- محمد علي السالم عياد الخليلي، المرجع السابق، ص ص 128-129.

2- ياسر محمد عبد التواب، حق المساواة بين الإسلام والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، 2004، ص ص 231-232.

3- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1948.

كما ظهر في الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1966 في ديباجتها وفي بعض موادها مثل المادة الثالثة منه التي تنص "تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بضمان المساواة بين الرجل والمرأة في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية التي تضمنتها"¹. وهناك مصادر دولية أخرى مثل إعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز العنصري وإعلان الأمم المتحدة للقضاء على التمييز ضد المرأة². تضمن الدستور الجزائري مبدأ المساواة في المواد: 35 "... تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات..." - 37 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" - المادة 49 "يحق لكل مواطن التمتع بحقوقه المدنية والسياسية، وأن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل بكل حرية عبر الوطن..."، - المادة 57 "تضمن الدولة معاملة منصفة تجاه كل الأحزاب السياسية" - المادة 65 "...تسهر الدولة على ضمان التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني." - المادة 67 "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف بالدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين" - المادة 68 "تعمل الدولة على ترقية التنافس بين الرجال والنساء في سوق التشغيل"³.

فضلا عما تقدم هناك بعض النصوص مثل المادة 05 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247⁴، والمادة 27 من الأمر 06-03 المتضمن القانوني الأساسي

1- محمد علي السالم عياد الخليلي، المرجع السابق، ص 142.

2- المرجع نفسه، ص 146-151.

3- الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

4- (ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20/09/2015).

العام للوظيفة العمومية التي تنص "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية"¹.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في القانون الإداري

يأخذ في القانون الإداري صور مختلفة (أولا)، وهو على غرار مجلس الدولة الفرنسي توجد تطبيقات عديدة له في القضاء الإداري الجزائري (ثانيا).

أولاً- صور المساواة

بالاستناد على التقسيم الفقهي تأخذ المساواة وجهين²، أحدهما يتعلق بالحقوق (1)، والآخر بالواجبات (2).

1- المساواة في الحقوق

على سبيل التمثيل تظهر أبرز نماذجه فيما يلي:

أ- المساواة أمام القانون

بمعنى أن يكون جميع المواطنين سواسية أمام القانون دون أي تمييز أو تفرقة بينهم لأي سبب من الأسباب في تطبيقه، سواء تعلق الأمر بالأصل أو اللغة أو الدين، اللون، الجنس أو غير ذلك³.

ب- المساواة أمام المرافق العامة

إذا كان الغرض من إنشاء المرفق العام أساساً هو إشباع حاجات عامة، فإن هذا الالتزام يحتم على الإدارة إشباع حاجات الجمهور دون تمييز احتراماً للمساواة أمام القانون المكرس في المواثيق الدولية والداستاتير⁴، ومن ذلك الدستور الجزائري الذي يحتوي نصوص عديدة تعترف

1- (ج ر ج ج عدد 46، المؤرخة في 2006/07/16).

2- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 479.

3- منى يوخنا ياقو، صفاء محمد نوري علي، المرجع السابق، ص 10.

4- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص 252.

به كالمادة 27 منه "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز...". والمادة 37 "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"¹.

لعل أهم تطبيقات مبدأ المساواة أمام المرافق العامة هو بين المنتفعين الذي تركز في المادة 35 من الدستور بنصها "...تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية". غير أن هذا المبدأ لا يأخذ على إطلاقه، إذ يشترط فيه أحيانا تطابق أو تماثل المراكز مثل الدراسة في الجامعة ليس متاحا للجميع وإنما يقتصر على المواطنين الحاصلين على شهادة البكالوريا فقط. كما يستلزم لتحقيق المساواة أمام المرافق إتاحة الالتحاق بالوظائف العمومية لجميع المواطنين على قدم المساواة، تطبيقا للمادة 67 من الدستور التي تنص "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين"². وتضيف المادة 74 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"³.

ج- المساواة في العقود الإدارية

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة المهمة في العقود الإدارية، كرسه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصه في المادة 5 منه "الضمان نجاعة الطلبات

1- الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2- المرجع نفسه.

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

العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم" وأخضع المشرع كذلك عقود تفويض المرفق العام إلى هذه المبادئ في المادة 209 من نفس القانون¹.

ويقصد بمبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص هو خضوع جميع المتعاملين المرشحين إلى نفس معايير الانتقاء، وشروط المنافسة، بمعنى أن يعاملوا جميعهم على قدم المساواة، في جميع مراحل الصفقة العمومية²، وقد شدد المشرع الجزائري في المادة 09 من القانون 06-01 المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على المصلحة المتعاقدة التقيد بقواعد الشفافية والمنافسة والمعايير الموضوعية، فمن غير المقبول أن تقوم الإدارة بوضع دفتر الشروط على مقاس مرشح معين أو أن تقوم بقبول عرض ورفض آخر، لكن ومع ذلك ترد على الصفقات العمومية بعض الاستثناءات كتخصيص هامش من الأفضلية الوطنية حماية للمنتوج الوطني، أو تخصيص بعض الأحكام تخص المؤسسات الصغيرة والمتوسطة³.

د- المساواة أمام القضاء

إن قيام القاضي بالمساواة بين الخصوم فهو بذلك يعدل بينهم، وهنا تظهر العلاقة بين المساواة والعدل، يفرض على القاضي أن يكون محايدا غير منحازا لأحد لقوله تعالى " وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ " وقال أيضا " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ "، ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فلا يجلس أحد الخصمين مجلسا لا يجلسه صاحبه"، بالتالي إن قيام القاضي بالمساواة بين المتخاصمين يعد الخطوة الأولى

1- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. (ج ر ج عدد 50، المؤرخة في 20/09/2015).

2- قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، سنة 2015، ص 343.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017، ص ص 81-82.

التي يسلكها نحو النجاح في وظيفته، بصرف النظر عن صفات المتقاضين أو مركزهم الاجتماعي¹.

في الحقيقة أعترف الدستور الجزائري بهذا النوع من المساواة في المادة 165 التي نصت "يقوم القضاء على مبادئ الشرعية والمساواة - القضاء متاح للجميع" والمادة 173 "يتمتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة، ويلتزم بواجب التحفظ"، والمادة 174 "يحمي القانون المتقاضين من أي تعسف يصدر عن القاضي"².

بشكل خاص يطبق هذا المبدأ من طرف القضاء الإداري رغم وجود الدولة كطرف قوي في النزاع، فهذا التباين هو الذي يميز المنازعات الإدارية، لهذا يتدخل القاضي لإعادة التوازن بين المدعي والإدارة المدعى عليها أثناء مرحلة التحقيق، خاصة في حال امتناع الإدارة عن تقديم الوثائق أو المستندات أو تمكين المدعي منها فيطلب منها تقديمها في أول جلسة، بحيث يعتبر هذا التدخل من القاضي في سبيل توجيه إجراءات الخصومة من شأنه أن يحقق نوع من المساواة بين الطرفين. ولكي يتمكن القاضي من أداء هذه الوظيفة تقرر منحه سلطة توجيه أوامر للإدارة³.

2- المساواة في الواجبات

من بين نماذج المساواة في الواجبات نذكر:

أ- المساواة أمام الضبط الإداري

يتعين على سلطات الضبط الإداري أثناء القيام بنشاطها احترام مبدأ المساواة، الذي يعتبر مبدأ جوهرية في مجال الحقوق والحريات العامة، ولا يجوز لهذه الهيئات الإخلال به لأي سبب

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، ط2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 47-48.

2- الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

3- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 186.

أو انتهاكه، لأن هذا يتنافى مع الديمقراطية التي لا تقوم بدون وجود مساواة بين الأشخاص، لهذا يتعين في الإجراء الضابط أن يكون متصفا بالعمومية في مواجهة الأشخاص لأن هذا من شأنه أن يخلق المساواة بين الأفراد المستهدفين بهذا الإجراء، ويعتبر ضامنا للحرية لأنه يقيد سلطات الضبط أثناء ممارسة نشاطها¹.

ب- المساواة أمام الأعباء العامة

يعترف الأستاذ أحمد محيو² بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية عندما قال بأنه "توجد حالات ينتج عن نشاط الإدارة فيها ضرر دون إمكان الإسناد إلى خطأ أو مخاطر... وينتج عن هذا النشاط تحميل شخص ما عبئا ماليا مع استفادة الأغلبية منه، وهو يمس إذن بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة"، وهناك من الفقه من أعتبر هذا المبدأ بأنه الأساس الوحيد للمسؤولية الإدارية فحسبهم أن الخطأ المرفقي والمخاطر ما هما إلا شروط لهذه المسؤولية، وأخذ مجلس الدولة بهذا المبدأ كأساس للمسؤولية لكن ليس بمفرده وإنما إلى جانب نظرية المخاطر³، ومن تطبيقاته امتناع الإدارة عن تطبيق حكم قضائي حفاظا على النظام العام (قضية Couiteas ، 1923)⁴.

ج- المساواة في أداء الضريبة

يقصد بذلك تساوي جميع الأفراد في نسبة أداء الضريبة حسب ما يملك من ثروة، وليس المساواة في مقدار الضريبة التي يؤديه كل شخص، ولا يتعارض مبدأ المساواة في الضريبة مع رفع نسبة الضريبة حسب مقدار الثروة ما دام هذا التطبيق عاما ويسري على جميع الأفراد دون أي محاباة، وبذلك يشارك الجميع في الحياة الاجتماعية، وهذا ما أخذت به محكمة القضاء الإداري

1- سليمان هنون، الضبط الإداري-سلطاته وضوابطه-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 117-118.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 53.

3- المرجع نفسه، ص 53.

4- C.E, 30/11/1923, Couiteas. www.conseil-etat.fr.

في مصر في قضية رقم 727 س 5، ق في 1953/03/23، (مجموعة القضاء الإداري السنة السابعة، ص 1689)، ويضيف البعض أنه لا يتعارض مع المساواة إعفاء بعض الفئات لأسباب تتعلق بدخلهم الضعيف أو أعبائهم العائلية لكن شريطة تطبيقه على جميع الأشخاص المعنيين وبدون تمييز¹.

د- المساواة في أداء الخدمة الوطنية

بما أنها واجب وطني يتعين أن يتساوى فيها جميع المواطنين، وهذا مقابل ما يستفيد منه المواطن من الدولة في ما يخص الخدمات الاجتماعية التي تقدمها، إذ ومن باب الإنصاف يجب على المواطنين أداء التزاماتهم بالتساوي، ولا يعفى أي شخص من هذا الالتزام إلا لأسباب صحية أو العجز².

ثانيا- بعض التطبيقات لمبدأ المساواة

تعددت تطبيقاته في قضاء مجلس الدولة الجزائري من بينها القرار المؤرخ في 2012/03/15 الذي تضمن مبدأ عام يقضي بـ"لا يحق للوالي طرد مواطن بالقوة من سكن مؤجر له بطريقة قانونية إلا مراعاة القوانين والنصوص التنظيمية المعمول بها،/ يعد تصرف الوالي، خارج ما هو مقرر قانونا، خرقا لمبدأ استقرار الأوضاع ومساواة المواطنين أمام القانون"³.

في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تعتبر قضية Barel بتاريخ 1954/05/28 من أشهر تطبيقاته، التي تلخص وقائعها في قيام رئيس الحكومة بإبعاد طلب اشتراك كل من السيد Barel والسيد Guyader ورفاقهم من المسابقة الوطنية التي نظمت لدخول المدرسة الوطنية للإدارة E.N.A دون الإفصاح عن أسباب الإبعاد، غير أن الوزير صرح في وقت لاحق لجريدة Le

1- محمد علي السالم عياد الخليلي، المرجع السابق، ص 168-169.

2- منى يوخنا ياقو، صفاء محمد نوري علي، المرجع السابق، ص 12.

3- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، القسم الثاني، قرار رقم 063109، بتاريخ 2012/03/15، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب).
(أ)، المرجع السابق

monde عن عدم قبول أي مرشح شيوعي في المسابقة، الأمر الذي دفع بالسيد Barel ورفاقه إلى الطعن في هذا القرار، إثر ذلك قبل مجلس الدولة الطلب وقام بإلغاء قرار الإبعاد استناداً لمبدأ المساواة في الوظائف العامة¹.

ذهب مجلس الدولة المصري بشأن مبدأ المساواة "لا مشاحة في أن المبادئ العليا الدستورية تقضي بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات، ومقتضى المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة، وهو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولي هذه الوظائف والأعمال، وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة، وإخلال بهذا المبدأ الجوهري من المبادئ العليا الدستورية"².

المطلب الثاني: مبدأ الشفافية

يعتبر مبدأ هام يضاف إلى المبادئ السابقة ويشترك معها في ضمان الهدف ذاته، ويعد في الجزائر مبدأ دستوري مكرس بموجب نصوص عديدة وصریحة³، من جانب آخر نجده يرتبط بالحكم الراشد الذي يشترط الشفافية في تسيير الميزانيات العامة والشأن العمومي ومكافحة الفساد، وستناول في الفرع الأول أساس مبدأ الشفافية وفي الفرع الثاني كيفية تكريسه.

الفرع الأول: أساس مبدأ الشفافية

قبل الخوض في تفاصيله تقتضي منا الدراسة ضرورة إزالة اللبس عن مفهومه (أولاً)، ثم الانتقال إلى مصادره القانونية الدولية والوطنية التي يستند عليها في وجوده (ثانياً).

1 - C.E, 28 mai 1954, Barel. www.conseil-etat.fr .

2- حكم المجلس في 1953/12/22، مجموعة السنة الثالثة، ص 304، أشار إليه سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 701.

3- مثلاً المواد 9، 220، 205 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

أولاً- تعريف الشفافية

تعددت التعريفات الفقهية للشفافية منها: "وضوح ما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقاتها مع المواطنين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير الحكومية"¹. كذلك هي "المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة كل ما يدعو إلى الغموض والضبابية والتعتيم وعدم الثقة"، وعرفت هيئة الأمم المتحدة بأنها "حرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها"، وفي إطار العقود الإدارية يعرفها الأستاذ سكوتر "بأنها النظام الذي يمكن لمقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد من الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة"².

يعد مبدأ الشفافية من آليات تحقيق الحكم الرشيد، ولا يجوز للإدارة حرمان المواطن من حقه في العلم بكل ما يرتبط به أو له علاقة بمركزه القانوني، ولا يمكن لها التحجج بالسر المهني³، أو أي ذريعة أخرى من شأنها تعطيل ممارسة هذا الحق، كما تعتبر الشفافية وسيلة للحد من الفساد الإداري⁴.

ثانياً- التكريس القانوني للشفافية

تجد أساسها في القوانين الدولية والوطنية، حيث جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 19 ما يدل على مبدأ الشفافية رغم عدم وجود نص صريح، إذ نصت على أن "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، بأية وسيلة ودونما اعتبار للحدود"،

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 84.

2- جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 260.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 84.

4- جغلول زغدود، الحق في الحصول على المعلومة ودورها في مكافحة الفساد، (قراءة في التشريعات ذات الصلة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 8، العدد 02، سنة 2020، ص 218.

وتكرس هذا المبدأ كذلك في الفقرة الثانية من المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية "2. لكل إنسان حق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حرّيته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها."، أيضا جاء في التقرير السنوي للجنة حقوق الإنسان في الأمم المتحدة لسنة 1998 أن الحق في المعلومات والوصول إليها يوجب على الدول تأمينه، وأصدرت هذه الهيئة القرار رقم 38/2000 الذي تضمن "...أن حرية التماس مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء شفويا أو في شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها الإنسان، على النحو المنصوص عليه في المادة 19 من العهد..."¹.

بالإضافة لذلك تلزم المادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة كل دولة طرف على القيام بمكافحة الفساد بواسطة سياسات فعالة، وتعزيز سيادة القانون ومشاركة المجتمع، والاعتماد في إدارة الشأن العام على النزاهة والشفافية، وعلى المسائلة. وأيضا المادة 7 في فقرتها الثالثة تكرس مبدأ الشفافية في شغل المناصب العمومية، في حين تحدثت المادة 9 الفقرة 1 على الشفافية والتنافس في مجال المشتريات العامة وحثت الدول الأعضاء على إتباع الخطوات اللازمة وفقا لنظامها القانوني وبما لا يخالف المبادئ السابقة².

هناك موثيق أخرى منها الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العمومية والإدارة العمومية التي صادقت عليه الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-415. (ج.ر.ع 68، 2015/12/16)، وميثاق الوظيفة العمومية بإفريقيا، أما في القوانين الوطنية فقد كرس المشرع الفرنسي مبدأ الشفافية في مجال الإدارة العامة بعد صدور القانون 753/78، الخاص بالتدابير

1- زعباط عمر، مبدأ الشفافية في مجال نشاط الإدارة العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص ص 61-62.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المختلفة لتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور ومختلف الأحكام الإدارية والمالية والاجتماعية المعدل والمتمم، وصدر لاحقا القانون 321/2000 المتعلق بعلاقة المواطن بالإدارة العامة الذي منح للمواطن الحق في الإطلاع على الوثائق وحدد نوعية هذه الوثائق، مع العلم أن هناك وثائق أخرى يحظر الإطلاع عليها¹.

إثر ذلك تضمن الدستور الجزائري الشفافية في المادة 9 منه التي نصت "يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي: ... - ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية."، والمادة 54 "...تتضمن حرية الصحافة على وجه الخصوص ما يأتي: ... - حق الصحفي في الوصول إلى مصادر المعلومات في إطار احترام القانون."، والمادة 55 تنص "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها."، وألزمت المادة 77 الإدارة بالرد على طلبات المواطن بنصها "...يتعين على الإدارة المعنية الرد على الملتزمات في أجل معقول"².

تكرس أيضا في القوانين مثل تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 في المادة 5 منه³. واعترف المرسوم 131/88، بحق المواطن في الإعلام وحقه في الحصول على الوثائق الإدارية وتسبب القرارات الإدارية⁴. وكرس قانون الوظيفة العامة 03/06 هو الآخر مبدأ الشفافية⁵.

تضيف المادة 09 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد

1- زعباط عمر، المرجع السابق، ص 63.

2- الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

3- تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4- المرسوم المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن.

5- مثلا تنص المادة 167 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية".

الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. / ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية¹.

الفرع الثاني: كيفية تكريس الشفافية

يتم تكريس الشفافية باعتماد جملة من آليات أعتدها المشرع الجزائري (أولاً)، وبما أن التوجه الجديد في الخدمة العمومية هو ضرورة اعتماد أسلوب الإدارة الإلكترونية في تسيير المرافق العامة فإن الإدارة العامة أصبحت ملزمة بطريقة أو بأخرى السماح للمواطن بالوصول إلى كل ما هو متعلق بتسييرها ونشاطها ويكون مرتبط بحقوقه (ثانياً).

أولاً- آليات التكريس

إن حق المواطن في الإعلام خاصة في المجال الإداري يلقي على عاتق الإدارة مسؤولية تحقيقه، وعدم الإخلال به، وهي ملزمة بتمكين المواطن من معرفه ماله من حقوق وما عليه من التزامات بالدرجة الأولى، والكشف له عن تصرفاتها بواسطة نشرها أو تبليغها له، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة 8 و 24 من المرسوم 131/88 السالف الذكر، وكذا القرار المؤرخ في 1988/09/04، الذي يحدد شروط استقبال المواطنين في مصالح الولايات والبلديات وكذا توجيههم وإعلامهم في المواد 01 و 09 منه²، وهناك تطبيقات قانونية مثل مبدأ علنية الجلسات

1- قانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج ر ج عدد 14، المؤرخة في 2006/03/08)، المعدل والمتمم.

2- غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق (فرع قانون عام)، كلية الحقوق -بن عكنون، جامعة-بن يوسف بن خدة-، الجزائر، 2010/2009، ص 75.

في قانون البلدية (المادة 26)، وضرورة إعلام الجمهور بجدول أعمال الجلسات بواسطة إصاقها في مدخل قاعة المداولات (المادة 22)¹.

الجدير بالذكر أن الحق في الحصول على المعلومة بدأ تكريسه من طرف المشرع الجزائري منذ سنة 1988، بعد صدور القانون المنظم للعلاقة بين المواطن والإدارة²، ولم يرقى إلى مبدأ دستوري إلا بعد تعديل الدستور الجزائري سنة 2016، عندما جاء به في المادة 51³، والتي تقابلها المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي أضافت للمادة السابقة عبارة "الحق" ليعتبر كذلك صراحة، في هذا تنص هذه المادة "يتمتع كل مواطن بالحق في الوصول إلى المعلومة والوثائق والإحصائيات، والحصول عليها وتداولها".

كما يعتبر التسبب أو كما يطلق عليه تعليق القرار الإداري، جزء جوهرية من مضمون الشفافية التي لا تقوم بدونها، وهو يعتبر وسيلة لعقلنة نشاط الإدارة، ولأهميته زاد اهتمام الدول بتسبب القرارات منذ بداية الخمسينات، فمنها من أوجبه بواسطة النصوص القانونية مثل بلجيكا ومنها من تركه لاجتهاد القضاء مثل إيطاليا التي يعتبر فيها التسبب هو الأصل العام⁴.

وفي مجال التعاقدات العامة لا يمكن الحديث عن الشفافية دون التطرق للإشهار الذي يعتبر أهم وسائل الإعلام، حيث يتعين على الإدارة التي ترغب في التعاقد، إعلام المعنيين (المتعاملين الاقتصاديين)، في رغبتها في التعاقد من أجل إنشاء مشروع عام، بما يسمح لهؤلاء من التقدم لوضع ترشيحاتهم، ولا تنحصر الشفافية في الإعلان فقط وإنما يشمل جميع مراحل إعداد الصفقة، وبالأخص المسائل التي تعني المرشحين، مثل فتح العروض، ومرحلة الإعلان عن الفائز بالصفقة التي تكون ملزمة بالإفصاح عن جميع المعطيات المتعلقة به، كما يتم تكريس الشفافية

1- قانون البلدية الجزائري.

2- حفصة كويبي، الحق في الحصول على المعلومة (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الاتصال والصحافة، المدرسة الوطنية العليا للصحافة وعلوم الإعلام، الجزائر، المجلد 8، العدد 01 (2021)، ص 61.

3- المرجع نفسه، ص 62.

4- غزلان سليمة، المرجع السابق، ص 93.

من خلال الإشهار الصحفي، وقد حددت المادة البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان طلب العروض، أما المادة 65 أوجبت تحرير الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ويتم نشر هذا الإعلان بصفة إجبارية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، بالإضافة إلى ضمانات أخرى مثل النشر في جريدتين وطنيتين يوميتين، وضرورة فتح الأظرف في جلسة علنية وفي حضور المتعهدين أو من يمثلهم¹.

ثانيا- دور الإدارة الإلكترونية

إن اعتماد نظام الإدارة الإلكترونية، أصبح يلقي على عاتق الإدارة التزاما عاما، يفرض عليها وضع جميع البيانات والمعلومات وحتى الوثائق على الشبكة العنكبوتية، وهذا يعتبر تغير جذري في كيفية الحصول على المعلومة، فبعدها كان المواطن البسيط هو من يسعى للإدارة، أصبحت الإدارة اليوم هي من تقوم بتزويده بالمعلومات التي يحتاجها، غير أن تبني هذه التقنية الحديثة يتطلب ضرورة تدخل المشرع لوضع آليات قانونية من شأنها المساهمة في حماية هذا الفضاء الإلكتروني، ومهما كانت المخاطر التي تتعرض لها الإدارة الإلكترونية إلا أنها تساهم في تحسين أداء الإدارة العمومية، كما تساعد على الابتكار والإبداع، وبهذا أصبحت السرية مجرد تقليد قديم للإدارة التي تخلت عنه، وسعت إلى تطوير علاقاتها مع المواطنين والانتقال من الكتمان والسرية إلى العلنية والشفافية².

في هذا المقام اقتضت الضرورة اللجوء للتقاضي بواسطة المحاكم الإلكترونية، وأصبح بوسع المتقاضي التخلص من الوثائق الملموسة، فكل الإجراءات بداية من تسجيل الدعوى وتقديم الأدلة وحضور الجلسات أصبحت تتم بواسطة وسائل الاتصال الإلكتروني، وأضحى بإمكان القضاة التواصل بالمتقاضيين دون إلزامهم بالحضور الشخصي، ويتيح هذا النظام بواسطة المحكمة

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 84-86.

2- ربيع نصيرة، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 08 ج 02، جوان 2017، ص 975.

الإلكترونية شفافية وسرعة في الحصول على المعلومات. وحتى هيئة الدفاع استفادت من هذا النظام وأصبحت تمارس مهامها عبر شبكة الانترنت فقط¹.

الفرع الثالث: تطبيقات الشفافية

من بينها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2012/06/21 الذي يستفاد من مضمونه أنه يشير إلى ضرورة تكريس الشفافية، بنصه "يختص قاضي الاستعجال بالنظر في مادة الصفقات العمومية والعقود الإدارية في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة وقبل إبرام العقد..."²، وهناك القرار رقم 070207 المؤرخ في 2012/01/12 الذي جاء فيه أن عدم إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة له، وعدم تمكنه من الإطلاع على ملفه خلال المدة المحددة بأجل 15 يوما السابقة عن تحريك دعوى التأديبية ضده بالإضافة إلى عدم تبليغه بالعقوبة المسلطة عليه خلال ثمانية أيام يجعل من القرار المطعون فيه مشوب بعيب مخالفة القانون يتعين إلغائه وإعادة إدماج الموظف في منصبه الأصلي³.

بنفس الطريقة ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار المناقصة التي لا تتوفر على الإعلان معيبة، بسبب مخالفة القائمين عليها لإجراء جوهري، كما أعتبر في قراره الصادر في 19 فيفري 1988، أن عدم القيام بالنشر في النشرة الرسمية الخاصة بالإعلانات القانونية تطبيقا للمادة 38 من قانون عقود الشراء العام يؤدي إلى عدم مشروعية العقد⁴.

1- كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني أيام 06/05 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، ص 110.

2- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، قرار رقم 074854، مؤرخ في 2012/06/21، قضية ولاية البيض ضد (أ. ع)، المرجع السابق.

3- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، قرار رقم 070207، المؤرخ في 2012/01/12، قضية (م.ب) ضد وزير التكوين والتعليم المهنيين. المرجع السابق.

4- شرفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ع (03)، جانفي 2013، ص 98.

ترسخ مبدأ الشفافية أيضا في القضاء الإداري المصري في بعض أحكامه، منها قرار المحكمة الإدارية العليا الذي قضت فيه "... وخاصة فيما يتعلق بتوافر عنصر الشفافية اللازم لإجراء المعاملات في بورصة الأوراق المالية، حيث أصبح توافر المعلومات عن الشركات التي تطرح أوراقها للتداول في الوقت المناسب أمرا حتميا ولازما لجمهور المتعاملين حتى يكونوا على بينة كاملة بأوضاع الشركة التي يتم التعامل على أوراقها..."¹.

نفس المحكمة قضت في قرار آخر بضرورة تكريس الشفافية في مجال مزادات بيع الأراضي التابعة للدولة، بغرض الحد من الفساد النامي في هذا المجال بقولها: "أما في الحالات الأخرى فقد جرى الإعلان داخل مصر وخارجها، بل جرت حملة إعلانية ضخمة للإخبار عن مزادات بيع تلك الأراضي ومواعيدها، حيث وصل الإعلان عن ذلك إلى ذروته وغايته، وذلك قصدا إلى تحقيق أقصى درجات الشفافية والعلانية وتكافؤ الفرص، فبدأ الأمر مبسوطا جوانبه معلومة شرائطه للجميع فيتنافس فيه المتنافسون - مصريين وعربا- وحصلت الدولة من ذلك على أفضل الأسعار وفق أيسر وأنسب الشروط"².

المطلب الثالث: استقرار القوانين

يشترط في القوانين بجميع أنواعها نوع من الثبات من أجل استقرار العلاقات بين الأفراد، والابتعاد عن التعديلات الدائمة والمتكررة للنصوص التشريعية، لهذا يعتبر الاستقرار القانوني من الغايات المرجوة من المشرع لمراعاتها تحقيقا للأمن القانوني، وسنوضح في هذا المبحث مفهوم الاستقرار القانوني (الفرع الأول)، وكيفية تحقيقه (الفرع الثاني)، وبيان ضماناته (الفرع الثالث).

1- المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 5585 لسنة 46 ق، عليا- جلسة 2005/02/05. نقلا عن هشام عبد السيد الصافي، الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الإمارات، المجلد رقم (29)، العدد رقم (113)، أبريل 2020، ص 141.

2- المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقمي 30952، و 31314 لسنة 56 ق. عليا- جلسة 2010/09/14. نقلا عن المرجع نفسه، ص 142.

الفرع الأول: مفهوم الاستقرار

ليس من السهل تقديم تعريف بشأن الاستقرار القانوني *La stabilité juridique*، وغالبا ما يذهب الفقه إلى إقرانه بالأمن القانوني، حيث تم تعريف الأمن القانوني بأنه: "...وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحدا أدنى من استقرار للمراكز القانونية..."، أو هو "التزام السلطات العامة بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية..."¹. وفي محاولة تعريف الاستقرار القانوني اعتبر بأنه "مبدأ يقتضي تحقيق اليقين من القوانين في ظل التوازن بين استقرار القانون الحالي وضرورة تطور هذا القانون لمسايرة الأوضاع الجديدة بما يضمن استقرار الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة"².

لكن يجب الإشارة إلى نقاط أساسية بشأن الاستقرار القانوني هي:

أولاً- نسبية استقرار القوانين

إن المقصود بالاستقرار هنا هو الاستقرار النسبي، حيث يجب أن تتمتع القواعد بنوع من الثبات النسبي بشكل يجعل مراكز المخاطبين به مستقرة، بما يخلق لديهم نوع من الطمأنينة في بناء تصرفاتهم، وعدم الخوف من زعزعة السلطة التشريعية لمراكزهم المشروعة والمكتسبة سابقا. فلا يمكن تقييد سيادة الدولة في مجال التشريع، نظرا لخاصية التطور التي يتميز بها هذا الأخير كنتيجة لمقتضيات التطور في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، لهذا يقتضي الأمن القانوني تحقيق حد أدنى من الثبات واستقرار العلاقات القانونية، سواء كانت هذه العلاقة تربط الأفراد فيما بينهم، أو بين الأفراد والدولة³.

1- لعماري وليد، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/06/15، ص ص 89-90.

2- المرجع نفسه، ص 97.

3- مازن راضي ليلو، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص ص 10-11.

ثانيا- تحديد مجال التطبيق

وفقا لهذا المبدأ تكون جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة خاضعة لشرط الثبات النسبي، سواء تعلق الأمر بالقوانين بجميع دراجاتها ومستوياتها، أو العقود الإدارية. يمتد الثبات النسبي ليشمل حتى العقود الدولية التي تبرمها الدولة، ويعرف الثبات في هذا المجال "ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بموجبه بعدم سريان أي تشريع جديد أو تعديله أو لائحة جديدة على العقد المبرم بينها وبين شركة أجنبية"، ويهدف شرط الثبات إلى تجميد القواعد القانونية للدولة المتعاقدة وإبقائها كما هي على حالتها الأولى عند التعاقد، قصد حماية الشركة الأجنبية التي تعاقدت معها من مخاطر التشريع كصدور قانون جديد يحدث تغيير في العقد المبرم، ويتخذ الثبات أشكال مختلفة، فقط يشترط تجميد جميع القواعد القانونية في الدولة واستبعاد كل تعديل أو تشريع جديد من أن يسري على العقد، أو قد يشترط هذا التجميد جزئيا من خلال استبعاد بعض القوانين المستقبلية مثل قانون الجمارك أو الضرائب أو الرسوم...، وهذه الشروط تجدد أساسها إما في العقد ذاته أو القانون، فمثلا نصت الفقرة (15) من العقد الذي أبرم بين إحدى شركات التنقيب عن النفط ودولة الكاميرون بأنه "لا يمكن أن تطبق على الشركة، بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد، خلال مدة الاتفاق"، أو كما نص قانون الاستثمار الكاميروني في المادة (18) منه "اتفاق الإقامة يحدد خصوصا ضمانات الاستقرار في المجالات القانونية والاقتصادية والمالية، كما في مجال التحويل المالي وتسويق المنتجات"¹.

ولما كانت سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية العادية أو المألوفة من امتيازات السلطة العامة، يمكن تعديلها بإرادتها المنفردة كلما دعت المصلحة العامة لذلك ضمن الإطار العام

1- ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)، ط1، دار القانون المقارن للنشر، د ب ن، 2014، ص ص 99-103.

للفسفة، وليس للمتعاقل الاقصادى الاحتجاج، فإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما تخضع لضمانات هي عدم تجاوز التعديل موضوع العقد الأصلي، وأن يكون لهذا التعديل أسباب موضوعية، وأن يكون قرار التعديل مشروعاً¹.

ورغم أن عدم الاستقرار والسريان بأثر رجعي صفتين تلازمان الاجتهاد القضائي، ومع ذلك يبقى هو الآخر معني بالاستقرار، لكن هذا يرتبط بجودة الاجتهاد، بمعنى تغيير اجتهاد رديء بأخر جيد أفضل من الإبقاء على الاجتهاد الرديء، ومن جانب آخر فإن الاجتهاد بطبيعته لا يتغير بسرعة مثله مثل العرف، والأمن القانوني في حد ذاته لا يهدف إلى الجمود أو حرمان المحاكم من تطوير اجتهادها أو التراجع عنه، ولا يمكن منعها من ذلك بحجة تعارضها معه، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية "لا يمكن لأحد أن يتمسك بحق مكتسب استناداً إلى اجتهاد قضائي قار"².

ثالثاً- مضمون الاستقرار القانوني

يقصد بمضمون الاستقرار محتواه الذي يتوفر على شقين هما:

1- استقرار القانون الموضوعي

يقصد بالاستقرار هنا هو استقرار مصادر القاعدة القانونية بالدرجة الأولى³، لكن يتعين هنا التمييز بين استقرار القواعد من حيث الشكل، ومن حيث المضمون أو المعنى، فبالنسبة للشكل يقصد به استقرار وثبات مصادر النظام القانوني، فإذا كان الأمر منظماً بمرسوم رئاسي أو تشريعي أو قانون عضوي فالاستقرار الشكلي يتمثل هنا في الحفاظ على نفس شكل المنظم له، ومن أمثلة عدم الاستقرار الشكلي - القيام بتقنين الأنظمة أو القوانين، أو الاجتهادات

1- عمار بوضيف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط5، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص ص 11-14.

2- عبد الرحمان اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل والخريات، المغرب، العدد 46، مايو 2014، ص ص 12-16.

3- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 323.

القضائية، في حين يقصد بالاستقرار الموضوعي احترام تدرج القواعد من ناحية الموضوعية واستناد القاعدة إلى القاعدة الأعلى والأسمى منها. لأن القواعد السائدة في الدولة ليست على درجة واحدة، ويعين كل قاعدة عدم الخروج عن مسار القاعدة العليا¹.

2- استقرار الحقوق والمراكز الشخصية

المعلوم أن المراكز القانونية نوعان هما المراكز القانونية العامة مثل مركز الموظف العام، ومراكز قانونية شخصية، فبالنسبة للمراكز العامة يجوز تعديلها لأنها تستند في وجودها للقوانين واللوائح عكس المراكز الفردية أو الشخصية التي لا تتأثر بتعديل هذه القوانين واللوائح لأنها محددة بشكل فردي، وهي غير قابلة للمساس بها².

والغاية من إقرار التقادم أو عدم الرجعية ليس استقرار القانون بحد ذاته وإنما استقرار المراكز والحقوق الفردية التي يجب حمايتها³، ولا يشكل عدم الاستقرار خطراً على الأمن القانوني إلا إذا مس باستقرار الحقوق والمراكز الشخصية⁴.

الفرع الثاني: كيفية تحقيق الاستقرار

قد يتدخل المشرع ويكسر استقرار القوانين بموجب نصوص صريحة، ففي مجال الاستثمار مثلاً الذي يعد الميدان الخصب لتطبيق هذا النوع من الشروط نص المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى في المادة 39، التي تقابلها المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك" وكذلك نصت المادة 22 من الأمر 16-09 بأنه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد

1- جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 82-83.

2- المرجع نفسه، ص 84.

3- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 326.

4- بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص 29.

تطراً مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" وقد يتحقق الاستقرار بموجب اتفاق تعاقدية مثلما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين شركة أوراسكوم تليكوم والجزائر في المادة السادسة منها، حيث نصت الفقرة الثانية "إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"، وقد يشترط الاستقرار بموجب اتفاقية دولية مثلما جاء في المادة السابعة في الاتفاق الذي أبرم بين الحكومة الجزائرية والفرنسية بتاريخ 1991/05/08 بشأن تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات¹.

الفرع الثالث: ضمانات استقرار القوانين

لا يمكن تحقيق الاستقرار القانوني إلا بقيام ضماناته التي تتمثل في كل من الضمانات القانونية (أولاً)، والقضائية (ثانياً).

أولاً- الضمانات القانونية

فضلاً عن الشروط الخاصة لضمان الاستقرار القانوني في مجال الاستثمار التي سبق وأشرنا إليها، التي تتحقق إما بطلب من المستثمر لدولته التي ينتمي إليها بإدراجه ضمن اتفاقية دولية مع الدولة المراد التعاقد معها، أو يطلب إدراج هذا الشرط في العقد الذي يبرمه مع الدولة المتعاقدة، أو أن تكون هذه الضمانة مقررة تلقائياً من طرف الدولة المضيفة في إطار تشجيع الاستثمارات الأجنبية، هناك ضمانات عامة تحقق الاستقرار القانوني، فيجب على السلطة المختصة بالتشريع أثناء قيام بوظيفتها مراعاتها تتمثل في الحد من الأثر الرجعي للقوانين وسريانها بأثر فوري (1) واحترام توقعات الأفراد (2)، وتقييد سلطة المشرع (3).

1- هنان علي، المرجع السابق، ص ص 135، 138.

1- الحد من الأثر الرجعي وتحقيق الأثر المباشر¹

يشترط في القانون الجديد تطبيقه بأثر فوري، مراعاةً لاستقرار المراكز القانونية والحقوق التي أكتسبها الأشخاص في ظل القانون القديم، فلا يجوز أن يسري القانون على الأوضاع التي نشأت في الماضي احتراماً لمبدأ عدم رجعية القوانين، وهو يعد من المبادئ القانونية المكرسة في معظم النظم الدستورية، ويقره كل من الفقه والقضاء حتى ولو لم يتم النص عليه، ويعتبر ضماناً فعالة لتحقيق الاستقرار القانوني، في هذا تؤكد "Charlotte Lemieux" بأن الرجعية تشكل أكبر خطر على الأمن القانوني وعلى إمكانية التنبؤ به أو توقعه².

"La rétroactivité d'une règle de droit est certainement la pire menace pour la sécurité et la prévisibilité du droit...".

يطبق هذا المبدأ كذلك على الأجنبي، حيث يجب ألا يمس القانون الجديد بحقوقهم التي تكونت في ظل القانون القديم، وإنما يطبق على الأجنبي الذين لم يحصلوا على هذه الحقوق بالفعل وإنما لهم مجرد أمل باكتسابها³.

2- احترام توقعات الأفراد

يشترك كل من الاستقرار والتوقع، فكلاهما يميل إلى الزمن، فبينما ينطوي الأول على الماضي، ينصب اهتمام التوقع إلى المستقبل⁴، غير أن الاستقرار القانوني قد يساعد على احترام التوقعات القانونية⁵. كما أن موضوع الثقة المشروعة هو حماية ثقة المخاطبين بالقانون التي تعتبر حقاً لهم، وتتجسد هذه الثقة في الثبات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يصعب التمييز بين

1- علي مجيد العكيلي، العدالة التشريعية ودورها في حماية الحقوق المكتسبة، المرجع السابق، ص 284.

2- لعماري وليد، المرجع السابق، ص ص 127-128.

3- حمليلى سيدي محمد، المرجع السابق، ص 176.

4- دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 331.

5- علي فيلاي، التقرير الافتتاحي لأشغال ملتقى احترام التوقعات القانونية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر في 24 و25 فبراير 2016، ص 51.

الاستقرار القانوني والثقة المشروعة غير أنه يمكن القول في المقارنة بين المبدئين أن الاستقرار القانوني يطبق بطريقة مجردة دون مراعاة لظروف ذوي الشأن، أما الثقة المشروعة لا يطبق إلا بمراعاة المركز الواقعي لذوي الشأن، خاصة ما يرتبط بموقفهم مثل حسن النية، التزاماتهم، تعهداتهم. ويأخذ الاستقرار القانوني شكل قاعدة قانونية مثل مبدأ عدم الرجعية بينما يأخذ مبدأ الثقة أو التوقع المشروع شكل مبدأ حسن نية، وبصفة عامة يعتبر مبدأ الثقة المشروعة سوى "الوجه الشخصي والواقعي" لمبدأ الأمن القانوني بالمعنى الضيق، أي الاستقرار القانوني¹.

وكثيرا ما توجه انتقادات للنظام القانوني بسبب المشاكل العديدة والعراقيل التي يعرفها كالتضخم التشريعي وعدم استقرار القوانين والمعاملات، فالدولة القانونية الحديثة يتعين عليها أثناء صياغة النصوص القانونية فضلا عن مراعاة العوامل المحيطة بالمجتمع، الالتزام بتحقيق قدر معين من الديمومة والاستقرار في القاعدة القانونية، بهدف تحقيق الأمان من جهة، وعدم مباغته المواطنين ومراكزهم القانونية من جهة أخرى، مع احترام توقعاتهم المشروعة².

في اعتقادنا أن دسترة مبدأ الأمن القانوني في الجزائر يعتبر قييدا جديدا على سلطة المشرع بصفة عامة سواء تعلق الأمر بالبرلمان بغرفتيه، أو السلطة التنفيذية، حيث يكون مجبرا على احترام مبدأ الاستقرار القانوني والعمل على ضمانه، لكن بصفة نسبية تماشيا وطبيعته.

3- تقييد سلطة المشرع

لطالما ارتبطت سلطة البرلمان في تشريع القوانين وتعديلها بمفهوم السيادة، لأنه يمثل الإرادة الشعبية التي تسمح له بممارسة هذا الاختصاص دون أي قيد، في هذا الصدد يرى الفقيه "Albert Venn Dicey" أن "مبدأ سيادة البرلمان لا يعني شيئا أكثر من أن يتمتع البرلمان - في ظل احترام الدستور البريطاني بسلطة سن وإلغاء أي قانون"، وتضيف المادة 28 من إعلان

1- محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ص 114-115.

2- دانا عبد الكريم سعيد، ديكان ديار أبو بكر، المرجع السابق، ص 103.

حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 "لا يمكن لجيل أن يخضع الأجيال القادمة لقوانينه"، هذا ما يدل على سلطة البرلمان بسنه للقوانين وتطويرها، لكن من جانب آخر يمكن الحد من سلطة المشرع من خلال تطبيق مبدأ حظر التراجع *Principe de non-régression* في ميادين معينة أبرزها الحريات العامة والحقوق الاجتماعية، والاقتصادية والبيئية. فمثلا يمنع المجلس الدستوري في فرنسا على البرلمان تعديل أو إلغاء أحكام تضمن الحريات العامة دون استبدالها بأخرى مساوية لها على الأقل، وهذا ما جاء في قراره الصادر 1984/01/20 تحت رقم 83-165 الذي اعتبر فيه "أن الإلغاء الكلي للقانون التوجيهي الصادر في 12 نوفمبر 1968، والمتضمن لأحكام تمنح ضمانات للمعلمين تتفق مع المقتضيات الدستورية، وحيث أن هذا القانون لم يستبدل تلك الضمانات بأخرى معادلة لها، فإنه بذلك غير متوافق مع الدستور"¹.

ثانيا- الضمانات القضائية

لعب مجلس الدولة دورا هاما في حماية الأشخاص من الأضرار الناجمة عن القوانين نتيجة عدم استقرارها، ولا يشمل نطاق هذه المسؤولية فقط القوانين البرلمانية، وإنما يتسع إلى جميع الأعمال ذات قيمة قانونية، سواء تعلق الأمر بالأوامر الرئاسية، أو المراسيم... الخ لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من المسؤولية يمكن استبعادها من طرف المشرع في حال ما إذا نص على ذلك في صلب هذه القوانين أو الاتفاقيات، كما له أيضا في حال الاعتراف بهذه المسؤولية أن يضع شروطا لإقامتها، لكن عموما فإن المسؤولية بفعل القوانين تبقى نادرة الحدوث، وتفسير ذلك أن القوانين والاتفاقيات تتضمن قواعد تتميز بالعمومية والتجريد، وهذه القواعد من المستبعد إحداث ضرر خاص الذي يعتبر شرط لإقامة هذه المسؤولية².

1- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 180-186.

2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 389.

في مقابل ذلك هناك حالات أثبت فيها مجلس الدولة الفرنسي إمكانية نشوء أضرار خاصة بسبب القوانين رغم عموميتها، وأقام مسؤولية الدولة عنها، وهذه القوانين رغم أنها تخالف توقعات الأفراد بالدرجة الأولى كما سنبين ذلك لاحقاً، إلا أنها كذلك تمس باستقرار المراكز والحقوق الشخصية للأفراد كما هو الحال في قضية La Fleurette .

يمكن القول أن القضاء الإداري بصفة عامة سواء تعلق الأمر بمجلس الدولة الجزائري أو الفرنسي أو المصري كان يكرس بطريقة غير مباشرة مبدأ استقرار القوانين سواء من خلال رقابته على مشروعية الأعمال الإدارية ومطابقتها للقوانين التي تستند عليها، أو من خلال النظريات التي أبتدعها وطبقها مثل مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية واحترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم جواز إنهاء القرارات الفردية السليمة، وتحصن القرارات المعيبة بعد مرور مدة زمنية، هذه كلها كانت تساهم في استقرار المراكز القانونية الشخصية.

خلاصة الباب الأول

ضمانا للأمن القانوني يتعين على المشرع أيا كان نوعه أو درجته الحرص على جودة ما يصدره من نصوص، وهذا الأمر ينطبق بالمثل على القرارات الإدارية سواء الفردية منها أو التنظيمية، بحيث تكون الإدارة ملزمة بضرورة تحقيق جودة قراراتها احتراماً للأمن القانوني أولاً ومبدأ المشروعية ثانياً.

إذا كان الأمن القانوني يتحقق بتحقق جودة القانون، فإن هذا الأخير لا يقوم إلا بتوافر جملة من المبادئ، والتي تعد في الآن نفسه مبادئاً للأمن القانوني تدخل في تكوينه وتعبّر عن معناه، وتعتبر تكريسا له بطريقة غير مباشرة، فالعلاقة بينهما ظاهرة وبارزة بوضوح رغم جديته وحدائته، ورغم إجماع الفقه عن غموضه وتعدد دلالاته.

تعتبر مبادئ الأمن القانوني اجتهادات قديمة عرفت لدى القضاء الإداري منذ زمن بعيد، ولطالما كان مجلس الدولة يسعى من ورائها إلى تكريس مبدأ المشروعية، التي تدخل في تكوينه كمصدر من مصادره، لكن ذلك لا يمنع ارتباطها بالأمن القانوني كفكرة حديثة تعبّر عن توجه جديد لقضاء مجلس الدولة الجزائري والفرنسي، فهي تحمل في طياتها غايات تعبّر عنها هذه المبادئ العامة القديمة، ومن جانب آخر فإن هذا المبدأ العام المستحدث وعناصره يشتركان مع بعض من حيث نشأتها القضائية، وإن كان المشرع قد يتدخل بنصوص قانونية لتبني هذه القواعد القضائية بشكل صريح ومباشر.

إذا يمكن القول أن القضاء الإداري وبالأخص مجلس الدولة الجزائري كان يكرس الأمن القانوني بشكل غير مباشر عندما كان يعترف بمبادئه، فدوره العملي وتطبيقاته القضائية دلت على ذلك، ثم أن جراته واعترافه الصريح به يعد دلالة منه على تبنيه أولاً، وبشكل ضمني ربطه بمبادئه الفرعية التي كانت موجودة مسبقاً، فالفقه كثيراً ما يشير إليها كعناصر له تعبّر عن معناه.

الباب الثاني: المبادئ المتعلقة بحسن

سريان القرارات الإدارية في قضاء

مجلس الدولة الجزائري والمقارن

كهدف يسعى كل من الأمن القانوني بالدرجة الأولى أو مبادئه سواء المتعلقة بالإنفاذ الفكري أو الإنفاذ المادي للقانون، إلى تحقيق غايات نهائية تتمثل في: حماية الحقوق المكتسبة في الماضي، وضمان توقعات الأفراد المشروعة في المستقبل، إذا هو يقتضي أن يكون القانون متوقعا وأن تكون المراكز ثابتة نسبيا، وهنا تظهر العلاقة بين الثبات والنسبية فكلاهما يتعلق بسريان القانون من حيث الزمن.

