

رقم القيد:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de L'enseignement Supérieur et de La Recherche
Scientifique

جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب

Universite Ain Témouchent-Belhadj Bouchaib



كلية: كلية الحقوق

قسم: الحقوق

مخبر: الأسواق، التشغيل، التشريع و المحاكاة في الدول
المغربية



أطروحة

مقدمة من اجل نيل شهادة الدكتوراه

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية.

شعبة: الحقوق

تخصص: قانون اداري متخصص

من اعداد: حنان بوحفص

العنوان

دور القاضي الاداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء مرتكزات الأمن القانوني

ناقش علنا، بتاريخ 19 / 02 / 2025 ، أمام أعضاء لجنة المناقشة المكون من :

| الاسم واللقب | الرتبة | الصفة | مؤسسة الانتماء |
|---------------------------------|-----------------|----------------|----------------------|
| أ.د عبد السلام نور الدين | أستاذ | رئيسا | جامعة عين تموشنت |
| د. صديق سهام | أستاذة محاضرة أ | مشرفا | جامعة عين تموشنت |
| د. غزالي بلعيد | أستاذ محاضر أ | مشرفا مساعد | جامعة عين تموشنت |
| أ.د بن عودة حسكر مراد | أستاذ | مناقشا | جامعة تلمسان |
| د. شقاف إبتسام فاطمة الزهراء | أستاذة محاضرة أ | مناقشا | المركز الجامعي مغنية |
| د. جنادي نسرین | أستاذة محاضرة أ | مناقشا | جامعة عين تموشنت |

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ
أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا
بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ
سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

بِسْمِ اللَّهِ
الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سورة النساء [الآية 58].

شكر وتقدير

إن قلت شكرا فشكري لن يوفيكم.....حقا سعيتم فكان

السعي مشكورا

إن جف حبري عن التعبير يكتبكم.....قلب به صفاء

الحب تعبيراً

الحمد والشكر لله على ما أنعم به علي من نعمة وفضل وتوفيق لإتمام هذا العمل،

وصلى الله على نبينا وحبينا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين.

يطيب لي أن أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى من تكرم علي بقبول

الإشراف على أطروحتي هذه وقدم لي النصح والإرشاد بكل تفاني وإخلاص، إلى

أستاذتي الفاضلة الدكتورمة سهام صديق

كما أتقدم في هذا المقام بالشكر والثناء إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل

الكرام على تفضلهم بمناقشة هذه الدراسة وإبداء ملاحظاتهم القيمة لإثرائها.

حنان

الإهداء

إلى الداعم الأول والدي العزيز

إلى من نورت دربتي بدعائها ودعمها المستمر والدتي الحنونة

إلى سندي في حياتي إخوتي وأخواتي

إلى

كل شخص دعمني وأرشدني وشد من أمرمي ولو بكلمة

كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية

أهديكم ثمرة جهدي المتواضع

حنان

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ج.ج.ج.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ج.: جزء
- د.ب.ن.: دون بلد نشر
- د.د.ن.: دون دار نشر
- د.س.ن.: دون سنة نشر
- د.ط.: دون طبعة
- ص.: صفحة
- ط.: طبعة
- ع.: عدد
- ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.ع.: قانون عضوي

ثانياً: باللغة الفرنسية

- C : Contre
- CCaf : Cour de Cassation Française
- ED : Edition
- J.O .R.F : Journal Officiel de la République Française
- L.G.D.J. : Librairie Général de Droit de Jurisprudence.
- N° : Numéro
- Op.Cit :Option Citée
- P : page
- T :tome
- V :volume

مقدمة

تحث الحقوق والحريات العامة مكانة رفيعة في نفوس البشر، حيث تُعتبر من أسمى القيم الإنسانية، وبما أن الإنسان هو المحور الذي تدور حوله هذه الحقوق والحريات، فإن كفالتها تُعد الغاية الأساسية وراء كل ما يُسن من نظم وقواعد قانونية، إذ يوجد تلازم حتمي بين الحقوق والحريات و ضمانات ممارستها، حيث تشكل هذه الضمانات أحد العناصر الجوهرية في تعريف الحق والحرية¹.

تحدد معاني ضمانات الحقوق والحريات بالوسائل والأساليب الفنية المتنوعة التي تضمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم، وتمنع أي اعتداء عليها من جانب سلطات الدولة، فبماذا تفيد الاعترافات والتشريعات إذا كانت لا تتيح للأفراد ممارسة حقوقهم في مواجهة من يمتلك السلطة لانتزاعها منهم أو تضيق الخناق عليهم في ممارستها؟

لذا فإن تعزيز الضمانات اللازمة لممارسة الحقوق والحريات يُعتبر ضرورة حيوية، لضمان عدم انتهاك هذه الحقوق، وبالتالي حماية كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية.

وباعتبار حقوق الإنسان قيمة سامية وهدفاً نبيلاً يسعى الإنسان لتحقيقه بكل ما أوتي من قوة، وفي هذا السياق لا يقبل الفرد بأي شيء قد يعكر صفو تمتعته بحقوقه، لأن أي اعتداء على هذه الحقوق يُعتبر انتقاصاً من كرامته وإنسانيته، فمن الضروري التصدي لهذا الاعتداء بأسلوب فعال ومؤثر، وهو القضاء، الذي يُعتبر درعاً واقياً يحمي حقوق الأفراد التي يكفلها الدستور.

يعمل القضاء الإداري بشكل عام على ضمان واحترام حقوق الأفراد بوسائل متعددة، حيث يسعى لحماية هذه الحقوق من أي قرارات قد تضر بها، إذ يجب أن تكون هذه القرارات الإدارية مطابقة لمبدأ المشروعية، الذي يفرض أن يكون حكم القانون هو السائد، ويخضع له جميع مفاصل الدولة، بما في ذلك الحكام والمحكومين.

¹ شيماء على سالم الجبوري، ضمانات الحقوق والحريات العامة ووسائل تقيدها، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2009-2010، ص 16.

فتتخذ معظم الدول الديمقراطية الحديثة مبدأ الفصل بين السلطات أساساً لأنظمتها، ويقضي هذا المبدأ بأن يكون في الدولة ثلاث سلطات تختص كل منها بوظيفة مستقلة، فتقوم السلطة التشريعية بمهمة التشريع وسن القوانين التي تنظم علاقة الحكام بالمحكومين، وعلاقة المحكومين ببعضهم البعض، وتقوم السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ القوانين والسهر على أمن المواطنين ورعاية مصالحهم وتحقيق رفاهيتهم، وجعل حياتهم أكثر يسراً، وأما السلطة القضائية فإنها تقوم بمهمة الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين الأفراد بعضهم مع بعض، وبينهم وبين السلطة الإدارية، وإصدار الأحكام القضائية المناسبة، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين في عصرنا الحديث وطبقاً لأساس النظام الديمقراطي والمبادئ الدستورية، أجمع على عدم الفصل بين السلطات فصلاً تاماً، وإنما يكون هذا الفصل فصلاً محدوداً بحيث تتداخل الاختصاصات فيما بينها بما يحقق الصالح العام.

فالفرد أصبح بحاجة إلى حماية أكثر خاصة وأن الدولة تتدخل في أغلب شؤون الأفراد، فهنا لا بد من الرقابة على الأنشطة التي تمارسها الدولة بمختلف سلطاتها وخاصة التنفيذية، وذلك لضمان العمل في إطار المشروعية، والجدير بالذكر أن احترام مبدأ المشروعية يطمئن به الفرد على وضعه، ويمنع عنه مفاجئات التحكم والتعسف فتستقر الأوضاع والمراكز، ويسير التقدم ويتحقق الصالح العام إضافة للصالح الخاص.

وبما أن مبدأ المشروعية يُعتبر أحد ضمانات حقوق الإنسان، إلا أنه لا يحقق فاعليته إلا بتدخل القضاء الإداري من خلال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي تُعد من أهم الضمانات الكفيلة بتحقيق هذا المبدأ وضمان حماية حقوق الأفراد.

كما عبّر الفقيه عبد الرزاق السنهوري عن هذا المعنى بقوله "إن النخبة من رجال الأمة، الذين أخلصوا في احترام القانون وغرسوا حب العدل في قلوبهم، يؤمنون بمبدأ المشروعية، لكن هذا المبدأ

لن يحقق الاستقرار والقيام ما لم يكن بجانبه قضاء حر ومستقل يحميه من الاعتداءات ويدفع عنه الطغيان"¹.

حيث تتفاوت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من دولة إلى أخرى بناءً على النظام القضائي الذي تعتمده كل دولة، فبعض الدول تتبنى نظامًا قضائيًا موحدًا تختص فيه جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات المدنية والإدارية على حد سواء. في المقابل، هناك دول أخرى تعتمد نظام الازدواجية القضائية، حيث يوجد إلى جانب القضاء العادي قضاء إداري مستقل يُعنى بالمنازعات الإدارية.

وفي الجزائر، اختارت الدولة نظام الازدواجية القضائية تجسيدًا لما نص عليه دستور 1996²، الذي جاء كإصلاح دستوري لفصل القضاء العادي عن القضاء الإداري، بهدف تعزيز حماية مبدأ المشروعية. يتألف القضاء العادي في الجزائر من محاكم ابتدائية، ومجالس قضائية، وعلى رأسها المحكمة العليا، أما القضاء الإداري، فيتكون من محاكم إدارية، ومحاكم استئناف إدارية، وتتصدره أعلى جهة في هرم القضاء الإداري الجزائري وهو مجلس الدولة.

ومن ثم أصبح من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في قرارات الإدارة، وهو ما تعزز بصدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات

¹ عبد الرزاق السنهوري، مجلة مجلس الدولة المصري، ع1، 1950، ص 02.

أشار إليه أيضا: موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، ع2، الكويت، 2004، ص 129.

² دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق

بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع.76، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر

1997.

المدنية والإدارية¹. وقد منح هذا القانون القاضي الإداري سلطات أوسع، مما شجعه على ممارسة رقابة شاملة على أعمال الإدارة، كما وفر للقاضي الإداري ضمانات قانونية تُعزز دوره في حماية مبدأ المشروعية، خصوصاً عندما يتم انتهاكه من قِبل الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة، المنظمات المهنية الوطنية، أو الهيئات الوطنية العامة.

ومن هنا يُلزم القاضي الإداري الإدارة باحترام مبدأ المشروعية، مما يستوجب على الإدارة أن تأخذ في اعتبارها عند إصدار قراراتها القواعد والأحكام والطرق التي يحددها القانون، بما يعزز احترام حقوق الأفراد، وبالتالي يُعتبر القضاء الإداري ضماناً أساسية ومهمة من ضمانات حقوق الإنسان، من خلال مراقبته لأعمال الإدارة والزامها بالالتزام بالإجراءات المحددة قانوناً، وكذلك من خلال الدعاوى التي يتم رفعها على الإدارة سواء كانت دعوى الإلغاء أم دعوى التعويض، ومن خلال هاتين الدعويتين، تتمثل سلطة القضاء الإداري في إلغاء القرارات غير المشروعة وتعويض الأضرار الناتجة عنها للمتضررين.

لهذا تكتسب دعوى الإلغاء أهمية خاصة في نطاق الدعاوى الإدارية، مما جعلها تحظى بمكانة الصدارة في اهتمام الفقهاء. فقد كانت وما زالت موضوعاً لعشرات بل ومئات من المؤلفات، بدءاً من الكتب والرسائل العلمية وصولاً إلى الأبحاث والمقالات، وهذه الأهمية لم تأت من فراغ، بل هي نتيجة طبيعية وبديهية لما تحقق من غايات مهمة عن طريقها.

حيث تتمثل إحدى هذه الغايات في الحفاظ على مبدأ سيادة القانون، الذي يُعتبر شرطاً أساسياً لتطور أي دولة في جميع مجالات الحياة. أما الغاية الأخرى، التي لا تقل أهمية، فتمثل في كون دعوى الإلغاء واحدة من أهم الوسائل التي يمكن للأفراد اللجوء إليها لحماية حقوقهم والدفاع عنها من تجاوزات الإدارة وعسفها.

¹ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ع، ع21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

لذا فإن تعزيز هذه الدعوى يُعتبر ضرورياً لضمان حقوق الأفراد وحمايتهم من أي انتهاكات محتملة، مما يساهم في بناء مجتمع يحترم سيادة القانون ويعزز العدالة.

على الرغم مما تقدم، فقد لاحظنا أن دعوى الإلغاء، وبشكل عام، وسلطات القاضي الإداري المتعلقة بها، قد شهدت تغييرات جذرية في السنوات الأخيرة. كانت هناك العديد من المسائل التي كانت تُعتبر من المسلمات التي لا يُمكن للقاضي الإداري تجاوزها، إلا أن هذه التغييرات أفرزت تفاصيل جديدة تتعلق بدعوى الإلغاء بدءاً من مرحلة قبولها، مروراً بمرحلة النظر في موضوع الدعوى، وانتهاءً بمرحلة إصدار القاضي الإداري لحكم الإلغاء.

فقد أصبحت العديد من المسائل التي كانت تُعد محرمات لا يجوز للقاضي الإداري الاقتراب منها، متاحة للنقاش والبحث، على سبيل المثال لم يعد مفهوم السلطة التقديرية للإدارة يحظى بنفس المعنى الواسع الذي كان عليه سابقاً، حيث كان يُحد من نطاق القاضي الإداري ليقصر على مبدأ المشروعية فقط دون أي تقييم للملاءمة.

اليوم أصبح بإمكان القضاء الإداري فحص استخدام السلطة التقديرية ومدى صحة هذا الاستخدام، سواء من حيث المشروعية أو الملاءمة، وقد ظهرت أشكال جديدة من الرقابة، مثل رقابة التناسب ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.

أما فيما يتعلق بسلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء فقد شهدت تحولاً جذرياً، إذ لم يعد هناك مجال للحديث عن أن سلطته تقتصر على إلغاء القرار الإداري فقط. بل أصبح للقاضي الإداري القدرة على توجيه أوامر صريحة للإدارة لتنفيذ القرارات التي يصدرها، بما في ذلك الحكم عليها بغرامات تهديدية، وبالتالي تم كسر أحد أهم الحدود التي كانت تحد من سلطات القضاء الإداري.

كما لاحظنا أن هذا التحول الأخير لم يحظَ بالاهتمام الكافي من قبل الفقه العربي عموماً، والفقه الإداري على وجه الخصوص، فما زالت الكتابات الفقهية حتى اليوم تكرر أفكاراً قديمة، انتهت في فرنسا وأصبحت من الماضي منذ أكثر من عشر سنوات، تُعتبر هذه الحالة ثغرة كبيرة تحتاج إلى

معالجة سريعة، تتمثل في التواصل مع ما حققه القضاء الإداري الفرنسي من تطورات، وتناول هذه التطورات بالدراسة والتحليل، سعياً للاستفادة منها بأقصى قدر ممكن.

هذا من جهة، من جهة أخرى يُعتبر تعسف جهة الإدارة في تطبيق القانون إهداراً للتوقعات المشروعة للأفراد، مما يؤدي إلى إحداث خلل من نوع خاص يُعرف بمصطلح "الأمن القانوني".

إذ يُعتبر الأمن القانوني عنصراً أساسياً لاستقرار المجتمع؛ إذ بدون توفره لن يكون هناك نظام سياسي أو اجتماعي أو اقتصادي حقيقي يعبر عن مجتمع قادر على التعايش بسلام.

فالأمن القانوني كمبدأ رغم حداثة الأخذ به وفتوة تكريسه، إلا أنه وفي المحتوى والمضمون قديم قدم قواعد القانون في الشرائع السماوية والوضعية، حيث قال الحق عز وجل "الَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ أُولَٰئِكَ لَهُمُ الْأَمْنُ وَهُمْ مُهْتَدُونَ"¹.

وجاء قول النبي صلى الله عليه وسلم إلى الأمن، فقال: "من أصبح منكم آمناً في سريته، معافى في جسده، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا"².

إذا كان النص القرآني والقول النبوي يعالجان مفهوم الأمن بعمق وشمولية، فهل الواقع المعاصر يعكس تحقيق الأمن بجميع أبعاده وأنواعه؟ وهل نجحت الدولة في التحول من مفهوم الأمن المرتبط بالضبط والحفاظ على النظام إلى مفهوم الأمن الشامل الذي يشمل الأمن الاقتصادي والاجتماعي والمادي والقانوني؟ هذا التحول الذي يُطلق عليه "الأمن الإنساني"، يمثل رؤية أوسع

¹سورة الأنعام، الآية 82.

²هذا الحديث يرويه سلمة بن عبيدة بن عبيدة الله بن محسن الخطمي، رواه البخاري في الأدب المفرد 300. أشار إليه: محمد السيد بنداري عطية سالم، الأمن القانوني والمشروعية (دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقاه الإسلامي)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2018-2019، ص2.

للأمن تضم محاور أساسية أشار إليها تقرير التنمية الإنسانية العربي، وأبرزها الأمن القانوني، الذي يُعد حجر الزاوية في تحقيق أمن الإنسان وكرامته¹.

ولذلك بدأ مصطلح "الأمن القانوني" يتردد بقوة في الأوساط القانونية والاجتماعية، حيث يُعد من الركائز الأساسية التي تضمن حقوق الأفراد وتحمي مصالحهم، وتساهم في بناء مجتمع متناغم ومتوازن.

وقد تزايد الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني نتيجة للتطورات المتلاحقة التي يشهدها العالم المعاصر، والتي أفضت إلى شعور بعدم الاستقرار في حياة البشرية. أصبح على النظام القانوني مواجهة هذه التحديات الجديدة دون أن يؤثر ذلك سلباً على المؤسسات الدولية الرئيسية، التي تُعد عامل استقرار حيوي. وبالتالي، أصبح مبدأ الأمن القانوني، بما يتفرع عنه من ثقة مشروعة² واستقرار المعاملات، في صميم الاهتمام التشريعي والفقه.

فالمنطلق الأساس لفكرة الأمن القانوني يتمثل بأن كل نظام قانوني يجب أن يوفر الحماية اللازمة للحقوق والحريات والمراكز القانونية المعترف بها في ظل قواعد يسودها الاستقرار والإبتعاد عن التعديلات والتغيرات المفاجئة، إلا أنه وفي المقابل فإن جودة أي نظام قانوني يقاس بمقياس مدى قابليته للتكيف مع الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع مما يفرض عليه مواكبة التطور بصورة مستمرة من دون المساس بمبدأ الأمن القانوني، فيجب الأخذ بالحسبان الإجراءات

¹ تقرير التنمية الإنسانية العربية 2009، تحديات أمن الإنسان في الدول العربية، الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، المكتب الإقليمي للدول العربية، und ص 2 على الموقع التالي: <http://www.Arab-hdr.org> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/10/12، على الساعة 03:00.

² PENNEAU Anne, –La sécurité juridique à travers le processus de normalisation – Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage ? Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003, p03. <http://www.lex-electronica.org/articles/v9-2/penneau.pdf> . Consulté le 12/12/2023 à 15 :44.

والشكليات الجوهرية والأساسية كافة التي كانت سابقة ومصاحبة أو حتى لاحقة لأي تعديل أو إلغاء أو زيادة في نصوص ومواد النظام القانوني، فلا بد من التذكير هنا بأن سلطات الدولة بكافة تفرعاتها تسعى إلى تحقيق هذا المبدأ وفقاً لإختصاصها القانوني، ومن أهم الجهات الملقى على عاتقها تحقيق هذا المبدأ هما الإدارة (الوجه الآخر للسلطة التنفيذية) والقضاء الذي يراقب تصرفات الإدارة ونعني به هنا القضاء الإداري.

لا شك أن مبدأ الأمن القانوني بإعتباره من المبادئ الحيوية التي تتطلب تركيزاً شاملاً، خاصة في مجال القانون الإداري، الذي يعد جزءاً كبيراً من عمل القضاء الذي يلعب دوراً بارزاً في إرساء مبادئ هذا القانون وتنظيم المصالح المتعارضة في الدولة، يتجلى هذا الدور بشكل واضح في الدول المقارنة، ولا سيما في فرنسا، وذلك في ضوء التطورات القضائية والتشريعية التي شهدتها السنوات الأخيرة والتي ساهمت في تعزيز هذا المبدأ.

يفرض مبدأ الأمن القانوني مجموعة من الإجراءات القانونية على السلطة القضائية، إذ إن عدم اتباع القضاء الإداري لهذه الإجراءات وأحكامه يعرض مصالح الأفراد للخطر ويؤدي إلى إهدار أهم ضمانات قانونية تتمثل في رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

علاوة على ذلك، يُعد الاجتهاد القضائي الإداري من أبرز الوسائل لتعزيز مبدأ الأمن القانوني في مجال القانون الإداري، حيث أن قواعده ذات الأصل الاجتهادي التي اكتسبت صفة المبادئ العامة للقانون قد أسهمت بشكل كبير في تطوير القانون الإداري بمعناه الحديث، وقد لعبت الابتكارات القانونية في غياب النصوص دوراً مهماً في معالجة القضايا المحددة للأفراد، مما يضمن حمايتهم من تعسف الإدارة ويعزز حقوقهم.

تبرز أهمية بحث دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وارساء مرتكزات الأمن القانوني من عدة جوانب، يأتي في مقدمتها توضيح القواعد التي تنظم طبيعة عمل القاضي الإداري في تحقيق فكرة الأمن القانوني، كما تركز هذه الدراسة على حماية توقعات الأفراد المشروعة، من

خلال الحد من الغموض الذي يكتنف مفهوم الأمن القانوني بشكل عام وبعض الأفكار المشابهة له بشكل خاص. ويسعى القضاء الإداري، من خلال سياسته القضائية، إلى تحقيق توازن دقيق بين المصلحة العامة والخاصة، مما يتيح الجمع بين مصالح متعارضة أحياناً، ويفتح المجال للموازنة بين المنافع والمفاسد. وتساهم هذه العملية في صياغة حلول قانونية تُرسخ نتائج هذه التوازنات، وبالتالي ترسم صورة واضحة لمفهوم الأمن القانوني ومبدأ المشروعية.

من هنا جاءت دراستنا لاستكشاف دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وترسيخ ركائز الأمن القانوني، وذلك من خلال تتبع الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري والدستوري، ودورهما في إنشاء القواعد القانونية وتطويرها، كما تركز الدراسة على فحص مجموعة من الأحكام المختلفة وتحليل مدى تأثير القضاء بالظروف الاجتماعية والثقافية والسياسية والاقتصادية السائدة، إلى جانب دوره في حماية المشروعية وتوقعات الأفراد المشروعة. كما تهدف الدراسة إلى إبراز دور القضاء في تحقيق التوازن بين المنافع والأضرار، وتحقيق اليقين والعدالة، وترسيخ فكرة عدم الرجعية في تطبيق القانون، مع توضيح الحالات التي يتم فيها تفعيل هذه المبادئ أو إهمالها، كونها تمثل محور العمل القضائي الأساسي.

وقد واجهنا خلال إعداد البحث عدة صعوبات، كان من أبرزها ندرة الاجتهادات القضائية الجزائرية المتعلقة بموضوع البحث، مما شكل تحدياً كبيراً في توفير أمثلة عملية تدعم الدراسة وتعزز مناقشة الأفكار المطروحة.

من بين الدراسات السابقة التي تم تناولها في هذا البحث نجد أطروحة الدكتوراه للطالب محمد السيد بن داري عطية سالم بعنوان "الأمن القانوني والمشروعية: دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقهاء الإسلامي، والتي قُدمت إلى كلية الحقوق بجامعة حلوان خلال العامين الدراسيي 2018-2019.

تتفق هذه الدراسة، التي لا يمكن التقليل من أهميتها وقيمتها، مع دراستنا في أنها تناولت مفهوم الأمن القانوني ووضحت مقاصده وآلياته. إلا أنها تختلف عن دراستنا من حيث النطاق؛ إذ ركزت بشكل خاص على جانب الأمن القانوني فقط دون التطرق بشكل موسع إلى الجانب الآخر المتمثل في المشروعية، وهو ما تسعى دراستنا الحالية إلى معالجته بشكل أكثر شمولية.

دراسة أطروحة الدكتوراه للطالبة بلحمزي فهيمة بعنوان "الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية"، والتي قدمت إلى كلية الحقوق بجامعة مستغانم. وتتفق هذه الدراسة مع دراستنا في أنها بينت مفهوم الأمن القانوني ومقاصده وعلاقته بالأمن القضائي، ولكنها تختلف عن دراستنا في أنها عالجت الموضوع من نافذة صغيرة هي أثر الأمن القانوني على الحقوق والحريات، كما أنها لم تكن تطبيقية ومتخصصة في دور القضاء الإداري في تكريس المبدأ ولم تعالجه من هذه الزاوية.

لا يخفى ما يكتنف موضوع البحث من اشكاليات لعل أخصها:

ما مدى اختصاص وصلاحيّة القضاء الإداري في تعزيز مبادئ المشروعية والأمن القانوني من خلال ما يصدره من أحكام؟ وما حدود دوره في التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة؟

لمعالجة هذا الموضوع، اعتمدنا في هذه الدراسة على منهجاً جمعياً خاصاً يتلاءم مع طبيعة الموضوع الذي يحتاج إلى التأصيل والإستقراء والتحليل والمقارنة، حيث أخذت الدراسة بالمنهج الإستقرائي، وذلك بالولوج إلى جزئيات وتعريف بعض المصطلحات القانونية، إلى الجانب المنهج التحليلي لدراسة وتحليل نصوص الدستور الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض قرارات القضاء الإداري الجزائري بغرض استخلاص مجموعة من النتائج والقواعد التي من شأنها أن تقدم إضافة جديدة وحلولاً ملائمة لمشكلة البحث، وقد جرى تحليل هذه الأحكام في إطار دراسات مقارنة، لإبراز الجوانب التطبيقية في قضاء مجلس الدولة في كل من مصر وفرنسا، مع دعمها ببعض التطبيقات العملية المتاحة، مما يعزز عمق البحث ويثري محتواه.

وفي هذا السياق، سيتم تقسيم هذا البحث إلى بابين على النحو التالي:

الباب الأول: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية

الباب الثاني: دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني

الباب الأول

دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية

تحلّ الدراسات التي تتناول القضاء الإداري أهمية كبيرة نظرًا لارتباطها بتنظيم العلاقة بين السلطة العامة بما تمتلكه من امتيازات، وبين الأفراد، إذ تهدف إلى حسم النزاعات الناشئة بين الطرفين. هذا الدور يعكس حساسية وخطورة الموضوع، حيث يُعدّ القضاء الإداري أداة أساسية لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وسلطة الإدارة، وهي مهمة تتطلب الكثير من الدقة والحياد. ومن هذا المنطلق، يتجلى دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، الذي يُعدّ أحد الركائز الأساسية لدولة القانون، ويُعبّر عن خضوع الإدارة في جميع تصرفاتها للقانون بما يحقق العدالة والمساواة ويحفظ حقوق الأفراد.

وتظهر حماية القاضي لهذا المبدأ من خلال سلطاته الموضوعية والإجرائية. فمن الناحية الموضوعية، يباشر القاضي رقابة صارمة على أعمال الإدارة للتحقق من مدى توافقها مع القانون، معزماً ذلك من خلال استقلاليته التي تضمن نزاهة الأحكام وحياديتها، ما يتيح له التصدي لأي تجاوزات تصدر عن الإدارة وضمن سيادة القانون. أما من الناحية الإجرائية، فإن القاضي يمتلك صلاحيات تُمكنه من توجيه الأوامر للإدارة للامتثال للقانون، وفرض الغرامات التنفيذية لضمان تنفيذ أحكام القضاء، ما يسهم في ترسيخ مبدأ المشروعية وحمايته من أي انتهاكات. ولمزيد من تعزيز هذه الحماية، تتعدد الوسائل القانونية التي يعتمدها القضاء الإداري، ومن أبرزها دعوى الإلغاء، التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وإزالة آثارها القانونية لضمان تصحيح الوضع القانوني، بالإضافة إلى الدعوى القضائية التعويضية التي تتيح للأفراد المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون. من خلال هذه الأدوات والآليات، يضطلع القاضي الإداري بدور محوري كحامٍ للحقوق وضامن لسيادة مبدأ المشروعية في دولة القانون.

من هنا يثور التساؤل حول: فيما تتمثل السلطات التي يملكها القاضي الإداري لضمان حماية

مبدأ المشروعية؟

وما هي الوسائل القانونية التي أتاحها القضاء للقاضي الإداري لتعزيز هذه الحماية وضمان

خضوع الإدارة للقانون؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: يتناول الفصل الأول سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، مع تسليط الضوء على القيود التي قد تحد من فعالية تلك السلطات. أما الفصل الثاني، فيركز على أبرز الوسائل القانونية التي تسهم في تجسيد حماية مبدأ المشروعية على أرض الواقع، وتحديدًا دعوى الإلغاء ودعوى التعويض. تُعد هاتان الوسيلتان من أهم الأدوات القضائية التي يلتجئ إليها الأفراد للطعن في القرارات الإدارية المخالفة للقانون، والمطالبة بتعويض عن الأضرار الناجمة عن تلك القرارات، مما يعزز دور القضاء الإداري في صيانة الحقوق وضمن سيادة القانون.

الفصل الأول

سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ

المشروعية والقيود الواردة عليه

تميل السلطة بطبيعتها إلى التمرد والانفلات من القيود، وربما تعكس هذا الميل غريزة متأصلة فيها، من هنا تأتي الكلمات الخالدة للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، الذي قال إن كل من يمتلك السلطة يميل إلى إساءة استخدامها، ويستمر في هذا الاتجاه حتى يجد حدودًا تقف أمامه¹.

ويُعتبر القانون الإداري، باعتباره أحد فروع القانون العام الداخلي، الإطار القانوني الذي يحكم تنظيم عمل الإدارة، وممارستها لأنشطتها، ويُخضعها لرقابة صارمة، في هذا السياق تكون الإدارة في مختلف مظاهر نشاطها محطّ اهتمام قواعد القانون الإداري، التي تدور جميعها حول مبدأ المشروعية، هذا المبدأ يفرض على الدولة الالتزام بالقوانين السارية واحترامها في كافة أنشطتها وأعمالها وقراراتها. فالقاضي الإداري يلعب دورًا محوريًا في تطبيق القانون الإداري وترجمته إلى واقع ملموس، حيث يقع على عاتقه مسؤولية مراقبة أنشطة الإدارة والتأكد من توافقها مع مبدأ المشروعية، وتتسم مهامه بدرجة عالية من الدقة والخطورة، إذ يتحمل مسؤولية الحفاظ على هذا المبدأ، وفي الوقت نفسه، تحقيق التوازن الدقيق بين مفاهيم ومصالح متعددة تبدو في بعض الأحيان متضاربة؛ كالموازنة بين المصلحة العامة التي تسعى الدولة إلى تحقيقها، وحقوق الأفراد التي يحميها الدستور، وبين الحاجة إلى الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات الفردية.

هذا الدور يتطلب منح الإدارة هامشًا من الحرية والمرونة في إدارة مرافق الدولة، وتقديم الخدمات العامة للمواطنين، مما يجعل المهمة شاقة ومعقدة، لذلك يحتاج القاضي الإداري إلى معرفة عميقة ومتخصصة في القانون الإداري، كما يتطلب بعض النظر، والحكمة، والرؤية الثاقبة، والثقافة الشاملة والمتنوعة، مع متابعة دقيقة لأحوال المجتمع وتغيرات العصر، كل ذلك يجب أن يصاحبه إيمان مطلق بالحق وإحساس عميق ورهافة شديدة بالعدالة.

استنادًا إلى ما سبق، ولتمكين القاضي الإداري من أداء دوره الفعلي في ترسيخ مبدأ المشروعية على أرض الواقع، منح المشرع الجزائري له مجموعة من الوسائل القانونية. تهدف هذه

¹ انسام فالح حسن حمزة الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2005-2006، ص 1.

الوسائل إلى مواجهة أي انحراف من جانب الإدارة عن الالتزام بالقانون. وفي هذا السياق، نتناول أبرز الوسائل القانونية التي يعتمد عليها القاضي الإداري وفق التشريع الجزائري في المبحث الأول أولى هذه الوسائل هي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي تهدف إلى إعادة تلك الأعمال إلى إطار المشروعية، حيث يتحقق ذلك من خلال فرض رقابة القضاء الإداري على تصرفات الإدارة، مما يلزمها بالامتثال لأحكام القضاء واحترام حدوده، وبذلك يتم تعزيز مبدأ المشروعية وحمايته.

كما يُعتبر مبدأ استقلالية القضاء الإداري ضماناً أساسية لتعزيز المشروعية، إذ إن القاضي الإداري يُعد حامي هذا المبدأ ولا يمكنه الاضطلاع بهذا الدور دون أن يتمتع بضمانات استقلالية تمكنه من أداء مهامه بحياد وفعالية.

بالإضافة إلى ذلك، منح المشرع الجزائري القاضي الإداري سلطات استثنائية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 لسنة 2008 لتعزيز سلطته الرقابية.

وليس هذا فقط فقد تم توسيع من سلطات القاضي الإداري لتشمل أيضاً سلطة إصدار الأوامر للإدارة، وسلطة فرض الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام، فمبدأ المشروعية لا يكتمل إلا إذا اقترن بمبدأ آخر يتمثل في احترام الإدارة لأحكام القضاء الإداري. فالإخلال بهذا الاحترام يؤدي إلى تفويض المشروعية ذاتها.

ورغم ذلك، فإن تطبيق هذه السلطات ليس مطلقاً، بل يخضع لقيود محددة تضمن التوازن بين حماية المشروعية وضمان عدم إساءة استخدام السلطة وهذا هو موضوع المبحث الثاني.

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في تكريس مبدأ

المشروعية

يشكل دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية محوراً أساسياً لتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة واحترام سيادة القانون. ويتجلى هذا الدور من خلال سلطاته المتنوعة التي تنقسم بين سلطات موضوعية وأخرى إجرائية. فعلى الصعيد الموضوعي، يمارس القاضي الإداري رقابة فعالة على أعمال الإدارة لضمان انسجامها مع قواعد القانون، مما يُعزز التزام الإدارة بمبدأ المشروعية.

ويُدعم ذلك بمبدأ استقلالية القاضي الإداري، الذي يُعد شرطاً جوهرياً لتمكينه من أداء مهامه بحياد ودون تأثير. أما على الصعيد الإجرائي، فقد خوله المشرع سلطات استثنائية، مثل توجيه الأوامر للإدارة لإلزامها بتنفيذ أحكام القضاء، وفرض الغرامة التهديدية كأداة ضغط لضمان احترام قراراته. بذلك، تكتمل منظومة حماية المشروعية من خلال توازن مدروس بين الرقابة الموضوعية والإجراءات الإلزامية التي تُرسخ احترام الإدارة لأحكام القضاء.

لذلك، خصصنا هذا المبحث لدراسة أبرز سلطات القاضي الإداري، حيث سنقوم بتقسيمها إلى قسمين رئيسيين: السلطات الموضوعية، التي سنتناولها في المطلب الأول، والسلطات الإجرائية، التي ستكون محور الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: السلطات الموضوعية

تُعد رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة من المواضيع الأساسية في المنازعات الإدارية، نظراً لطبيعة العلاقة غير المتكافئة بين أطراف النزاع، حيث تكون الإدارة في مواجهة الأفراد. لذلك يظهر دور القاضي الإداري كحامي لحقوق الأفراد وحياتهم، باعتبارهم الطرف الأضعف في مواجهة الإدارة التي تتمتع بسلطات وامتيازات واسعة، وتظل هذه الحماية ضرورية مهما كانت سلطات الإدارة

ومهما كان شكل النظام السائد في الدولة، وذلك لضمان الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة أي تجاوزات إدارية.

لا تقل حاجة المجتمع إلى وجود سلطة قضائية مهمة عن حاجة القضاء نفسه إلى الاستقلال لإدارة شؤونه دون أي تدخل أو تأثير من أي جهة كانت، ولذلك نجد أن مبدأ استقلال القضاء قد أضحت ركيزة أساسية في معظم دساتير الدول حول العالم؛ فوجود سلطة قضائية مستقلة يُعد شرطاً ضرورياً لتحقيق سيادة القانون وضمان المساواة في التمتع بحمايته.