إذ يتعين على القانون الموضوعي أن يراعي توقعات الأفراد وتقديراتهم، كما يتعين عليه أيضا احترام التوقعات والتقديرية التي تم وضعها وبنائها مسبقا، بصفة منتظمة ومحكمة وتحت ظل سيادته، إضافة إلى ذلك يحتاج تدوين القانون في آفاق مستقبلية إلى تحقيق توازن بين الاستقرار والتغير، إذ يتعلق الأمر بالسماح للقواعد القانونية بالتطور مع ضمان للمتقاضين درجة كافية من اليقين والتأكيد حول الآثار القانونية الناجمة عن تصرفاته¹.

أما احترام الحقوق المكتسبة فإن غايتها هو عدم جواز لأي سلطة من السلطات في الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع بموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور، ويقصد بهذا المبدأ أن يسري القانون على المستقبل دون أن يكون له أثر رجعي على الماضي احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل نظام قانوني سابق².

لهذا يتعين على السلطات الإدارية عدم سن أو تعديل النصوص بشكل مفاجئ يمس بتوقعات الأفراد مستقبلا، لكون أن الأشخاص القانونية قد قاموا ببناء توقعاتهم على ضوء النصوص السارية، وعلقوا عنها أمالهم المشروعة.

1 - دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، المرجع السابق، ص 34.
2 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 13.

كما لا يجب إجراء تغييرات على القانون بشكل يمس بالحقوق والمراكز القانونية لهذا يتعين الحد من الآثار السلبية لسريان القانون وحماية ثقة المخاطبين بواسطة أعمال مبدأ التوقع المشروع (الفصل الأول)، وضمان استقرار المراكز القانونية من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول: مبدأ التوقع المشروع

القانون باعتباره سلوك اجتماعي، يفترض فيه نوع من الثبات النسبي بما يمكن المخاطبين من تنظيم سلوكهم وفق أحكامه، وبناء توقعاتهم المستقبلية على ضوء مقتضياته، فمن شأن التغيير المفاجئ للقانون أن ينشئ حالة عدم الاطمئنان اتجاه النشاط المعياري للمؤسسات الرسمية، ويجعل الأفراد ينشطون في حالة من عدم الأمن القانوني.

بغية تسليط الضوء على دراسة مبدأ التوقع المشروع نتطرق بداية إلى جانبه النظري (المبحث الأول)، ثم الجانب المتعلق بالتطبيق (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجانب النظري

يقتضي الجانب النظري تناول تأصيل فكرة الثقة المشروعة (المطلب الأول). ثم بيان مقوماته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأصيل فكرة التوقع المشروع

سنتناول في هذا المطلب مفهوم الثقة المشروعة (الفرع الأول)، وتمييزه عن غيره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الثقة المشروعة

يتضمن هذا الفرع المقصود به (أولا)، ومصادر نشأته (ثانيا)، وكيفية إعماله في مجال القانون الإداري (ثالثا).

أولا- المدلول العام

عرف التوقع بأنه "التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد وأدلة في الحاضر"، أما إمكانية التوقع هو "ما يمكننا طبيعيا أن نخطط له (Prévoir) وهو الذي يجب أن يكون مترقبا"¹، وبشأن التوقع المشروع، عرفته الأستاذة "Paraskevi Mouzouraki" على أنه "آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تغييرات التنظيم، والتعهدات غير الملتمزم بها" وعرفه الأستاذان: "Jean Rivero" و"Jean Waline" على أنه "مبدأ يهدف لمنع التغييرات العنيفة وبدون تدابير انتقالية مناسبة للتنظيم"²، كذلك عرف لدى البعض في إطار علاقته بالعدالة التشريعية بأنه "تدرج السلطة المختصة بوضع القواعد القانونية في سن هذه القواعد

1 - بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص 30.

2 - بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص ص 427-428.

ابتداءً أو تعديلها على نحو لا يخل بتوقعات المخاطبين بها، مع وضوح تلك القواعد بما لا يدع مجالاً لاختلاف الأفهام حولها"¹.

على المستوى القضائي هناك تعريفات، فنجد مثلاً تعريف محكمة العدل للمجموعة الأوربية التي اعتبرت هذا المبدأ بأنه "كل وضعية في الواقع، ما لم يقرر خلاف ذلك، تقدر على ضوء قواعد القانون المطبق، وأن يكون القانون واضحاً ودقيقاً حتى يمكن للفرد معرفة حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه اتجاه ذلك"²، وذهب مجلس الدولة الفرنسي في تقريره عام 2006 بتعريفه على أنه "مبدأ يفرض عدم الإخلال بالثقة التي وضعها المتعاملون مع الإدارة بصفة مشروعة ومؤسسة في ثبات مركز قانوني، وذلك بالتعديل العنيف لقواعد القانون"³.

بالنظر لأهميته في مجال الاستثمار عرفه البعض بأنه "المبدأ الذي يهدف إلى الحكم على صانعي القرار بالجهات الإدارية، لحماية الأشخاص من تعسف الدولة في استخدامها للسلطة بالشكل الذي ينتج عنه استقرار بيئة الأعمال بالنسبة للمستثمرين، مما يسمح لهم بالقدرة على التنبؤ بالقرارات التي ستخدها جهة الإدارة في المستقبل"⁴.

لكن عند حديثنا عن هذا المبدأ يجب الأخذ في الحسبان أنه يتعين علينا التمييز بين نوعين من التوقع هما:

1- التوقع المشروع الإجرائي.

2- والتوقع المشروع الموضوعي

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 28.

2 - عبد المجيد غميجة، المرجع السابق، ص 5.

3 - بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق، ص 427.

4 - يحي محمد مرسي النمر، الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الإدارية وأثرها في تشجيع الاستثمار (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 94، العدد 2، ديسمبر 2021، ص 243.

فالإجرائي هو الذي يتكون في توقعات الأفراد بناء على الإجراءات المألوفة التي تعودت الإدارة على إتباعها قبل اتخاذ قراراتها الإدارية، ومن ذلك قيام الإدارة بإجراء استشارة أو قيامها بالسماع للموظف المعني قبل اتخاذ العقوبة في حقه... الخ، أما الموضوعي هو ضرورة تحصل الشخص على الحق أو المنفعة التي تأسست بناء على تصرفات سابقة للإدارة، فالحماية التي يوفرها هذا النوع (التوقع المشروع الموضوعي) لا تقتصر على مجرد القيام بإجراء وإنما تمتد إلى ضرورة إلزام الإدارة بالإيفاء بوعودها¹، وسنفصل أكثر في هذه الأنواع في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثانياً - بوادر الظهور

رغم ارتباط مصطلح التوقع المشروع بالفقه والقضاء الغربي من حيث النشأة، غير أن الشريعة الإسلامية تحتوي على ما ينطبق على هذا المبدأ انطلاقاً من فكرة "الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان"، فاحتراماً لتوقعات الناس كان الإسلام يعمل بمبدأ التدرج في التشريع بغرض عدم مفاجأة المخاطبين بأحكامه الذين هم جميع البشر في الأرض، حيث لم ينزل القرآن مرة واحدة، إذ ورد في صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت "أول ما نزل منه (أي القرآن) سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار، حتى إذا ثاب الناس إلى الإسلام نزل الحلال والحرام، ولو نزل أول شيء: لا تشربوا الخمر، لقالوا لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل لا تزنا، لقالوا: لا ندع الزنا أبداً..." (صحيح البخاري، 4993)²، ومن أشهر نماذج التدرج في التحريم نجد الربا، والخمر، ونجد كذلك الزنا من حيث التدرج في تشديد العقوبة.

1 - حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 2/38، ب س، ص 574.

2 - محمد بكراروش، احترام التوقع في الشريعة الإسلامية - تأصيل وتكييف -، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 208-209.

قبل ظهورها في القانون الوضعي عرفت هذه النظرية في بادئ ذي البدء لدي الفقه، ويتعلق الأمر هنا بالفقيه "Emmanuel Lévy" (1871-1944) الذي تطرق لهذه الفكرة، في هذا أشار الفقيه "Fabrice Melleray" إلى أن أطروحة Emmanuel Lévy، نعلم أنها لم تعرف رواجاً أثناء حياته، وهو ما أثر سلباً في الفقيه الذي يعتبر على أنه تمت خيانتته من معاصريه القانونيين، الذين لم يكن محبباً لديهم خاصة المتخصصين في القانون الخاص الذي عرف فيه هذا المبدأ، كما تجاهل كذلك فقهاء القانون العام وبالأخص الكبار منهم مفهوم التوقع المشروع خلال مرحلة قيام الجمهورية الثالثة¹.

على غرار الأمن القانوني يعتبر التوقع المشروع Le principe de confiance légitime الذي يقابله في اللغة الألمانية مصطلح Vertrauensschutz قضائي النشأة، أين نشأت على يد المحكمة الإدارية العليا في برلين بتاريخ 14 نوفمبر 1956، بمناسبة نظره في قضية "أرملة مسؤل سابق" التي تتلخص وقائعها أنه سبق للإدارة أن وعدت السيدة (الأرملة) بأنها ستلتقى معاش زوجها في حال انتقالها للعيش في برلين الغربية، لكن في ما بعد أدركت الإدارة أنه لا يحق لهذه السيدة تقاضي المبلغ، فلم يكن أمامها إلا أن قامت بسحب القرار بأثر رجعي وطلبت من السيدة إرجاع المبالغ التي تحصلت عليها، وبعد نظر المحكمة الإدارية العليا في الأمر قضت في قرارها الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1959 بحماية ثقة السيدة الأرملة والإبقاء على وضعها القانوني قائماً². وصاحب هذا الاعتراف من طرف القضاء الإداري، اعتراف المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا بقيمة هذا المبدأ، وبالتالي أصبح يعتبر مبدأ الثقة المشروعة ذي قيمة دستورية³.

1 - شول بن شهرة، التأصيل القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 83.

2 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 15.

3 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 86.

نظرا للقيمة والرواج الذي حظي بهما أنتقل بسرعة خارج حدود ألمانيا، لتتبناه محكمة العدل الأوروبية عام 1957 عندما دعت إلى الحفاظ عليه، وفي قضية "Lemmerz-Werke GmbH" ذهبت إلى تبنيه صراحة ابتداء من 13 جويلية 1965، وكانت هذه المرحلة لاحقة لتبني الأمن القانوني بداية الستينات¹، ثم انتقل إلى إنجلترا ودخل في مرحلة التطور في مجال القانون العام الداخلي بداية من السبعينات، لكن ما تجب الإشارة إليه أن مصطلح التوقع المشروع هو مصطلح قديم في إنجلترا ظهر منذ مدة، عندما وضعت محكمة التميز قرينة مفادها أن القانون البرلماني لا يفسر على نحو يجعله يتعارض مع توقعات الأفراد المشروعة².

حديثا استعملت المحكمة العليا الأوروبية لحقوق الإنسان مصطلح "الآمال المشروعة" في قرارها الصادر بتاريخ 4 جانفي 2012 المتعلق بمسؤولية الإدارة الجبائية³، والملاحظ أن هذا المصطلح لم يرد لأول مرة في قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث يعود أول استعمال للأمل المشروع من طرف هذه المحكمة إلى قرارها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1991، في قضية شركة "PineValley Development LTD et autre" ضد الدولة الأيرلندية، الذي اعتبرت فيه أنه "لما قامت الشركة بشراء عقار، كانت قد اعتمدت على الشهادة المسجلة حسب الأصول في سجل عام مخصص لهذا الغرض، ولها كامل الحق في أن تعتقد بأنه صالح ويتضمن تصديقا على مبدأ التهيئة المقترحة، وبأن مصلحة التعمير لا يمكنها أن تتراجع عنه في ظل هذه الظروف، سنخطئ من خلال الإفراط في الشككية إذا ما اعتبرنا أن قرار المحكمة العليا لم يشكل تدخلا، وإلى غاية النطق به، كان للمدعين على الأقل الأمل المشروع في التمكن من تحقيق

1 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 16.

2 - حسين جبر حسين الشويل، المرجع السابق، ص 576.

3 - حميدي زايدي، إحترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي والمشرع، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 122.

خطة التنمية الخاصة بهم، الأمر الذي يجب أن نعتبره عنصرا من الملكية المعنية، وفقا لمقاصد المادة 1 من البروتوكول رقم 1 (p1-1)¹.

في مقام موالي بشأن المغايرة بين مصطلحي "الأمل المشروع" و"الثقة المشروعة" يرى الباحث أن الأمل المشروع هو مصطلح استخدمته المحكمة الأوروبية تعبيرا عن مصطلح الثقة المشروعة، والعلاقة التي تجمع مبدأ الأمن القانوني بالأمل المشروع هي نفسها التي تربطه بفكرة التوقع المشروع².

ثالثا- أقدمية تطبيقه في القانون الإداري

لا ننكر أن هذا المبدأ حديث النشأة كما أشرنا أعلاه، لكن من وجهة نظر مقابلة فإن مبدأ الثقة المشروعة وعلى غرار الأمن القانوني هو مبدأ قديم في القانون الإداري من حيث التطبيق، جديد من حيث الإفصاح عنه، وهناك مبادئ عديدة أقرها القضاء الإداري وبالأخص مجلس الدولة الفرنسي تكرسه بطريقة غير مباشرة.

نجد من تطبيقات هذه المبادئ مثلا: مبدأ تحصين القرارات الإدارية المنشئة التي تولد لدى الأفراد اطمئنان على مراكزهم وتوقعاتهم المبنية على تصرف قانوني غير مشروع، ومبدأ عدم جواز سحب أو إلغاء القرارات الإدارية السليمة، ويعمل القاضي على حماية حق الشخص في حصوله على التعويض عن الضرر الناتج عن وثوقه في قرار فردي سابق (ملغى) آخذ على أساسه تدابير معينة التي أصبحت نتيجة هذا الإلغاء بلا جدوى خاصة إذا كانت هذه التدابير مالية³. وهناك تطبيقات أخرى لمجلس الدولة كمنظومة إعادة التوازن المالي للمتعاقد، وإقرار مسؤولية

1 - CEDH, 29 nov. 1991, Pine Valley Development LTD et autre c. Irland.

نقلا عن بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 28.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 30.

3 - شبلي محمد ولد علي، دور المبادئ العامة للقانون في عقلنة القرار الإداري <مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن>، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017، 2018، ص 209.

الدولة بفعل قوانينها والاتفاقيات الدولية التي تبرمها وهذا ما سنفصل فيه أكثر في المحور الثاني من هذا الفصل.

يضيف الباحث أن مبدأ "حماية الثقة المشروعة" ليس مفهوم دخيل أو أجنبي على القانون الإداري، سواء من حيث أنظمتها؛ أسسه أو تقاليد المألوفة¹.

الفرع الثاني: تمييز التوقع المشروع عن غيره

لإظهار ذاتيته، يتعين تمييزه عن غيره من المبادئ كالأمن القانوني (أولاً) والاستقرار (ثانياً)؛ مبدأ إمكانية الوصول (ثالثاً)، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة (رابعاً).

أولاً- التوقع المشروع والأمن القانوني

وصف التوقع المشروع بأنه روح الأمن القانوني، هذا الأخير هدفه حماية توقعات الأفراد وهذا ما يدل على وجود علاقة بين المبدئين، في هذا يرى الأستاذ "Thomas Piazzon" "إن الأمن القانوني ليس بتلك القضية الحقيقية بقدر ما هو تسهيل وحماية توقعات أشخاص القانون"².

لكن وإن كانت هذه العلاقة واضحة غير أن الطبيعة المرنة والغامضة التي يتصف بها الأمن القانوني جعلت الفقه عادة ما يقوم في محاولته لتعريفه الانطلاق من أحد مبادئه، في هذا يعرف بول دوفوت "Paul Duvaut" الأمن القانوني بأنه "تمكين المواطن من اتخاذ قرارات على أساس قواعد قانون حالية دون التخوف من تغيير لاحق لقواعد القانون من شأنها أن تضر بمصالحه

1 - شبلي محمد ولد علي، المرجع السابق، ص 258.

2 - بوزيد صبرينة، المرجع السابق، ص 30.

الحالية"، ويرى برنارد باكتو "Bernard pacteau" أن الأمن القانوني يدل "بالاستقرار والضمان والحماية واليقين والثقة المرجوة في القانون..."¹.

حتى محكمة العدل الأوروبية نجدها تجمع بين المبدأين كونهما يحققان نفس النتيجة مثل عبارة "مبدأن يقتضيان أن تكون قواعد القانون مصاغة بشكل لا لبس فيه" أو "يعدان جزء من النظام القانوني الجماعي"، ونفس الأمر لدى المحكمة الدستورية في ألمانيا التي عادة ما تستعمل أحدهما لتكملة الآخر².

عموما تظهر نقطة الاشتراك بين المبدأين من حيث الهدف المتمثل في ضمان الاستقرار القانوني، ومن حيث المبررات التي يركز عليها كل منهما، غير أنهما يختلفان في نقاط أخرى عدة، فالأمن القانوني هو قيد موضوعي يفرض على سلطات الدولة بصفة تلقائية بناء على أحكام دستورية أو مبادئ أخرى مقررة، ويتميز بقيمته الثابتة من حيث ضرورة تطبيقه وهو شامل لجميع أعمال الدولة، ولا يستند إلى أي تصرف إداري سابق. عكس التوقع المشروع الذي لا يتحقق إلا نتيجة لتصرف إداري سابق، ولا يطبق سوى في حالات محدد تكون مشمولة بذلك التصرف، ويخص فئة معينة من الأشخاص معينين بذواتهم كان لديهم توقعا مشروعاً ناتج عن تصرف الإدارة التي تراجعته عنه بشكل يخالف توقعاتهم، دون وجود مبررات تقتضيها المصلحة العامة الملحة³.

يضيف الأستاذ سيمون "Simon" بشأن التفرقة "إذا اعتبرنا الأمن القانوني مبدأ ماديا، فإن التوقع المشروع مبدأ شخصيا" ويرى أن مبدأ الثقة هو مبدأ للأمن القانوني ينظر إليه من

1 - محمد بن أعراب، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 463-464.

2 - شبلي محمد ولد علي بشبلي، المرجع السابق، ص 64.

3 - حسين جبر حسين الشويل، المرجع السابق، ص 572-573.

زاوية تعلقه بالفرد، ويجب على المشرع عند قيامه بوظيفته التشريعية أن لا يراعي المصلحة العامة فقط، وإنما يتعين عليه احترام مصلحة الأفراد¹.

عند الرجوع إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية KPMG، نجد أنه يميز بين الأمن القانوني والتوقع المشروع أين قام برفض أحدهما في حين كرس الآخر، رغم توجه معظم الدول إلى استعمال المبدأين بشكل متوازٍ بسبب دلالتهما المتقاربة، لكن بصفة عامة وإن أمكن التمييز بينهما إلا أنه من غير الممكن فصلهما عن بعضهما، ولا غرابة في إقترانهما عند تعليل الأحكام مثلما قامت به محكمة عدل الجماعات الأوربية، أو استعمالهما بالتناوب من طرف المحكمة الاتحادية السويسرية في مادة التراجع عن القرارات الإدارية، ونفس الشيء في ألمانيا التي يبدو أن التوقع المشروع كأنه تطبيق للأمن القانوني².

ثانياً- التوقع المشروع والاستقرار القانوني

عند تطرقنا إلى الاستقرار القانوني أوضحنا العلاقة القائمة بينه وبين ومبدأ احترام التوقعات المشروعة للأفراد اللذان يصعب التمييز بينهما، حيث أن الاستقرار القانوني لا يقصد به فقط توفير حماية لمراكز وحقوق الأفراد في الحاضر والمستقبل وإنما يعني كذلك احترام توقعات وآمال الأفراد المشروعة، لكن من جانب آخر فهما يختلفان من حيث ضرورة مراعاة الظروف الواقعية للأفراد المعنيين أصحاب الشأن، فبالنسبة للثقة المشروعة يتعين أخذ هذه الظروف بعين الاعتبار فمثلاً يتوجب مراعاة الالتزامات المبنية على تلك الثقة أو التعهدات التي تلقوها، عكس الاستقرار القانوني الذي يتحقق بصرف النظر عن الظروف المتعلقة بالأفراد المعنيين ذوي الشأن³.

1 - علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020، ص 440.

2 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 123-124.

3 - يحيى محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 252-253.

ثالثا- التوقع وإمكانية الوصول للقانون

يرتبط أيضا بإمكانية الوصول إلى القانون ارتباطا وثيقا، بحيث لا يمكن توقع شيء بناء على أمر مجهول، لهذا يبدو عنصر الوصول للقانون أسبق من عنصر التوقع المشروع، فالتوقعات المستقبلية تبني على قواعد معلومة، ولقد أكدت المحكمة الأوروبية عن هذه العلاقة عندما قررت أنه لا يعتبر من قبيل القانون إلا ما كان واضحا ودقيقا ومحددا بالقدر الذي يمكن الأشخاص من بناء توقعاتهم وتنظيم تصرفاتهم من جهة وتمكنهم من النفاذ المادي والمعنوي من جهة أخرى¹. لهذا يعتبر إتاحة القانون وتمكين الأفراد من بلوغه يعتبر شرطا لازما لتحقيق التوقعية لكن ليس بمفرده، فهذا الشرط لا يكفي وحده وإنما يجب أن يكون هذا القانون مؤكدا ويقينيا².

رابعا- التوقع المشروع والحقوق المكتسبة

يقصد بالحق المكتسب "المركز القانوني الذي تولد نتيجة نص قانوني أو قرار إداري، وهو يرتبط بمبدأ عدم رجعية القوانين أو القرارات الإدارية، بغرض الحفاظ على الحق الذي اكتسبه الفرد في ظل نظام قانوني معين"³.

يظهر الفرق بين المبدئين في أن الحق المكتسب إذا نشأ كامل الأركان والعناصر لا يجوز أن يكون عرضة للانتهاك بواسطة أي نص قانوني أو قرار إداري، أما في حال المساس به يمكن حمايته عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحاكم المختصة، وهذا على خلاف التوقع المشروع الذي يعتبر مصلحة تبني على أساس تصرف السلطة غير أنها لم تصل إلى درجة الحق بعد، لهذا

1 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 90.

2 - دويني مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، المرجع السابق، ص 341.

3 - هنان علي، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2019-2020، ص 148.

من الممكن إلغاء هذه المصلحة إذا وجدت مبررات كافية تبين تعارضها مع مصلحة عامة مهمة¹.

الفرع الثالث: المكانة القانونية

لأهميته يعتبر مبدأ عام في القانون الجماعي، لكن رغم ذلك يبقى مستبعد التطبيق في القانون الداخلي الفرنسي (أولا)، لكن الوضع سيختلف تماما لو أن هذا المبدأ كان سيحظى بقيمة دستورية، حيث سيكون مبدأ ملزم في القانون الداخلي للدول التي تقر بذلك (ثانيا).

أولا- مبدأ عام في القانون الأوربي

بعد نشأته في ألمانيا مباشرة، وبمرور فترة زمنية وجيزة أعتمد كمبدأ عام في القانون الأوربي، وأصبح مفروضا حتى في حال غيابه في النظام الداخلي (1)، لكن رغم ذلك نلاحظ وجود رفض من قبل مجلس الدولة الأخذ به إلا بشكل استثنائي ومحدود (2).

1- مبدأ ملزم للدول باحترامه

سواء كان مبدأ الثقة المشروعة يحظى باعتراف داخلي على مستوى الدول الأوربية أم العكس، فإنها تكون ملزمة باحترامه، فهو يعتبر مبدأ عام في القانون الأوربي، حيث اعتبرت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان إلى أنه لا يمكن النظر أو اعتبار إي قاعدة على أنها قانون إلا في حال الإعلان عنها بالقدر الكافي الذي يسمح للمواطنين بضبط سلوكهم حسب هذه النصوص²، ويترتب على انتهاك هذا المبدأ حسب ذات المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 14 مايو 1975، قيام مسؤولية الإدارة التي تلزمها بالتعويض³.

1 - حسين جبر حسين الشويل، المرجع السابق، ص 573.

2 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 106.

3 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 16.

في هذا الموقف تعرضت الحكومة الفرنسية إلى إدانة من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 1990/04/24، بسبب وضع نصوص قانونية غير واضحة تتعلق بمراقبة الاتصالات الهاتفية، ولم يكن في وسع المواطنين العلم بها¹.

2- مبدأ مستبعد من القانون الداخلي

رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق مبدأ احترام التوقعات المشروعة إلا بصفة استثنائية عندما يكون النزاع المعروض عليه محكوم بالقانون الجماعي، وهذا ما أكد عليه في قراره بتاريخ 5 مارس 1999، وأيضاً في قراره 9 مايو 2001، حيث أكد على أن المرسوم المطعون فيه لا يعد تنفيذاً لقانون المجموعة الأوروبية، وعليه لا يجوز الاحتجاج بعدم الوفاء بالتوقعات المشروعة بناءً عليه. ونفس المبدأ جاء في قرارات أخرى مثل الحكم الصادر في 18 يونيو 2008 الذي أكد فيه أن مجلس الدولة الفرنسي لا يمكن له بأي حال من الأحوال تجاهل مبادئ التوقعات المشروعة ولا الأمن القانوني الذي يضمنه قانون الجماعة الأوروبية، وفي قرار آخر بتاريخ 10 أبريل 2009 أعتبر التوقعات المشروعة جزءاً من المبادئ العامة لقانون الجماعة الأوروبية ولا يمكن تطبيقه في القانون الداخلي، إلا في حال خضوع النزاع للقانون الجماعي، وكان الأمر يتعلق بإدعاء الطاعن على انتهاك فرنسا لتلك الالتزامات الواردة في التوجيه رقم (CEE/440/75) الصادر في 16 يونيو 1975 بشأن تحديد جودة المياه المطلوبة لإنتاج مياه الشرب².

إن هذا الرفض لا ينكر وجود محاولات من طرف مجلس الدولة من أجل إقرار التوقعات المشروعة كجزء من القانون الداخلي من خلال المسألة الدستورية الأولية، غير أن هذه المساعي المبذولة قوبلت بالرفض من جانب المجلس الدستوري الذي أقر بصفة صريحة أنه يحمي فقط

1 - بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 33.

2- يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 321-323.

الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت بشكل مشروع وفقا لنظام قانوني معين، ولا تمتد هذه الحماية لمبدأ التوقعات المشروعة، ولا يمكن اعتباره جزء من القانون الداخلي¹.

قبل ذلك نسجل وجود تطبيق قضائي لهذا المبدأ في القانون الداخلي الفرنسي، وبالتحديد المحكمة الإدارية لستراسبورغ التي سعت لأول مرة ضمن قرارها التي أصدرته بتاريخ 8 ديسمبر 1994، قضية (Freymuth) إلى تطبيقه، غير أذا هذا الموقف اصطدم بقرار المحكمة الإدارية الإستئنافية لنانسي الصادر في 17 جوان 1999 القاضي باستبعاد مبدأ حماية الثقة المشروعة من القانون الإداري الداخلي، وهذا ما أيده مجلس الدولة في قراره بتاريخ 9 ماي 2001² الذي تطرقنا إليه في بداية الفقرة أعلاه.

يعتبر مبدأ التوقع المشروع في الجزائر جزء من القانون الإداري الداخلي³، بداية من قرار محكمة النزاع رقم 000114 الصادر بتاريخ 09 جانفي 2012 الذي دعا للاعتراف به، والوضع نفسه في مصر بعد اعتراف المحكمة الدستورية العليا⁴.

ثانيا- مدى دستوريته في القانون الداخلي

اعترفت المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا بالقيمة الدستورية لمبدأ الثقة المشروعة كما أشرنا، وتم ذلك بموجب قرارين لاحقين: الأول صدر في 08 جويلية 1971 والثاني كان بتاريخ 02 فيفري 1978⁵، رغم عدم وروده صراحة في دستور ألمانيا الصادر بتاريخ 23 مايو 1949 المعدل، أما البداية فكانت بصدور قرار 19 ديسمبر 1961 الذي قضت فيه المحكمة بعدم دستورية القانون الضريبي بسبب مخالفته لمبدأ احترام التوقعات المشروعة للأفراد، وقد استندت

1 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 325.

2 - شبلي محمد ولد علي، المرجع السابق، ص 247.

3 - المرجع نفسه، ص 258.

4 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع نفسه، ص 315.

5 - محمد منير حساني، المرجع السابق، ص 64.

المحكمة الدستورية على نص المادة 20 والمادة 27 من الدستور، حيث تنص المادة 3/20 على أن "تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستوري، بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالحق والقانون"، وتنص المادة 1/27 على أنه "يجب أن يتفق النظام الدستوري في الولايات مع مبادئ دولة جمهورية وديمقراطية واجتماعية يحكمها سيادة القانون بالمعنى المقصود في القانون الأساسي"، وتأسيسا على هاتين المادتين ذهبت المحكمة إلى جعل فكرة حماية التوقعات المشروعة مبدأ مستمد من فكرة سيادة القانون التي يقوم عليها نظام الحكم في جمهورية ألمانيا إلى جانب الأمن القانوني الذي هو أساس للدستور الليبرالي وشرطا لممارسة الحريات¹.

تجدر الإشارة إلى أن هناك دساتير تبنت صراحة مبدأ التوقع المشروع مثل دستور جنوب إفريقيا الصادر سنة 1996 في الجدول 6 المعنون بـ الترتيبات الانتقالية في المادة 23 التي جاءت تحت غطاء <وثيقة الحقوق> تنص "...ب) الإجراءات الإدارية العادلة إجرائيا عند تحديد أو التأثير على أي حق من حقوقه أو توقعاته المشروعة"²، أما بالنسبة للوضع في كل من الجزائر وفرنسا ومصر سنفصل على النحو التالي:

أ- في الجزائر

في الجزائر نميز بين مرحلتين هامتين هما:

1/أ- مرحلة قبل التعديل الدستوري لسنة 2020

لا نجد في هذه المرحلة ما يدل على تمتع التوقع المشروع بالقيمة الدستورية، لكن في مقابل ذلك هناك تطبيقات قانونية عديدة لهذا المبدأ بطريقة غير مباشرة مثل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي اعترف للمتعامل الاقتصادي بحقه في الاستفادة من إعادة توازنه

1 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص ص 295-296.

2 - دستور جنوب أفريقيا الصادر عام 1996 شاملا لجميع تعديلاته لغاية سنة 2012.

المالي¹، ونجد كذلك تطبيق لهذا المبدأ في القانون 88-131 المنظم العلاقات بين المواطن والإدارة الذي سمح للمتضررين من القرارات الإدارية نتيجة إخلالها بتوقعاتهم المشروعة المطالبة بالتعويض² في المادة 39 منه "يمكن المواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة وعقودها ومن ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إذا اقتضى الأمر"³.

كما قد يكون مصدر هذا المبدأ الاتفاقيات الدولية مثلما جاء في البروتوكول الإضافي الذي يخص التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية وألمانيا إذ جاء في البند رقم 03 من هذا البروتوكول "يمكن مواطن وشركة أحد الطرفين المتعاقدين المطالبة بحق التعويض في حالة ما إذا اتخذ الطرف المتعاقد الآخر إجراءات أخرى غير تلك التي نصت عليها المادة 4 (من الاتفاق المبرم)، ولها أثر كبير على الاستثمارات في جوهره المالي"⁴.

أ/2-مرحلة بعد تعديل 2020

إذا كانت الأهداف التي يسعى الأمن القانوني لتحقيقها تتمثل في حماية توقعات الأشخاص المشروعة، وحماية حقوقهم المكتسبة، فإن هذه الأهداف تحظى بالتبعية بالقيمة الدستورية التي أضفاها التعديل الدستوري لسنة 2020 على الأمن القانوني، وعليه يعتبر هذا المبدأ في النظام القانوني الجزائري "مبدأ دستوري" يتعين على جميع الهيئات مراعاته، بالأخص المؤسسة التشريعية صاحبة الاختصاص في سن القوانين الوطنية.

1 - المادة 153، من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 289.

3 - المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.

4 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 289.

ب- في فرنسا

أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى فكرة التوقع المشروع في أحكامه لكنه لم يضيف عليه أي قيمة دستورية، رغم دعوة جانب من الفقه المعارض لهذا الموقف إلى دسترته¹، وإن كان المجلس الدستوري قد أولى في مقابل ذلك حماية خاصة لهذا المبدأ خصوصا فيما يتعلق بالحريات²، وقد أعلن في قراره الصادر في تاريخ 8 نوفمبر 1997 على أنه "لا توجد أية قاعد تعتبر ذات قيمة دستورية يمكن لها أن تغطي مبدأ الثقة المشروعة"³.

في المقابل هناك من يرى في المادة الثانية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 التي تكفل الأمن القانوني أساسا لمبدأ الثقة المشروعة، وبالتالي وجود أساس دستوري لهذا المبدأ⁴، لكن يبقى هذا مجرد موقف فقهي، وهو مخالف لرأي المجلس الدستوري الذي لا يرى في هذا الإعلان أساسا لمبدأ الثقة المشروعة سواء تعلق الأمر بالمادة 2 أو المادة 16 من إعلان 1789⁵.

ج- في مصر

لم ينص الدستور المصري لسنة 2012 المعدل عام 2014 على مبدأ التوقعات المشروعة، لكن يمكن تأسيسه على مبدأ سيادة القانون المكرس في المادة 94 الذي ينبثق منه الحق في الأمن القانوني، حيث تنص هذه المادة "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات"⁶.

1 - بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 33.

2 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 29.

3 - C.C., n°97-391 DC 7Novembre 1997, Rec. ; 232. Aussi: - C.C., n°385 DC 30 décembre 1996, AJDA, 1997, p 161.

أشار إليه رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 108.

4 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 300.

5 - شبلي محمد ولد علي، المرجع السابق، ص 254.

6 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع نفسه، ص ص 306-307.

أما المحكمة الدستورية سبق لها وأن أشارت لمبدأ التوقع المشروع، غير أنها لم تقضي بعدم دستورية النص الذي يخالف هذا المبدأ¹، بمعنى أنها لم تصدر أحكاما تقضي فيها بعدم دستورية القوانين التي تخالف توقعات الأفراد، وتكتفي دائما بالإشارة على مخالفة النص للدستور²، وعلى الجانب الآخر هناك من اعتبر من خلال النظرة التحليلية لأحكام المحكمة الدستورية التي صدرت في المجال الضريبي والعقابي على وجود انطباق يدل على "القبول الضمني" لهذا المبدأ³. إلا أن هناك موقف حديث للمحكمة الدستورية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 5 مايو 2018 الذي قضت فيه بشأن مخالفة المشروع لمبدأ عدم رجعية القوانين وحق الملكية "...وتبعا لذلك يكون النقصان المطعونان فيهما قد خالفا مبادئ الشريعة الإسلامية، وانتقضا من حق الملكية الخاصة، وأخلا بمبدأ المساواة وبالحرية الشخصية، وأهدرا الحق في التوقع المشروع، ومن ثم يقع هذان النقصان في حومة مخالفة المواد (2 و10 و35 و53 و54 و225) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريتها"⁴.

المطلب الثاني: مقومات الثقة المشروعة

لا يمكن الحديث عن مبدأ ما دون تناول مقوماته، لهذا سيتضمن هذا المطلب الأسس المقومة لمبدأ الثقة (الفرع الأول)، وشروط قيامه (الفرع الثاني)، ثم ضماناته (الفرع الثالث).

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 29-30.

2 - بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 33.

3 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 108.

4 - المحكمة الدستورية العليا، الدعوى رقم 236 لسنة 26 ق، بتاريخ 5 مايو 2018. نقلا عن يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 319.

الفرع الأول: الأساس القانوني

أختلف الفقه بشأن الأساس القانوني الذي يقوم عليه التوقع أو الثقة المشروعة، وقد قدمت عدة أفكار في هذا الشأن أهمها: الأمن القانوني (أولا)، مبدأ سيادة القانون (ثانيا)، مبدأ حسن النية (ثالثا).

أولا- الأمان القانوني

استند فريق من الفقه على هذا الأساس انطلاقا من اجتهاد المحكمة الدستورية الفدرالية في ألمانيا التي اعتبرت "أن الأمن القانوني كعنصر أساسي لمبدأ دولة القانون، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، وأن يتصرف تبعا لذلك، فيجب أن يتمكن الأفراد من الاطمئنان إلى أن تصرفهم المطابق للقانون النافذ، سيتم الاعتراف به لاحقا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه، غير أن المواطن يجد أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشرع على تصرفات ناجزة آثار غير ملائمة مقارنة بتلك التي عول عليها المواطن حينما بادر بتصرفاته والأمن القانوني يعني للمواطن، في المقام الأول، حماية ثقته فالأميرين متشاهمين"¹.

في واقع الأمر لا يمكن إنكار وجود علاقة بين المبدأين كما أشرنا أعلاه، ففلسفة الأمان القانوني أوسع من فكرة التوقع المشروع، حيث تعتبر هذه الأخيرة هدفا للفكرة الأولى، كما تظهر العلاقة بين المبدأين أيضا في أن التوقع المشروع يعتبر ملزما للأمن أو للأمان القانوني، وهناك من يعتبره صورة من صوره، وبموجبه يتقيد المشرع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأشخاص أو هدم توقعاتهم المشروعة².

1 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 17.

2 - علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، المرجع السابق، ص 439-440.

ثانيا- سيادة القانون

سيادة القانون شرط أساسي لوجود < دولة القانون > ويقصد به احتكام جميع الهيئات في الدولة بما فيها السلطة وكذلك الأفراد لحكم القانون، فالدولة التي لا تنتهك فيها السلطة الحاكمة القانون ويخضع له كل من الحكام والمحكومين يطلق عليها تسمية الدولة القانونية، على أن يكون هذا الخضوع من جانب الحاكم يستند إلى التقييد الذاتي، وهو يختلف عن خضوع الأشخاص للقانون، وهذا الخضوع هو الذي يعطي لتصرفات الإدارة طابع الشرعية (دولة قانونية)، عكس الدولة البوليسية التي تفتقد لحكم القانون، لكن يجب الإشارة إلى أنه لا توجد علاقة بين سيادة القانون والديمقراطية، وإن كان هناك من يقرن بينهما انطلاقاً من المفهوم السياسي، حيث ينظر إلى سيادة القانون بمفهوم الدولة الليبرالية التي تحمي فيها الحريات الأساسية¹.

ثالثا- حسن النية

الجدير بالذكر أن هذا المبدأ ظهر في مجال العقود، ويشمل مرحلة الإبرام وكذلك مرحلة إعادة التوازن العقدي للمتعاقد، وقد كان الاعتقاد السائد لدى فقهاء القانون الخاص أن الأساس الذي تستند عليه فكرة التوقع المشروع يكمن في مبدأ حسن النية الذي يستعين به القاضي في إعادة التوازن العقدي، بواسطة فرضه لالتزامات قانونية على الطرفين، لكن ذهب البعض إلى الاعتقاد أن حماية التوقعات المشروعة على أساس حسن النية في القانون المدني يتعارض مع مبدأ حماية التوقع المشروع على أساس حسن النية، الذي تم حصره في العلاقات التعاقدية، لكن بالعكس نجد مبدأ حماية التوقعات يهدف إلى حماية جميع الأشخاص المخاطبين بالقانون من أي تصرف مفاجئ².

1 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 18.

2 - علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، المرجع السابق، ص 441.

في هذا الإطار تري الباحثة "Sylvia Calmes"¹ بأن "القاضي الألماني ينسب هذه الحماية (حماية التوقعات المشروعة) أحيانا إلى مبدأ غير واضح للأمن القانوني... أو مباشرة إلى مبدأ دولة القانون، وأحيانا أخرى إلى مبدأ حماية حسن النية المنحدر من القانون الخاص، والذي يشكل على ما يبدو لنا مثله مثل مبدأ التناسب، ركيزة لآلية حماية الثقة المشروعة، أكثر من أن يكون أساسا بالمعنى الدقيق للنظرية محل البحث".

الفرع الثاني: شروط التطبيق

لإعمال هذا المبدأ يتعين توفر جملة من الشروط تتمثل في:

أولاً- وجود تصرف إداري سابق

وفقا لهذا الشرط يتعين أن يكون هناك ثمة تصرف صادر من هيئة إدارية أدى إلى نشوء توقع لدى الشخص المعني ببناء على معطيات مستقبلية، ولا يمكن تأسيس هذا التوقع على قناعات شخصية، أو مجرد آمال وتمنيات من قبل الفرد، بالتالي فإن فكرة التوقع المشروع تؤمن للأفراد توقعاتهم المسبقة التي بنيت حسب القانون المطبق ومعرفتهم بما هو مسموح وما هو ممنوع، والقاضي عند قيامه بحماية هذه التوقعات يقوم في هذه الحالة بتغليب المصلحة الخاصة للأفراد على حساب الصالح العام².

ولا يشترط في هذا التوقع أن يستند لقرار صريح، إذ من الممكن أن يكون ناتجا عن قيام الإدارة بموقف سلبي، في هذا قضت المحكمة الأوروبية بحق الشخص في الإعانة التي استلمها من طرف الدولة بسبب توقعه المشروع الذي تولد لديه، وكان ذلك نتيجة لتأخر اللجنة في حسم أمر هذه الإعانة في ما إذا كانت مطابقة لمعايير الإتحاد الأوروبي، ويعد تأخر صدور قرار هذه اللجنة لفترة تتجاوز 26 شهرا سببا في نشوء توقع مشروع لدى المدعي بأن الإعانة

1 - شول بن شهرة، التأصيل القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، المرجع السابق، ص ص 89-90.

2 - علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، المرجع السابق، ص 442.

مطابقة للمعايير القانونية، وهذا التأخر في إصدار القرار يصلح لكي يكون أساسا للتوقع المشروع للشخص¹.

ثانيا- أن يكون التوقع معقولا

يفترض في التوقع أن تكون جميع الظروف المحيطة به لا تتضمن أي إشارة على إمكانية تنبأ الشخص بعدول الإدارة عن قرارها، بمعنى أنه يجب أن يكون تصرف الإدارة متخذ بشكل مباغت وغير محتمل، وفي حال تخلف هذا الشرط فإنه لا يمكن للشخص التمسك بمبدأ الثقة المشروعة، كما يشترط في التوقعات كذلك توافر شرط المعقولية والمقصود هنا هو عدم بناء توقعات الشخص على مجرد آمنيات لا تستند لأي أساس موضوعي².

ثالثا- مدى مشروعية التصرف الأول

استقرت معظم الدول التي تأخذ بهذا المبدأ على ضرورة مشروعية التوقع، بحيث يجب أن يكون تصرف الإدارة الذي بني عليه التوقع في حد ذاته مشروعاً، فالمصلحة المشروعة هي الجديرة بالحماية، غير أنه بالرجوع إلى القضاء الإداري الألماني نجده قد توسع في هذا المبدأ وأصبح يشمل كذلك تلك التوقعات المتولدة عن قرارات غير مشروعة، وهذا ما يظهر في قضاء المحكمة الإدارية العليا في برلين بتاريخ 14 نوفمبر 1956 في قضية (أرملة مسئول سابق) التي أشرنا إليها سابقاً، عندما قررت حماية ثقة هذه السيدة في الحفاظ على الوضع رغم عدم أحقيتها في الحصول على الامتياز المالي، وعدم مشروعية قرار الإدارة الذي استندت عليه في بناء توقعها³.

1 - مازن ليلو راضي، حماية التوقع المشروع في قضاء المحكمة الإدارية العليا، مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، جمهورية العراق، ص 12. www.hjc.iq/view.68611 بتاريخ 2022/10/01، الساعة 13:35.

2 - محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 276.

3 - مازن ليلو راضي، حماية التوقع المشروع في قضاء المحكمة الإدارية العليا، المرجع نفسه، ص 14-15.

رابعاً- وجود تصرف عاكس من جانب الإدارة

يتكون هذا الشرط من عنصرين:

العنصر الأول: هو ضرورة وجود تصرف عاكس للثقة من جانب الأشخاص الذين هم عادة إما أفراد أو أشخاص القانون الخاص، ومن ذلك المتعاملين الاقتصاديين عند قيامهم بأنشطتهم التجارية أو الاستثمارية، أو الأفراد عندما يباشرون أشغال البناء بعد منحهم ترخيص بذلك، وهناك من يضيف أشخاص القانون العام بهؤلاء مع ضرورة تمتعها بالشخصية المعنوية لكي تكون صالحة لاكتساب الحقوق، وبناء عليه يمكن القول مبدئياً باستفادة الهيئات اللامركزية من حماية حقوقها المكتسبة وحماية ثققتها التي عكستها بواسطة تصرفاتها¹.

العنصر الثاني: هو التصرف المفاجئ للهيئة الإدارية الذي يخالف توقع الأشخاص، وهو يأخذ إما شكل تعديل أو إلغاء قانون أو لائحة بصفة مباغته ومفاجئة، أو العدول عن أحكام القضاء الدستوري فكل هذه الأشكال تؤدي إلى انتهاك التوقعات المشروعة للأفراد²، ويجب أن ينتج عن هذا التصرف المفاجئ للثقة ضرر غير عادي يلحق المشروع، أي أن تكون الأضرار الناتجة تفوق المخاطر المحتملة التي يتعين على الشخص المتضرر تحملها عادة³.

الفرع الثالث: ضمانات التأمين

تتمثل هذه الضمانات في:

أولاً- الاعتراف به في النظام الداخلي

بما أن فكرة الأمن القانوني هي جامعة لعديد المبادئ ومن ذلك مبدأ الثقة المشروعة، فإن الاعتراف بها يحقق بطريقة غير مباشرة مبدأ التوقع المشروع كما هو الحال عليه في الجزائر، كما

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 130.

2 - علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، المرجع السابق، ص 443.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 133.

يمكن الاعتراف به مباشرة في الدستور مثل جنوب إفريقيا، أو الاعتراف به من طرف القضاء الدستوري كألمانيا. ولا يمكن الحديث عن هذه الحماية في حال استبعاد هذا المبدأ في القانون الداخلي مثل فرنسا التي تطبق هذا المبدأ بصفة جزئية عندما يتعلق الأمر بالقانون الجماعي. لكن لا 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 التوقع بالاستناد إلى قوانين غير مستقرة وتفتقد للفعالية.

ثانيا- التعهد بعدم المفاجأة

نجد هذا الضمان موجود في مجال الاستثمار، وقد عمدت معظم الدول إلى تجنب النص على كل ما هو مرتبط بنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية حتى لا يكون ذلك عائقا لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، لهذا تجنب المشرع التطرق لهذا الإجراء وكل ما يرتبط به خاصة إجراء التأميم رغم أنه عمل سيادي، لكن في مقابل ذلك أستعمل مصطلح المصادرة بدل التأميم في القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في المادة السادسة التي جاء فيها أنه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. /- ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف". والملاحظ في معنى المصادرة بأنها إجراء يغلب عليه الجانب العقابي وهي لم تكن مرتبة للتعويض في السابق إلا حديثا بعدما وسع القانون الدولي المعاصر في مفهوم هذا الإجراء وجعله موجب للتعويض لكن في حالة عدم مراعاة الإجراءات القانونية¹.

1 - سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011، 2012، ص ص 125-126.

ثالثا- اتخاذ تدابير انتقالية

يمكن تعريف التدبير الانتقالي بأنه "آلية تحول تدريجي للقانون عن طريق التمهيد لدخول قانون جديد حيز النفاذ" أو "هو كل تدبير تحدد فيه قاعدة مكتوبة جديدة شروط الانتقال من نظام قديم إلى آخر جديد"¹.

في معرض قرارها الصادر بتاريخ 16/05/1979 اعتبرت محكمة العدل للمجموعة الأوربية أن عدم احتواء التنظيم على أحكام انتقالية من شأنه أن يمس بمقتضيات الثقة أو التوقع المشروع، إذ جاء فيه "اعتماد اللائحة رقم 77/2604 دون أي ترتيبات انتقالية للتغيرات على مستوى المجموعة، من شأنه أن ينتهك مبدأ الثقة المشروعة... في إطار التشريعات الاقتصادية كتلك المتعلقة بالتنظيمات المشتركة للأسواق الفلاحية، يمنع مبدأ احترام الثقة المشروعة على المؤسسات الأوربية... أن تعدل هذا التنظيم دون تدابير انتقالية إذا كانت المصلحة العامة لا تحول دون اعتماد مثل هذه التدابير"².

من جهة أخرى أعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في قضية KPMG سالف الذكر أن المرسوم جاء مخالفا لمبدأ الأمن القانوني لأنه لم يتضمن تدابير انتقالية تتعلق بوكالات مفوضي الحسابات الجارية بتاريخ دخوله حيز النفاذ³ بقوله "...يتعين على السلطة المخولة الصلاحية التنظيمية أن تتخذ من أجل بواعث الأمن القانوني (العدالة) التدابير الانتقالية التي يقتضيها عند اللزوم التنظيم الجديد، وأن الأمر يتم هكذا وبشكل خاص، إذا كان من شأن القواعد الجديدة أن تضر بشكل تجاوزي بالأوضاع التعاقدية الجارية التي عقدت بصورة قانونية". وفي حثية أخرى جاء فيه "وأنه في حال عدم وجود أي تدبير انتقالي ضمن المرسوم المطعون فيه. فإن المفروضات والمحظورات الناتجة عن القانون، تدخل على العلاقات التعاقدية المؤسسة

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 135.

2 - المرجع نفسه، ص 138.

3 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 128.

بصورة قانونية، قبل تطبيقه، اضطرابات تشكل، من جراء ما فيها من تعسف بالنسبة إلى الهدف المبتغى، إخلالا يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني¹.

عموما يساهم مجلس الدولة في حماية ثقة الأشخاص المشروعة إما بصفة مباشرة مثلما جاء في القرار السابق لمجلس الدولة الفرنسي، وقد تتم هذه الحماية بشكل ضمني دون الإشارة إليه، حيث تتم هذه الحماية من طرف القضاء بإقراره ما تحتوي عليه بعض مشاريع القوانين في ما يخص تعليق نفاذها لتاريخ لاحق عن موعد نشرها في الجريدة الرسمية، أو يقوم في حالات أخرى إلى التوصية على ضرورة ذلك في حال افتقار المشاريع لهذه التدابير، هذا من أجل منح الأشخاص المخاطبين فرصة لترتيب أوضاعهم بناء لما تقضي به القواعد التي يفترض أنهم علموا بمضامينها. ونجد في الأنظمة القضائية المقارنة تطبيقات مجلس الدولة العراقي الذي يستند في ممارسة لهذا الدور إلى ما تتضمنه القوانين من أحكام تتعلق بكيفية نشرها الوصول إلى العلم بها، ومن ذلك ما جاء في المادة (40) من القانون المدني لسنة 1951 التي تنص "لا يعمل بالقانون إلا من وقت صيرورته نافذا، فلا يسري على ما سبق من وقائع إلا إذا وجد نص في القانون الجديد يقضي بغير ذلك أو كان الجديد متعلقا بالنظام العام أو الآداب العامة"، أو المادة 78 من قانون النشر في الجريدة الرسمية لسنة 1977 الذي نص على "يعتبر جميع ما ينشر في الوقائع العراقية النص الرسمي المعول عليه، ويعمل به من تاريخ نشره، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك". ولعدم إهدار توقعات المواطنين جاء في قانون الأحزاب السياسية رقم (36) لسنة 2015 تدابير انتقالية في المادة (58) من أجل ترسيخ أحكامه الجديدة المطبقة على الأحزاب، فقد قضى بضرورة تكيف الأحزاب أو التنظيمات السياسية أوضاعها بما يتوافق وقواعد القانون

1 - مارسو لونغ وآخرون، المرجع السابق، ص 983.

الجديد خلال مدة أقصاها سنة تسري من تاريخ نفاذه، وأضافت المادة (61) إلى تأجيل نفاذه بعد مضي مدة 60 يوم من تاريخ نشره¹.

توجد في الجزائر تطبيقات للتدابير الانتقالية، وطبقا للقاعدة العامة تنص المادة 04 من القانون المدني "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها. / تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"²، وبصفة استثنائية يمكن أن يتضمن القانون تحديد فترة انتقالية التي ينتهي سريان مفعولها بعد دخوله حيز النفاذ، وتكون هذه القواعد إما تدابير مؤقتة ترتبط بفترة زمنية محددة مثل نص المادة 1062 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الذي جاء فيه "يسري مفعول هذا القانون، بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية"، وقد تكون هذه الفترة الانتقالية مرتبطة بواقعة ما مثل ما ورد في المادة 42 من القانون 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بأنه "بصفة انتقالية. وفي انتظار تنصيب مجلس الدولة، تبقى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مختصة للفصل في القضايا المعروضة عليها"، وقد تعلق الفترة الانتقالية على شرط واقف يتجسد في حدوث واقعة معينة لبداية حسابها كنص المادة 131 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام "يجب على العناوين وأجهزة الصحافة الممارسة لنشاطها أن تطابق مع أحكام هذا القانون العضوي خلال سنة واحدة ابتداء من تاريخ تنصيب سلطة ضبط الصحافة المكتوبة"³.

1 - جعفر عبد السادة بجير، المرجع السابق، ص ص 28-29.

2 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 136.

رابعاً- إجراء دراسة تأثير القوانين

تعتبر دراسة التأثير "وسيلة إجرائية تستعمل لترشيد قرارات الهيئات العامة من حيث تقدير فوائدها وتكاليفها وكذا آثارها"، ونظرا للأهمية التي يحظى بها تم اعتماده بصفة تدريجية في أوروبا، أين أطلق الاتحاد الأوروبي مبادرة لأجل "تشريع أفضل" سنة 2000، حيث أصبح يعتمد على دراسة التأثير لاتخاذ قراراته، وتعززت هذه المبادرة سنة 2010 بـ ما يطلق عليه "التنظيم الذكي" الذي يعد بمثابة توجيه عام، يحث الدول على اتخاذ تدابير تساهم في ترشيد قراراتها، وكانت دراسة التأثير من بين تلك التدابير¹.

تهدف دراسة التأثير في مجال الاستثمار إلى تقييم الآثار المباشرة وغير مباشرة التي قد تطرأ على التدفقات الاستثمارية 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 مستمرة².

بخلاف الجزائر، تتمتع دراسة التأثير بقيمة دستورية في فرنسا بعد صدور القانون العضوي 2009-403 الخاص بتطبيق المواد 34-1، 39، 44 من الدستور³، وتنص المادة الثامنة من هذا القانون بأن "تخضع مشاريع القوانين لدراسة تأثير، ترفق الوثائق المتضمنة لدراسة التأثير بمشروع القانون منذ تحويله لمجلس الدولة، ويتم تسجيلها في جدول أعمال أول جلسة للمجلس بالتزامن مع مشاريع القوانين المرتبطة بها...".

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 139.

2 - غراس عبد الحكيم، تأثير قانون الاستثمار 16-09 على استقطاب الوطني والأجنبي- الحصيلة الأولية والآفاق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021، ص 231.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص 142.

تحدد هذه الوثائق أهداف مشروع القانون، وتعدد الخيارات المتاحة التي تستلزم إصدار قواعد قانونية جديدة، كما تعرض أسباب اللجوء للتشريع الجديد...¹.

على المستوى القانوني توجد إشارة غير مباشرة لهذا المبدأ في القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، حيث قضت المادة 20 على ضرورة إرفاق كل مشروع قانون "بعرض الأسباب"²، وهناك إشارة مباشرة لدراسة تأثير في القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة حيث جاءت المادة 15 بأن "يخضع، مسبقا وحسب الحالة، لدراسة التأثير على بيئة مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات الإيكولوجية وكذلك في إطار ونوعية المعيشة"³.

خامسا- الرقابة على دستورية القوانين

عندما كرس الدستور الجزائري حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية كوسيلة للدفاع عن حقوقه بواسطة المنازعة في دستورية القانون، كان يعترف بصفة ضمنية حمايته لفكرة التوقع المشروع، وقد بدأ هذا الدور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016⁴، في ذلك تنص المادة 188 التي تقابلها المادة 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في

1 - 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).

2 - (ج ر ج عدد 50، المؤرخة في 28 غشت سنة 2016، ص 47).

3 - (ج ر ج عدد 43، المؤرخة في 19 يوليو سنة 2003، ص 6).

4 - بواب بن عامر، هنان علي، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، المجلد 07، العدد 1، مارس 2020، ص 76.

المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور"، وتضيف الفقرة الثانية أنه "عندما تخطر المحكمة الدستورية على أساس الفقرة أعلاه، فإن قرارها يصدر خلال الأشهر الأربعة (4) التي تلي تاريخ إخطارها، ويمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر، بناء على قرار مسبب من المحكمة ويبلغ إلى الجهة القضائية صاحبة الإخطار"¹.

يلاحظ في التعديل أنه استبدل عبارة المجلس الدستوري بالمحكمة الدستورية، وأضاف عبارة الحكم التنظيمي أي أن الرقابة أصبحت تمارس من طرف هيئة قضائية ولا تقتصر رقابتها على القوانين فقط وإنما تمتد حتى للقرارات التنظيمية عكس ما كان عليه الوضع في السابق، وقد حددت الفقرة الثانية من نفس المادة المدة التي يتعين فيها صدور القرار المحددة بأربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة.

بصفة عامة يعتبر القضاء الدستوري ضمانا حقيقية لحماية مبدأ التوقع المشروع، فاحترام المبادئ الدستورية يعتبر من السمات المميزة للنظم الديمقراطية التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات واحترام تدرج القوانين، من أجل المساهمة في الحفاظ على شرعية السلطات العامة سواء من حيث تكوينها أو أدائها، وفي الحقيقة يمارس القضاء الدستوري هذا الدور دون الحاجة إلى حكم في الدستور يميز له ذلك، وهو يسعى لتحقيق غرضين أساسيين هما: 1- تحقيق الصالح العام: بتقييده للسلطة التشريعية والتنفيذية وإلغاء أي عمل يخالف مبدأ المشروعية. 2- تحقيق مصلحة الأفراد: بواسطة الحفاظ على مراكزهم وحقوقهم المكتسبة، بما في ذلك احترام توقعاتهم².

1 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

2 - علي مجيد العكيلي، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، المرجع السابق، ص 444.

سادسا- الرقابة القضائية

يلعب القاضي دورا هاما في حماية ثقات الأفراد المشروعة، وبطبيعة الحال فإن مسألة البحث عن عنصر المباغنة أو المفاجأة الذي أخل بتوقعات الأفراد وجعل من التزامهم وفقا لما تقضي به القاعدة أمر عسير ومرهق متروكة لتقدير القاضي، الذي يقوم بتقدير هذا العنصر بناء على الظروف والملاسات التي تحيط بكل حالة على حدا، ويفترض في التوقع أن يكون قائما على أسس موضوعية وليست شخصية، وعلى الأشخاص المخاطبون بالقانون بذل العناية اللازمة التي يكون المشرع قد توقعها من أوساطهم وهذا حتى يكون عزوفهم عنها دليلا عن إهمالهم الأمر الذي من شأنه أن يجرمهم من الاستفادة من الحماية التي يوفرها مبدأ التوقع المشروع¹.

المبحث الثاني: الجانب التطبيقي

كرس مجلس الدولة الجزائري مبدأ التوقع المشروع في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/07 عندما اعتبر أن الضرر الذي لحق أحد المواطنين نتيجة حذف اسمه من قائمة المستفيدين بسبب دواعي تتعلق بالمصلحة العامة ضررا قابلا للتعويض.

تتمثل وقائع هذه القضية في قيام السيد (ل. أ) بتقديم طلب الاستفادة من أحد السكنات التطويرية إلى رئيس بلدية حاسي ببح، بتاريخ 1995/04/24 قررت البلدية في اجتماعها قبول طلبه وتسجيله ضمن المستفيدين، لكن بعد مرور مدة تجاوزت 5 سنوات قامت البلدية بإلغاء هذه القائمة وإصدار قائمة أخرى باقتراح من مديرية البناء والتعمير ومن السلطة الوصية، أين قامت البلدية بتوزيع هذه السكنات على الموظفين متوسطي الدخل، ونتيجة لذلك تقدم السيد (ل. أ) برفع دعوى يطلب فيها تسليمه مفاتيح السكن كما كان مقررا في القائمة السابقة،

1 - جعفر عبد السادة بغير، المرجع السابق، ص 25.

وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، غير أن الغرفة الإدارية حكمت له فقط بالتعويض المقدر بـ 20.000 دج عن الضرر الذي لحقه بسبب شعوره بخيبة أمل نتيجة حذف اسمه من القائمة¹. الأمر الذي دفع به إلى استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي قضى بتاريخ 2001/05/07 "إن المستأنف الذي علق آمالا كبيرة بقي ينتظر تسليم المفاتيح له قد فوت فرصا أخرى احتمالية لإيجاد سكن آخر. حيث أن الضرر الذي لحق به يتمثل في خيبة الأمل التي أحس بها بعد حذف اسمه من القائمة، وأن تسجيل اسمه بالقائمة من بين المستفيدين من طرف البلدية ولد آمالا لديه ولكن ليس بحق مكتسب، وعليه فإن مبلغ التعويض الممنوح للمستأنف كافيا ويتناسب والضرر اللاحق به، مما ينبغي تأييد القرار محل الاستئناف ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم التأسيس"².

على النقيض لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ بشكل مباشر (اعتراف جزئي) مثلما فعل مع الأمن القانوني، لكن في المقابل أعترف بحمايته بصورة صريحة بواسطة قيامه بإلغاء كل قرار إداري لا يتضمن تدابير انتقالية وفقا لمتطلبات الأمن القانوني، وهذا ما جسده في قضية شركة KPMG حيث جاء في قراره "مبدأ التوقع المشروع الذي هو جزء من المبادئ العامة في القانون الجماعي، لا يطبق في مجال القانون الوطني إلا في الحالة التي يكون فيها الوضع القانوني المترتب على القاضي الإداري الفرنسي النظر فيه، محكوما بالقانون الجماعي، وأن الأمر ليس كذلك في القضية المعروضة، حيث أن التوجيه الصادر في 10 ابريل 1984 المتعلق بمصادقة الأشخاص المكلفين بالمراقبة القانونية على المستندات المحاسبية، هذا التوجيه وأن هو أكد على المبدأ القائل بأن الأشخاص الذين يقومون بمراقبة قانونية يجب عليهم أن يكونوا مستقلين إلا

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 290-291.

2 - المرجع نفسه، ص 291.

أنه اكتفى بأن يحيل على الدولة الأعضاء مهمة تحديد مضمون هذا الموجب، وأن الطعن المستمد من مخالفة مبدأ التوقع المشروع ضمني غير فاعل¹.

في مصر يوجد اعتراف بهذا المبدأ من طرف القضاء الإداري، إذ جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا "الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً على الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة للمراكز القانونية التي تمت بالقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في القانون..."².

المطلب الأول: التصرفات المنتجة للتوقع

تتمثل هذه التصرفات في كل من الإعلانات (الفرع الأول)، معلومات أو قناعات (الفرع الثاني)، أو قرارات فردية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإعلانات

في مجال الإعلانات نميز بين نوعين منها:

أولاً- الإعلانات الفردية (الوعود)

يمكن اعتبار الوعد الإداري بأنه إعلان من جانب الإدارة عن التزامها في المستقبل إما القيام بعمل أو الامتناع عنه، فهذا التصرف من شأنه أن يخلق نوع من الثقة لدى الفرد كونه يسمح له بتوقع كيف سيكون تصرف الإدارة مستقبلاً، وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي حماية التوقعات الناتجة عن هذه الوعود في قراره الصادر بتاريخ 1972/12/01، في قضية تتلخص وقائعها بقيام

1 - مريم عبد الحسين رشيد مجيد، دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2021، ص 153.

2 - المرجع نفسه، ص 154.

الطاعن بتقديم استقالته من وظيفته في مؤسسة استشفائية بسبب تلقيه وعد بتوظيفه في مؤسسة استشفائية أخرى، غير أن الأخيرة خالفت توقعه ولم تفي بوعدا فقضى في معرض قراره "إن استقالة المعني من وظيفته كعون للمصالح الإستشفائية للرعاية العمومية بباريس أتت بعد تلقيه تأكيدا صريحا بتوظيفه في مستشفى Châtelleraut، وبناء على هذا الوعد لا يمكن اعتبار المعني غير محتاط لما قدم استقالته، ومن شأن رفض المستشفى بعد ذلك توظيف المعني، أن يودي إلى إقامة مسؤوليته طالما لم يظهر بعد تقديم الوعد أي مانع قانوني لهذا التعيين"¹.

في دعوى مماثلة ذهب مجلس الدولة بتاريخ 18/10/1957 في قضية Bouveret أن السلطة المحلية مسئولة وملزمة بالتعويض بسبب الأضرار الناجمة عن عدم توظيف شخص تلقى وعد من العمدة بذلك².

لكن في موقف مغاير رفض مجلس الدولة المصري تبني التوقعات المشروعة القائمة على وعود من جانب الإدارة، وهذا ما أكدت عنه المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 13 ديسمبر 2000، عندما أقرت عدم كفاية الوعد بالتعاقد الصادر عن الإدارة، حيث جاء في حكمها "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن وضع اليد على أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة يجب أن يستند على سند من القانون ويدراً عنه صفة التعدي وإلا شكل تعديا عليها وحقت إزالته إداريا ولا يكفي لقيام هذا السند القانوني لوضع اليد المشروع مجرد وجود وعد بالتعاقد أو اتخاذ إجراءات ممهدة له حيث إن الوعد بالتعاقد لا يقوم مقام العقد الموعود به بإبرامه إلا إذا صدر بذلك حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به"³.

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 282.

2 - وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 66 (أغسطس 2018)، ص ص 705 - 706.

3 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 378.

ثانيا- الإعلانات العامة

ضمن المبادئ المسلم بها في فرنسا، أو حتى في القانون الأوروبي أن الإدارة تتمتع بحرية في تغيير سياساتها، لكن يلاحظ أن هذا العدول من شأنه المساس بثقة وتوقعات الأفراد الذين كانوا قد تصرفوا بناء على السياسة المتبناة في السابق، لذلك أوجدت بعض الأساليب للحد من الآثار السلبية المترتبة عن هذا العدول أو التراجع مثل الإخطار المسبق، النصوص الانتقالية... الخ¹.

لكن بالرغم من ذلك قوبل هذا المنطق بالرفض من جانب المحاكم الفرنسية، استنادا لعدة مبررات من ضمنها أن هذه السياسات لا تنشأ حقوقا بالنسبة للمستقبل، ونفس الأمر في قضاء مجلس الدولة الذي ساير الموقف السابق، في قضية Syndicat national de la meunerie à seigle التي قامت فيها الإدارة بتعيين المعايير المتعلقة بتنظيم أسعار التجزئة سنة 1947، وأعلنت أن هذه القواعد ستطبق إلى غاية 1952، غير أنها قامت بتغييرها سنة 1950 وتبنت سياسة أخرى أقل نفعا. من جانب آخر نجد بعض الأنظمة القضائية المقارنة التي تبنت المنطق القاضي بحماية توقعات الأفراد في حالات مماثلة، مثلما ذهبت إليه المحاكم الانجليزية التي تبنت سياسة الحد من سلطات الإدارة في تغيير سياساتها².

الفرع الثاني: معلومات أو قناعات

يمكن أن يؤسس التوقع بناء على معلومات أو قناعات مستندة إلى وقائع تخرج عن تصرفات الإدارة³، وقد تكون هذه المعلومات تتعلق بنقل معطيات معالجة تخص القانون أو الواقع من جانب الإدارة إلى المتلقي الذي يتعامل معها، وهذا بسبب التعقيد المعروف في المنظومة القانونية،

1 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 767.

2 - المرجع نفسه، ص ص 767 - 769.

3 - مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، المرجع السابق، ص 20.

وحاجة المواطن للمعلومات الموثوقة¹، لذلك نجد المشرع حريص على تجسيد هذه الشفافية، وفي الجزائر تنص المادة 13 من القانون 88-131 "يجب أن تنظم هيكل الاستقبال من حيث تجهيزها وتزويدها بالوسائل البشرية والمادية حتى يمكنها التكفل بالمواطن منذ دخوله رحاب المصلحة أو الهيئة المعنية في أحسن الظروف الممكنة. /وبهذه الصفة يجب عليها أن تضمن للمواطن توجيهها وإعلاما صحيحين، وتساعد كل شخص معوق في إنجاز الإجراءات الإدارية"².

ويحرص القاضي الإداري على حماية الأفراد من انتهاك الإدارة لتوقعاتهم أو منعهم للوصول إلى حقوقهم التي يقرها لهم القانون، الذي يفترض أنهم علموا به مسبقا، وتقدموا بناء عليه إلى الإدارة للحصول على هذه الحقوق، وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري تجسيد هذه الحماية في قراره الصادر بتاريخ 2011/03/31 في قضية (ا. ا) ضد والي ولاية عين الدفلى، التي تلخصت وقائعها في أن السيد (ا. ا) من ضحايا الإرهاب وانه تحصل على شهادة من طرف أمن ولاية عين الدفلى تثبت صحة هذه الوقائع، فتقدم بطلب يلتمس فيه تعويضه بناء على المرسوم التنفيذي 47/99 المؤرخ في 13 فيفري 1999 المتعلق بمنح تعويضات لضحايا الإرهاب، غير أن الوالي باعتباره أمرا بالصرف اعتبر أن حالة المستأنف لا تندرج ضمن المرسوم المذكور، لكن بعد الطعن أمام مجلس الدولة قام هذا الأخير بإلغاء القرار المستأنف، وألزم الوالي بتمكين المستأنف من التعويض المستحق له طبقا للمرسوم السابق³.

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 281.

2 - المرسوم 88-131، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن.

3 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 058739، بتاريخ 31 مارس 2011، قضية (ا. ا) ضد والي ولاية عين الدفلى، الرجوع السابق.

الفرع الثالث: القرارات الإدارية

نجد في اجتهادات مجلس الدولة الجزائري ما يشير إلى معنى القرار الإداري ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 2002/07/15 الذي ورد فيه "وبما أن ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية"¹، واعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من قبيل القرارات الإدارية أيضا تلك التي تصدر عن المؤسسات العمومية ذات طابع اقتصادي في معرض قرارها بتاريخ 1980/03/08².

من الناحية القانونية ينظر للقرار الإداري في الجزائر إما استنادا للمعيار العضوي طبقا للمادة 800 من ق.ا.م.³، أو استنادا للمعيار المادي بصفة استثنائية مثلما جاء في المادة 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88-01 التي تنص "عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة تسلم بموجب ذلك وباسم الدولة وبحسابها ترخيصات وعقود إدارية أخرى فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بما تكون منها موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به، تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة"⁴.

بشكل عام تعتبر القرارات الإدارية مصدرا للتوقعات المشروعة، سواء كانت هذه القرارات فردية تخاطب شخص أو مجموعة أشخاص محددین بذواتهم، أو تنظيمية تحتوي على قواعد عامة مجردة، لكن يشترط في التوقع المبني على القرار أن يكون معقولا، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، في قضية Société Manufacture des Machines du Haut-Rhin،

1 - شبلي محمد ولد علي بشبلي، المرجع السابق، ص 151.

2 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 35.

3 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4 - بوعمران عادل، المرجع نفسه، ص 34.

1962/06/29 الذي تلقى فيها أحد منتجي الأسلحة ترخيصا تمهيدا لبيع آلات إنتاج الذخائر إلى الحكومة السورية، لكن بسبب أزمة السويس في مصر رفضت الإدارة منحه الترخيص النهائي للتصدير مما ترتب عنه المساس بثقته وتكبده لخسائر في الأرباح المتوقعة، ونظرا لكون أن المنتج كان على دراية كاملة بالمتطلبات القانونية، وأن الإدارة لم تقدم أي وعد للمعني بتسليمه الترخيص النهائي، رفض مجلس الدولة تقرير مسؤولية الإدارة، بمعنى أن الإدارة لم ترتكب أي خطأ كونها لم تقدم أي وعد للمنتج بتسليمه رخصة نهائية¹.

المطلب الثاني: آليات حماية التوقعات المشروعة

في سبيل تحقيق الحماية القضائية يعمل مجلس الدولة على التصدي لتجاوزات الإدارة العامة (الفرع الأول)، وبمجال العقود الإدارية يسعى القاضي إلى حماية ثقة الشخص المتعاقد بإعادة توازنه المالي (الفرع الثاني)، ولم يكتفي بهذا القدر فقط وإنما ذهب حتى إلى إقرار مسؤولية الدولة بفعل قوانينها المفاجئة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التصدي لتجاوزات الإدارة

يوفر مجلس الدولة لصالح الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية حماية لتوقعاتهم المشروعة من الناحية الإجرائية (أولا) والموضوعية (ثانيا)، وله أن يقرر مسؤوليتها جراء إخلالها بهذه التوقعات (ثالثا).

أولا- الحماية الإجرائية

هذه الحماية في الأصل تجد أساسها في القانون الفرنسي، حيث تمنح القوانين عادة حقوقا إجرائية مقررة لصالح الأفراد الذين يتأثرون بإلغاء القرارات الإدارية في عدد من المجالات فمثلا جاء في المرسوم العام لسنة 1983 على التزام السلطات العامة بالسماع للأفراد كحق مقرر لهم

1 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 959.

وهذا في ما يخص السلطات المركزية فقط دون المحلية منها وكذلك وزارة العدل، وبهذا تكون الإدارة هنا وبموجب المادة 8 من المرسوم سالف الذكر ملزمة بإعطاء الأشخاص المتضررين من القرارات إخطارا سابقا، وتمكينهم من تقديم ملاحظاتهم، وكذلك إجراء مقابلة إذا كان ذلك ضروريا، ورغم اتساع دائرة القرارات الضارة من حيث مفهومها، غير أنه يمكن القول أن القرارات الضارة هي تلك التي تشمل جزاءات أو تتخذ في إطار الضبط الإداري وأيضا القرارات التي تلغي قرارات سابقة منسئة لحقوق لأصحابها، وهناك طائفة أخرى من القرارات اعتبرت من قبيل القرارات الضارة أقرتها المحاكم مثل قرارات الفصل من الوظيفة، الإحالة على التقاعد إجباريا، نقل الموظفين، إلغاء تصاريح أو التراخيص كترخيص فتح وإدارة الصيدليات... إلخ. ومن تطبيقات الحماية الإجرائية للتوقعات المشروعة قضية Tromper- Gravier التي تتلخص في قيام السلطات بإلغاء ترخيص ممنوح لأحد وكلاء الأخبار دون إعطائه فرصة للاستماع إليه، على أساس أن هذا الوكيل سعى لاغتصاب بعض المال من الشخص الذي يريد المحل، لكن رغم ذلك أقر مجلس الدولة مبدأ عام يقضي بأن الأشخاص الذين يخضعون لجزاءات يتعين إخطارهم، والسماح لهم من تقديم ملاحظات مكتوبة¹.

أيضا عمد مجلس الدولة الجزائري إلى توفير حماية إجرائية، ومن ذلك قراره الصادر في 2002/02/05 الذي تضمن في حيثياته "...حيث أنه واضح من الملف أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لم يأخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة 77 من المرسوم المذكور أعلاه مكتفيا بإصدار قرار الهدم مما يتعين الاستجابة إلى طلبات المستأنف والمتعلقة بشرط إخلاء البناية المتنازع من أجلها والقضاء على البلدية القيام بالإجراءات المتعلقة بذلك"². وفي قرار آخر

1 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 550 - 553.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، القرار رقم 009984، الصادر في 2002/02/05، مجلة مجلس الدولة، سنة 2002، العدد 1، ص 142.

بتاريخ 20/04/2004 قضى بعدم جواز اتخاذ أي تدبير تأديبي في حق الموظف العام أو العامل أثناء فترة الإجازة السنوية أو العطلة المرضية¹.

ثانيا- الحماية الموضوعية

يقوم القضاء الإداري بتوفير حماية موضوعية عندما يقوم بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة أو التي تمس بتوقعات الأشخاص، وفي الجزائر يمكن القول بوجود هذا النوع من الحماية وهذا ما يتضح من موقف المجلس الأعلى عندما أقر مبدأ عام يقضي بعدم جواز للإدارة بإعادة النظر في التراخيص التي تمنحها، حيث جاء في قراره بتاريخ 08 أفريل 1987 "حيث يستخلص من مستندات الملف غير المتنازع فيها أن السيد (ب.ع) تحصل بموجب مقرر صادر عن ر.م.ش البلدي لبلدية موزاية على رخصة تركيب باب حديدية بقصد تسييج مستودعه وبمقتضى مقرر في 18 مارس 1986 صادر من نفس السلطة تم الأمر بتأجيل تنفيذ المقرر المشار إليه أعلاه لغاية قيام مصالح التعمير بفحص الملف من جديد. / ولكن حيث أنه وطبقا لمبدأ قانوني ثابت ومعمول به وعندما يتحصل المعني على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية فإنه لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ. / حيث يستخلص من جميع ما سبق أن المدعي محق في تمسكه بكون المقرر المطعون فيه مشوب بعيب تجاوز السلطة وبمطالبة إبطاله"².

هذه الحماية نجدها مقررة كذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال القضايا التي أشرنا إليها، وهناك تطبيقات أخرى في فرنسا، من ذلك قرار المحكمة الإدارية Amiens بتاريخ 06/09/2005 القاضي بإلغاء قرار رئيس البلدية المتضمن رفض تجديد عقد العمل لأحد الأعدان، بعد تلقيه وعد في مراسلة مكتوبة بتجديد هذا العقد، وبررت المحكمة أن هذه المراسلة

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، قرار رقم 009898، المؤرخ في 20/04/2004، قضية (م.ع) ضد والي سكيكدة، المرجع السابق.
2 - المجلس الأعلى، ملف رقم: 53878، جلسة 18/04/1987، نشرة القضاة 1988-44، ص 84، نقلا عن بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 290.

بمثابة تجسيد لقرار فردي منشئ لحق، ولا يمكن للجماعة المحلية القيام بسحبه إلا في حال ثبوت عدم مشروعيتها¹.

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مسألة التمسك بمبدأ الثقة المشروعة لا تتعلق بالنظام العام وهذا ما أكد عليه في قراره² الصادر في 08 فبراير 2019 في ما يخص الطعن الذي تقدمت به شركة فولكس فاجن La société Volkswagen Group France، وعليه لا يجوز التمسك به لأول مرة أثناء مرحلة الطعن بالنقض³.

بالمثل نجد في تطبيقات مجلس الدولة المصري ما يدل على وجود حماية موضوعية لهذا المبدأ ففي إحدى قرارات المحكمة الإدارية العليا، ذهبت إلى ضرورة قيام الإدارة باستكمال إجراءات التعيين، حيث أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقرير عدم المضي قدما في استكمال إجراءات التوظيف بعد تلقي الملفات وإجراء المقابلات على أساس أن المرشحين المتقدمين للتوظيف لا يملكون حقا للمطالبة به، وقرار التعيين هو وحده من يترتب عنه مركز قانوني جدير بالحماية، غير أنه في موقف مغاير أشرت مجلس الدولة المصري أن لا يكون عدول الإدارة مشوبا بعبء إساءة استعمال السلطة، بمعنى إذا كانت هناك مصلحة عامة تبرر تراجعها يكون مسلكها صحيحا، وفي الحالة العكسية تلزم الإدارة باستكمال الإجراءات وإلا عد مسلكها محلا بمبدأ التوقعات المشروعة، في هذا قضت المحكمة الإدارية العليا "...ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن جامعة أسيوط قد أعلنت عن حاجتها لشغل وظيفة مدرس لغة فرنسية بكلية التربية بالوادي الجديد التابعة لها، وأعلنت عن ذلك بالصحف القومية بتاريخ 2000/12/28 "جريدة الأخبار" حيث تقدم الطاعن لشغل الوظيفة المعلن عنها، ووافقت لجنة الفحص والاستماع على تعيينه وتآشر من رئيس الجامعة المطعون ضدها على طلب ترشيحه بتاريخ 2001/03/24

1 - بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 286.

2 - C.E, 8 février 2019, La société Volkswagen Group France, n°409619.
www.legifrance.gouv.fr

3 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 369.

باتخاذ باقي الإجراءات، فمن ثم ليس لها من بعد ذلك أن تتوقف عن السير في استكمال باقي الإجراءات وعرض أمر التعيين على مجلس الجامعة إلا لأسباب موضوعية، وهو ما امتنعت الجهة المطعون ضدها من إبدائها سوى بأن أمر التعيين سلطة تقديرية لها، وهو ما لا يقوم به سبب موضوعي يبرر لها النكول عن استكمال ما ناط بها القانون من إجراءات وعرضها على السلطة المختصة بالتعيين وهو ما يشكل قرارا سلبيا يجوز الطعن عليه، وإذا خالف الحكم الطعين هذا القضاء يكون حريا بالإلغاء"¹.

في قرار آخر ذهبت المحكمة الإدارية العليا في ما يخص العدول عن استكمال إجراءات التعيين "إذا قامت جهة الإدارة بالإفصاح عن إرادتها باتخاذ إجراءات لإحداث أثر أو مركز قانوني معين متعلق بأشخاص أخرى ولمصلحتهم وفقا لما لها من سلطة تقديرية، فإنها تكون قد ألزمت نفسها باستكمال تلك الإجراءات أو التوقف عن ذلك لأسباب صحيحة وقائمة يثبت ابتغاء المصلحة العامة بها وإلا كانت جهة الإدارة بذلك قد أساءت سلطتها التقديرية بابتغاء خلاف المصلحة العامة- هذا الأمر ينطبق على حالة ما إذا أعلنت جهة الإدارة حاجتها لشغل وظائف معينة،... فإن عدم قيام جهة الإدارة باستكمال إجراءات إصدار قرار التعيين في تلك الوظائف يعد امتناعا منها غير قائم على سبب صحيح يبرره...."².

ثالثا- تقرير مسؤولية الإدارة

يقضي مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن انتهاكها لمبدأ الثقة المشروعة في حالة واحدة فقط، وهي ارتباط الضرر بنزاع خاضع لقانون الجماعة الأوربية وتكون مسؤوليتها هنا بسبب قوانينها التي يتعين توفر شروط قيامها، وتقوم هذه المسؤولية إما: على أساس المساواة

1 - المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 33899 لسنة 53 ق، عليا، جلسة 2013/3/19، نقلا عن وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص ص 675-676.

2 - وليد محمد الشناوي، المرجع نفسه، ص ص 677-678.

أمام التكاليف والأعباء العامة أو على عدم امتثال الدولة لالتزاماتها الدولية التي صادقت عليها لكون أن التوقع المشروع مبدأ عام في القانون الجماعي، وحقيقة طبق القضاء الفرنسي هذه النظرية ففي قضية الشركة "Société d'édition et de protection route" سنة 1996، قامت هذه الأخيرة بفصل 14 عاملا بسبب معارضتهم لتصرفها القاضي بتعديل أجورهم، وهذا ظنا منها أن تصرفها يتوافق والمادة L321-1-3 من قانون العمل، لكن محكمة النقض أقرت مسؤولية الشركة بسبب هذا التصرف وألزمته بتعويض العمال، مما دفع بالشركة اللجوء إلى المحكمة الإدارية بباريس لتقرير مسؤولية الحكومة الفرنسية بسبب اعتمادها على قوانين مخالفة لالتزاماتها الدولية خاصة الغموض الذي شاب نص المادة سالفه الذكر من قانون العمل، الأمر الذي يجعلها مخالفة لمبادئ اليقين القانوني والتوقعات المشروعة، وبتاريخ 5 مايو 2010 رفضت المحكمة تقرير مسؤولية الدولة، ونفس التوجه تبنته محكمة الاستئناف بتاريخ 22 سبتمبر 2011، وبعد وصول الطعن لمجلس الدولة قضى بتاريخ 23 يوليو 2014، برفض طلبات الشركة بالتعويض، وأشترط لتقرير هذه مسؤولية الدولة بسبب مخالفتها للتوقع المشروع أن يكون القانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون المجموعة الأوربية¹.

لكن انطلاقا من الفكرة السابقة التي تفضي إلى أن التوقع المشروع هو مبدأ قديم في القضاء الإداري، يمكن القول أن مجلس الدولة أعترف بمسؤولية الدولة منذ فترة زمنية تتجاوز بأشواط مرحلة الاعتراف بهذا المبدأ صراحة، وهناك تطبيقات عديدة. وعليه أقر القاضي الإداري الجزائري مسؤولية الإدارة في حال الإخلال بمبدأ التوقع المشروع، وهذا ما تقرر في قراره الصادر بتاريخ 07 ماي 2001 في قضية (ل. م) سالفه الذكر، وفي قضية حميطوش أقر مسؤولية الدولة بسبب قيامها بسحب قرار توظيفه بعد مرور 8 سنوات رغم أن قرار التعيين أصلا لم يكن مشروع لأنه تم وفق إجراءات غير نظامية²، لكن قياسا على موقف المحكمة الفدرالية العليا في

1 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 142.

2 - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

ألمانيا في قضية السيدة الأرملة يمكن القول أن قرار التعيين غير مشروع من شأنه أن يولد لدى المعني توقعاً مشروعاً، لكن في حال تدخل المشرع بإعطائه للإدارة الحق في العدول عن قراراتها بشكل يخالف توقعات الأشخاص، هل يمكنهم الاستفادة من التعويض؟

في هذا السياق ذهب مجلس الدولة بتاريخ 2005/07/12 في قضية تتلخص وقائعها في الاستفادة المستأنف عليهم فريق (ق) من حق انتفاع لمساحة أرضية بموجب قرار ولائي صادر بتاريخ 1990/12/24، وكان هذا الانتفاع في إطار القانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم (المعدل والمتمم)، إلى أنه "...حيث إذا كان لوالي الولاية سلطة استرجاع الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الممنوحة في إطار القانون رقم 87-19 المبين في صلب هذا القرار من أجل دمجها في قطاع عمراني بموجب أدوات التعمير طبقاً للفقرة الأولى من المادة 53 من قانون المالية لسنة 1998. / فإن للمنتفعين منها حق التعويض، وأن يكون منصفاً وعادلاً كما هو الحال في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة..."¹.

ونلتمس نفس التوجه لدى مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بتعويض السيد كويتياس Cuitièse بسبب امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي بداعي الحفاظ على النظام العام². وفي تطبيق آخر قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة، وتعويض السيدة X بسبب المعلومات الخاطئة التي قدمتها مصلحة المستخدمين لها، على أساس أنها ستستفيد من حق التعويض في حال انتقالها للعمل في أحد المقاطعات البعيدة، بحيث لم تكن السيدة X ستبدي رغبتها في الانتقال لولا هذه المعلومات المضللة، وقضى المجلس للسيدة بتعويض قدره 50000 فرنك

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، قرار رقم 017891، مؤرخ في 2005/7/12، قضية ولاية الطارف ضد (ق.ص)، المرجع السابق.

2 - أشار إليه شبلي محمد ولد علي بشبلي، المرجع السابق، ص 251.

فرنسي¹، وفي قضية Aubin قضى مجلس الدولة بمسؤولية الحكومة الفرنسية على النصيحة التي قدمتها له والتي بسببها خسر حقه في الحصول على منحة البطالة، وتتلخص هذه القضية في أن السيد Aubin كان يعيش ويعمل على الحدود الفرنسية - البلجيكية، ومن أجل حصوله على إعانة البطالة قدمت له السلطات الفرنسية نصيحة بأن يتقدم بطلبه إلى السلطات البلجيكية للحصول على هذه المنحة، لكن تبين له لاحقاً أنه ليس له الحق في الحصول عليها سواء في القانون البلجيكي أو الأوربي، وبعد الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي، قضى هذا الأخير بمسؤولية السلطات الفرنسية عن الخسارة التي لحقت بالسيد "أوبين" المتمثلة في عدم حصوله على الإعانة، وأيضاً على المتاعب التي لحقت به جراء النصيحة التي قدمتها له².

وبين التطبيقات الحديثة نجد قرار مجلس الدولة في قضية شركة "EAP Group" بتاريخ 13 فبراير 2020³، التي تتلخص وقائعها في صدور أمر يتضمن وقف نشاط الشركة المتمثل في طرح وتسويق منتجاتها المتعلقة بالحشرات المعدة للاستهلاك البشري، وهذا حتى يتم الامتثال والتقيد بما جاء في لائحة الإتحاد الأوروبي رقم 2015/2283، الأمر الذي ترتب عنه تقدم الشركة للمحكمة الإدارية بتولوز بطلب يتضمن وقف تنفيذ هذا الأمر إلى القاضي الاستعجالي، غير أن هذا الأخير رفض طلبها، فقامت بالطعن أمام مجلس الدولة وبالفعل قبل طلبها المتضمن إلغاء قرار المحافظ وتقرير مسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض بالاستناد إلى القانون الجماعي، وقد أسست المدعية طلبها على انتهاك الإدارة لكل من مبدأ اليقين القانوني؛ ومبدأ التوقع المشروع⁴.

على النقيض نجد القضاء الإداري المصري لم يصل إلى الحماية التعويضية بعد، بسبب موقفه الراض لمسؤولية الإدارة دون خطأ، ولحد الآن لم يعترف بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر،

1 - C.E, 26-02-1999, Mme Annette X, n°189524. www.legifrance.gouv.fr

2 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 942.

3 - C.E, 13 février 2020, La société par actions simplifiée EAP Group, n°423430. www.legifrance.gouv.fr

4 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 369.

لكن لا يأخذ هذا الموقف على إطلاقه، حيث نسجل حديثا وجود موقف جديد يقر فيه هذا النوع من المسؤولية، بالتالي يمكن القول أنه فتح الباب لتبني الحماية التعويضية لمبدأ التوقع المشروع¹.

للتوضيح أكثر فإن هذه المسؤولية لا تكون دائما على أساس المساواة أمام الأعباء العامة فقط، وإنما قد تقوم كذلك على أساس الخطأ، ومن نماذج ذلك في فرنسا توجد قضية Dumas²، التي قامت فيها الإدارة بإلغاء قرار مشروع يتضمن توظيفه في منصب مدرس في أحد المعاهد العامة للتعليم المستمر، وكان السيد Dumas قد استند على هذا القرار الملغى في تقديم استقالته من وظيفته السابقة، فقضى مجلس الدولة أن الإدارة قد تصرفت بشكل غير مشروع، وبالتالي فإن المعهد مسئول على أساس الخطأ بسبب فقدان المدعى لمنصبه ودخله زيادة على المتاعب التي تعرض إليها. وفي حكم آخر قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ في قضية Société des huileries de Chauny³، التي قام فيها مسئول كبير وأحد الوزراء بتشجيع الشركات المملوكة للخواص بشراء كل ما هو فائض من الزيت المعد للأكل من أحد الشركات المؤممة التي تنتجه، وأبلغها أن اللوائح تضمن مواجهة التقلبات في سعر الزيت، وهو ما لم يتحقق نتيجة التحرير اللاحق للأسعار بسبب وجود متغيرات في السوق، فقضى مجلس الدولة بأن تقديم وعد من طرف الوزير بترك الأسعار ثابتة يعتبر أصلا تقييد مخالف للقانون، وبالتالي انعقاد مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، والملاحظ في هذه القضية أن مجلس الدولة قام بتخفيض المسؤولية إلى النصف على اعتبار أنه كان يجب على التجار التحقق جيدا من خطاب الوزير قبل قيامهم بعملية الشراء⁴.

1 - وليد محمد الشناوي، المرجع السابق، ص 463.

2 - C.E, 25-01-1989, Dumas.

3 - C.E, 24-04-1964, Société des huileries de Chauny.

أشار إليها وليد محمد الشناوي، المرجع نفسه، ص 877، ص 953.

4 - وليد محمد الشناوي، المرجع نفسه، ص 953.

الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للمتعاقد

قد يترتب عن تنفيذ الصفقة وقوع أحداث من شأنها أن تثقل كاهل المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزامه وتؤثر في مركزه المالي، لهذا أعطي له الحق في المطالبة بإعادة توازنه المالي ومراعاة الطارئ الذي حال دون تمكنه من تنفيذ ما تعهد به، من أجل المواصلة في تنفيذ العقد وتشجيعه على المواصلة، لهذا أوجد الفقه والقضاء نظريات إعادة التوازن المالي للمتعاقد المتمثلة في نظرية فعل الأمير، الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

الجدير بالذكر أن هناك جانب من الفقه يستبعد نظريتي الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، ويعتبر أن نظرية فعل الأمير هي الوحيدة التي تحقق مقتضيات مبدأ التوقع المشروع¹. في هذا الصدد نميز بين فرضين هما: إما أن يكون الاختلال يعود لفعل الإدارة وهنا يتم إعمال نظرية فعل الأمير (أولاً)، أو أن يكون الاختلال المالي بسبب خارج عن إرادة الطرفين (ثانياً).

أولاً- اختلال التوازن المالي بفعل الإدارة

إذا كان اختلال التوازن المالي يعود سببه تدخل غير متوقع من جانب الإدارة فإن إعادة التوازن للمتعاقد وحصوله على التعويض يكون على أساس نظرية فعل الأمير.

يقصد بفعل الأمير "جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد" وتعتبر هذه النظرية ذات منشأ قضائي تعود لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهي مكرسة في التشريع الجزائري² الذي نص في المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 "تسوى النزاعات التي تطرأ عند

1 - أنظر رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 146.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 50-51.

تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. / يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل بما يأتي: - إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين...¹.

تعرف محكمة القضاء الإداري في مصر نظرية عمل الأمير في حكمها الصادر بتاريخ 30 جوان 1957 بأنه "كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، وقد تكون بقواعد تنظيمية عامة". لكن الملاحظ في هذا التعريف أنه وسع من نظرية فعل الأمير عندما أستعمل عبارة "السلطة العامة" ولم يشترط أن تكون هذه السلطة هي الجهة المتعاقدة، وهذا عكس توجه المحكمة الإدارية العليا التي تأخذ بالمعنى الضيق لنظرية عمل الأمير، وتشترط لإعمال هذه النظرية أن يكون الضرر صادر عن الإدارة المتعاقدة نفسها²، بالإضافة إلى شروط أخرى سنفصل فيها.

أما بشأن أساس هذه النظرية، يتجه الفقه الراجع إلى مبدأ المساواة بين الأفراد أو المواطنين أمام الأعباء والتكاليف العامة، بمعنى أنه من غير العدل أن يتحمل المتعاقد كل الأعباء الناجمة عن فعل الأمير، في حين يستفيد المواطنين أو أفراد المجتمع من خدمات المشروع موضوع العقد، وتحقيقاً للمساواة يتعين على الخزينة العامة أن تتحمل هذه الأعباء الإضافية، وكذلك يتحمل المواطنين هذه الأعباء من خلال ما يدفعونه من ضرائب للخزينة العمومية³.

1 - تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 - محمد جمال مطلق ذنبيات، العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012، ص 224.

3 - محمد الشافي أبو راس، العقود الإدارية، د د ن، د ب ن، د س ن، ص 107.

1- شكل فعل الأمير

يتخذ عمل الأمير "Le Fait du prince" إما صورة "إجراء عام" مثل القوانين والتنظيمات، وإما "إجراء خاص" كالقرارات الفردية أو العمليات المادية، فالإجراء العام المقصود به تلك القوانين والتنظيمات التي تصدرها الإدارة وتؤدي إلى زيادة الأعباء التي يتحملها المتعاقد، وقد ثار تساؤل حول مدى إمكانية تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به جراء الإجراء العام على أساس أنه يمس الجميع، في هذا الصدد يجيب الرأي الفقهي الراجح بعدم إمكانية تطبيق نظرية عمل الأمير في هذه الحالة، من بين الفقهاء مفوض الحكومة الفرنسي "لاتور نيري" الذي قدم بدوره تقريراً لمجلس الدولة الفرنسي أثناء نظره في قضية "Cie des scieries africaines"، فحسب الفقيه "لاتور نيري" فإن الإجراء العام لا يعوض إلا في حالتين هما:- حالة النص على ذلك صراحة في العقد - وحالة أن يكون الإجراء غير متوقع. وعموماً يؤثر الإجراء العام على شروط العقد سواء بصفة مباشرة بالتعديل أو تعطيل بعضه أو إنهاءه قبل الأوان، أو بصفة غير مباشرة عندما يؤثر على ظروف تنفيذ العقد الخارجية فحينها يصبح تنفيذ العقد ذو مشقة أكبر، وعلى ضوء قضاء مجلس الدولة الفرنسي يرى الفقه أنه لا يعوض المتعاقد في هذه الحالة الأخيرة إلا في أضيق الحدود وبصفة استثنائية، أما بشأن شكل الإجراء العام فهو قد يكون عبارة عن تدبير مالي "ضرائب ورسوم" تفرضها الدولة، أو تدابير اجتماعية مثل القوانين التي تستهدف تحسين المستوى المعيشي للعمال كالزيادة في الأجور أو إعطائهم إجازات مدفوعة الأجر، تأمينات، وقد يتخذ الإجراء شكل تدبير اقتصادي ونقدي مثل تنظيم الاستيراد والتصدير ورفع تكاليف النقل...، هذه التدابير أو الإجراءات العامة أختلف بشأنها من قبل الفقه حول ما إذا كان المتعاقد يعوض على أساس فعل الأمير أو نظرية أخرى كالظروف الطارئة، ذهب الدكتور ثروت البدوي وتبعه في ذلك الأستاذ الفرنسي "دي لوبادير" إلى أن المتعامل

المتعاقد لا يستفيد من التعويض في إطار نظرية فعل الأمير إلا إذا ثبت للمتعاقد تكبده ضررا
خاصا أصابه نتيجة هذا الإجراء العام¹.