ذلك أنّ السلطة التنفيذية لا تكتسب شرعيتها إلا إذا خضعت لرقابة قضائية عادلة، تملك الصلاحية لإلغاء القرارات الإدارية أو الحكم بالتعويض عند اللزوم، من هنا يتجلى دور القضاء الإداري كعنصر أساسي وفعال في تعزيز مبدأ المشروعية وضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

وينقسم الحديث هنا إلى فرعين رئيسيين: أولهما الرقابة القضائية كأداة لضمان احترام الإدارة للقانون، حيث تُمارس المحاكم سلطتها في فحص مدى توافق القرارات الإدارية مع القواعد القانونية. وثانيهما استقلال السلطة القضائية كشرط ضروري لتحقيق هذه الرقابة، من خلال توفير بيئة قضائية محايدة وخالية من أي تأثيرات سياسية أو تنفيذية، مما يعزز ثقة الأفراد في العدالة ويضمن فعالية الحماية القانونية لحقوقهم.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية

تُعدّ الرقابة القضائية على أعمال الدولة بشكل عام، وعلى أعمال السلطات الإدارية بشكل خاص، من أهم الوسائل والضمانات الفعّالة لتطبيق مبدأ المشروعية في الدولة، إذ تلزم الإدارة العامة بمختلف وحداتها بالامتثال لأحكام القانون في كل ما تقوم به من أعمال وتصرفات، ومن بين هذه الأعمال تأتي القرارات الإدارية، التي تُعتبر النشاط الأهم للإدارة في ممارستها لصلاحياتها

واختصاصاتها، إلا أن الإدارة قد تتحرف أحياناً عن المسار القانوني الصحيح، مما يستوجب إخضاع تصرفاتها للرقابة القضائية لضمان الالتزام بمبدأ المشروعية.

في هذا السياق، سنتناول مضمون الرقابة القضائية (أولاً)، التي تشكل آلية أساسية لضمان احترام مبدأ المشروعية. فالمشروعية تعني الالتزام بالقوانين والأنظمة السارية، وهو ما يجعل الرقابة القضائية أداة حاسمة في ضمان عدم تجاوز السلطات لحدود اختصاصاتها، ثم سنتطرق إلى مفهوم الرقابة القضائية (ثانياً) باعتبارها وسيلة للتأكد من أن القرارات الإدارية والإجراءات المتخذة من قبل السلطات العامة تتماشى مع الدستور والقوانين، مما يعزز سيادة القانون ويحمي الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

أولاً: مضمون الرقابة القضائية

أوما يُعرف باحترام مبدأ المشروعية حيث يرتبط هذا المبدأ بشكل وثيق بجوهر الرقابة على أداء الجهاز الإداري ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، فإذا تساءلنا عن ماهية الرقابة أو الغاية منها؟ لوجدنا الإجابة واضحة هي التأكد من أن أعمال الجهاز الإداري تتم وفق القانون وضمن إطاره، دون انتهاك لأحكامه، وهذا هو جوهر مبدأ المشروعية الذي يشكل أساساً لهذا السياق، لذلك فإن دراسة مبدأ المشروعية تمثل مدخلاً أساسياً لفهم طبيعة الرقابة على أداء الجهاز الإداري.

I . مفهوم مبدأ المشروعية

إن ما يكشف عن الشيء هو تعريفه وهذا ما يدعوا إلى الابتداء ببيان المقصود بمبدأ المشروعية من خلال تعريفه، ثم تمييزه عما يشابهه، وأخيراً نتطرق لمكوناته وذلك فيما يلي:

أ. تعريف مبدأ المشروعية

ثمة معانٍ متعدّدة للمشروعية تتنوع حسب الاستعمال اللغوي والاصطلاحي وقد يختلف معنى المشروعية في اللغة عنه في الاصطلاح، لذا سنبحث مفاده في اللغة أولاً، ومنه ننتقل إلى الاصطلاح القانوني.

1. المعنى اللغوي لمبدأ المشروعية

قبل تعريف مبدأ المشروعية، من المفيد توضيح معاني "المبدأ" و"المشروعية" ذلك على النحو التالي:

كلمة المبدأ "principle": هي كلمة مشتقة من الكلمة اللاتينية principium وهي مرادفة لكلمة "البداية" و تعني أول كل شيء وأساسه ومصدره، كما يقصد به القاعدة الأساسية التي يقوم عليها الشيء و التي تخضع لها جميع تفاصيله¹.

أما كلمة المشروعية "legitimacy": تستقي أصلها من الفعل شرع، وشرع الدين أي سنّه وأظهره لقوله تعالى: "شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا"².

كما تأتي المشروعية من كلمة الشريعة بمعنى الطريق المستقيم والواضح، لقوله تعالى "لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا"³.

2. المعنى الاصطلاحي لمبدأ المشروعية

هنا ميز الفقه بين المعنى الواسع لمبدأ المشروعية والمعنى الضيق، وذلك على النحو التالي:

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص42.

² سورة الشورى، الآية 13.

³ سورة المائدة، الآية 48.

*المعنى الواسع

في نطاق الاتجاه الموسع يقصد بمبدأ المشروعية في معناه العام، سيادة حكم القانون¹، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للأحكام القانون السارية المفعول بالدولة²، بحيث تكون تصرفاتهم محددة بسلطان قانوني لا تستطيع أن تتعداه. فالقانون هنا، يؤخذ بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها مع الأخذ في الاعتبار التدرج في قوتها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، بغض النظر عن نوع تصرفات الإدارة، سواء كانت أعمال قانونية، أو أعمال مادية³. فالخضوع للقانون مقتضاه أن يكون للقانون سلطة عليا، بحسبانه قانونا على الجميع -حكما ومحكومين- الالتزام به دون الانحراف عن أحكامه. ذلك المحكومون أو الأفراد يخضعون للقانون على قدم المساواة، بدون تمييز بينهم بسبب الجنس، أو اللون، أو العقيدة، أو السن، أو الوضع الاجتماعي والاقتصادي، ولقد أكدت المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020⁴ هذا المبدأ.

¹ ينظر:

-محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 12.
-عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 17.
-ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، ط1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 186.
-عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 161.

-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 15.

² محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 08.

³ سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 40.

⁴ المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ع.ج.ع.82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 التي تنص على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".

وكذلك السلطات العامة ملزمة بالخضوع لأحكام القانون، فالسلطة التشريعية يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور وأن تباشر ما وسد لها من اختصاص في الإطار الذي حدده الدستور فإن بغت على قواعده وافتأتت على نصوصه كان عملها مردود عليها وخالف من ثم مبدأ المشروعية بما يتعين ضرورة ردها إلى حكم القانون بالآليات التي يقتضيها تطبيق مبدأ المشروعية تطبيقاً صحيحاً¹، والسلطة القضائية مطالبة باحترام كافة القوانين وتطبيقها على المنازعات التي يفصل فيها، وأخيراً تأتي السلطة التنفيذية المطالبة هي الأخرى أكثر من السلطتين السابقتين بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، بوصفها كحكومة في مستواها الأعلى، وكإدارة في مستوياتها الأخرى².

ولقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري الحالي هذا المبدأ حيث نص في الفقرة 14 من ديباجته على ما يلي: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات دورية، حرة ونزيهة".

وبتالي تؤكد الديباجة على مبدأ سيادة القانون كضامن أساسي لحقوق الأفراد، وتشدّد على ضرورة أن تكون السلطات العامة والأفراد في الدولة خاضعة لأحكام الدستور كأعلى قانون في البلاد فهذا الخضوع أو الالتزام يضيف على أعمال السلطة العامة وتصرفاتها صفة المشروعية مما يعكس مدى احترامها وتطبيقها لأحكام القانون.

*المعنى الضيق لمبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية في معناه الضيق، " خضوع الإدارة للقانون " ³ لدى قيامها بأعمالها الحكومية وممارسة أعمالها الإدارية سواء كانت قانونية أم مادية، والعمل ضمن دائرته وإطاره العام،

¹ جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري، د.د.ن، مصر، د.س.ن، ص 08.

² سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص 41.

³ DELAUBADER Andre, Traite de droit administratif, 9ème Ed, L.G.D.J, France, 1984, p 245.

وأن تلتزم الإدارة في جميع أعمالها بكافة القواعد القانونية الملزمة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة وتبعا لمبدأ تدرجها¹.

وإذا كانت الإدارة ملزمة بالخضوع للقانون والتقيّد بأحكامه، فما معنى ومدلول خضوع الإدارة للقانون؟ وما مدى التزام الإدارة به؟

للإجابة على هذا السؤال فإن الفقه قد اختلف في تحديد معنى ومدى "خضوع الإدارة للقانون"، وذهب في هذا الصدد إلى ثلاث آراء هي:

الرأي الأول: يذهب إلى أن المقصود بالالتزام الإدارة هنا هو ضرورة اتفاق كافة أعمالها المادية والقانونية مع حكم القانون، بمعنى ألا تكون هذه الأعمال مخالفة لقاعدة قانونية².

الرأي المشار إليه يُبرز توسيع سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية، مما يمنح الإدارة حرية أوسع للعمل دون قيود، في المقابل لا يعطي حرية للأفراد في مواجهتها.

الرأي الثاني: يذهب أصحابه إلى ضرورة استناد الإدارة في كل تصرف ينبغي القيام به إلى قاعدة قانونية سبق وضعها وسارية المفعول تجيز هذه التصرفات³، فإذا افتقر عملها لهذا الأساس أو السند، صار غير مشروع.

يظهر هذا الرأي توسعا في نطاق مبدأ المشروعية، متناقضا مع الرأي السابق، مما يؤدي إلى تقييد حرية الإدارة في التصرف، وبالتالي يحد من سلطتها.

الرأي الثالث والأخير: يذهب أنصاره إلى أبعد من الرأيين السابقين، حيث يرى أنه لكي يتحقق خضوع الإدارة للقانون، أو لكي تصبح أفعالها وتصرفاتها القانونية والمادية مشروعة، فإنه يجب أن

¹ عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 43.

² فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007_2008، ص 96.

³ نايف بن سعيد بن غصن المعمري، أثر مبدأ المشروعية على واجب الطاعة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2019-2020، ص 14.

تكون هذه الأفعال أو تلك التصرفات مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة قانونية قائمة عند مباشرة الفعل أو التصرف¹.

يتمسك هذا الرأي بحرفية النصوص بمعنى أن أعمال الإدارة هي مجرد تطبيق أو تنفيذ التشريع دون أن تملك أية حرية في التصرف أو أية سلطة تقديرية².

التحليل الثلاثي للآراء الفقهية يكشف عن تباينها في تفسير خضوع الإدارة للقانون، إذ يُعد الرأي الثاني هو الأكثر ترجيحاً في تحديد معنى مبدأ المشروعية، على الرغم من أنه يضيق من حرية الإدارة لكن في الوقت ذاته لا يجعلها مجرد منفذة للقوانين فقط.

وهذا ما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء³، حيث ذهب جانب من الفقه بالقول أن كل تصرف حكومي يجب أن يستند إلى قواعد قانونية، مستخدمين مشروعية العمل الحكومي في شكلها الواسع

¹ علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 27.
² فساتير الدولة الحديثة تمنح الإدارة اختصاصات كثيرة تتجاوز بها معنى تنفيذ القانون بالمفهوم الضيق، الذي يأخذ به هذا الاتجاه، فالإدارة مثلاً في فرنسا ومصر لها أن تصدر اللوائح على اختلاف أنواعها بما فيها اللوائح المستقلة ولوائح الضبط. ينظر إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري"، أبو العزم للطباعة، مصر، 2001، ص 10.

ونفس التوجه بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري الذي أعطى لرئيس الجمهورية بمقتضى سلطته التنظيمية إصدار لوائح توصف بأنها مستقلة لأنها لا تستند إلى أي قانون وهي تتعلق بكل المسائل غير المخصصة للبرلمان طبقاً لنص المادة 141 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على ما يلي: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للبرلمان".

³ وهو ما تبناه مجلس الدولة الجزائري حيث أكد: "...إن صحة القرار الإداري الذي تصدره السلطة الإدارية لا بد أن يستند في ذلك إلى قاعدة قانونية وبالتالي فاتخاذ مثل هذا القرار لا يكون إلا حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتقبل الإجراءات لتجسيدها وإلا يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية وهذا ما تجسد في دعوى الحال". ينظر قرار رقم 027544 بتاريخ 14 فبراير 2006، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع08، 2006، ص 240.

وتتلخص وقائع القضية حول الطعن في المقرر الوزاري رقم 3، الذي يقضي بإلغاء إنشاء اللجنة القطاعية التحضيرية المشتركة للجمعية العامة الانتخابية للهِلال الأحمر الجزائري.

استناداً إلى الوثائق، تم انتخاب اللجنة المديرية للهِلال الأحمر الجزائري في عام 2000 برئاسة عبد القادر البخروفه الذي توفي قبل انتهاء فترة ولايته. في 5 أبريل 2004، تم تعيين محمد الصالح رئيساً مؤقتاً للهِلال الأحمر حتى انعقاد الجمعية العامة المقبلة. وعلى الرغم من ذلك، فوجئت اللجنة المديرية بإصدار المقرر رقم 3 الذي ألغى إجراءات الجمعية العامة المقررة في 29 ديسمبر 2005، وأدى إلى تعيين لجنة موازيه.

المعروف "بمبدأ الأمن القانوني" (Principle of Legal Security) والذي يقتضي بداية أن تنشأ السلطات الحاكمة بموجب القانون، وأن تكون تصرفاتها داخل حدود القانون ووفقاً له، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يحتوي القانون ذاته على خصائص معينة هادفة لتحقيق أحد غايات سيادة القانون مما يوجه سلوك الأفراد أو الدولة بشكل مستقر على المدى البعيد.

وأكد على ذلك المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988¹ الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن على ما يلي: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها وبهذه الصفة يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها".

ونجد أن المرسوم 88-131 من أهم النصوص القانونية التي تم إصدارها والمتعلقة بتنظيم الإدارة.

إذن فإن هذا المبدأ يعتبر من جهة حداً للسلطة الإدارية²، ومن جهة أخرى ضماناً لممارسة المواطنين لحقوقهم وحياتهم بدون أي اعتداء أو تعسف من السلطة الإدارية.

II. أسس مبدأ المشروعية

ولكي تتسم الدولة بسيادة القانون ويسود مبدأ المشروعية بما يحقق غاياته، يجب أن ترتكز على الأسس التالية:

وقد أشار الطعن إلى أن القرار الإداري الذي يصدر عن السلطة يجب أن يستند إلى قاعدة قانونية واضحة، وأنه لا يجوز إصدار قرارات تخالف النصوص القانونية التي تحدد الصلاحيات والإجراءات. لذا، يعتبر القرار المطعون فيه مخالفاً لمبدأ المشروعية.

¹ مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 المنضمّن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن، ج. ر. ج. ع، 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988.

² DELAUBADE André, Droit administratif, T1, 16 ED, Edition Delta, France, 2002, p 530.

أ- مبدأ الفصل بين السلطات

برز مبدأ الفصل بين السلطات كنظرية دستورية في أواخر القرن الثامن عشر، وعلى الرغم من الاختلافات في النظرة القانونية لهذا المبدأ وعدم الاتفاق على مفاهيم أساسية توضح معالمه إلا أن الجوهر متفق عليه من أغلب فقهاء القانون.

فكما هو معروف أن هدف هذا المبدأ يكمن في إيجاد بديل للحكم المطلق المتعسف والتحول إلى حكم بديل أساسه صيانة السيادة وحفظ الحقوق والحريات، وتدرجياً ومع تطور العصور أخذ هذا المبدأ مكانته وحقق هدفه وتبلور ليصبح في الوقت الحالي معياراً مهماً وواقعياً لتحديد عمل السلطات الأساسية الثلاث (تشريعية، تنفيذية، قضائية).

من المهم توضيح ما المقصود بمبدأ الفصل بين السلطات كونه مبدأ دستوري¹ هام وأحد مقومات مبدأ المشروعية، ولقد أجمع الفقه² على الأخذ بتعريف الفقيه الفرنسي (مونتيكيو) حيث

¹ أكدت المادة 16 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه: "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطي، والفصل بين السلطات، وضمان الحقوق والحريات والعدالة الاجتماعية".

كما أثبت المجلس الدستوري (سابقاً) هذا المبدأ في العديد من القرارات الدستورية، حينما نظر في دستورية القوانين، وهو يُعد أحد أهم المبادئ والمعايير الدستورية التي اعتمدها المؤسس الدستوري الجزائري في توزيع السلطات العامة، وتحديد الاختصاصات الدستورية بينها.

وارتأى في رأيه المتعلق بدستورية النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني أن: "... ونظراً لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصراً أساسياً في تنظيم السلطات العمومية..."، ما ينمي على أن المؤسس الدستوري كان حريصاً على تطبيق دعائم مبدأ الفصل بين السلطات.

وأظهر المجلس الدستوري توجهه الواضح في قراره المتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني المؤرخة في 29 أكتوبر 1989، حيث أقر بعدم دستورية المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. تلك المادة التي منحت للجان المتخصصة الدائمة سلطة تفتيشية، وذلك لأنها تعارض مبدأ الفصل بين السلطات والاستقلال المعترف به من قبل المؤسس الدستوري للسلطة التنفيذية. فقد أكد المجلس بوضوح عدم دستورية تلك المادة بنصه: "...باعتبار أنه إذا كانت المادة 94 من الدستور تنص على أنه يجب على المجلس الشعبي الوطني في إطار اختصاصاته الدستورية أن يبقى وفيما ثقة الشعب ويظل يتحسس تطلعاته، فإن المادة 49 من النظام الداخلي لا يمكن في أي من أحكامه أن تمنح للجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني أو لأعضائها سلطة تقنية من شأنها أن تشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات والاستقلالية اللازمة للهيئة التنفيذية...". يُنظر قرار 3 المؤرخ في 18 ديسمبر 1989 يتعلق بلائحة المجلس الشعبي الوطني.

² نذكر على سبيل المثال:

ينسب إليه بلورة وإخراج مبدأ الفصل بين السلطات إلى مجال التطبيق العملي¹، هو مبدأ وجد بقصد توزيع السلطات بين هيئات الدولة في محاولة لخلق حالة من التوازن والضمان فيما بينها وبشكل منفصل ومتساوي بحيث تستقل كل منها عن الأخرى في الاختصاصات والأعمال التي تتولاها². ويتأمل في التعريف نجد أن الفقيه الفرنسي مونتيسكيو قد أوجد عدة تساؤلات التي تعمل على وضع أسس متينة لضمان الحفاظ على الحريات والحقوق في المجتمع وبيحث في كيفية تحقيق حماية الحرية والسيطرة على التعسف وسوء استخدام السلطة، ويتساءل عما إذا كان من الممكن تحقيق التوازن بين حفظ الحقوق والحفاظ على النظام، كما يقترح الفقيه عدم تركيز السلطات في يد جهة واحدة، بل توزيعها بين هيئات متعددة تعمل بشكل مستقل وفق اختصاصاتها، مع التأكيد على التعاون والتنسيق بينها.

هذا التوزيع يسمح بالمراقبة المتبادلة بين السلطات، فيسهم في منع أي انحرافات أو انتهاكات للقوانين والحقوق، مما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية. وتأسيساً على ذلك، يتجلى جوهر مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة تنظيم شؤون الدولة وصون مصالحها بشكل منتظم، بالإضافة إلى حماية حقوق وحريات المواطنين من أي تعسف أو

-عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 519.

-يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 1990، ص 127.

¹ ينسب أغلب كتاب النظم السياسية ظهور مبدأ الفصل بين السلطات إلى المفكر الفرنسي " البارون دي مونتيسكيو"، وأنه أول من نادى به، والأصل أن له جذورًا ضاربة في التاريخ، فقد فكر الفلاسفة والعلماء منذ أقدم العصور في تقسيم وظائف الدولة، ابتداء من أيام الإغريق على يد ط أفلطون" ثم تلميذه من بعده " أرسطو"، ثم في عصر النهضة الأوروبية هناك " جون لوك"، وأخيراً " مونتيسكيو"، فكان لكل واحد منهم إسهام في ظهور مبدأ الفصل بين السلطات. فأول من قال به " أفلطون"، وليس " أرسطو" كما يقول بعض الكتاب، ثم " جون لوك"، وأخيراً جاء " مونتيسكيو" فدرس آراء من سبقوه، وقام بتوضيح المبدأ وشرحه ودعمه، ثم وضع نظرية متكاملة ودقيقة، ومفصلة وشاملة في مؤلفه المشهور " روح القوانين" الصادر سنة 1748، مما أدى إلى ارتباطه باسمه. للمزيد أنظر مديحة بن ناجي، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016، ص 15.

² نور نوزاد محمد فرج باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021-2022، ص 55.

استبداد، ولتحقيق كل ذلك كان من الضروري أن لا تكون السلطات كلها مرتكزة بيد هيئة واحدة أو فرد بل من المهم وتحقيقاً للتوازن أن تتوزع هذا السلطات بين هيئات متعددة في الدولة¹. واستناداً لما سبق، اعتبر هذا المبدأ أحد الركائز المهمة التي تستند إليها فكرة الدولة القانونية، حيث قسم مبدأ الفصل بين السلطات الوظائف إلى سلطات رئيسية التي تقع على عاتق الدولة ووزعها بكل بساطة إلى ثلاث سلطات رئيسية السلطة التشريعية اختصاصها تشريع القوانين، وتأخذ هذه التشريعات طابعاً عاماً ومجرداً يخضع له الجميع دون تمييز وسلطة تنفيذية تنفرد بها الحكومة وتباشر تنفيذ القوانين وتعمل على التطبيق الجيد لها وعدم انتهاكها، ولها في ذلك إصدار ما تراه مناسباً من تنظيمات وقرارات إدارية في سبيل ذلك وأخيراً سلطة قضائية تمارس وتختص بها المحاكم مهمتها تطبيق القوانين على كل المنازعات التي تطرح أمامها والقضايا المتعلقة بخرق القانون، كما تقوم بإصدار الأحكام العقابية والجزاء المترتبة عن هذه الخروقات طبقاً للقانون، وبالمقابل حماية المتضررين من الاعتداءات التي تلحق بهم وتمكينهم من حقوقهم المسلوبة منهم وردّها².

ب-التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

لعل من أهم ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم هو ضرورة تحديد اختصاصات كل سلطة بشكل واضح، ولا سيما اختصاصات السلطة التنفيذية، فعدم تحديد نطاق سلطاتها واختصاصاتها سيؤدي حتماً إلى تسلطها وتعسفها، مما يجعلها السلطة الفعلية المسيطرة³.

¹ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي والإسلامي دراسة مقارنة، ط5، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1986، ص 518.

² محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1983، ص 98.

³ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 18.

ففي ظل غياب القواعد القانونية الواضحة التي ترسم سلطات الإدارة وحدود اختصاصها يضعف مبدأ المشروعية، بل قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى اندثاره في ظل سلطة متحررة من القيود تتخذ ما تشاء من قرارات¹.

وبالتالي فإن حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم من تعسف السلطة لن يتحقق إلا إذا وضعت القواعد القانونية حدوداً واختصاصات تلك السلطة بشكل دقيق وواضح وبهذا الوضوح سيكون للقضاء دور فعال في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وحماية حقوق الأفراد وحيرياتهم.

ج- وجود رقابة قضائية فعالة

بالنظر إلى مبدأ المشروعية وأهميته في حماية حقوق وحيريات المواطنين أمام تصرفات الإدارة غير المشروعة أو غير الملائمة، فإن هذه المبادئ، بما فيها مبدأ المشروعية، سيظل مجرد حبر على ورق وشعارات فارغة ما لم تلتزم السلطة التنفيذية باحترامها، ويتحقق هذا الالتزام من خلال إخضاع أعمال الإدارة لرقابة قضائية مستقلة، مختصة، كفؤة، وحيادية تضمن مشروعية الأعمال الإدارية، وتكفل للمواطنين التمتع بحقوقهم².

وبذلك، يمكننا القول إن القاضي الإداري يمثل صمام أمان المجتمع والدرع الحامي لمبدأ المشروعية في مواجهة انحراف الإدارة وتجاوزاتها حيث نسعى في هذا الفصل إلى توضيح وشرح هذه الفكرة بشكل مفصل ودقيق.

III. تحليل المشروعية

في بعض الأحيان يحدث ارتباك بين مفهوم المشروعية وبعض المصطلحات المشابهة لها، لذا سنحاول التفريق بين هذا المفهوم وبين المصطلحات المقاربة لها.

¹ هشام حسين علي، أنور عبد عواد، حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، ع01، 2023، ص 252.

² لطيفة بن هني، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012، ص 25.

أ- المشروعية مقابل سيادة القانون

اتجه غالبية الفقه¹ على أن مبدأ سيادة القانون هو نفسه مبدأ المشروعية، وفي ذلك يقول علي عبد الفتاح بأنه: " يقصد به مبدأ سيادة حكم القانون، أي خضوع الحاكم والمحكوم لقواعد القانون وأحكامه"²، وعلى ذلك يؤكد محمد الصغير بعلي بقوله: " يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة"³.

فالمقصود بمصطلح "سيادة القانون" أن يكون القانون هو السيد الأعلى بحيث يعلو على الجميع وتلتزم به جميع السلطات والهيئات أي تسييد القانون بين السلطات، تشريعية: تسن القوانين وفق مبادئ الدستور، وتنفيذية تتولى تنفيذ القوانين بجدية وأخيرا قضائية لا تتوانى في توقيع العقاب على كل من يخالف أحكامه أيًا كان بدءًا بالأفراد، وانتهاء بالدولة نفسها وهو ما يحقق الشعور بالأمن القانوني⁴.

أما مصطلح المشروعية كما أسلفنا سابقا يعني خضوع الدولة للقانون في كل ما تأتيه من أعمال وما تجريه من تصرفات وما تتمتع به من امتيازات، فأعمال الهيئات العامة الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية ولا حتى ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناء على قانون ووفقا لتطبيقه الصحيح.

¹ نذكر على سبيل المثال:

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 15.

- محمود حلمي، القضاء الإداري، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1974، ص 5.

² محمد علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 8.

³ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 8.

⁴ LOCLE Themis, Quelques notes sur les transformations du principe de la séparation des pouvoirs, Recueil des travaux publics par la Faculté de droit, Université de Lausanne, Suisse, 1998, p557.

إذن فالعلاقة بين مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون علاقة متينة ووطيدة تستند إلى التطبيق الكامل للقانون، وبذلك تشكل المشروعية حلقة من حلقات تحقيق سيادة القانون، وتعني هذه الأخيرة وجوب تحقيق المشروعية في كل مرة يُطبق فيها القانون، كما يفرض القانون أحكامه على جميع العلاقات الاجتماعية التي ينظمها، وبالتالي تتحقق سيادة القانون وهيمنته على تلك العلاقات.

ب- المشروعية مقابل الشرعية

من ناحية تتفق الشرعية مع المشروعية من حيث اللغة في أن أصل الكلمتان واحد هو الشرع أو الشريعة، غير أنهما يختلفان من حيث المفهوم الدقيق لكل منهما، فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية وتعني موافقة الشرع، والمشروعية مشتقة من الشرع أيضا لكن بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخفق¹، ذلك أن الصورة الفعلية تصور الشيء بشكل واقعي ومحاكاة له، بينما تعكس الصورة المفعولية رؤية الفاعل لهذا الشيء وتختلف عن الواقع بطريقة معينة.

ومن ناحية أخرى تعني المشروعية احترام قواعد القانون القائمة فعلا في المجتمع، أما الشرعية فهي فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدالة وما يجب أن يكون عليه القانون، فمفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون حيث وتتضمن قواعد أخرى يستطيع العقل البشري أن يكتشفها أو يحكم بحسنها، وعلى المشرع في الدولة السعي إلى تحقيق هذا النحو من العدالة فيما يصدره من تشريعات².

من خلال ما سبق نرى أنه يمكننا تعزيز هذا الرأي نظرا لدقة اللغوية البارعة في تفسير المصطلحات، كما أن التفسير الحالي يعبر بوضوح عن ما هو موجود من قواعد- المشروعية- وما

¹ محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، د.د.ن، مصر، د.س.ن، ص473.

² محمد طه حسين الحسيني، ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، بغداد، ع01، 2019، ص111.

يجب على العقل البشري أن يستنبطه - الشرعية- هذا يسهم في تطوير مبادئ العدالة ومن تم صياغتها إلى قواعد قانونية تسمو عما سواها وهذا ما يحقق سيادة القانون.

فالشرعية¹ في القانون الدستوري ترتبط بالوصول إلى السلطة في الدولة، وبالتالي تحمل طابعا سياسيا بالغ الأهمية، فهي الطريقة الفعلية التي يستقيم بها وصول الحكام إلى السلطة وممارستها، وتكون هذه الممارسة متوافقة مع رؤية الشعب لما هو صالح وملائم، لذا تُعدّ الشرعية أساسية للحكم إذ تتطلب الحصول على تأييد أغلبية الشعب السياسي طبقا لنص المادة 13 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها على ما يلي: " تستمدّ الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب"².

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه ماهي نوع الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري، أهي رقابة على الشرعية أم رقابة على المشروعية؟ ، ذلك أن رقابة القاضي لا يمكن التسليم طوال الوقت بكونها رقابة شرعية، وإن كانت رقابة مشروعية في الواقع، وتأسيسا على ذلك أن رقابة القضاء رقابة قانونية تنزل حكم القانون على الواقعة لتبحث المحكمة مدى مطابقتها للقانون، وبالتالي فقواعد المشروعية الوضعية ليست عادلة دائما، فتحصين القرار من الإلغاء بمرور مدة ستين يوما وتبرير ذلك باستقرار الأوضاع القانونية هو مما يتنافى مع الشرعية التي تقتضي الاعتراف بالحق والمطالبة به دون التقييد بالمواعيد، كذلك شرط المصلحة في قبول الدعوى يخضع لقواعد المشروعية وليس الشرعية³.

تأسيسا على ذلك فالشرعية والمشروعية يتميز كل منهما بطابع فريد، حيث يرتبط ظرف الشرعية بتسليم السلطة، بينما يتعلق ظرف المشروعية بالأعمال التي تصدر عن الإدارة، كما يختلفان في جوهرهما أيضا؛ فالجوهر الأساسي للشرعية يتمثل في رضا الأفراد المحكومين، بينما يتجسد الجوهر الحقيقي للمشروعية في الامتثال للقانون والعمل وفقا له دون مخالفته.

¹ الجزائر سبق لها التعامل مع مصطلح الشرعية في عدة مناسبات منها: الشرعية الثورية (بعد الاستقلال)، والشرعية الدستورية (في أزمة الفراغ الدستوري).

² المادة 13 من القانون 01/20 المتعلق بالتعديل الدستوري 2020.

³ حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016، ص 408.

IV. مصادر مبدأ المشروعية

يتجلى مبدأ المشروعية في خضوع الإدارة للقانون بمفهومه الواسع، أي الالتزام بكافة القواعد القانونية التي تشكل الأساس للنظام القانوني وبالتالي تكمن أهمية هذا المبدأ في استجابة الإدارة للقوانين بغض النظر عن مصدرها، سواء كانت من السلطة التأسيسية، التشريعية، التنفيذية أو القضائية.

بالإستناد إلى ما تم ذكره سابقاً، سنعرض مصادر المشروعية مقسمة إلى مصادر مكتوبة وغير مكتوبة، وهو ما سنتناوله بشكل شامل فيما يلي:

أ. مصادر مكتوبة

المصادر المكتوبة للمشروعية تعبر عن تجمعات محددة من القواعد القانونية الملزمة، تتنوع في قوتها القانونية، وتصدر عن سلطات رسمية مخولة بالتشريع في الدولة، تتبع هذه المجموعات إجراءات محددة موسومة بموجب القانون، وتشكل أساساً للتشريع والإدارة الفعالة، وتتمثل فيما يلي:

1. التشريع الأساسي

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور، باعتباره القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو فوق كافة التشريعات الأخرى نظراً لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية¹، ويقصد بالقواعد القانونية الدستورية "مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة²." إذن فالدستور يعبر عن مجموعة القواعد القانونية الأساسية التي تنظم بنية الدولة، توضح شكل الحكم وتنظم السلطات العامة فيما يتعلق بتشكيلها واختصاصاتها، وتنظم العلاقات بينها. كما يحدد حقوق وحريات الأفراد، ويبرز الفلسفة والإيديولوجية التي يستند إليها نظام الحكم في الدولة.

¹ عبد الله عبد الغني البسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 15.

² فادي نعيم جميل علانة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010-2011، ص 19.

في ظل تأسيس السلطات العامة وتحديد نطاق وطريقة ممارستها عن طريق القواعد الدستورية، يظهر الدستور برفعته واحتلاله قمة النظام القانوني في الدولة، فعلى جميع السلطات الالتزام بتلك القواعد، وذلك من خلال ممارسة اختصاصاتها ضمن الحدود المحددة لها في الدستور، مما يضمن ترتيباً هرمياً يعزز استقرار النظام القانوني.

فعدم الامتثال يُعد تجاوزاً لمبدأ المشروعية وتعتبر الأفعال خارجة عن هذه الأطارات مخالفة لهذا المبدأ الأساسي.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري، نجده قد اعتمد على مبدأ المشروعية وجعله أحد الدعائم التي يقوم عليها النظام الدستوري والسياسي الجزائري، والذي يبرز جلياً انطلاقاً من ديباجتها إلى غاية ما هو مكرس في منته

2. المعاهدات والمواثيق الدولية

المعاهدة الدولية اتفاق مكتوب بين أشخاص القانون الدولي ينصرف لإحداث آثار قانونية وفقاً لأحكام الاتفاقية فيينا لقانون المعاهدات¹.

وتعتبر أحكام المعاهدات- كأصل عام- من قواعد القانون الدولي العام التي ينبغي على السلطات العامة وجميع الأفراد في الدولة الالتزام بها شريطة التصديق عليها² من طرف السلطات المختصة، وبذلك تصبح جزءاً من القانون الداخلي في الدولة.

إذا كان الأمر كذلك، ينشأ تساؤل حيال القيمة القانونية التي تحملها المعاهدات عند التطبيق، وللإجابة على هذا السؤال يتطلب النظر إلى الدساتير الخاصة بكل دولة، -على سبيل المقارنة- نجد

¹ احتوى نص المادة الثانية من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على تعريف المعاهدة الدولية بأنها: "تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأياً كانت التسمية التي تطلق عليها".

² التصديق ليس مجرد إجراء شكلي، ولكنه عمل بالغ الأهمية يقصد به إقرار الأجهزة الداخلية المختصة للمعاهدة، على نحو يلزم الدولة بها على الصعيد الدولي، أو هو العمل الذي تتأكد من خلاله إرادة الدولة المعبر عنها بواسطة الأجهزة المختصة بإعطاء المعاهدة قوة القانون. لتفصيل أكثر حول التصديق وإجراءاته يُنظر: صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 219 وما بعدها.

الدستور الفرنسي يقضي بأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها لها قيمة قانونية أعلى من تلك المقررة للقانون العادي¹.

Article 55 :« Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie»².

وفي مصر والأردن ساوى دستورهما³ بين المعاهدة الدولية والتشريع العادي من ناحية القوة القانونية.

أما فيما يتعلق بالجزائر، يظهر تباين في الموقف حيث تتأرجح بين منح المعاهدات القوة الإلزامية للقانون، وبين سموها فوق القوانين الوطنية، حيث نصت المادة 159 من دستور 1976⁴ على أنه: "المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في

¹ كما أكدته أيضاً مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1989/10/20 في قضية السيد نيكولو - Nicolò أنظر C.E 20 Octobre 1989, Nicol, Rec, P 190 concl. Frydman voir aussi : GAJA, p743 et s Marceau (L) et autre DALLOZ 17ème éd, 2009 arrétn 93 p 656.

ينظر أيضاً أحمد محمود رجب، أحكام القضاء الإداري مبدأ المشروعية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص 34.