على الجانب الآخر قد يكون فعل الأمير في شكل إجراء خاص، تتخذه الإدارة في إطار
ممارسة امتيازاتها في مواجهة المتعاقد معها بغرض إجراء تعديل في التزاماته بالزيادة أو النقصان.
وعلى غرار الإجراءات العامة، تؤثر الإجراءات الخاصة على العقد بصفة مباشرة عندما تستعمل
الإدارة سلطتها في التعديل الانفرادي للعقد وهو النموذج البارز لنظرية عمل الأمير، وقد يؤثر
الإجراء الخاص على العقد بصفة غير مباشرة عندما لا يتعلق ببند العقد وإنما يؤثر في ظروف
تنفيذه، حيث يرتب أعباء جديدة تثقل كاهل المتعاقد بشكل غير متوقع، وتوجب تعويضه
بشكل كامل².

2- شروط نظرية فعل الأمير

لا يمكن للمتعاقد المطالبة بإعادة توازنه المالي بالاستناد إلى نظرية فعل الأمير إلا إذا ثبت
توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

أ- أن يكون الأمر متعلقا بعقد إداري

هذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1957/03/03
الذي جاء فيه "متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارجا عن الرابطة العقدية فإن طلب
التعويض عن الأضرار التي ترتب التشريع الجديد استنادا إلى نظرية فعل الأمير يكون على غير
أساس سليم من القانون، إذ من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق أعمال الأمير

1 - محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه، كلية الدراسات
القانونية العليا، قسم القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004، ص ص 97-99.

2 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 306-307.

لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها... بأن زاد في الأعباء... وأن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد"¹.

ب- أن يكون الإجراء صادرا من السلطة المتعاقدة

فإذا صدر الإجراء أو العمل الإداري من طرف هيئة إدارية أخرى، يستحيل في هذه الحالة تطبيق نظرية عمل الأمير²، حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بهذا الشرط لتعويض المتعاقد، وهذا ما تجسد في قراره بتاريخ 1949/03/04 قضية Ville de Toulon، وتبنت الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع في مصر كذلك هذا التوجه عندما اعتبرت عمل الأمير بأنه " إجراء خاص أو عام يصدر من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يسهم الإجراء"³.

ج- مشروعية فعل الإدارة

يتعين على السلطة المتعاقدة أن تتصرف في ممارستها لفعل الأمير في حدود المشروعية، فإذا كان هذا التصرف عمل غير مشروع فإنه لا يعتبر من قبيل فعل الأمير، والإدارة تسأل عنه على أساس المسؤولية العقدية الخطئية⁴.

د- أن يكون الإجراء غير متوقع

يفترض في الإجراء أن يكون غير متوقعا لإعمال نظرية فعل الأمير، وفي الحالة العكسية إذا توقع أطراف العلاقة التعاقدية الإجراء فلا مجال لإعمال هذه النظرية، كما لو نص الطرفين في إحدى بنود العقد على حصول المتعاقد على التعويض الكامل في حال ارتفاع المواد الأولية أو اليد العاملة. في هذه الحالة لا يمكن اللجوء لنظرية عمل الأمير لأن الطرفين توقعوا حدوث هذا

1 - محمد موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 93.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 52.

3 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 309-310.

4 - بلخير محمد آيت عودي، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 262.

الارتفاع وقت التعاقد، ونظما طريقة معالجته وهنا يتم الاحتكام للنصوص التعاقدية¹، ويعتبر زمن إبرام العقد هو وقت احتمال التوقع، إذ جاء في إحدى قرارات المحكمة الإدارية في الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964 القضاء بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير لصالح شركة الكهرباء والغاز الجزائري ضد بلدية "فوكة"، حيث جاء في القرار "فنظرا لأن المدرسة المذكورة، التي لم يكن بناؤها متوقعا حين إجراء الاتفاقية بين الإدارة وك.غ.ج، تعتبر عملا جديدا، وترتب لهذا نفقات تحل بتوازن العقد حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على اقتصاديات الامتياز"².

كذلك تضيف محكمة القضاء الإداري في مصر، قولها "إن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد بسبب تعديل طريقة التنفيذ، أنه إذا لم يكن مقداره متفق عليه في العقد فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره، بل يقدره قاضي العقد باعتباره ينشأ تكاليف غير متوقعة..."³.

هـ- تضرر المتعاقد

وهنا نشير إلى نقطتين هامتين هما:

النقطة الأولى: هي خصوصية الضرر بمعنى أنه كلما كان الضرر الناجم عن الإجراء العام أو الخاص المتخذ من الإدارة ضررا عاما، كانت فرصة المتعاقد في الحصول على التعويض قليلة حيث عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك بقولها "إذا كان الثابت أن الزيادة التي طرأت في أسعار مواد البناء لم تتولد عن الجهة الإدارية المتعاقدة، فضلا عن أن الضرر نتيجة زيادة الأسعار ليس ضررا خاصا، بحسبان تلك الزيادة قد تم سريانها على جميع التعاقدات، سواء في النطاق الإداري أو نطاق معاملات الأفراد"⁴.

1 - رفعت عيد السيد، المرجع السابق، ص 142.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 263.

3 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 311.

4 - رفعت عيد السيد، المرجع نفسه، ص 143-144.

النقطة الثانية: هي درجة الضرر حيث لا تشترط فيه درجة معينة من الجسامة، ومن المقبول أن يكون الضرر بسيطا أو يسيرا، وقد يتمثل في مجرد نقص الربح الذي عول عليه، وهنا يجب أن تتوفر العلاقة السببية بين تصرف الإدارة، والضرر اللاحق بالمتعاقد¹.

3- آثار نظرية عمل الأمير

إذا توافرت شروط أعمال نظرية فعل الأمير، يستفيد المتعاقد من حقه في التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن تصرف الإدارة المتعاقدة، ويقوم القاضي بتقدير التعويض الذي يشمل ما أصاب المتعاقد من خسارة التي تشمل المصاريف الإضافية التي تحملها المتعاقد، وما فاتته من مكاسب التي عول عليها لولا اختلال التوازن المالي للعقد².

يجب للمتعاقد أيضا أن يطلب فسخ العقد الإداري في حال ما إذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه، وفي هذه الحالة يكون التعويض على أساس مسؤولية الإدارة التعاقدية، وهذا بالرغم من عدم وجود أي خطأ من جانبها اعتبارا لفكر إعادة التوازن الاقتصادي للعقد³.

ثانيا- اختلال التوازن خارج إرادة الأطراف

في حال ما إذا كان هذا الاختلال خارجا عن إرادة المتعاقدين، يتم هنا أعمال إما نظرية الظروف الطارئة (1)، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة (2).

1- نظرية الظروف الطارئة

مفاد هذه النظرية "أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، ولا يد لأحد المتعاقدين فيها، وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الصفقة أمرا عسيرا ومكلفا للمتعاقد المتعاقد فإنه يجوز للأخير مطالبة المصلحة المتعاقدة بتعويضه عما تحمله من خسائر وتكاليف

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 266.

2 - المرجع نفسه، ص 271.

3 - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 186.

إضافية جراء ذلك¹. فهذه الظروف والأحداث التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد تجعل مسألة تنفيذه بالنسبة للمتعاقد أمرا مرهقا، وهذا ما يقتضي تحمل الإدارة جزء هذه الأعباء من أجل دوام تقديم الخدمات².

ولا تقتصر هذه الظروف على أسباب خارجية فقط كالأسباب الاقتصادية والطبيعية، وإنما تشمل كذلك أسباب قانونية أيضا، ومن ذلك فرض الدولة ضرائب جديدة بنسب غير متوقعة، أو تخفيض العملة، حيث تزداد الخطورة كلما زاد تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وتعتبر القوانين والتنظيمات غير متوقعة، والخارجة عن إرادة المتعاقدين، من أسباب أعمال نظرية الظروف الطارئة³.

نص المشرع الجزائري على نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 107 منه "يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام./ غير أنه إذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"⁴، ونفس المبدأ ينص عليه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 في المادة 153 التي أجازت إعادة التوازن المالي في إطار حل ودي، يتجسد في ملحق للصفقة الأصلية، أما في فرنسا فقد قنن المشرع نظرية الظروف الطارئة في المادة 1195 من التقنين المدني⁵ التي نص فيها

1 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 212.

2 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 314.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267.

4 - القانون المدني الجزائري.

5 - Code civil français, Dernière modification: 02-03-2022. www.legifrance.gouv.fr.

"إذا طرأت ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا بدرجة كبيرة للمتعاقد الذي لم يقبل تحمل المخاطر، جاز له أن يطلب من المتعاقد الآخر إعادة التفاوض في حالة رفض أو فشل التفاوض يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في الوقت والشروط التي يحددها، أو أن يطلبها من القاضي تكييف العقد مع الظروف، فإذا لم يتفقا خلال مدة معقولة جاز للقاضي بناء على طلب أحدهما مراجعة شروط العقد أو إنجائه في الوقت والشروط التي يحددها"¹. يستفاد من خلال التمعن في هذه المادة أن المشرع الفرنسي جعل من تدخل القاضي لتعديل العقد حلا أخيرا، لا يتم اللجوء إليه إلا بعد فشل التفاوض بين الأطراف لإعادة التوازن أو اتفاقهم على فسخ العقد².

كذلك تبنى المشرع المصري هذه النظرية في المادة 147 من القانون المدني "(1) العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. / (2) ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وسد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"³.

بما أن نظرية الظروف الطارئة هي نظرية قضائية، توجد تطبيقاتها في كل من الجزائر وفرنسا ومصر، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10 أكتوبر 1993 على تأسيسها لنظريه الظروف الطارئة على المادة 107 من القانون المدني، إذ جاء في منطوق القرار "حيث بالرجوع إلى ق.م وخاصة المادة 3/107 أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع

1 - عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020، ص 16.

2 - سامية كسال، حميد زايددي، تبعات جائحة كورونا (كوفيد-19) على تنفيذ الالتزامات والعقود (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2021، ص 870.

3 - القانون رقم 131 لسنة 1948، بإصدار القانون المدني، الوقائع المصرية، العدد 108 مكرر (أ)، الصادر بتاريخ 29-7-1948.

توقعها وترتب على حدوثها أن صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"¹.

في قرار آخر رفض المجلس الأعلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة بتاريخ 1968/12/13 عند فصله في النزاع القائم بين الدولة الجزائرية وشركة V.B بقوله "حيث عقدت صفقة لتوريد خيم للإدارة، وبعد الإبرام فوجئت الشركة بزيادة على رسوم الإنتاج بنسبة 2.5%، فطلبت تعويضا مقابل هذه الزيادة، ولكن بما أن الحدث ليس غير متوقع أو غير عادي. فقد رفض القاضي تطبيق نظرية الظروف الطارئة"².

أما نشأة هذه النظرية فهي تعود لمجلس الدولة الفرنسي التي أقرها بتاريخ 30 مارس 1916 بشأن قضية شركة إنارة بوردو *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*³ التي تتلخص وقائعها في قيام شركة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، غير أنها واجهت ظروف طارئة جعلت من تنفيذها للعقد أمرا مرهقا بسبب ارتفاع سعر الفحم الذي يستخرج منه الغاز ثلاث أضعاف سعره الأصلي بعد الحرب العالمية الأولى، حيث كان سعره حين إبرام العقد سنة 1904 "23 فرنك" وفي سنة 1916 أصبح سعره "73 فرنك"، مما ترتب عنه خللا ماليا كبيرا، مما دفع بالشركة الطلب من البلدية إعادة النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد المبرم بينهما، غير أن هذه الأخيرة رفضت واستندت إلى قاعدة العقد هو شريعة المتعاقدين، وبعد رفع النزاع أمام مجلس الدولة من طرف الشركة، أقر بنظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالي للشركة المتعاقدة"⁴.

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 99694، قرار بتاريخ 1993/10/10، قضية (د ح) ضد المجلس الشعبي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية: 1994-1، ص 217.

2 - المجلس الأعلى، بتاريخ 1968-12-13، قضية الدولة الجزائرية وشركة V.B، المجلة الجزائرية، العدد 4، سنة 1969، ص 1284. نقلا عن عباس صادقي، المرجع السابق، ص 21.

3 - C.E, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux*, www.conseil-etat.fr

4 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 53.

لكن رغم احتفاظ المبادئ التي جاء بها قرار غاز بورديو بقيمتها، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل من موقفه من ناحيتين، الأولى من حيث نهاية الظروف الطارئة، حيث تبين في قضية "Compagnie des tramways de cherbourg" بتاريخ 09 ديسمبر 1932 أن المتعاقد لا يمكنه تنفيذ التزاماته إلا بمعاونة دائمة وبشكل مستمر من طرف الإدارة، أما الناحية الثانية فهي تتعلق بالفعل المولد للظرف الطارئ الذي أصبح لا يقتصر على الفعل البعيد عن الإدارة وإنما أصبح يشمل كذلك الأفعال التي تصدر عن الجهات الإدارية ومن ذلك سياسة الاقتصاد الموجه التي تمارسها أغلب الدول في الزمن الحالي¹.

يتبين من موقف كل من المشرع والقضاء الإداري في مصر أنه يساير توجه مجلس الدولة الفرنسي في تبنيه لهذه النظرية، وهذا ما تجسد في المادة 147 من القانون المدني، وكذلك ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في قرارها بتاريخ 05 أبريل 2015، الذي قضت فيه "...أخذت من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي نظرية "الظروف الطارئة" في نطاق العقد، وهي المسؤولية التي رسخها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية "غاز مدينة بورديو"....، وهي مسؤولية دون خطأ في نطاق التعاقد... وقد انتقل هذا المبدأ إلى الفقه والتشريع المدني، ونصت عليه المادة (147) من القانون المدني المصري، وهذا تكريس للمسئولية العقدية دون خطأ من المتعاقد، وخروج على مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني"².

أ- شروط نظرية الظروف الطارئة

سبق للمحكمة الإدارية العليا بمصر وأن أشارت لشروط تطبيق هذه النظرية في حكمها الصادر في 16 مايو 1987 في الطعن رقم 3562 لسنة 69 قضائية، الذي قررت فيه "يشترط

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط 5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص ص 662-663.

2 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 28746 لسنة 54ق، بتاريخ 05 أبريل 2015، نقلا عن يحيى محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص ص 394-395.

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو ظروف من عمل جهة إدارية غير المتعاقدة أو ظروف من عمل إنسان آخر، لم يكن في حسابان المتعاقد عند إبرام العقد توقعها ولا يملك لها دفعا، وبشروط في هذه الظروف أن يكون من شأنها إنزال خسائر فادحة تحتل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما - متى توافرت هذه الشروط أصبحت جهة الإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره ضمانا لتنفيذ العقد على النحو الذي يكفل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد..."، وفي قرار آخر كانت المحكمة قد أشارت فيه كذلك لشروط تطبيق هذه النظرية بتاريخ 30 نوفمبر 1985 في الطعن رقم 2541 لسنة 69، التي تمثلت في: 1- أن تحدث أثناء تنفيذ العقد حوادث أو ظروف استثنائية طبيعية، اقتصادية أو إدارية. 2- أن لا يكون بإمكان المتعاقد أن يتوقع هذه الظروف عند التعاقد، ولا يمكنه دفعها عند التنفيذ 3- أن تلحق هذه الظروف بالمتعاقد خسائر فادحة تتجاوز تلك العادية المحتملة بشكل يحتل معه فيه اقتصاديات العقد اختلالا جسيما¹.

تتمثل شروط أعمال هذه النظرية في:

أ/1- وقوع حادث استثنائي أثناء التنفيذ

قد يكون الحادث الاستثنائي عبارة عن ظرف اقتصادي مثل تقلب أسعار صرف العملة بشكل لم يكن بمقدور المتعاقد توقعه وقت إبرام العقد، وقد يكون هذا الحادث الفجائي ظرف طبيعي مثل الزلازل والفيضانات وغيرها، كما قد يكون هذا الحادث عبارة عن ظرف سياسي كالحروب أو يكون هذا الظرف ناشئا عن تصرف سلطة إدارية أخرى غير تلك المتعاقدة².

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 671 - 672.

2 - يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجا، المجلة القانونية، تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني بالاشتراك مع جامعة البحرين - مملكة البحرين، العدد التاسع، يناير 2019، ص 100.

أعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Compagnie des tramways de cherbourg " (سالفة الذكر) أن ارتفاع بعض أسعار المواد اللازمة لتنفيذ العقد الإداري بشكل سريع ومرتفع يعتبر ظرف استثنائي وطارئ¹، وأكدت المحكمة الإدارية العليا هي الأخرى ضرورة حدوث هذه الظروف الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد².

أ/2- أن يكون الحادث غير متوقع

يعد عدم التوقع شرط جوهري، وهو كل ظرف يفوق توقع الطرفان، حيث يعتد هنا بالظرف الطارئ غير المتوقع فقط، فقد ذهب مجلس الدولة خلال الأزمة البترولية عام 1973 التي ترتب عنها تضخم حاد إلى التأكيد من تواريخ إبرام العقود ليتيقن من عدم إمكانية توقع المتعاقدين لارتفاع الأسعار، وذهب كذلك إلى فحص طبيعة الظروف الطارئة، فأعتبر أن ارتفاع السعر لا يعتبر ظرف طارئ إلا إذا كان التضخم قد ظهر بصفة فجائية وله علاقة جوهرية بالظرف الطارئ³.

بالنسبة للإجراءات التي تصدرها الهيئات العامة مثل القوانين المالية أو الاجتماعية... إلخ، يشترط فيها مجلس الدولة الفرنسي لكي يمنح التعويض أن تصدر هذه الإجراءات بعد مرحلة إبرام العقد، أما بشأن ظرف الحرب فهو أول ظرف طبق فيه مجلس الدولة هذه النظرية ويقضي بالتعويض إذا كان العقد قد أبرم في وقت لم تكن الحرب متوقعة، لكنه عوض كذلك عن ظرف الحرب رغم توقعها إذا ترتب عنها ارتفاع الأسعار بشكل غير متوقع. لكن في مقابل ذلك

1 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 54.

2 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2541 لسنة 29 ق.عليا، بتاريخ 1985/11/30. أشار إليه يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 101.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 269.

رفضت محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 14 أبريل 1960 (السنة 14 ص 36) التعويض عن ارتفاع الأسعار بسبب العدوان الثلاثي على مصر على أساس أنها كانت متوقعة¹. في مقابل ذلك طبقت المحكمة الإدارية العليا هذه النظرية في حكمها الصادر في 9 يونيو 1962 (السنة 7 ص 1024) عندما اعتبرت أن ارتفاع سعر الزئبق بشكل باهظ يشكل ظرف طارئ وموجب لتطبيق هذه النظرية².

أ/3- أن يكون خارجا عن إرادة المتعاقدين

ينبغي أن لا يكون المتعاقد هو من تسبب بعمله في إحداث الطارئ الجديد، ونفس الأمر بالنسبة للإدارة التي يجب أن لا تكون متسببة في حدوث الطارئ وإلا كانت مسئولة تحت عنوان الإخلال بقواعد المسؤولية التقصيرية³، أو تطبق نظرية فعل الأمير وهذا حسب مشروعية التصرف⁴.

ليس هذا فقط، فقد شدد مجلس الدولة الفرنسي من رفضه لأي ظرف منسوب للمتعاقد سواء وقع منه عمداً أو كان بسبب إهماله، أو تقصير منه، وإذا تسبب المتعاقد جزئياً في حدوث الظرف أو ساعد في ذلك فإن القاضي يراعي ذلك أثناء تقديره للتعويض. أما إذا كان الظرف الطارئ تسببت فيه الإدارة بخطنها أو تصرفها ويترتب عنه إلحاق ضرر بالمتعاقد فهي تكون ملزمة كما أشرنا بالتعويض استناداً إلى الخطأ أو نظرية فعل الأمير، لكن في حال ما إذا كان الظرف الطارئ يعود لتصرف الإدارة التي لم تخطئ، هل يبقى المتعاقد المتضرر في هذه الحالة بدون تعويض إذا لم يستفيد من نظرية فعل الأمير؟ في هذا الصدد يجيب مجلس الدولة بالنفي على هذا التساؤل، حيث وفق قضاؤه يسمح للمتعاقد المتضرر الحصول على التعويض استناداً

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 679 - 680.

2 - المرجع نفسه، ص 679.

3 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 54.

4 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 268.

لنظرية الظروف الطارئة لكن إذا تحققت معه باقي الشروط، وذات المسلك أخذته محكمة الإدارية العليا¹.

أ/4- أن يفضي إلى إخلال جسيم باقتصاديات العقد

يجب أن يؤدي إلى خسائر غير مألوفة بمعنى أن هذه الظروف الطارئة تكون قد أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي رأسا على عقب بالنسبة للمتعاقد، ونتج عنها خسائر كبيرة وغير متوقعة مثل رفع نسبة الضرائب أو فرض رسوم أخرى أو زيادة الرسوم الجمركية أو في المواد التي تستعمل في المشروع وغيرها، في هذه الحالة يترتب عن الاستمرار في تنفيذ العقد إرهاق المتعاقد من الناحية المالية، لهذا يتعين الحفاظ على توازنه المالي بإعادته إلى وضعه الطبيعي².

فلا يكفي لإعمال هذه النظرية مجرد ضياع الربح الذي يحققه المتعاقد، بل يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمتعاقد جسيما يفوق ذلك الهامش العادي المحتمل من الخسارة³، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر عن هذا الشرط بقولها "نظرية الظروف الطارئة...ومن شأنها أن تنزل خسائر فادحة تخل باقتصاديات العقد إخلالا جسيما..."⁴.

ب- آثار نظرية الظروف الطارئة

إن أول أثر يترتب على هذه النظرية هو ضرورة التزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ التزامه بصرف النظر عن خسارته الفادحة التي لحقت به جراء هذا الظرف الاستثنائي غير المتوقع، فالغاية من إعمال نظرية الظروف الطارئة بالدرجة الأولى هو ضمان استمرارية المرفق العام وسييره

1 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 681-682.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 55.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 270.

4 - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 5955 لسنة 43 ق. عليا، بتاريخ 2001/5/8، نقلا عن يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 102.

بانظام واطراد، ولا يحق للمتعاقد الاعتراض على المواصلة في التنفيذ وإلا أعتبر خطأ عقدي يعطي للإدارة الحق في توقيع الجزاء الذي يترأى لها مناسبا¹.

الأثر الثاني هو حصول المتعاقد على تعويض جزئي عن الخسارة التي أصابته، وينصب التعويض هنا على الخسائر الفعلية أو المحققة التي لحقت به، وليس مجرد أرباح فاتته أو نقص في قيمة المكاسب المرجوة².

ج- الموقف من جائحة كورونا

علميا يقصد بوباء كورونا فيروس من سلالة فيروسات عائلة كورونا، تصيب المتلازمة التنفسية ويعتبر من أشدها تأثيرا حيث تسبب في وفاة العديد الحالات سواء في الصين أو الدول الأخرى التي أنتشر فيها، وخطورة هذا الوضع بادرت منظمة الصحة العالمية بتاريخ 11 مارس 2020 إلى الإعلان أن فيروس كورونا Covid-19 هو وباء عالمي³.

إن التساؤل الذي أثير لدى الفقه حول مدى اعتبار هذه الجائحة على أنها قوة قاهرة، أم هي مجرد ظرف طارئ، أثمر على توجه جانب من الفقه إلى اعتبارها قوة قاهرة، لكن في المقابل ذهب فريق آخر إلى اعتبارها ظرف طارئ. لكن قبل الخوض في تحليل الرأيين يتعين توضيح مفهوم كل منهما والفرق بينهما، فالقوة القاهرة هي أحد صور السبب الأجنبي وتعرف على أنها "كل حادث خارجي عن الشيء لا يمكن توقعه، ولا يمكن دفعه على الإطلاق"، بالتالي فهي حادث يشترط لتوافره انطلاقا من التعريف السابق 1- عدم إمكانية توقعه 2- استحالة دفعه 3- أن يكون الحادث خارجيا، في حين يعرف الظرف الطارئ بأنه "حادث استثنائي

1 - محمد جمال مطلق ذنبيات، المرجع السابق، ص 217.

2 - يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 103.

3 - عمار شاكر محمود فيصل، أحمد صفاء يحيى الخطيب، مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية المعارف الجامعة، تصدر عن كلية المعارف الجامعة، مدينة الرمادي محافظة الأنبار، العراق، المجلد 31، العدد 1، سنة 2020، ص 182.

عام غير متوقع عند التعاقد يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودا من قبل، بشكل يصبح فيه تنفيذ الالتزام يهدد صاحبه بخسارة فادحة". ومن شروط تطبيقه 1- أن يتعلق الأمر بأحد العقود المستمرة 2- أن تطرأ ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة زمن إبرام العقد 3- أن يكون حدوث هذه الظروف الاستثنائية بعد إبرام العقد 4- أن يترتب عن هذه الظروف جعل تنفيذ الالتزام أمر مرهق¹.

يكمن الفرق الجوهرى بين النظريتين في الأثر المترتب على العقد، فالقوة القاهرة ينتج عنها انقضاء الالتزام التعاقدى إما بصفة نهائية إذا كانت القوة القاهرة دائمية، أو بصفة مؤقتة إذا كانت القوة القاهرة مؤقتة ويتم العودة إلى تنفيذ العقد بعد زوالها، أما الظروف الطارئة لا تنهى العقد وإنما تقتضى تعديله من خلال إعادة التوازن الاقتصادي²، وتعتبر الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة من النظام العام لا يجوز أبدا الاتفاق على مخالفتها وهذا ما يتضح من العبارة الواردة في المادة 3/107 "ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، في حين يجوز الاتفاق على مخالفة أحكام القوة القاهرة حسب المادة 178 التي تنص "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة"، وكنتيجة للقوة القاهرة يتحمل الدائن تبعات انقضاء العقد الذي أصبح تنفيذه مستحيل، عكس الظرف الطارئ الذي يستوجب إرجاع الالتزام إلى الحد المعقول³.

تعرف القوة القاهرة على المستوى القضائي في الجزائر وفق اجتهاد المحكمة العليا أنها "...حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو

1 - ميثاق طالب عبد حمادي، نعى خالد عيسى، سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة في ظل جائحة كورونا)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، المجلد 9، العدد المؤتمر الافتراضي الأول، الجزء الأول، عام 2020. ص ص 177-178.

2 - المرجع نفسه، ص 178.

3 - سامية كسال، حميد زايدى، المرجع السابق، ص 871.

أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها.¹ وعلى المستوى القانوني لا نجد تعريف لهذه النظرية في القانون المدني الجزائري، لكن في القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات (المعدل والمتمم)، نجد أن المشرع قد تطرق لتعريف القوة القاهرة فاعتبرها وفق المادة 5/19 على أنها "القوة القاهرة: كل حدث مثبت، غير متوقع، لا يمكن مقاومته، وخارج عن إرادة الطرف الذي يثيره، والذي يجعل تنفيذ هذا الأخير لأحد التزاماته التعاقدية أو العديد منها آنيا أو نهائيا، غير ممكن"، غير أنه بالرجوع إلى المادة 127 من القانون المدني التي تنص "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" نجد أن المشرع لا يفرق بين السبب الأجنبي والقوة القاهرة، وفي محاولة التمييز بينهما ذهب جانب من الفقه للقول أن القوة القاهرة هي التي لا يمكن دفعها، بينما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن توقعه. وقال البعض الآخر أن القوة القاهرة هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، والحادث المفاجئ هو الذي يستحيل دفعه استحالة نسبية.²

بشأن تكييف جائحة كورونا، ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبارها قوة قاهرة، وهذا ما تجسد في قرار محكمة الاستئناف "Colmar" "كولمار" الصادر بتاريخ 12 مارس 2020، الذي اعتبرت فيه المحكمة أن عدم حضور المستأنف إلى الجلسة المقررة بسبب احتمال إصابته بعدوى فيروسية بسبب انتشار وباء كورونا يعتبر قوة قاهرة تسمح له بالغياب. ونفس التكييف تبنته محكمة النقض المصرية بتاريخ 27 مارس 2021 (الطعن رقم 9919 لسنة 90 قضائية، الصادر

1 - المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة التجارية، الملف رقم 65920، بتاريخ 11 جوان 1990، قضية شركة (ا ن) (مؤسسة ميناء وهران)، المجلة القضائية، 1991-2، ص 88.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 5، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003، ص 195.

عن دائرة السبب مدني ج) عندما أصدرت حكما يخص وقف سريان المواعيد الإجرائية للطعون في الأحكام بسبب اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة. وتم الأخذ بنفس الموقف من طرف القضاء التونسي عندما أعتبر جائحة كورونا قوة قاهرة في المذكرة التي أصدرها المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 15 مارس 2020، ومحكمة التميز الاتحادية في العراق في حكمها التي أصدرته بتاريخ 22 جويلية 2020¹.

2- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعتبر من أقدم النظريات التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ منتصف القرن التاسع عشر ويقصد بها أنه في حال ما إذا صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزامه صعوبات مادية، وكانت هذه الصعوبات ذات طبيعة استثنائية، ولم تكن متوقعة أثناء التعاقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام أمر مرهق، جاز له المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن هذه الصعوبات، وتطبق هذه النظرية في الغالب في مجال الأشغال العامة، بل ويؤكد الفقيه "دي لوبادير" أن تطبيقاتها القضائية لا توجد إلا في مجال عقود الأشغال العامة، ومع ذلك يمكن تطبيق هذه النظرية في العقود الإدارية الأخرى في حال توافر شروطها، هذا الرأي أخذ به كذلك الفقيه "جيز" والفقيه "بيكنيو"².

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن تكون هذه الصعوبات المادية استثنائية، وأن تكون غير متوقعة الحدوث، وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد. أما آثار هذه النظرية، فهي على غرار نظرية فعل الأمير يتحصل المتعاقد على التعويض الكامل وليس الجزئي³.

1 - سامية كسال، حميد زايدي، المرجع السابق، ص 868.

2 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 714 - 715.

3 - محمد جمال مطلق ذنبيات، المرجع السابق، ص 228 - 229.

ثالثاً- رأينا من النظريات السابقة

إن الغرض من دراستنا لهذه النظريات المحافظة على التوازن المالي للعقد هو البحث عن دور مجلس الدولة في حماية التوقعات المشروعة للأفراد في إطار الأمن القانوني بواسطة نظرياته القضائية التي أبتكرها، فمن وجهة نظرنا فإن نظرية فعل الأمير هي الوسيلة القضائية التي توفر حماية حقيقية لمبدأ الثقة المشروعة في مجال العقود الإدارية، أما نظرية الظروف الطارئة يمكن القول أنها توفر حماية لهذا المبدأ في حال ما إذا كان هذا الظرف يعود لتصرف الإدارة بشكل استثنائي كما سبق واشرنا كتدخل الدولة في المجال الاقتصادي.

لكننا نستبعد نظرية الظروف الطارئة التي تعود لسبب خارج عن تصرف الإدارة أو المتعاقد وكذلك نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة، فهاتين النظريتين لا تحققاً مقتضيات مبدأ التوقع المشروع الذي نعينه ببحثنا هذا، ثم إن موضوع دراستنا هو دراسة مبدأ الثقة كمبدأ من مبادئ الأمن القانوني وبالتالي فإن دراستنا تقتصر على الجانب القانوني، ولا تمتد إلى الصعوبات المادية التي يواجهها المتعاقد لأسباب خارجة عن تصرف الدولة، فتلك النظريات أقرها مجلس الدولة من أجل ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

الفرع الثالث: إقرار المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية

تميز مجلس الدولة الفرنسي في البداية بعدم مسؤولية الدولة، فقام برفض العديد من الدعاوى الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناتجة بفعل القوانين، وكان يعتبر مبدأ اللامسؤولية هو السائد في القضاء الإداري، لكن بعد مرور الزمن غير مجلس الدولة من موقفه، وقبل إقامة مسؤولية الدولة بدون خطأ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة¹، من خلال قضية شركة

1 - رشيد خلوي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص ص 60-61.

الألبان الفرنسية¹ La Fleurette، التي تتلخص وقائعها في صدور قانون جديد من طرف المشرع الفرنسي يمنع فيه صناعة الكريمة إلا بالحليب الخالص، حيث كانت هذه الشركة تقوم بصناعة الكريمة المستخلصة من الحليب والبقول السوداني، وقد لوحظ في هذا القانون أن قواعده لا تمس سوى شخص واحد وهي شركة الألبان التي كانت تنتج هذا النوع من الكريمة. وبعد الطعن أمام مجلس الدولة استجاب لطلبها وحكم بالتعويض في قراره الصادر بتاريخ 14 يناير 1938.²

حافظ مجلس الدولة عن موقفه في قضايا أخرى³، منها قراره الصادر بتاريخ 30 جويلية 2003، قضية ADARC جمعية تنمية تربية الأسماك، الذي استجاب فيه لطلب مستخدمي أحواض تربية الأسماك وقضى لهم بالتعويض بسبب الخراب الذي سببته لهم "طيور القوق" التي صنفت من الطيور المحمية قانونا⁴.

على الجانب الآخر لا نجد موقف صريح للقضاء الإداري الجزائري، لكن في مقابل ذلك نجد المشرع يشير أحيانا إلى مسؤولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية مثلما فعل في قوانين التأمين التي نصت على تعويض الملاك ومنها قانون الثورة الزراعية الصادر بموجب الأمر 71-73 بتاريخ 8 نوفمبر 1971 الذي نص في المادة 97 منه على تقرير حق الملاك الخواص في الحصول على التعويض جراء تدابير التأمين⁵، وقد ألغي هذا الأمر فيما بعد.

1 - C.E,14/01/1938, Société anonyme des produits laitiers La Fleurette. www.conseil-etat.fr

2 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 390.

3 - C.E, 21/01/1944, Caucheteux et Desmont.

- C.E, 01/12/1961, LACOMBE.

أشار إليها رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 62.

4 - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 390.

5 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 242.

ينص كذلك القانون المدني الجزائري في مادته 678 بأنه "لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني على أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"¹.

نجد كذلك تطبيقات قانونية حديثة، حيث جاء في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 20-70 المؤرخ في 24 مارس 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته "تحدد كفاءات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية، بموجب نص خاص"².

بالرجوع لموقف مجلس الدولة الفرنسي نجده يستند في تقريره لمسؤولية الدولة بفعل قوانينها على أساسين: الأول هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة؛ والثاني يتمثل في ضرورة التزام السلطات العامة بالامتثال لمبادئ الاتفاقيات الدولية، إذا تقرير مسؤوليتها في حال عدم التقيد بتلك المبادئ مثل التزامها بضمان الأمن القانوني، وحماية ثقات الأشخاص المشروعة، وفقا لمقتضيات قانون الجماعة الأوروبية وقانون الإتحاد الأوروبي³.

تقوم مسؤولة الدولة حتى عن الاتفاقيات الدولية، وقد تقررت بداية من قضية "Compagnie générale d'énergie radio électrique" في 30 مارس 1966، التي تتلخص وقائعها في أن هذه الشركة C.G.E.R كان لديها منشآت للبحث الإذاعي، وقد سبق للاحتلال الألماني أن أستعملها أثناء تواجده في فرنسا، وبعد انتهاء الحرب طلبت هذه الشركة من فرنسا تعويضا وهذا بسبب مسؤوليتها على توقيع هذه الأخيرة اتفاقية دولية تقضي بتأجيل قيام ألمانيا بتعويض رعايا الدول الموقعة على هذه الاتفاقية⁴.

1 - القانون المدني الجزائري.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج ر ج عدد 16، سنة 2020، ص 11).

3 - يحي محمد مرسي النمر، المرجع السابق، ص 372-373.

4 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 390.

الفصل الثاني: احترام الحقوق المكتسبة

يعني الحق المكتسب بالحفاظ على المراكز القانونية الناجمة عن تصرف قانوني معين، ويعتبر الهدف الثاني للأمن القانوني إلى جانب مبدأ احترام التوقع المشروع، وقد تبنى مجلس الدولة الجزائري على غرار نظيره الفرنسي نظرية الحقوق المكتسبة منذ مدة طويلة، ونفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة المصري.

لكن هذا لا يعني أن فكرة الحقوق المكتسبة تطبق في مجال القانون الإداري وحسب، وإنما كذلك نجد مصطلح الحق المكتسب يتداول في القانون الدولي العام، والقانون الدولي الخاص، والقانون المدني¹.

1 - زياد خالد المبرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، مجلد 4، عدد 16، 2012، ص 1.

المبحث الأول: أقدمية الفكرة

مقارنة بالأمن القانوني تعتبر نظرية احترام الحق المكتسب فكرة قديمة لدى القضاء الإداري، تعددت التطبيقات بشأنه في قضاء مجلس الدولة الجزائري منها مثلاً قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2010/11/25 الذي جاء فيه "لا يمكن للوالي سحب قراره المتعلق بحقوق الانتفاع في مستثمرة فلاحية بعد انقضاء أجل السحب إلا عن طريق القضاء"¹ وكذلك القرار الصادر بتاريخ 2014/01/09 عندما نص على "...ولكن مبدأ استقرار الأوضاع وحفاظا على الأمن القانوني للقرارات الإدارية يستوجب أن يكون رفع الدعوى في أجل معقول"².

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي سنة 1953 في قضية Dame Cachet نقطة بداية النظرية الحديثة للحقوق المكتسبة، لكنه لم يقدم تعريف لهذا الحق سواء في حكمه الصادر أو في التقرير الذي أعده السيد Rivet مفوض الحكومة، أما القضاء الإداري المصري هو الآخر رسم فكرة الحق المكتسب في عديد القرارات منها الحق المكتسب الذي يتعلق بأقدمية المدعي، الذي أعتبر فيه أن الأقدمية تخلق للموظف حقا مكتسبا في الترقية إلى الدرجة السادسة³.

المطلب الأول: مضمون الفكرة

في تحديد مضمون الحق المكتسب، نتطرق أولا لتعريفه (الفرع الأول)، ثم بيان مصادره (الفرع الثاني).

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، قرار رقم 055416، المؤرخ في 2010/11/25، قضية والي ولاية البليدة ضد (م س ب أ) بحضور مديرية الفلاحة، المرجع السابق.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 072133، المؤرخ في 2014/01/09، قضية (م.أ) ضد والي ولاية تيارت، المرجع نفسه.

3 - المحكمة الإدارية العليا، رقم 695، السنة القضائية الثالثة، جلسة الحكم 7 نوفمبر 1959. أشار إليه زياد خالد المرفجي، المرجع السابق، ص 8.

الفرع الأول: تعريف الحق المكتسب

يقصد بالحق المكتسب "ذلك الحق الناشئ عن التصرف القانوني الذي ينشئ مركزاً قانونياً"¹، ويقصد به كذلك بأنه "لا يجوز لأي هيئة عمومية انتهاك أو سلب أي حق من الحقوق التي أكتسبها الفرد بطريقة مشروعة وبموجب القوانين، والقرارات الإدارية النافذة متى كان هذا الحق يتعلق بإحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية..."²، وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي "بأنه ذلك الحق الذي ينشأ عن طريق قرارات إدارية فردية ونهائية ومشروعة"³ وتتقيد "فكرة الحقوق المكتسبة" بمبدأ التقديس أو حظر المساس بها، بمعنى أنه لا يجوز للإدارة بأي حال من الأحوال المساس بتصرفاتها المنشئة للحقوق إلا في حال سمح لها القانون بذلك⁴. وهو يحظى بقيمة دستورية وفق القضاء الدستوري في فرنسا ومصر، ما يجعله من المبادئ القانونية التي لا يجوز انتهاكها أو المساس بها⁵.

الفرع الثاني: مصادر الحق المكتسب

في مجال القانون الإداري يظهر الحق المكتسب في مجالين اثنين هما القرارات المنشئة (أولاً)، والعقود الإدارية (ثانياً).

1 - حمدي أبو النور السيد عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 11.

2 - أورك حورية، المرجع السابق، ص 61.

3 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع نفسه، ص 12.

4 - جلاب عبد القادر، المرجع السابق، ص 117.

5 - بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 34.

أولاً- القرارات الإدارية

ليس أي قرار إداري تصدره الإدارة يعد مصدراً للحقوق المكتسبة (1)، في سبيل ذلك يستعين القاضي بمعايير لتحديد التصرفات المنشئة (2)، وبشكل استثنائي تعد القرارات المعيبة هي الأخرى منشئة لمراكز قانونية جديدة بما فيها الحقوق (3).

1- القرار المنشئ للحق المكتسب

يعتبر العمل الأحادي وعلى الخصوص القرار الفردي بأنه المصدر المباشر المولد للحقوق المكتسبة¹، فيعرفه الدكتور فؤاد مهنا² بأنه "عمل قانوني من جانب واحد، يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"، لكن يجب أن لا يأخذ بهذه النظرية على إطلاقها إذ ليس كل قرار فردي يعتبر منشئاً للحقوق، وقد يسبق المركز القانوني القرار الإداري في نشأته، كما لا يمكن تجاهل الأعمال القانونية الأخرى التي قد تشكل مصدر غير مباشر لإنشاء الحقوق، أيا كانت درجة هذه القواعد سواء كانت دستورية أو تشريعية، أو كانت لوائح تنظيمية³.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التفرقة بين القرار الفردي الذي يعتبر مصدر للحق المكتسب والقرار التنظيمي الذي لا ينتج أي حق، في قراره الصادر في 1977/03/04 قضية *Ministre de l'Équipement*، وداخل فئة القرارات الفردية ذهب الفقه الفرنسي إلى التمييز بين القرارات الإدارية ذات الأفضلية *Les actes favorables* والقرارات غير ذات الأفضلية *Les actes défavorables* وأعتبر النوع الأول من القرارات (ذات الأفضلية) هي التي تنتج الحقوق المكتسبة عكس الثانية، واعتبروا أن القرارات التي تفرض جزاءات تعتبر قرارات غير ذات

1 - هشام حامد الكساسبة، المرجع السابق، ص 285.

2 - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط 3، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، د س ن، ص 137.

3 - هشام حامد الكساسبة، المرجع نفسه، ص 285.

أفضلية، غير أنهم تعرضوا للنقد على أساس أن القرارات غير ذات الأفضلية يمكن أن يترتب عنها حقا مكتسبا للغير، الذي لم يخاطبه القرار، مثال على ذلك: القرار الذي يصدر بهدم بناية مخالفة بناء التي أضرت بالبناء المجاور، فهذا القرار وإن لم ينشئ حقا مكتسبا لمن وجه إليه، إلا أنه يمنح حق مكتسب لهذا الجوار¹.

ميز الفقه أيضا بين قرارات المرفق التي تتعلق بالنشاط المرفقي L'acte de prestation وقرارات الضبط التي تتعلق بالبوليس الإداري L'acte de police على أساس أن النوع الأول هو الذي يترتب عنه حقوق مكتسبة دون النوع الثاني، غير أن القضاء الإداري في فرنسا قدم استثناء في ما يخص قرارات الضبط عندما أقر أن قرارات التراخيص تنشئ حقوقا مكتسبة. وفرق الفقه الفرنسي كذلك بين القرارات المنشئة التي تنتج الحقوق المكتسبة وبين القرارات الكاشفة التي لا تحدث أي مركز²، ومن أمثلة القرارات المنشئة قرارات منح التراخيص أو سحبها، أما الكاشفة فمثالها قرار فصل موظف من عمله بسبب صدور حكم نهائي بالإدانة ضده.

هناك تقسيم آخر للقرارات الفردية من حيث المراكز التي تنشئها، حيث تقسم إلى قرارات تنشئ حقوقا دائما *droits intangibles* وقرارات تنشئ حقوق مؤقتة³ *droits précaires* هذا النوع الأخير من القرارات الفردية عادة ما توضع تحت مسمى الأعمال غير منشئة للحقوق وتتميز بنظامها القانوني الخاص الذي يسمح بإدخالها ضمن فئة التصرفات الفردية، لكن دون أن تعتبر منشئة لحقوق دائمة، ومن أمثلة هذه القرارات نجد القرارات التي تكون معلقة على شرط فاسخ *les actes suspendus à condition résolutoire* أي أن زوالها يتوقف على حدوث أمر مستقبلي غير محقق مثل قرار تعيين موظف الذي يبقى معلقا على شرط فاسخ

11 - جعفر عبد السادة بدير، المرجع السابق، ص 36.

2 - المرجع نفسه، ص 36.

3 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 37.

هو رفض المعنى لهذا القرار، وكذلك من أمثلة القرارات المنشئة لحقوق مؤقتة نجد التراخيص les autorisation administratives التي تعتبر قرارات مؤقتة بطبيعتها، وهي في أي وقت معرضة للتعديل أو السحب كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، لذلك يعد الحق الذي يمنحه الترخيص مؤقت، أما الموافقات الإدارية Les agrément administratives فهي الأخرى من التصرفات المنشئة للحقوق المؤقتة، وهي تعني أن الإدارة عند رغبتها في اتخاذ قرار ما تكون ملزمة أحيانا بالحصول على موافقة جهة إدارية أخرى على مشروع هذا القرار¹، مثل مصادقة الوالي على مداورات المجلس الشعبي الولائي².

من جانب آخر يتعين الاعتراف بالقرارات التنظيمية كمصدر غير مباشر للحقوق المكتسبة، وما يعزز هذا الرأي قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية التي قررت أن القرار التنظيمي يمكن أن يكون مصدرا للحق المكتسب وأن القرار الصادر عن مجلس الوزراء (رقم 1 لسنة 1947) أريد له أن يسرى بأثر رجعي على الموظفين وهذا يعتر اعتداء على الحقوق المكتسبة³.

2- دور القاضي في تحديد العمل المنشئ

حسب الأستاذ "Vedel" يصعب التمييز بين القرارات المانحة والقرارات غير المانحة للحقوق، ولقد أجمع الفقه على صعوبة إيجاد معيار عام للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة لهذا اكتفى البعض إلى تعداد القرارات غير منشئة كالمندمة، والقرارات الوقتية والولائية والتنظيمية، أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد ذهب للاستعانة بالمعيار الإيجابي في تمييزه بين القرارات المبنية على السلطة المقيدة كالقرار الكاشف أو المفسر الذي لا ينشئ حقا بالمعنى الدقيق، وبين القرارات المبنية على السلطة التقديرية التي تنشئ حقوق، غير أن هذا المعيار لم يأخذ به المجلس إلا في حالات قليلة لا يمكن أن تصبح منهجا يعتد به، بالمقابل سار الفقه إلى

1 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 43-53.

2 - المادة 57 من قانون البلدية الجزائري.

3 - زياد خالد الفرجي، المرجع السابق، ص 9.

استخلاص معيار إيجابي من شأنه التمييز بين الأعمال الإدارية المنشئة منها وغير المنشئة، واتجه الفقيه "Chapus" إلى أن الأعمال المنشئة هي قرارات إدارية غير تنظيمية، وأمام صعوبة وضع معيار إيجابي من جانب القضاء والفقه، توجه مجلس الدولة إلى الأخذ بالمفهوم الوظيفي للعمل المنشئ الذي يجد أساسه في المجال المتروك للقاضي، الذي يتحقق من العمل المنشئ في كل حالة على حدة تعرض أمامه، وهنا يقوم بالتحقق من الغاية والوظيفة التي تؤديها الحقوق المكتسبة، وفي حال ارتباط القرار بالحق المكتسب يمتنع القاضي عن إلغائه أو سحبه. لكن أمام صعوبة استخلاص معيار إيجابي تم اللجوء إلى المعيار السلبي من خلال تحديد التصرفات غير منشئة للحقوق، وقد قال مفوض الدولة الفرنسي السيد J. Founnin في هذا الشأن أن "القائمة الآن معروفة جيدا للقرارات التي لأجلها استبعد قضائنا تطبيق نظرية السحب لأنها غير منشئة للحقوق، وهي القرارات السلبية والقرارات التي تحمل تحفظات أو شرط واقف وتلك التي تم الحصول عليها بالغش وتلك التي ليس لها أي قيمة قانونية، والتي يمكن أن نطلق عليها القرارات المنعدمة"، ووفقا لهذا المعيار يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى فئتين هما فئة القرارات غير منشئة للحقوق بسبب جسامه العيب كالقرار المنعدم أو الصادر بناء على تدليس أو غش، وفئة القرارات غير المنشئة بسبب مضمون العمل ذاته كالقرارات المفسرة والقرارات الولائية والسلبية... إلخ¹.