² وهذا ما أكدته المادة 55 من دستور 1958 بنصها على ما يلي: "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي تم التصديق أو الموافقة عليها قانوناً، قوة تفوق قوة القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الأخر هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق"

منشور على الرابط: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGISCTA000006095827> ، تم الإطلاع عليه

يوم 2024/11/07، على الساعة 08:00.

³ تنص أيضاً المادة 2/23 من الدستور الأردني- على سبيل المقارنة- على ما يلي: "المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل الدولة شيئاً من الاتفاق أو المساس بحقوق الأردنيين العامة والخاصة، لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليه مجلس الأمة، ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العينية".

تنص المادة 151 من الدستور المصري- على سبيل المقارنة- بقولها " رئيس الجمهورية يبرم معاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها بالأوضاع المقررة على أن المعاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

⁴ دستور الجزائر لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر، ع.94، بتاريخ

24 نوفمبر 1976.

الدستور تكتسب قوة القانون"، أما دستور¹ 1989 فقد أقر بسمو المعاهدات الدولية على القانون حيث جاء في نص المادة 123 منه: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

ولقد أكد ذلك دستور 1996 في نص المادة 132 منه، وفي المادة 154 في آخر تعديل له لسنة 2020 بنصها على ما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"².

فبمجرد اعتماد المعاهدة وتصديق السلطات المختصة عليها وفقاً للإجراءات القانونية، تندرج المعاهدة ضمن عناصر المشروعية، وهذا يفرض احترامها من قبل الأفراد والسلطات العامة، نابعا من الاعتراف القانوني بها وفق السياق القانوني المحدد.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القاضي الإداري إذا ما وجد غموضا في تفسير نصوص معاهدة، فعليه إحالة الأمر إلى السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة التي قامت بإبرامها، وهو ما يعني قيام وزارة الخارجية بإصدار تفسير محدد للنص، إضافة إلى أن النزاع الذي يثور حول تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد، فقد ذهب القضاة الفرنسي والمصري-على سبيل المقارنة- على اعتباره من الأمور السياسية ويعد من أعمال السيادة التي لا تسأل عنها الحكومة³، الشيء الذي يؤدي بالضرورة إلى رفض القاضي الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرارات التي تصدر بالمخالفة لهذه المعاهدات⁴.

¹دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ع، ع.09، بتاريخ 01 مارس 1989.

²وعليه فإنها تعتبر جزءا من النظام القانوني للدولة، مع سموها على القوانين، لكنها تخضع الرقابة الدستورية أيضا.

³سنتناولها بشيء من التفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني لهذا المبحث.

⁴نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012-2013، ص 35.

3. القوانين

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية بوصفها صاحبة الاختصاص الأصيل في ممارسة السلطة التشريعية¹ طبقاً للقواعد والإجراءات التي يحددها القانون. تلك القواعد تهدف بشكل رئيسي إلى تحديد الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الدولة لذا يجب أن تتسم بالعمومية والتجريد، ملتزمة بتوجيهاتها لمختلف الهيئات والأفراد، سواء كانوا حكام أو محكومين، هذا يساهم في تحقيق العدالة واستقرار النظام، مما يعزز مبدأ المشروعية في الدولة.

تتنوع النصوص ذات الطابع التشريعي في الجزائر إلى ثلاثة أصناف متفاوتة تتمثل في:

*القوانين العضوية

وهي القوانين المكملة للدستور²، ويطلق عليها القوانين الأساسية في بعض الدول³، وتتمثل في قانون يصوت عليه البرلمان بهدف توضيح أحكام الدستور في مجالات محددة ودقيقة⁴، تتم

¹ يمارس سلطة التشريع في الجزائر برلمان، يتكون من غرفتين وهما: المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة وتكريسا لمبدأ المشروعية، يجب على الإدارة العامة، في مختلف مستوياتها أن تلتزم بما تضعه هذه السلطة من قوانين في المجالات التي يخولها إياه الدستور "الاختصاص القانون" وأن تكون هذه القوانين مطابقة للدستور طبقاً لنص المادة 114 من التعديل الدستوري 2020.

² COURBE Patrick, Introduction général au droit , 2ème éd, Dalloz, France, 1990, p38.

³ تمييزاً لها عن القوانين العادية، والقوانين العضوية وإن كانت تشترك مع العادية في الجهة التي تسنها وهي البرلمان إلا أنها تتميز عنها من جانبين:

ناحية المضمون: تعالج القوانين العضوية قضايا دستورية محددة، في حين أن القوانين العادية تتناول موضوعات متنوعة قد تكون خارج نطاق القضايا الدستورية، أما من حيث الإجراءات، فإن المصادقة على القوانين العضوية تتطلب موافقة الأغلبية المطلقة من نواب المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة، بالإضافة إلى خضوعها لرقابة إلزامية من المحكمة الدستورية. في المقابل، يتم اعتماد القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين فقط، ولا تخضع للرقابة الدستورية.

⁴ نصت المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على مجالات المخصصة للقانون العضوي نذكر منها ما يلي:

• تنظيم السلطات العمومية، وعملها؛

• نظام الانتخابات،

• القانون المتعلق بالأحزاب السياسية،

• القانون المتعلق بالإعلام،

• القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي.

المصادقة عليه بأغلبية مطلقة للنواب وأعضاء مجلس الأمة، ويخضع لمراقبة المحكمة الدستورية لضمان توافقه مع الدستور قبل صدوره.

القوانين العادية

هي النصوص التي يستنّها البرلمان بشكل عادي في حدود اختصاصاته المبيّنة في الدستور، وتتم المصادقة عليها بالأغلبية البسيطة على مستوى غرفتي البرلمان¹.

الأوامر

القاعدة العامة أن التشريع معقود للسلطة التشريعية، غير أنه في حالات محددة تملك السلطة التنفيذية أن تحل محل السلطة التشريعية في سن التشريع العادي، وهذا ما أكدته المادة 142 من التعديل الدستوري الحالي بنصها: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وخلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كلّ غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها.

تُعدّ لائحة الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور.

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

نستشف من خلال هذه المادة أنه يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع في مسائل عاجلة في المجال المخصص للقانون عن طريق ما يسمى بالأوامر في حالات معينة وهي:

• شغور المجلس الشعبي الوطني

• العطل البرلمانية

• القانون المتعلق بقوانين المالية".

¹وقد حددت المادة 139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 مجال واختصاص البرلمان.

• الحالة الاستثنائية

• حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية (المادة 2/146 من الدستور)

إذا استثنينا الحالتين الأخيرتين والتي تفيد نصوص الدستور بعدم إمكانية عرضها على مصادقة البرلمان اللاحقة للإصدار، فإن حالي الشغور والعطلة البرلمانية فرئيس الجمهورية ملزم بعرض الأوامر التي أصدرها على البرلمان في بداية الدورة للموافقة عليها.

والسؤال المطروح في هذا الإطار هو ما هي الطبيعة القانونية للأوامر؟ فهل هي قرارات إدارية بالنظر إلى الجهة المصدرة لها (رئيس الجمهورية) وبالتالي خضوعها لرقابة المشروعية أم هي قانون بالنظر إلى مضمونها وبالتالي ليست قرارات إدارية، وبالنتيجة خضوعها للرقابة الدستورية؟ كان الاختلاف كبيرا حول تكييفها خاصة وأن في الجزائر لم يتم تحديد طبيعتها من طرف المؤسس الدستوري، وكما أنه لم تُعرض على القضاء الإداري أي نزاع متعلق بالأوامر.

أما الفقه الجزائري فقد أقر لحسين بن شيخ آث ملويا بعدم إمكانية الطعن القضائي في الأوامر باعتبارها عمل تشريعي، أما الفقه الفرنسي فقد ميّز بين الأوامر على مرحلتين:

• قبل مصادقة البرلمان: حيث اعتبرها قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة¹.

• بعد مصادقة البرلمان: فقد اعتبرها عمل تشريعي وبالتالي لا يمكن الطعن فيها أمام مجلس

الدولة.

أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي-على سبيل المقارنة-حيث أكد على اختصاصه ببسط رقابة المشروعية على الأوامر قبل مصادقة البرلمان عليها، أما بعد مصادقة البرلمان فتعتبر عملا تشريعيا ولا يمكن مخاصمته إلا أمام المجلس الدستوري الفرنسي وهذا في قراره الصادر في 2020/12/16 في دعوى القضائية التي رفعت من طرف النقابات المهنية لإلغاء الأمر

¹DELAUBADER André, Yves Gaude men, Droit administratif Gener, T01, 16éd, L.G.D.J , France, 2001, p559.

2020/430 المؤرخ في 2020/04/15 المتعلق بتخفيض مدة العمل في الوظيفة العمومية أثناء فترة الطوارئ الصحية¹، وبالتالي أيد ما ذهب إليه الفقه الفرنسي.

4. اللوائح أو التنظيم

أو ما يعرف بالتشريع الفرعي أو اللائحي إذ يتمثل فيما تصدره هيئات وأجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية تتعلق بأوضاع ومراكز عامة، وهي تتضمن قواعد عامة ومجردة، وتعتبر اللوائح وفقا للمعيار الشكلي الذي يعتمد في تكيف العمل على السلطة المصدرة له قرارات إدارية وذلك لصدورها من السلطة التنفيذية، وهي تعتبر قانونًا في حد ذاتها بالنظر إلى المعيار الموضوعي في التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية لكونها تحمل في طياتها قواعد عامة ومجردة كخاصية مميزة للقاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية².

بموجب مبدأ تدرج القواعد التشريعية، يحتل التشريع العادي مكانة أعلى من التشريع الفرعي³، حيث يكون التشريع الفرعي ملتزمًا بالامتثال له والعمل ضمن حدوده، وفي حال تجاوز لهذه الحدود تُعتبر اللوائح غير مشروعة، مما يفتح المجال لتطبيق الجزاء المنصوص عليها.

وهذا ما أكدّه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 143 بقوله أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

¹ Disponible sur le site : <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2020-12-16/440258>, consulté le : 24/12/2023 à 18.30

² محمود محمد مسلم أبو موسى، حالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ المشروعية في التشريع الفلسطيني (دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017-2018، ص 20.

³ تكمن الاختلافات بين القانون والأنظمة فيما يلي:

القانون: يصدر عن السلطة التشريعية. أعلى مرتبة من الأنظمة. يستطيع أن يلغى الأنظمة أو يعدلها عدا حالة اللوائح المستقلة. يستطيع المشرع فرض ما يشاء من القواعد القانونية بشرط عدم مخالفتها الدستور. الأنظمة: تصدر عن السلطة التنفيذية. أدنى مرتبة من القانون. لا يجوز أن تخالف القانون أو تعدله. السلطة التنفيذية حقها في وضع الأنظمة محددًا بنص الدستور والقانون.

ب. مصادر غير المكتوبة

الاقتصار على المصادر مكتوبة لمبدأ المشروعية يعرض القضاء لخطر الشلل في حسم النزاعات المتعددة التي تُعرض عليه، مما يؤدي إلى اختلال واضح في العمل القضائي ويضرّ بالمصلحة العامة والخاصة، بالإضافة إلى ذلك قد يُثير هذا الاقتصار شكوكاً في نزاهة العدالة حيث يعود سبب هذا الشلل إلى عدم قدرة القوانين المكتوبة على تغطية جميع مجالات النزاعات، خصوصاً تلك التي تنشأ بعد صياغة التشريعات الدستورية، مما يستدعي إعادة النظر في النهج القانوني لضمان تفادي هذه الثغرات وتعزيز العدالة وسير العمل القضائي¹.

فتجاوز القضاء الاعتماد الحصري على المصادر المكتوبة يمثل حلاً لمشكلة عدم توفر النصوص المناسبة لمعالجة بعض النزاعات، يعني ذلك الاستناد إلى مصادر غير مكتوبة² مثل العرف والمبادئ العامة للقانون.

تمثل هذه الخطوة تبنياً عملياً، حيث يلجأ القضاء إلى استخدام هذين المصدرين للتعامل مع القضايا التي تفتقر إلى توجيهات محددة في القوانين المكتوبة.

1. العرف الإداري

العرف الإداري يراد به: "اعتیاد الإدارة على اتباع سلوك معين يتعلق بالنشاط الإداري وسيادة الاعتقاد لديها بلزومه"³.

يُعد العرف مصدرًا مهمًا من مصادر المشروعية في العديد من دول العالم، سواء في ميدان القانون العام أو القانون الخاص، ولا شك أن العرف يتمتع بانتشار واسع مقارنةً بباقي المصادر غير المكتوبة، حيث اعتبرته معظم التشريعات المصدر الثاني للقواعد القانونية، مما يُظهر أهميته الكبيرة في تحديد الأطر القانونية وتشكيلها في المجتمعات المختلفة.

¹ محمد طه حسن الحسيني، المرجع السابق، ص 132.

² هي قواعد غير مكتوبة والتي تعد مكملة للقواعد المكتوبة حيث اعتمدها القضاء الإداري لتصبح لها قوة إلزامية أسوةً بالنصوص المكتوبة.

³ G. Vedel et P. Delvolve, Droit administratif, France, p. v .f, 1984, p 242.

ومن ذلك القانون الجزائري الذي يعتبر العرف مصدر من مصادر المنشئة للقواعد القانونية حيث تنص المادة الأولى من القانون المدني¹ على أنه: "تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيق حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة".

إذن فالقانون وجه القاضي إلى مسار يجب عليه إتباعه، فعند عدم وجود تشريع مكتوب، يلتجأ القاضي إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، أو العرف، أو يستند إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، هذا التوجيه يكمن في إتاحة إطار شامل يُمكن القاضي من اتخاذ قرارات متوازنة تستند إلى مبادئ متعددة تحقق العدالة.

بناءً على هذا الأساس، يقوم العرف الإداري على ركنين أساسيين:

أ. **الركن المادي:** يتجلى في الاعتياد على سلوك معين من قبل الإدارة.

ب. **الركن المعنوي:** فيتجلى في سيادة الاعتقاد بضرورة هذا السلوك، حتى يصبح ملزماً قانونياً وبالتالي، في حال تجاوزت الإدارة هذا العرف، فإنها ترتكب مخالفة لقاعدة قانونية ملزمة وموجودة.

هذا ويعمل العرف الإداري إلى جانب التشريع فإما أن يفسر أحكامه أو يكملها دون أن يخالفها، ولهذا يمكن أن يُلغى العرف بالتشريع العادي والعكس غير صحيح، كما يمكن للأعراف أن تلغى أو تعدل بأعراف أخرى إذا جنحت الإدارة إلى إتباع سلوك معين تتطابق عليه الشروط المتقدمة استجابة لمتطلبات العمل الإداري المتغيرة والمتطورة باستمرار².

¹ المادة الأولى من الأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان سنة 2005 والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007.

² غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، ط 4، د.د.ن، العراق، 2020، ص34.

2. المبادئ العامة للقانون

يعرف الفقيه (Delaubader) المبادئ العامة للقانون بأنها: " مجموعة من المبادئ التي لا تظهر في النصوص، ولكن يعترف القضاء بها، وبوجوب احترام الإدارة لها، ويشكل انتهاكها مخالفة للمشروعية"¹.

كما تعرف المبادئ العامة للقانون أيضا: " تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقرها أو يكشفها أو يستنبطها القاضي من واقع النظام القانوني، ويقرها في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية"². وعلى الرغم من أن مهمة القاضي تتمثل في فض النزاعات القانونية باستناده إلى النصوص القانونية المعمول بها، إلا أنه في بعض الحالات، تحدث مواقف تخلو من الإشارة المباشرة في القوانين، مما يجعل من الصعب عليه رد الدعوى وإلا عدّ منكر للعدالة لذلك يقوم القاضي بدور مهم في ملء الفجوات التشريعية عن طريق اكتشاف المبادئ القانونية التي يمكن أن تحل النزاع، مع الاعتراف بأن هذه المبادئ موجودة ومتجلية في ضمير المجتمع، وذلك لضمان تحقيق العدالة والمساواة في المجتمع.

قد كان لمجلس الدولة الفرنسي³ -على سبيل المقارنة-الفضل في إبراز واستنباط المبادئ العامة للقانون والعمل بمقتضاها وذلك على إثر احتلال فرنسا إبان الحرب العالمية الثانية، إذ وجد

¹ DELAUBADER André, Traite de droit administratif , Op.Cit , p468.

² شريف محمد بعلوشة، مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقه امام القضاء الإداري الفلسطيني (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، فلسطين، ع02، 2017، ص 125.

³ منذ صدور قرار "آرامو" في أكتوبر 1945، الذي يعتبر قرار الأم أكد الحكم الصادر آنذاك على ان المبادئ العامة للقانون يجب أن تُطبق دون الحاجة لنص محدد Les principes généraux du droit applicables même en l'absence de texte بهدف تعزيز حق الدفاع وتأسيس قاعدة تطبيقه على كل قرار إداري يحمل طابع الجزاء. منذ ذلك الحين، أصبح من المعتاد على مجلس الدولة الإشارة بوضوح إلى هذه المبادئ العامة في قراراته، دون الحاجة إلى الرجوع إلى نصوص قانونية محددة. ومن الأمثلة على ذلك، حكم " Clary " سنة 1946 بخصوص مبدأ حق الدفاع وحكم " Sinonet " وحكم " Sornin de leyast " سنة 1949 بخصوص مبدأ المساواة، حيث استمر المجلس الدولة الفرنسي في استنباط هذه المبادئ من الفلسفة العامة للمجتمع، وتجليتها في قراراته حتى وصولها إلى عام 1978، عندما أدرج نص صريح في دباجة دستوره.

القضاء الإداري في إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير الميادين الهامة للاستتباط هذه المبادئ فاتخذ منها سلاحاً يدافع به عن حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة الإدارة.

في هذا السياق، يثار السؤال حول ماهي قوة الإلزامية للمبادئ القانونية العامة؟

توصل الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر - على سبيل المقارنة - إلى اتفاق بشأن قوة المبادئ العامة للقانون والتي تكون لها طابع قانوني ملزم، حيث يُعتبر أي قرار أو إجراء يتعارض مع أحد هذه المبادئ باطلاً. ومع ذلك، ظهرت نقاشات حول مدى هذه القوة الملزمة بالمقارنة مع المصادر الأخرى للمشروعية.

تنوعت وجهات النظر حول قوة المبادئ العامة للقانون، حيث اعتبر البعض أنها تمتلك قيمة دستورية وهي تلو التشريع العادي، بينما اعتبر آخرون أنها تلو القوانين العادية ما لم تصل إلى قوة دستورية، وأشار آراء أخرى إلى أن المبادئ العامة للقانون تعادل قوة التشريع العادي أو تكون أقل منه¹.

على الرغم من الجدل الفقهي المحيط بمرتبة مبادئ القانون في الهرم القانوني، يبدو أن الرأي الراجح يشير إلى عدم توافر قوة قانونية متساوية لجميع هذه المبادئ العامة.

تظهر التفاوتات في قوة المبادئ القانونية حسب المصدر الذي تستند إليه، حيث يكتسب المبدأ الذي يستند إلى القواعد الدستورية قوة دستورية، مما يجعله يتفوق على القوانين العادية، بينما إذا استنبط القاضي القواعد القانونية من التشريع تأخذ نفس مرتبة النصوص التشريعية².

¹ عبد الرحمن سالم أحمد سلامة، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017-2018، ص 53.

² سعاد دحمان، التعريف بمبدأ المشروعية، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، ع06، الجزائر، 2017، ص 236.

بناءً على ما تم ذكره سابقاً، يتوقف قوة المبادئ القانونية على قرارات القضاء الإداري في أحكامه، ومن الضروري أن لا تتجاوز النصوص التشريعية العادية لتمكين السلطة التشريعية من تعديل أو إلغاء تلك المبادئ، لأنها تعكس إرادة المجتمع أو الروح العامة للتشريع في الدولة. وأهم المبادئ العامة التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، يمكن إجمالها تمثيلاً لا حصر نذكر منها:

- مبدأ المساواة بتطبيقاته المتعددة: المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة، والمساواة أمام المرافق العامة الذي يقضي بمساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة وفي الأعباء والتكاليف التي تترتب على الاستفادة من خدمات المرافق العامة.

- مبدأ استمرار سير المرفق العام بشكل منتظم ومطرد، وكذلك قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل.

- مبدأ عدم رجعية الأنظمة الذي يقضي بعدم سريان الأنظمة إلا بالنسبة للمستقبل، والذي توسع ليشمل أيضاً القرارات الفردية إلى جانب القرارات التنظيمية.

- مبدأ احترام حق الدفاع في القرارات التأديبية، والذي يقضي بإتاحة الفرصة لمن يصدر بحقه الجزاء مناقشة أسباب مجازاته.

- مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار المترتبة على بعض القرارات الإدارية، ومجال تطبيقه قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.

- مبدأ حرية الصناعة والتجارة.

ثانياً: الرقابة القضائية والجهات المختصة بتطبيقها

تلقي الرقابة القضائية بظلالها على القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة بإرادتها المنفردة بهدف فحص مشروعيتها أمام القضاء الإداري ومعالجتها سواء بإلغاء ما يثبت عدم مشروعيتها أو تعويض المتضررين منها.

لذا من الضروري التطرق بداية لتحديد مفهوم الرقابة القضائية، ومن تم تحديد الجهات القضائية المختصة بتطبيقها.

I. مفهوم الرقابة القضائية

سنتناول في البداية تعريف الرقابة القضائية باعتبارها أحد الأسس الهامة في ضمان احترام سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات العامة. هذه الرقابة تمثل الدور الحيوي الذي يلعبه القضاء في مراقبة تصرفات السلطة التنفيذية، لضمان توافقها مع القانون. بعد ذلك، سأتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في القاضي الإداري ليتمكن من أداء هذه الرقابة بكفاءة وحياد، حيث أن قدرة القاضي على ممارسة هذه الرقابة تعتمد على توافر مجموعة من الشروط الأساسية التي تضمن استقلاليته ونزاهته، مما يساهم في تحقيق العدالة وحماية مبدأ المشروعية.

أ- تعريف الرقابة القضائية

إن للرقابة القضائية أهمية بالغة فهي الحصن لمبدأ المشروعية والحامية للحقوق الفردية والحريات، وعليه وجب بيان مفهومها من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية وذلك على النحو التالي:

1. التعريف اللغوي

رقابة مصدر رقب، ورقب الشيء، يرقبه مراقبة ورقابا: حرسه، والرقيب: الحارس، الحافظ، وترقبه: انتظره ورصده¹.

لقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا " ².

¹ ابن المنظور، لسان العرب المنجد الأبجدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ب.ن، 1986، ص 234.

² سورة النساء، الآية 01.

وقوله أيضا: " مَا قُلْتُ لَهُمْ إِلَّا مَا أَمَرْتَنِي بِهِ أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ رَبِّي وَرَبَّكُمْ ۖ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ شَهِيدًا مَّا دُمْتُمْ فِيهِمْ ۖ فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتُ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ ۖ وَأَنْتَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ "1.

بمعنى مطلعاً حفيظاً لأعمالهم.

يقابل مصطلح الرقابة باللغة الفرنسية *contrôle* والمراد بها التدقيق والتفتيش والبحث، أما في

اللغة الإنجليزية فيقابلها مصطلح *control* بمعنى الفحص والضبط وغيرها.

أما لفظ القضاء في اللغة، القضاء مفرد، والجمع أقضية، ويأتي بمعاني متعددة، الأمر

والحكم، أو الفصل بين المتخاصمين، وقضى عليه أي قتله.

وقد جاء القضاء في اللغة بعدة معانٍ تتقارب في جملتها ومرجعها.

فجاء بمعنى إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، ومنه قوله تعالى: " فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ

فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَرُكُوعًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ ۚ "2.

وقضى بمعنى حكم، ومنه قوله تعالى: " وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ "3. وقضى بمعنى

قطع وأحكم. لقوله تعالى: " فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ " . أي أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن.

ويطلق القضاء على الفراغ من الشيء كقولهم قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه أي قتله

كأنه فرغ منه، وقضى نحبه: أي مات وفرغ من الدنيا. قال تعالى: " فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي

الْأَرْضِ "4.

ويأتي القضاء: بمعنى الصنع والتقدير. قال تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالذِّكْرِ لَمَّا جَاءَهُمْ ۖ وَإِنَّهُ

لَكِتَابٌ عَزِيزٌ "5.

¹ سورة المائدة، الآية 117.

² سورة النساء، الآية 103.

³ سورة الاسراء، الآية 23.

⁴ سورة الجمعة، الآية 10.

⁵ سورة فصلت، الآية 41.

2. التعريف الاصطلاحي

تعرف الرقابة القضائية بأنها: " تحقق القضاء من مدى مشروعية الأعمال الصادرة عن الإدارة من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بالمعنى الواسع"¹.

وتعرف أيضا بأنها: "تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية استنادا إلى نصوص القانون والتي تكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها أو إصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها"².

وبناءً على ما تقدّم، يمكننا تقديم تعريف للرقابة القضائية بأنها فحص مدى مشروعية أعمال الإدارة والتأكد من مطابقتها للقانون من قبل السلطة القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها باعتبارها ضماناً حقيقية لمصلحة الأفراد وحقوقهم وبذلك تكريسا لمبدأ المشروعية.

قد منح المشرع الإدارة العامة صلاحيات واسعة وسلطة تقديرية كبيرة تمكنها من أداء أنشطتها المختلفة وضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها، ومع ذلك لا ينبغي للإدارة العامة أن تسيء استخدام هذه الصلاحيات لذلك وضع المشرع الإدارة تحت رقابة القضاء لضمان عدم التعسف في استخدام سلطاتها³.

إن فوجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بما في ذلك القرارات الإدارية، أمر ضروري لضمان سيادة القانون على الجميع، سواء كانوا حكاما ومحكومين ولا ينبغي استخدام مبدأ الفصل بين السلطات كذريعة للقول بأن القضاء ليس له الحق في التدخل في شؤون الإدارة، لأن هذا الطرح يمكن أن يقوض أسس دولة القانون، فدولة القانون تقوم على فكرة أن كل عمل أو قرار إداري يجب أن يكون قابلاً للطعن أمام القضاء المختص لفحصه وتقييم مشروعيته.

¹ أحمد فريد أبو الشرخ، دور القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري الإلكتروني في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الإدارة والتمويل، جامعة الأقصى غزة، فلسطين، 2021-2022، ص 121.

² محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1985، ص 61.

³ كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2010-2011، ص 50.

استناداً إلى ما سبق، تتميز الرقابة القضائية بعدة خصائص نذكر البعض منها:

. الجهة القضائية المسؤولة عن مراقبة أعمال الإدارة اكتسبت صلاحياتها بموجب أحكام دستورية أو قانونية.

. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا تحدث تلقائياً بواسطة القضاء، بل يتطلب تفعيلها رفع دعاوى من قبل أصحاب الصفة والمصلحة.

. تنتهي الرقابة القضائية بقرار قضائي يحدد شرعية العمل الإداري أو يلغي شرعيته، ويمكن أن يتضمن هذا القرار تعويضاً في الدعاوى القضائية الكاملة، كما يصدر أحكاماً نهائية قابلة للتنفيذ كأمر مقض به.

ب. الجهات القضائية المخولة بتطبيق الرقابة القضائية

يعد القضاء الإداري المرجع والملاذ الحقيقي الذي تلجأ إليه الإدارة والأفراد على حد سواء للتأكد من الالتزام بمبدأ المشروعية، من خلال الرقابة القضائية التي يمارسها على أعمال الإدارة، والتي تسهم بدور فعال في ضمان هذا الالتزام.

1. الإطار القانوني للتنظيم القضائي الإداري

الأساس القانوني للقضاء بشكل عام، والقضاء الإداري بشكل خاص، يتم تحديده من خلال الدستور، حيث دمج هذا الأخير مجموعة من مواده لا سيما المادة 6/139¹ والمادة 163² وأيضاً المادة 179.

وبالرجوع للقانون العضوي 22-10¹ المتعلق بالتنظيم القضائي فقد نصت المادة 2 منه على:"
يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع".

¹ المادة 6/139 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص على ما يلي: "القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية".

² المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2020 تنص على ما يلي: "القضاء سلطة مستقلة

القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

انطلاقاً من هذا النص فإن وجود جهازين قضائيين مختلفين (عادي وإداري)، يؤدي إلى أن النظاميين القضائيين يتمتعان باختصاصات خاصة بكل واحد منهما، ففيما يخص اختصاصات القضاء الإداري فهي ناتجة عن مبدأ ذي قيمة دستورية والذي خصص له الصلاحيات للنظر في الدعاوى الممارسة ضد قرارات السلطات الإدارية طبقاً للمادة 168² من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ويمكن تعريف القضاء الإداري بأنه: "القضاء الذي ينظر في المنازعات الإدارية وفق قواعد قانونية متميزة ومختلفة عن قواعد القانون الخاص لكونه يأخذ في الحسبان طبيعة المنازعات الإدارية ومقتضيات المصلحة العامة، أو القضاء المختص عموماً بمنازعات الإدارة مع الأفراد وهيئاتهم، والتي تتولد عن عمل أو قرار قامت به الإدارة في نطاق نشاط له طابع المرفق العام"³.

كما يعرف أيضاً: "قضاء إنشائي لا تطبيقي من خلق القاضي لا الشارع، وأن الطابع القضائي يلزم قاعدته منذ ولادتها وحتى نهايتها، فالقاضي هو الذي يخلقها وهو الذي يفسرها وهو الذي يستبدل بها غيرها، فإن مهمته تحتاج مع العلم بالقانون إلى الإحاطة بمقتضيات الإدارة وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفه من عقبات"⁴.

لذا فالقضاء الإداري يختلف اختلافاً جوهرياً عن القضاء العادي، فبينما تنحصر مهمة القاضي - العادي في تطبيق القانون وتلمس نية المشرع، فإن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد.

¹ قانون العضوي رقم 22_10 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج. ر. ج. ج. عدد 41، المؤرخة في 16 جوان 2022.

² المادة 168 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

³ أحمد فريد أبو الشرخ، المرجع السابق، ص 129.

⁴ مهدي إياذ جعفر، القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، مجلة الكوفة، العراق، ع16، د.س. ن، ص 228.

2. الشروط الواجب توافرها في القاضي الإداري

إن عدم تقنين القانون الإداري يعود إلى طبيعته المتغيرة وهي خاصية تتطلبها ديناميكية الإدارة وتغير نشاطاتها المستمرة، لذلك يظهر دور القاضي الإداري بشكل إبداعي يتجاوز مجرد تطبيق القانون إلى ابتكار حلول ملائمة للمشكلات الجديدة التي تطرأ، فعادة لا توفر النصوص القانونية الحالية حلولاً كافية لجميع النزاعات التي يوجهها القاضي الإداري هذا الدور الإبداعي للقاضي يسهم في توسيع نطاق الرقابة على أعمال الإدارة بما يتماشى مع تطور نشاطاتها وتغير أساليب عملها. لكي يتمكن القاضي الإداري من أداء دوره بكفاءة وفعالية، يجب توافر مجموعة من الشروط الأساسية، ومنها:

- المتطلبات الشخصية للقاضي الإداري:

تعكس هذه المتطلبات الخصائص الشخصية الأساسية التي يجب أن يتسم بها القاضي الإداري لضمان قدرته على أداء مهامه القضائية بفعالية، تشمل هذه الخصائص النزاهة والاستقامة، الاستقلال والحياد، بالإضافة إلى الذكاء وسعة الصدر وضبط النفس إذ تعزز هذه الصفات من قدرة القاضي على اتخاذ قرارات عادلة وموضوعية، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 07 من القانون العضوي 11-04¹ والتي تنص على ما يلي: " على القاضي أن يلتزم في كل الظروف، بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياده واستقلاله".

-الإلمام بالإدارة العامة ومشكلاتها:

يجب على القاضي الإداري أن يتميز بخصائص تجعله على دراية شاملة بالمشكلات الإدارية، إذ يتمكن من فهم الهيكل التنظيمي للإدارة وقواعد عملها والتحديات العملية التي تواجه نشاطها، فهو يكرس جهده للبحث عن حلول فعالة ويستنبط المبادئ التي يعتمدها في أحكامه المتنوعة، من بين هذه المبادئ:

¹ القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ع، ع57، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة والمساواة في شغل الوظائف العامة، ومبدأ حجية الشيء المقضي فيه¹ حسبما يوضح الفقيه فالين "القاضي يستخرج المبادئ القانونية من روح التشريع أو إرادة الجماعة"².

-مراعاة خصوصية المنازعات الإدارية:

على عكس القاضي العادي، يتولى القاضي الإداري الفصل في المنازعات التي تنشأ عن علاقات قانونية بين أطراف تفتقر إلى التكافؤ ففي هذه العلاقات، تكون الإدارة الطرف الأقوى بفضل امتيازات القانون العام التي تمتلكها لتحقيق الصالح العام، بينما يكون الأفراد الطرف الأضعف، الذين يمتلكون مصالح مشروعة ومن هنا، لا يجوز التضحية بمصالح الأفراد إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة³.

وفي هذا الصدد توصل القاضي الإداري الفرنسي - على سبيل المقارنة- إلى أن:

-الإدارة هي التي تعوض عن الأضرار التي تسببها (نظرية المسؤولية الإدارية).

-نظرية بطلان الأعمال الإدارية.

-نظرية إعادة التوازن المالي للأعمال الإدارية (نظرية الظروف الطارئة، نظرية فعل الأمير،

نظرية الصعوبات المادية).

-نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلى جانب العديد من الحلول والنظريات التي أوجدها

القاضي الإداري بسبب فطنته وحنكته، ومرونته⁴.

¹ مروة فريجة، فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2022-2023، ص 41-42.

² WALINE Marcel, Droit administratif, 9 Ed, Serey, France, 1963, p 467.

³ محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، ط3، دار الثقافة للنشر وتوزيع، الأردن، 1997، ص 112.

⁴ مروة فريجة، المرجع السابق، ص 42.

وبالتالي فتحقيق التوازن بين الصالح العام والصالح الفردي المشروع هو ما يضمن الأمن القانوني لذا، يجب أن يكون هذا التوازن جزءاً أساسياً من فهم القاضي الإداري وممارساته القضائية؛ لأن غيابها قد يهدد ثقة الأفراد في القضاء ويعرض الأمن القانوني للخطر.

-مراعاة الواقعية والظروف المحيطة بالنزاع:

عندما يقوم القاضي الإداري بالاجتهاد لكشف القواعد القانونية الواجب تطبيقها في غياب النص التشريعي أو عند عدم كفاية النصوص القانونية، ينبغي عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الواقعية المحيطة بالنزاع، كما يجب أن يوازن بين المصالح المتعارضة لضمان أن تكون أحكامه مرنة وواقعية، بحيث لا تشكل قيوداً مستقبلية على الإدارة أو على القضاء¹.

وبالتالي، متى كان القاضي الإداري متمتعاً بالصفات والشروط اللازمة، فسوف يصبح درعاً قوياً لحماية الحقوق والحريات من تجاوزات الإدارة وتصرفاتها غير المشروعة وبذلك، سيحافظ على الحقوق الفردية والمراكز القانونية المشروعة للأفراد، وسيحمي توقعاتهم المشروعة من قرارات الإدارة المفاجئة، مما يعزز ثقة الأفراد في النظامين القانوني والقضائي.

II . الأجهزة القضائية المتخصصة في الرقابة على أعمال الإدارة

بالرجوع للمادة 4 من القانون العضوي 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي نجدها تنص على مشتملات النظام القضائي الإداري وذلك بالنص على ما يلي: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية".

أ-مجلس الدولة

يُعد مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية في النظام القضائي الإداري، لفهم دوره بشكل أفضل، سنبدأ بالتعرف على إطاره القانوني والتنظيمي، ثم ننقل لاستعراض صلاحياته.

¹ إبراهيم محمد النوافلة، الأمن القانوني ودور القضاء الدستوري والإداري في تكريسه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023، ص 222.