3- القرار الباطل كمصدر للحق المكتسب

إن تتمتع القرارات الإدارية بخاصية الصحة والسلامة يجعلها نافذة في حق الأفراد بمجرد علمهم بها (أ) حتى ولو كانت باطلة، وتعتبر منشأة لمراكز قانونية جديدة في حال تحصنها بعد مرور مدة محددة دون الطعن فيها من طرف الأفراد، أو إنهاؤها من جانب الإدارة (ب).

1 - هشام حامد الكساسبة، المرجع السابق، ص ص 286-289.

أ- الاعتقاد الدائم بصحة القرار

تعتبر قرينة الصحة والسلامة من السمات المميزة للقرارات الإدارية لما تحظى به من ضمانات، ومؤدى هذه الفكرة أن القرار يظل قائما ونافذ المفعول باعتباره صحيحا ابتداء من تاريخ سريانه حتى نهاية العمل به إما بتنفيذه أو تعديله، أو نهايته بالإلغاء أو السحب، حيث يعتبر القرار صحيحا في حدود المصلحة العامة، ما لم يثبت العكس بقيام دليل على إساءة استعمال الإدارة لسلطتها¹.

كما يعتبر من عناصر القرار الإداري تمتعه بالطابع التنفيذي، فهذا يدل على الامتياز المعترف به لصالح الإدارة المتمثل في اتخاذ قرارات إدارية إجبارية ونافذة في حق الأفراد، تنفذ عليهم دون الحاجة للجوء إلى للقضاء، وهذا الامتياز يطلق عليه "امتياز الأسبقية"، ولا تحتاج الإدارة إلى موافقة الأفراد على هذه القرارات فهي تتخذ بصفة انفرادية لأنها تعتبر من امتيازات السلطة العامة تتخذها الإدارة تحقيقا للصالح العام، ولا تحتاج كذلك إلى سند تنفيذي من القاضي الإداري، وعلى الأفراد الخضوع لها، وليس لهم سوى الطعن في هذه القرارات إذا تبين لهم عدم مشروعيتها².

ب- تحصن القرار بعد ثبوت البطلان

استثناء قد يكون مصدر الحق المكتسب قرار إداري غير مشروع، وهذا يعود إلى التحصين الذي تحظى به هذه القرارات بعد انقضاء المدة المحددة للطعن، وقد يكون هذا التحصين نتيجة تمتع هذه القرارات بالطابع السيادي مما يعني استبعاد خضوعها لرقابة القاضي، لكن قبل ذلك يتعين تحديد درجة البطلان في القرار المنشئ للحق (ب/1) ثم بيان شروط إنتاج القرار غير المشروع للحقوق المكتسبة (ب/2)، و مبرراته التي يستند عليها (ب/3).

1 - عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، 2014، ص 23.

2 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 139.

ب/1- أنواع البطلان في القرارات الإدارية

يتنوع البطلان في القرار الإداري، فقد يكون القرار باطلا إذا شابه عيب من عيوب المشروعية، لكن إذا بلغت مخالفة القرار لمبدأ المشروعية درجة من الجسامه على نحو يجعله مخالفا للقانون بشكل صارخ يصبح بذلك منعدما، ولا يحدث أي أثر قانوني ويمكن إنتهائه في أي وقت.

*القرارات الباطلة

القرار الباطل هو القرار الذي يكون مشوبا بعيب من عيوب المشروعية، أو كما يطلق عنها بأسباب الإلغاء، وتطرأ هذه العيوب أو أسباب الإلغاء إما على الأركان الخارجية للقرار الإداري وإما على الأركان الداخلية وتمثل هذه العيوب في:

- **عيب الاختصاص البسيط:** وهو صدور القرار من شخص إداري معين لا يملك أصلا صلاحية إصداره سواء من الناحية الموضوعية؛ الزمنية؛ أو المكانية¹.
- **عيب الشكل:** هو مخالفة الإدارية للشكليات الجوهرية التي ألزمها القانون باحترامها، مثل ضرورة تسبيب القرار، الالتزام باللغة العربية... الخ².
- **عيب الإجراء:** هو امتناع الإدارة عن اتخاذ إجراء ما يفرضه القانون مثل ضرورة استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء قبل اتخاذ في حق موظف عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة³.
- **عيب السبب:** سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار القرار، ويظهر عيب السبب مثلا في قرار التأديب إذا كانت العقوبة تفقر إلى سند في القانون (خطأ في القانون)، أو عدم ارتكاب الموظف أصلا للخطأ المنسوب له (عدم

1 - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص ص 123-124.

2 - المرجع نفسه، ص ص 126-127.

3 - المادة 165 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائري.

صحة الوقائع)، أو أن الخطأ المرتكب من قبله لا يعد أصلاً خطأ تأديبي يعاقب عليه القانون (خطأ في التكيف)¹.

■ **عيب المحل:** هو العيب المتمثل في مخالفة القانون بمعناه الضيق، أي العيب الذي يشوب المحل فقط².

■ **عيب الانحراف بالسلطة:** هو العيب الذي يشوب ركن الغاية، ويكون في الحالة التي تقوم فيها الإدارة بتحقيق مصلحة غير المصلحة العامة، أو تلك التي يقرها القانون³. مثل قيام الموظف بتحقيق مصلحة شخصية.

*القرارات المنعدمة

من ناحية الفقه نجده اختلف حول تحديد القرارات المنعدمة، وأصطلح عليه بشبيه القرار، واعتبر بأنه ذلك القرار المشوب بخرق جسيم للقانون، ويأخذ القرار المنعدم عدة صور مثل عيب عدم الاختصاص الجسيم، استحالة محل القرار... الخ⁴. وسنفصل أكثر في القرارات المنعدمة في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ب/2- شروط إنتاج القرار غير المشروع للحقوق المكتسبة

تتمثل هذه الشروط في:

***عدم جسامه العيب:** بحيث يجب ألا يكون القرار معدوماً فالقرارات المعدومة تعتبر قرارات غير منسئة للحقوق ولا تتحصن ضد الإلغاء بعد فوات ميعاد الطعن سواء من طرف الإدارة أو القضاء.

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 170.

2 - المرجع نفسه، ص 160.

3 - المرجع نفسه، ص 163.

4 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص ص 73-74.

* أن يكون القرار منشىء: ذلك لأن القرارات المنشئة هي التي يترتب عنها إحداث مراكز قانونية جديدة، فإذا كان القرار كاشفا لا نتظر منه ترتيب آثار قانونية جديدة، أو التأثير على المراكز القديمة التي كانت قائمة مسبقا.

* أن يكون مشمولاً بمبدأ تحصين القرارات الإدارية: وهنا يكمن الفرق بين القرارات المعدومة، والقرارات الباطلة، حيث تتحصن القرارات الباطلة بعد انتهاء مدة الطعن القضائي المحددة في القانون، أما القرارات المعدومة فلا تتحصن ويجوز إلغاؤها في أي وقت.

ب/3- مبررات الأخذ بصحة القرارات المعيبة

من المبررات التي قدمها الفقه للاعتراف بالحقوق التي تنشئها القرارات الإدارية غير المشروعة نجد كل من فكرة العدالة وفكرة استقرار المراكز.

*فكرة العدالة

يعتبر "مبدأ العدالة" من الأسس التي يقوم عليها الحق المكتسب، ويقتضي هذا المبدأ عدم منع أو حرمان أي شخص من حق يكون قد اكتسبه في الماضي¹، فليس من العدل بتاتا سلب هذه الحقوق أو انتهاكها حتى ولو نشأت بموجب قرار إداري غير مشروع.

*استقرار المراكز القانونية

قد يظهر للقاضي أن إلغاء القرار الإداري قد ينتج عنه المساس بمراكز وحقوق فردية نشأت في الماضي، لهذا يمتنع عن مراقبه هذه القرارات غير المشروعة بعد فوات مدة زمنية معينة، كما تمتنع الإدارة عن سحب أو إلغاء هذه القرارات². فلا يتصور بقاء هذه المراكز في اعتقاد أصحابها أنها مهددة بالزوال في أي لحظة فهذا يتنافى مع استقرار المراكز.

1 - زياد خالد المبرجي، المرجع السابق، ص 4.

2 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا- العقود الإدارية

العقود الإدارية هي الأخرى مصدرا للحقوق المكتسبة، وهي تقوم على مبدأين الأول يتعلق بحق التعديل الانفرادي من قبل الإدارة والثاني يقتضي عدم المساس بحقوق المتعامل المتعاقد، فكل تغيير تقوم به الإدارة المتعاقدة ليس من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للمتعاقد مدام ذلك مرتبط بوجود ظروف تبرر هذا التعديل وإلا أعتبر غير مشروع¹.

قد اعتبر مجلس الدولة الجزائري العقد مصدرا للحقوق المكتسبة في قراره الصادر بتاريخ 2007/07/25 "إن العقد الإداري بإنشاء مستثمرة يكرس حقوق مكتسبة لأعضائها وبالتالي فإن القرار الولائي بإضافة عضو جديد صادر دون موافقة سابقة للمستثمرين الأصليين يعد مخالفا للقانون"².

يكاد يجمع كل من الفقه والقضاء أن جميع العقود الإدارية قابلة للتعديل طالما تعلق ذلك بحسن سير المرفق العام تحقيقا للصالح العام، حيث أن الإدارة تقوم دائما بتفضيل المصلحة العامة، على خلاف عقود القانون الخاص التي تقوم على المساواة بين الطرفين³، لكن لخطورة هذه الصلاحية المقررة للإدارة تم تقييدها بضوابط يتعين مراعاتها تتمثل في:

1- ألا يمس التعديل بجوهر العقد

حتى لا نكون أمام عقد إداري جديد، يجب على الإدارة مراعاة موضوع العقد الأصلي وعدم تعديل أحكامه على نحو يغير هذا الموضوع، على أساس أن المتعاقد قبل تعامله مع الإدارة كان قد راعى قدراته الفنية والمالية وبناءا عليها قبل التعاقد، فإذا قامت الإدارة بتعديل

1 - www.staralgeria.net، الحقوق-المكتسبة-في-القانون-العام، 27/01/2022، 22:29.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، قرار رقم 035298، المؤرخ في 2007/07/25، قضية والي ولاية الجزائر ضد المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 12 مزرعة الأمير عبد القادر، المرجع السابق.

3 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 212.

موضوع العقد فإن هذا التعديل لا يتناسب مع المتعاقد معها، لهذا وجب في التعديل أن يكون نسبيا من حيث المدى والأثر وغير مؤثر على العقد الأصلي¹.

2- أن يستند إلى أسباب موضوعية

أكد أن الإدارة لا تتحرك من تلقاء نفسها لتعديل العقود التي تربطها بالمعاملين، فهناك عوامل تدفعها للقيام بهذا الإجراء بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام، وإشباع حاجات المجتمع على أكمل وجه. لأن تعاقد الإدارة في ظل ظروف معينة وتغير هذه الظروف في المستقبل كما هو الحال في العقود التي تتطلب مدة طويلة لتنفيذها مثل عقد الأشغال العامة أو عقد التوريد... يوجب الاعتراف للإدارة بحقها في التعديل تماشيا مع الظروف الجديدة².

3- أن يتم بموجب قرار إداري مشروع

بما أن التعديل يكون بموجب قرار إداري، يتوجب في هذا القرار أن يكون مستوفيا لجميع أركانه مثل الاختصاص، السبب، المحل، الغاية... الخ ليكون مشروعا، ويعتبر هذا الشرط كحلقة وصل أو نقطة التقاء بين نظريتي القرارات والعقود الإدارية³.

المطلب الثاني: آليات حماية الحقوق المكتسبة

يملك الشخص في حال المساس بحقوقه المكتسبة من طرف الهيئات الإدارية في الدولة وسيلتين اثنتين هما التظلم الإداري (الفرع الأول) والطعن القضائي (الفرع الثاني).

1 - محمد جمال مطلق ذنبيات، المرجع السابق، ص 138.

2 - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع السابق، ص 213.

3 - عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 189.

الفرع الأول: التظلم الإداري

المقصود بالتظلم هو أن يتقدم الشخص المعني بالقرار بطلب إلى الإدارة، ملتمسا منها إعادة النظر في قرارها الضار بمركزه القانوني. فتقوم بدورها بفحص هذا القرار، وإذا رأت عدم مشروعيته تقوم بسحبه أو إلغائه. وقد يكون هذا التظلم إما: تظلم ولائي الذي يقدم إلى نفس الجهة التي أصدرت القرار، أو تظلم رئاسي: الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة أو السلطة التي ترأس الهيئة مصدرة القرار، وقد يكون التظلم وصائي وهذا في حال تقديم التظلم أمام الجهة الوصية على السلطة مصدرة القرار¹.

وعلى الرغم من الاختلاف الموجود بين التظلم الإداري ودعوى الإلغاء غير أن هناك علاقة تجمع بينهما من ناحيتين:

الناحية الأولى: هو أن دعوى الإلغاء تحولت إلى دعوى قضائية بعدما كانت مجرد تظلم إداري في مرحلة الإدارة القاضية، ثم أصبحت دعوى شبه قضائية بعد صدور دستور السنة الثانية في فرنسا الذي أنشأ مجلس الدولة لكن كجهاز تابع للإمبراطور حيث كان يفصل في المنازعات الإدارية ويصدر أحكام قضائية التي لا تكون نافذة إلا بعد موافقة رئيس الدولة عليها. وفي مرحلة لاحقة أصبحت دعوى الإلغاء دعوى قضائية بعد صدور قانون 24 مايو 1872 الذي أعطى لمجلس الدولة استقلالته، وأصبح بموجبه يتمتع بالسلطة الكاملة للفصل في المنازعات الإدارية (القضاء البات)².

الناحية الثانية: قد يعتبر التظلم شرطا لقبول دعوى الإلغاء، وعادة ما يستلزم المشرع توفر هذا الشرط إما بصفة كلية (إجباري) أو بصفة جزئية عندما يكون إجباري في حالات معينة واختياريا في حالات أخرى. وفي الجزائر نميز بين مرحلتين، حيث كان التظلم الإداري إجباريا

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 367-368.

2 - المرجع نفسه، ص 324-326.

في ظل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 الملغى، وكذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 90-23 حيث اعتبرت المادة 275 منه أن التظلم الإداري شرط وجوبي لقبول دعوى الإلغاء ويعد من النظام العام، غير أن القانون 90-23 استثنى القرارات الصادرة عن السلطات المحلية من تقديم تظلم إداري¹.

لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 أصبح التظلم أمر جوازي، يمكن للطاعن الاستغناء عنه، وهذا ما تأكد في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه"².

الفرع الثاني: الطعن القضائي

أتاح المشرع للمتقاضين في سبيل حماية حقوقه المكتسبة اللجوء إلى دعوى الإلغاء (أولا) وفي حالة الاستعجال يمكن له الاستعانة بأحد الدعاوى المقررة في هذا المجال والكفيلة بحماية حقوقه في أقرب الآجال (ثانيا)، وبالنظر لطبيعة الدعوى يتعين عليه في حالات أخرى التوجه إلى دعاوى القضاء الكامل (ثالثا)، لكن رغم تقرير كل هذه الوسائل القانونية في سبيل حماية حقوق الأفراد في مواجهة أي انتهاك لحقوقهم، هناك حالات استثنائية يتراجع فيها دور القضاء (رابعا)

أولا- دعوى الإلغاء

عرف الأستاذ A. delaubadere دعوى الإلغاء أو كما يطلق عليها أيضا دعوى تجاوز السلطة - دعوى الإبطال، بأنها "طعن قضائي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع"³.

1 - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 10.

2 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 8.

"Le recoure pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal."

وعرفها الفقيه C.Debbasch بأنها "الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته".

"Recours- par lequel le requérant demande au juge l'annulation d'un acte administratif pour illégalité¹".

تتميز دعوى الإلغاء بجملة من الخصائص، فهي تعتبر ذات مصدر قضائي، وتعد من دعاوى قضاء الشرعية التي يكون موضوعها بالدرجة الأولى مخاصمة القرار الإداري، وهي الدعوى القضائية الوحيدة المقررة لإلغاء القرار غير المشروع، وتتميز بأنها شديدة التغير والتطور في طبيعتها وتطبيقها².

يضاف إلى هذه الخصائص خاصيتين هامتين هما:

- **تعلقها بالنظام العام:** ويترب عن هذه الخاصية أن دعوى الإلغاء تكون مقررة حتى في حال عدم وجود نص قانوني يقرها، وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى حد اعتبارها ضمن المبادئ العامة للقانون بمناسبة نظره في قضية "Lamotte"³، وطبقه المجلس الأعلى في الجزائر عندما أقر إمكانية الطعن بتجاوز السلطة حتى في ظل غياب نص يجيزه⁴.

يترب على هذه الخاصية كذلك عدم جواز التنازل مسبقا عن اللجوء إلى هذه الدعوى.

- **تعتبر دعوى عينية:** لأن موضوع دعوى الإلغاء هو البحث في مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعى، وينتج عن ذلك أن الأحكام الصادرة تكون

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 8.

2 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 323-324.

3 - المرجع نفسه، ص 98-99.

4 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 42095، قرار بتاريخ 1987/01/31، قضية (ب. ش) ضد والي ولاية قسنطينة ومن معه، المجلة القضائية، عدد 01، 1990، ص 219.

متمتعة بالحجية المطلقة بمعنى أن أثرها لا يقتصر على المدعي فحسب، وإنما أي شخص يكون في مركز قانوني مشابه، ولا يجب على الإدارة اتخاذ نفس القرار في مواجهة شخص آخر. ويمكن لأي شخص أيا كان التمسك بهذا الحكم القاضي بإلغاء القرار¹.

1- شروط دعوى الإلغاء

تتعدد هذه الشروط من عدة جوانب:

أ- بالنسبة للقرار الإداري

يشترط في القرار الإداري لكي يكون محلا لدعوى الإلغاء، أن تتوفر فيه الخصائص العامة لجميع القرارات الإدارية أي أن يكون تصرف قانوني إنفرادي، وصادرا عن سلطة إدارية وأن يكون نهائي وذو طابع تنفيذي، ويرتب آثار قانونية.

ب- شروط تتعلق بالطاعن

أكدت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه لا يمكن التقاضي ما لم يكن لدى الشخص صفة أو مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، وللقاضي أن يثير بصفة تلقائية انعدام الصفة أو الإذن إذا اشترطه القانون².

يمكن تعريف الصفة بأنها السند الذي يمكن الشخص صاحب الحق من المطالبة به أمام الجهة القضائية المختصة³، وهي نوعان: الصفة الموضوعية التي تثبت لصاحب الحق الأصلي وصفة إجرائية في حال التمثيل القانوني⁴، والملاحظ لدى الفقه أنه لا زال مختلف حول الصفة من ناحيتين:

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 99-100.

2 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 106.

4 - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 118.

ب/1- علاقة الصفة بالأهلية

يوجد خلاف حول علاقة الصفة بالأهلية، غير أن غالب الفقه ذهب إلى دمجها مثلما ذهب إليه الأستاذ محيو "يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى، أي يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي، وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى"¹.

ب/2- علاقة الصفة بالمصلحة

يقضي المبدأ العام بأنه لا دعوى بدون مصلحة *pas d'intérêt pas d'action*، فهي الفائدة *Intérêt* التي تعود على رافع الدعوى. وقد تكون هذه المصلحة قائمة أو مصلحة محتملة.

ويتميز مفهوم كل من الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء مقارنة بالدعوى القضائية الأخرى، لكون أن هذه الدعوى القضائية هي دعوى موضوعية وعينية، تستهدف تحقيق المشروعية لهذا نجد الصفة والمصلحة يتميزان بالمرونة والاتساع، تشجيعا على استعمال هذه الدعوى، لكن لكي لا تتحول هذه الدعوى إلى دعوى شعبية أو دعوى حسبة يشترط فيها توافر بعض العناصر الشخصية².

كما تظهر العلاقة من حيث أنه كلما توافرت المصلحة وجدت الصفة في التقاضي، وتختلف المصلحة يعني انعدام الصفة، ويشترط في هذه المصلحة التي تحقق صفة التقاضي أن تكون شخصية، مباشرة، مؤكدة، ومشروعة. غير أنه في بعض الأحيان قد ينتج عن قيام الصفة تحقق المصلحة ولا يبحث القاضي في هذه الأخيرة، ومثال ذلك صفة عضو في المجلس الشعبي البلدي تعطي لصاحبها الحق بالطعن في المداولات التي يقوم بها المجلس، كذلك صفة المرتفق (المنتفع من خدمات المرفق العام) تعطي لصاحبها حق الطعن في القرارات المتعلقة بتسيير وتنظيم

1 - سعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 81.

2 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 414.

المرفق¹. ويعتبر مجلس الدولة الجزائري الصفة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في أي مرحلة تكون فيها الدعوى².

ج- شروط عريضة الدعوى

يشترط في عريضة الدعوى أن تكون مستوفية للبيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتمثل في:- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.- اسم ولقب المدعي وموطنه.- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى³.

تبقى الطلبات والوسائل المشار إليها في المادة 15 سابقة الذكر ذات أهمية بالغة في دعوى الإلغاء، فقد يكون الطلب الذي يتقدم به المدعي يتضمن إلغاء قرار إداري بصفة كلية أو بصفة جزئية، ويمكن أن تتضمن العريضة طلب استصدار أوامر من القاضي لضمان تنفيذ الأحكام. أما الوسائل فهي الأدلة المقدمة التي تثبت عدم مشروعية القرار، ولا يسمح للمدعى تقديم طلبات إضافية بعد انقضاء أجل الطعن، ونفس الأمر بالنسبة للوسائل⁴ غير أنه يمكن تقديم وسائل إضافية بعد انقضاء الميعاد في حالتين هما:

- إذا قدم المدعى وجها واحدا فقط من أوجه عدم مشروعية الخارجية، يمكن له إضافة وجها آخر من أوجه عدم مشروعية الخارجية حتى خارج الميعاد.

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 118.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القسم الأول، قرار رقم 064180، بتاريخ 29 سبتمبر 2011، قضية (م. ل) - مقاطعة الغابات بالعوينات، المرجع السابق.

3 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4 - عبد القادر عدو، المرجع نفسه، ص 136-137.

- إذا كان الوجه يتعلق بالنظام العام مثل عيب عدم الاختصاص الجسيم¹.

ويجب أن توقع العريضة من طرف محام كشرط إلزامي، حيث لا يمكن التقاضي دون الاستعانة بمحامي في المنازعات الإدارية²، وتعفى الدولة والأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 800 من هذا الشرط الإلزامي³، كما يجب أن ترفق العريضة تحت طائلة عدم القبول، نسخة من القرار المطعون فيه، وفي حال رفض الإدارة تمكين الشخص المعني من القرار محل الطعن، يوجه لها القاضي أمر بتقديمه في أول جلسة، وفي حال استمراره الإدارة في تعنتها له أن يستخلص جميع النتائج التي قد تكون في غير صالحها⁴.

د- اختصاص الجهة القضائية

سابقا كان ينصب الطعن أمام مجلس الدولة إما على الأوامر، أو المراسم الرئاسية أو التنفيذية، القرار الوزاري، القرارات الصادرة عن رؤساء المنظمات المهنية ذات طابع وطني⁵. لكن مع استحداث محاكم إدارية استئنافية في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2020، وتعديل القانون العضوي المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصه أصبحت محكمة الاستئناف بالجزائر العاصمة تختص بهذا النوع من الدعاوى⁶، كما هو الحال في فرنسا، خاصة في ظل الانتقادات التي طالما وجهها الفقه لمجلس الدولة الجزائري.

تبعاً لذلك صدر القانون رقم 22-07 المؤرخ في 5 مايو 2022 يتضمن التقسيم القضائي، حيث تضمنت المادة الثامنة منه على إحداث 6 محاكم إدارية للاستئناف في كل من الجزائر

1 - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 136-138.

2 - المادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - المادة 827 من المرجع نفسه.

4 - المادة 819 والمادة 904 من المرجع نفسه.

5 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص 92.

6 - المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

العاصمة؛ وهران؛ قسنطينة؛ بشار؛ تامنغست، وورقلة¹، لكن وفي انتظار إنشاء هذه المحاكم يبقى مجلس الدولة مختصا بدعاوى الاستئناف ودعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية التي كانت معهودة إليه من قبل².

هـ- شرط الميعاد

يقدر ميعاد الطعن في القرار الإداري أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، تسري بداية من تاريخ التبليغ الشخصي بالنسبة للقرار الفردي، والنشر بالنسبة للقرار التنظيمي، وفي حال تقديم المعني بالقرار تظلم إداري يستفيد من مدة شهرين من تاريخ رد الإدارة أو من تاريخ سكوها بعد انقضاء اجل شهرين³، وتطبق نفس المواعيد أمام مجلس الدولة⁴ والمحاكم الإستئنافية⁵، غير أنه قد يرد على هذه الآجال بعض الاستثناءات مثلما جاء في المادة 13 من القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، التي حددت أجل شهر للطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية⁶.

في المقابل تحدد مدة الطعن سواء في قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم 31 لسنة 1952 أو قانون مجلس الدولة المصري رقم 48 لسنة 1972 بـ ستون 60 يوما تبدأ من تاريخ تبليغ القرار أو نشره⁷.

1 - (ج ر ج ج عدد 32، المؤرخة في 14 مايو سنة 2022، ص 5).
2 - المادة 4 من قانون عضوي رقم 11-22 مؤرخ في 9 جوان 2022، يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصه. (ج ر ج ج عدد 41، المؤرخة في 16 جوان سنة 2022، ص 16).
3 - المادة 829 والمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
4 - المادة 907 من المرجع نفسه.
5 - المادة 900 مكرر 6 من القانون العضوي 11-22، المرجع السابق.
6 - قانون رقم 11-91، المؤرخ في 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية (ج ر ج ج عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08) المتمم.
7 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 205.

2- الهدف الجديد لدعوى الإلغاء

بما أن دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية، وتعتبر دعوى موضوعية وعينية فإن الهدف الأساسي لهذه الدعوى هو حماية مبدأ المشروعية بالدرجة الأولى، بغض النظر عن حقوق رافع الدعوى، لكن لا يفهم من ذلك التقليل من أهمية هذه الدعوى في حماية الحقوق المكتسبة، فهي الوسيلة المقررة للأفراد في مواجهة قرارات الإدارة غير المشروعة التي تمس بحقوقهم أو مراكزهم القانونية بصفة عامة.

أما الهدف الجديد لدعوى الإلغاء هو الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني من خلال الحد من الأثر الرجعي للحكم الصادر بالإلغاء، وبهذا يكون القاضي قد تبنى المبدأين معا وللتوضيح أكثر يقوم القاضي هنا عند قيامه بإلغاء القرار الإداري غير المشروع إما بالحد من آثار الإلغاء بواسطة الاعتراف بآثار هذا القرار كلها أو بعضها وإما يجعل لحكم الإلغاء أثر مستقبلي والاعتراف بآثار القرار غير المشروع قبل إغائه¹، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة هذه الموازنة بتاريخ 11 مايو 2004، في قضية Association AC. Et autre إذ جاء في قراره: "إلغاء القرار الإداري يعتبر من حيث المبدأ هذا القرار كأن لم يكن، ومع ذلك ينبغي عدم الإفراط في النتائج المترتبة عن الأثر الرجعي للإلغاء، وذلك لأن الآثار التي نتجت عن القرار الملغى والمراكز التي ترتبت منذ دخوله حيز النفاذ تستطيع المصلحة العامة التمسك بالإبقاء المؤقت عليها، والقاضي الإداري بخصوص ذلك يوازن بين اعتبارات النظام العام وبين مشروعية القرار الإداري، فيأخذ في الاعتبار من جهة نتائج الأثر الرجعي للإلغاء من أجل اعتبارات المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة المعتبرة، ومن جهة أخرى يأخذ في الاعتبار العيوب التي انتهكت مبدأ المشروعية، وحق الأفراد في سبيل إنصاف فعال، وذلك بالحد من حيث الزمان من آثار الإلغاء استثناء من مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، الذي كان يقتضي إرجاع أثر

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، ص

الإلغاء إلى تاريخ سابق على صدوره، ففي هذه الحالة، فإن الإلغاء لا ينتج أثره إلا في تاريخ لاحق على صدوره يحدده القاضي¹، وهناك تطبيقات أخرى لمجلس الدولة الفرنسي في الموازنة بين المبدأين ومن ذلك القرار الصادر في 12 ديسمبر 2007، قضية SIRE، وقرار آخر مؤرخ في 28 سبتمبر 2016، حتى الفقه أيد هذه الموازنة بداعي الحفاظ على مصلحة المرفق العام، وتعتبر نظرية الموظف الفعلي التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة من المراحل هي الأخرى تؤسس لهذه الفكرة عندما أعترف بصحة آثار التصرفات التي أتخذها في الماضي هذا الموظف حماية للغير الذي يتعامل معه بحسن النية².

ثانياً- دعوى الاستعجال

تعرف الدعوى الاستعجالية بأنها "إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقي في المسائل المتنازع فيها التي لا تحمل التأخير في إصدار قرار بدون حصول ضرر"³ وعرف عبد الحميد أبوهيف⁴ القضاء الاستعجالي بأنه "قضاء وقي يهدف إلى حماية قضائية وقتية". وتصنف حالات الاستعجال الإداري حسب الأستاذ رشيد خلوفي⁵ إلى ثلاثة أصناف تتمثل في:

- الحالات التي يشترط فيها عنصر الاستعجال

وتندرج هذه الحالات ضمن الاستعجال الفوري الذي يضم ثلاث حالات من الاستعجال هي استعجال وقف التنفيذ (919 ق.ا.م.ا)، استعجال المحافظة على الحريات الأساسية (920 ق.ا.م.ا)، استعجال التدابير الضرورية (م 921 ق.ا.م.ا).

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، ص ص 87-88.

2 - المرجع نفسه، ص ص 88-91.

3 - سعيد بوعلوي، المرجع السابق، ص 156.

4 - المرجع نفسه، ص 156.

5 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، المرجع السابق، ص ص 129-130.

– الحالات التي لا يشترط فيها عنصر الاستعجال

وهي الحالات التي رغم الاستعجال غير مشروط فيها لكنها تخضع لعنصر السرعة وهي استعجال إثبات حالة (م 939 ق.ا.م.ا)، استعجال التحقيق (م 940 ق.ا.م.ا)، استعجال التسبيق المالي (م 942).

– حالات الاستعجال الخاصة

هي استعجال في مادة إبرام العقود والصفقات (م 946 ق.ا.م.ا) و الاستعجال في المادة الجبائية (م 948 ق.ا.م.ا).

1- نشأة الاستعجال الفوري

انشأ المشرع الجزائري هذا النوع من الاستعجال بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وكان هذا التوجه أسوة بالمشرع الفرنسي الذي عرف هذا النوع من الاستعجال منذ سنة 2000، بفضل جهود السيد Renaud Denoix نائب رئيس مجلس الدولة الذي ورد في رسالته المؤرخة في 31 أكتوبر 1997 "أن الوضعية الحالية لقانون إجراءات الاستعجال أمام القاضي الإداري غير مرضية"¹.

"L'état actuel du droit des procédure d'urgence devant le juge administratif n'est pas satisfaisant "

استجابة لهذا الطلب تم إنشاء فريق عمل الذي نادى به نائب رئيس مجلس الدولة في رسالته تحت رئاسة السيد "Daniel Labetoulle"، وقد انتهى هذا الفريق إلى وضع تقرير يتضمن اقتراح تعديل إجراءات الاستعجال، وبالفعل قدمت الحكومة مشروع تعديل إجراءات الاستعجال إلى البرلمان الذي صادق عليه بعد 15 شهرا، وصدر القانون رقم 2000-597 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري، وتم دمج هذا القانون

1 – غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 15.

في قانون العدالة الإدارية الفرنسي في الكتاب الخامس منه، بعد دخول كل منهما حيز التنفيذ بداية من جانفي 2001¹.

2- دور قاضي الاستعجال في الحفاظ على الحقوق والحريات

يتجسد الدور الرئيسي للقاضي الإداري بصفة عامة سواء تعلق الأمر بقاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال هو حماية الحقوق والحريات من انتهاك السلطات الإدارية في الدولة، هذا الدور يتجسد أكثر في حال الاستعجال الفوري، الذي يمكن القاضي من اتخاذ جملة من التدابير من شأنها الحد من انتهاك حريات الأفراد.

أ- فعالية الاستعجال الفوري

يعتبر الاستعجال الفوري من أنجع الوسائل القانونية المقررة للأفراد في حماية حقوقهم من المساس بها من طرف السلطات الإدارية في الدولة، خاصة في حال ممارستها لاختصاصها في مجال الضبط الإداري، وتميز بين ثلاث أنواع من الدعاوى هي:

النوع الأول: هو استعجال وقف التنفيذ، لكن يجب التمييز بين الاستعجال العادي لوقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 834 من ق.ا.م.ا، وبين الاستعجال الفوري لوقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 919 من ق.ا.م.ا، فهما يختلفان من حيث المجال، فمجال الاستعجال الفوري هو قضاء الإلغاء حسب ما تنص عليه المادة 919 سالف الذكر، في حين يجد استعجال وقف التنفيذ العادي مجاله في قضاء الإلغاء والقضاء الكامل².

النوع الثاني: هو استعجال الحريات الأساسية المنصوص عليه في المادة 920 من ق.ا.م.ا. غير أنه لا يمكن إقحام هذا النوع من الاستعجال إلا إذا تعلق الأمر بحرية أساسية، التي لا يوجد تعريف تشريعي لها سواء في الجزائر أو فرنسا، أما بالنسبة للفقهاء ذهب الأستاذ Marcou بأن

1 - غني أمينة، المرجع السابق، ص 15-16.

2 - عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الإداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2017، ص 108-109.

الحريات الأساسية هي تلك المنصوص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية، أو القوانين. وبهذا تستبعد باقي المصادر مثل التنظيم، أي أنه يعود للقاضي وحده تحديد ما يعد حرية أساسية من خلال استخلاصه من المصادر القانونية السابقة، ومن نماذج الحريات الأساسية حسب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي 1- الحريات المنصوص عليها في الدستور مثل الحق في الإضراب حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية Nante "أن القرار التعسفي الذي يمنع المعنيين من ممارسة حق الإضراب وهو حق معترف به في ديباجة دستور 1946، ودستور 1958، يشكل انتهاكا جسيما لحرية أساسية"¹ 2- الحريات المنصوص عنها في الاتفاقيات الدولية مثل حق الأجنبي في إنشاء حياة عائلية، التي تجد أساسها في المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة 1950، وأعتبر مجلس الدولة أن هذا الحق يعتبر حرية أساسية في قراره بتاريخ 2001/10/30، في قضية السيدة Tliba 3- الحريات المنصوص عليها في القوانين مثل قرينة البراءة الأصلية، التي تعتبر حرية أساسية وفق قرار مجلس الدولة بتاريخ 2005/03/14، قضية الأستاذ "Bruno Gollnisch"².

النوع الثالث: هو استعجال التدابير الضرورية المنصوص عليه في المادة 921 من ق.ا.م.ا، أو كما يطلق عنها أيضا دعوى الاستعجال التحفظية التي تهدف إلى اتخاذ جملة من التدابير الوقائية للحد من تفاقم وضعية ضارة مثل تآكل مبنى أو وضع حد لحالة غير مشروعة مثل الاستيلاء على ملكية عامة، أو القيام بمباشرة البناء بدون ترخيص، أو حماية مصالح أيا كان نوعها مثل حماية حق الفرد في الإطلاع على المستندات³.

1 - غني أمينة، المرجع السابق، ص 104 - 105.

2 - المرجع نفسه، ص 111 - 112.

3 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، المرجع السابق، ص 196. كذلك عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 289.

ملاحظة: الجدير بالذكر أن استعجال الحريات الأساسية يتعلق بالعجلة القصوى، وهنا يكون القاضي ملزم بالفصل خلال أجل 48 ساعة كحد أقصى¹.

ب- أوامر قاضي الاستعجال.

إذا تعلق الأمر باستعجال وقف التنفيذ يقتصر دور القاضي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار إما بصفة جزئية أو كلية. وإذا تعلق الأمر باستعجال الحريات الأساسية فللقاضي أن يأمر بجميع التدابير الضرورية اللازمة لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص العامة في الدولة، وقد يكون هذا التدبير إما القيام بتصرف أو عمل معين كإرجاع وثائق الهوية (مجلس الدولة الفرنسي، 02 أبريل 2001، قضية وزير الداخلية ضد فريق مارسيل، مجموعة لوبون 167)، أو الامتناع عن العمل مثل عدم إبعاد شخص مؤقتا (مجلس الدولة الفرنسي، 10 أبريل 2001، قضية Merzouk، مجموعة لوبون 1135)، أو اتخاذ قرار على نحو معين²، ولا تختلف التدابير المتخذة في مجال استعجال التدبير الضرورية عن سابقتها، فهي الأخرى تتسع لتشمل أي تدبير ضروري يقدره القاضي حماية للحقوق الأساسية شريطة عدم إعاقه تنفيذ أي قرار إداري، إلا إذا تعلق الأمر بالتعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري حيث يمكن للقاضي هنا وقف تنفيذ القرار المطعون فيه³.

بعدها كانت الأوامر الصادرة عن قاضي الاستعجال في الجزائر والمتعلقة باستعجال وقف التنفيذ أو التدابير الضرورية غير قابلة لأي طعن، باستثناء الأوامر الصادرة في استعجال الحريات الأساسية الذي تكون قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل 15 يوما، لكن

1 - المادة 920، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الفورية، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 205-208.

3 - المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

هذا الطعن يندم في حال ما إذا كان القرار ألاستعجالي صادر عن مجلس الدولة. أصبحت هذه الأوامر بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كلها قابلة للطعن فيها¹.

ثالثا- القضاء الكامل

تنقسم دعاوى القضاء الكامل من حيث موضوعها حسب تقسيم الفقيه Chapus الذي أشرنا إليه سابقا إلى فئتين:

الفئة الأولى: هي المنازعات الموضوعية حيث لا يكون موضوع هذا النوع من المنازعات الاعتراف بحق شخصي لرافع الدعوى، وإنما البحث في مشروعية القرار الإداري نفسه، لكن دور القاضي في هذا النوع من الدعاوى يختلف عن ذلك المقرر في دعوى الإلغاء إذ لا يقتصر دوره على مجرد إلغاء قرار إداري فحسب وإنما يتعدى إلى حد إحلال قراره محل قرار الإدارة وأمثلة ذلك قيام القاضي في المنازعات الضريبية بتعديل القرار الذي يتضمن الضريبة أو إبطاله كلياً، ونفس الأمر في المنازعات الانتخابية إذ يملك القاضي إلغاء النتائج وإعلان نتائج أخرى صحيحة².

الفئة الثانية: هي المنازعات الشخصية يكون موضوعها الاعتراف بحق شخصي ذاتي مثل الحقوق الناشئة في إطار العقود الإدارية، والحق في الحصول عن التعويض في إطار المسؤولية الإدارية³.

رابعا- تراجع فعالية الطعن القضائي

تفرض الظروف الاستثنائية على الإدارة اتخاذ إجراءات غير عادية للحفاظ على استقرار النظام العام، وقد اعترفت معظم الدساتير لقادة الدول اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية

1 - المادة 936 و937 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 101.

3 - المرجع نفسه، ص 101.

النظام العام خاصة فيما يخص الجانب الأمني، مثل حالة الطوارئ، أو الحصار. وتتخذ الظروف الاستثنائية شكل كوارث طبيعية مثل الزلازل، البراكين، الفيضانات، الحرائق أو شكل أزمات مثل المظاهرات أو الحروب. فتقوم الإدارة باللجوء إلى اتخاذ إجراءات استثنائية بعدما يتبين لها عدم جدوى الإجراءات العادية في مواجهة هذه الظروف¹.

ويترتب عن نظرية الظروف الاستثنائية التوسع في سلطات الإدارة، وقد يصل هذا التوسع إلى حد التغاضي عن العيوب التي تشوب قراراتها، ما دام كان ذلك مبررا بالحفاظ على النظام العام. وتسعى معظم الدساتير إلى الاعتراف للإدارة بسلطات استثنائية تمكنها من مواجهة الظروف الصعبة التي تواجهها، حين نص الدستور الجزائري على أربع صور في المواد 97-98،² وتمثل هذه الصور كل من حالة الطوارئ وحالة الحصار، الحالة الاستثنائية، الحرب³.

1- تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في القضاء الإداري

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أصل نظرية الظروف الاستثنائية، الذي قام بوضعها إبان الحرب العالمية الثانية، لذلك أطلق عليها تسمية سلطات الحرب، ثم توسعت هذه النظرية وأصبحت تطبق على أي ظرف غير عادي يتعرض له المجتمع، وتصبح القرارات الإدارية غير المشروعة المتخذة خلال هذه الفترة قرارات مشروعة حفاظا على النظام العام وسير المرافق، ونجد أن تطبيقاته القضائية في فرنسا تتعدد، ومن أمثلة تغاضيه عن بعض العيوب: عيب الاختصاص عندما اعترف بمشروعية التصرفات التي أتخذها أشخاص غرباء على الإدارة في قضية Mario،⁴ 1948/03/05. وعيب مخالفة القانون في قضية Dol و Lorant بتاريخ 28 فبراير 1918 الذي أجاز فيه قيام الحاكم العسكري لطلولون، باتخاذ بعض تدابير الضبط التي تمس بحرية الأفراد³.

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 40.

2 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

3 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 34-38.

2- موقف مجلس الدولة من جائحة كورونا (كوفيد-19)

ثار خلاف فقهي حول طبيعة جائحة كورونا في ما إذا كانت قوة القاهرة أو ظرف طارئ كما سبق وأشارنا، لكن وبالرجوع إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يصدر قرار صريح يقر فيه توسيع سلطات الضبط الإداري خلال هذه الفترة، غير أنه يتبين من خلال قراره الصادر بتاريخ 22 مارس 2020 أنه لم يتصرف كضامن للحريات خلال فترة انتشار فيروس كورونا، ولم يضع قيود على سلطات الضبط الإداري بل ذهب إلى توسيع سلطاتها، أما في ما يخص التدابير المتخذة من القاضي سواء المعلقة برفض الحجر الشامل أو المتعلقة بإصدار أمر للحكومة من أجل تحديد الإجراءات بأكثر صرامة، لا تشكل عقوبة كنتيجة لفشل الحكومة، وهي تعزز الإجراءات المتخذة من جانبها، بمعنى أن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يعتبر ضامنا للحريات بل يصبح يكتسب صفة قاضي الطوارئ، وهو لا يتدخل إلا إذا كان عمل الهيئات العامة يشكل خطرا على حياة الأفراد¹.

المبحث الثاني: ضمانات الحقوق المكتسبة

احتراما لها أقر مجلس الدولة الجزائري جملة من الضمانات، التي تمثلت في كل من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (المطلب الأول)؛ مبدأ تحصين القرارات الإدارية (المطلب الثاني)، ومبدأ حظر التراجع (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مبدأ عدم الرجعية

الأصل في نفاذ القرار الإداري هو سريانه بأثر فوري، وعدم نفاذه بأثر رجعي في ترتيب آثاره ولا تقتصر هذه القاعدة على القرارات المشروعة فقط وإنما تشمل القرارات المعيبة كذلك لكن دون القرارات المنعدمة، غير أن تاريخ نفاذ هذه القرارات يختلف في مواجهة الإدارة والأفراد،

1 - أحلام حراش، دور القضاء الإداري في حماية النظام العام الصحي في ظل جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، أبريل 2021، ص 1151.

فبالنسبة للقرارات التنظيمية يحتج بها من تاريخ صدورها سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد عكس القرارات الفردية التي تكون نافذة في مواجهة الإدارة من تاريخ التوقيع عليها من الهيئات المختصة وصدورها وفقا لقاعدة النفاذ الفوري، أما الأفراد فلا يمكن للإدارة الاحتجاج بهذه القرارات في مواجهتهم إلا من تاريخ علمهم بها، وأكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة في قضية السيدة Mattei بتاريخ 1952/12/19 التي تتلخص وقائعها في قيام محافظ السين في تعيين السيدة Mattei في وظيفة بمركز التليفونات في قصر العدالة بباريس بموجب قرار صادر في 1948/07/13، ولم يبلغ هذا القرار للمعنية ولم ينشر، لكن في مرحلة لاحقة قام نفس المحافظ بإصدار قرار آخر بتاريخ 1949/01/15 يقضي بإلغاء القرار الأول، وبتاريخ 1949/01/31 أصدر المحافظ قرار تعيين السيد (ف) في مكان السيدة Mattei، مما دفع بهذه الأخيرة إلى اللجوء للقضاء لإلغاء القرارين السابقين، وفعلا قام المجلس بالاستجابة لطلبها وأقر بحقها في التمسك بالقرار الأول رغم عدم إعلانه¹.

فالأصل هو عدم رجعية القرارات الإدارية (الفرع الأول)، والاستثناء هو رجوعيتها في بعض الحالات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقومات مبدأ عدم الرجعية

يقصد بمقوماته الأساس الذي يقوم عليه وشروط إعماله، لهذا سنتناول في هذا الفرع أساس مبدأ عدم الرجعية (أولا)، وشروط إعماله (ثانيا).

أولا- أساس مبدأ عدم الرجعية

سنبين أولا الأساس القانوني (1)، وثانيا الأساس القضائي (2).

1 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 76-77.

1- الأساس القانوني

يرجح جانب من الفقه الفرنسي أن أساس هذا المبدأ يستند إلى المادة 02 من القانون المدني الفرنسي التي اعتبرت أن القوانين لا تسري إلا للمستقبل وليس لها آثار رجعية¹.

"La Loi ne dispose que pour L'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif"²

في حين يرجح فريق آخر أن أساس هذا المبدأ هو المبادئ العامة للقانون، ومنهم من يري ضرورة استبعاد المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي واعتبار المبادئ العامة للقانون أساساً لمبدأ عدم الرجعية، لأن المادة السابقة لا تتعلق سوى بالقوانين، وهي مادة مفسرة لقواعد القانون المدني، أما الهدف الحقيقي لمبدأ عدم الرجعية هو حماية الحقوق الفردية³.

بالمقابل ذهب بعض الفقه المصري إلى تبني رأي توفيقى يجمع بين الرأيين السابقين، حيث أعتبر أن مبدأ عدم الرجعية مستوحى من المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي، غير أنه يرى أن أساس الالتزام به هو المبادئ العامة للقانون وليس المادة 02 من القانون المدني، أما البعض الآخر من الفقه المصري يرى في النصوص الدستورية والتشريعية أساساً لهذا المبدأ، لكونها تصلح للحد من رجعية الأنظمة (اللوائح) والقرارات الإدارية⁴.

وتعتبر فكرة عدم الرجعية ذو قيمة دستورية، تحظى باعتراف الدستور الجزائري مثلما جاء في المادة 82 من الدستور الجزائري "...لا تحدث بأثر رجعي، أية ضريبة، أو جباية أو رسم أو أي حق كيفما كان نوعه."⁵ وهو كذلك مبدأ قانوني بموجب المادة 02 من القانون المدني الجزائري "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

1 - علي يوسف محمد العلوان، نفاذ القرارات الإدارية وسريتها بحق الأفراد في الأردن (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، د، س، ص 126.

2 - Code civil français, Dernière modification 2022-01-26.

3 - علي يوسف محمد العلوان، المرجع نفسه، ص 127.

4 - المرجع نفسه، ص 127.

5 - الدستور الجزائري المعدل سنة 2020.

الملاحظ في الدساتير المقارنة أن مبدأ عدم رجعية القوانين لا يتمتع بقيمة دستورية إلا في المجال الجنائي، مثل الدستور المصري، والمادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي¹. حيث تنص المادة 225 من الدستور المصري "... لا تسري أحكام القوانين إلا ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب"، وورد هذا المبدأ أيضا في قرار المحكمة الدستورية العليا بقولها "الأصل في القانون هو أن يسري بأثر مباشر على ما يقع بعد نفاذه، فإذا سرى القانون على وقائع تم تكوينها أو مراكز قانونية اكتملت عناصرها قبل العمل بأحكامه، فإن هذا القانون يكون متضمنا أثرا رجعيا لا يجوز تقريره إلا في المواد غير الجنائية وبعد استيفاء الأغلبية الخاصة التي اشترطتها المادة 187 من الدستور (قبل التعديل) كضمانة أساسية للحد من الرجعية وتوكيدا لخطورتها في الأعم الأغلب من الأحوال، وإزاء ما تهدره من حقوق وتخل به من استقرار"².

2- الأساس القضائي

هنا نميز بين مرحلتين:

أ- الاعتراف بمبدأ عدم رجعية القرارات

قرر المجلس الأعلى في قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية بأنه "متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الإدارية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، بالتالي فإن القرار المتضمن عقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ، يعتبر مخالفا للقانون ومن ثم فإن القرار الصادر عن وزير الشؤون الخارجية بتاريخ 01 أفريل 1982 المتضمن عزل موظف بأثر رجعي ابتداء من تاريخ 20 نوفمبر 1981 يعتبر باطلا"³. ومن التطبيقات الحديثة لمجلس الدولة الجزائري قراره الصادر بتاريخ

1 - محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 122.

2 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 27.

3 - المجلس الأعلى، ملف رقم 33853، قرار بتاريخ 1984/05/26، قضية (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية 1989-04، ص 215.

2015/11/26 الذي جاء فيه "...حيث أن المستأنف (ب.ج) أكد أن سبب امتناع مدير الحفظ العقاري عن إشهار عقد تنازل عن حق الانتفاع المحرر في 20-05 و 20-07 من عام 2002 مرده إلى صدور التعليم رقم 01 بتاريخ 2005/03/03 جمدت حق التنازل عن حق الانتفاع واستبداله بالقانون رقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/15 وذلك بتحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز والذي أسند إلى هيئة نظامية تعرف بالديوان الوطني للأراضي الفلاحية وأكد المستأنف أن حق الانتفاع المراد إشهاره تم في ظل سريان القانون 19-87 وأن التعليم لا تسري بأثر رجعي للعقد الذي تم تحريره وتسجيله بمفتشية التسجيل والطابع لولاية البليدة بتاريخ 2002/08/06 طبقا لقاعدة عدم رجعية القوانين بالأثر الرجعي..."¹.

ويعود لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في استخلاص مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وهناك تطبيقات عديدة لهذا المبدأ فعلى سبيل المثال ألغى المجلس قرار وزاري بطلب من بعض صناديق التأمينات الاجتماعية بسبب احتواء القرار على أثر رجعي، حيث صدر هذا القرار بتاريخ 4 يونيو 1943 وتم بموجبه فرض قيمة الاشتراك المخصص لرعاية أراضي التعويض بقيمة 6 بالمائة بداية من 01 يوليو المقبل، غير أن نشر هذا القرار تأخر إلى غاية 5 أغسطس 1943، مما أدى بالمجلس إلى اعتبار أن هذا القرار منطوي على أثر رجعي قبل نشره².

أيضا في قرار آخر بمناسبة نظره في قرار فردي، قضى بإبطال القرار لاحتوائه على أثر رجعي في قضية تتلخص وقائعها في قيام سكرتير الدولة للإنتاج الصناعي بتطبيق بعض القواعد من القانون الصادر بتاريخ 27 مارس 1941 على المدعي بداية من 01 مايو 1941، غير أنه أعلن إليه (المدعي) في 20 مايو من نفس السنة، هذا ما دفع مجلس الدولة إلى اعتبار هذا القرار بأنه

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، قرار رقم 098751، المؤرخ في 2015/11/26، قضية (ب.ج) ضد وزير المالية (س. ع. ر)، المرجع السابق.

2 - C.E, 05/01/1945, Caisse primaire d' assurances la famille capitalisation et l'union des Caisse d'assurances sociales. R.P. p 6.

ينطوي على أثر رجعي لأنه أعلن إلى السيد في 20 مايو، ومن غير المقبول تطبيقه على بداية من أول مايو¹.

أما بشأن الأساس الذي أعتمد في بادئ الأمر من جانب مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية هو احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان، وأيده في ذلك بعض الفقه الفرنسي، حيث أكد في قراره في قضية Bigot أن انطواء القرار على أثر رجعي من شأنه المساس بالاختصاص الزمني وبذلك يتجاوز حدود اختصاصه ويعتدي على اختصاص سلفه من الناحية الزمنية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تراجع على هذا الأساس، وجعل من المبادئ العامة للقانون أساساً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية² في قراره الصادر في 25 جوان 1948، قضية³ Sté L'aurore.

نفس التوجه نلتمسه من محكمة القضاء الإداري المصرية التي أعلنت أن "المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقاً للمادة 27 من الدستور (المادة 225 من الدستور الحالي)، حتى ولو كانت هذه النصوص مستمدة من القوانين، لأن الأصل وفقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية ويستوجب الصالح العام، إذ ليس من العدل في شئ أن تهدر الحقوق...، بحيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت سواء كان اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمي عام إلا بقانون، وذلك نزولاً على حكم الدستور الذي جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في القانون، أي جعل هذه الرخصة من اختصاص السلطة التشريعية..."⁴ وأيدت المحكمة الإدارية

1 - C.E, 25/02/1949, Roncin, R.P, 380.

أشار إليها عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 60-61.

2 - حسني درويش عبد الحميد، الكتاب الثالث، نفاذ وسريان القرار الإداري، ط1، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2020، ص 158.

3 - C.E, 25 juin 1948, société du journal L'aurore. www.conseil-etat.fr.

4 - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 404، لسنة 3 ق، جلسة 25 ديسمبر 1950 أشار إليه رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 58.

العليا هذا التوجه في عدة أحكام لاحقة¹. أين جاء في أحد قراراتها "إن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقا للأوضاع الدستورية، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة"².

ب- تراجع حتمي لصالح أساس جديد

تطور الأساس القانوني لحماية الحقوق المكتسبة من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، إلى مبدأ آخر وهو الأمن القانوني، حيث تعتبر فكرة الحقوق المكتسبة الأرضية الفلسفية التي يقوم عليها الأمن القانوني، وهذا راجع إلى أسبقية الحقوق المكتسبة من حيث الوجود³.

من جانب آخر تبرز العلاقة الجدلية التي تربط الحقوق المكتسبة بالأمن القانوني، حيث أن وظيفة مبدأ احترام الحقوق المكتسبة المتمثلة في الحفاظ على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية من شأنها أن تعزز الأمن القانوني بشكل مباشر، ومن الجهة المقابلة يترتب عن الاهتمام بالأمن القانوني انعكاس إيجابي على مبدأ احترام الحق المكتسب⁴.

ج- تطور هدف مبدأ عدم رجعية القوانين

سابقا كان يترتب على مخالفة مبدأ عدم رجعية القوانين، وقوع الإدارة في عيب مخالفة القانون وبذلك تكون قد خالفت مبدأ المشروعية الذي يعني كما سبق وأشرنا مطابقة أعمال الإدارة للقانون بمعناه العام، هذه النتيجة أقرها المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1984/05/26، عندما نص فيه "...حيث أنه من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الإدارية الضارة بالأفراد لا تطبق بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المتضمن

1 - رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 58.

2 - المحكمة الإدارية العليا، طعن 920 لسنة 1960، المجموعة الخامسة ص 650. أشار إليه أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان الأردن، 2009، ص 42.

3 - هشام حامد الكساسبة، المرجع السابق، ص 284.

4 - المرجع نفسه، ص 284..

العقوبة، وأنه كان يتعين على المدعى عليه (الإدارة) وبخصوص هذه النقطة اللجوء على الأقل إلى إجراءات التوقيف قبل اتخاذ القرار المطعون فيه. وأنه من الملائم من أجل هذه الأسباب إبطال المقرر الصادر في 1982/04/11 لمخالفتها القانون¹، والمخالفة المقصودة هنا هو عيب مخالفة القانون الذي يشوب المحل، وعموما تعتبر جميع عيوب المشروعية مخالفة للقانون، وفي حال نشوب أي مخالفة في القرار تكون الإدارة بذلك قد خالفت القانون وبالأخص مبدأ المشروعية.

بعد اعتراف مجلس الدولة الجزائري بالأمن القانوني، وتبعه في ذلك المشرع الدستوري وأصبح من الأهداف المرجوة منه هو احترام توقعات الأفراد من جهة، وحظر المساس بحقوقهم المكتسبة من جهة أخرى، هذه الأخيرة من ضماناتها مبدأ عدم رجعية القوانين بما في ذلك القرارات الإدارية، هذا ما يؤكد على ارتباط هذه الضمانة بالأمن القانوني، وبهذا يصبح الأمان القانوني هدف جديد لمبدأ عدم الرجعية.

ثانيا- شروط أعمال مبدأ عدم الرجعية

تتجسد هذه الشروط في:

1- يتعين أن يكون ثمة مراكز قانونية نشأت وتكاملت عناصرها في نظام قانوني سابق
في هذه الحالة لا يجوز المساس أبدا بهذا المركز في حالة تغير الأوضاع القانونية بعد ذلك حيث تعتبر المراكز الفردية وحدها من تتمتع بثبات نسبي ولا يجوز المساس بها بقرار رجعي، لهذا يجب أن يكون الشخص المعني بالقرار قد استفاد من مركز قانوني عام، من خلال صدور قرار فردي يطبق أحكام هذا المركز العام عليه، محل قرار التعيين أو الترقية في وظيفة ما، أو قرار

1 - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، المؤرخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، 1989، ص ص 215 - 218.

منح علاوة، أما في مرحلة الشروع أو البدء في إجراءات لاتخاذ قرار إداري ما، فإن هذه الإجراءات غير كافية لإنشاء مركز قانوني ذاتي¹.

2- أن يكون من شأن الأثر الرجعي المساس بتلك المراكز القانونية

بمعنى أن يكون من شأن القرار الذي يسري بأثر رجعي المساس بالمراكز القانونية الشخصية التي نشأت وتكاملت عناصرها قبل نشر القرار أو إعلانه، فإذا مس القرار بهذه المراكز يعتبر قرار رجعي، أما إذا مس القرار بمراكز لم تكن قد اكتملت قبل نفاذه، أو كانت هذه المراكز عبارة عن مراكز تنظيمية عامة، فإنه لا يوصف القرار في هاته الحالة بالرجعية².

ثالثا- مبررات الأعمال

تتمثل هذه المبررات في:

1- احترام الحقوق المكتسبة

تتطلب مقتضيات العدالة احترام الحقوق المكتسبة، وعدم المساس بها أو انتهاكها، فإذا أكتسب الشخص حقا مكتسبا في ظل قانون معين، يجب الالتزام بعدم المساس بهذا الحق إلا بواسطة آلية مشروعة، مثل القانون الذي يتضمن أثر رجعي شريطة أن يسمح الدستور بذلك³، وهذا حفاظا على ثقة واطمئنان الأشخاص على حقوقهم ومراكزهم القانونية، لهذا معظم الدساتير تتضمن هذا التقييد الذي يعتبر الأصل الطبيعي لسريان القوانين⁴.

1 - رمضان محمد بطيخ، نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية، مداخلة مقدمة في مؤتمر (القضاء الإداري: القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية) - المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 2005/11/30، ص 172.
2 - حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 154.
3 - علي يوسف محمد العلوان، المرجع السابق، ص 130.
4 - رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص 173.

2- استقرار المعاملات

يقول Portalis "إن سلطة التشريع هو تنظيم المستقبل، أما الماضي فلا يخضع له، فإذا أتيح أن يكون التشريع رجعيًا فإن الاستقرار والأمان يختفيان كما يختفي ظلها كذلك..."¹، هذا المبدأ نفسه يطبق على القرارات الإدارية حفاظًا على استقرار المعاملات، وغالبًا ما يشير القضاء إلى هذا المبرر في أحكامه إلى جانب الحقوق المكتسبة.

من ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2012 "تتضمن القرارات الإدارية المرتبة حقوقًا للغير...، إعمالًا لقاعدة حماية الحقوق المكتسبة والمحافظة على استقرار المعاملات الخاصة"². وفي قرار آخر " ...يعد تصرف الوالي خارج ما هو مقرر قانونًا، خرقًا لمبدأ استقرار الأوضاع ومساواة المواطنين أمام القانون"³، و بتاريخ 9 جانفي 2014 أشار إلى مبدأ استقرار الأوضاع إلى جانب الأمن القانوني⁴ دلالة منه على العلاقة القائمة بينهما.

3- احترام قواعد الاختصاص

يقصد هنا ضرورة احترام الاختصاص الزمني، فأي أثر رجعي في القرار الإداري من شأنه الاعتداء على اختصاص موظف سابق، فمن غير المتصور أن يبقى الموظف خالدًا في منصب معين بل تنتهي مهامه لأحد الأسباب القانونية مثل الترقية في الرتبة أو نقله لشغل منصب آخر، أو بسبب فصله عن عمله، أو إحالته إلى التقاعد، وفي حال مخالفة القرار لهذا الشرط يعتبر القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص⁵. فلا يجوز الإدارة أن تقوم بتعيين موظف أو تقوم بترقيته في تاريخ سابق لصدور القرار لأن مثل هذا التصرف يعتبر تجاوزًا للاختصاص والاعتداء

1 - أحمد محمد فارس النوايسة، المرجع السابق، ص 43.

2 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 072515، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2012، قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، المرجع السابق.

3 - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 063109، صادر بتاريخ 2012/3/15، قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب. ا)، المرجع السابق.

4 - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 072133، الصادر بتاريخ 2014/1/9، قضية (م. ي) ضد والي ولاية تيارت، المرجع السابق.

5 - أحمد محمد فارس النوايسة، المرجع السابق، ص 46.

على شخص إداري آخر كان يشغل المنصب، ولا يتغير هذا المبدأ حتى ولو كان مصدر القرار هو نفسه الموظف الذي كان يشغل المنصب السابق¹.

الفرع الثاني: استثناءات مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

ترد عليه بعض الاستثناءات، حيث لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة وتكون هذه الاستثناءات في حالات محددة حرصا على احترام الحقوق المكتسبة وما تستلزمه المصلحة العامة، وتتمثل هذه الاستثناءات في: حال وجود نص قانوني يبيح رجعية القرارات (أولا)، أو في حال تنفيذ حكم الإلغاء (ثانيا)، وهناك قرارات تتضمن بطبيعتها أثرا رجعيا (ثالثا).

أولا- إباحة الرجعية بنص قانوني

قد ينص المشرع صراحة على سريان القانون بأثر رجعي، وله أن يجيز للإدارة إصدار قرارها بأثر رجعي، ومن ذلك التشريع الفرنسي الصادر في 22 يوليو 1940 إبان الحرب العالمية الثانية، الذي أعطى المشرع فيه للإدارة الحق بسحب الجنسية ممن اكتسبها من رعايا الدول التي حاربت ضد فرنسا، على أن يتضمن المرسوم التنفيذي تاريخ سريانه، وقد حدد هذا التاريخ ضمن المراسيم الصادرة بسحب الجنسية بدء قيام الحرب. وفي مصر سمح القانون الصادر في 31 من أغسطس 1955 بفرض رسم على حلج القطن اعتبارا من أول أغسطس 1955 وخول لوزير المالية والاقتصاد بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه²، وبالرجوع إلى تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي نجده يبيح الرجعية في حال نص القانون على ذلك، ففي قراره الصادر في 2006/05/28 في قضية Leburn ذهب بأن "...تطبيق الفقرة الأخيرة من النص رقم (2) من المادة رقم (12) من مرسوم 2004/10/05 والمتعلق بالمعاشات التقاعدية للعاملين في المنشآت الصناعية في الدولة اعتبارا من 2003/05/28 أي بأثر رجعي يجد أساسه في نص المادة (48)

1 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 175.

2 - أحمد محمد فارس النوايسة، المرجع السابق، ص 126.

من القانون الصادر في 2003/07/21 ونتيجة لذلك فإن هذا المرسوم لا يتضمن أثرا رجوعيا غير مشروع...¹.

من أحكام مجلس الدولة² كذلك قراره في قضية Association des professeur agrèges des disciplines artistiques، بتاريخ 7 فبراير 1979 الذي قضى فيه بمشروعية امتداد الآثار المترتبة عن القرار إلى تاريخ سابق لصدوره إذا نص المشرع على ذلك لمعالجة فراغ قانوني³، وطبق نفس المبدأ في قضية Michel de Grailly، 9 ديسمبر 1977 الذي ذهب فيه إلى عدم مشروعية القرار الرجعي، إذا لم يكن القانون قد نص على خلاف ذلك⁴.

ثانيا- إباحة الرجعية تنفيذًا لحكم قضائي

بما أن حكم الإلغاء يقوم بإعدام القرار ويصبح كأن لم يكن، وهذا ليس للمستقبل فقط وإنما بالنسبة للماضي أيضا، ولا يحتاج به في مواجهة أي شخص، ما يترتب عنه إعدام جميع آثار القرار الناتجة عنه من يوم صدوره إلى غاية إلغائه، واستقر القضاء الإداري في فرنسا ومصر على إلزام الإدارة بإعادة النظر في جميع الآثار المترتبة في الماضي والتي كانت مبنية على القرار الملغى، وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بإصدار قرارات ذات أثر رجعي تنفيذًا لحكم الإلغاء، وقد جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي "أن الحكم بإلغاء قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالإحالة إلى المعاش أو بالفصل، يحتم على الإدارة أن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة التي سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا في وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب، فتعيد إجراء الترقية وفقا للأقدمية التي تحددها القوانين واللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية،

1 - أشار إليه إسماعيل صعصاع غيدان، علي عبد الزهرة صافي، التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، 2009، ص ص 92-93.

2- حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 167.

3 - C.E, 7 fév. 1979, L'ASSOCIATION DES PROFESSEURS AGREGES DES DISCIPLINES ARTISTIQUES, www.legifrance.gouv.fr.

4 - C.E, 9 dés. 1977, www.legifrance.gouv.fr.

ووفقا لحجية الشيء المقضي به وسائر الحقوق الأخرى في حالة الترقية بالاختيار¹، هذا المسلك نجده كذلك لدى محكمة القضاء الإداري في مصر حيث تقول "... أن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي يبني عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى من بادئ الأمر، وتسوية الحالة على هذا الوضع"².

ثالثا- القرارات المنطوية على الرجعية بطبيعتها

يقصد بهذا النوع من القرارات تلك التي تتضمن آثارا رجعية بسبب ظروف خاصة بها، وتمثل هذه الأعمال في قرارات السحب التي تلغي القرار بأثر رجعي وتجرده من قوته بالنسبة للماضي والمستقبل، وأيضا القرارات المؤكدة والمفسرة لقرار سابق، فهذا النوع من القرارات لا يحدث أي أثر قانوني، فالقرار المؤكد لا يحدث بذاته أثرا قانونيا، فهذا الأثر ينتج عن القرار الأول ونفس الأمر بالنسبة للقرارات التفسيرية التي يقتصر دورها على إزالة الغموض والإبهام الذي يشوب القرار الأول ويرجع أثرها إلى تاريخ القرار الأول³.

في هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 16 نوفمبر 1968: "وأن كان القرار التفسيري المشار إليه قد نشر في تاريخ 17 من أغسطس 1967، ولم يقضي نصا بنفاذه في تاريخ نشره غير أنه ليس من شك في سريانه اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون الذي صدر القرار التفسيري استنادا إلى أحكامه، ذلك لأن القرارات التفسيرية إنما تصدر لتكشف عن غوامض

1 - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 176.

2 - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1955/3/8، السنة التاسعة ق، المجموعة، ص 352، أشار إليه رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص 177.

3 - حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 181 - 183.

القانون، لتزيل الغموض والإبهام الذي قد يلامس بعض نصوصه، فهي لا تخرج عن أحكام القانون أو تعدله أو تستحدث أحكاما لم يتناولها"¹.

وقد تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي بسبب مقتضيات سير المرافق العامة، ومبرر ذلك أن المرافق العامة هي عبارة عن مشروعات عامة تستهدف إشباع حاجات الجمهور بصفة دائمة تطبيقا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، لهذا السبب يقوم مجلس الدولة الفرنسي باستبعاد مبدأ عدم الرجعية كلما تعارض مع مقتضيات سير المرفق بانتظام، وقد تأيد هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة المصري الذي قبل رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين في حال تأخر صدور تعيينهم عن يوم تسلمهم للعمل. إضافة لذلك تتقرر الرجعية كذلك عندما تقوم الإدارة بتصحيح قراراتها المعيبة بأثر رجعي² إذا ما شاب أحد قراراتها خطأ مادي. وأيضا تتقرر الرجعية في حال تعليق القرار على شرط فاسخ³.

المطلب الثاني: تحصين الحقوق المكتسبة

يجب أن ينظر إلى مبدأ التحصين من جانبين اثنين: جانب إيجابي يتمثل في صون وحماية الحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل قرار إداري سابق، وجانب سلبي هو حرمان الإدارة من حق التقاضي، إذا هو يضمن استمرار ودوام الحقوق المكتسبة، وهذا هو العنصر الأساسي في هذا المطلب، في المقابل قد تتحصن القرارات الإدارية بإعمال نظرية أعمال السيادة التي غالبا ما تمس بحقوق الأفراد، فهي وسيلة تمكن السلطة التنفيذية من إعفاء قراراتها نهائيا من الرقابة القضائية، لهذا اعتبرت استثناء من شأنه تعطيل إعمال مبدأ المشروعية، لكن هذا لا يعني أن مجلس الدولة وبالأخص الفرنسي بقي مكتوف الأيدي إزاء هذه النظرية، وإنما لعب دورا هاما في الحد من خطورتها.

1 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 13/195 ق.ع، جلسة 1968/11/16، المجموعة، ص 40. أشار إليه حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 184.

2 - حسني درويش عبد الحميد، المرجع نفسه، ص ص 185-186.

3 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الأول: مبدأ تحصن القرارات الإدارية

يترتب على تحصن القرارات الإدارية إنهاء سلطة كل من الإدارة والقضاء في إنجائها، لكن قد لا يشمل هذا المبدأ بعض القرارات لأسباب سنتناولها بالتفصيل في هذا الفرع.

أولاً- دور التحصين في تحقيق الأمن القانوني

لا يمكن إنكار دور مبدأ تحصن القرارات الإدارية في تحقيق الأمن القانوني وما يتفرع عنه من احترام الحقوق المكتسبة والمحافظة عليها، لكن قبل التطرق لهذا الدور نبين أولاً موقف مجلس الدولة من التحصين القضائي (1) والتشريعي (2)، ثم بيان علاقة مبدأ التحصين بالأمن القانوني (3).

1- موقف مجلس الدولة من مبدأ التحصين

يعد مبدأ تحصن القرارات الإدارية الفردية *Principe d'intangibilité des actes administratifs individuels*، من المبادئ الأساسية المقومة للأمن القانوني في القانون الإداري، خاصة وأنه يهدف إلى ثبات المراكز القانونية التي ترتبط بالقرارات الإدارية، ويرتبط مبدأ التحصين بالقرارات المنشئة دون الكاشفة التي يمكن سحبها في أي وقت، لكن يجب أن نميز بين القرارات المنشئة المشروعة والقرارات المنشئة غير المشروعة، فالقرار الباطل إذا كان منشئاً لمركز قانوني جديد يتعين على الإدارة إنجائه خلال فترة الطعن القضائي¹، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1984/06/11 بقولها "حيث أن القرار الصادر بتاريخ 1984/06/11 الحامل رقم R.C 84/17 قد أنشأ حقوقاً لصالح المستفيد، والذي لا يمكن سحبه، وأن القرارات الإدارية تنشئ حقوقاً بمجرد الإمضاء ولا يهم إن كانت منشورة أم لا، مبلغة أو دخلت حيز التنفيذ وأن سحبها في كل الحالات يكون غير قانوني./ ولو أن الاجتهاد

1 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 303-304.

القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة، القرارات التشريعية، إلا أن السحب يستوجب أن يتم قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي وهو ما لا يتوفر في النزاع الحالي¹، أما القرارات المشروعة ينتجها القضاء الإداري إلى عدم جواز المساس بها مطلقا، وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى بتاريخ 1982/11/27 في قراره "حيث أنه تجدر الإشارة إلى القضاء المستقر، كرس تطبيق المبدأ العام للقانون وهو استحالة سحب قرار صحيح تتخذه السلطة ويكون منشأ للحقوق مثل القضية الراهنة". وفي قرار آخر بتاريخ 1987/05/16 جاء في قرار المجلس الأعلى "حيث أن القرارات الفردية تكسب العون حقوقا بمجرد التوقيع عليها، وأنه طبقا للقانون، لا يمكن سحب هذا القرار إلا إذا كان مشوبا بعيب عدم المشروعية"².

توجد تطبيقات حديثة لهذا المبدأ في اجتهادات مجلس الدولة الجزائري، إذ جاء في قراره المؤرخ في 2012/12/27 بأنه "تتحصن القرارات الإدارية المرتبة حقوقا للغير وغير الصادرة بناء على غش أو تدليس، في مواجهة الإدارة، بعد مرور آجال الطعن القانونية، إعمالا لقاعدة حماية الحقوق المكتسبة والمحافظة على استقرار المعاملات الخاصة والعامة"³.

واستقر مجلس الدولة الفرنسي في قرار Dame Cachet بتاريخ 03 نوفمبر 1922 على عدم جواز سحب القرارات إلا خلال مدة الطعن القضائي المحددة بشهرين، غير أنه عدل عن هذا الموقف في قرار آخر بتاريخ 26 أكتوبر 2001، قضية Ternon الذي حدد فيه ميعاد السحب بأربعة أشهر التي تلي نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة⁴.

1 - أشار إليه بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 304.

2 - المرجع نفسه، ص 309.

3 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، القرار رقم 072515، المؤرخ في 2012/12/27، قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، المرجع السابق.

4 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، ص 69.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها الصادر بتاريخ 1992/02/02 أن "ميعاد الطعن في القرارات الإدارية النهائية سواء بطلب إلغائها أو وقف تنفيذها هو ستين يوما من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه، تتحصن هذه القرارات الإدارية بفوات هذه المدة ولو كانت باطلة"¹، وفي قرار آخر يتعلق بقرار إداري فردي منشأ لحق بأنه "يتحصن ويستقر عقب انقضاء فترة ستين يوما من نشره أو العلم به ويسري على هذا القرار ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته إذا انقضت فترة الستين يوما المذكورة اكتسب القرار حصانة من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار..."².

2- الموقف من تدخل المشرع في تحصين القرارات

التحصين التشريعي هو: "الحصانة القانونية التي يمنحها المشرع لبعض القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية بهدف جعلها بمنأى عن رقابة القضاء"³. وقد يكون هذا التحصين إما جزئياً بمنع الطعن فيه بالإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض، وقد يكون كلياً (مطلقاً) عندما يمنع الطعن فيه أمام أي جهة إدارية أو قضائية، وهناك حالات يكون فيها التحصين نسبياً عندما يميز المشرع الطعن أمام القضاء مع إسناد الاختصاص بشأنه إلى لجنة إدارية، وتتنوع الأسباب الدافعة بالمشرع إلى تحصين بعض نشاطات الإدارة، فقد يكون الباعث هو عدم عرقلة نشاط الإدارة لتمكينها من تنفيذ الواجبات الموكلة إليها بموجب النصوص

1 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1447 لسنة 37 ق، جلسة 1992/02/02، نقلا عن عمر بن محمد السعدان، تحصن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1429، 1430هـ، ص 54.

2 - المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 134 لسنة 34 ق، جلسة 1991/3/31، نقلا عن المرجع نفسه، ص 54.

3 - ليندا عبد القادر عساف، القرارات الإدارية المحصنة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005/01/24، ص 9.

القانونية واللائحية، وقد يكون الباعث هو الرغبة في تحصين بعض القرارات خاصة ما إذا كانت النصوص المحصنة واردة ضمن قوانين مؤقتة¹.

يشترك التحسين التشريعي مع نظرية أعمال السيادة من حيث استبعادها لمبدأ المشروعية، وهذا ما دفع البعض إلى اعتبار هاتين النظريتين يشكلا ن تمديدا على حقوق الإنسان لانعدام إمكانية الطعن فيهما قضائيا سواء تعلق الأمر بالظروف الطبيعية أو الاستثنائية، لكن رغم هذا الاشتراك بين النظريتين إلا أنهما يختلفان من حيث المصدر فالأولى مصدرها المشرع، أما نظرية أعمال السيادة هي من صنع وابتكار مجلس الدولة الفرنسي، كما يختلفان في مجال تطبيق النظريتين، إذ يمكن تحديد أعمال السيادة بالاستناد إلى معايير معينة قيلت في هذا الشأن، عكس نظرية التحصين التشريعي التي يعود تحديدها للمشرع وحده، وهناك اختلاف آخر بين النظريتين في الباعث، حيث يهدف التحصين التشريعي إلى عدم عرقلة سير الإدارة كما اشترنا في الفقرة السابقة، في حين يعد حماية كيان الدولة ووجودها سببا في الأخذ بنظرية أعمال السيادة².

ليس هذا فقط بل وقد يتدخل المشرع لتحصين قرارات الإدارة غير المشروعة وإعطائها الشرعية بإصدار قانون جديد يجيز القرار الباطل ويحوله إلى قرار مشروع لتمكين الإدارة من تطبيقه بكل يسر وسهولة ودون انعقاد مسؤوليتها، وغالبا ما يكون هذا التصحيح بطلب من الحكومة إما بصفة مباشرة وهذا نادر الوقوع بتقديمها طلبا للبرلمان بغية تصحيح أوضاع بعض

1 - ليندا عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 10.

2 - صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 246-247.

القرارات خشية عليها من تعرضها للإلغاء القضائي، وأما بشكل غير مباشر وخاصة عندما تكون الحكومة تملك أغلبية برلمانية¹.

الجدير بالذكر أن الدساتير المقارنة قد تنص على عدم جواز تحصين القرارات الإدارية من الطعن كما كان الحال عليه في الدستور المصري لسنة 1971 في المادة 68 منه التي جاء فيها "...ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" غير أن المؤسس الدستوري المصري وقع في تناقض عندما نص في المادة 76 من نفس الدستور على تحصين قرارات لجنة الانتخابات من الطعن بأي طريقة وأمام أية جهة، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ².

في سوريا نص الدستور المعدل سنة 2012 على أن "... يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء". لكن رغم وجود هذا المبدأ في الدستور نجد أن المشرع السوري قد خالفه عندما قام بتحسين عدد من القرارات الإدارية من الطعن فيها أمام أي جهة سواء كانت قضائية أو إدارية³، وفي العراق تنص المادة السابعة (خامسا) من قانون مجلس رقم 65 لسنة 1979، المعدل بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 على أنه "لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: أ- أعمال السيادة، وتعتبر أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية. ب- القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذًا لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقا لصلاحياته الدستورية. ج- القرارات التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها⁴، وجاء في المادة 30 من القانون

1 - سلمى غصبان حسين، فرح جهاد عبد السلام، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثره على حماية الحقوق المكتسبة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد السابع، العدد الثاني، 2018، ص 324.

2 - عمار طارق عبد العزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، العراق، المجلد 8، العدد 2، 2006، ص 5-6.

3 - محمد الحسين، دانيال حبيب، إشكالية حصانة القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 41، العدد (3)، 2019، ص 145.

4 - قانون مجلس شوري الدولة العراقي، رقم 65 لسنة 1979، المعدل بموجب القانون 106 لسنة 1989.

الأساسي الفلسطيني "2- يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء"¹.

ذكر المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ 1943/05/23 في الفقرة الثانية من المادة الرابعة بأنه "لا يمكن أن يكون منح الامتياز محلا لأي طعن إداري أم قضائي"، كما جاء في المرسوم الصادر في 1944/04/21 على أن "قرار لجنة الشرف غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن"². كذلك المادة 58 من المرسوم رقم (58-1270) الصادر في 1985/11/22 التي جاء فيها "إن قرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد بصفته مجلس تأديبيا غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن"³.

وقد أبدى مجلس الدولة الفرنسي رأيه بعدما تصدى للقرارات الإدارية المحصنة تشريعا، فكان موقفه المبدئي هو أن القضاء العادي والإداري لا يملك حق الرقابة على دستورية القوانين، ولا على القرارات الصادرة بالاستناد إلى القوانين، والملاحظ أنه أستند إلى مجموعة من الحجج التي تبرر موقفه، غير أنه غير من موقفه لاحقا وأصبح ينظر في القرارات الإدارية المحصنة تشريعا، وهذا ما يستدل عليه في العديد من أحكامه، ويعني ذلك أن القانون الذي لا يستوفي الشروط الدستورية يعتبر غير موجود ومنعدم، وفي حال استناد القرارات الإدارية على هذه النصوص تعتبر هذه الأخيرة منعدمة لأنها أصلا لا تتفق مع أحكام الدستور، ولقد حظي موقف مجلس الدولة في هذا الصدد بتأييد أغلب رجال الفقه الفرنسي وأعتبر أن القرارات المحصنة تشريعا تمس بمبدأ الفصل بين السلطات وتعد خرقا للمبدأ الدستوري الذي يقر حق التقاضي⁴. أيضا نسجل رأي القضاء الإداري المصري أين اختلف توجه محكمة القضاء الإداري عن مسلك

1 - <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14138> , 24/09/2022 , 12:30.

2 - عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 6.

3 - محمد الحسين، دانيال حبيب، المرجع السابق، ص 144.

4 - ليندا عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص ص 11-13.

المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى التفرقة بين القرارات المحصنة التي تمنع الطعن فيها نهائيا سواء بالإلغاء أو التعويض، وبين القرارات المحصنة التي تمنع الطعن فيها بالإلغاء دون التعويض، فإذا تعلق الأمر بالقرارات التي تمنع نهائيا الطعن فيها عدت غير دستورية لأنها تصدر حق التقاضي الذي يعترف به الدستور، في حين تعتبر القرارات التي تغلق باب الطعن جزئيا قرارات دستورية لعدم إخلالها بحق التقاضي، وأصدرت محكمة القضاء الإداري العديد من القرارات التي توضح فيها موقفها هذا، غير أن الدكتور سليمان الطماوي أنتقد موقفها هذا وأعتبر أن قضاء الإلغاء مستقل عن قضاء التعويض، ولا يمكن لهذا الأخير أن يحل محل الإلغاء. أما مسلك المحكمة الإدارية العليا فقد تبنت موقف محكمة القضاء الإداري في بادئ الأمر لكنها تخلت عنه لاحقا، واتجهت إلى إقرار دستورية النصوص التي تمنع جميع أنواع الطعون القضائية مستندة في ذلك على حجة عدم وجود أي نص دستوري صريح يمنع ذلك. لكن هذا الموقف أنتقد من جانب الفقه. ولم يصمد موقف القضاء المصري خاصة مع صدور دستور 1971 الذي حظر فيه النص في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء، وأصبحت المحكمة الإدارية العليا تقر بعدم دستورية التشريعات المحصنة للقرارات الإدارية، واعتبرت أن الحق في التقاضي هو حق دستوري سواء تعلق الأمر بالإلغاء أو التعويض¹.

3- علاقة التحصين بالأمن القانوني

عند قيام القاضي الإداري بإلغاء قرار الإدارة بسبب عدم مشروعيته فإنه بذلك يقوم بإعلاء اعتبارات مبدأ المشروعية، وإنهاء العمل المخالف لهذا المبدأ، غير أن هناك حالات يقوم فيها القاضي بتفضيل مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية، وهذا إما بسبب اعتبارات ينص

1 - ليندا عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص ص 15 - 22.

عليها القانون، أو لاعتبارات تخص المصلحة العامة واستقرار المراكز القانونية بعد انقضاء مدة زمنية¹.

إن اعتراف مجلس الدولة بتحصن القرار الإداري غير المشروع بعد انقضاء ميعاد الإلغاء أو السحب الإداري أو القضائي، دلالة على إعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على حساب مبدأ المشروعية، وبهذا يكون القاضي قد ضحى بمبدأ المشروعية لصالح الأمن القانوني تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية واحتراماً للحقوق المكتسبة للأفراد². غير أنه في حال بلوغ العيب الذي يشوب القرار الإداري درجة معينة من الجسامة بشكل يجعله منعماً في هذه الحالة يقوم القاضي بتغليب مبدأ المشروعية ويقوم بإلغاء هذا القرار حتى بعد فوات الميعاد المقرر للتحصين. على النقيض، في حال قيام الإدارة المساس بالقرارات الإدارية بعد مرور مدة طويلة فإن ذلك سيرتب حتماً مسؤوليتها، هذا ما استقرت عليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في الجزائر في قضية حميدوش بتاريخ 1966/04/08، التي قامت فيها الإدارة بتوظيف المدعي وفق شروط غير قانونية، ولم تنتبه لهذه الأمر إلا بعد مرور 8 سنوات من تعيينه، فقامت بإلغاء هذا القرار تصحيحاً للوضع، وبعد الطعن في قرارها أمام الغرفة الإدارية من طرف الموظف المعني، ذهب هذه الأخير إلى أن هذا التصرف يشكل خطأ مرفقي يوجب مسؤولية الإدارة³.

ثانياً- الاستثناءات الواردة على مبدأ التحصين

وتتمثل هذه الاستثناءات في:

1 - أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنترسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، ص 65.

2 - المرجع نفسه، ص 72.

3 - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

1- القرارات المنعدمة

القرار المنعدم هو "القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية، ويعد مفتقدا لمقومات القرار الإداري، بالتالي فهو لا ينشئ أي مركز قانوني ولا يرتب آثار قانونية"¹.
في الجزائر لا نجد إشارة مباشرة للقرار المنعدم، لكن قد تشير التطبيقات القضائية عن قيام القضاء الإداري بإلغاء القرارات المنعدمة لتجاوز السلطة دون الإفصاح عن نوع العيب أو درجة جسامته². وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التمييز بين انعدام القرار وبطلانه، وكان ذلك على مرحلتين هامتين هما:

أ- مرحلة الاعتراف بالقرار المنعدم

أعتبر في البداية القرار المنعدم في نظر مجلس الدولة هو القرار الخارج عن نطاق السلطة الإدارية، واقتصرت حالات الانعدام في حالتين فقط، الأولى هي صدور قرار من فرد أو سلطة لا تربطها أية علاقة بالإدارة، حيث أعتبر أن القرار الصادر في هذه الحالة قرارا منعدما، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في قضية Laffite التي أعتبر فيها أن القرار الصادر عن المجلس الإداري لمدينة بوردو المتضمن إحالة Laffite إلى المعاش باطل وعديم الأثر لصدوره من هيئة غير مختصة الذي يعد في الحقيقة من اختصاص المجلس المحلي. أما الحالة الثانية هي صدور القرار ممن لا يملك أصلا سلطة إصداره، ففي قضية Naadet أشار المجلس إلى أن القرارات التي أصدرتها الجمعية العامة لأعضاء جمعيات الإغاثة بتسليط عقوبات إدارية تعتبر عديمة الأثر لصدورها من هيئة لا تتمتع بامتياز اتخاذ هذا النوع من القرارات³.

1 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 245.

2 - أحسن غربي، معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل -دراسة تحليلية نقدية-، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2010، ص 128.

3 - محمد وليد العبادي، معايير التمييز بين القرار الإداري الباطل والمنعدم (دراسة مقارنة)، مجلة المنارة، قسم أصول الدين، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 11، العدد 4، 2005، ص 221.

ب- مرحلة توسيع حالات الانعدام

توجه مجلس الدولة الفرنسي إلى توسيع حالات اغتصاب السلطة انطلاقاً من قراره في قضية الدكتور روزان جيرارد Rosan Girard بتاريخ 31 مايو سنة 1957 الذي أكد فيه أن القرار الذي يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية يعد منعماً، وتكرر هذا القضاء مرة أخرى في قضية (maurice Philippe) سنة 1981 عندما أعتبر القرار التي يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية يعتبر قرار منعماً¹.

الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى تجريم مقاومة الأفراد واستخدام العنف ضد رجال السلطة العامة عند قيامهم بتنفيذ القرارات حتى ولو كانت هذه القرارات مخالفة للقانون، إذ أن المادة 209 من قانون العقوبات الفرنسي لم تميز بين القرارات السليمة والقرارات غير المشروعة، ويترتب على مقاومة الأفراد ارتكابهم جريمة العصيان².

بالنسبة للوضع في الجزائر يمكن القول أن القاضي الجزائري ساير نظيره الفرنسي، وهناك حالات أعتبر فيها قرار الإدارة منعماً بمناسبة فصله في مشروعية القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم³ تتمثل في:

ب/1- الاعتداء على اختصاص سلطة تشريعية

في قضية يونيو بنك ضد محافظ بنك الجزائر بتاريخ 2000/05/08 أعتبر مجلس الدولة أن مسألة تحديد اختصاص بنك الجزائر يعود للمشرع، حيث جاء في حيثيات قراره "حيث إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقاً للقانون رقم 101/90 فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى هذا القانون. / حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في

1 - محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 222.

2 - نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 251.

3 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 146.

النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر)، سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف، فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط...¹.

ب/2- الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية

أعتبر مجلس الدولة أن قرار الوالي المتضمن إقصاء أحد أعضاء مستثمرة فلاحية مشييا بعبب عدم الاختصاص الجسميم لأن الإقصاء يعتبر من صلاحيات السلطة القضائية بمقتضى القانون رقم 90-51².

ب/3- الاعتداء على اختصاص هيئة مستقلة

تتحقق هذه الحالة في حال انعدام أي علاقة بين السلطتين، مصدرة القرار وصاحبة الاختصاص بإصداره، ومن أمثلة هذه الحالة قيام لجنة ما بين البلديات ببيع أحد المساكن الجديدة لأحد الأفراد في حين أن المختص بالبيع هو ديوان الترقية والتسيير العقاري³.

تبني مجلس الدولة المصري موقف مغاير عن نظيره الفرنسي والجزائري عندما قرر التوسع في حالات الانعدام وبذلك قضى على فكرة التفرقة بين القرار المنعدم والباطل، وتمثلت هذه الحالات في:- صدور القرار ممن لا يتمتع بصفة موظف.- انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات.- جسامة المخالفة في توزيع الاختصاص داخل الإدارة، ومن حالاته وجود تفويض باطل، اعتداء سلطة إدارية على اختصاص هيئة أخرى، الاعتداء على سلطة تأديبية- حالة عدم مراعاة

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة، القرار رقم 002138، مؤرخ في 2000/05/08، قضية يونيو بنك ضد محافظ بنك الجزائر، المرجع السابق.

2 - مجلس الدولة الجزائري، 1 يناير 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 95، أشار إليه عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 147.

3 - مجلس الدولة الجزائري، 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2001، ص 81. أشار إليه عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 148.

القانون عند تشكيل لجنة معينة. - حالة افتقاد القرار الإداري لركن النية. - وجود خطأ في تكيف الذنب الإداري. - الانعدام بسبب اختلال ركني السبب والمحل¹.

2- القرارات المبنية على غش أو تدليس

أستثنى القضاء الإداري الجزائري من مبدأ تحصين القرارات الإدارية تلك القرارات المتحصل عليها بواسطة التزوير، فهذه القرارات تكون غير جديرة بالحماية، لانعدام حسن النية لدى المستفيد من هذا القرار نتيجة غشه أو تدليسه، وهذا ما أقره مجلس الدولة بقوله "حيث أنه أمام ثبوت تزوير المدعي للوثائق المؤدية إلى الحصول على قرار استفادته من المستودع في 14/04/1979 فإن الحق الناشئ له ليست له صفة الحق المكتسب، لكونه مبني على التزوير وباستطاعة الإدارة سحبه ولو خارج ميعاد الأربعة أشهر، وعلى ذلك فإن قرار المدخل في الخصام المؤرخ في 16/10/1984 يعتبر سحبا لقرار رئيس الدائرة أعلاه الممنوح للمدعي، وهذا السحب قانوني ومطابق للقانون لأن التزوير تم اكتشافه في سنة 2005، إلا أنه يعتبر موجودا قبل صدور قرار الاستفادة"²، فالقرارات الإدارية القابلة للتحصين هي القرارات التي تكون مرتبة حقوقا للغير وغير صادرة بناء على غش أو تدليس، إعمالا لقاعدة احترام الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات العامة والخاصة³.

وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في قضية "Sarovitch" عندما قام أحد الأجانب بخداع السلطات الفرنسية من أجل الحصول على الجنسية الفرنسية بإخفائه لأوراق ومستندات وحقائق عن شخصه وماضيه، غير أن السلطات الفرنسية اكتشفت هذا الغش بعد بضع

1 - أحسن غربي، المرجع السابق، ص 128.

2 - مجلس الدولة الجزائري، ملف رقم: 06/2329. جلسة 2006/11/29، أشار إليه بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 306.

3 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 072515، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2012، قضية التعاونية العقارية المسماة "ل" ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، المرجع السابق.

سنوات من صدور المرسوم الذي منحه الجنسية، وعليه صدر مرسوم آخر يتضمن سحب الجنسية من الشخص المعني، وبعد طعنه أمام مجلس الدولة ضد قرار السحب على أساس مخالفته للقانون، قضى المجلس بمشروعية هذا السحب¹.

وذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن قرار التعيين الذي يبنى على غش يمكن سحبه في أي وقت، حيث ذكرت في أحد قراراتها "تقديم أحد طالبي التوظيف شهادة بأنه من سقوط القيد بقسم شبرا مع أنه في الحقيقة من مواليد العامرة ومطلوب للتجنيد بهذه الجهة، يجعل تعيين المدعي وقع باطلا، وبناء على غش صدر منه في استخراج شهادة المعاملة، الأمر الذي يسوغ لجهة الإدارة سحب قرار تعيينه غير مقيدة في ذلك بميعاد معين...، لما لابس من غش أدخل على الجهة الإدارية صاحبة الشأن"²، وجاء في قرار المحكمة الإدارية العليا بصيغة أكثر وضوح عندما ذكرت "أن صدور القرار من جهة الإدارة نتيجة غش أو تدليس من جانب المستفيد، هذا الحق غير جدير بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية السليمة، ولا يمكن أن يفيد من غشه طبقا للقاعدة المستقرة في الفقه الإداري أن الغش يفسد كل شيء، فهذه الحالة توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوما، فتصدر جهة الإدارة قرارها بالسحب في أي وقت حتى بعد فوات هذا الموعد"³.

3- القرار الذي لم يعلن إلى صاحبه

أعتبر مجلس الدولة الجزائري عدم تحصن القرار الإداري الفردي في حال عدم تبليغه إلى المعني به، ولا يعتد بنظرية العلم اليقيني ويجوز تقديم طعن بالإلغاء ضد هذا القرار حتى خارج

1 - هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016/05/11، ص 63.

2 - حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 1960/07/07، نقلا عن عمر بن محمد السعدان، المرجع السابق، ص 103.

3 - المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 18/14 ق، جلسة 1976/06/29، نقلا عن عمر بن محمد السعدان، المرجع السابق، ص 104.

الميعاد المحدد في المادة 829 من ق.ا.م.ا¹، ونفس الأمر قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Adje-trival) التي أقر فيها بشرعية السحب للقرارات التي لم تعلن في أي وقت وذلك دون التقيد بالمواعيد القانونية، أما بالنسبة للقضاء المصري فإن موقفه لا يختلف كثيرا عن القضاء الفرنسي، أين اتجهت محكمة القضاء الإداري إلى أن ميعاد الطعن في القرار الذي لم يعلن إلى صاحبه يبقى مفتوحا إلى غاية ثبوت علمه به².

4- القرار الإداري السلبي

تقسم القرارات من حيث التنفيذ إلى قرارات ذات أثر حال ومباشر، وقرارات أخرى مستمرة التنفيذ مثل القرار السلبي، فالنوع الأول من القرارات ينتهي بمجرد تنفيذه. مثل: قرار ترقية موظف، أما النوع الثاني (القرار السلبي) يعتبر قرار مستمر لأنه يبقى محتمل التنفيذ وقت صدوره وفي المستقبل، طالما أن آثاره لم تستنفذ بعد، فإذا امتنعت الإدارة على الطلب الذي قدم إليها، يبقى هذا الرفض قائما³، ومن أمثلة القرار السلبي امتناع الإدارة عن تنفيذ مقرر قضائي، وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري القرار السلبي بأنه قرار مستمر يبقى ميعاده إلغائه مفتوحا لكن يجب الانتباه إلى أن كل قرار سلبي يعتبر قرار مستمر والعكس غير صحيح، كما أن القرار السلبي يكون في إطار السلطة المقيدة للإدارة، أي الحالات التي يلزمها المشرع باتخاذ القرار وهو يختلف عن القرار الضمني الذي يكون في إطار السلطة التقديرية للإدارة⁴.