1- الإطار القانوني

لقد أستحدث مجلس الدولة بموجب دستور 1996، لا سيما المادة 2/152 منه، وقد كرسته التعديلات المختلفة لهذا الدستور وآخره التعديل الدستوري لسنة 2020 لا سيما المادة 179 منه، والذي أعتبر رأس هرم القضاء الإداري الجزائري.

وللتفصيل في هذا الجهاز، صدر القانون العضوي 98-01¹المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كما صدر النظام الداخلي لمجلس الدولة لتحديد هيكله الداخلي وسيره². أما بالنسبة لتنظيم مجلس الدولة فهو يختلف حسب ما إذا كان هيئة قضائية أو هيئة استشارية.

1. هيئة قضائية: يتشكل مجلس الدولة من 5 غرف التي تنقسم بدورها إلى أقسام، وكل قسم له رئيس، فبالإضافة إلى الرئيس، يتكون مجلس الدولة من نائب للرئيس و3 رؤساء غرف و8 رؤساء أقسام و17 مستشار دولة.

إن التشكيلة القاعدية للمجلس، هي القسم وهي التشكيلة التي تنظر في الأحكام البسيطة، أما الغرفة فهي ثبتت في المسائل أكثر أهمية أو التي تتضمن تعقيدات. كما لا يمكن لكل غرفة أو فرع، أن يبيت في قضية، إلا إذا حضر على الأقل، 3 من الأعضاء.

2. هيئة استشارية: ينظم مجلس الدولة في شكل لجنة استشارية يرأسها رئيس مجلس الدولة طبقا للمادة 2/14 والمادة 39 من ق.ع رقم 98-01 والمادة 114 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، وذلك لإبداء رأيه بخصوص مشاريع قوانين والأوامر للحكومة.

¹ القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، متضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، ع 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998. وقد عدل وتم بموجب قانون رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج، ع 43، المؤرخة في 3 أوت 2011 والقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018، ج.ر.ج.ج، ع 15، المؤرخة في 7 مارس 2018. والقانون العضوي 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، السابق ذكره.

² النظام الداخلي لمجلس الدولة الممضي في 19 سبتمبر 2019، لتحديد هيكله الداخلي وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع 66، المؤرخ في 17 أكتوبر 2019.

ب- المحاكم الإدارية للاستئناف

تم إحداث المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب المادة 2/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

وقد قام بتجسيد هذا المبدأ الدستوري على المستوى التشريعي، ق.ع رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي السالف ذكره.

وفيما يخص تنظيم المحاكم الإدارية للاستئناف، أحدثت 6 محاكم إدارية للاستئناف، تقع مقراتها بالجزائر ووهران وقسنطينة وورقلة وتامنغست وبشار¹.

وتحد دوائر اختصاص الجهات القضائية المنصوص عليها في هذا الفصل عن طريق التنظيم². كما تتشكل المحكمة الإدارية للاستئناف من قضاة الحكم وقضاة محافظ الدولة³.

وفيما يخص صلاحيات المحاكم الإدارية للاستئناف، فهي تعد جهة استئناف للأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة⁴.

ج. المحاكم الإدارية

نتطرق أولا إلى تنظيم المحاكم الإدارية، ثم اختصاصها وذلك كالتالي:

¹ المادة 8 من القانون العضوي رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر.ج.ج، ع32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.

² المادة 9 من القانون العضوي 22-07 السالف ذكره.

³ المادة 30 من القانون العضوي رقم 22-11 السالف ذكره. تتشكل المحاكم الإدارية للاستئناف من:

«قضاة الحكم: رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف برتبة مستشار بمجلس الدولة على الأقل، نائب رئيس أو نائبين اثنين عند الاقتضاء، رؤساء غرف، رؤساء الأقسام عند الاقتضاء والمستشارين.

محافظي الدولة: وهم محافظ الدولة برتبة مستشار بمجلس الدولة على الأقل، محافظ دولة مساعد أو محافظي دولة مساعدين اثنين عند الاقتضاء».

وتفصل المحاكم الإدارية للاستئناف بتشكيلة جماعية، ما لم ينص القانون بخلاف ذلك.

⁴ المادة 29 من القانون العضوي رقم 22-10 السابق ذكره.

1. تنظيم المحاكم الإدارية: تعتبر المحاكم الإدارية قاعدة الهرم للقضاء الإداري وتستمد

وجودها من القانون 98-102¹ حيث نصت المادة الأولى الفقرة الأولى منه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة: "يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"².

والذي بلغ عددها 31 محكمة إدارية، وتم رفعها إلى 48 محكمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-125³ موزعة عبر التراب الوطني وبهذا يكون المشرع الجزائري قد عمل على تخفيف العبء عن المحاكم الإدارية السابق تنصيبها.

وطبقا لنص المادة 34 من القانون العضوي 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي السالف الذكر، تنظم المحكمة الإدارية في شكل أقسام ويمكن أن تقسم الأقسام إلى الفروع، وحيث يتراوح عدد الأقسام طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 من 1 إلى 3 أقسام ويتراوح عدد الفروع من 2 على الأقل إلى 4 على الأكثر.

أما من الناحية البشرية، تتشكل المحكمة الإدارية من رئيس المحكمة ومستشارين ومحافظ دولة ومساعدتي محافظ الدولة.

2. اختصاص المحكمة الإدارية: الاختصاص أمام القضاء الإداري يمكن تقسيمه إلى نوعين:

-الإختصاص النوعي: تمارس المحاكم الإدارية اختصاصها قضائي منصوص عليه في

المواد 31 من القانون العضوي رقم 22-10¹ المتعلق بالتنظيم القضائي و800² و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السالف الذكر.

¹ القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ج. ج. ع 37، المؤرخة في أول جوان 1998، ص 08.

² المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ج. ج. ع 85، المؤرخة في 15 نوفمبر 1998، ص 4.

³ المرسوم التنفيذي 11-125 المؤرخ في 22 ماي 2011، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356، ج. ر. ج. ج. ع 29، المؤرخة في 22 ماي 2011، ص 10.

تنص المادة 801 من ق.إ.م.إ المعدلة بموجب المادة 4 من ق.22-13 على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
-البلدية

-المنظمات المهنية الجهوية

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

2-دعاوى القضاء الكامل

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

نستنتج من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أخرج من حلقة هذا الاختصاص العام الاختصاص المحصور للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة المحدد في المادة 9 من ق.ع رقم 01/98 والمادة 901 من ق.إ.م.إ يعني أنها مختصة في جميع النزاعات ما عدا أُحيل بنص قانوني للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة.

الاختصاص الإقليمي.

لم يشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف، غير أنه بالرجوع إلى القانون رقم 22-07 المتعلق بالتنظيم القضائي نجد المادة 9 منه

¹ تعد المحاكم الإدارية "... درجة أولى للتقاضي في المادة الإدارية" طبقا للمادة 31 من ق.ع. رقم 22-10، " وجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية..." طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356.

² تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ المعدلة بموجب المادة 4 من القانون 22-13 على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى. تختص بالفصل في الدرجة الأولى، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها".

تنص على أن تحدث في دائرة اختصاص كل محكمة إدارية للاستئناف محاكم إدارية، فالاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية للاستئناف يتحدد بما إذا كانت المحكمة الإدارية تقع في دائرة اختصاصها أم لا، وأضافت المادة 10 من ذات القانون أن تحديد الدوائر سيكون عن طريق التنظيم. وهو الأمر الذي تجسد فعلاً بصدور المرسوم التنفيذي رقم 22-435¹، حيث حدد قائمة الولايات التي تقع في دائرة اختصاص كل محكمة إدارية للاستئناف، وعليه فإن الاختصاص الإقليمي لهذه الهيئات المستحدثة يتحدد كما أسلفنا الذكر بما إذا كانت المحكمة الإدارية مصدره الحكم تقع في دائرة اختصاصها أم لا.

الفرع الثاني: مبدأ استقلال القضاء الإداري كضامن لحماية مبدأ المشروعية

يعد مبدأ استقلال القضاء لا سيما القضاء الإداري حصناً منيعاً يحمي الشعب في حرياته وأمنه من تجاوزات السلطة الإدارية وتعسفها، فهو الملاذ الآمن لكل مظلوم، ولكل من سلب حقه ويسعى لاستعادته.

وللخوض في هذا المبدأ بمزيد من التفصيل، سنتناول النقاط التالية:

أولاً: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء الإداري

لنتناول مفهوم استقلال القضاء الإداري بصورة متكاملة، علينا أولاً أن نوضح معنى هذا المفهوم وأبعاده الأساسية، إذ يمثل استقلال السلطة القضائية هو أحد الركائز الأساسية في دولة القانون، حيث يضمن أن تُمارس العدالة بدون تدخل أو تأثير خارجي يمكن أن يهدد نزاهة الأحكام القضائية، ومن هذا المنطلق سنتناول أيضاً الضمانات القانونية والمؤسسية التي تضمن تحقيق هذا الاستقلال، حتى

¹المرسوم التنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022، المتعلق بتحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 84، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

يبقى القضاء الإداري بمنأى عن أي ضغوط سياسية أو اقتصادية، قادرة على القيام بدورها في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

أ. تعريف مبدأ استقلالية القضاء الإداري

استقلال القضاء يتضمن مفهومين متكاملين: الأول يتعلق بالجانب الشخصي، والثاني يتعلق بالجانب الموضوعي.

أ. المفهوم الشخصي

إن المقصود بالمفهوم الشخصي لاستقلالية القاضي ليس أن يحكم في الوقائع بحكم هواه، وإنما المقصود بها أن يباشر مهامه وهو غير خاضع في ذلك لأي سلطة من سلطات الدولة إلا لسلطان القانون، فمعيار عدم تحكمه هو مدى تعرفه وتطبيقه لإرادة المشرع¹، وعليه فإن استقلالية القضاء يقصد بها "استقلاله من كل سلطان إلا سلطان القانون"²، وهذا ما صرح به التعديل الدستوري الجزائري الأخير في المادة 2/163 والتي تنص على ما يلي: "القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون".

كما أكدت المادة 8 من القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على ما يلي: "يجب على القاضي أن يصدر أحكاما طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع".

وأقر ضمانات جديدة بموجب المادة 3/172 التي نصت على أن: "يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاليته"، وجاء في المادة 2/178 على أن: "القانون يعاقب كل من يمس باستقلالية القاضي..."، إلا أن المؤسس الدستوري وبموجب التعديل الدستوري

¹ نور الدين عبد السلام، أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، دراسات قانونية، الجزائر، ع21، 2014، ص 86.

² عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 504.

لسنة 2020 قد ألغى المادة 166 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹ التي تنص على: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه" والفقرة 2 أنه: "يحظر أي تدخل في سير العدالة"، في رأينا، يُعتبر هذا تراجعاً في مبدأ استقلال القضاء، حيث لم يُنص صراحةً على حماية القضاة من كافة أشكال الضغوط والمناورات، بل اقتصر الأمر على إلزام القاضي بإخطار المجلس الأعلى للقضاء عند تعرضه لهذه الضغوط ومع ذلك، قد يتعرض القاضي لضغوط متعددة ولكنه قد يتردد في إخطار المجلس خشيةً من العواقب المحتملة، مما يضع استقلاليته على المحك بشكل حقيقي.

وبالتالي فإن استقلالية القاضي تعني تحرره الكامل من أي ضغوط قد تُمارس عليه، سواء من قِبَل أي سلطة أو حتى من تأثير الرأي العام، ليتمكن من أداء مهمته في تحقيق العدالة بكل نزاهة.

ب. المفهوم الموضوعي

يقصد به "استقلال سلطة القضاء كسلطة وككيان عن السلطين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء الأوامر أو التعليمات للسلطة القضائية"². يتجلى الاستقلال الوظيفي للقضاء عندما يتمتع القاضي بالحرية الكاملة في إصدار أحكامه، دون أي قيود سوى التزامه بتطبيق القانون، لذلك يجب ألا تُفرض عليه أوامر أو تعليمات تحدد له كيفية الفصل في القضايا المعروضة أمامه، كما يتوجب أن تحظى أحكامه بالإنفاذ التلقائي، احتراماً لحجيتها³.

وهو ما صرح به المؤسس الدستوري في آخر تعديل له لسنة 2020 في المادة 163 والتي تنص على ما يلي: "القضاء سلطة مستقلة".

¹ القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، ع.14، بتاريخ 07 مارس 2016.

² عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014-2015، ص 273.

³ بويشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة، الجزائر، 2002، ص 35.

أما الدستور الفرنسي - على سبيل المقارنة - لسنة 1958 المعدل سنة 2008¹ فقد أشار في العنوان الثامن منه وفي ثلاث مواد على الهيئة القضائية، في المادة 64 منه تؤكد على استقلالية السلطة القضائية، وخصص المادة 65 منه للمجلس الأعلى للقضاء.

¹ Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23/07/2008, de modernisation des institutions de la V République, J.O .R.F , du 24/07/2008.

ARTICLE 64 : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire».

ARTICLE 65 : «Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable aux nominations des personnalités qualifiées. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée du Parlement sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée intéressée.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle comprend alors, outre les membres visés au deuxième alinéa, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Elle comprend alors, outre les membres visés au troisième alinéa, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République au titre de l'article 64. Il se prononce, dans la même formation, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la justice. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège mentionnés au deuxième alinéa, trois des cinq magistrats du parquet mentionnés au troisième alinéa, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa. Elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation, que peut suppléer le procureur général près cette cour.

مما سبق، نلاحظ الاتجاه العالمي نحو إعلاء مبدأ استقلال القضاء إلى مصاف المبادئ الدستورية، ولا شك في أن حرص هذه الدساتير على تأكيد استقلالية القضاء، وللحقوق المرتبطة به وأبرزها حق الإنسان في محاكمة عادلة، يعني في حقيقته أن تتفرد سلطة القضاء بمهام الفصل في المنازعات والخصومات في القضاء.

والحق أن النصوص الدستورية لا تكفي لحماية مبدأ استقلالية القضاء إن لم تتقرر هذه الحماية وبنفس القدر بموجب قوانين تفرض جزاءات رادعة تمنع انتهاك هذا الاستقلال وتعاقب عليه، ويتمثل ذلك بإصدار قوانين تتضمن دعم استقلال القضاء، ومع ذلك من السهل أن نتفق على استقلالية السلطة القضائية وعدم خضوعها، ولكن تظل الحقيقة أن تطبيق هذا المبدأ هو الأكثر صعوبة، لا سيما إذا لم تدعمه الدولة بضمانات تكرسه على أرض الواقع، فما هي هذه الضمانات اللازمة لإستقلاله؟

ثانيا: ضمانات استقلال القضاء الإداري

بالرغم من أن المؤسس الدستوري الجزائري قد أرسى ضمانات جوهرية لحماية مبدأ استقلال القضاء من خلال تبني نظام الازدواجية القضائية، وتحديد اختصاصات القضاء الإداري، وكذلك أخضع كافة شؤونهم الإدارية إلى المجلس الأعلى للقضاء الذي يحدد حقوقهم وواجباتهم، إلا أنه قد أغفل عن تضمين بعض الضمانات الأخرى التي لا تقل أهمية عن تلك المعتمدة، وهي ضرورية لتعزيز الاستقلال الكامل للقضاء وضمان حمايته من أي تأثيرات أو ضغوط قد تمس بنزاهته واستقلاليته.

والتي سنحاول معالجتها من خلال ما يلي:

أ. عدم قابلية القضاة للعزل:

يقصد بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل أنه " لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال والقيود التي نص عليها القانون"¹.

وعليه فضمانة عدم قابلية القضاة للعزل ينبغي أن يتمتع بها كل من اكتسب صفة قاض أيا كان مركزه وطبيعة القضايا المطروحة عليه، فإن حاجة القاضي الإداري أشد لهذه الضمانة اعتبارا لما يحيط به من مخاطر، فأمام القاضي الإداري يقف كبار مسؤولي الدولة من رئيس حكومة والوزير الأول والوالي وغيرهم ويسألون عن قرارات أصدرها، ولربما يصرح القضاء الإداري بعدم مشروعية بعض القرارات الإدارية تكريسا لدولة القانون، وضمن هذه الأجواء وهذا المحيط وجب التفكير في تحصين القاضي ولا يكون ذلك خارج مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل.

ب. غياب تكوين متخصص للقاضي الإداري

إن التخصص في مجالات القانون هو السمة البارزة لعصرنا الحديث الذي تشعبت فيه وتتنوعت فروع المعرفة بحيث أصبح التخصص الدقيق في فرع معين هو السبيل للإحاطة والتعمق، ولهذا كان تخصص القاضي في فرع معين هو السبيل للإحاطة والتعمق، ولهذا كان تخصص القاضي في فرع معين من المنازعات بعد تنوعها وتشابك التشريعات التي تحكمها هو ضرورة للرفع بمستوى الأداء، بل أصبح هذا التخصص هو من العوامل المؤثرة في تكوين القاضي فنياً ومهنياً، حيث يساعد على تحقيق عدالة دقيقة وسريعة.

فيفترض فيمن يقوم بمهمة صعبة متمثلة في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة أن يتلقى القاضي الإداري الفاصل في المواد الإدارية تكويناً خاصاً وهذا ما لا نجده في البرامج المقترحة في المدرسة العليا للقضاء.

¹ أعمار بوضيف، المنازعات الإدارية القسم الأول، الإطار الأول للمنازعة الإدارية، ط1، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 128.

والملاحظ هنا أن القاضي الإداري لم يهيئ للمهمة، والمؤكد أن استعمال القضاة غير متعودين على الإجراءات الإدارية ولا على القانون الخاص ببعض الهيئات الإدارية العامة من شأنه أن يمس بمرفق العدالة وباستقلال القضاء.

رغم كل التعديلات التي مست وظيفة القضاء إلا أنها لم تقرر جميعها إحداث فرع خاص على مستوى المدرسة العليا للقضاء من أجل تكوين قضاة متخصصين في المواد الإدارية، وهذا ما يمس باستقلالية القضاء، بحكم أن التكوين في مجمله يركز على القانون الخاص ويجعل القاضي في المواد الإدارية ضعيف المعارف ويسهل للسلطة التنفيذية التحكم فيه واخضاعه لمقتضيات الإدارة¹.

المطلب الثاني: السلطات الإجرائية

يلعب القاضي الإداري دوراً محورياً في حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من خلال مواجهته للإدارة، حيث لا يمكن تحقيق هذه الحماية بشكل فعلي إلا عبر تمكين القاضي من إلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية، إذ لا فائدة من صدور حكم قضائي لصالح الأفراد بسرعة وفعالية، ما لم يتم تطبيقه على أرض الواقع. لذلك يتعين على الإدارة احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها. أدى هذا الأمر إلى ضرورة التفكير في وضع آليات تمنح القاضي الإداري سلطات فعلية لتنفيذ قراراته. وفي هذا السياق، جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ليتضمن مجموعة من السلطات الممنوحة للقاضي الإداري الجزائري، التي تُعتبر ضماناً قوية لتكريس مبدأ المشروعية، ومن أهم هذه السلطات المتعلقة بتنفيذ أحكامه في مواجهة الإدارة. بالإضافة إلى ذلك، تم توسيع نطاق صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي، بحيث أصبح بإمكانه اتخاذ إجراءات أوسع في مواجهة الإدارة، خاصة فيما يتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

¹ صباح حمايتي، ماجدة بوخرنة، مداخلة بعنوان إستقلالية القضاء الإداري الجزائري ضماناً لتكريس دولة القانون، ملتقى دولي حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي، الجزائر، 2018، ص 230. متاح على الرابط التالي: <https://dspace.univ-eloued.dz/bitstreams/c5ac0372-6c67-4f61-8c25-0d56bd2096f3/download> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2022/09/12، على الساعة 21:00.

وحماية الحريات الأساسية. ولتوضيح هذه السلطات التي تساعد القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية، سنقوم بتقسيم الدراسة إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه وقراراته

أثبتت الواقع أن الإدارة في كثير من الأحيان ترفض الامتثال لقرارات القاضي الإداري، مما جعل من الضروري تدخل هذا الأخير لضمان احترام الأحكام الصادرة وتعزيز مبدأ المشروعية.

ولا سيما في ظل تأكيد عدم فعالية الأساليب التقليدية للدفاع عن الأفراد أمام تعنت السلطة العامة، حيث لم تعد وسائل الإنصاف القانونية كافية أو مرضية للمواطنين، هذا الوضع أصبح لا يُحتمل وأسهم في تشويه صورة القضاء الإداري الذي من المفترض أن يكون الضامن لوصول الحقوق إلى أصحابها¹.

ولذلك كان من الضروري أن يسعى المشرع والقاضي لتطوير المبادئ والأساليب التي تضمن تنفيذًا فعالًا وملموماً ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، ومن هنا يجب أن يتمتع القاضي الإداري بسلطات كافية لتحقيق الفعالية في قراراته.

ونتيجة لذلك تدخل المشرع من خلال نصوص تشريعية تمنح القاضي الإداري سلطة الأمر والتنفيذ ضد الإدارة، بما في ذلك فرض تهديدات مالية كوسيلة للضغط لضمان التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام.

¹ أمينة بن حمو، المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020-2021، ص 278.

أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

نظراً للصعوبات العديدة¹ التي واجهها كل من القاضي والأفراد نتيجة عدم امتثال الإدارة لقراراته وأحكامه، وما كان يترتب على ذلك من محدودية دور القاضي في فض النزاع دون أن يتجاوز ذلك، الأمر الذي كان ينتقص من هيبة القضاء ويخل بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، قرر المشرع، حرصاً على حماية مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، أن يمنح القاضي سلطة إصدار الأوامر للإدارة. هذه الخطوة تهدف من جهة إلى إلزام الإدارة بالامتثال لأحكام القضاء والخضوع لها، ومن جهة أخرى إلى تعزيز الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مما يضمن حماية حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة في حال تجاهلها للأحكام القضائية.

إذ لا شك أن فعالية الأحكام القضائية تتجسد في تنفيذها على أرض الواقع، إذ لا جدوى من صدور حكم قضائي ينحصر أثره في إنهاء النزاع حول الحق دون أن يترجم إلى تطبيق فعلي، كما أن القانون يفقد قيمته إذا كفل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء دون أن يضمن تنفيذ الأحكام الصادرة. لذلك كان من الضروري إيجاد وسائل تمكن القاضي من تحفيز الإدارة على الامتثال لأحكامه، وذلك من خلال منحه سلطة توجيه الأوامر إليها وحثها على التنفيذ والالتزام بما قضى به.

1. سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بين الحظر والإباحة

لم يُقرّ الاعتراف بسلطة القضاء في توجيه الأوامر للإدارة إلا بعد مواجهة جملة من التحديات، حيث ظلت الإدارة متعنتة في موقفها، رافضة الامتثال لأي أحكام أو قرارات قضائية تُلزمها، وكان هذا التعنت مبنياً على فكرة أن التزام الإدارة بالأحكام هو أمر اختياري، دون وجود سلطة تفرض عليها التنفيذ.

وقد مرت سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة بمرحلتين أساسيتين:

¹ من أوائل الفقهاء الذين تناولوا مسألة الربط بين سلطة إصدار الأوامر ومشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية كان الفقيه Chevalier والفقهاء، حيث رأوا أن اقتران حكم أو قرار الإلغاء بالأوامر يشكل إحدى أهم الضمانات التي تعزز تنفيذ تلك الأحكام. وهذا الاقتران يضيف مزيداً من الفاعلية والجدوى على دعوى الإلغاء.

أ. مرحلة حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة ومبررتها

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة " أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل"¹.

بمعنى إذا وجد القاضي أن القرار المطعون فيه يستند إلى المشروعية، فإنه يحكم برفض الدعوى استناداً إلى ذلك، أما إذا اكتشف أن القرار معيب بأحد العيوب التي تستوجب إلغاءه، فإنه يقضي بإلغائه، دون أن يتعدى ذلك إلى إلزام الإدارة باتخاذ قرار جديد، كإصدار قرار بتعيين موظف أو ترقيته، أو تعديل القرار القائم، سواء كان هذا القرار فردياً أو لائحياً.

وفي إطار دعوى القضاء الكامل، يقتصر دور القاضي على تحديد الحق محل النزاع، مثل حق المتعاقد مع الإدارة، وإصدار حكم بالتعويض لصالحه، دون أن يمتد إلى إلزام الإدارة بأداء حق المتعاقد أو توجيهها لدفع التعويض بشكل مباشر².

وتأسيساً على ذلك- ووفقاً لهذا المبدأ- ليس لقاضي الإلغاء أن يقوم بأي عمل يدخل في اختصاص الإدارة، أو أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة، فهو ليس سلطة وصاية على أجهزة الإدارة العامة، وبالتالي لا يملك تجاوز نطاق اختصاصه، فإذا كان موضوع الحكم -مثلاً- إلغاء قرار سلبي امتنعت الإدارة بموجبه عن إصدار قرار إداري مع أنها ملزمة بإصداره، فليس للقاضي أن يصدر هذا القرار.

لقد ظهر مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة في فرنسا واقترن بالاعتبارات السياسية والاجتماعية التي مرت بها في مرحلة سابقة، كما ارتبط تطبيقه بمراحل نشأة القضاء الإداري، فهو ليس مبدأ أو نظرية ذات خلفيات قانونية بحتة توصل إليها القضاء في إطار الممارسة العادية لأعماله، بل يُعد من

¹ يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 05.

² أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011-2012، ص 29.

المسائل التي كرسها القضاء الإداري في المراحل الأولى لنشأته حفاظاً على كيانه، فهو بمثابة التنازلات التي مالت إلى صالح الإدارة.

رغم أن عدم توجيه الأوامر كان في الأصل نتيجة لظروف معينة ظهرت للأسباب المذكورة سابقاً، إلا أن هذا النهج استمر لفترة طويلة وأصبح معتمداً من قبل الفقه والقضاء على حد السواء. حيث يذهب أغلب الفقهاء¹ إلى أن القاضي الإداري ليس له أن يصدر أمراً يلزم بموجبه الإدارة بإصدار قرار جديد، أو بتعديل قرارها المطعون فيه أو أن تقوم بعمل ما ولا أن يوجه لها إنذاراً، لأن عمله ينحصر في إلغاء الأعمال غير المشروعة أو الحكم بالتعويضات.

ومن أمثلة القرارات التي كرست مبدأ عدم توجيه الأوامر نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1933/01/27 في قضية "Le Loir"² الذي جاء فيها القاضي الإداري لا يملك أن يتدخل عن طريق توجيه أوامر³.

«S'il appartient au juge...il ne saurait intervenir...en adressant ...des injonctions à l'administration...».

تأثر مجلس الدولة المصري منذ تأسيسه عام 1946 بالنظام المتبع في مجلس الدولة الفرنسي -على سبيل المقارنة-، والذي يحظر على القاضي الإداري إصدار الأوامر للإدارة بناءً على ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1948 بعدم اختصاصها

¹ نذكر على سبيل المثال الفقه الفرنسي:

R Debbasch, Le juge administratif et l'injonction :La fin d'un tabou,La Semaine Juridique Ed Général N16, 17 avril 1996,Fance, P2.

أما الفقه المصري نذكر على سبيل المثال:

مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المعارف، مصر، 1979، ص 326.
عبد الله عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، دار المعارف، مصر، 1983، ص 344.

² C.E27 janvier 1933, Le Loir, Rec, P136.

C.E 4 février 1979, Elissonde, Rec, P1069.

³ صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة (دراسة تحليلية نقدية)، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 198-199.

بإصدار أمر لوزارة المعارف العمومية بالاعتراف بالشهادة العلمية المقدمة من المدعي، مشيرة إلى أن ولايتها القضائية تقتصر على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، دون أن تمتد إلى إصدار أوامر لجهات الإدارة في مسائل تدخل ضمن اختصاصها".

إضافة إلى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر عام 1992 بأنه: «لا يحق للقاضي الإداري توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة، لأن هذا يتجاوز نطاق اختصاصه الذي حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة»¹.

وفي الجزائر أيضاً، تأثر النظام القانوني والقضائي بالنظام القضائي الفرنسي، وتبع تقريباً نفس مراحل التطور في مجال صلاحيات القاضي الإداري، فكان القاضي الإداري يرى نفسه غير قادر على توجيه الأوامر للإدارة لتنفيذ أحكامه القضائية، مما أدى إلى آثار سلبية وقلل من قيمة أحكام القضاء الإداري.

وتجلى ذلك بوضوح من خلال قرارات مجلس الدولة الجزائري، ومن بينها:

قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى للقضاء سابقاً، بتاريخ 18/03/1978، والقاضي بأن: "القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له..."².

قرار مجلس الدولة المؤرخ بتاريخ 08/03/1999 في قضية "ب. ر" والي ولاية ميله ومن معه والذي جاء بما يلي: "...حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو (ب. ر) في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة

¹ منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه (دراسة تحليلية مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، ع01، 2015، ص 33.

² أشار إليه محمد مهدي لعلام، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 23.

الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب...¹.

-قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/07/15 والذي جاء فيه: "...أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بالعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات، وأن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات..."².

لا يملك القاضي إمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة من أجل إلزامها بالقيام بتصرف أو الامتناع عنه، ويعود أساس قاعدة عدم جواز توجيه أوامر للإدارة إلى:

-**مبدأ الفصل بين السلطات:** الذي يوجب عدم جواز تدخل سلطة في شؤون سلطة أخرى يمنع توجيه الأوامر من قبل إحداها للأخرى، وفيما يتعلق بالمنازعات الإدارية، فإن اختصاص القاضي يظل محصوراً ضمن الحدود التي يحددها القانون، دون أن يتعدى إلى مجالات تدخل السلطة الإدارية، إذ أن أي تدخل من القاضي قد يؤدي إلى تأثيرات سلبية على نشاط الإدارة وبناءً على ذلك، لا يجوز للقاضي أن يتضمن منطوق حكمه أي أمر موجه للإدارة³.

-**طبيعة العمل القضائي:** إن تدخل القاضي بتوجيه أوامر للإدارة سيكون في غير صالح القاضي والمتقاضي لأن تدخله في عمل الإدارة سيؤدي إلى امتناع عن تنفيذ أحكامه ما يفقد هذه الأخيرة هيبتها واحترامها وقوتها الملزمة، ويصبح القاضي في موقف العاجز عن كفالة الاحترام لما

¹قرار غير منشور أشار إليه لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 83.

²قرار مجلس الدولة رقم 5638 الصادر في 2002/05/15، مجلة مجلس الدولة، ع 3، الجزائر، 2003، ص 161-164.

³حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، ع02، 2005، ص 230.

يصدره من قرارات، وهذا يؤدي بالمتقاضي إلى الشك في جدوى اللجوء إلى القضاء، ويكون أفضل في تقديرهم الدخول في مساوامة مع الإدارة حول اقتضاء حقوقهم¹.

- **عدم وجود نص صريح:** يذهب الفقه إلى أن عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة يرجع إلى غياب نص صريح يخول له ذلك، ويرون بأن عدم تدخل القاضي في التنفيذ من تلقاء نفسه سببه عدم وجود وسائل تمكنه من ذلك².

لكن الملاحظ أن الأصل في القانون هو الإباحة، فإذا لم يوجد نص يمنع اتخاذ إجراء ما فهذا يعني جواز الأخذ به، ومنه فلا يكون غياب النص مبرراً لعدم جواز توجيه أوامر للإدارة، بل يفترض به أن يؤدي إلى العكس.

إن غياب النص القانوني لا يمنع القضاء الإداري من القيام بدوره بفعالية، إذ يعتبر القضاء الإداري جهازاً اجتهادياً وإبداعياً، قادراً على تقديم حلول جديدة ومبتكرة دون انتظار أن ينص المشرع صراحة على إجراء معين، بحيث عندما تتعنت الإدارة وتمتنع عن تنفيذ الأحكام، يكون من واجب القضاء الإداري البحث عن حلول مناسبة تضمن تنفيذ الحكم وتحقيق حقوق المحكوم له، لذا يجب على القضاء أن يستخدم جميع الوسائل القانونية الممكنة لدفع الإدارة إلى تنفيذ الحكم، بما في ذلك إصدار أوامر بتطبيق الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك.

في قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 17 نوفمبر 2002، أُشير إلى أنه إذا وقع إغفال لقانون ما بسبب سهو من المشرع، فإن من واجب القاضي تصحيح هذا الإغفال³.

ب. مرحلة إباحة توجيه القاضي أوامر للإدارة

لقد سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي في منح القاضي الإداري سلطة توجيه الأوامر للإدارة، خاصة بعد الإصلاحات التشريعية التي جاء بها القانون رقم 80-539 المؤرخ في

¹ كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، الجزائر، 2013-2014، ص 240.

² صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 212.

³ صفاء بن عاشور، المرجع السابق، ص 212.

16 يوليو 1980¹، ومن ثم القانون رقم 95-125 الصادر في 8 فبراير 1995² بناءً على ذلك، أقر المشرع الجزائري هذه السلطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال المواد 978، 979، 980، و981 وبهذا، لم يعد دور القاضي الإداري يقتصر على الفصل في المنازعات فحسب، بل أصبح بإمكانه أيضاً تضمين أحكامه أوامر ملزمة للإدارة بتنفيذ أحكام وقرارات الإلغاء. وبالتالي فإن الإقرار بسلطة توجيه الأوامر للإدارة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات بل هو من مستلزمات دولة القانون، إذ أن الحكم القاضي بالإلغاء المتضمن أوامر صريحة يحمل نوعاً من الإكراه وبضيف قوة جديدة للالتزام السابق للتنفيذ، كما أنه لا يمكن الإدارة من أي حجة لإصدار قرار مخالف للأمر المقضي، كما أن هذه الآلية تعد من الوسائل الأساسية لتقوية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لأن عيوب هذه الرقابة القضائية تظهر دائماً على مستوى تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة والصادرة في مادة الإلغاء بشكل خاص³.

وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له: "حيث أن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس قد أخطئوا في ذلك لأن المادة 978⁴ من قانون الإجراءات

¹ Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, publiée au Journal officiel de la République française n° 0165 du 17/07/1980.

متاح على الرابط: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000705334>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/02/15، على الساعة 04:30.

² Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, publiée au Journal officiel de la République française, n° 0034 du 09/02/1995.

متاح على الرابط: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000350926>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2033/02/15، على الساعة 04:30.

³ عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، ع01، 2013، ص 113.

⁴ تنص المادة 978 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

المدنية والإدارية تجيز للجهات القضائية الإدارية أن تأمر الأشخاص العامة أو أي هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص القضاء الإداري باتخاذ تدابير تنفيذ معينة مما يتعين إلغاء الحكم¹. انطلاقاً من نص المادة 978 نجد أن موقف المشرع الجزائري من شأنه جعل القاضي الإداري الجزائري أكثر إيجابية وفعالية في حماية حقوق وحريات المواطنين والتصدي لتعسف الإدارة وتجاوزاتها.

II. أنواع الأوامر التي يتخذها القاضي الإداري لضمان تنفيذ الأحكام القضائية

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري ميز الأوامر التي يصدرها القاضي الإداري والتي قد تكون إما معاصرة لصدور الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء وإما لاحقة لصدورها، وهذا ما سنفصل فيه كالتالي:

أ. الأوامر المعاصرة لصدور حكم أو قرار الإلغاء

على غرار المشرع الفرنسي، منح المشرع الجزائري قاضي الإلغاء، إلى جانب سلطته التقليدية في إلغاء القرار الإداري المطعون فيه لتجاوز السلطة، سلطة توجيه أوامر للإدارة تلزمها باتخاذ تدابير معينة لتنفيذ ما تقتضيه أحكام أو قرارات الإلغاء، هذه الأوامر ترتبط بمنطوق الحكم وتتمتع بنفس القوة القانونية، وهي تُعد تدابير وقائية تهدف إلى منع احتمال سوء تنفيذ الإدارة للحكم في الحكم الأصلي، وبناءً على طلب المعني بالأمر، يحدد القاضي الإداري بوضوح الإجراءات التي يجب على الإدارة اتخاذها، وقد نص المشرع الجزائري على هذه السلطة في المادة 978 من ق.إ.م.إ على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم القضائي أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية

¹قرار رقم 98229 الصادر بتاريخ 2015/10/29، قضية (س.أ) ضد بلدية باتنة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع13، 2015، ص 161.

الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل التنفيذ عند الاقتضاء"، أين تقابلها (L911-1) من قانون رقم 125/95 الفرنسي¹ -على سبيل المقارنة-.

على سبيل المثال، قد يصدر حكم أو قرار قضائي إداري يقضي بإلغاء قرار فصل موظف، مع إلزام السلطة الإدارية بإعادة دمج في منصبه ومنحه جميع حقوقه المستحقة خلال فترة الفصل باستثناء الرواتب والتعويض عن الفصل التعسفي، كما قد يقضي الحكم بإلغاء قرار إداري يتضمن رفض منح المدعي رخصة معينة، مع إلزام الإدارة بتمكينه من الحصول على هذه الرخصة خلال مدة محددة، أو قد يتضمن الحكم إلغاء قرار نزع ملكية لأغراض المنفعة العامة، مع إلزام الإدارة بإعادة القطعة الأرضية المنزوعة إلى مالكيها الأصلي خلال فترة زمنية محددة.

وبالتالي نستشف مما سبق، أنه بالرغم من أن تنفيذ حكم الإلغاء يعتمد على طلبات المدعي، إلا أن تقدير القاضي الإداري يكون دائماً بما يحقق المشروعية الإدارية ويحمي حقوق وحرريات المتقاضين².

ب. الأوامر الصادرة بعد صدور حكم أو قرار الإلغاء

اعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضاً بسلطة توجيه أوامر للإدارة بعد صدور الحكم الأصلي، وذلك في الحالات التي يغفل فيها المدعي تضمين طلباته بالأوامر في دعواه الرئيسية، مما يؤدي إلى صدور الحكم دون أن يتضمن أي أوامر للإدارة.

في حال امتناع الإدارة عن التنفيذ، يحق للمدعي تقديم طلب جديد لتدارك هذا الإغفال، وإذا ثبت رفض الإدارة الامتثال، يمكن للقاضي بناءً على طلب المعني بالأمر إصدار أمر للإدارة باتخاذ

¹ Article L911-1 : « Lorsque sa décision implique nécessairement qu' une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution ». Cf. Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, op.cit.: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000350926>.

² عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 244.

قرار إداري جديد في مدة زمنية محددة، وفقاً للمادة 979 من هذا القانون، والتي تقابلها المادة L911-4 في القانون الفرنسي.

تعزيزاً لهذه السلطة، منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية تدعيم أوامره بفرض غرامة تهديدية، مع تحديد تاريخ سريانها، وتنص المادة على أنه "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها." ويقابل هذا النص المادة (L911-5) من القانون الفرنسي المشار إليه سابقاً¹.

ج. شروط توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه القضائية

يشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتفعيل سلطة الأمر توفر مجموعة الشروط وهي ذات الشروط المقررة في التشريع الفرنسي، وأبرز هذه الشروط ما يلي:

1. أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء إتخاذ تدبير تنفيذي معين

نصت المادة 978 من ق.إ.م.إ على هذا النوع من الأوامر، حيث تنص على: "...اتخاذ التدابير تنفيذ معينة تأمر الجهة القضائية الإدارية ... إلخ"، ويقابل هذا النص المادة (L911-1) من قانون القضاء الإداري الفرنسي، التي تنص على أحكام مشابهة.

لا شك أن إصدار أمر للإدارة باتخاذ تدبير تنفيذي معين يحمل درجة كبيرة من الإلزام، مما قد يحد من قدرتها على التهرب من تنفيذ هذا التدبير، ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن التقيد بتدبير محدد قد يحمل جانباً سلبياً، إذ قد تقتصر الإدارة على تنفيذ هذا التدبير فقط، مما قد لا يكون كافياً لتحقيق التنفيذ الكامل والجيد للحكم أو القرار الصادر ضدها، فقد تكون الإدارة على دراية أكبر بالتدابير الإضافية اللازمة لتحقيق التنفيذ الفعلي، لكنها قد تمتنع عن اتخاذها بدافع التعسف²، لذلك من المهم

¹ عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، ع12، 2016، ص 235.

² عبد الحق غلاب، آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والإدارية الصادرة في مادة الإلغاء (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 369.

التأكيد على أن إصدار أمر للإدارة باتخاذ تدبير معين لا يعفيها من مسؤولية اتخاذ أي إجراءات أخرى تضمن التنفيذ الفعلي للحكم أو القرار، فبغض النظر عن الأمر الموجه إليها، تبقى الإدارة ملزمة باستخلاص الآثار التنفيذية للحكم وتطبيقها، حتى لو لم تُصدر أوامر بذلك، لأن الأصل يقتضي أن تنفذ الإدارة الحكم أو القرار الصادر ضدها تلقائياً دون الحاجة إلى أمر صريح.

من الأمثلة على القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري التي تضمنت تدبيراً تنفيذياً ضمن قرار الإلغاء، ما جاء في أحد قراراته حيث قضى بإلغاء القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 25 ديسمبر 2011 تحت رقم 382/2011، مع الأمر بإعادة دمج المدعية في منصبها كمفتش رئيسي للضرائب¹.

2. ضرورة طلب الأمر من صاحب الشأن

وفقاً للمادة 978 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشترط لتوجيه أوامر للإدارة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع، سواء كانت مجلس الدولة، المحكمة الإدارية الاستئنافية، أو المحكمة الإدارية.

وبمفهوم المخالفة، إذا لم يقدم المدعي طلباً صريحاً إلى الجهة القضائية الإدارية لتوجيه أمر إلى الإدارة، فإن القاضي لا يستطيع ممارسة سلطة إصدار الأوامر من تلقاء نفسه، ذلك لأن سلطة توجيه الأوامر التنفيذية تُعتبر سلطة غير مباشرة، ولا يمكن للقاضي ممارستها بشكل مباشر حتى وإن تبين له أن تنفيذ الحكم يستدعي تلك الأوامر².

ويستند شرط ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن أمام الجهة القضائية الإدارية لتوجيه أوامر إلى الإدارة من أجل تنفيذ القرارات القضائية إلى قاعدتين أساسيتين:

¹ أشار إلى هذا القرار عبد الحق غلاب، نفس المرجع، ص 369.

² مرية العقون، القرار الإداري بين ضوابط المشروعية وامتيازات السلطة العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، 2020-2021، ص 388.

أولاً: تطبيقاً للقاعدة الإجرائية التي تنص على أن القاضي لا يجوز له الحكم بما لم يطلبه الخصوم.

ثانياً: فإن الأمر التنفيذي ليس وسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ بحد ذاته، بل هو أداة لتسهيل مهمتها في تنفيذ الحكم وتجاوز العقبات التي قد تعترض طريق التنفيذ السليم، وذلك بخلاف الغرامة التهديدية التي تُعد أداة لفرض احترام الشيء المقضي به¹.

3. أن يكون تنفيذ الحكم أو القرار القاضي بالإلغاء ممكناً

يشترط هذا المبدأ على القاضي الإداري ألا يصدر أوامر مباشرة للإدارة لاتخاذ تدابير معينة أو لإصدار قرارات إدارية، وألا يلجأ إلى استخدام التهديد المالي إلا إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ الحكم، فقد منح المشرع القضاء هذه السلطة لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة عنها، مع الحفاظ على السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما إذا كان من المناسب استخدام هذه الأوامر أم لا. وفي حال أظهرت الإدارة نيتها الصادقة في تنفيذ الحكم، سواء باتخاذها إجراءات التنفيذ أو بالشرع الفعلي في ذلك، فلا يكون هناك داعٍ للقاضي لاستخدام هذه السلطة أو ممارسة الضغط على الإدارة بهذه الوسيلة، وقد أكدت مختلف القواعد القانونية على هذا الشرط، سواء في النظام القانوني الجزائري من خلال المواد 978 إلى 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في النظام القانوني الفرنسي - على سبيل المقارنة - من خلال مواد تقنين العدالة الإدارية، ولا سيما المادة 911 الفقرتين الثانية والرابعة، وكذلك المادة 1/6 من قانون الغرامة التهديدية لعام 1980.

4. قابلية الأمر أو الحكم للتنفيذ

حيث لا يمكن استخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، ومن أمثلة عدم القابلية للتنفيذ أن يتم إلغاء الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وهناك حالات أخرى مثل نشوء ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً.

¹ خديجة لعربي، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، ع03، 2018، ص 420.

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة

لا تعد دولة القانون حقيقية إذا لم تنفذ أحكام القضاء، ولا يمكن الحديث عن عدالة قوية وفعالة دون تنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء الإداري، فالتنفيذ يُجسد الممارسة الفعلية لتحقيق العدالة، إضافة إلى ذلك لا يكون لمبدأ المشروعية أي قيمة إذا لم يترافق مع مبدأ احترام حجية الشيء المقضي فيه، كما لا يمكن أن يسود احترام القانون إذا لم تكن الإدارة أول من يلتزم به. إن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، خاصة تلك التي تقضي بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، يعني استمرار هذه القرارات وآثارها، مما يهدد سلامة النظام القانوني برمته¹.

لمعالجة مشكلة عدم تنفيذ الأحكام، التي أصبحت ظاهرة متفشية، كان لا بد من تدخل المشرع في إطار مبدأ المشروعية عبر تبني إجراءات تسهم في حل هذه المشكلة، فعدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية لا يجب أن يبقى أمراً يتعين على المتقاضين التعايش معه أو قبوله كأمر واقع.

لا تنحصر مهمة القاضي عند إصدار الأحكام فقط، بل تمتد إلى ما بعد ذلك، حيث يتولى مراقبة تنفيذ الحكم والتأكد من التزام الإدارة بتنفيذه، في هذا الصدد منح المشرع للقاضي صلاحية فرض عقوبات مالية تؤثر على الذمة المالية للإدارة كأداة للضغط عليها وضمان تنفيذ الأحكام القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، بذلك يكون المشرع قد أتاح إمكانية اللجوء إلى التنفيذ الجبري ضد الإدارة بشكل غير مباشر، للتغلب على عنادها في تنفيذ تلك الأحكام.

في هذا السياق، تلعب الغرامة التهديدية دوراً هاماً في ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث تُلزم الإدارة بدفع مبلغ محدد عن كل فترة زمنية تمر دون تنفيذ الحكم، حتى يتحقق أثره الفعلي على أرض الواقع، وقد أقر المشرع الفرنسي - على سبيل المقارنة - هذا المبدأ من خلال قانون 1980، الذي يتيح فرض غرامات تهديدية على الإدارات التي ترفض التنفيذ²، وسار المشرع الجزائري على نفس النهج بإدراج هذا الإجراء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008.

¹ أحمد محيو، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 200.

² محمد مهدي العلام، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 295.

وللتعرف على حقيقة سلطة القاضي في فرض الغرامة التهديدية، يجب أولاً التعرف على تعريفها وخصائصها، ثم التمييز بينها وبين الوسائل الأخرى، وأخيراً استعراض الشروط التي يجب توافرها لاستخدامها.

أ. مفهوم الغرامة التهديدية

لتقديم فهم شامل للغرامة التهديدية نستعرض تعريفها من الجوانب التالية: التشريعية والقضائية وأخيراً الفقهية.

أ. التعريف التشريعي

تنوزع النصوص المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري بين القوانين المدنية والإجرائية، وكما هو معتاد، لم يقر المشرع الجزائري بتعريفها بشكل مباشر، تاركاً الأمر للفقه والقضاء، وقد تناولها في المادة 174 من القانون المدني كوسيلة يستخدمها الدائن للضغط على المدين، بهدف حثه على التنفيذ العيني عندما يتطلب ذلك تدخله الشخصي، كما تناولها في المادة 71 من ق.إ.م.إ كوسيلة للإكراه في تبليغ الأوراق واستيرادها من الخصوم، وفي المادة 946 من نفس القانون، تم استخدامها لضمان الامتثال للالتزامات المتعلقة بإبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية في القضايا الاستعجالية، أما في المواد 980 وما بعدها، فقد استخدمت الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

ب. التعريف القضائي

عرف القضاء الإداري الغرامة التهديدية على أنها: "التزام ينطق بها القاضي كعقوبة وأنه ينبغي أن ينطبق عليه مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنّها بقانون"¹.

على الرغم من أن هذا القرار صدر قبل اعتماد ق.إ.م.إ، إلا أنه يمكن الاستناد إليه لفهم رؤية القاضي الإداري الجزائري تجاه الغرامة التهديدية والتعريف الذي كان يقدمه لها، أما بعد صدور

¹قرار رقم 14989 الصادر بتاريخ 2003/04/08 عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، قضية (ك.م) ضد وزارة التربية، والإجتهد القضائي لمجلس الدولة.

ق.إ.م.إ أصبح بإمكان القاضي الإداري فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي، وهذا ما أكدته المادة 980 من القانون، حيث تنص على أن: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المختصة باتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بتوقيع غرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها".

وفقاً لهذا النص، تعتبر الغرامة التهديدية بمثابة أمر بالتنفيذ، وتأتي ضمن الأوامر التي توجه للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ محددة وفقاً للمادتين 981 و 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. منح المشرع الجزائري القاضي الإداري السلطة التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وهو ما تأكد من خلال قرارات مجلس الدولة، فقد أظهر ذلك بوضوح في إحدى قراراته التي نصت على أن: "ثبت أن وزارة المجاهدين قد امتنعت عن تنفيذ قرار مجلس الدولة، وفي ظل هذا الوضع، قرر المجلس إلزامها بتنفيذ قراره تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 دينار"¹.

ج. التعريف الفقهي

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية تاركة ذلك للفقهاء القانونيين، والذي عرفها مايلي:
فقد عرف الفقيه Guettier الغرامة التهديدية على أنها: "مقدار مالي من مبلغ محدد سواء عن كل يوم أو شهر تأخير، ضد الشخص العام والمدين الذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت تأتي كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق"².

كما عرفت أيضاً بأنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"³.

¹ قرار رقم 96081 مؤرخ في 2014/12/18، قضية (د.ب)، ضد وزارة المجاهدين، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2015، ع13، ص129.

² Guettier christophe, Exécution du jugement, juris, Classeur, V1, Droit administratif, Paris, 2009, p22.

³ عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، المرجع السابق، ص 236.

وتعرف أيضا على أنها: "أحكام تهديدية بمبالغ مالية يتم توقيعها في حالة رفض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية"¹.

وعرفت أيضا بأنها: "وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه متى طلبها الدائن، وصورتها أن يصدر أمر من القاضي بإلزام المدين بأداء مبلغ من المال عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو وحدة أخرى من الزمن يتمتع فيها المدين عن التزامه عينا، بعد صدور حكم بهذا التنفيذ، وذلك متى كان التنفيذ العيني مازال ممكنا وبقتضي لذلك تدخل المدين شخصيا، ويجوز الحكم بالغرامة التهديدية ضد أي شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، عاما أو خاصا"².

الغرامة التهديدية في هذا السياق، هي إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، بموجب هذا الإجراء، يمكن للقاضي أن يوجه الإدارة بتنفيذ حكمه القضائي خلال فترة زمنية محددة، وإذا تأخرت الإدارة عن التنفيذ، تصبح ملزمة بدفع مبلغ معين عن كل فترة تأخير.

رغم أن القضاء العادي كان قد اعتمد هذا الأسلوب وطبقه في أحكامه، إلا أن القاضي الإداري كان عادةً يفضل منح الإدارة حرية التصرف تجنباً للتداخل بين القضاء الإداري والإدارة العامة.

ومع ذلك، فرضت متطلبات تحقيق مبدأ المشروعية الإدارية وسلطة القانون على القضاء الإداري تبني هذا الأسلوب في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

استناداً إلى هذه التعريفات، يمكن تعريف الغرامة التهديدية في المجال الإداري على أنها: تهديد مالي يستخدمه القاضي الإداري كوسيلة غير مباشرة لإلزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها خلال فترة زمنية محددة.

¹ DEBBASCH Charles, Jean –Claude RICCI, Contentieux administratif, 7éd, Dalloz, France, 1999, p619.

² سمراء لريس، توسيع صلاحيات القاضي الإداري اتجاه الإدارة وأثره في تكريس مبدأ الشرعية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي خنشلة، الجزائر، 2020-2021، ص 259.

كما تُفرض الغرامة في حال تأخر التنفيذ، ولكنها لا تُعتبر تدخلاً من القاضي الإداري في عمل الإدارة أو انتقاصاً من استقلاليتها، بل هي بمثابة تذكير للإدارة بالتزاماتها الأساسية، التي تشمل احترام قوة الأحكام القضائية، ويتم تقديم هذا التذكير بشكل تحذيري رسمي عبر التهديد بعقوبة مالية¹. وفي الأخير يمكن القول بأن مخالفة الإدارة للحكم القضائي هي مخالفة لحجته وخرق للقانون ومنه لمبدأ المشروعية.

II. خصائص الغرامة التهديدية

تتميز الغرامة التهديدية بخصائص معينة تتبع كلها من طبيعة الدور الذي تقوم به في هذا النظام والغرض منه، وذلك كالتالي:

أ. ذات طابع تحكيمي وتهديدي

تفيد هذه الخاصية بأن القاضي الإداري يمتلك سلطة تقديرية في تقرير فرض الغرامة التهديدية أو الامتناع عنها، كما أن له الحرية في تحديد مبلغ الغرامة بشكل تقديري، دون أن يكون مقيداً إلا بالحد الذي يراه كافياً لتحقيق الهدف المنشود، وهو إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم أو قرار الإلغاء تنفيذاً عينياً، بالإضافة إلى ذلك يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في تحديد المدة الزمنية للغرامة التهديدية، ويجب أن تكون هذه المدة محددة بزمن معين، ويتم ذلك إما بتحديد فترة زمنية محددة تنتهي عند انتهائها الغرامة، أو بربطها بواقعة محددة تثبت تمام التنفيذ أو عدمه بشكل كامل أو جزئي، أو حتى في حالة التأخير في التنفيذ وفي هذه الحالات، يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصفية الغرامة².

تتمتع سلطة القاضي في هذا الجانب بمرونة كبيرة، حيث يمكن للقاضي تحديد مبلغ الغرامة التهديدية حتى لو لم يكن متناسباً مع حجم الضرر، بل إنه قد لا يشترط وجود ضرر أصلاً، إضافة

¹ محمد حميش، سلطات القاضي الإداري في الدعوى لإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2017-2018، ص 384.

² طبقاً للمادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلى ذلك إذا تبين للقاضي أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كافٍ لإجبار المدين على التنفيذ، فإنه يحق له زيادة قيمته بناءً على طلب الدائن¹.

كل هذه الإجراءات تهدف إلى ممارسة الضغط على المدين وإلزامه بالتنفيذ العيني، مما يضفي على الغرامة التهديدية طابعاً تهديدياً واضحاً.

تعتبر خاصية التهديد من أبرز مميزات الغرامة التهديدية، لدرجة أن بعض الفقهاء وصفوها بأنها "روح"² هذه الغرامة وجوهر نظامها³، تكمن أهمية هذه الخاصية في كونها وسيلة ضغط مالية تهدف إلى القضاء على تعنت المدين وممانعته التنفيذ العيني، عبر تهديده مالياً لحمله على الامتثال، لتحقيق هذه الغاية يأخذ القاضي في اعتباره قدرة المدين على المقاومة بناءً على وضعه المالي، ويظهر الطابع التهديدي للغرامة في أنها لا تُفرض مرة واحدة فقط، بل تُحسب على أساس كل وحدة زمنية يتأخر فيها التنفيذ، بمعنى أن مبلغ الغرامة يزيد كلما تأخر المدين في تنفيذ الحكم، مما يجعله يشعر بثقل المبلغ الذي قد يُحكم عليه بدفعه إذا استمر في تعنته.

وبالتالي تُسهم هذه الاستراتيجية في تحفيز المدين على الإسراع في تنفيذ الحكم، مما يجعل الغرامة التهديدية تحقق هدفها المنشود.

ب. ذات طابع مؤقت

تتميز الغرامة التهديدية بطابعها المؤقت وغير المستقر، مما يجعل من الصعب تحديد مقدارها النهائي بشكل دقيق، حيث يتزايد هذا المقدار بمرور الوقت، كما يمكن زيادتها لتعزيز عنصر التهديد مع مرور الفترات الزمنية ومن جهة أخرى، يمكن تقليص هذه الغرامة أو حتى إلغاؤها بناءً على تقدير القاضي⁴.

¹ زهيرة ذبيح، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمي، الجزائر، ع01، 2014، ص 367.

² عبد الحق غلاب، المرجع السابق، ص 396.

³ زنده مصطفى حسن سليمان، النظام القانوني للغرامة التهديدية في الدعوى المدنية وفقاً للنظام السعودي، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، ع7، 2023، ص 68.

⁴ فيروز براني، دور القاضي الإداري في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019-2020، ص 265.

فالقرار الذي يفرض الغرامة التهديدية قبل تصفيتها يعتبر قرارًا مؤقتًا وقابلًا للتعديل من قبل القاضي، وذلك بناءً على السلوك النهائي للمدين، فإذا أبدى المدين تعنتًا، قد يتم زيادة الغرامة، بينما يمكن إلغاؤها أو تخفيضها في حال امتثل المدين للتنفيذ العيني¹.

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "في حالة عدم لتنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". بما أن الحكم بفرض الغرامة التهديدية يُعتبر حكمًا تمهيدياً، فإنه يخضع لمراجعة القاضي في مرحلة التصفية، وبالتالي لا يُعد حاسماً للنزاع ولا يتمتع بحجية الأمر المقضي، لذا لا يجوز الحجز والتنفيذ بناءً على هذا الحكم قبل صدور قرار نهائي بتصفية الغرامة، حيث أن شروط توقيع الحجز التنفيذي تتطلب أن يكون الحق ثابتاً ومحددًا من حيث المقدار، وهو ما لا يتوفر في الغرامة التهديدية قبل التصفية.

ج. الغرامة تصرف تابع

تعد الغرامة التهديدية إجراءً تابعًا، إذ تستند إلى حكم صادر ضد المدين يلزمه بالتنفيذ العيني، وبما أن التصرف التبعي يعتمد بشكل كامل على وجود الحكم الأصلي، فإن بطلان الحكم بالغرامة يصبح أمرًا حتميًا إذا ما تم إلغاء الحكم الأصلي أو إذا تعذر التنفيذ العيني لأي سبب من الأسباب. نستنتج أن الغرامة التهديدية في جوهرها تُعتبر وسيلة للإكراه المالي تهدف إلى إجبار المدين على تنفيذ الحكم الصادر ضده بالتنفيذ العيني، فهي تجمع بين الطابع التهديدي والطابع المؤقت، إذ تمثل ضغطًا ماليًا على المدين لكسر مقاومته ودفعه للتنفيذ، كما أن طابعها المؤقت يظهر من خلال إمكانية المحاكم إعادة تقييمها بناءً على درجة تعنت المدين، وبما أنها إجراء تابع فإن وجودها مرتبط بوجود الحكم الأصلي، وتبطل تلقائيًا في حال بطلان ذلك الحكم أو استحالة التنفيذ العيني².

¹ عبد الحق غلاب، المرجع السابق، ص 397.

² رندة مصطفى حسن سليمان، المرجع السابق، ص 68.

III. تمييز الغرامة التهديدية عما يشابهها

قد يحدث تداخل بين مفهوم الغرامة التهديدية، باعتبارها ضماناً مهمة لإلزام الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، وبعض المصطلحات المشابهة، لذا من الضروري توضيح هذه المفاهيم المتداخلة ورفع أي لبس قد ينشأ عنها:

أ. الغرامة التهديدية مقابل العقوبة

كما أشرنا سابقاً، اعتبر مجلس الدولة في قراره 014989 الصادر بتاريخ 2003¹/04/08 أن الغرامة التهديدية تُفرض كعقوبة، ورفضها لعدم وجود نص قانوني يسمح بذلك وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهذا يعكس خلطاً بين مفهوم الغرامة والعقوبة، مما أدى إلى وقوع المجلس في لبس، هذا الفهم للغرامة التهديدية يقترب من موقف مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 1933/01/27، حيث وصفها بأنها جزاء مالي².

وقد ذهب بعض الفقهاء أيضاً إلى اعتبارها عقوبة مالية تضاف إلى العقوبة الأصلية، كما أشرنا من قبل، ومع ذلك حتى وإن كان هذا المصطلح يوحي بعقوبة مالية، فإن الغرامة التهديدية ليست إجراءً جزائياً ولا تهدف إلى معاقبة الإدارة، بل هي أداة تهديد يستخدمها القاضي الإداري لإلزام

¹ قرار رقم 014989 الصادر بتاريخ 2003/04/08، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع03، 2003.

وتتمثل حيثيات القرار في ما يلي: تقدمت السيدة "ك.م" بطلب لوقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2002/06/29 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، الذي أمر بإخلائها وشاغلي السكن الوظيفي التابع لمديرية التربية بولاية قسنطينة، مع فرض غرامة تهديدية بقيمة 1000 دينار جزائري.

أوضحت حيثيات أن السكن الوظيفي مرتبط بوظيفة المستفيدة، وأن إحالتها على التقاعد تُنهي العلاقة المهنية، مما يجعل إقامتها في السكن دون أساس قانوني. كما أكدت أن صلاحية منح السكنات الوظيفية تعود لمديرية التربية وليس للبلدية. وفيما يخص الغرامة التهديدية، أشير إلى أنها تُعتبر عقوبة يجب أن تُنظم بقانون وفق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لا يمكن للمحاكم الإدارية فرض غرامة تهديدية دون نص قانوني صريح يجيز ذلك. وبناءً عليه، تم الطعن في القرار لعدم احترامه هذا المبدأ.

² رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، ع04، 2003، ص 147.

الإدارة بتنفيذ الحكم، وربما لهذا السبب استخدمت التشريعات المصطلح "التهديد المالي" لتجنب الخلط بينها وبين العقوبة أو الجزاء¹.

والواقع أنه لا يمكن اعتبار الغرامة التهديدية عقوبة لمجرد أن تسميتها قد توحى بذلك، وذلك للأسباب التالية:

• إذا كان الجزاء هو النتيجة التي تترتب على مخالفة القواعد القانونية، سواء كانت جزائية أو مدنية أو تأديبية، فإن العقوبة تمثل أقوى أنواع هذا الجزاء لأنها تمس حريات الأفراد، وهنا يتدخل قانون العقوبات لتجريم الأفعال وتحديد العقوبات المناسبة لها بهدف حماية أمن المجتمع. ذلك أن العقوبات تتميز بطابعها الردعي، إذ تحرم الجاني أو مرتكب المخالفة من بعض حقوقه بما يتناسب مع جسامة الجرم أو المخالفة التي نص عليها القانون، وذلك لتحقيق الردع العام وإصلاح الجاني وتقويم سلوكه.

أما الغرامة التهديدية، فهي تهدف إلى إجبار المدين على تنفيذ ما قضى به الحكم، دون اشتراط وجود طرف متضرر يطالب بها.

• العقوبة تحمل طابعاً نهائياً وتنفذ فور النطق بها، بينما تتميز الغرامة التهديدية بطابعها المؤقت، إذ لا يمكن تنفيذها إلا إذا تحولت إلى تعويض نهائي².

ومن هنا يتضح أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد صدور حكم جديد بتصفيتها، وذلك بناءً على موقف المدين النهائي من تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه، وفي حال التنفيذ الجزئي أو التأخير، قد يتم تخفيض قيمة الغرامة، أو قد تُلغى تماماً في حالة التنفيذ الكامل ولهذا السبب، تكتسب الغرامة التهديدية طابعها المؤقت، الذي يزول بمجرد تنفيذ الالتزام.

• بينما يمتلك القاضي سلطة تقديرية في فرض العقوبات ضمن حدودها الأدنى والأقصى، لا يمكنه توقيع العقوبة ما لم ينص عليها القانون، مما يضيف طابعاً تحكيمياً على هذه السلطة، في

¹ محمد حميش، المرجع السابق، ص 349.

² صالح فواز، النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، ع02، 2012، ص25.

المقابل يتمتع القاضي الإداري بمرونة كاملة في تقدير الغرامة التهديدية¹، دون أي قيود، حيث يأخذ بعين الاعتبار قدرة المدين على المماثلة أو الامتناع عن التنفيذ.

بناءً على ذلك يمكن للقاضي أن يقوم بتخفيض الغرامة أو حتى إلغائها وفقاً للظروف السائدة.

ب. الغرامة التهديدية مقابل التعويض

تنص المادة 982 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"، ويظهر جلياً من خلال استقراء هذه المادة أن الغرامة لا تعتبر تعويضاً. وباعتبار الغرامة التهديدية وسيلة فعّالة لكسر عناد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، يفرضها القاضي لتحفيز الإدارة على تنفيذ الأحكام، وهي بذلك تظل مستقلة عن التعويضات التي تُدفع لجبر الأضرار الناتجة عن عدم التنفيذ، هذا التمييز يجعل للغرامة التهديدية وضعاً قانونياً فريداً.

وبهذا تختلف الغرامة التهديدية عن التعويض من خلال النقاط التالية:

• يختلف هدف الغرامة التهديدية عن هدف التعويض، حيث يسعى التعويض دائماً إلى جبر الضرر من خلال تعويض مقدار الخسارة الفعلية والمكاسب الفائتة، مع الحفاظ على تناسب بين حجم الضرر والمبلغ المقرر للتعويض.

أما الغرامة التهديدية، فتهدف إلى ضمان التنفيذ الجبري وتحفيز المدين على الوفاء بالتزامه، دون النظر إلى وجود الضرر أو عدمه، لذا قد تُفرض الغرامة حتى في غياب الضرر، وإذا وُجد الضرر، فلا مانع من فرض غرامة تتجاوز قيمته، بشرط أن تتناسب مع درجة تعنت المدين وإصراره على عدم التنفيذ، وكذلك مع ملابسات الدعوى وظروف القضية².

¹ محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص 19.

² رندة مصطفى حسن سليمان، المرجع السابق، ص 70.

على الرغم من أن كلاً من الغرامة التهديدية والتعويض يدخلان ضمن دعاوى القضاء الكامل ويعود تقديرهما إلى القاضي، إلا أن هناك اختلافات متعددة بينهما.

في الختام، لا تعتبر الغرامة التهديدية تعويضاً أو عقوبة، بل هي وسيلة مالية للضغط تهدف إلى إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، فهي أداة غير مباشرة من أدوات التنفيذ العيني الجبري تُستخدم لمواجهة حالة استمرار امتناع المدين عن تنفيذ الالتزامات المطلوبة.

IV. شروط الغرامة التهديدية

لا يمكن اللجوء إلى نظام الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم الإداري الصادر ضدها، إذ يُعد هذا الامتناع انتهاكاً خطيراً لقوة الحكم الملزمة.

وبالتالي، فإن سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية تتوقف على توافر شروط معينة، تهدف إلى ضمان فعاليتها، ويمكن تلخيص هذه الشروط في النقاط التالية:

أ. وجود حكم قضائي الصادر عن إحدى الجهات القضاء الإداري

تفرض الغرامة التهديدية بناءً على صدور حكم قضائي، فقد تكون هذه الغرامة مرتبطة بمنطوق الحكم ذاته، أو تأمر بها الجهة القضائية بعد تأكيد رفض الإدارة تنفيذ الحكم، لذلك يتطلب استخدام أسلوب التهديد المالي وجود حكم أو قرار أو أمر قضائي صادر عن جهة قضائية إدارية متمثلة في مجلس الدولة، أو المحاكم الإدارية الاستئنافية، المحاكم الإدارية.

ب. وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيراً معيناً:

يتعلق هذا الشرط بضرورة اتخاذ الإدارة إجراءً معيناً لتنفيذ الحكم، مما يعكس العلاقة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة فرض الغرامة التهديدية حيث يتطلب هذا الشرط، حتى يتمكن القاضي الإداري من تطبيق الغرامة التهديدية، أن يتضمن الحكم المطلوب تنفيذه التزاماً على الإدارة باتخاذ إجراء محدد، سواء كان ذلك في شكل قرار أو إجراء إداري، ولا يهم ما إذا كان الحكم قد صدر في أي من الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري.

لهذا السبب، يمكن أن تقترن الغرامة التهديدية بأمر يصدر مع الحكم الأصلي عن الجهة القضائية الإدارية، وفقاً لأحكام المادة 980 من القانون المشار إليه، كما يمكن أن تفرض الغرامة التهديدية لاحقاً بعد التحقق من عدم تنفيذ الحكم لأي سبب كان، وذلك استناداً إلى أحكام المادة 1981¹.

ج. قابلية الحكم للتنفيذ :

ينبع هذا الشرط من القاعدة القائلة بأنه "لا تكليف بمستحيل"، فلا يجوز إجبار أي جهة على القيام بشيء إذا كان غير ممكن التنفيذ، بناءً على ذلك لا يُتصور أن يلجأ القاضي الإداري إلى فرض الغرامة التهديدية بعد صدور الحكم أو القرار إذا كان التنفيذ مستحيلاً، وتتنوع حالات الاستحالة التي تمنع التنفيذ وفقاً لمصدر الإجراء أو الواقعة المؤدية إلى هذه الاستحالة، وتقسم إلى نوعين: استحالة قانونية واستحالة مادية أو واقعية.

تتمثل الاستحالة القانونية في حالات مثل إلغاء الحكم من قبل مجلس الدولة، أما الاستحالة الواقعية، فتشمل ظروفاً مثل فقدان مستندات إدارية ضرورية أو بلوغ المحكوم له سن التقاعد، مما يمنع استخدام أسلوب الغرامة التهديدية².

د. إلزامية الغرامة التهديدية:

وفقاً لأحكام المادتين 987 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادتين 1911 و2/1911 من التشريع الفرنسي المقابل، فإن القضاء الإداري قد يُلزم الإدارة باتخاذ قرار محدد أو إصدار قرار جديد بعد تحقيق، خلال فترة زمنية يحددها. ومع ذلك، فإن القضاء غير مُلزم في جميع الأحوال بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ الإدارة للأوامر الصادرة عنه.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 230.

² عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 157-158.

من خلال قراءة المادتين 980 و 981 من نفس القانون، يتضح أن فرض الغرامة التهديدية ذو طابع جوازي، خصوصاً فيما يتعلق بالأوامر التنفيذية السابقة لمرحلة التنفيذ أو الاحترازية، وكذلك الأوامر التي تصدر بعد الحكم الأصلي.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي كضمانة لحماية مبدأ

المشروعية

عادةً ما تمارس الإدارة أنشطتها من خلال القرارات الإدارية التي تفرضها طبيعة العمل الإداري والمصلحة العامة. تتميز هذه القرارات بقدرتها على التنفيذ المباشر، لكن في بعض الأحيان قد تتسبب في إلحاق ضرر بالغير، مما يؤدي إلى نشوء نزاع يتعذر حله بسرعة كما تتطلبه الظروف، وعندما يتعرض حق من حقوق الأفراد للخطر، يصبح من الضروري إيجاد حلول تضمن حماية حقوق ومصالح المتعاملين مع الإدارة، مع الحفاظ على نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

ومن بين أبرز هذه الحلول نظام الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، الذي يهدف إلى تفادي آثار قد يصعب تداركها، كما يشمل هذا النظام الاستعجالي آليات حماية الحريات الأساسية ضمن الدعوى الإدارية الاستعجالية، وهذا ما تم تكريسه في المادتين 919 و 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما سنتطرق لشرحه تفصيلاً في النقاط التالية:

أولاً: الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية

يُعتبر الطابع التنفيذي للقرار الإداري من أبرز خصائصه التي تميّزه عن تصرفات الأفراد والخواص بشكل عام، ويعني هذا أن القرارات الإدارية تكون نافذة بذاتها فور صدورها حيث ينتج عن هذا المبدأ مبدأ آخر يُعرف بالأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية، حيث تستفيد هذه القرارات من قرينة المشروعية وامتياز الأولوية، مما يتيح تنفيذها الفوري حتى وإن كانت محلاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

يُعد وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراءً استثنائيًا، ولا يمكن اللجوء إليه إلا بتوافر مجموعة من الشروط الأساسية التي تنقسم إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية، كما حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفقًا للمادة 919 منه.