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القرار رقم 015869، بتاريخ 12 جويلية 2005، قضية (س. أ) ضد والي ولاية بجاية، أنظر أيضا: القرار رقم 075711، الصادر بتاريخ 08 ماي 2014، قضية (س. م) - ولاية تلمسان، أيضا: القرار رقم 072133، الصادر في 09 جانفي 2014، قضية (م. ي) ضد والي ولاية تيارت، المرجع السابق.

2 - هيثم صالح عبد كراغول، المرجع السابق، ص 66.

3 - غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري السلبي - دراسة مقارنة - مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2013، ص 43.

4 - عمر بن محمد السعدان، المرجع السابق، ص 106.

5- القرار المتضمن تسوية خاطئة للمرتب

يتجه القضاء الإداري الفرنسي¹ ونظيره المصري في إطار صرف مرتبات الموظفين إلى أن التسويات التي تقع خاطئة يمكن سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، متى ظهر للجهة الإدارية وجود خطأ، وجاء في قرار محكمة القضاء الإداري أنه "إذا خالفت التسوية في المرتب القواعد الصحيحة فإنها لا تنشئ حقاً، ويجوز للحكومة تصحيحها ولو مضى عليها ستون يوماً، ذلك أن المدعي لا يستمد حقه من تلك التسوية الخاطئة"².

الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة

يقصد بأعمال السيادة تلك الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية وتكون مرتبطة بوظيفتها السياسية وتكون هذه الأعمال عادة مرتبطة بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو تنظيم علاقة الدولة بغيرها من السلطات العامة، أو أن تكون هذه الأعمال تتعلق بالحفاظ على كيان الدولة أو تخص حماية مواطنيها داخل الوطن أو خارجه، ويعتبر من قبيل أعمال السيادة كذلك الأعمال الخاصة بأمن الدولة واستقرارها³.

لذلك يعتبر الهدف من نظرية أعمال السيادة هو التفرقة بين أعمال السلطة التنفيذية أي ما يصدر عنها بصفتها سلطة "حكم" ويكون متصلاً بالمصالح العليا للدولة، وبين ما تصدره من أعمال باعتبارها سلطة إدارية. هذه الأخيرة تدخل في نطاق الرقابة القضائية أما أعمال السيادة فهي تخرج من نطاقها⁴.

1 - هيثم صالح عبد كراغول، المرجع السابق، ص 68.

2 - محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 2/684 ق، جلسة 1951/04/05. أشار إليه عمر بن محمد السعدان، المرجع السابق، ص 108-109.

3 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 94.

4 - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 59.

ويرجع أصل هذه النظرية إلى القضاء الإداري الفرنسي، حيث رفض مجلس الدولة التصدي لأعمال السلطة التنفيذية في البداية خاصة في ظل خضوعه للهيئة الحاكمة آنذاك، فبفضل حنكته وسياسته الحكيمة والمرنة أستطاع مجلس الدولة تجاوز هذا الحاجز حفاظا على استمراريته وبقائه وتجنب زواله، لذلك أبتكر نظرية أعمال السيادة لإبعاد تصرفات الجهات العليا في الدولة ذات الصلة بأعمال السياسة¹.

أولاً- أساس نظرية أعمال السيادة

تجد هذه النظرية أساسها في اجتهاد القضاء الإداري الذي قام بإنشاء هذه النظرية وحدد معاييرها. ففي الجزائر تقرر وجود هذه النظرية بعدما قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 07 يناير 1984 بعدم الاختصاص النوعي، ورفض الطعن المقدم من طرف المدعي ضد قرار وزير المالية المتضمن سحب الأوراق النقدية من فئة 500 دينار جزائري على أساس أن قرار الوزير المتضمن سحب الأوراق المالية والقرار المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الآجال هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة². وفي قضية أخرى أعتبر المجلس الأعلى أن القرار الصادر عن وزير الفلاحة القاضي بحل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد عملا من أعمال السيادة، وعليه يتوجب رفض الدعوى، لكن رغم اعتراف المجلس الأعلى في هذا القرار بنظرية أعمال السيادة غير أنه قام بإلغاء هذا القرار لسبب آخر وجيه وهو أن قرار الحل يعود إلى وزير المالية وليس وزير الفلاحة³.

1 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 45-46.

2 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 36473، قرار بتاريخ 1984/01/07، قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية، عدد 4، 1989، ص 211.

3 - المجلس الأعلى، 22 يناير 1967، الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد ضد/ وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، أشار إليه عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

كان أول قرار لمجلس الدولة الفرنسي طبق فيه هذه النظرية بتاريخ 01 ماي 1822 في قضية Laffitte الذي طلب من وزير المالية الفرنسي دفع مخلفات مالية للأميرة Borghese سبق وأن قدمت لها كهبة من قبل الأمير بونايرت، وقد قدر هذا المبلغ بـ 1.480.102 فرنك، وبعد رفض طلبه تقدم السيد لافيتت للطعن أمام مجلس الدولة الذي رفض هذه الدعوى وأعتبر أنها تتعلق بمسألة سياسية ولا تخضع لرقابة القضاء¹.

لكن إذا كانت نظرية أعمال السيادة تعتبر قضائية في فرنسا، فإن هذه النظرية في مصر تجد أساسها في نصوص القانون، وقد أوردتها المشرع في المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة 1900، ثم المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادر سنة 1937، وأيضا المادة 18 من قانون نظام القضاء رقم 147 لسنة 1949، وتبناها كذلك في كل القوانين اللاحقة له آخرها المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، وبعد إنشاء مجلس الدولة في مصر نص في المادة 06 من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946 عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، ونفس المبدأ في القانون رقم 9 لسنة 1949، كذلك القانون 165 لسنة 1955، والقانون 55 لسنة 1959، وأخيرا القانون رقم 47 لسنة 1972 الذي ينص في مادته 11 "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"².

ثانيا- تحديد العمل السيادي

بالنسبة للمعايير التي أعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في تمييزه لأعمال السيادة فهي تتمثل في ثلاثة معايير أساسية:

1 - علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 11 جوان 2018، ص 25.
2 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص ص 97-98.

1- معيار الباعث السياسي

وفق هذا المعيار يكون العمل سياديا إذا كان الباعث إليه سياسيا، على خلاف العمل الإداري الذي يخلو من هذا الباعث، وقد بدأ مجلس الدولة الاعتماد على هذا المعيار منذ قرار Laffitte¹، لكن هذا المعيار انتقد لافتقاره إلى عنصر التحديد، وهذا ما يدفع السلطة التنفيذية إلى التحجج به كلما أرادت الإفلات من رقابة القاضي².

2- معيار طبيعة العمل

يميز هذا المعيار بين الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية في إطار وظيفتها الحكومية التي تعتبر أعمال سيادية، وبين الأعمال الإدارية الأخرى. ووفقا لهذا المعيار اعتبرت الوظيفة السياسية هي تلك التي تتعلق بوضع الحلول الأساسية والسهر على تحقيق مصالح الدولة، أما الإدارية هي التي يكون موضوعها تسيير المصالح اليومية للمواطنين، لكن أنتقد هذا المعيار كذلك لصعوبة التمييز بين الوظيفتين³.

3- معيار القائمة القضائية

بعد فشل المعايير السابقة، اتجه الفقه والقضاء الإداري إلى ترك مسألة تحديد هذه الأعمال إلى القضاء نفسه⁴، بواسطة استقراء الأحكام القضائية واستخراج منها ما يعد من أعمال السيادة ضمن قائمة أطلق عليها "القائمة القضائية"⁵، وتمثل هذه الأعمال في:- الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان.- الأعمال المتعلقة بالشؤون الخارجية والتصرفات الدبلوماسية.- الأعمال المتعلقة بالحرب.- الأعمال المرتبطة بأمن الدولة الداخلي⁶.

1 - غلام لياس، المرجع السابق، ص ص 22-23.

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

3 - المرجع نفسه، ص 31.

4 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 93.

5 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 31.

6 - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، المرجع السابق، ص 49.

وكان الفقيه "هوريو" من الأوائل الذين نادوا بضرورة ترك تحديد أعمال السيادة للقضاء بعد تراجع عن رأيه السابق الذي كان يستند إلى طبيعة العمل ما إذا كان حكومياً لا يخضع للرقابة القضائية أم مجرد عمل إداري، لكن إذا كان الفقه قد حصر هذه الأعمال حسب ما استقر عليه القضاء غير أنهم اختلفوا حول حدود هذه الأعمال، فالعمل الذي يعتبر سيادي لدى البعض قد لا يعتبر كذلك عند البعض الآخر، لذلك انتقد معيار القائمة القضائية بسبب هذا الخلاف هذا من جهة ومن جهة أخرى انتقد كذلك على أساس أن هذه القائمة لا تحدد الطابع الذاتي للعمل، ولا يعتبر معياراً قانونياً عاماً، كما لا يمكن لهذه القائمة النظرية أن نستخلص منها حقيقة العمل السيادي وما يميزه عن غيره من الأعمال، لكن رغم هذه الانتقادات لا زال ينظر إلى هذا المعيار على أنه الأنسب لتحديد طبيعة العمل¹.

لكن إذا كان توجه مجلس الدولة الفرنسي واضح في تحديده لأعمال السيادة فما هو المعيار المعتمد في القضاء الإداري المصري والجزائري.؟

في مصر تدخل المشرع في مرحلة من المراحل بتحديد أعمال السيادة، حيث نصت المادة السادسة من القانون 112 لسنة 1946 الحالات التي لا يقبل الطعن فيها، ونقل هذا المبدأ كذلك إلى قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949، وقد أنتقد هذا النص من قبل الفقه لأن المشرع قام بضرب أمثلة، وهذا العمل في الأصل يعتبر من عمل الفقه وليس المشرع الذي يقف دوره عند وضع القواعد وحدها. لهذا عدل المشرع عن هذا التوجه واكتفى بوضع عبارة أعمال السيادة دون تقديم أمثلة معينة وأستمر هذا الحكم في جميع قوانين مجلس الدولة².

أما القضاء الإداري يستنتج من إحدى قراراته أنه أعتمد على معيار طبيعة العمل عندما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا "أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة

1 - وسام صبار العاني، أعمال السيادة في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 29، العدد 2، سنة 2014، ص ص 9-10.

2 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 227.

باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة¹، ثم تطور قضاؤه وأصبح يأخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسي وهو معيار القائمة القضائية بعدما قرر أن العمل السيادي هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة².

بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري أخذ في البداية بمعيار القائمة القضائية بعدما تصدى لأول مرة بقضية ذات صلة بأعمال السيادة، لكنه هجر هذا المعيار وتبنى معيار الباعث السياسي³، وهذا ما يستشفى من قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1984/01/07 الذي جاء فيه "...حيث أن القرار مستوحى من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن"⁴.

ثالثا- دور القاضي في التصدي لأعمال السيادة

يمكن تعداد دور مجلس الدولة في التصدي لخطورة أعمال السيادة على النحو التالي:

1- الحد من أعمال السيادة

تطور موقف مجلس الدولة الفرنسي واتجه نحو تضيق نطاق أعمال السيادة، حيث قام بإخراج بعض الأعمال التي كانت في قائمته من دائرة أعمال السيادة، كما هو الحال بالنسبة لحق العفو المقرر للسلطة التنفيذية الذي أصبح لا يعد من قبيل أعمال السيادة، وقام بحصر نطاق التدابير المتعلقة بأمن الدولة الداخلي في أضيق الحدود، وهذا بعدما كان يعتبرها كلها من أعمال السيادة.

بل وذهب إلى أبعد من ذلك عندما طبق نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العمل السيادي، بمعنى فصل القرار المرتبط بعمل إداري مركب بشكل يجعله مستقلا، وطبق

1 - وليد فاروق جمعة، المرجع السابق، ص 92.

2 - وسام صبار العاني، المرجع السابق، ص 16.

3 - محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة السادسة، العدد 4، ديسمبر 2018، ص 242.

4 - المجلس الأعلى، قضية (ي ج ب) ضد (وزير المالية)، أشار إليه محمد هاملي، المرجع السابق، ص 243.

مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في مجال أعمال السيادة المتخذة في المجال الداخلي من خلال قضية *église scientologie* بتاريخ 21 أكتوبر 1988 إذ جاء في قراره بما "أن رئيس مجلس الوزراء كان قد كلف عضوا في البرلمان القيام بمهمة ذات طابع إداري مفادها إجراء دراسة تتعلق بالمجموعات الدينية المعروفة باسم *églises scientologie* وإنجاز تقرير مفصل بعد إجراء الدراسة ورفع التقرير إليه، اتخذ رئيس الحكومة قرار بنشر التقرير المذكور، وحيث إن هذا القرار لا يشكل عملا حكوميا، بل قرارا إداريا قابلا للإلغاء"¹.

2- إقحام اختصاصه بالرقابة على المعاهدات

في بادئ الأمر رفض مجلس الدولة الفرنسي الرقابة على المعاهدات الدولية وذلك في قضية Lucas، لأن ذلك من شأنه حسب وجهة نظره الإضرار بأطراف المعاهدة، كما يرى أن القاضي يبقى مختص بالقضايا التي تخص دولته، ولا يتعدى هذا الاختصاص إلى القضايا التي تكون الدول الأخرى طرفا فيها، غير أن قضاء مجلس الدولة تطور في هذا الشأن حيث أبدى رغبته في تقليص أعمال الحكومة، والحد من موقفه السابق والرافض للرقابة عن الأعمال المرتبطة بالعلاقات الدولية، وهكذا بدأ بقبول النظر والتحقق من وجود العمل الذي تبدي فيه الحكومة الفرنسية موقفها ورضاها بالعمل الدولي، ثم تطور دور مجلس الدولة إلى حد النظر في مدى اختصاص السلطة التي قامت بالعمل، كما وسع رقابته لتشمل كذلك إجراءات التصديق على المعاهدات طبقا لما تقضي به المادة 53 من الدستور الفرنسي التي تنص على "أن نشر المعاهدة أو الاتفاق يتم وفقا لنص المادة (53) من الدستور، ولا يمكن أن تكون مشروعة إلا إذا كان التصديق أو الإقرار على المعاهدة أو الاتفاق يجيزه القانون". وبدأ مجلس الدولة بتطبيق محتوى هذا النص في قضية *Sarl du Parc d'activités de Blotzheim et Sci Haseldecker*

1 - أحمد السكسيوي، نظرية أعمال السيادة كقيد مانع لاختصاص القضاء الإداري: محاولة في تحديد المفهوم، المجلة المغربية للأظمة القانونية والسياسية، المغرب، العدد العاشر، أكتوبر 2016، ص 142.
-voir aussi: C.E, 21 Octobre 1988, *église scientologie*, <https://www.legifrance.gouv.fr>

وبهذا يكون قد مارس رقابة على مشروعية نشر معاهدة، والرقابة على المشروعية الخارجية للمعاهدات والاتفاقيات التي تعبر فيها فرنسا عن مواقفها¹.

وبعد قرار Nicolò الصادر عن مجلس الدولة، أصبح هذا الأخير يختص بتفسير المعاهدات الدولية، بعد أن كان التفسير حكرا على السلطة التنفيذية ويعتبر عمل سيادي²، ففي قضية Bouillez قام مفوض الدولة بتفسير المادة 05 من اتفاقية فيينا، وأكد على أن هذه النصوص تسري على رعايا الدول الموقعة، وتعطيهم الحق في الحماية وفي الحصول على مساعدة قنصليات للدول التي يحملون جنسيتها، لكن من جهة أخرى يعتبر شرط المعاملة بالمثل الذي يدرج في بعض المعاهدات عائق من شأنه الحد من سلطة القاضي في تفسير المعاهدات مثل معاملة الرعايا الأجانب بالمثل حيث قامت فرنسا بمعاملة الرعايا الأسبان بنفس الطريقة عندما فرضت عليهم نفس الضرائب التي فرضت على الفرنسيين في المجال التجاري، وإن كان هذا الشرط مهم في أحكام القانون الدولي، غير أن مجلس الدولة أثبت سلبياته، ففي قضية السيدة C.B التي تعتبر رعية فرنسية تحصلت على دكتوراه من كلية الطب في الجزائر، لكن بعد عودتها لفرنسا وطلبت مطابقة لهذه الشهادة قوبلت بالرفض، مما دفعها إلى تقديم طلب لنقابة الأطباء لكن دون جدوى، فتوجهت إلى رفع دعوى إلغاء قرار الرفض أمام مجلس الدولة الفرنسي مستندة إلى المادة 05 من المرسوم المؤرخ في 19 مارس 1962 المتعلق بالتعاون الثقافي بين فرنسا والجزائر، غير أن وزير الخارجية الفرنسي دفع في تفسيره لنص الاتفاقية غياب شرط المعاملة بالمثل من الطرف الجزائري، ف قضى المجلس بعدم اختصاصه، وإبقاء تفسير شروط المعاملة بالمثل من اختصاص وزير الخارجية³.

1 - علام لياس، المرجع السابق، ص 183 - 185.

2 - المرجع نفسه، ص 189.

3 - المرجع نفسه، ص 193 - 195.

3- إقرار مسؤولية الدولة

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض النظر في الدعاوى التي ترفع ضد الأضرار الناجمة عن أعمال الحكومة أو السيادة، ففي قضية Prince Sliman تضمن قراره الصادر بشأنها بتاريخ 1962/03/16 رفضه التام للحكم للأسرة أميرية بالتعويض عن الأضرار التي أصابتها نتيجة اغتيال أحد أفرادها رغم تعهد الحكومة الفرنسية بحمايته، غير أنه عدل عن موقفه بموجب قراره الصادر في قضية Ste générale d'énergie radio électrique بتاريخ 1966/03/30 وأعطى لنفسه الاختصاص بنظر الدعاوى التي تخص إقرار المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الاتفاقيات الدولية¹. حيث قام المجلس في قراره هذا تحميل الحكومة الفرنسية المسؤولية عن توقيعها على معاهدة تتعلق بتأجيل دفع ألمانيا لتعويضات عن أضرار الحرب².

المطلب الثالث: مبدأ الدقرة (حظر التراجع)

يقصد بمبدأ الدقرة أو كما يصطلح عليه أيضا مبدأ حظر التراجع، منع إلغاء القوانين أو تعديلها بشكل يؤدي إلى إهدار المكتسبات التي تتعلق بالحقوق والحريات³، هذا المبدأ نفسه يطبق كذلك على القرارات الإدارية ويلزم الإدارة باحترامه تحت غطاء الأمن القانوني، فتكون مجبرة بعدم إنهاء قراراتها المنشئة للحقوق المكتسبة (الفرع الأول)، أو تعديل هذه القرارات (الفرع الثاني) إلا في حدود ضيقة.

الفرع الأول: حظر التراجع عن القرار الإداري

بما أن الإدارة تتمتع بسلطة إعادة النظر في قراراتها، وإنهائها في حال ثبوت عدم صحتها تجنبا للإلغاء القضائي مستقبلا، أو قد يبدو لها ضرورة التراجع عن هذه القرارات أو العدول

1 - محمد هاملي، المرجع السابق، ص 250.

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية المرجع السابق، ص 30.

3 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 47.

عنها لأسباب تخصها أو تخص القرار نفسه، إلا أن خطورة هذا الإجراء أدى بالقضاء إلى تقييد سلطة الإدارة في هذا الشأن حماية للأشخاص المعنيين بالقرار، سواء تعلق الأمر بالإلغاء الإداري (أولاً)، أو سحب القرار الإداري (ثانياً)

أولاً- الإلغاء

الإلغاء هو إجراء قانوني تقوم به الإدارة لإنهاء آثار القرار القانونية بأثر فوري، وبالنسبة للمستقبل فقط، دون أن تمتد آثار هذا الإلغاء إلى الماضي. ويعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنه "تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء ما خلف من آثاره في الماضي، وذلك بواسطة السلطة المختصة"، وقد ينصب هذا الإلغاء على كل القرار الإداري أو على جزء منه في الحالات التي يقبل فيها القرار تجزئته، وتستند الإدارة في مراجعة قراراتها عموماً سواء بالسحب أو الإلغاء إلى جملة من الاعتبارات أبرزها تدارك الخطأ الواقع من جانبها وحماية مصالح الأفراد الذين تولد عندهم حقوق مكتسبة¹.

فبالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية يجوز للإدارة إلغاؤها في أي وقت لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة²، سواء كانت هذه القرارات مشروعية أو غير مشروعية، في هذا الشأن ذهب الفقيه Isaac بخصوص القرارات السلمية "إلى أن القرارات التنظيمية ينبغي أن تتوافق مع الظروف والأوضاع الجديدة، ولجهة الإدارة أن تتدخل لإجراء المواءمة بين الظروف والأوضاع الجديدة وتلك القرارات، ولذوي الشأن حق الطعن في إلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية، وللمجلس الدولة إلغاؤها إذا انعدمت الأسباب التي استوجبت الإلغاء، وتوصم القرارات في هذه الحالة بعبء تجاوز السلطة"، ويذهب الفقه الفرنسي إلى إطلاق يد الإدارة في إنهاء قراراتها التنظيمية السلمية بالنسبة للمستقبل يرجع لكون أن هذه القرارات لا تنشئ إلا مراكز عامة. ولا يجوز

1 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص ص 544-546.

2 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 97.

لأحد الاحتجاج بوجود مصلحة للإبقاء على التنظيم. أما بالنسبة للفقهاء المصري ذهب البعض إلى مسايرة نظيره الفرنسي بإجازه لسحب القرارات التنظيمية السليمة في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، ومن نماذج التطبيقات القضائية لإلغاء القرارات التنظيمية في كل من فرنسا ومصر نجد القرارات المتضمنة إلغاء المرافق العامة حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 30 مايو 1930، قضية *Chambre syndicale du commerce ou délai de nevers* إلى أنه ليس للمتفعين الحق في المطالبة باستمرار المرفق العام وبقائه، وللإدارة الحرية في إلغائه أو تعديل نشاطه في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، وجاء في قرار محكمة القضاء الإداري بتاريخ 10 أبريل 1979 بأنه "... من حيث علاقة المتفعين بالمرفق العام قبل ما تضعه الجهة الإدارية المختصة من تنظيمات أنه هي علاقة تنظيمية أو لائحية لا وجه لمعارضتها بدعاوي الحقوق المكتسبة، ما دام أن ما تقرره في هذا الخصوص يهدف إلى تحقيق ضرب من المصلحة العامة بغير انحراف"¹. ولم يختلف موقف القضاء الفرنسي والمصري عن الموقف السابق في ما يخص إلغاء القرارات التنظيمية المتضمنة إلغاء الوظائف، التي تكون نتيجة إلغاء المرافق، كما أن مركز الموظف هو مركز عام يجوز تعديله في أي وقت². لكن إذا سلمنا بعدم جواز تمسك الأفراد بالإبقاء على القرارات التنظيمية، هل يمكنهم المطالبة بإلغاء هذه القرارات؟

كان يرفض مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من الطلبات قبل سنة 1930، غير أن هذا الموقف تغير، بعد صدور قراره في قضية *Despujol* بتاريخ 10/01/1930 الذي أعطى للأفراد حق المطالبة بإلغاء اللوائح³، وتأكد هذا الموقف كذلك في حكم آخر بتاريخ 10/01/1964⁴.

1 - حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري، الكتاب الرابع، ط1، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2020، ص ص 269 - 272.

2 - المرجع نفسه، ص 275.

3 - C.E, 10 Jan 1930, Despujol, n° 97263.

4 - C.E, 10 jan 1964, Syndicat national des cadres de Bibliothèques. R.D.P, p 457.

أنظر عبد العزيز سيد الجوهري، المرجع السابق، ص 308.

على النقيض لا يجوز سحب القرارات الفردية السليمة المرتبة للحقوق، إلا إذا كانت هذه القرارات معيبة، حيث أن سلطة الإدارة في إلغائها مقيدة بميعاد الطعن القضائي المحددة بأربعة أشهر في القانون الجزائري¹، وتتحصن هذه القرارات بعد انقضاء الأجل، وهذا ما أستقر عليه مجلس الدولة الجزائري في قراراته، من ضمنها القرار رقم 056947، الصادر بتاريخ 2010/10/28 الذي جاء فيه "حيث أن المقرر المطعون فيه خرق مبدأ الحق المكتسب إذ أن مقرر الإعانة صدر بتاريخ 2006/06/04، والمقرر المطعون فيه المتضمن إلغاء منح إعانة الدولة صدر بتاريخ 2008/01/14، بمعنى أنه عدل مراكز قانونية مكتسبة بعد فوات أجل أربعة أشهر المنصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية..."². وهذا الموقف نجده مكرس أيضا في فرنسا ومصر حيث يعتبر مولدا للحقوق بعد انقضاء مهلة شهران من تاريخ إعلان القرار المغيب.

ثانيا- السحب

هنا نميز بين السحب الإداري (1)، والسحب القضائي (2).

1- السحب الإداري

السحب هو إعدام القرار ومحو آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل، وقد تنوعت التعاريف

بشأنه حيث يعرفه Yves Gaudemet بأنه:

" Le retrait est l'opération par la quelle il est mis fin aux effets d'un acte a partir du moment ou il est intervenu. " ³.

1 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 98.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قرار رقم 056947، الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2010، قضية ولاية سكيكدة ضد (ع. ح)، المرجع السابق.

3 - بقشيش خديجة، تأثير القرارات الإدارية على الحريات الأساسية للأفراد (سحب القرارات الإدارية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2013/11/28، ص 3.

ويعرفه الفقيه دو لوبادير De Laubadere بأنه "محو القرارات الفردية المعيبة بأثر رجعي عن طريق مصدرها". حيث يؤخذ عن هذا التعريف أنه قد تجاهل إمكانية سحب قرارات المرؤوسين من طرف السلطة الرئاسية، أما الفقيه ميزليك Muzellec يعرف السحب بأنه "إعدام القرار ومحو آثاره بأثر رجعي عن طريق مصدره أو من السلطة الرئاسية"¹.

زيادة على ذلك، قدم الفقه العربي تعريفات للسحب الإداري، فيعرفه الدكتور سليمان الطماوي "إلغاء بأثر رجعي"، ويرى ماجد راغب الحلو في تعريفه للسحب بأنه "تجريد (يعني القرار) من قوته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل، فتزول كل آثاره ويعتبر كأن لم يكن، وذلك أيضا بواسطة السلطة الإدارية المختصة"²، وذهب ناصر لباد إلى أن السحب هو "إنهاء الآثار القانونية لهذه القرارات بأثر رجعي، بالنسبة للماضي والمستقبل كأنها لم توجد إطلاقا"³.

بالرجوع إلى الجذور التاريخية لنظرية السحب في فرنسا، نجدتها ترتبط بالإدارة القاضية أو الوزير القاضي Le Ministre- juge، ولم تظهر في هذا الشكل النهائي إلا في بداية مطلع القرن العشرين، ولعب الفقه الفرنسي دورا في تحليل وتأصيل هذه النظرية، وتهدف هذه النظرية إلى الموازنة بين مبدئين أساسيين هما: مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة مطابقة تصرفاتها للقانون، ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية المترتبة عن صدور القرار الإداري، وقد تمكن القضاء من التوفيق بين هذين المبدئين المتعارضين عندما سمح للإدارة بسحب قراراتها غير المشروعة خلال مدة معينة، وهذا ما عبر عنه القضاء الإداري في مصر بقوله "...السحب هو

1 - موسى مصطفى شحادة، سحب القرار الإداري كطريق من طرق انقضاء القرارات الإدارية (دراسة تطبيقية على قرارات سلطات الضبط الإداري)، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 7، العدد 1، 31 مارس 1998، ص 128.

2 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 545.

3 - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 150.

وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري¹.

يميز الفقه والقضاء بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية المنشئة للحقوق، وذهب إلى جواز سحب القرارات الإدارية التنظيمية لعموميتها ولكونها لا ترتب سوى مراكز عامة، غير أن الفقه ميز بين القرارات التنظيمية السليمة التي ولدت حقا بتطبيقها تطبيقا فرديا، وبين تلك التي لم تطبق تطبيقا فرديا، فالنوع الأول من القرارات تصبح في حكم القرارات الفردية المنشئة لحقوق شخصية بالتالي لا يجوز المساس بها، لأن السحب هنا يؤدي إلى إعدام القرارات التطبيقية التي استندت إلى هذه القرارات في صدورها، أما النوع الثاني فقد أستقر الفقه إلى جواز السحب بشأنه².

من جانب آخر يجمع الفقه بشأن القرارات الفردية السليمة المنشئة للحقوق بعدم جواز سحبها أو تعديلها³، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 10/07/1957، قضية "Commune de Iarrazat" عندما أقر عدم إمكانية سحب القرار الصادر بتاريخ 22 يونيو 1951 المتضمن إعانة مالية مقدمة لأحد القرى كإعانة إنشاء، واعتبر أن القرار الساحب لقرار منح الإعانة عمل غير مشروع يستوجب إبطاله⁴.

ولا يجوز للإدارة سحب القرارات الإدارية غير المشروعة إلا خلال مدة الطعن القضائي، وهذا ما تكرر في قضاء مجلس الدولة الجزائري عديد المرات، منها القرار المؤرخ في 25/07/2013 الذي ورد في حيثياته "حيث ثابت أن مصدره والي ولاية باتنة أصدر القرار المطعون فيه بالإلغاء بتاريخ 02/05/1993 ليُلغى قرار أصدره سابقا في 23/03/1990 أي بعد مدة السحب وهذا

1 - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 126 - 127.

2 - عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 288 - 289.

3 - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 100.

4 - C.E, 10/07/1957, Commune de Iarrazat,

أشار إليه عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع نفسه، ص 290.

من تلقاء نفسه بدون اللجوء إلى القضاء لطلب إبطاله إن كان له أسباب جدية وبذلك قام والي ولاية باتنة بتجاوز السلطة وأصبح قراره مشوب بعيب عدم الشرعية، وقيامه بما فعل عرض قراره للإبطال¹، وذهب مجلس الدولة في قرار آخر أن قيام للوالي بسحب القرار المتعلق بحقوق الانتفاع في مستثمرة فلاحية عمل غير مشروع لوقوعه خارج ميعاد السحب²، ويعتبر هذا الموقف الذي تبناه القاضي الإداري في الجزائر مطابق لموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي تبناه أول مره في قضية Dame Cachet بتاريخ 1922/11/03، الذي أقر فيه للقرارات الفردية المنشئة بتحصنها بعد فوات ميعاد الطعن، وكذلك جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 28 يناير 1978 بقولها "إن القرار القابل للإبطال... لا يجوز سحبه إلا خلال المدة المقررة لذلك"³.

2- السحب القضائي

يشبه القرار القضائي الصادر في دعوى الإلغاء، السحب الإداري من حيث انطوائهما على الأثر الرجعي، والأجل المقرر لكل منهما، هذا ما دفع بالبعض إلى اعتبار أن السحب يجول في فلك الإلغاء، غير أنهما يختلفان في نقاط أخرى، فالسحب يكون بمبادرة من الإدارة أو بناء على تظلم مقدم إليها، أما حكم الإلغاء يكون بواسطة القاضي الذي يقرر إنهاء القرار بناء على دعوى ترفع أمامه من شخص ذي مصلحة، كما أن حكم الإلغاء يجوز حجية الشيء المقضي به ويتمتع بحجية مطلقة عكس قرار السحب، غير أن أسباب السحب أوسع من أسباب الإلغاء القضائي حيث يتسع السحب الإداري ليشمل أيضا السحب لمقتضيات

1 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القسم الأول، قرار رقم 075544، المؤرخ في 25 جويلية 2013، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (م.م) ومن معه، المرجع السابق.

2 - مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الرابعة، القسم الأول، القرار رقم 055416، المؤرخ في 25 نوفمبر 2010، قضية والي ولاية البويرة ضد (م س ب أ) بحضور مدير الفلاحة، المرجع السابق.

3 - حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري، المرجع السابق، ص 89.

المصلحة العامة، ويختلف السحب الإداري عن القضائي كذلك من حيث مصدر ميعاد الطعن، فميعاد الطعن القضائي هو التشريع عكس ميعاد السحب الذي هو قضائي المصدر¹.

على غرار الإدارة، تتقيد سلطة القاضي في إلغاء القرارات المعيبة بتحديد مواعيد معينة يمكن فيها إلغاء هذه القرارات قبل تحصنها، وهنا يختلف الإلغاء القضائي عن الإلغاء الإداري، إذ تعتبر الحقوق المكتسبة مهددة من طرف الإدارة في حالة السحب الإداري عكس الإلغاء القضاء الذي تكون فيه الحقوق المكتسبة مهددة من طرف المدعي².

وقد يكون إلغاء القرار الإداري بشكل كلي أو جزئي، حيث يعتبر الإلغاء الجزئي من إبداعات مجلس الدولة الفرنسي بداية القرن العشرين، في قضيتي Bulot و Aubry، وتتلخص هذين الدعويين في صدور قانون التجنيد بتاريخ 21 مارس 1950، حيث نص هذا القانون على تخصيص جزء من الوظائف المدنية لقدامى المحاربين، ونص على تشكيل لجنة تختص بوضع قائمة ترتيب، وتعيين من حل عليه الدور، غير أن مدير الشرطة قام بإصدار قرارين مخالفين يقضي الأول بتعيين أحد المرشحين دون مراعاة ترتيب القائمة، ما دفع السيد Aubry إلى الطعن في هذا القرار، أما القرار الثاني تضمن تعيين أشخاص مدنيين في وظائف الشرطة فطعن Bulot في هذا القرار لكونه من المرشحين ضمن قدامى المحاربين، ففضى مجلس الدولة بإلغاء هذين القرارين بصفة جزئية، بمعنى إلغاء ما يتضمنه هذين القرارين في تجاوز المرشحين في التعيين فقط³.

1 - باسم صبحي بشناق، ايداد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية -دراسة تحليلية مقارنة- مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، المجلد 26، العدد 2، 2018، ص 107-108.

2 - بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 310-311.

3 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 123.

ثالثا- القرار الإداري المضاد

القرار الإداري المضاد L'acte contraire هو قرار جديد ومستقل يصدر من طرف الإدارة بما لديها من سلطة ملزمة، بمقتضى القانون واللوائح، يتم بواسطته إلغاء أو تعديل قرار سليم أنشأ حقوقا مكتسبة للأفراد¹.

ويقتصر نطاق تطبيق القرار المضاد على القرارات الفردية المنشئة السليمة، وكذا القرارات المعيبة التي تحسنت بعد مضي ميعاد الطعن، دون سحبها أو إلغائها من طرف الإدارة أو القضاء، ولا تطبق نظرية القرار المضاد على القرارات المنعدمة لأنها مجرد أعمال مادية يجوز إلغائها في أي وقت، ولا تحتاج الإدارة إلى القرار المضاد في هذه الحالة، وتطبق نفس القاعدة على القرارات الكاشفة أو المقررة. ونظرا لخطورة هذا الإجراء الذي تحوزه الإدارة تم وضع ضمانات تتمثل في ما يلي:

1- قاعدة توازي الأشكال: وهنا تلزم الإدارة عند تعديل أو إلغاء أي قرار بإتباع نفس الأداة التي استعملت في إصداره. وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية A Aeau et Dame بتاريخ 1879/12/19، عندما صرح أن إلغاء وظائف الموظفين العموميين يتم عن طريق نفس السلطة وب نفس الإجراءات المتخذة في تعيينهم².

2- التسبب: أي يتوجب على الإدارة بيان الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار المضاد. وخرج مجلس الدولة الفرنسي عن القاعدة العامة وألزم الإدارة بتسبب كل القرارات المتضمنة إلغاء قرارات إدارية سليمة (مجلس الدولة 1948/03/05)، وألزم المشرع الفرنسي بعد صدور

1 - باسم صبحي بشناق، ايداد إبراهيم المزين، المرجع السابق، ص 109.

2 - حسني درويش عبد المجيد، نهاية القرار الإداري، المرجع السابق، ص 353.

القانون في 11 يوليو 1979، الذي دخل حيز النفاذ في 11 يناير 1980 الإدارة بتسبب جميع قراراتها الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد¹.

3- احترام حقوق الدفاع: من خلال السماح مثلا للموظف الذي صدر القرار المضاد في حقه من إبداء رأيه وملاحظاته.

بالإضافة إلى هذه الضمانات تنقيد الإدارة عند إصدارها للقرار المضاد بعدم سريانه بأثر رجعي، وتقتصر آثاره على المستقبل فقط، وبهذا تبقى جميع الآثار التي خلفها القرار السابق قائمة كما هي احتراما للحقوق المكتسبة².

الفرع الثاني: تعديل القرار الإداري استثناء

إذا كان القضاء الإداري يحتم على الإدارة تقييد سلطتها في إنهاء قراراتها، فمن باب الأولى يتعين الحد من سلطتها في تعديل هذه القرارات. وسنتناول في هذا الفرع نظرية تحول القرار (أولا)، ونظرية تصحيح القرارات الإدارية (ثانيا).

أولا- تحول القرار الإداري

تعود نشأة نظرية "التحول" إلى القانون الخاص وبالتحديد تحول العقود المدنية، وطبقت في مجال القانون الإداري حماية للصالح العام وحماية للمتعاملين مع الإدارة، وفي الحقيقة تعتبر نظرية التحول في مجال القانون الإداري وسيلة يتم بواسطتها إنقاذ الإرادة من البطلان، غير أن الفقه اختلف حول هذه النظرية بين مؤيد ومعارض، ويذهب الرأي الراجح إلى الأخذ بهذه النظرية مستندا لمبررات قدمت في شكل مبادئ: الأول مبدأ أصولي بمعنى أن إعمال النص أفضل من

1 - حسني درويش عبد المجيد، حماية القرار الإداري، المرجع السابق، ص 377.

2 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 118-119.

إهماله، والمبرر الثاني: هو مبدأ لاستمرار المرفق العام في تحقيق الصالح العام واستقرار الأوضاع الإدارية¹.

والمقصود بفكرة تحول القرار الإداري أن القرار الأصلي الذي يكون باطلا إذا كان يحمل بين طياته عناصر قرار آخر صحيح، فإنه قد يتحول إلى قرار صحيح، ويسري هذا الأخير بأثر رجعي، لأنه يحمل تاريخ صدور القرار السابق. ويشترط في التحول عدم الاعتداء على الحقوق المكتسبة².

تجدر الإشارة أن تحول القرار الباطل شأنه شأن السحب والإلغاء يكون خلال ميعاد الطعن القضائي، فإذا أنقضت هذه المدة تحصن القرار تلقائيا ضد التحول، لأنه سيصبح في نظر القانون صحيح، ويجب كذلك في تحول القرار ألا يتطلب الأمر ضرورة وجود تصرف جديد من جانب الإدارة أو الأفراد بالنسبة لبعض القرارات، لأن القرار الصحيح يستند إلى عناصر كانت قائمة فعلا في القرار الباطل³.

لكن يتعين عدم الخلط بين تحول القرار وبين تصحيح القرار الإداري، حيث يعني التصحيح إزالة الخطأ والإبقاء على القرار الإداري كما هو، بينما يعني التحول صدور قرار آخر جديد يختلف عن القرار السابق الذي كان باطلا⁴.

1 - أحمد سلامة أحمد بدر، تحول تصرفات الإدارة الباطلة إلى تصرفات قانونية صحيحة (القرار الإداري- العقد الإداري)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة التاسعة والخمسون- يوليو 2017، ص 471.

2 - حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص ص 102-103.

3 - المرجع نفسه، ص 113.

4 - منتصر علوان كريم، القرار الإداري المتحول- التأصيل والشروط، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد 6، العدد 2، 2017، ص 309.

ويشترط في التحول بعض الشروط تتمثل في: 1- أن يكون موضوع التحول قرارا إداريا.
2- بطلان القرار الأصلي، وبهذا يستبعد القرار الصحيح. 3- توجه نية الإدارة إلى القرار الصحيح.

وقد طبقت هذه النظرية على مستوى المحكمة الإدارية العليا في مصر التي قررت أنه "لما كانت الإدارة قد سلمت بخطئها، وقامت بتصحيح وضع المدعي، فإن قرارها الجديد لا يعدو أن يكون تصحيحا أو تحويلا للقرار المعيب إلى قرار آخر صحيح، ومن المقرر أن التحول ليس له صفة إنشائية، بل صفة مقررة فحسب، تنسحب إلى الوقت الذي صدر فيه القرار الأول القابل للإبطال، وهذا ما يعرف بالأثر الرجعي للتحول، وأساسه أن التحول يتضمن إبطالا ضمنيا وغير مباشر، والإبطال له أثر رجعي ينسحب إلى اللحظة التي نشأ فيها القرار، فإذا تحول القرار المعيب إلى آخر صحيح، فإنه بذلك يكون قد حل قرارا آخر محل القرار الذي أعلنت الإدارة بطلانه منذ اللحظة التي نشأ فيها القرار المعيب..."¹. وفي قرار آخر قررت ذات المحكمة أن "...فالقرار الصادر بتعيين المدعي في وظيفة براد سويتش ببلدية القاهرة قرار منعدم، رغم ثبوت صلاحيته للعمل بهذه الوظيفة، حيث أنعدم محل هذا القرار، لعدم وجود محل هذه الوظيفة في ميزانية بلدية القاهرة، إلا أنه رغم انعدام القرار الأصلي الذي انصرفت فيه النية الحقيقية إلى تعيين المدعي في وظيفة براد سويتش، فإنه يوافق عناصر قرار آخر صحيح يمكن أن يتحول إليه هذا القرار المنعدم، دون إضافة أية عناصر من خارج القرار الباطل، وذلك بتعيين المدعي في وظيفة عامل تلفون، منذ صدور قرار تعيينه في الوظيفة التي سبق اختياره لشغلها"².

1 - حكم محكمة القضاء الإداري في 15 ديسمبر 1969، مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة 24، ص 144، نقلا عن حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 114.

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 921 لسنة 3 ق، جلسة 21 مارس 1959، نقلا عن المرجع نفسه، ص 115.

ثانيا- تصحيح القرار الإداري

المقصود بالتصحيح هنا هو التصحيح الإداري وليس التشريعي الذي أشرنا إليه سابقا، ويعرف التصحيح الإداري بأنه "إصدار الإدارة لقرار إداري تضيي به الصفة الشرعية على تصرفاتها، فتصحح ما شابه من إهدار للقواعد القانونية"¹.

قد يصدر القرار أحيانا متضمنا في طياته مخالفات قانونية مما يدفع بالإدارة إلى إعادة النظر في ذلك القرار بأثر رجعي، مخالفة بذلك القاعدة العامة التي تقضي بعدم رجعية القرارات الإدارية غير أن احترام مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون من شأنه أن يكون مبررا لإعادة النظر بقراراتها في الماضي والمستقبل، فصدور قرار مخالف للقانون يحتم على الإدارة تصحيح هذا القرار بإصدارها لقرار آخر، ويتضمن هذا الأخير أثرا رجعيا ينسحب إلى تاريخ صدور القرار المعيب، ويضيف بعض الفقه لإجازة التصحيح شرط حسن نية الإدارة لإباحة التصحيح الإداري، وشرط تحقيق هذا التصحيح للموازنة بين المصلحة العامة والخاصة². وينصب هذا التصحيح إما على العناصر الخارجية للقرار المتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراء أو على العناصر الداخلية للقرار وهي المحل والسبب.

ينعدم البطلان في حالة الظروف الاستثنائية أو حالة القوة القاهرة عندما يتعلق العيب بركني الشكل والإجراء، فالقضاء الإداري لا يحكم ببطلان القرار في هذه الحالات، ويمكن للإدارة اتخاذ القرارات دون احترام الشكليات أو الإجراءات التي يفرضها المشرع، وتستدعي الحالة الاستثنائية السرعة والحسم في التصرف، أما القوة القاهرة يتعدر فيها على الإدارة اتخاذ شكليات أو إجراءات معينة، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 مايو 1966، قضية Carron

1 - نزار عبد القادر أحمد الجباري، المرجع السابق، ص 246.

2 - سلمى غضبان حسين، فرح جهاد عبد السلام، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثره على حماية الحقوق المكتسبة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد 7، العدد 2، 2018، ص 334.

إلى رفض إلغاء قرار الإدارة بسبب عدم قيامها باستشارة الهيئات الواجب استصدار رأي منها بسبب مغادرة جميع أعضاء الهيئة الاستشارية قاعة الاجتماع دون إبداء رأيهم¹.

تقتضي الظروف الاستثنائية كذلك الأخذ بنظرية الموظف الفعلي التي تشكل استثناء على ركن الاختصاص، حيث أعترف مجلس الدولة الفرنسي بصحة تصرفاته على أساس حالة الضرورة في الحالة الاستثنائية، والأمر الظاهر في الظروف العادية².

قد يتم تصحيح سبب القرار الإداري بعد الطعن فيه قضائياً، والقاضي هنا لا يصرح ببطلانه وإنما يقوم بإحلال النص القانوني الصحيح في مكان السند الخاطيء، أو يقوم بوضع السبب الصحيح مكان السبب الخاطيء، وقد أعترف القضاء الإداري الفرنسي للإدارة بأن تتمسك بسبب جديد أثناء سير الدعوى بموجب حكمه في قضية Mme Halal، 6 فبراير 2004. وفي حال استناد الإدارة إلى عدة أسباب في قرارها بعضها صحيح وبعضها غير صحيح، يقوم القاضي بالتمييز بين الأسباب الحاسمة Motifs déterminants والأسباب غير الحاسمة Motifs surabondants. وفي حال تبين له أن الإدارة كانت ستتخذ نفس القرار إذا اعتمدت على الأسباب الصحيحة فقط هنا يقوم برفض الدعوى، ويسمى هذا الدور الذي يقوم به القاضي بتحديد الأسباب Neutralisation des motifs، (قضية Dame Pérot)، 12/06/1968³.

خلاصة الباب الثاني

إن قيام المشرع بدسترة الأمن القانوني في الجزائر يعني الاعتراف منه دستوريا وبشكل ضمني بمبدأ احترام التوقع المشروع، متجاوزاً بذلك موقف المشرع الفرنسي الذي رفض الاعتراف بالأمن

1 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 157 - 159.

2 - نسرين شريقي وآخرون، تحت إشراف مولود ديدان، القانون الإداري (التنظيم الإداري - النشاط الإداري)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 224.

3 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع نفسه، ص 173 - 176.

القانوني تجنبنا لهذا المبدأ، ثم إن القضاء الإداري الفرنسي لا يقوم بتطبيقه إلا بشكل جزئي أي في حال وجود نزاع محكوم بالقانون الجماعي، وهذا على خلاف الوضع في الجزائر التي يعتبر فيها جزئاً لا يتجزأ من النظام الداخلي وهو يطبق في جميع الحالات، لكونه يرتبط تبعاً بالمبدأ العام الدستوري، والوضع نفسه في مصر التي يعتبر فيها التوقع المشروع مبدأ قضائي وهو غير خاضع لحدود في تطبيقه.

لكن بالمقابل لطالما كان مجلس الدولة يجمي مبدأ الثقة المشروعة بطريقة غير مباشر، بواسطة عديد النظريات التي ابتدعها بفضل حنكته ودهائه ك مبدأ تحصين القرارات الإدارية ضمناً لاستقرار الأوضاع واستمرارها، ومبدأ عدم المساس بالقرارات الإدارية المشروعة المنشئة للمراكز القانونية، وفي مجال العقود الإدارية أقر كل من نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة حماية لتوقعات الشخص المتعاقد مع الإدارة. وبشأن رقابته على القوانين وصل إلى حد تقرير مسؤولية الدولة بفعل قوانينها، بالتالي فإن هذا المبدأ على غرار سابقه هو مبدأ جديد قديم في القضاء الإداري، ورغم قيام القضاء الفرنسي من استبعاد تطبيقه في النظام الداخلي فهو من جهة أخرى يقوم بتطبيقه على المنازعات الإدارية المحكومة بالقانون الوطني.

على الجانب الآخر تعتبر فكرة الحقوق المكتسبة نظرية مألوفة في مجال القانون الإداري، والقضاء بدوره كان دائماً ولازال يسعى للحرص إلى عدم المساس بها بتقرير عدم مشروعية أي تصرف إداري ينتهكها، كل ما في الأمر أن هذه النظرية تطورت وأصبحت ترتبط بمبدأ الأمن القانوني.

الخاتمة

هكذا يتبين في الختام من خلال هذا البحث أن الأمن القانوني مبدأ قديم في قضاء مجلس الدولة من حيث التطبيق، جديد من حيث الاعتراف به كمصطلح، حيث رأينا كيف كان يساهم القضاء الإداري بفضل حنكته ودهائه في تكريس تلك المبادئ التي يعتبرها الفقه اليوم عناصر للأمن القانوني.