أ. الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية لرفع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري، وفقًا لنص المادة 919، في:

أ. إرفاق العريضة الافتتاحية بنسخة من عريضة الموضوع:

بالرجوع إلى المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنها اشترطت لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يتم رفع دعوى في الموضوع (دعوى الإلغاء) أو تقديم تظلم إداري مسبق، بالإضافة إلى تقديم طلبات وقف التنفيذ في دعوى مستقلة، ويجب أن يكون تقديم هذه الطلبات متزامنًا مع الدعوى المرفوعة في الموضوع، أي عريضة دعوى الإلغاء، ومع ذلك لا يُشترط أن يكون هناك تزامن تام بين رفع الدعوى الاستعجالية ودعوى الموضوع، إذ يكفي أن يتم رفع دعوى وقف التنفيذ أثناء سير الخصومة في دعوى الموضوع¹.

تنص المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة إرفاق عريضة دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بعريضة دعوى الموضوع، وإلا ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى، فإن استقلال عريضة طلب وقف التنفيذ عن عريضة دعوى الإلغاء يتيح إمكانية تقديم طلب وقف التنفيذ في وقت لاحق لرفع دعوى الإلغاء، وليس من الضروري تقديمهما معًا في نفس الوقت. ويعود ذلك إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد ميعادًا خاصًا لرفع الدعوى الاستعجالية المتعلقة بوقف التنفيذ في حالات الاستعجال الفوري.

ب. يجب أن تستند دعوى وقف التنفيذ الاستعجالية إلى قرار إداري مكتمل الأركان: حتى

وإن كان القرار مرفوضًا، بما في ذلك القرارات الإدارية السلبية.

¹رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 3، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 180.

II. الشروط الموضوعية

تتضمن الشروط الموضوعية وفقاً لنص المادة 919¹ شرطين أساسيين: الأول هو شرط الاستعجال، والثاني هو وجود شك جدي حول مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه.

أ. شرط الاستعجال:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف مفهوم الاستعجال بشكل صريح، وإنما ترك الأمر للقضاء والفقهاء لتحديده. وبالعودة إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري، نجد أن الاستعجال يتحقق عندما ينشأ ضرر يصعب تداركه أو إصلاحه².

يعرف الإستعجال بأنه: "الضرر صعب الإصلاح أو المتعذر تداركه"³، أي انه: "يستحيل إعمال أثر الإلغاء من إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار"⁴.

ويمكن تعريف الاستعجال بأنه: "الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع ضرر لا يمكن إزالته، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه اللجوء إلى القضاء العادي، وقيل أيضاً أن الاستعجال هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من اتباع الاجراءات

¹ تنص المادة 919 من ق.إ.م.إ على ما يلي: عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في الطلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

² ينظر:

قرار مجلس الدولة رقم 13772 في قضية (أ.ن) ضد الوزارة الداخلية بتاريخ 2008/08/14، أشار إليه جمال سايس، رشيد خلوفي، الإجتهااد القضائي في القضاء الإداري، ج4، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص1462.

قرار مجلس الدولة رقم غير موجود في القضية والي ولاية الجزائر ضد (ب.ع) ومن معه بتاريخ 2000/02/28، أشار إليها رشيد خلوفي، الإجتهااد القضائي في القضاء الإداري، ج5، المرجع السابق، ص1780.

³ محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 60.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانوني المنصورة، مصر، 2008، ص 67.

العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعدى تداركه أو إصلاحه¹.

يشير هذا الشرط إلى خطورة الوضع الناجم عن تنفيذ القرار، حيث أن التنفيذ الفوري قد يؤدي إلى نتائج يصعب تداركها في حال صدر حكم بإلغاء القرار لاحقاً، بمعنى أنه قد يصبح من المستحيل إعادة الأمور إلى حالتها السابقة قبل صدور القرار، في هذه الحالة يفقد الحكم الصادر بالإلغاء قيمته العملية، ليبقى مجرد حكم نظري لا تأثير له على أرض الواقع².

أما فيما يتعلق بتقدير عنصر الاستعجال، لم يضع المشرع أي قيود على سلطة القاضي، حيث يقوم المدعي بتقديم عرض موجز للوقائع والأسباب التي تبرر الطابع الاستعجالي في عريضة الدعوى الاستعجالية، وفقاً للمادة 925 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويملك القاضي السلطة التقديرية لتقييم مدى توفر عنصر الاستعجال، فإذا رأى أنه غير متوفر أو أن الطلب غير مؤسس، يحق له رفض الطلب بقرار مسبب، استناداً إلى المادة 924 من نفس القانون.

ب. شرط الشك الجدي حول مشروعية القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ

نظراً لأن القاضي الاستعجالي يتولى الفصل في الأمور بسرعة، فلا يمكنه متابعة نفس التحقيقات التي يقوم بها قاضي الموضوع، وبالتالي تعتبر المسائل المقدمة من المدعي كافية لخلق فكرة واضحة في ذهن القاضي³.

وقد كان القضاء في مجلس الدولة يأخذ في اعتباره شرط السبب الجدي، أي السبب المؤكد الذي يمكن من خلاله استنتاج بوضوح أن القرار الإداري المعني غير سليم. ومع ذلك استبدل القضاء في قرارات لاحقة هذا الشرط بشروط أخف، وهي شرط "الشك الجدي"، حيث يكفي أن يتبين للقاضي،

¹ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مطابع عمار قرفي باتنة، الجزائر، 1994-1995، ص 32.

² عبد الباسط الجميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 135.

³ أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 59.

من خلال الفحص الظاهري لأوراق الدعوى، أن مشروعية القرار المطعون فيه مشكوك فيها، ويتضح ذلك من خلال المادة 919 المذكورة، التي استخدمت مصطلح "شك جدي" بدلاً من "سبب جدي". ويعرف شرط الجدية بأنه: "رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري بناء على الأسباب الجدية التي أسس عليها الطاعن دعوى الإلغاء، بحيث إذا رأت المحكمة من فحصها الظاهري للدعوى أن الأسباب التي استند إليها المدعي لإلغاء القرار المطعون فيه مشروعة، فإنها تقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ما توافرت الشروط الأخرى"¹.

ويعرف أيضاً بأنه: "رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري، بحيث يجب أن يقدم الطاعن أسباباً جدية في عريضته تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء القرار الإداري أمر وارد جداً"². مما تقدم يتضح أنه يلزم إلى جانب توافر شرط الأضرار التي لا يمكن تلافيتها، أن يكون الطعن بسبب تجاوز السلطة مبنياً على أسباب جدية، بأن يكون إلغاء القرار الإداري محتملاً، فعلى الرغم من أن وقف تنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التي لا علاقة لها بموضوع الدعوى، إلا أنه طلب متفرع من طلب الإلغاء، فيجب أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه بحسب الظاهر مخالفاً لمبدأ الشرعية، وهناك احتمال كبير لإلغائه فيما بعد³.

نصت المادة 928 من نفس القانون على منح الخصوم أجلاً قصيرة من قبل المحكمة لتقديم مذكرات الرد، ويجب الالتزام بهذه الآجال بصرامة، وإلا سيتم تجاهلها دون الحاجة إلى تقديم أعذار، كما نصت المادة 929 على ضرورة استدعاء الخصوم إلى الجلسة بطرق مختلفة. بالإضافة إلى ذلك أجازت المادة 931 تقديم المذكرات والوثائق الإضافية بعد الجلسة وقبل اختتام التحقيق، وذلك عن طريق محضر قضائي.

¹ عبد الله عبد الغني البسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001 ص 112.

² حسين كمن، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 1017-2018، ص 159.

³ حسين حقي اسماعيل، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2018-2019، ص 58.

عند تحقق هذه الشروط، يصدر القاضي الاستعجالي الإداري حكماً بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ومع ذلك يُعتبر هذا الأمر مؤقتاً، كما أشارت الفقرة الأخيرة من المادة 919، التي تنص على أن: "أثر وقف التنفيذ ينتهي بمجرد الفصل في موضوع الطلب".

ثانياً: استعجال حماية الحريات الأساسية

فمن المشرع الجزائري حالة الاستعجال الإداري لحماية الحريات الأساسية المنتهكة، وذلك بموجب نص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استناداً إلى هذه المادة، يمكن القول إن المشرع الجزائري، ولأول مرة يعترف بهذا النوع من الحماية للحريات الأساسية، كما أنه ولأول مرة أيضاً، يمنح قاضي الاستعجال سلطة إصدار أوامر للإدارة باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية التي انتهكتها.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد مكن القاضي الإداري المستعجل من اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية الحريات الأساسية من أي اعتداء قد تتعرض له من قبل الإدارة، كما وضع إطاراً قانونياً واضحاً للدعوى الاستعجالية الإدارية المتعلقة بحماية هذه الحريات، ومنح القاضي الإداري الاستعجالي صلاحيات موسعة لتحقيق هذه الحماية، وسنقوم فيما يلي بتوضيح هذه الصلاحيات والإجراءات.

أ. شروط الدعوى الاستعجالية في حماية الحريات الأساسية

يتضح من نص المادة 920 المذكورة أن قبول الدعوى الاستعجالية يتطلب توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ. الشروط الموضوعية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية

إلى جانب اشتراط أن ينصب طلب الحماية على إحدى الحريات الأساسية المكفولة دستورياً، يجب وفقاً للمادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يتوافر عنصر الاستعجال، والذي يبرر ضرورة اتخاذ تدبير خلال 48 ساعة، في حال عدم توفر عنصر الاستعجال، يكون التسبب غير كافٍ، مما يؤدي إلى رفض الطلب.

بالإضافة إلى شرط الاستعجال، يجب أن يُثبت أن هناك ضرراً يلحق بطالب التدبير، وأن يشكل التعدي على الحريات الأساسية المكفولة دستورياً وقانونياً انتهاكاً جسيماً وغير مشروع¹. مسألة تقدير خطورة هذا الانتهاك تُترك للسلطة التقديرية للقاضي، الذي يقوم بتقييمها حسب كل حالة على حدة، ويشترط أن يكون الانتهاك الخطير للحريات الأساسية صادراً عن جهة عمومية، وفقاً لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يُعتمد المعيار العضوي المكرس في المادة 800 من نفس القانون لتحديد الجهة المعنية.

ب. الشروط الشكلية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية

وفقاً لنص المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أنه يمكن لقاضي الاستعجال النظر في الطلب المنصوص عليه في المادة 919 أعلاه، يكون المشرع قد جعل من الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية طلباً تابعاً للدعوى الأصلية المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري، وبناءً على ذلك فإن الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية هي ذاتها الشروط المطلوبة لقبول الدعوى الاستعجالية لوقف التنفيذ، والتي تتمثل في ضرورة تسجيل دعوى الإلغاء².

بعد إيداع العريضة لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، تتولى التشكيلة الجماعية المختصة البت في موضوع الدعوى، وإذا رأت أن هناك انتهاكاً جسيماً وغير مشروع لإحدى الحريات الأساسية من قبل أحد الأشخاص العموميين، فإنها تفصل في الدعوى خلال 48 ساعة من تاريخ تسجيلها. كما تمنح المادة 920 للقاضي الاستعجالي الإداري صلاحية إصدار أي إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية المنتهكة.

¹ الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 74.

² أمينة غني، المرجع السابق، ص 131.

II. سلطات القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية

لقد قام المشرع بتوسيع صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي بشكل ملحوظ، بهدف تعزيز حماية الحريات الأساسية، وذلك من خلال النصوص الواردة في المادتين 920 و921. وسنوضح هذا التوجه بالتفصيل فيما يلي:

أ. سلطة الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية

منح المشرع القاضي الإداري الاستعجالي سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية التي تُنتهك من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات الخاضعة لاختصاص القضاء أثناء ممارستها لسلطاتها¹، ويتيح للقاضي توجيه أوامر لهذه الجهات تلزمها بالقيام بأفعال أو الامتناع عن أفعال تسبب ضرراً جسيماً بتلك الحريات الأساسية للأفراد.

ب. سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء في حاله التعدي أو

الاستيلاء أو الغلق الإداري

نصت المادة 2/921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل صريح على أنه: " في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن للقاضي أيضاً أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه"، بناءً على ذلك يمكننا اعتبار حالات التعدي التي أشارت إليها المادة 921 من القانون ذاته جزءاً من هذه الحالات، ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الجزائري ربط بشكل قوي بين وقف التنفيذ وبين حالات الاستيلاء والغلق والتعدي، حيث يكون القرار الإداري الذي يشكل تعدياً أو استيلاءً أو يتعلق بغلق الأماكن قابلاً لوقف تنفيذه.

¹ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 152.

1. التعدي:

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً محدداً لحالة التعدي، بل ترك هذا الأمر للفقه والقضاء لتحديد معالمه، وقد قدم الفقه الإداري الجزائري عدة تعريفات لهذه الحالة، حيث عرّف التعدي بأنه: "تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير والذي يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية"¹.

كما عرف أيضاً بأنه: "كل عمل مادي تقوم به الإدارة ويكون مشروباً بعيب جسيم، ويمس بحق أساسي للفرد مثل الحريات العامة والحق في الملكية"².

التعريف القضائي لحالة التعدي يتمثل في ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي لا يستند إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي، ويتضمن انتهاكاً لحرية فردية أو اعتداءً على ملكية خاصة³.

كما عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قراره الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1949 في قضية "كارلي" بأنه تصرف خطير يصدر عن جهة الإدارة، وينطوي على مساس بحق أساسي أو بالملكية الخاصة.

- شروط التعدي: وتتمثل فيمايلي:

• يجب أن يشكل التعدي مساساً خطيراً بالملكية الخاصة أو بحق أساسي، سواء كان هذا الحق عينياً أو شخصياً. على سبيل المثال، يمكن أن يتمثل التعدي في هدم عقار أو التجريد من الملكية الخاصة.

• يجب أن يكون التصرف الصادر عن الإدارة ذا طبيعة غير شرعية ومتفاوتة الخطورة، حيث تتخذ الإدارة هذا التصرف لتنفيذ قرار رغم عدم وجود سلطات لديها للقيام بذلك، أو تقوم بالتصرف دون وجود قرار رسمي، حتى لو كان التصرف مطابقاً للقانون. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تقوم الإدارة بطرد موظف من مسكنه الوظيفي، في حين أن قرار الطرد يعود إلى القضاء. وبالتالي، فإن

¹ الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 20

² بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 520.

³ مجلة مجلس الدولة، ع 05، 2004، ص 240.

القرار الإداري الذي لا يستند إلى نص قانوني ويصدر على سبيل الاستهتار بقرار قضائي في مرحلة التنفيذ يُعتبر تعدياً، مما يستدعي وقف تنفيذه¹.

في القضية رقم (18915) الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/5/11، والتي تخص الطاعن "أ. خ." ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية باب الزوار، تم تحديد مفهوم "حالة التعدي"، ويتجلى هذا المبدأ في أن البلدية تُعتبر في حالة تعدٍ عندما تقوم بحجز أو تحطيم أو كسر ما أنجزه المدعي دون وجود إذن قضائي، لا يمكن اعتبار مثل هذا التعدي إجراءً قانونياً يسمح للإدارة بإلحاق الضرر بالمواطنين.

ويعود اختصاص وقف التعدي إلى قاضي الأمور المستعجلة، مما يوضح أن مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ لا تستند إلى فكرة الخطأ كقاعدة للمسؤولية، بل تقوم على أسس أخرى، وهي فكرة المخاطر أو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. سيتم تناول هذه المفاهيم بالتفصيل فيما يلي:

2. الاستيلاء

" فهو وسيلة قانونية من الوسائل التي تملكها الإدارة للحصول على الأموال والخدمات بصفه مؤقتة أو دائمة"².

شروط الاستيلاء : يكون الاستيلاء غير مشروع إذا كان:

- تجريد من الملكية أو نزع اليد في المجالات المخصصة للسكن بالفعل.
- هذا الأمر يمكن أن يصدر بموجب أمر تنفيذي.
- إذا صدر أمر الاستيلاء من سلطة غير مختصة، فإنه يُعتبر غير قانوني.

¹ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 163.

² خيرة هلالبي، سليمان شلباك، الاستعجال الإداري في ظل أحكام قانون 09/08، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، ع 2، 2015، ص 302.

3. الغلق الإداري

يقصد بالغلق الإداري الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها القانونية، والذي بموجبه تُغلق محلاً مخصصاً للاستخدام المهني أو التجاري.

يتم الغلق الإداري بموجب قرار صادر عن السلطة المخولة، مثل الوزير أو الوالي، ولدى قاضي الاستعجال السلطة للتدخل من أجل وقف القرار المتعلق بالغلق الإداري¹.

إذا كان للقاضي الإداري الاستعجالي هذه الصلاحيات الواسعة لاتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لضمان احترام الحريات الأساسية ومبدأ المشروعية، فإنه يملك أيضاً، بناءً على طلب أي طرف ذو مصلحة، القدرة على تعديل الإجراءات أو إنهائها في أي وقت تتوفر فيه مقتضيات جديدة، وذلك وفقاً للمادة 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول إن الخطوة التشريعية التي تجسدها قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمثل أساساً مهماً في بناء الدولة القانونية في الجزائر، وذلك تجسيداً للتوجه الذي اعتمده المؤسس الدستوري لضمان حماية الحريات الأساسية للمواطن، لذا كان من الضروري أن يعتمد المشرع الجزائري نظاماً قانونياً متماسكاً يتماشى مع التطورات الحاصلة في الدول الحديثة، ويضمن عدم خروج الإدارة العامة عن مبدأ المشروعية، رغم ما تتمتع به من سلطات خاصة في مواجهة الأفراد.

إذا كانت الإدارة العامة تتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية وسلطة التنفيذ المباشر لهذه القرارات، فإن فرص الأفراد في الطعن ضد هذه القرارات بدعوى الإلغاء قد تكون غير مجدية إذا لم يتدخل القضاء بسرعة وبالإجراءات المناسبة لحماية الحقوق والمراكز القانونية.

لهذا الغرض، اعتمد المشرع الجزائري نظام الاستعجال الإداري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مستلهماً في العديد من جوانبه من قانون الاستعجال الإداري الفرنسي رقم¹ 2000-597، الذي يتضمن السلطات الممنوحة للقاضي في مواجهة الإدارة.

¹ خيرة هالبي، سليمان شلباك، نفس المرجع، ص302.

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في

حماية مبدأ المشروعية

يتطلب مبدأ المشروعية الإدارية أن تلتزم كافة الهيئات الإدارية للدولة عند ممارسة نشاطاتها بالخضوع لأحكام القوانين إذا لم تلتزم بذلك، فإن تصرفاتها ستصبح غير مشروعة، مما يعرضها للبطالان.

إن قواعد المشروعية الإدارية تمثل مبادئ عامة ومجردة تلزم الإدارة العامة باتباعها عند أداء تصرفاتها، هذه القواعد تشكل قيودًا على الإدارة، وتُعد ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

إلا أنه يجب ألا تؤدي الحماية القانونية المقررة للأفراد إلى تقييد الإدارة عن أداء مهامها، بحيث يجب أن يُمنح للإدارة قدر من الحرية يمكنها من ممارسة نشاطاتها وتحقيق أهدافها، وقد يضيق أو يتسع نطاق مبدأ المشروعية الإدارية وفقًا للظروف والملابسات المحيطة بالعمل الإداري في حينه، بينما يمارس القضاء رقابته على بعض الأعمال والقرارات الإدارية، لذلك يثار التساؤل حول ماهي القيود الكلاسيكية؟ وفيما تتمثل القيود الحديثة؟

للإجابة على هذه الأسئلة فقد تحصر القيود التقليدية المفروضة على مبدأ المشروعية في ما يُعرف بـ "السلطة التقديرية للإدارة" و "نظرية الظروف الاستثنائية"، وأخيرًا "أعمال السيادة" وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب الأول.

¹Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, Journal officiel de la République française, n° 0151 du 01/07/2000. à l'heure 16 :00.

متاح على الرابط:

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000204851/>, consulté le 30/11/2024, à

l'heure 16 :00.

أما القيود الحديثة فنتجلى في مبدأ "الأمن القانوني"، وهو يُعدّ قيداً حديثاً يهدف إلى تعزيز استقرار الأوضاع القانونية وحماية الحقوق المكتسبة، وسيتم دراسته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود الكلاسيكية

مبدأ المشروعية يتطلب من الإدارة الامتثال لأحكام القانون في تصرفاتها، وبالتالي يجب أن يكون العمل الإداري متسقاً مع القوانين المعمول بها، بهدف تجنب فقدان صفة المشروعية وهذا على الصعيد النظري.

عملياً، قد تختلف تصرفات الإدارة عن المبدأ المشار إليه، إما جزئياً أو كلياً، حيث قد تستخدم الإدارة في بعض الحالات حريتها في التقدير والاختيار شريطة أن تكون هذه التصرفات داخل إطار القانون وهي بذلك تؤكد المبدأ أو تلتزم به تحت إطار ما يعرف باسم السلطة التقديرية، وتستمد الإدارة سلطاتها الواسعة في مواجهة الظروف الاستثنائية، مما يمكنها من الانتقال من قواعد المشروعية العادية إلى قواعد المشروعية الاستثنائية¹ في إطار ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية. كما قد تتجاوز الإدارة المبدأ المذكور في بعض الأحيان من خلال تنفيذ أعمال تُعرف بأعمال السيادة، فإنه من المهم تبيان هذه القيود الثلاثة بشكل مفصل لفهم كيفية تطبيقها في الممارسات الإدارية وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تليين مبدأ المشروعية

يتحقق تليين مبدأ المشروعية في سياقين رئيسيين: الأول يتعلق بتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، حيث يُسمح لها باستخدام تقديرها في تنفيذ القوانين واللوائح بطرق تتماشى مع المصلحة العامة. أما الثاني فينبغي عند المواجهة للظروف الاستثنائية، حيث قد تضطر إلى اتخاذ إجراءات تخرج عن الممارسات العادية لضمان استجابتها لتلك الظروف بكفاءة وفعالية.

¹ فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 45.

أولاً: نظرية السلطة التقديرية للإدارة

سيتم الدراسة في هذا العنصر نظرية السلطة التقديرية، بدءاً بتوضيح مفهومها، ثم حدود هذه السلطة، وأخيراً سيتم التطرق إلى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية كما يلي:

1. مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

بشكل عام، يجب أن تلتزم الإدارة في جميع أعمالها الإدارية بالقانون، وهذا يعني أن تكون تصرفاتها وقراراتها مشروعة ومتوافقة مع الأنظمة المعمول بها ومع ذلك، توجد قيود لهذا المبدأ بناءً على ظروف خاصة، مما يسمح بتقديم بعض الأعمال الإدارية لتقدير الإدارة. ولهذا قال الأستاذ (دويز): "أن فكرة الصلاحية التقديرية تتناقض مع فكرة المشروعية"¹.

فما هي الصلاحية التقديرية؟ ولماذا استثنيت؟

إن خضوع الإدارة الدائم لمبدأ المشروعية يجعل الإدارة أداة تنفيذية وتقييد الصلاحيات المناطة بها وتعدم لديها الإبداع في العمل الإداري أحياناً، وتجعلها عاجزة عن مواجهة الظروف المستجدة، ولذا لا بد من طريقة يخفف بها العمل بمبدأ المشروعية وينظر فيه إلى غاية القانون من وضعه مثلاً، فجاءت الصلاحية التقديرية للإدارة².

وقد تعددت التعريفات الخاصة بالسلطة التقديرية ومن تلك التعريفات:

تعرف السلطة التقديرية بأنها: "السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة حيث تكون حرة في اتخاذ التصرف المناسب أو الامتناع عنه وكذلك هي حرة في اختيار الوقت الذي تراه ملائماً للتصرف طالما كان الباعث عليه هو ابتغاء المصلحة العامة ولم يشوبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون"³.

¹ علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ط3، مكتبة الرشد، 2020، ص 62.

² أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه، المجلة القانونية، مصر، ع7، 2022، ص 2220.

³ محمد علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 95.

كما عرفت أيضا على أنها: "تكون صلاحية الإدارية تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا"¹.
«C'est le pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité»².

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح لنا أن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق عندما يُمنح القانون للإدارة حرية التصرف في اتخاذ القرارات الملائمة في مواضيع محددة وفقاً لتقديرها الخاص وفي الزمان والمكان الذي تراه مناسباً على سبيل المثال، سلطات الضبط الإداري والترقية بالكفاءة وفرض الجزاءات التأديبية تُعتبر أمثلة على ذلك وفي المقابل تكون السلطة مقيدة عندما يحدد القانون مسبقاً الإجراءات التي يجب اتباعها³، مثل فيما يتعلق بترقية الموظفين وفقاً لمعايير محددة مثل الأقدمية المطلقة حيث يكون للإدارة واجب ترقية الموظف عندما تتوافر فيه شروط القرار المحددة في القانون .

¹ Francois Benoit, Droit administratif Français, D, Paris, 1969, p 807.

² هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية".

De laubadère(A), Traite de droit administratif op.cit, p 260.

³ من أمثلة ذلك نذكر المواد التالية:

-المادة 184 من أمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، ع 46، الصادرة بتاريخ 16 جوان 2006 والتي تنص على أنه: "إذ تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوماً متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعذار، وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم".

-المادة 78 من قانون البلدية 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011 على أنه: "في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، متصرفاً ومساعدين، عند الاقتضاء، توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية".

وبصورة عامة، فإن السلطة التقديرية تقوم على المزج بين ضرورة منح الإدارة بعض الحرية في مجالات أو إزاء حالات أو مسائل معيّنة، وضرورة ربط هذه الحرية بما يقتضيه مبدأ المشروعية فيما تتخذه الإدارة من قرارات أو إجراءات¹.

وبالتالي فإن السلطتين التقديرية والمقيّدة ضروريتان أساسيتان، حيث تُمكن السلطة التقديرية للإدارة من اتباع أسلوب المبادرة والتجديد في أداء وظائفها بفاعلية ويرجع ذلك إلى أن المشرع، وبالرغم من دقة وشمول قوانينه، قد لا يمكنه تغطية كافة تفاصيل الحياة الإدارية ودقائقها بشكل كامل فهذا هو الهدف من إسناد الإدارة للسلطة التقديرية من خلال إضفاء شيئاً من المرونة في العمل الإداري وحتى تتمكن الإدارة من ملاءمة قراراتها مع الظروف والوقائع المعروضة عليها.

تُعد السلطة التقديرية أحد أسس العمل الإداري، حيث تتبع ضرورتها من مبررات عملية أساسية، ومن بين أهم هذه المبررات:

1. ينص مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد تقديم الخدمات بشكل منتظم ومستمر ونتيجة لهذا المبدأ، يجب أن تحظى الإدارة بحرية التقدير لاختيار الوسائل والتوقيت المناسبين لاتخاذ القرارات التي تضمن تحقيق هذا الهدف بكفاءة وفعالية².

2. تعزز السلطة التقديرية الروح الإبداعية والابتكارية في الإدارة، حيث تتمتع بالخبرة والتجربة الضروريتين لتلبية احتياجات الأفراد بطرق مبتكرة وفعالة³.

3. تتمتع الإدارة بقدرة استثنائية على التكيف مع الاحتياجات المتجددة والمستمرة، حيث تتفاعل باستمرار مع الأفراد لذا، يجب أن تحظى بحرية كافية لاتخاذ الإجراءات المناسبة والملائمة لمواجهة التحديات الجديدة.

وفي هذا السياق، تقوم الإدارة بممارسة سلطتها التقديرية باستنباطها من مصدرين وهما:

¹ توفيق بوعشبة، الوجيز في القانون الإداري العام، مجمع الأطرش، تونس، 2021، ص 428.

² فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 46.

³ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط 3، مطبعة عين الشمس، مصر، 1978، ص 45.

المصدر الأول: وجود نص يمنحها حرية التقدير

تتميز التشريعات الإدارية بوجود نصوص تمنح الإدارة حرية التقدير، فتمنح السلطة التقديرية للإدارة الصلاحية في العديد من الحالات.

من الأمثلة على ذلك صلاحيات رئيس الجمهورية في منح العفو وإصدار الأوسمة، وكذلك في اختيار أساليب إدارة المرافق العامة، كما تشمل هذه الصلاحيات إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين¹.

ومن أبرز الأمثلة على هذا النوع من الصلاحيات أيضا، قرارات الضبط الإداري.

فالدستور والقوانين تمنح الجهات الإدارية، مثل (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، الولاية، ورؤساء البلديات)، الحرية الكاملة في إصدار قرارات الضبط بما يتناسب مع الظروف السائدة وما تقتضيه من إجراءات، فقد تفرض الظروف الأمنية الحاجة إلى تشديد إجراءات الضبط لضمان سلامة الأشخاص وحماية ممتلكاتهم، مما يدفع إلى إصدار قرارات تفرض وضعا استثنائيا، أما في الحالات الأقل خطورة، فقد يكون من الكافي إعلان حالة الطوارئ للتعامل مع التهديدات المحتملة.

كما تتمتع الإدارة بمرونة في اتخاذ قرارات الترقية، حيث إن موقعها يمكنها من تقييم أداء الموظف المستحق للترقية من حيث قدراته والتزامه الوظيفي، بالإضافة إلى ذلك تُمنح الإدارة سلطة تقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية وتحديد الأخطاء الوظيفية، بما يتناسب مع الموقف وتداعياته².

لكن عندما يكون هناك نص صريح في القانون يحدد بوضوح قرارا معيناً دون إتاحة حرية التقدير للإدارة، في هذه الحالة السلطة التقديرية للإدارة تختفي.

¹ عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014، ص 183.

² عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 36.

المصدر الثاني: عدم وجود نص يسمح أو يمنع ممارستها

في بعض الأحيان، يُترك المشرع بدون توجيه صريح بشأن منح الإدارة سلطة تقديرية أو سلبها، وعندما يحدث هذا تُمكن الإدارة من ممارسة سلطاتها استناداً إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - سنة 1936 في قضية "جامار"، تقرر أنه في حالات التي لا يتوافر فيها أي تشريع يحدد صلاحيات الوزراء، يحق لهم اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان حسن تشغيل الإدارة بشكل فعّال تحت سلطتهم¹.

يتوجب الإشارة على أن الاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ليس في الطبيعة بل في الدرجة، فالسلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية كما أنها غير مقيدة بأي شرط، وإنما قد يتعلق بها عيب الانحراف في استعمال السلطة فإذا ما اقترن بها عدّ هذا القرار باطلاً حقيقياً بالإلغاء، أما السلطة المقيدة، فلا تأتي بقيود كاملة في مضامينها، وتسمح ببعض حرية الاختيار في حدود ضيقة، مثل اختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار وعلى هذا الأساس، يمكن تقسيم السلطة التقديرية إلى ثلاث درجات:

في الدرجة القصوى: تبلغ السلطة التقديرية ذروتها، فمثلاً يمكن للإدارة منحها حق فصل الموظفين دون اللجوء إلى إجراءات التأديبية المعتادة.

في الدرجة المتوسطة: تمتلك الإدارة حرية تقدير معقولة، ومن أمثلتها القدرة على اختيار العقوبة الملائمة للموظف المخالف.

في الدرجة الدنيا: تمارس الإدارة حريتها التقديرية في أضيق حدودها، كما في قرارات الترقية بالأقدمية وإحالة الموظفين إلى التحقيق².

¹ أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، ط10، دار الفكر الجامعي، مصر، 1995، ص 387.

² De LAUBADER (A), Traite de droit administratif, op.cit, P 594.

II. حدود السلطة التقديرية للإدارة

إن المشرع مهما منح الإدارة من سلطة في التقدير فإن تلك السلطة ليست مطلقة حيث يفترض أن المشروعية تحيط بجميع أعمال الإدارة¹، وقد اختلف الفقهاء في تحليل هذه الظاهرة فمنهم من يرى أن سلطة الإدارة تكون مقيدة لبعض عناصر القرار الإداري وتقديرية لبعض العناصر الأخرى. إذن فميدان السلطة التقديرية للإدارة ومجالها يتمثل في القرار الإداري وأركانه، وهذا ما سنتعرض له لنرى مدى إمكانية التقيّد أو التقدير فيه.

فالنسبة للاختصاص في القرار الإداري يعني صدوره من الجهة التي لها صلاحية إصداره قانوناً وقواعد الاختصاص تعد من القواعد الآمرة أي من النظام العام فلا تملك الإدارة تجاهها أية سلطة تقديرية وهو ما يجب الالتزام بعدم الخروج عليه، إلا أنه يظهر ضمن قواعد محددة كتفويض الاختصاص.

وذاًت الشيء بالنسبة لركن الشكل والإجراءات فالمراد به صدور القرار الإداري وفقاً للإجراءات والأشكال التي يتطلبها القانون، وعلى ذلك تعد الإدارة ملزمة بمراعاتها- في الظروف الاعتيادية- ولا سيما الأشكال والإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار الإداري.

وفيما يتعلق بالغاية فهي الهدف النهائي لإصدار القرار الإداري والذي يتمثل دائماً في تحقيق المصلحة العامة²، فهذه الأخيرة هي هدف الإدارة، فإذا حدد القانون هدفاً بعينه التزمت الإدارة بتحقيقه وهو ما يطلق عليه بقاعدة تخصيص الأهداف، أما إذا لم يحدد فوجب عليها استهداف الصالح العام، وفي كلتا الحالتين تتقيّد الإدارة بالصالح العام، فإن ابتغت غيره كأن سعت إلى تحقيق مصالح شخصية أو ذاتية وصم قرارها بعيب الانحراف في استعمال السلطة، مما يجعله رهين بالإلغاء، بناءً على ذلك يتضح أن لا محيص للإدارة عن ابتغاء الصالح العام لذا لا مجال للسلطة التقديرية في عنصر الغاية.

¹ هبة خالد نجم المرسومي، المنازعات الإدارية ومدى اختصاص القضاء الإداري فيها في العراق (دراسة مقارنة في مصر والعراق)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2020-2021، ص 682.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 234-235.

أما بالنسبة لركني (السبب والمحل) فهما تظهر السلطة التقديرية واضحة وجلية، فالقانون لا يحدد سبب القرار ومحلّه أو يحددهما بصورة عامة فيترك بذلك أمر تقديرهما للإدارة حسبما يترأى لها.

أ. السلطة التقديرية وعنصر السبب

السبب في القرار الإداري هو "الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار"¹.
فالحالة القانونية: تعني الشروط الأساسية التي يحددها القانون للإدارة لممارسة نشاطها وتكون بشكل قواعد قانونية محددة كما هو الشأن في استقالة الموظف العام التي تتوقف على طلب الاستقالة من طرف الموظف وبالتالي لا يجوز تقرير استقالة موظف في غياب الطلب، وكذلك بالنسبة للشروط التي يحددها المشرع لمزاولة وظيفة أو ممارسة مهنة أو للحصول على رخصة فتكون سلطة الإدارة إزاءها مقيدة.

ومع ذلك يجب أن نشير إلى أن الإدارة تتمتع غالباً -عندما تكون سلطتها مقيدة- بحرية اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، ففي قرار منح الرخصة مثلاً فعلى الرغم توافر كافة الشروط التي حددها القانون لذلك فإنه يكون للإدارة تأجيل منحها في وقت تراه أكثر تلاءماً ولا معقب عليه في ذلك طالما أنها لم تتعسف في استعمال سلطتها².

أما الحالة الواقعية: فإن القانون يمنح الإدارة سلطة تقديرية لتقييم الوقائع التي تبرر اتخاذ القرار، كحرية الإدارة في تقدير الخطأ التأديبي، أو حالة العوز المبررة لمنح المساعدة، أو كتقدير ما إذا كان هناك تهديد للنظام العام يستدعي التدخل³.

باختصار، تظهر السلطة التقديرية للإدارة في الحالات الواقعية وتختفي في الحالات القانونية.

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 199.

² محمد رمضان بطيخ، القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، جامعة الدول العربية، ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005، ص 26.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، د.د.ن، الجزائر، 2015، ص 65.

ب. السلطة التقديرية وعنصر المحل

يعتبر المحل في القرار الإداري هو: "الأثر القانوني الذي ينتج حالاً ومباشرة عن القرار الإداري"¹ فللإدارة سلطة تقديرية في اختيار نوع ومضمون القرار الذي تروم اتخاذه حسب الأثر الذي تريد تحقيقه (المحل) طالما الأخير ممكن عملاً وجائزاً قانوناً وبعد ذلك إن كان لها حرية التدخل والاختيار في الوقت المناسب لإصدار قرارها، كما هو الحال في حرية الإدارة في إصدار قرار فرض العقوبة اتجاه موظفيها فهي بعد أن يكون لها الحرية في التدخل لفرض العقوبة من عدمه تكون لها الحرية كذلك في اختيار العقوبة من بين تلك المنصوص عليها في القانون وفي مثل هكذا حالة يتضح أن الإدارة تمتعت بحرية تحديد الجزاء الذي يتفق وخطورة الخطأ المرتكب من الموظف.

بناءً على ذلك، يتضح أن هناك ترابطاً وثيقاً بين محل القرار الإداري وسببه في نطاق السلطة التقديرية، فعندما تتمتع الإدارة بحرية الاختيار بين إجراءات أو أكثر (المحل) بناءً على ظروف معينة (السبب)، فهذا يعكس قدرتها على إجراء توازن وتناسب بين السبب المستند عليه ومحل القرار المتخذ.

ويبقى على الإدارة عند استعمالها للسلطة التقديرية أن تختار من الوسائل ما يكون أكثرها محققاً للمصلحة العامة، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب استعمال السلطة.

ولكن يجدر الانتباه إلى مسألة غاية في الأهمية، وهي عدم وجود اختصاص مقيد وآخر تقديري للإدارة بصورة مطلقة، وكل ما في الأمر أن هذا الاختلاف إنما يكمن في الدرجة التي بينها القانون تجاه مسألة ما، فنجد أن ذات العمل قد يكون مشتملاً على اختصاص تقديري في بعض مراحل وأخر مقيد تجاه مراحل أخرى.

III. الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارية

في إطار رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية، تبرز نوعان من الرقابة: الأولى هي رقابة المشروعية، والثانية هي رقابة الملاءمة.

¹ ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب والطباعة، العراق، 1996، ص 175.

فرقابة المشروعية تقتصر على دور القاضي في التحقق من مدى توافق تصرفات الإدارة مع أحكام القانون، دون الخوض في ظروف وتفاصيل إصدار القرار، ويرتبط هذا النوع بالسلطة المقيدة للإدارة.

أما رقابة الملاءمة، فلا تقتصر على تأكيد القاضي لمطابقة تصرفات الإدارة للقانون فقط، بل تمتد لتشمل التدخل في تفاصيل العمل، وظروف إصدار القرار، وتوقيت اتخاذه وبالتالي يرتبط هذا النوع من الرقابة بالسلطة التقديرية للإدارة¹.

هذا وقد مرت رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية بمرحلتين:

أ. المرحلة الأولى: تجنّب القضاء الإداري مراقبة السلطة التقديرية

رفض العديد من الفقهاء خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء من حيث الملاءمة، وذلك لأسباب عملية وقانونية.

عملية تتمثل في صعوبة القاضي في ممارسة هذه الرقابة بسبب بُعد عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة عند استخدامها السلطة التقديرية.

قانونية تتمثل في معارضة هذا مع مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن تدخل القاضي في تقييم ملاءمة العمل الإداري يُعتبر كأنه يتجاوز صلاحياته ليحل محل الإدارة أو يتخذ دوراً رئاسياً أعلى منها².

في هذا الصدد يقول الأستاذ "قالين": "... إذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذه الحالة لا يصبح قاضياً وإنما رئيساً أعلى في الإدارة"³.

وبناءً على ذلك، نشأت نظرية تعرف بـ " نظرية الأعمال التقديرية"، التي تنص على أن السلطة التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء.

¹ فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 52.

² عبد اللطيف رزايقة، المرجع السابق، ص 191.

³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 81.

ب. المرحلة الثانية: تبني القضاء الإداري مراقبة السلطة التقديرية

إن امتناع القضاء الإداري عن ممارسة الرقابة على السلطة التقديرية، تطبيقاً لنظرية الأعمال التقديرية، قد حصّن مجموعة كبيرة من أعمال الإدارة، وجعلها شبيهة بأعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، هذا الأمر أثر سلباً على حقوق الأفراد وحرّياتهم في مواجهة الإدارة¹.

ولهذا السبب اتجه الفقه والقضاء نحو تعزيز رقابتهما على السلطة التقديرية للإدارة، ومن ذلك القضاء الإداري الفرنسي - على سبيل المقارنة- حيث بسط رقابته على القرارات الإدارية المقيدة أو الماسة بالحرّيات، وقرارات فرض العقوبات، وتلك الخاصة بالمشروعات المنفعة العامة، فقد استحدث المجلس نظريات في هذا المجال، ففي عام 1961، ظهرت نظرية "الخطأ البين في التقدير" في المجال القانوني، والتي أتاحت للقاضي الإداري إلغاء القرارات الإدارية إذا تبين له وجود خطأ واضح وجلي في مدى ملاءمة القرار للواقع الذي صدر بناءً عليه، وبموجب هذه النظرية، يتم إلغاء القرار عندما يكون عدم التناسب بينه وبين الظروف الواقعية بارزاً بشكل لا يقبل الشك، وقد طبق القضاء الإداري هذه النظرية في مجالات عدة، من بينها القرارات التي تقيد الحرّيات والقرارات المتعلقة بفرض العقوبات التأديبية على الموظفين.

لم يتبنّ القضاء الإداري المصري-على سبيل المقارنة- نظرية "الخطأ البين في التقدير" بشكل مطلق، بل حصر تطبيقها في نطاق العقوبات التأديبية المفروضة على موظفي الدولة، وقد عُرِفَت هذه النظرية في مصر باسم "نظرية الغلو"، التي تُشير إلى عدم التناسب بين العقوبة وطبيعة الفعل المرتكب من قِبَل الموظف، وقد تم تكريس هذا المفهوم عام 1961 بقرار من المحكمة الإدارية العليا المصرية².

¹ فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 53.

² فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع نفسه، ص 54.

عند النظر في القضاء الإداري الجزائري، نجد أنه قد طبق نظرية الخطأ البين في التقدير في عدة مجالات، وخاصة في المجال التأديبي، فقد أصبح القضاء يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة، فيما يعرف بالرقابة الضيقة، والتي تهدف إلى الكشف عن وجود أي خطأ واضح في تقدير الأمور. أما فيما يتعلق بالقرارات المرتبطة بمشروعات المنفعة العامة، تبنى مجلس الدولة الفرنسي عام 1981 نظرية "الموازنة بين المنافع والأضرار". وفقاً لهذه النظرية، لا يقتصر دور القاضي الإداري على فحص ما إذا كان المشروع المزمع تنفيذه يحقق المنفعة العامة فحسب، بل يتعداه إلى التأكد من أن الفوائد والمزايا الناتجة عن المشروع تفوق الأضرار والمخاطر المحتملة، ويقوم القاضي بتطبيق هذه الرقابة بناءً على مجموعة من الاعتبارات البيئية والاجتماعية، والمالية، والاقتصادية.

أما القضاء الإداري المصري، فقد طبق هذه النظرية في بعض أحكامه، ولكنه لم يعتمد عليها بنفس الشمول والاتساع الذي اعتمده القضاء الإداري الفرنسي.

تبنى القضاء الإداري الجزائري بعض جوانب هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ورغم أن هذا التطبيق يتماشى مع النظريات السابقة من حيث كونه يخضع لرقابة الملاءمة، إلا أنه يمثل درجة أكثر تشدداً في ممارسة هذه الرقابة حيث يلجأ إليها القضاء الإداري في الحالات التي يكون فيها من الصعب إثبات وجود خطأ بئس أو إخضاع القرار لرقابة التناسب.

ثانياً: الظروف الاستثنائية

تخضع تصرفات الإدارة لأحكام القانون، ويتولى القضاء مهمة مراقبتها، وهذا المبدأ ثابت في الظروف العادية، ولكن في بعض الحالات الاستثنائية التي تكون خارج نطاق التوقع، مثل الكوارث الطبيعية والحروب، قد لا تكون القواعد القانونية العادية كافية لمواجهة تلك الظروف لذلك، تنشأ الحاجة إلى منح الإدارة صلاحيات أوسع، مع التأكيد على أن تظل تصرفاتها ضمن إطار القانون.

وقد تناولت نظرية الظروف الاستثنائية مسألة صلاحيات الإدارة في هذه الحالات غير العادية لذا، سنقوم بتوضيح هذه النظرية من خلال التعريف بها، وبيان شروط تطبيقها، وضوابطها، وآثارها، وأشكال الرقابة عليها.

1. مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

يتجلى مفهوم نظرية الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية في تلك الأزمات أو الحالات التي قد تتم بالدولة أو أمنها، مما قد يستدعي الخروج على قواعد المشروعية المقررة للظروف العادية، أو أنها تعني بشكل عام مجموعة من الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطيل سلطات القواعد القانونية العادية في مواجهة الإدارة وتحريك قواعد المشروعية الخاصة، لتطبيقها على أعمال الإدارة ونشاطها في هذه الحالات التي يترك أمر تحديدها للقضاء¹.

وسنستعرض بالتالي التعريفات المختلفة التي قدمها الفقهاء حول نظرية الظروف الاستثنائية:

« ...selon laquelle certaines décisions administratives que seraient en temps normal m'égales peuvent devenir légales en certaines circonstances parce qu'elles apparaissent alors nécessaires pour assurer l'ordre public et la marche des services publics. Au contenu de la légalité normale se trouve ainsi substituée dans de telles circonstances, une légalisation d'exception dans laquelle l'autorité administrative bénéficie d'une extension de compétence qui n'était pas prévue par la loi »².

¹ علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري الأردني، المرجع السابق، ص 14.

² يذهب الفقيه De LAUBADER على اعتبار نظرية الظروف الاستثنائية "أنها بعض الأعمال الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية، مشروعة في بعض الظروف التي تشكل خطراً على الدولة، وبالتالي أطلق على هذه الأعمال بأنها ذات مشروعية استثنائية تتسع من خلالها سلطات الإدارة"

De LAUBADER(A), Traite de droit administratif, op.cit, p76.

ويرى فقهاء آخرون أن هذه النظرية عبارة عن حالات مادية ذات مزدوج، فهي تؤدي من جهة الى توقيف سلطة القواعد العادية تجاه الإدارة، كما أنها تؤدي من جهة أخرى الى تطبيق شرعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال¹.

وقد تم تعريف هذه النظرية أيضا على أنها " وضع الأعمال الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية، مشروعة في الظروف الاستثنائية لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد"².

نلاحظ أن الآراء الفقهية المذكورة أعلاه تختلف في صياغة التعبيرات، لكنها تتفق في جوهرها على أهمية منح الإدارة السلطات الكافية لمواجهة الظروف غير العادية، والحفاظ على النظام العام وحماية كيان الدولة، وذلك من خلال توسيع نطاق مبدأ المشروعية.

في إطار هذه النظرية، تتجاوز هذه الصلاحيات حدود السلطة التقديرية المعتادة، فالإدارة قد توقف العمل بمبدأ المشروعية، وتُعتبر تصرفاتها مشروعة، رغم أنها في الظروف العادية كانت تُعتبر غير مشروعة.

تتمتع الدولة بسلطة الخروج عن القوانين واللوائح التي وُضعت للتطبيق في الظروف العادية، وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية مثل الحروب فالأساس القانوني لهذا الخروج هو التزام الدولة بضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم، والحفاظ على الأمن العام، وإن أعاققت قواعد المشروعية تحقيق هذا الالتزام، يمكن للدولة أن تتحرر مؤقتاً من قيود المشروعية لضمان الحفاظ على الأمن والنظام وغيره.

II. شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

نظراً للسلطات الكبيرة التي تتمتع بها الإدارة في ظل هذه الظروف، فقد وضع القضاء الإداري في فرنسا-على سبيل المقارنة-، وتبعته في ذلك بعض القوانين العربية، شروطاً معينة تنظم استخدام

¹ RIVERO Jean, WALINE Marcel, Droit administratif, 14 eme ed, dalloz, France, 1999, p75.

² أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، المرجع السابق، ص 226.

هذه السلطات، وتعتبر هذه الشروط في الحقيقة قيوداً على حرية الإدارة في اللجوء إلى هذه النظرية وتطبيقها. وهذه الشروط كالتالي:

أ. قيام الظرف الاستثنائي

لا بد من وجود حالة واقعية تشكل خطراً على الدولة وتهدد قدرة الإدارة على أداء وظائفها في إدارة المرافق العامة أو الحفاظ على النظام العام، حيث يُعتبر هذا الظرف الاستثنائي هو المبرر للخروج عن قواعد الشرعية العادية¹، ولا يقتصر هذا الظرف على حالات الحرب فقط، بل يشمل أي أزمة تواجه الدولة، مثل التهديدات العامة للسلطات، أو إضراب عام، أو توقف عمل المرافق العامة، أو الكوارث الطبيعية مثل الزلازل والفيضانات والبراكين.

ويُشترط في هذا الظرف أن يكون قائماً أو وشيك الحدوث، أما إذا وقع وانتهى، فلا يُعد ظرفاً

استثنائياً.

ب. صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية

يجب أن تكون الإدارة مضطرة للخروج عن قواعد المشروعية العادية بسبب عدم كفاية الوسائل القانونية المتاحة لمواجهة الظرف الاستثنائي، ولا يشترط القضاء الإداري أن تصل الأمور إلى حالة الاستحالة المطلقة، بل يكفي أن تكون هناك صعوبة شديدة في التصرف وفقاً لقواعد المشروعية العادية.

إذ تتراوح عدم إمكانية التصرف بين حدين: الحد الأدنى الذي اعتمده القضاء الإداري، وهو وجود صعوبة بالغة في التصرف وفقاً لقواعد المشروعية العادية، والحد الأعلى الذي يتبناه الفقه، والذي يتجسد في استحالة التصرف وفقاً لتلك القواعد.

أما إذا كان بإمكان الإدارة مواجهة الظرف باستخدام بعض الوسائل القانونية المتاحة، فإن شرط الاضطرار ينتفي.

¹ علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 83.

ج. تناسب الإجراء المتخذ مع الظرف الاستثنائي

يجب على الإدارة التصرف بما يتناسب مع متطلبات الظرف الاستثنائي، بحيث تكون سلطاتها الواسعة محددة بمدة استمرار هذا الظرف¹، كما ينبغي أن تقتصر الإجراءات المتخذة على القدر الضروري لمواجهة الأزمة، بحيث تكون متناسبة مع حجمها، بمعنى آخر يجب تقدير الضرورة بقدرها وعدم المساس بحريات الأفراد دون مبرر.

د. أن يكون هدف الإدارة المصلحة العامة

يجب أن يكون تحقيق المصلحة العامة هو الهدف الأساسي للإجراءات التي تتخذها الإدارة في ظل الظرف الاستثنائي، بحيث يُعتبر أي إجراء يُستخدم لتحقيق أهداف أخرى غير مشروعاً²، وعندما تنتهي الظروف الاستثنائية، يتعين على الإدارة العودة إلى تطبيق قواعد الشرعية العادية. إذا تم استيفاء الشروط المطلوبة، فإن للإدارة الحق في تجاوز أحكام القوانين التي تلتزم بها في الظروف العادية، بما في ذلك تعليق تطبيقها أو تعديلها أو إلغائها، يكون هذا التصرف مشروعاً بشرط أن يقتصر على القدر الضروري لمواجهة الظروف الاستثنائية، فإذا ثبت أن الإدارة كان بإمكانها اتباع أحكام القوانين العادية لمواجهة الحالة الطارئة ولكنها اختارت عدم القيام بذلك، فإن تصرفاتها تُعد باطلة، حتى وإن تمت في ظل ظروف استثنائية سائدة في فترة معينة.

III. النتائج المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تطبيق نظرية الضرورة يترتب عليه عدة نتائج هامة، من بينها توسيع سلطات الضبط الإداري، وتجاوز القضاء عن العديد من العيوب التي قد تشوب القرارات الإدارية، كما قد يترتب عليها إمكانية الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية، إذا كانت تتعارض مع مقتضيات الضرورة.

أ. توسيع سلطات الضبط الإداري

¹ علي خطار الشنطاوي، دراسات في القرارات الإدارية، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص 107.

² مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مقال منشور في الموقع الإلكتروني شبكة السراب القانونية <https://alsarab.forumarabia.com/f67p120-montada>، ص 16، بتاريخ 2024/03/03، على الساعة 14:00.

ينصرف الضبط الإداري الى مجموعة الاجراءات التي تتخذها الإدارة بغية المحافظة على النظام العام بعناصره الأساسية وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والاحلاق والآداب العامة¹.

تقوم الإدارة في الظروف العادية بتقييد الحريات إلى حد محدود من خلال بعض الإجراءات، ولكن في الظروف الاستثنائية، تُمنح الإدارة صلاحيات أوسع لتشديد هذه الإجراءات، بحيث يُسمح لها بمنع أنشطة كانت مسموحة في الأوضاع الطبيعية. مثال على ذلك، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدتين "دول" و"لوران" عام 1919، حيث أقرّ بصحة إجراءات حاكم معسكر طولون الذي منع فتيات المقاهي والبارات ومحال بيع الخمر من التواجد خارج المنطقة المخصصة، وذلك كإجراء وقائي لحماية الأسرار من استغلال العدو.

وبذلك فقد اعترف المجلس بأن إجراءات الشرطة الإدارية تختلف في الظروف الاستثنائية عن تلك المتبعة في الظروف العادية، بما يتناسب مع طبيعة كل ظرف².

ب. تجاوز القضاء لأغلب عيوب القرار الإداري

عادةً ما يُعاب القرار الإداري بخمسة عيوب رئيسية، وهي: عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب المحل، عيب السبب، وعيب الغاية، وفي حال توافر أحد هذه العيوب، يكون القرار عرضة للإلغاء من قبل القضاء في الظروف العادية.

أما في الظروف الاستثنائية، فقد يقبل القضاء بصحة بعض القرارات الإدارية المعيبة، رغم وجود عيوب مثل عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو عيب المحل، مراعاةً للظروف الاستثنائية التي قد تستدعي التغاضي عن هذه العيوب.

في إطار عيب عدم الاختصاص، اعترف مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - بحق الإدارة في تفويض سلطاتها خلال زمن الحرب، حتى في غياب نص تشريعي أو مرسوم الذي يخولها

¹ سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 12.

² فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 64

التفويض¹، كما أجاز للإدارة اتخاذ قرارات عادةً ما تكون من اختصاص القانون، حيث قَبِلَ المجلس قرار مفوض الحرب بإنشاء مركز جديد للضباط، رغم أن هذا الإجراء يُفترض أن يكون ضمن صلاحيات السلطة التشريعية².

بالإضافة إلى ذلك، ابتكر المجلس نظرية "الموظف الفعلي"، التي نُقِرَّ بصحة تصرفات أشخاص أو هيئات ليس لها أي اختصاص إداري، طالما كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، على سبيل المثال أقرّ المجلس بصحة قرار عمدة "فيكان" الذي فتح المحلات التجارية المهجورة، وعيّن مديرين لها، وفرض الضرائب على المبيعات، دون الحاجة إلى موافقة المجلس البلدي أو رئيس البلدية.

كما أيد المجلس مبادرات قام بها أفراد عاديون في مدينة (سان فاليري- سير- سون)، بعد رحيل السلطات البلدية، حيث استولوا على المواد الغذائية المتوفرة لدى التجار، وباعوها لإطعام السكان، مما يُظهر تقدير المجلس للإجراءات الاستثنائية التي تستهدف الصالح العام في أوقات الأزمات³.

فيما يتعلق بعيب الشكل، أقرّ مجلس الدولة الفرنسي- على سبيل المقارنة- بحق الإدارة في إعفاء نفسها من الالتزام بالشكل والإجراءات المعتادة في أوقات الأزمات، حتى لو كانت هذه الإجراءات تشكل ضمانات جوهرية للموظفين. على سبيل المثال، أقرّ المجلس بصحة تعليق العمل بالمادة 65 من قانون 1905، التي تُلزم الإدارة باطلاع الموظف على ملفه قبل توقيع أي جزء تأسيسي عليه، كما قضى بأن الظروف الاستثنائية تتيح للإدارة تجاوز الإجراءات التقليدية، مثل عدم القيام بمحاولة الاتفاق المسبق في حالات الاستيلاء، كما هو منصوص عليه في قانون 11 لعام 1938، مما يؤكد مرونة الإدارة في مواجهة الظروف الطارئة.

¹الحكم الصادر في 1/آب/1919.

²الحكم الصادر 16/نيسان/1946. ينظر: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 248.

³فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 65.

أما فيما يتعلق بعيب المحل، تجاوز مجلس الدولة الفرنسي القرارات المعيبة التي اتخذتها الإدارة خلال حالات الضرورة، مثل القرارات المتعلقة بفرض الضرائب، والاستيلاء على البضائع، والتعدي على الحريات الفردية، ومنع مرور السفن التجارية في مناطق معينة¹.
تجدر الإشارة إلى أن الأعمال المادية التي تُنفذ في الظروف الاستثنائية لا تفقد طبيعتها المادية، بل يظل النظر فيها من اختصاص القضاء، وتبقى خاضعة للقواعد العامة التي تنظم مسؤولية الإدارة عند ارتكابها في تلك الظروف الاستثنائية، مما يضمن استمرار حماية الحقوق حتى في أوقات الأزمات.

من خلال ما سبق، يتضح أنه رغم تمتع الإدارة العامة بسلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، والتي قد تسمح لها بمخالفة بعض جوانب القانون، إلا أن ذلك لا يعني إلغاء مبدأ المشروعية بالكامل. فالإدارة تُعفى في هذه الظروف من الالتزام ببعض قواعد المشروعية التي تكون ملزمة في الأوضاع العادية، مثل قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل، باستثناء ركن الهدف أو الغاية، الذي يجب أن يكون مخصصاً لتحقيق المصلحة العامة.

في المقابل، تلتزم الإدارة بما يُعرف بـ"مشروعية الأزمة"، وهي شكل جديد من المشروعية يفرض عليها قيدين أساسيين: أولاً، أن تكون الغاية من تصرفاتها هي المصلحة العامة؛ وثانياً، أن تكون الوسائل التي تستخدمها متناسبة مع الظرف الاستثنائي²، وهذا التحول يجعل الأخطاء الجسيمة التي قد ترتكبها الإدارة في الأوضاع العادية تُعتبر أخطاء بسيطة خلال الظروف الاستثنائية.

في الوقت نفسه، تظل رقابة القضاء قائمة، حيث يبقى دور القاضي هو التحقق من وجود الظرف الاستثنائي الذي تدّعي الإدارة وقوعه، ومراقبة متى بدأ هذا الظرف ومتى انتهى، كما يتولى القاضي التأكد من مدى ملاءمة الإجراءات التي اتخذتها الإدارة مع طبيعة الظرف الاستثنائي، لضمان عدم تجاوز حدود السلطة الممنوحة حتى في الأزمات.

¹ فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 66.

² مراد بدران، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 32.

فيما يتعلق بالقضاء الإداري الجزائري، فقد شهد تطبيقات مهمة خلال الفترة الحرجة التي مرت بها الجزائر بدايةً من التسعينيات. من بين القضايا البارزة في تلك الفترة، قضية المواطن "خ.ع" الذي اعتُقل أمام أحد مساجد تلمسان في 10 يونيو 1991. بعد ذلك، أصدر والي ولاية تلمسان قرارًا بتاريخ 20 يوليو 1991 بتعليق علاقة عمله اعتبارًا من 10 يونيو 1991، وتوقيف راتبه إلى إشعار لاحق، مع استثناء المنح العائلية.

قام المعني بالأمر بالطعن في هذا القرار أمام محكمة تلمسان، مطالبًا بإعادته إلى عمله وصرف مستحقاته عن الفترة التي كان فيها معتقلًا. استجابت المحكمة لطلبه وأصدرت حكمًا لصالحه في 3 مارس 1997. إلا أن مديرية الشؤون الدينية لولاية تلمسان لم تقبل بالحكم وطعنت فيه بالنقض أمام المحكمة العليا. وفي النهاية، قضت المحكمة العليا بقبول الطعن وإلغاء الحكم الصادر عن محكمة تلمسان، ليصبح بذلك حكمها نهائيًا¹.

ما يمكن استخلاصه من هذا الحكم هو وجود مخالفة لقواعد الاختصاص، حيث تنص هذه القواعد على أن الجهة المخولة بالقرار والتوقيف هي الجهة التي تملك صلاحية التعيين، وفي هذه الحالة، تُعتبر وزارة الشؤون الدينية هي الجهة المختصة. ومع ذلك، فإن القضاء قد اعترف بصحة الإجراءات، رغم مخالفتها لقواعد الاختصاص، وذلك نظرًا للظروف الاستثنائية التي كانت تمر بها البلاد.

في قضية أخرى تتعلق بصندوق التأمين المركزي للتعاضديات الفلاحية ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، أصدر القاضي الإداري حكمًا بإلغاء قرار الوزير القاضي بتأمين الصندوق المركزي، والذي كان مخصصًا للوالي ووزير المالية. ورغم وجود الظروف الاستثنائية، برر القاضي حكمه بالقول إن هذه الظروف لا تعفي السلطة المختصة من اتخاذ الإجراءات الموكلة إليها بموجب النصوص القانونية².

¹ حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2000-2001، ص 126.

² حمزة نقاش، المرجع السابق، ص 108.

يتبين من هذه الأحكام القضائية في الجزائر أن الإجراءات والتدابير التي تصدر عن السلطات الإدارية في ظل الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء الإداري بشكل متغير، يعود ذلك إلى السلطة التقديرية التي يمتلكها القاضي الإداري في موازنة الأمور، حيث يمكنه توسيع أو تضيق تفسير هذه الظروف، كما رأينا في الأحكام السابقة. وتعتبر هذه الرقابة ضماناً أساسية خلال الفترات الحرجة التي تمر بها البلاد، مما يعزز حماية حقوق الأفراد ويضمن التزام السلطات بالقانون حتى في أوقات الأزمات.

ج. إمكانية امتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

الأصل أن الأحكام القضائية تنفذ حالة استنفاد طرق الطعن بها في الظروف العادية، فلا يمكن التوصل عن تنفيذ الحكم القضائي لأي مبرر كان.

إلا أنه ثمة استثناء يرد على الأصل المتقدم يرتبط بالظروف الاستثنائية، إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - في حكمه الصادر في 30 نوفمبر 1923 في قضية "Couiteas" بمشروعية قرارات الادارية بالامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة لصالح الطاعن بسبب الاضطرابات الخطيرة التي يمكن ان يثيرها تنفيذه على أن لا يخل ذلك بحقه في المطالبة بالتعويض¹.

وعلى هذا الأساس يمكن ان يربحاً تنفيذ الحكم القضائي بسبب الظروف الاستثنائية مع إمكانية الحكم بالتعويض لمن صدر الامتناع عن التنفيذ بحقه، اضافة الى الحكم الصادر عام 1945 المتعلق بطرد المستأجرين واخلاء المأجور، بما ينطوي عليه الحكم من احتمال حدوث اخلال بالنظام العام، وعلى الحكومة أن تمتنع عن تأمين القوة المسلحة لتنفيذ الحكم لأسباب تتعلق بالأمن العام².

¹ تتلخص وقائع القضية (كويتياس) في أن محكمة سوسة قضت في 13 فبراير 1908 باحتفاظ السيد كويتياس بحيارة عدة قطع من الأراضي بمنطقة طابية البحيرة في تونس عندما كانت مستعمرة فرنسية وأقرت له بالحق في حيازتها وطرد شاغليها، وطلب الطاعن من الحكومة مرارا تنفيذ الحكم إلا أنها امتنعت عن ذلك بسبب الاضطرابات الخطيرة التي يثيرها طرد عدد من الوطنيين يبلغ عددهم (8000) شخص من أراضي يعدون أنفسهم حائزين شرعيين لها من ومن بعيد. ينظر فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 66.

² القيسي أعاد علي حمود، القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 62-63.

IV. حالات الظروف الاستثنائية

إن التعديل الدستوري لسنة 2020 نص الحالات المتعلقة بالسلطات الاستثنائية، وهي في المواد من 97 إلى 102 وهي:

أ. حالة الحصار

يقصد بحالة الحصار على أنها: "نظام استثنائي ومؤقت يمكن من وضع التشريع يخول السلطة العسكرية مسؤولية حفظ النظام العام".

عرفها جانب من الفقه على أنها: "إجراء من إجراءات الأمن العام تعطل بمقتضاه القوانين ويحل محلها النظام العسكري"¹.

كما تعرف على أنها: "حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الاجراءات بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية"².

يُعد نظام حالة الحصار إجراءً استثنائياً يسبق الحالة الاستثنائية ويشابه حالة الطوارئ، حيث جمع المشرع الدستوري الجزائري بينهما في المادة 97 من التعديل الدستوري لسنة 2020. وقد استند إلى نفس المبررات لإعلانها، وهي حالة الضرورة الملحة، وربطهما بالهدف ذاته، وهو تحقيق استقرار الأوضاع. ومع ذلك، تأتي حالة الطوارئ في الفقرة التي تسبق حالة الحصار ضمن النص الدستوري، ويبقى لرئيس الجمهورية حرية اختيار الإجراء الأنسب للتعامل مع الظروف السائدة، سواء باللجوء إلى حالة الطوارئ أو حالة الحصار.

ب. حالة الطوارئ

تعرف حاله الطوارئ بأنها: "نظام استثنائي يمكن تطبيقه على الاقليم كله أو جزء من الاقليم المههدد أو الذي يوجد في أزمة، ومن آثاره أنه يمنح سلطات معتبرة لرجال البوليس المشكلين للسلطة

¹ محمد عبد الباسط لطفراوي، التجسيد دولة القانون من خلال تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة العامة (دراسة وصفية تحليلية)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2019-2020، ص 215.

² مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة الجزائر، ع 1، 1998، ص 35.

المدنية، إذ تتمتع هذه الأخيرة في مجال تقييد الحريات العامة مجال تقييد بالسلطات أوسع من التي تتمتع بها السلطات العسكرية في حاله الحصار"¹.

كما عرفت أيضا على أنها: "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية، حماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إليه إلا بصفة استثنائية ومؤقتة، لمواجهة حالات طارئة، لا تتلاءم والقوانين العادية"².

حالة الطوارئ تُعد من أقل الحالات الاستثنائية تأثيراً من حيث إنشاء المراكز القانونية، فهي تمثل وضعا وسطاً بين الظروف العادية وحالة الحصار التي تتسم بخطورة أكبر. ورغم ذلك، فإنها تبقى حالة معقدة وشائكة بطبيعتها، مما يستدعي التدقيق في تفاصيلها وإدارتها بحكمة لتحقيق الأهداف المرجوة منها.

انطلاقاً مما سبق، يُلاحظ وجود تشابه كبير بين حالي الطوارئ والحصار، خاصة فيما يتعلق بمنح السلطات الموسعة للجهات المكلفة بالحفاظ على الأمن. وينعكس هذا التشابه بشكل واضح في تأثيره على تقييد الحريات العامة.

ومع ذلك، يُؤخذ على ما سبق ذكره أنه يبالغ في تقييد ضمانات الحرية إلى حد إقصائها، مما يؤثر سلباً على الحريات ذاتها. ويظهر ذلك بشكل خاص في التعريف الذي يتيح للسلطة تعليق الدستور، حيث يؤدي تطبيقه بهذه الطريقة إلى القبول بالتعسف وإهدار الحريات العامة.

لذلك من الضروري الالتزام بمبدأ "المشروعية الاستثنائية"، الذي يقضي بأن تقييد ممارسة الحريات العامة يجب أن يكون فقط بالقدر والحدود اللازمة لتمكين السلطة القائمة في حالة الطوارئ من مواجهة المخاطر الفعلية، ويستند هذا المبدأ إلى القاعدة التي تنص على أن الضرورة تُقدّر بقدرها.

¹ De LAUBADERE(A), Traite de droit administratif, op.cit, p 130.

² محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، الهيئة المصرية للكتاب، د.ب.ن، 1977، ص 19.

رغم التشابه الكبير بين الحالتين، إلا أن حالة الطوارئ غالباً ما تختلف عن حالة الحصار، إذ تُعلن حالة الطوارئ نتيجة اعتداء خطير على النظام العام والأمن. في المقابل، ترتبط حالة الحصار عادةً بأعمال تخريبية أو مسلحة وأعمال عنف.

إضافة إلى ذلك، لا يترتب على إعلان حالة الطوارئ نقل صلاحيات حفظ الأمن من السلطات المدنية إلى العسكرية؛ إذ تظل السلطة المدنية الجهة المختصة في الحفاظ على الأمن والنظام العام، مع توسيع نطاق صلاحياتها. أما في حالة الحصار، فإن إعلانها يؤدي إلى انتقال هذه الصلاحيات إلى السلطات العسكرية.

ج. الحالة الاستثنائية

تعرف الحالة الاستثنائية بأنها: "نظام دستوري الاستثنائي قائم على فكرة الخطر الوشيك المهدد لكيان الدولة وسلامة ترابها يخول للسلطة المختصة اتخاذ كل التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون بهدف حمايتها"¹.

يقصد بالحالة الاستثنائية: "أحد الإبداعات الدستورية الحديثة لمواجهة الأحداث المستجدة التي تنتج عنها تشنجات خطيرة في ذات المجتمع الواحد، وينتأى ذلك عن طريق تدارك عجز التشريع القائم الذي ليس بوسعه حماية نظام وأمن ووحدة الدولة"².

حدد المؤسس الدستوري الحالة الاستثنائية في المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020³، موضحاً الجهة المختصة بإعلانها، والأسباب التي تستدعي ذلك، بالإضافة إلى الشروط والإجراءات

¹ عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 454.

² إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 197.

³ تنص المادة 98 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوماً. لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

وتحوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

الواجب اتباعها لإعلانها. كما تناولت المادة الآثار المترتبة على إعلان الحالة الاستثنائية والغاية المرجوة من ورائها.

تُعلن الحالة الاستثنائية من قِبَل رئيس الجمهورية، الذي يتمتع بصلاحيات تقريرية في هذا الشأن، وليس مجرد صلاحية إعلان، فهو يمتلك السلطة لاتخاذ قرار بإعلان الحالة الاستثنائية إذا رأى توافر الأسباب التي تستدعيها، أو استبعاد الإعلان إذا لم تتحقق تلك الأسباب، وقد أشار المؤسس الدستوري في المادة 98 إلى ذلك بعبارة "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت...".

لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض صلاحية إعلان الحالة الاستثنائية إلى الوزير الأول أو رئيس الحكومة، وفقاً لما ورد في المادة 93 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري لسنة 2020، وقد قيد المؤسس الدستوري صلاحيات رئيس الدولة المعين في حال عجز رئيس الجمهورية عن أداء مهامه أو في حالة شغور منصب الرئاسة، بحيث لا يمكنه إعلان الحالة الاستثنائية إلا بموافقة البرلمان، الذي ينعقد بغزفتيه مجتمعين، مما يجعل البرلمان شريكاً في هذا القرار نظراً لغياب رئيس الجمهورية المنتخب، إذ يُعد البرلمان مؤسسة دستورية تمثل الشعب مثلما يمثلها رئيس الجمهورية. في هذه الحالة، يعلن رئيس الدولة الحالة الاستثنائية بعد استشارة المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للأمن، على عكس رئيس الجمهورية الذي لا يتطلب منه الحصول على موافقة البرلمان أو استشارة المحكمة الدستورية لإعلانها.

د. حالة الحرب

يوجه رئيس الجمهورية في هذا الشأن خطاباً للأمة.