فعليه يمكن القول أن دور مجلس الدولة في حماية الأمن القانوني قد يظهر من ناحية موضوعية تتمثل في الاعتراف به كمبدأ عام وهذا يعتبر دور حديث، كما يظهر من خلال ابتكاره للمبادئ العامة للقانون وبهذا يكون قد أعترف به جزئياً، أي أقتصر اعترافه على أحد المبادئ الفرعية فقط.

وقد يظهر دور مجلس الدولة من ناحية إجرائية عندما يحقق الأمن القضائي، ويساهم في فعالية الأمن القانوني، كما يظهر الدور الإجرائي أيضاً في ممارسة لآلية الدفع بعدم الدستورية عندما يقوم بإخطار المحكمة الدستورية بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة، عندما يظهر له أن القانون الذي من المحتمل تطبيقه على النزاع ينتهك حقوقه أو إحدى حرياته.

إن مبدأ الأمن القانوني الذي نشأ في ألمانيا، وتم تكريسه كمبدأ دستوري انتقل في البداية إلى القانون الأوربي، ثم إلى النظم الداخلية في أوروبا غير أن هناك من الدول التي لا زالت تستبعده وترفض الاعتراف به كمبدأ دستوري.

في المقابل هناك دول أخرى على الصعيد الأوربي أو العالمي قامت بتكريسه دستوريا كما هو الوضع عليه في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 في خرجة سابقة من نوعها، تحسب لصالح المؤسس الدستوري، وبهذا أصبح هذا المبدأ في الجزائر يتميز بقيمة قانونية سامية تجعله يعلوا على غيره من النصوص، وهو في نفس الوقت يعتبر مصدرا لها، وبهذا يتعين على جميع السلطات في الدولة احترامه.

إن هذه القيمة الدستورية تمتد لتشمل حتى مبادئ الأمن القانوني، كون أنه مبدأ يحقق غايات دستورية، وهذه الغايات هي المبادئ التي سبق لنا ذكرها في دراستنا هذه.

لكن قبل ذلك هناك من المبادئ التي كانت تحظى أصلاً بقيمة دستورية كمبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ المساواة، الشفافية، الوصول للقانون وغيرها. هذه المبادئ نفسها كانت مبادئ قضائية في مرحلة من المراحل، لعب مجلس الدولة دوراً في إنشائها ليتبناها لاحقاً المشرع، ليطمئن تكريسها ضمن نصوص قانونية مكتوبة.

في حال تحقق هذه المبادئ في القاعدة القانونية يمكن أن نضمن بذلك تحقق مبدأ الثقة المشروعة بالتبعية، وكذا احترام الحقوق المكتسبة في الماضي، لكن في مجال القانون الإداري يتعين أن تكيف هذه المبادئ وطبيعة القانون الإداري، فخاصية عدم التقنين التي يتميز بها، وظاهرة التضخم التي تشوبه من شأنها خلق صعوبة في تحقيق هذه الأهداف، يضاف إلى ذلك مبدأ حرية الإدارة في اختيار الشكل الذي تعبر فيه عن قراراتها وغالباً ما تكون القرارات غير مكتوبة، الأمر الذي قد ينتج عنه صعوبة الوصول لمضمون القرار.

هناك صعوبة أخرى يواجهها القاضي تتمثل في كيفية الموازنة بين كل من مبدأ المشروعية والأمن القانوني بالنظر للعلاقة الجدلية بينهما فهما يشتركان في المبادئ هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن هذه المبادئ تهدف إلى تحقيق كل منهما وإن كان الأمن القانوني هدف جديد بالنسبة لها.

وبناء على ما سبق نخلص في الأخير إلى النتائج التالية:

- يعتبر الأمن القانوني في الجزائر مبدأ دستوري، وهو فكرة جامعة لعدد المبادئ التي تعتبر غايات ذات قيمة دستورية.

- يلعب مجلس الدولة دورا هاما في تحقيق مبادئ الأمن القانوني، وبدونه لا يمكن الحديث عن وجودها، بحيث لا يكفي لتكريس أي مبدأ مجرد التنصيب عليه وإنما يتعين توفير ضماناته، ويعتبر الأمن القضائي أهم ضمانات.
- غياب متطلبات تحقيق العديد من المبادئ، ومن ذلك الثقة المشروعة في الجزائر، ففي ظل غياب ضابط يقيد السلطة المكلفة بالتشريع من العبث باستقرار القوانين، ونقصد بذلك السلطة التنفيذية. من شأنه خلق نوع من عدم الطمأنينة والمفاجأة لدى الأفراد.
- إن ظاهرة التضخم التي يتميز بها القانون الإداري في الجزائر لا تقل أهمية عن النقص التشريعي المسجل في حالات أخرى من حيث إمكانية إعاقتها لإمكانية الوصول لقواعده أو الاستناد إليها في بناء التوقعات.
- إذا كان القضاء يمارس رقابته من أجل تحقيق الأمن القضائي لهذه المبادئ، هناك حالات يتعطل فيها دوره بشكل كلي عندما يتعلق الأمر بنظرية أعمال السيادة أو في حالة التحصين التشريعي، كما قد يتراجع هذا الدور بشكل جزئي في حالة الظروف الاستثنائية.
- وعليه يمكن نخلص في هذه الدراسة إلى تقديم الاقتراحات التالية:
- تعزيز دور مجلس الدولة الجزائري في مساهمته في تحقيق هذه المبادئ، سواء أثناء مرحلة إعداد النص بالأخذ بمقترحاته عند ممارسة وظيفته الاستشارية، أو عند ممارسة العمل القضائي.
- ضرورة استقلالية مجلس الدولة في ممارسة مهامه، حتى يتمكن من مواجهة السلطة التنفيذية حين مخالفتها لمبادئ الأمن القانوني.
- صدور القرارات وجميع الوثائق الإدارية باللغة العربية الرسمية للدولة تحقيقا للنفذ الفكري لها.
- اعتماد لغة سليمة في صياغة النصوص تجنبا للتأويلات المتعددة للنص، والعمل على سد النقص في النصوص.

- تقييد الاختصاص التشريعي بضوابط عامة تكفل للأفراد عدم مفاجأتهم بتطبيق نصوص جديدة. مع ضرورة اتخاذ تدابير انتقالية تسهل مأمورية الانتقال للقانون الجديد، وهذا بعد إجراء دراسة على تأثير القانون الجديد قبل صدوره.
- التراجع عن المبدأ التقليدي الذي يقضي بعدم إمكانية الطعن في الأعمال السيادية، وضرورة القضاء بإلغائها إلى جانب إقرار مسؤولية الدولة التعويضية.
- تعميم ضرورة تسبب جميع القرارات الإدارية كقاعدة عامة، وصدورها في شكل معين حتى يسهل الإطلاع عليها تكريسا لمبدأ الوضوح.
- اعتماد قاعدة توازي الأشكال في تعديل النصوص القانونية والقرارات الإدارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- قائمة المصادر

1- القرآن الكريم.

2- القوانين العالمية

- الإعلان العالمي لحقوق لإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1948.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

3- الدساتير الوطنية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، (ج ر ج ج عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008).

- القانون رقم 16-01، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، (ج ر ج ج عدد 14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016).

- التعديل الدستوري لسنة 2020، (ج ر ج ج عدد 82. المؤرخة في 30 ديسمبر 2020).

3- القوانين العادية.

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. (ج ر ج ج عدد 02، مؤرخة في 09-01-1991).

- القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية (ج ر ج ج عدد 21، المؤرخة في 08/05/1991) المتمم.
- القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ج ر ج ج عدد 48 مؤرخة في 06-08-2000)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج ر ج ج عدد 78، مؤرخة في 31-12-2014).
- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج ر ج ج عدد 43، المؤرخة في 20 يوليو سنة 2003).
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (ج ر ج ج عدد 14، المؤرخة في 08/03/2006)، المعدل والمتمم.
- القانون 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ج ج عدد 21 مؤرخة في 23-04-2008). المعدل بموجب القانون 22-13، المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022 (ج ر ج ج عدد 48، المؤرخة في 17 يوليو سنة 2022).
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية (ج ر ج ج عدد 37، المؤرخة في 03/07/2011).
- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 والمتضمن قانون الولاية (ج ر ج ج عدد 12، المؤرخة في 29/02/2012).
- القانون رقم 22-07 مؤرخ في 5 مايو سنة 2022، يتضمن التقسيم القضائي (ج ر ج ج عدد 32، المؤرخة في 14 مايو سنة 2022).

القوانين العضوية

- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر ج ج عدد 37، مؤرخة في 01-06-1998)، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، (ج.ر.ج. عدد 43 مؤرخة في 30-08-2011).

- القانون العضوي 16-12 الذي يحدد تنظيم مجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة (ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 28 غشت سنة 2016) المعدل والمتمم.

- القانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيره واختصاصه (ج ر ج ج عدد 41، المؤرخة في 16 جوان سنة 2022).

4- المراسيم التنظيمية

- المرسوم رقم 73-147 مؤرخ في 11 رجب عام 1393 الموافق 10 غشت سنة 1973، يتضمن إحداث اللجنة الوطنية للتشريع.

- المرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن (ج ر ج ج عدد 27، المؤرخة في 1988/07/06).

- المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج ر ج ج عدد 50، المؤرخة في 20/09/2015).

- المرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 29 رجب عام 1441 الموافق 24 مارس سنة 2020، يحدد تدابير تكميلية للوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج ر ج ج عدد 16، سنة 2020).

6- القوانين الأجنبية

- 1- دستور البرتغال الصادر عام 1976، شاملا تعديلاته لغاية عام 2005.
- 2- الدستور المصري لسنة 2014، المعدل والمتمم سنة 2019.
- 3- دستور جنوب أفريقيا الصادر عام 1996 شاملا لجميع تعديلاته لغاية سنة 2012.
- 4- الدستور البلجيكي شاملا تعديلاته لغاية 2014.
- 5- قانون مجلس شورى الدولة العراقي، رقم 65 لسنة 1979، المعدل بموجب القانون 106 لسنة 1989.
- 6- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- 7- La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen français, 26 aout 1789.
- 8- La Constitution française du 4 octobre 1958, rectifiée en 2008.
- 9- 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).
- 10- Code civil français, Dernière modification 2022-01-26.

ثانيا- المراجع

1. المؤلفات

- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018.

- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2018.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، القاهرة، 2002.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- أحمد مفيد، الأمن القضائي وجودة الأحكام، دراسة مقدمة في إطار برنامج "الشراكة من أجل التغيير" الذي أنجز بشراكة بين جمعية عدالة ومؤسسة فريدريتش إيبتر، دار القلم بالرباط، المغرب، 2013.
- أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق (دراسة مقارنة)، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- أوشن حنان، القانون الإداري في جزئه الأول، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2022.
- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018.
- بن عاشور صفاء، زوينة عبد الرزاق، مميزات عمل القضاء الإداري وأصالة مهامه فقها وقضاء (القضاء الإداري الفرنسي نموذجا للمقارنة مع القضاء الوطني)، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، م 34، ع 03، 2020.

- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2018.
- بوكرا ادريس، المبادئ العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2016.
- حسني درويش عبد الحميد، الكتاب الثالث، نفاذ وسريان القرار الإداري، ط1، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2020.
- حسني درويش عبد الحميد، الكتاب الرابع، نهاية القرار الإداري، ط1، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2020.
- حمدي أبو النور السيد عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- حميلي سيدي محمد، مدخل إلى علم القانون - النظرية العامة للقانون (دراسة مقارنة)، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2022.
- ديوان الفتوى والتشريع، جودة التشريعات "الرقابة والاختصاص"، دولة فلسطين، 2020.
- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، دار النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1999.

- سعاد عمير، الوظيفة التشريعية لمجلس الأمة في الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ط12، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري (السلطة التشريعية والمراقبة)، الجزء الرابع، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2015.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، (دراسة مقارنة)، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1961.
- سليمان همدون، الضبط الإداري-سلطاته وضوابطه-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- سمير تناغو، جوهر القانون (دراسة متعمقة في فلسفة القانون لطلبة معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية)، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014.

- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)، ط1، دار القانون المقارن للنشر، د ب ن، 2014.
- عبد العزيز سيد الجوهري، القانون والقرار الإداري (في فترة ما بين الإصدار والنشر- دراسة مقارنة)، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017.
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- عبد القادر عدو، قضاء الاستعجال الإداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2017.
- عبد المطلب عبد الحميد، دراسة الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، الدار الجامعية، مصر، 2006.
- عصمت عبد المجيد بكر، أصالة الفقه الإسلامي (دراسة في العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين القديمة وأصالة المبادئ والنظم في الفقه الإسلامي)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2010.
- على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- علي حسن عبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- علي شمران حميد الشمري، تسبب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 5، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003.
- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في سن وصياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الأول سن التشريعات، الجزء الأول، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012.
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، ط2، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول (الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، ط1، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الأول، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الثاني، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
- غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، ط 2، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2002.
- كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- كوثر عبد الهادي محمود الجاف، التنظيم الدستوري ل علاقة الدولة بالفرد، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.
- حسين بن الشيخ آث ملويا، رسالة في الاستعجال الفورية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.
- مارسولونغ وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 2009.
- محمد أبو الفتح البيانوني، معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، إدارة البحوث والدراسات، اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، الكويت، 1996.

- محمد أحمد شحاتة حسين، الصياغة القانونية (لغة وفنا)، الجزء الأول، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2017.
- محمد أحمد شحاتة حسين، الصياغة القانونية (لغة وفنا)، الجزء الثاني، ط2، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2017.
- محمد الشافي ابو راس، العقود الإدارية، د د ن، د ب ن، د س ن.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، ط 4، نخصة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2005.
- محمد جمال مطلق ذنبيات، العقد الإداري (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012.
- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول (-مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري- الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وأصول الإجراءات)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية (دراسة مقارنة)، د د ن، د ب ن، د س ن.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاص مجلس الدولة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- المركز البرلماني للأبحاث والدراسات، (وحدة البحث في القضايا الدستورية والقانونية والسياسية)، جودة التشريع ودورها في تحقيق الأمن القانوني، منشورات مجلس النواب، دار أبي رقاق للطباعة والنشر، الرباط، المغرب، العدد 01، سنة 2020.
- نادية فضيل، دروس في المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط3، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، الجزائر، د س ن.
- نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

- هاشمي خرفي، تقنيات إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية (جوانب إدارية، قانونية، وتقنية)، الطبعة التطبيقية، دار النشر ITCIS، عين البنيان، الجزائر، 2014.
- وليد فاروق جمعة، القضاء الإداري في سلطنة عمان، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2015.
- ياسر محمد عبد التواب، حق المساواة بين الإسلام والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، 2004.

2. البحوث الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

- أحمد محمد فارس النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان الأردن، 2009.
- أورك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق، سعيد حمدين، الجزائر-1، 22 فيفري 2018.
- بن يوب جهيد، دولة القانون بين فعالية الأمن القانوني ومقتضيات حوكمة القضاء، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2021-2022.
- جلاب عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2018-2019.

- دويبي مختار، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015.
- شبلي محمد ولد علي، دور المبادئ العامة للقانون في عقلنة القرار الإداري >مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن<، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018.
- شكري بن محمد يوسف إبراهيم، المرونة في الشريعة الإسلامية أثرها في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في أصول الفقه، كلية الشريعة والقانون، قسم أصول الفقه، جامعة امدرمان الإسلامية، السودان، 2008.
- صغير بن محمد فالح الصغير، ضوابط صياغة القوانين (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه في الفقه المقارن، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، د.س.
- علام لياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 11 جوان 2018.
- علي يوسف محمد العلوان، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها بحق الأفراد في الأردن (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن، د.س.

- غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق (فرع قانون عام)، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة - بن يوسف بن خدة - الجزائر، 2009-2010.
- قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوربية والجزائرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص العلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017-2018.
- لعماري وليد، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2019/06/15.
- محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه، كلية الدراسات القانونية العليا، قسم القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004.
- هتاف جمعة أبو راشد، مدى التوافق بين النظرية والتطبيق في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2011.
- هنان علي، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق، جامعة غرداية، الجزائر، 2019-2020.

ب. رسائل الماجستير

- بقشيش خديجة، تأثير القرارات الإدارية على الحريات الأساسية للأفراد (سحب القرارات الإدارية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2013/11/28.
- بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، الجزائر، ماي 2014.
- بوزيد صبرينة، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 - قلمة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012.
- عبد السلام خديجة، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضي والإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013-2014.
- عمر بن محمد السعدان، تحصن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، بحث لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1429-1430هـ.

- ليندا عبد القادر عساف، القرارات الإدارية المحصنة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2005/01/24.
- مريم عبد الحسين رشيد مجيد، دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2021.
- هيثم صالح عبد كراغول، الإدارة بين الحرية في سحب قراراتها والتعويض عنها (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2016/05/11.

ج. رسائل الماجستير

- سيدي عبد السلام العلمي، مبدأ وضوح ودقة ورتابة القاعدة القانونية، ماستر القانون العام الداخلي والتحويلات المؤسسية، وحدة المنازعات الدستورية المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، المغرب، السنة الجامعية 2019-2020.
- مصطفى أحمد ياسين، الاستثناءات على مبدأ المساواة أمام الوظيفة العامة في القانونين الفرنسي والبناني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2013.

د. المقالات العلمية

- أحسن غربي، معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل -دراسة تحليلية نقدية-، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 2، العدد 2، 2010.

- أحلام حراش، دور القضاء الإداري في حماية النظام العام الصحي في ظل جائحة كورونا المستجد (كوفيد 19)، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، أبريل 2021.
- أحمد السكسيوي، نظرية أعمال السيادة كقيد مانع لاختصاص القضاء الإداري: محاولة في تحديد المفهوم، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، المغرب، العدد العاشر، أكتوبر 2016.
- أحمد سلامة أحمد بدر، تحول تصرفات الإدارة الباطلة إلى تصرفات قانونية صحيحة (القرار الإداري- العقد الإداري)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، العدد الثاني، الجزء الأول، السنة التاسعة والخمسون- يوليو 2017.
- إسماعيل رزوق، الثقافة القانوني وفعالية القاعدة القانونية، مجلة الدراسات الإفريقية وحوض النيل، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، برلين- ألمانيا، المجلد الرابع، العدد الثالث عشر، أكتوبر/ تشرين الأول 2021.
- إسماعيل صعصاع غيدان، علي عبد الزهرة صافي، التعريف بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون بجامعة بابل، العراق، العدد الثاني، السنة الثانية عشر، 2009.
- الطيب بالواضح، سلامي سمية، تطور التشريع بالأوامر وتأثيره على الأمن القانوني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد الثاني، العدد التاسع، مارس 2018.

- العيد هدي، الهواري عامر، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضماناً لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، المجلد (05)، العدد (01)، 2021.
- باسم صبحي بشناق، اياد إبراهيم المزين، سحب القرارات الإدارية في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية -دراسة تحليلية مقارنة- مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، المجلد 26، العدد 2، 2018.
- بحماوي الشريف، عبد الكامل علي، دور القاضي الإداري في الكشف وابتكار المبادئ العامة في القانون الإداري، مجلة القانون والتنمية، جامعة بشار، الجزائر، المجلد 3، العدد 1، جوان 2021.
- بركات أحمد، دور الصياغة القانونية الجيدة في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقيقة، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة ادرار، مجلد 17، عدد 01، 2018.
- بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، مبدأ الأمن القانوني: أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الوادي، المجلد 03، العدد 03، ديسمبر 2019.
- بلاش ليندة، قواعد الإسناد بين طابعها الآلي وتحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن جامعة بجاية، الجزائر، العدد 01، 2019.
- بواب بن عامر، هنان علي، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، المجلد 07، العدد 1، مارس 2020.

- بواب عامر، هنان علي، الحق في التوقع المشروع (الثقة المشروعة) كأحد ركائز الأمن القانوني، مجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، المجلد 7، العدد 1، مارس 2020.
- بومدين محمد، مبررات الاعتراف للقضاء الجزائري بدوره في الرقابة على دستورية القوانين وتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن جامعة تامنغست، الجزائر، المجلد 08، العدد 04، سنة 2019.
- تبينة حكيم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين - المحكمة الدستورية العليا المصرية نموذجاً-، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، سنة 2020.
- جابر صالح، أثر فعالية القاعدة الدستورية في تكريس الأمن القانوني، قراءة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2018.
- جعفر عبد السادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية الحقوق جامعة بغداد، العراق، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام المنعقد تحت عنوان "الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول، للمدة 13-14 ديسمبر 2018.
- جغلول زغدود، الحق في الحصول على المعلومة ودورها في مكافحة الفساد، (قراءة في التشريعات ذات الصلة)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، الجزائر، المجلد 8، العدد 02، سنة 2020.

- حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، العدد 2/38، د س.
- حسينة شرون، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المجلد الثاني، العدد الثاني، سنة 2006.
- حفصة كويبي، الحق في الحصول على المعلومة (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الاتصال والصحافة، المدرسة الوطنية العليا للصحافة وعلوم الإعلام، الجزائر، المجلد 8، العدد 01 (2021).
- حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، سنة 2020.
- حنان محمد القيسي، دور التسبيب في فاعلية أحكام القضاء الإداري، مجلة الباحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، الجزائر، العدد الخامس، (05) سبتمبر 2020.
- خالد روشو، دور القاعدة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مجلة الدراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، الجزائر، المجلد 3، العدد الأول، جوان 2018.
- خديجة حرم، نفاذ القرار الإداري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، جانفي 2017.

- دانا عبد الكريم سعيد، ديكان ديار أبوبكر، دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة العلمية لجامعة جيهان، تصدر عن جامعة السليمانية، العراق، المجلد (4)، العدد(2)، كانون الأول 2020.
- دويبي مختار، "لا يعذر أحد بجهل القانون" مبدأ بعيد عن الحقيقة، قريب من الوهم، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 5، العدد 10، سنة 2010.
- دويبي مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، المجلد/العدد ع 5، 2016.
- ربيع نصيرة، دور الإدارة الإلكترونية في تفعيل مبدأ الشفافية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، العدد 08 ج 02، جوان 2017.
- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، العدد 34 كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.
- زعباط عمر، مبدأ الشفافية في مجال نشاط الإدارة العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 02، 2020.
- زياد خالد المبرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، مجلد 4، عدد 16,17، 2012.
- سامية كسال، حميد زايدي، تبعات جائحة كورونا (كوفيد- 19) على تنفيذ الالتزامات والعقود (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق

- والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 02، 2021.
- سرى حارث عبد الكريم، حيدر طالب الامارة، آثار الإغفال التشريعي الاجتماعية (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، العراق، العدد الثاني، سنة 2019.
- سلمى غضبان حسين، فرح جهاد عبد السلام، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة وأثره على حماية الحقوق المكتسبة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد السابع، العدد الثاني، 2018.
- سويلم محمد، مساهمة المجلس الدستوري في جودة القاعدة القانونية العضوية من خلال رقابة مطابقة، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، السنة الحادية عشر، المجلد 11، العدد الثاني، جوان 2019.
- شرفي الشريف، مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، ع (03)، جانفي 2013.
- شورش حسن عمر، لطيف مصطفى أمين، الموازنة بين اثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن المركز الجامعي أفلو، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2020.
- شول بن شهرة، بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المركز الجامعي البيض، الجزائر، المجلد 3، العدد الثاني، ديسمبر 2018.

- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز الدراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، المجلد 2010، العدد 18، 30 سبتمبر/أيلول 2010.
- عباس صادقي، آثار التدابير الوقائية لمواجهة جائحة كورونا على تنفيذ العقود في الجزائر (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020.
- عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، العدد 37، سنة 2016.
- عبد الرحمان اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، وزارة العدل والحريات، المغرب، العدد 46، مايو 2014.
- عبد اللطيف، حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري (دراسة تأصيلية مقارنة)، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر العدد 29، ديسمبر 2013.
- عصام سعيد عبد العبيدي، سريان أحكام القضاء الدستوري من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ع 1، مارس 2020.
- عصام نجاح، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر، مجلة الحقيقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، الجزائر، العدد 2، المجلد 14، سنة 2015.
- علي احمد حسن اللهبي، قواعد صياغة النص التشريعي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد الأول، سنة 2019.

- علي مجيد العكيلى، جودة أحكام القضاء الدستوري دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، جامعة مستغانم، الجزائر، م5، ع1، 2021.
- علي مجيد العكيلى، دور القضاء الدستوري في حماية الثقة المشروعة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر 2020.
- علي مجيد العكيلى، لمى علي الظاهري، أثر تحول أحكام القضاء الدستوري على الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد الثالث، العدد الأول، مارس 2019.
- عمار شاكر محمود فيصل، أحمد صفاء يحيى الخطيب، مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية المعارف الجامعة، تصدر عن كلية المعارف الجامعة، مدينة الرمادي محافظة الأنبار، العراق، المجلد 31، العدد 1، سنة 2020.
- عمار طارق عبد العزيز، الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، المجلد 8، العدد 2، 2006.
- غراس عبد الحكيم، تأثير قانون الاستثمار 16-09 على استقطاب الوطني والأجنبي- الحصيلة الأولية والآفاق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021.
- غلاي محمد، معوقات تحقيق الأمن القضائي- حالة الجزائر أنموذجا -، مجلة العلوم السياسية والقانون، تصدر عن المركز الديمقراطي العربي، ألمانيا، العدد 15، مايو 2019.

- غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري السلبي -دراسة مقارنة- مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، المجلد 1، العدد 2، 2013.
- قاصدي فايزة، المبادئ الأساسية للصفقات العمومية، مجلة المعيار، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 6، العدد 1، سنة 2015.
- قمر الدين عبد الرحمن السماني الشيخ برير، اختيار النائب البرلماني وأثره على جودة التشريعات، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، تصدر عن مركز رفاة للدراسات والأبحاث- الأردن، المجلد الثاني، العدد الأول، نيسان 2021.
- مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، تصدر عن كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، العراق، ع 41-42 (ديسمبر/ كانون الأول 2019).
- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019.
- مازن ليلو راضي، حماية التوقع المشروع في قضاء المحكمة الإدارية العليا، مقال منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى، جمهورية العراق.
- مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع، دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهدين، العراق، المجلد 21، العدد 1، 2019.
- مباركي براهيم، المبادئ التي تحكم شهر القرار الإداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، المجلد 11، العدد 1، سنة 2016.

- مباركي براهيم، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، العدد الحادي عشر، ديسمبر 2018.
- محمد الحسين، دانيال حبيب، إشكالية حصانة القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تشرين، العلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 41، العدد (3)، 2019.
- محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة القادسية، العراق، العدد الثاني، المجلد الثامن، كانون الأول، 2017.
- محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة منصور، مصر، ع 36، أكتوبر 2004.
- محمد منير الحساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد الخامس عشر، جوان 2016.
- محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة السادسة، العدد 4، ديسمبر 2018.
- محمد وليد العبادي، معايير التمييز بين القرار الإداري الباطل والمنعقد (دراسة مقارنة)، مجلة المنارة، قسم أصول الدين، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، المجلد 11، العدد 4، 2005.
- مروان فوزية، موقع الاستشارة في عملية صياغة التشريع، مجلة متون، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، م10، ع 5، سنة 2018.

- معزوزي نوال، التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية تجسيدها لمبدأ الوضوح الإداري، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، العدد السابع، سنة 2017.
- منتصر علوان كريم، القرار الإداري المتحول- التأصيل والشروط، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، المجلد 6، العدد 2، 2017.
- منى يوخنا ياقو، صفاء محمد نوري علي، دور الرأي العام في ضمان مبدأ المساواة وعدم التمييز، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، المجلد (10)، العدد (36)، العام 2021.
- موسى مصطفى شحادة، سحب القرار الإداري كطريق من طرق انقضاء القرارات الإدارية (دراسة تطبيقية على قرارات سلطات الضبط الإداري)، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 7، العدد 1، 31 مارس 1998.
- ميثاق طالب عبد حمادي، نهي خالد عيسى، سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد (دراسة في ظل جائحة كورونا)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، المجلد 9، العدد المؤتمر الافتراضي الأول، الجزء الأول، عام 2020.
- هشام حامد الكساسبة، دور القاضي الأردني في حماية الحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، مجلد 27، عدد 4، 2019.

- هشام عبد السيد الصافي، الشفافية الإدارية ومكافحة الفساد الإداري، مجلة الفكر الشرطي، القيادة العامة لشرطة الشارقة مركز بحوث الشرطة، الإمارات، المجلد رقم (29)، العدد رقم (113)، أبريل 2020.
- وسام صبار العاني، أعمال السيادة في ظل التطور التشريعي والقضائي في النظم المقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 29، العدد 2، سنة 2014.
- وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد 66 (أغسطس 2018).
- يحي محمد مرسي النمر، الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الإدارية وأثرها في تشجيع الاستثمار (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، المجلد 94، العدد 2، ديسمبر 2021.
- يوسف عبد المحسن عبد الفتاح، الظروف الاقتصادية الطارئة وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ضوء فكرة التوقع المشروع معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجاً، المجلة القانونية، تصدر عن هيئة التشريع والرأي القانوني بالاشتراك مع جامعة البحرين - مملكة البحرين، العدد التاسع، يناير 2019.

هـ. المداخلات العلمية

- بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الاقتصادي لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلات مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.

- حميدي زايد، احترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي والمشرع، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و 25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- رمضان محمد بطيخ، نفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية، مداخلة مقدمة في مؤتمر (القضاء الإداري: القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية) - المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 2005/11/30.
- شول بن شهرة، التأصيل القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و 25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة، المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، المغرب، 28 مارس 2008.
- عبيد عقبة، بن ورزق هشام، مبدأ التقاضي على درجتين ضمانا لتحقيق الأمن القضائي، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية وآليات التجسيد)، يوم 21 أبريل 2021، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر.
- علي فيلاي، التقرير الافتتاحي لأشغال ملتقى احترام التوقعات القانونية، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر في 24 و 25 فبراير 2016.
- كريم كريمة، تأثير استعمال التقنيات الحديثة في تحقيق الأمن القانوني، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني أيام 06/05 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر.

- كايس الشريف، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني، مداخلة مقدمة للمشاركة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، أيام 6/5 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر.
- محمد بكرارشوش، احترام التوقع في الشريعة الإسلامية - تأصيل وتكييف-، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و 25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.
- محمد بن أعراب، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، أيام 24 و 25 فبراير 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر.
- محمد بن أعراب، مفيدة جعفري، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول احترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، أيام 24-25 فيفري 2016.
- مهني وردة، بن سيدهم حورية، معضلات تكريس مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات تحقيقه في سياق مسار بناء دولة الحق والقانون، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية وآليات التجسيد)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2022.
- موفق طيب شريف، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، أيام 06/05 ديسمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر.

- نبيل خادم، الأمن المفاهيمي للأمن القانوني، كتاب أعمال الملتقى الوطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون (المقاربات النظرية وآليات التجسيد)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2022.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

- Alexandre FLUCKIGER , Le droit administratif en mutation: l'émergence d'un principe d'efficacité, Revue de droit administratif et fiscal (RDAF) 2001.
- Alexandre Fluckiger, le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal, CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 21 DOSSIER: LA NORMATIVITE , JANVIER 2007.
- Brahim DALIL, Le Droit administratif face au principe de Sécurité juridique, Thèse de Doctorat en droit, Ecole doctorale Droit et Science Politiques, Université de paris-Ouest Nanterre la Défense, 3 Juillet 2015.
- Cathy Pomart, la magistrature familiale: Vers une consécration légale du nouveau visage de l'office du juge de la famille, Edition L'Harmattan, France, 2004.
- CEDH, 29 nov. 1991, Pine Valley Development LTD et autre c. Irland.
- conseil- constitutionnel français, page officielle, Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996.
- Conseil d'Etat, sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, études et document N° 57, La Documentation française, 2006.
- Conseil d'état, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, étude et document N° 57, la documentation française, 2006.
- François Luchaire, la sécurité juridique en droit constitutionnel français, paris, le 1er sept 2001.
- Kais Cherif, Le phénomène de l'ineffectivité des normes Juridiques en droit positif algérien, revue Campus, n°5.
- M.Fromont, le principe de sécurité juridique, AJDA, 1996, n°. spécial.
- Martin Nadeau, Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien: les pistes du droit Européen, Revue R.D.U.S. 2009-

- 2010 , Volume 40, n° 1-2, Université de Sherbrooke. Faculté de droit. Canada.
- Paul Cassial, La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes, Recueil Dalloz, 2006.
 - Paul Duvaux, Le principe de sécurité juridique et de confiance légitime appliqué à la réforme du LMP. .
 - Philippe Xavier, Afrique du sud, Constitution et sécurité juridique, revue: Annuaire international de justice constitutionnelle, Index 15-1999, 2000.
 - Piazzon Thomas, La sécurité juridique, thèse ,Défrénois, coll doctorat et notariat, T.35, 2009.
 - R. von JHERING, L ESPRIT Du Droit Romain Dans les diverses phases de son développement, (traduit par o. De Meulenarere à paris), Tome 2, Deuxième édition, A. MARESCO, Ainé, éditeur 20, rue Soufflot et 17, rue Victor - cousin. Paris.
 - Sylvia Brunet, La conception originelle de la sécurité juridique: L Allemagne, revue conseil constitutionnel.fr ,titre VII, numéro 5- oct 2020.
 - Thomas Meindl et Nicolas Delpierre, Droit et sciences administratives, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2002, La revue administrative, 56e Année, No.331 (JANVIER 2003).
 - Yann Leroy, La notion d'effectivité du droit, éditions juridiques associées, droit et société, 2011/3, n°79 .

رابعاً - المواقع الإلكترونية

- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري (www.conseildetat.dz)
- الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي (-conseil-
www.conseil-constitutionnel.fr)
- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي. (www.conseil-etat.fr)
- الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية (www.legifrance.gouv.fr)
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (التأمل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها،
(<http://islamport.com/w/fqh/Web/1272/2797.htm>)، 2021/08/07، الساعة 01:32.
- طلال مشعل، خصائص الشريعة الإسلامية (<https://mawdoo3.com/> خصائص الشريعة الإسلامية) 2021/08/11، الساعة 11:15.
- الموسوعة العربية، (<http://arab-ency.com.sy/detail/1026>) 2021/10/11 الساعة 22:00.
- الموسوعة العربية، الحقوق المكتسبة في القانون العام (www.staralgeria.net/ الحقوق المكتسبة في القانون العام) 2022/01/27 الساعة 22:29.
- الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الانسان، (<http://hrlibrary.umn.edu/arab/am15.html>) 2022/06/12 الساعة 19:00.
- اعمر يحيوي، الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، (<https://www.elmizaine.com/2020/03/blog->
[#post_11.html](https://www.elmizaine.com/2020/03/blog-#post_11.html)) 2021/08/07 الساعة 01:08

الفهرس

الفهرس

.....	شكر وعرفان
.....	إهداء
.....	قائمة المختصرات
أ.....	مقدمة
8	الفصل التمهيدي: التأصيل النظري لمبادئ الأمن القانوني
9	المبحث الأول: الأمن القانوني بصفة عامة
9	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني
9	الفرع الأول: نشأة مبدأ الأمن القانوني
9	أولاً- مبدأ الأمن القانوني في الشريعة الإسلامية
13.....	ثانياً- الأمن القانوني في القانون الوضعي
16.....	الفرع الثاني: تعريف الأمن القانوني
16.....	أولاً- التعريف الفقهي
20.....	ثانياً- التعريف القضائي
20.....	ثالثاً- التعريف التشريعي
21.....	الفرع الثالث: علاقة الأمن القانوني بغيره من المبادئ
21.....	أولاً- الأمن القانوني ومبدأ المشروعية
31.....	ثانياً- الأمن القانوني ومبادئه
32.....	المطلب الثاني: ضبط القيمة القانونية للأمن القانوني
33.....	الفرع الأول: مبدأ يضمن لغايات دستورية

- 33..... أولاً- مبررات إضفاء الطابع العام
- 38..... ثانياً- الأمن القانوني غاية دستورية
- 39..... الفرع الثاني: مبدأ ذو طابع عالمي
- 41..... المبحث الثاني: أقدمية الأمن القانوني في القضاء الإداري
- 42..... المطلب الأول: مكانة المبدأ في القانون الإداري
- 42..... الفرع الأول: مبدأ عام للقانون
- 44..... أولاً- أساس المبادئ العامة للقانون
- 45..... ثانياً- مرتبة هذه المبادئ في النظام القانوني للدولة
- 45..... الفرع الثاني: مبدأ قانوني عام
- 46..... المطلب الثاني: آليات تكريس مبادئ الأمن القانوني
- 47..... الفرع الأول: العمل على تجسيد الأمن القانوني
- 47..... أولاً- الدور الموضوعي لمجلس الدولة
- 51..... ثانياً- الدور الإجرائي لمجلس الدولة
- 54..... الفرع الثاني: إلزامية تحقيق الأمن القضائي
- 56..... الباب الأول: المبادئ المتعلقة بجودة القاعدة القانونية في قضاء مجلس الدولة الجزائري والمقارن
- 58..... الفصل الأول: تأصيل جودة التشريع
- 59..... المبحث الأول: المقصود بجودة التشريع
- 59..... المطلب الأول: المفهوم والمتطلبات
- 60..... الفرع الأول: مفهوم جودة التشريع
- 60..... أولاً- تعريف جودة التشريع
- 63..... ثانياً- مدى اعتبار جودة التشريع فكرة مستقلة بذاتها

64.....	الفرع الثاني: متطلبات جودة التشريع
64.....	أولاً- احترام القاعدة القانونية لمعايير الجودة
66.....	ثانياً- مراعاة متطلبات الصياغة الشكلية والموضوعية
67.....	ثالثاً- كفاءة الهيئة المكلفة بالتشريع
68.....	رابعاً- الرقابة على جودة التشريع
69.....	المطلب الثاني: دور مجلس الدولة في ضمان جودة التشريع
69.....	الفرع الأول: المساهمة في جودة التشريع
69.....	أولاً- الدور التقليدي في ضمان جودة التشريع
74.....	ثانياً- الدور الحديث في حماية جودة التشريع
74.....	الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل وجودة القرارات الإدارية
74.....	أولاً- استبدال القرارات الإدارية
75.....	ثانياً- إقرار مسؤولية الإدارة
77.....	المبحث الثاني: المبادئ الشكلية لجودة للقاعدة القانونية
77.....	المطلب الأول: مبدأ الوضوح القانوني
78.....	الفرع الأول: مفهوم مبدأ وضوح القانون
80.....	أولاً- الاعتراف بالقيمة القانونية للوضوح القانوني
85.....	ثانياً- ضمانات مبدأ الوضوح للقانوني
97.....	الفرع الثاني: تطبيقات مجلس الدولة
97.....	أولاً- تكريس مبدأ الوضوح القانوني
106.....	ثانياً- نتائج عدم الوضوح القانوني على نشاط الإدارة
108.....	المطلب الثاني: مبدأ سهولة الوصول للقانون

109	الفرع الأول: مفهوم مبدأ سهولة الوصول
109	أولاً- المقصود بمبدأ سهولة الوصول للقانون
112	ثانياً- علاقة مبدأ سهولة الوصول للقانون بغيره
117	ثالثاً- آليات تفعيل مبدأ الوصول للقانون
120	الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ سهولة الوصول للقانون
120	أولاً- الاعتراف بمبدأ سهولة الوصول للقانون
127	ثانياً- جزاء الإخلال بمبدأ الوصول
131	الفصل الثاني: المبادئ الموضوعية لجودة تطبيق القانون
132	المبحث الأول: فعلية القاعدة القانونية
133	المطلب الأول: فعلية القانون بصفة عامة
133	الفرع الأول: المقصود به
133	أولاً- إزالة الغموض عن معناه
136	ثانياً- علاقته بغيره
138	الفرع الثاني: مظاهر عدم فعلية القاعدة القانونية
138	أولاً- عدم فعلية القاعدة من حيث طبيعتها
141	ثانياً- عدم فعلية القاعدة القانونية من حيث تنفيذها
144	المطلب الثاني: مساهمة القضاء الإداري في فعلية الحكم القانوني
145	الفرع الأول: الرقابة على تطبيق الإدارة للقانون
146	الفرع الثاني: الحرص على فعلية ما يصدره
146	أولاً- فعيلة المبادئ العامة للقانون
150	ثانياً- فعلية القرارات والأوامر القضائية

154	الفرع الثالث: التطبيق الكامل للقانون
155	المبحث الثاني: المبادئ المنبثقة من عمومية النص القانوني
155	المطلب الأول: مبدأ المساواة
156	الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة
157	أولاً- المقصود بمبدأ المساواة
161	ثانياً- المصادر
163	الفرع الثاني: مبدأ المساواة في القانون الإداري
163	أولاً- صور المساواة
168	ثانياً- بعض التطبيقات لمبدأ المساواة
169	المطلب الثاني: مبدأ الشفافية
169	الفرع الأول: أساس مبدأ الشفافية
170	أولاً- تعريف الشفافية
170	ثانياً- التكريس القانوني للشفافية
173	الفرع الثاني: كيفية تكريس الشفافية
173	أولاً- آليات التكريس
175	ثانياً- دور الإدارة الإلكترونية
176	الفرع الثالث: تطبيقات الشفافية
177	المطلب الثالث: استقرار القوانين
178	الفرع الأول: مفهوم الاستقرار
178	أولاً- نسبية استقرار القوانين
179	ثانياً- تحديد مجال تطبيقه

180	ثالثا- مضمون الاستقرار القانوني.
181	الفرع الثاني: كيفية تحقيق الاستقرار
182	الفرع الثالث: ضمانات استقرار القوانين
182	أولا- الضمانات القانونية
185	ثانيا- الضمانات القضائية
187	خلاصة الباب الأول
		الباب الثاني: المبادئ المتعلقة بحسن سريان القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة الجزائري
188	والمقارن
191	الفصل الأول: مبدأ التوقع المشروع
193	المبحث الأول: الجانب النظري
193	المطلب الأول: تأصيل فكرة التوقع المشروع
193	الفرع الأول: مفهوم الثقة المشروعة
193	أولا- المدلول العام
195	ثانيا- بؤادر الظهور
198	ثالثا- أقدمية تطبيقه في القانون الإداري
199	الفرع الثاني: تمييز التوقع المشروع عن غيره
199	أولا- التوقع المشروع والأمن القانوني
201	ثانيا- التوقع المشروع والاستقرار القانوني
202	ثالثا- التوقع وإمكانية الوصول للقانون
202	رابعا- التوقع المشروع والحقوق المكتسبة
203	الفرع الثالث: مكانته القانونية

203	أولاً- مبدأ عام في القانون الأوروبي
205	ثانياً- مدى دستوريته في القانون الداخلي
209	المطلب الثاني: مقومات الثقة المشروعة
210	الفرع الأول: أساسه القانوني
210	أولاً- الأمان القانوني
211	ثانياً- سيادة القانون
211	ثالثاً- حسن النية
212	الفرع الثاني: شروط إعماله
212	أولاً- وجود تصرف إداري سابق
213	ثانياً- أن يكون التوقع معقولاً
213	ثالثاً- مدى مشروعية التصرف الأول
214	رابعاً- وجود تصرف عاكس من جانب الإدارة
214	الفرع الثالث: ضمانات تأمينه
214	أولاً- الاعتراف به في النظام الداخلي
215	ثانياً- التعهد بعدم المفاجأة
216	ثالثاً- اتخاذ تدابير انتقالية
219	رابعاً- إجراء دراسة تأثير القوانين
220	خامساً- الرقابة على دستورية القوانين
222	سادساً- الرقابة القضائية
222	المبحث الثاني: الجانب التطبيقي
224	المطلب الأول: التصرفات المنتجة للتوقع

224	الفرع الأول: الإعلانات
224	أولاً- الإعلانات الفردية (لوعود)
226	ثانياً- الإعلانات العامة
226	الفرع الثاني: معلومات أو قناعات
228	الفرع الثالث: القرارات الإدارية
229	المطلب الثاني: آليات حماية التوقعات المشروعة
229	الفرع الأول: التصدي لتجاوزات الإدارة
229	أولاً- الحماية الإجرائية
231	ثانياً- الحماية الموضوعية
233	ثالثاً- تقرير مسؤولية الإدارة
238	الفرع الثاني: إعادة التوازن المالي للمتعاقد
238	أولاً- اختلال التوازن المالي بفعل الإدارة
244	ثانياً- اختلال التوازن خارج إرادة الأطراف
257	ثالثاً- رأينا من النظريات السابقة
257	الفرع الثالث: إقرار المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية
260	الفصل الثاني: احترام الحقوق المكتسبة
262	المبحث الأول: أقدمية الفكرة
262	المطلب الأول: مضمون الفكرة
263	الفرع الأول: تعريف الحق المكتسب
263	الفرع الثاني: مصادر الحق المكتسب
264	أولاً- القرارات الإدارية

272 ثانيا- العقود الإدارية
273 المطلب الثاني: آليات حماية الحقوق المكتسبة
274 الفرع الأول: التظلم الإداري
275 الفرع الثاني: الطعن القضائي
275 أولا- دعوى الإلغاء
283 ثانيا- دعوى الاستعجال
288 ثالثا- القضاء الكامل
288 رابعا- تراجع فعالية الطعن القضائي
290 المبحث الثاني: ضمانات الحقوق المكتسبة
290 المطلب الأول: مبدأ عدم الرجعية
291 الفرع الأول: مقومات مبدأ عدم الرجعية
291 أولا- أساس مبدأ عدم الرجعية
297 ثانيا- شروط إعمال مبدأ عدم الرجعية
298 ثالثا- مبررات إعماله
300 الفرع الثاني: استثناءات مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية
300 أولا- إباحة الرجعية بنص قانوني
301 ثانيا- إباحة الرجعية تنفيذا لحكم قضائي
302 ثالثا- القرارات المنطوية على الرجعية بطبيعتها
303 المطلب الثاني: تحصين الحقوق المكتسبة
304 الفرع الأول: مبدأ تحصن القرارات الإدارية
304 أولا- دور التحصين في تحقيق الأمن القانوني

311ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ التحصين
318الفرع الثاني: نظرية أعمال السيادة
319أولاً- أساس نظرية أعمال السيادة
320ثانيا- تحديد العمل السيادي
323ثالثاً- دور القاضي في التصدي لأعمال السيادة
326المطلب الثالث: مبدأ الدقرة (حظر التراجع)
326الفرع الأول: حظر التراجع عن القرار الإداري
327أولاً- الإلغاء
329ثانيا- السحب
334ثالثاً- القرار الإداري المضاد
335الفرع الثاني: تعديل القرار الإداري استثناء
335أولاً- تحول القرار الإداري
338ثانيا- تصحيح القرار الإداري
339خلاصة الباب الثاني
341خاتمة
346قائمة المصادر والمراجع
ملخص الأطروحة

ملخص الأطروحة

الملخص:

رغم الغموض الذي يشوب فكرة الأمن القانوني، إلا أنه لا يوجد جدال حول كونها فكرة جامعة تضم في طياتها العديد من المبادئ كمبدأ الوصول للقانون، مبدأ المساواة، الشفافية وغيرها، والملاحظ في قضاء مجلس الدولة الجزائري أنه كان يحمي هذه المبادئ منذ فترة بعيدة، لكن بعد اعترافه بالأمن القانوني أصبح هذا الأخير هدفا جديدا لتلك المبادئ، الأمر الذي نجم عنه ظهور تحول في وظيفة القاضي التي أصبحت تكمن في الموازنة بين حق الأفراد في الحفاظ على أمنهم القانوني وبين احترام منطق سيادة القانون.

Résumé:

Malgré l'ambiguïté entourant l'idée de sécurité juridique, il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une idée globale qui comprend de nombreux principes, tels que le principe d'accès au droit, le principe d'égalité, de transparence, etc. On observant dans le pouvoir judiciaire du Conseil d'Etat algérien qu'il a longtemps protégé ces principes, mais après sa reconnaissance de la sécurité juridique, celle-ci est devenue une nouvelle cible de ces principes, ce qui s'est traduit par l'émergence d'un changement de fonction du juge, devenue un équilibre entre le droit des individus à maintenir leur sécurité juridique et le respect de la souveraineté de l'État de droit.

Summary:

Despite the ambiguity surrounding the idea of legal certainty, there is no doubt that it is a global idea which includes many principles, such as the principle of access to the law, the principle of equality, transparency, etc. We observe in the judicial power of the Algerian Council of State that it has long protected these principles, but after its recognition of legal certainty, this has become a new target of these principles, which has resulted in the emergence of a change in the function of the judge, which has become a balance between the right of individuals to maintain their legal certainty and respect for the sovereignty of the rule of law.