يجتمع البرلمان وجوباً.

لا يمكن تمديد مدة الحالة الاستثنائية إلا بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعين معاً.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر التي أوجبت إعلانها.

يعرض رئيس الجمهورية، بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية، القرارات التي اتخذها أثناءها على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها".

يقصد بحالة الحرب: "الحالة الحاسمة التي تكون أشد من الحالة الاستثنائية ويتبدى في عدم الاقتصار على أن تكون البلاد مهددة بخطر داهم، وإنما يشترط أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع حسب ما نصت عليه الترتيبات الملاءمة لميثاق الأمم المتحدة"¹.

نص المؤسس الدستوري في المواد من 100 إلى 102 من التعديل الدستوري لعام 2020 على إجراءات إعلان حالة الحرب، موضحاً الجهة المختصة بإصدار هذا القرار، والأسباب التي تستدعي إعلان الحرب، بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة لذلك، كما تناولت هذه المواد الآثار المترتبة على إعلان الحرب، مما يحدد بشكل واضح الإطار القانوني لهذه المسألة الهامة.

الفرع الثاني: أعمال السيادة

كما أشرنا سابقاً، يجب على الإدارة أن تلتزم في قراراتها بمبدأ المشروعية، وإن استدعت مصلحة العامة أو ظرف مؤقت الخروج عن هذا المبدأ، فإن هذا الخروج يكون مشروطاً بضمان المصلحة العامة ويخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يتحقق من توفر لشروط والضوابط اللازمة.

فخروج السلطة التقديرية من مبدأ المشروعية هو خروج نسبي، وخروج نظرية الظروف الاستثنائية هو خروج مؤقت عن مبدأ المشروعية ولا بدّ من تحقق جميع شروطه ليتم تطبيق النظرية.

لكن هنا في نظرية أعمال السيادة، كان الخروج عن مبدأ المشروعية أكثر شمولاً ومختلفاً بشكل كبير عن الحالات السابقة، فأعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية غير خاضعة لرقابة القضاء بالإلغاء والتعويض، فتمتتع بحصانة ضد رقابة القضاء عليها، وهذا يمثل خروجاً صريحاً عن مبدأ المشروعية، ولهذا فقد وصفت بأنها النقطة السوداء في جبين هذا المبدأ.

سنقوم باستعراض نظرية أعمال السيادة بشكل مفصل، من خلال توضيح مفهومها والمعايير التي تميزها عن بقية الأعمال الإدارية، بالإضافة إلى تناول موقف المشرع الجزائري منها.

¹أحسن غربي، الحالات الاستثنائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الشاملة للحقوق، صادرة عن جامعة باجي المختار عنابة، الجزائر، ع0، 2021، ص 50.

أولاً: مفهوم أعمال السيادة

يعتبر مفهوم أعمال السيادة من أبرز المفاهيم في الأنظمة القانونية الحديثة وأكثرها جدلاً، نظراً لتباين الآراء حوله بحيث تتعارض أعمال السيادة بشكل كبير مع مبدأ المشروعية، كما يُعبّر هذا المصطلح في جوهره عن تقليص رقابة القضاء على الدولة من خلال سحب صلاحياته واختصاصاته في النظر بالمنازعات المتعلقة بهذه الأعمال¹.

إذ تمنح هذه النظرية السلطة التنفيذية سلاحاً خطيراً في مواجهة حقوق وحرّيات الأفراد، حيث يجد القاضي الإداري نفسه عاجزاً أمام النص التشريعي الذي يلزمه بعدم التعرض لأعمال السيادة بأي شكل من أشكال الرقابة القضائية سواء الإلغاء والتعويض، فحص المشروعية، أو رقابة التفسير².
للتعمق في تحديد مفهوم أعمال السيادة، سنخصص هذا الجزء لتوضيح تعريف أعمال السيادة واستعراض المبررات التي تستند إليها كالتالي:

1. تعريف أعمال السيادة

تعددت التعريفات لهذه النظرية من قبل الفقه والقضاء، حيث قام فقهاء القانون الإداري بتقديم عدة تعريفات من أبرزها:

تعرف أعمال السيادة بأنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء، أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية"³، يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال في الظروف العادية أم الاستثنائية.

كما تعرف بأنها: "عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج والداخل، وتخرج من رقابة المحاكم متى قرر لها القضاء هذه الصفة"⁴.

¹ عبد الرحمن سالم أحمد سلامة، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017-2018، ص 98.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 61.

³ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 59.

⁴ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 115.

بهذا المعنى، تمثل أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية انحرافاً واضحاً عن مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكامه، إذ يمكن للسلطة التنفيذية استغلال فكرة أعمال السيادة لاتخاذ إجراءات وتنفيذ أعمال تصبغها بهذه الصفة، مما يعفيها من الالتزام بالقواعد القانونية المنبثقة عن مبدأ المشروعية، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية نتيجة لذلك، لا يملك القضاء الحق في التعقيب على هذه الأعمال، حيث تخرج عن نطاق ولايته فلا تُقبل الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تسببها وبالتالي، لا يتمتع القضاء بسلطة الإلغاء أو التعويض أو أي سلطة أخرى فيما يخص هذه الأعمال.

تكمن خطورة نظرية أعمال السيادة في كونها سلاحاً قوياً بيد الحكومة يهدّد حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث يجد الأفراد أنفسهم عاجزين عن الدفاع أمام هذا الخطر، إذ يُحظر على القضاء مناقشة هذه الأعمال المصنفة كأعمال السيادة¹.

يتمتع القضاء عن النظر في الدعاوى المرفوعة ضد بعض القرارات لسببين رئيسيين: الأول يتمثل في نص المشرّع صراحةً في القوانين على عدم اختصاص القضاء بالنظر في هذه القضايا، مما يحد من إمكانية الطعن عليها قانونياً. أما السبب الثاني فيمكن في الطبيعة السياسية العليا للدولة التي تميز هذه القرارات، حيث تعتبر جزءاً من السياسات السيادية التي تُستثنى من رقابة القضاء.

II. مبررات أعمال السيادة

تباينت آراء الفقهاء القانونيين حول تبرير نظرية أعمال السيادة إلى ثلاثة اتجاهات: الاتجاه الأول يدافع عن ضرورة وجودها، الاتجاه الثاني يدعو إلى إلغائها بالكامل، والاتجاه الثالث يسعى إلى الحد من آثارها وتقييد نطاق تطبيقها.

أ. الاتجاه الأول المؤيد لنظرية أعمال السيادة

¹ نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016، ص 81.

رغم أن هناك أصواتاً مرتفعة تدعو إلى تقليص نطاق أعمال السيادة، إلا أن هناك فريقاً آخر لا يزال يعمل بمقتضيات هذه النظرية، محاولاً الحد من غلوها من خلال مطالبة القضاء بتقليص نطاقها، وقد بدأت هذه النظرية بالفعل في التراجع في العديد من الدول. -على سبيل المقارنة-، يتجه القضاء الإداري في مصر من خلال أحكامه، إلى تقليص نطاق أعمال السيادة، مستنداً إلى مبدأ العدالة، مما يشير إلى الانكماش التدريجي لهذه النظرية وتوسيع مسؤوليات الدولة، وقد تعزز هذا الاتجاه بعد إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946، حيث تم تعديل العديد من القرارات المتعلقة بقرارات إبعاد الأجانب، ومنازعات الجنسية، ومنع السفر¹.

نرى أن أعمال السيادة، من الناحية السياسية، لم تعد قائمة في الوقت الراهن بعد زوال الظروف التي أدت إلى نشأتها. كما أن مجلس الدولة لم يعد يشعر بالتهديد لوجوده، إذ أصبح جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي الإداري الحديث.

ب.الاتجاه الثاني المعارض لنظرية أعمال السيادة

لقد حمل جانب من الفقه على أعمال السيادة حملة شديدة وأنكر وجودها في النظام الديمقراطي والقانوني للدولة، فهي بمنظور سلاح خطير بيد الإدارة في مواجهة الأفراد والذين لا يتسن لهم اللجوء الى القضاء إذا ما اصاب حقوقهم وحررياتهم حيف أو افتتنت، لأنه ممنوع من النظر فيها لذا فإنها تمثل الثغرة في بناء المشروعية ووصمه في جبين القانون العام وبقية من بقايا الدولة غير القانونية².

كما أنها تعطي السلطة التنفيذية قدراً كبيراً من الصلاحيات مما يغيرها على الانفراد بممارسة الأعمال المخالفة للقانون ما دامت مطمئنة إلى حصانتها من الرقابة القضائية لذا يدعو هذا الاتجاه

¹ عبد القادر جلاب، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2018-2019، ص 205.

² فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 97.

الى اقلع النظم القانونية عنه واستبدالها بنظريات اخرى تلبى الغرض المنشود منها كنظريه السلطة التقديرية¹.

لذلك اقترح دعاء هذا الاتجاه الى حلول قانونية توفيقية تمثلت في إحلال فكرة السلطة التقديرية محل أعمال السيادة، وإحلال مبادئ عامة محل أعمال السيادة.

ج.الاتجاه الثالث: الإتجاه التوفيقى

بالنظر إلى الرأيين السابقين المؤيد والمعارض لنظرية أعمال السيادة، اللذين يقفان على طرفي نقيض، يتضح ظهور اتجاه ثالث يسعى إلى التخفيف من غلواء هذه النظرية، من خلال الحد من آثارها وتضييق نطاقها مع الإبقاء عليها². يستند هذا الاتجاه إلى القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي- على سبيل المقارنة-، الذي يُظهر رغبة واضحة في تقليص آثار نظرية أعمال السيادة وتحجيمها من خلال إجراءات محددة من خلال ما يلي:

1. إذا كانت أعمال السيادة تمنع القضاء من النظر في تصرفات الحكومة سواء بالإلغاء أو التعويض، فقد اتجه مجلس الدولة نحو تقرير التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية، وذلك في حكمين أصدرهما في 19 أكتوبر 1962 و 30 مارس 1966، استناداً إلى نظرية المخاطر وتحمل التبعات، وكذلك تطبيقاً لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة³.

2. اتجه المجلس إلى استبعاد بعض الأعمال من دائرة أعمال السيادة، وخضوعها لرقابته من خلال فصلها عن العلاقات الدولية. فقد قضى في حكمه الصادر في 17 ديسمبر 1982 بأن الترخيص الذي منحه الحكومة الفرنسية لشركة راديو "موت كارلو" لإقامة إرسال إذاعي على الأراضي الفرنسية يُعتبر عملاً إدارياً منفصلاً عن العلاقات الدولية لفرنسا، وبالتالي لا يُصنف كأحد أعمال السيادة.

¹ محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 61.

² محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، مصر، 1962، ص 290.

³ أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 757-779.

وهكذا، تراجعت نظرية أعمال السيادة فيما يتعلق بالتعويض والعلاقات الدولية، مما أدى إلى توسيع نطاق رقابة القضاء عليها في هذا المجال.

ثانياً: معايير تمييز أعمال السيادة عن أعمال الإدارة

اختلف القضاء والفقهاء في تحديد الأعمال التي تُعد من أعمال السيادة وتلك التي لا تُعتبر كذلك، لذا، سعى بعض فقهاء القانون الإداري إلى وضع معايير تميز بين ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، ومن تلك المعايير:

1. معيار الباعث السياسي

يعتبر هذا المعيار الأول من بين المعايير التي ذكرت في هذا السياق، وقد اعتمده مجلس الدولة الفرنسي لتحديد أعمال السيادة¹، وبمقتضاه يعد العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية من أعمال السيادة إذا كان الدافع وراءه سياسياً، وهو يكون كذلك متى كان باعث الحكومة في إصداره تحقيق مقصد سياسي هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج، أما إذا لم يكن الدافع سياسياً، فإن العمل يُعد من الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء².

¹ L'affaire "Laffitte" concerne une demande introduite par la maison de banque J. Laffitte et compagnie pour obtenir le paiement d'arrérages de rentes perpétuelles inscrites au nom de la princesse Marie-Pauline, membre de la famille Bonaparte, et transférées à cette maison bancaire. Ces rentes étaient dues avant la promulgation de la loi du 12 janvier 1816, qui excluait la famille de Napoléon Bonaparte du territoire français, leur retirait leurs droits civils et interdisait la possession de biens ou de pensions à titre gratuit.

Le Conseil d'État rejeta la demande, fondant sa décision sur la nature politique de la question, relevant de la compétence exclusive du gouvernement. La décision s'appuyait également sur la loi de 1816, qui stipulait que les membres de la famille Bonaparte ne pouvaient jouir de droits ou posséder des biens en France.

ينظر :

Conseil d'Etat, ORD, 1 mai 1822, Laffitte, requête numéro 5363, Rec. 1821-1825 p. 202.

أشار إليه أيضاً: محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 63

² فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 98.

هذا ويؤخذ على هذا المعيار من الجانبين:

يتمثل الجانب الأول في أنه يعتبر الدافع أمراً نسبياً ومرناً في التطبيق، حيث يمكن للإدارة أن تتخذ قراراً وتصفه بأنه محصن من الرقابة القضائية باعتباره من أعمال السيادة، وفي نفس الوقت يمكنها اتخاذ نفس الإجراء واعتباره عملاً إدارياً عادياً غير محصن أمام القضاء الإداري، مما يتيح إمكانية الطعن فيه بالإلغاء والمطالبة بالتعويض.

أما الجانب الثاني فيرى أن الدافع هو أمر داخلي يصعب التنبؤ به أو معرفته بدقة.

لذا لا يمكن اعتبار هذا المعيار مناسباً للتمييز بين الأعمال التي تُعتبر من أعمال السيادة وتلك التي لا تُعتبر كذلك.

II. معيار طبيعة العمل

توجه الفقه والقضاء الفرنسي¹ إلى اعتماد معيار جديد يقوم على أساس فحص طبيعة العمل أو موضوعه، مستنديين في ذلك إلى التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، وفقاً لهذا المعيار تُصنف الأعمال التي تصدر بناءً على وظيفة حكومية ضمن فئة أعمال السيادة والتي لا تخضع لرقابة القضاء، وفي المقابل تُعتبر الأعمال الصادرة بناءً على الوظيفة الإدارية أعمالاً إدارية عادية، تخضع لرقابة القضاء².

¹ نذكر على سبيل المثال:

—بالنسبة للفقه:

«Gouverner, C'est solutionner les affaires exceptionnelles et veiller aux grands intérêts nationaux ; administrer c'est faire les affaires courantes du public».

HAURIOU (M), Précis de droit administrative, 12eme éd, SIREY, France, 1933, p15.

بالنسبة للقضاء:

CE , 19 Février 1875, Napoleon Joseph Bonaparte, Rec, Lebon 1875, p 155.

² علام لياس، الأعمال الحكومية بيه الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018، ص 34.

هذا المعيار على الرغم من منطقيته في تقليص نطاق أعمال السيادة، يواجه تحدياً كبيراً في التفريق بين الإدارة والحكومة إذ يتمثل هذا التحدي في أن كليهما يمثل السلطة التنفيذية، وبالتالي ينشأ التداخل بينهما من كون العمل الحكومي والإداري ينبعان من نفس المصدر¹.

III. معيار القائمة القضائية

نظراً للعيوب التي شابت المعايير السابقة، اتجه الفقه الإداري الفرنسي إلى الاعتماد على الاجتهاد القضائي لتحديد ما يُعد من أعمال السيادة، يأتي هذا التوجه نتيجة لعجز الفقه عن وضع معيار فقهي محدد يميز بوضوح بين هذه الأعمال وبذلك، أصبحت السلطة القضائية هي التي تبين وتحدد نطاق هذه الأعمال من خلال أحكامها، مما أجبر الفقه على الرجوع إلى تلك الأحكام لتجميعها في قائمة وبالتالي، بات من المسلم به أن أعمال السيادة هي تلك التي يضيف عليها القضاء هذه الصفة في أحكامه.

لعب القضاء الفرنسي (مجلس الدولة ومحكمة التنازع) - على سبيل المقارنة- دوراً كبيراً في تحديد وتعداد ما يُعتبر من أعمال السيادة ومع ذلك، لم يتفق الفقهاء على قائمة محددة لهذه الأعمال، لأن هذه القائمة تتميز بمرونة كبيرة وتظل قابلة للتغيير تبعاً للظروف الزمانية والمكانية الخاصة بكل دولة.

إلا أن هناك مجموعة من الأعمال التي تم الاتفاق على اعتبارها ضمن أعمال السيادة، وهي

كالتالي:

أ. المجموعة الأولى-الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية

تتضمن هذه الأعمال تلك التي تتعاون فيها السلطة التنفيذية مع البرلمان في أداء وظيفته التشريعية، بالإضافة إلى قرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بالبرلمان، من الأمثلة على النوع الأول من

¹ طعيمة جرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 101.

هذه الأعمال القرارات المتعلقة باقتراح القوانين، أو التصديق عليها بعد إقرارها من البرلمان، أو إصدار القوانين ونشرها، أما بالنسبة للنوع الثاني المتعلق بتكوين البرلمان، فتشمل قرارات دعوة الناخبين لاختيار للقيام بالعمليات الانتخابية¹، وقرارات دعوة البرلمان للانعقاد العادي أو الاستثنائي، وقرارات وقف جلسات البرلمان أو حله²، ولا يختص القضاء بالنظر في الطعون ضد هذه الأعمال، على أساس أنها تتعلق بمسؤولية الحكومة السياسية وليس المدنية أو الإدارية، كما أن تدخل القضاء في هذه العلاقات يعتبر تجاوزاً لحدود اختصاصاته الطبيعية³.

ب. المجموعة الثانية-الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية للدولة

كأعمال الموظفين الدبلوماسيين وقرارات ضم أقاليم جديدة وإقامة العلاقات الدبلوماسية وقطعها وأعمال المتعلقة بالمعاهدات عدا الأعمال الداخلية فالقضاء يراقبها لأن لها صبغة داخلية.

ج. المجموعة الثالثة-الأعمال والإجراءات المتعلقة بالحرب

كإعلان الحرب والإجراءات المتصلة بسير العمليات الحربية والتدابير التي تتخذها قبل رعايا الأعداء كإبعادهم واعتقالهم ووضع أموالهم تحت الحراسة وغيرها.

د. المجموعة الرابعة-أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بأمن الدولة الداخلي

¹ المرسوم الرئاسي رقم 24-182، المؤرخ في 8 جوان 2024، المتضمن استدعاء الهيئة الناخبين لإجراء انتخابات رئاسية مسبقة، ج.ر.ج.ج.ع، صادرة بتاريخ 2024.

² المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "يمكن رئيس الجمهورية أن يقرر حل المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة".

³ حنان بوحفص، سهام صديق، الرؤية الحديثة للقضاء لإداري في حماية مبدأ المشروعية - أعمال السيادة - نموذجاً، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، ع02، 2023، ص 810.

يدخل تحت هذا النوع، إعلان الحالة الاستثنائية، إعلان حالة الحصار ورفعها¹، إعلان حالة الطوارئ ورفعها².

ثالثاً: أعمال السيادة في التشريع الجزائري

إذا كانت نشأت نظرية أعمال السيادة في الدول الغربية، خاصة فرنسا، نتيجة لظروف تاريخية ومبررات عملية، فإن فهم هذه النظرية في الجزائر يستدعي استكشاف الأسس القانونية التي تدعم وجودها، كما يتطلب البحث في مدى تفاعل القاضي الإداري في الجزائر مع هذه النظرية ومدى استجابته لها.

أ. استبعاد أعمال السيادة من مجال النصوص القانونية

في إطار البحث عن مدى تبني المشرع الجزائري لنظرية أعمال السيادة، نجد أن القوانين لم تتص على تحصين أي عمل إداري من رقابة القضاء عليه، بل أكثر من ذلك نجد أن المؤسس الدستوري نص على أن القضاء ينظر في الطعون ضد القرارات الإدارية دون أن يستثني أي قرار بنص المادة 168 منه.

ب. الاعتراف القضائي بنظرية أعمال السيادة

رغم أن المشرع الجزائري لم يتناول صراحة نظرية أعمال السيادة، إلا أن القضاء الإداري الجزائري قام بتطبيقها وتبنيها من خلال الممارسة القضائية، وقد تجلّى ذلك سواء في فترة نظام الوحدة القضائية أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أو في إطار نظام الازدواجية، حيث لعب مجلس الدولة دوراً بارزاً في تطوير الاجتهادات القضائية الإدارية المتعلقة بهذه النظرية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

¹ المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، ع 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.

² المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، ع 10، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.

في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) بتاريخ 7 يناير 1984¹ في قضية "ي.ج.ب" ضد وزير المالية، كانت الوقائع تدور حول إصدار الوزير بتاريخ 8 أبريل 1982 قراراً يقضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دينار جزائري من التداول خلال أيام 10، 11 و12 أبريل 1982. هذه المهلة لم تكن كافية للمدعي لتبديل أمواله بهذه الفئة، إذ كانت موجودة في خزينة البنك المركزي الجزائري وخزائنه المهنية في مكتبه، وذلك بسبب تواجده خارج البلاد لأسباب صحية، إضافة إلى الصعوبات التي واجهها مع المصالح المالية.

بتاريخ 7 مايو 1983، قدّم المدعي تظلمًا إلى وزير المالية الذي رفضه في 29 مايو 1983، معتبراً أن القرار ذو طابع حكومي لا يمكن التراجع عنه. وفي 10 يوليو 1983، لجأ "ي.ج.ب" إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لطلب حكم قضائي يمكّنه من استبدال الأموال التي بحوزته من فئة 500 دينار.

دافع الوزير بأن قرار سحب الأموال يعد عملاً حكومياً ذا طابع سياسي بحت، وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء الإداري، الذي لا يمكنه التدخل في القرارات السياسية أو الطعن فيها بأي شكل من الأشكال. بناءً على ذلك، أصدرت الغرفة الإدارية قرارها بعدم الاختصاص النوعي للنظر في النزاع المطروح².

وفي قضية أخرى أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) اجتهاداً آخر بشأن أعمال السيادة في قضية السيد (س.ع) ضد وزارة الخارجية. تتلخص الوقائع في أن القنصلية العامة في ليل بفرنسا أصدرت قراراً بمنع السيد (س.ع) من حمل الوثائق الجزائرية، مستندة إلى تعاونه مع الاستعمار الفرنسي أثناء الاحتلال. عند النظر في القضية، اعتبرت الغرفة الإدارية أن سحب الوثائق الرسمية كان مبرراً، حيث إن المدعي كان قد خدم في الجيش الفرنسي من عام 1932 حتى 1957، أي لثلاث سنوات بعد اندلاع الثورة التحريرية. إضافة إلى ذلك، فقد كان المدعي مقيماً في فرنسا منذ عام

¹ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) رقم 36473 صادر بتاريخ 07/01/1984، المجلة القضائية، الجزائر، 1989، ع4، ص 211-214.

² قرار رقم 36473 الصادر في 07/01/1984، المجلة القضائية، الجزائر، ع 04، 1989، ص 211-214.

1956 ولم يطلب الحصول على الوثائق الجزائرية إلا في سنة 1991 بتسجيله في سجلات القنصلية الجزائرية. بناءً على هذه المعطيات، قضت الغرفة بعدم اختصاصها واعتبار القرار عملاً سيادياً. كما تبنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) مبدأ أعمال السيادة في قضية أخرى ضد وزير العدل، حيث رفع أحد المتعاقدين دعوى تهدف إلى اعتماده كخبير قضائي، استناداً إلى القرار الوزاري الصادر في أغسطس 1966 المتعلق بكيفية التسجيل والشطب في قوائم الخبراء. وقد قضت الغرفة بأن المادة الرابعة من القرار المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصبح نهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف وزير العدل. وحيث إن الوزير لم يصادق على تسجيل المدعي في القائمة، فإن القرار يعد ضمن صلاحيات الوزير السيادية في اتخاذ القرار¹.

في اجتهادات مجلس الدولة بشأن أعمال السيادة، جاء قرار الغرفة الخامسة في 19 مارس 2020، في القضية المرفوعة من (ف.ب) و(ن.ص.ب) ضد رئيس الدولة عبد القادر بن صالح، بحضور الوزير الأول عبد القادر بدوي وحكومته، ليجسد هذه المسألة. تدور وقائع القضية حول طلب إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 11-11-19 الذي نص على تعيين أعضاء الحكومة، حيث تعود خلفيتها إلى الأحداث التي شهدتها الجزائر اعتباراً من 22 فبراير 2019. في هذا السياق، أصدر رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة مرسوماً رئاسياً في 31 مارس 2019 لتعيين أعضاء حكومة بدوي كوزير أول ووزرائه. وقد طعن المدعيان في شرعية هذا المرسوم، بحجة أن تعيين الحكومة تم دون استشارة الأغلبية البرلمانية، في مخالفة للدستور.

كما استند الطعن إلى أن المرسوم لم يراع عدداً من القواعد الدستورية:

- أن تعيين الحكومة دون استشارة الأغلبية البرلمانية مخالفة لنص المادة 5/91 من الدستور.

- عدم جواز الجمع بين العضوية في الحكومة والوظيفة العسكرية بالنسبة لتعيين نائب وزير

الدفاع الوطني.

¹ قرار غير منشور أشار إليه عمري بوفلجة، قضاء الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 2008-2009، ص 35.

-عدم عرض مخطط عمل الحكومة على مجلس الوزراء كما ينص عليه الدستور في المادة

3/93.

-عدم عرض مخطط الحكومة على البرلمان للموافقة عليها طبقاً للمادة 94.

-أن الحكومة تمارس أعمالها دون أن تحوز على ثقة المجلس الشعبي الوطني وفقاً للمادة 95

من الدستور.

لم ترد رئاسة الجمهورية أو رئيس الدولة على العريضة، واتفقت الأطراف المدخلة في الخصام، وهم الوزير الأول والوزراء، على الدفع بعدم اختصاص مجلس الدولة، مؤكداً أن المرسوم الرئاسي يُعد عملاً سيادياً ولا يندرج ضمن القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها قضائياً، كذلك رأى محافظ الدولة في مذكرته المكتوبة ضرورة رفض الطعن، معتبراً أن المرسوم يقع ضمن الصلاحيات الدستورية التي يتمتع بها رئيس الجمهورية لتشكيل وتنظيم المؤسسات السياسية للدولة، ويتميز بالحصانة القضائية، مما يجعله خارج نطاق رقابة القضاء الإداري.

وبناءً على ذلك، أصدر مجلس الدولة قراره بعدم الاختصاص، مؤكداً أن المرسوم الرئاسي يُعد عملاً سيادياً يتمتع بحصانة قضائية، ولا يندرج ضمن مجال التنظيم الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي لا يجوز للمجلس النظر في شرعيته¹.

المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني كقيد حديث لمبدأ المشروعية

يُعدّ مبدأ المشروعية من المبادئ البارزة التي تحتل مكانة سامية في الفكر القانوني، كما يمثل إحدى الضمانات الأساسية الفعالة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم².

¹قرار الصادر بتاريخ 2020/03/19 غير منشور نقلاً عن أحمد بومقواس، الإزدواجية القضائية في الدول المغاربية (الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2021-2022، ص 244_246.

²عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 26.

وتسعى دولة القانون إلى ترسيخ مبدأ المشروعية على أرض الواقع من خلال إلزام كافة هيئات الدولة بالامتثال لأحكام القانون في جميع أنشطتها وتصرفاتها وعلاقاتها المختلفة، هذا يعني أن الإدارة يجب أن تلتزم بمقتضيات مبدأ المشروعية في جميع تصرفاتها، وإلا كانت تلك التصرفات غير مشروعة ومعرضة للإلغاء، إذن فالمبدأ يشكل قيداً على أعمال الإدارة.

من ناحية أخرى، يُعدّ مبدأ الأمن القانوني أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، وأحد الأهداف الرئيسية التي يسعى القانون لتحقيقها، لذا لا تكتمل مقومات الدولة القانونية إلا بوجود نظام رقابة قضائية فعّال على أعمال مختلف الهيئات في الدولة، وخصوصاً الهيئات الإدارية، فالقضاء الإداري يلعب دوراً حيوياً في حماية مبدأ المشروعية وضمان حقوق الأفراد من تعسف وجور الإدارة بفضل خبرته وفعاليته في حل النزاعات بين الأفراد والإدارة¹.

تتجلى الإشكالية في العلاقة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني عندما تصدر الإدارة قرارات غير مشروعة تُنشئ حقوقاً مكتسبة أو مراكز قانونية للأفراد، فعلى الرغم من أن الرقابة القضائية على مشروعية هذه القرارات تعد من صميم اختصاصات القاضي الإداري، فإن إلغاء قرار إداري غير مشروع، والذي قد يكون قد أنشأ حقوقاً ومراكز قانونية للأفراد، أو سحب الإدارة هذا القرار لتأكيد مبدأ المشروعية، يثير تساؤلات حول تأثير هذا الإلغاء أو السحب على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت خلال فترة سريان القرار.

عندما يلغي القاضي الإداري قراراً غير مشروع، أو عندما تسحب الإدارة قراراً لتطبيق مبدأ المشروعية، فإن ذلك يؤثر رجعيّاً على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت للأفراد أثناء فترة سريان القرار، مما قد يخلق حالة من عدم الاستقرار القانوني.

¹ رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مصر، ع34، 2012، ص 94.

لذلك، منح القانون للقاضي الإداري السلطة لتفضيل الاعتبارات المتعلقة بالأمن والاستقرار القانوني على مبدأ المشروعية في هاتين الصورتين المتمثلين في انتهاء المواعيد القانونية سواء للطعن القضائي أو السحب الإداري¹.

لإيضاح مبدأ الأمن القانوني كقيد حديث على مبدأ المشروعية، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: في الفرع الأول، سنتناول مسألة عدم قبول الدعاوى المرفوعة بعد انقضاء المواعيد القانونية المحددة، أما في الفرع الثاني، فسننتظر إلى عدم جواز سحب القرار الإداري الباطل بعد انقضاء مدة معينة، موضحين الأسس القانونية التي تدعم هذا القيد.

الفرع الأول: عدم قبول الدعاوى التي ترفع بعد الميعاد المقرر قانوناً

الأصل أن القرار الإداري غير المشروع لا تترتب عليه حقوق أو مراكز قانونية لتعارضه مع مبدأ المشروعية، إلا أن مبدأ الأمن القانوني يقضي بتحسين القرارات الإدارية غير المشروعة والاعتداد بما رتبته من حقوق ومراكز قانونية بعد فوات مدة محددة منذ تاريخ نفاذ هذه القرارات².

ذلك أن تحسين القرار الإداري كاصطلاح فني وأثر من آثار انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء.

أي أن مدار مبدأ تحسين القرار الإداري وعموده يرتكز على مضي المدة المحددة دون التقدم بدعوى ضد القرار.

فالممدد التي حددها القانون هي الأساس لتقدير تحقق مبدأ التحسين، فمضيها يلزم كل من ذوي الشأن والإدارة القبول بتحسين القرار الإداري وتعذره على السحب والإلغاء، وقبل ذلك للإدارة

¹ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص 63.

² دانا عيد الكريم سعيد، ديكان ديار أبو بكر، دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العراق، ع 2، 2020، ص 90.

حق التصرف حسب امتيازاتها التي تملكها لتحقيق الصالح العام، ولأفراد التظلم والطعن فيها أمام الجهات المختصة بذلك.

ولكون دعوى الإلغاء تعتبر أكبر خطر يهدد القرار الإداري وبالتالي الحياة الإدارية، فقد حدد المشرع الجزائري ميعادا للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، وذلك طبقا للمادة 829 من ق.إ.م.إ. 08-09 المعدل والمتمم بالقانون 22-13 والتي تنص على أن: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية ب (4) أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي".

وبالتالي يستنتج من نص هذه المادة أن تاريخ التبليغ أو النشر هو نقطة انطلاق ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وقد حددت مدة الطعن في كل من الأنظمة المقارنة من ذلك على سبيل المثال السعودية ومصر والعراق ب 60 يوما من تاريخ نشر أو تبليغ القرار الإداري، وهناك من يحددها بشهرين كفرنسا¹ ولبنان.

وضرورة التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد تستوجب تحديد مدة معينة للطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية، فإذا انقضت هذه المدة، يصبح من غير الممكن الطعن في القرار، حتى وإن كان غير مشروع، فمصلحة الأفراد تقتضي أن تكون المهلة طويلة بما يكفي لمنحهم فرصة كافية للطعن، في حين أن مصلحة الإدارة تستلزم تقصير هذه المهلة لضمان استقرار قراراتها في أقرب وقت ممكن، وحمايتها من الطعون المستمرة بالإلغاء².

¹ طبقا لنص المادة (R421-1) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي الذي ينص على ما يلي: "مدة الطعن على القرار شهرين اعتبارا من إعلان أو نشر القرار المطعون ضده".

Article R 421-1 de la code de justice administrative : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

² أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 71.

كما أنه إذا كان القرار غير مشروع لكنه في صالح الأفراد وليس في صالح الإدارة، فلا تستطيع الإدارة سحب هذا القرار أو إلغائه بعد مرور مده الطعن القضائي، فهنا تفضل مصلحة الأفراد المتمثلة في عدم المساس بحقوقهم ومراكزهم التي ترتبت على القرار غير المشروع على المصلحة العامة المتمثلة في حماية مبدأ المشروعية وإلغاء كل عمل قانوني صادر على خلاف المشروعية.

نلاحظ من المهم النظر في تقليص المدة الزمنية المحددة لرفع دعوى الإلغاء من أربعة أشهر إلى فترة أقصر، مثل شهرين أو 60 يوماً، كما هو معمول به في بعض الدول الأخرى، ذلك أن الحكمة والمصلحة تقتضي بأن تجعل الميعاد قصيراً، ليتحقق الاستقرار للقرارات الإدارية التي تصدرها السلطة العامة، فلا تظل مهددة بالإلغاء إلى ما لا نهاية، سيما وأن تلك القرارات قد تقرر حقوقاً مكتسبة للأفراد، ومن ثم يجب المحافظة على تلك الحقوق وتأمين استقرارها بقدر الإمكان.

تعد مهلة رفع الدعوى تعد من النظام العام، ويترتب على تجاوز هذه المهلة سقوط الحق، ويجوز للقاضي أن يثير الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم تقديمها ضمن المدة القانونية، وذلك من تلقاء نفسه.

ويستفاد مما تقدم أن ميعاد الطعن بالإلغاء يسري بحق المعني بالقرار الإداري من تاريخ التبليغ بالقرار بشكل شخصي ومباشر في القرارات الفردية، ومن تاريخ النشر بالنسبة للقرار الجماعي أو التنظيمي.

وهذه القاعدة منطقية وتأخذ في الاعتبار طبيعة القرار، فالنص على وجوب نشر القرارات التنظيمية يرجع إلى أن هذا النوع من القرارات ينطوي على قواعد عامة ومجردة لا تخاطب شخصاً بعينه أو أشخاصاً معينين بذواتهم، وإنما تقتصر نصوصها على إنشاء مراكز قانونية عامة، ولذلك كان من الطبيعي النص على نشرها، وليس لصعوبة إعلانها فحسب، بل وأيضاً لاستحالة هذا الإعلان لعدم إمكانية حصر المخاطبين بأحكامها أما بالنسبة للقرارات الفردية، فإن الأمر جد مختلف، لأن هذه القرارات -كما قلنا- تخاطب فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم ولذلك من السهولة بمكان إعلانهم بها وذلك كالتالي:

أولاً: التبليغ

ويقصد به إخطار المخاطب بالقرار الإداري بالذات بصدور قرار إداري يمس بمركزه، وتتم هذه الطريقة بكافة السبل المتاحة والتي من خلالها التأكد من علم وجود قرار إداري كالتسليم مباشرة أو بواسطة البريد المضمون، أو عن طريق المحضر...

لقد نصّ المشرّع الجزائري في المادة 829 من ق.إ.م.إ على ضرورة التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي، وبناءً على هذا التبليغ يبدأ احتساب المدد الزمنية للطعن القضائي، كما أوضحنا سابقاً.

كما أكدّ القضاء الإداري الجزائري، ممثلاً بمجلس الدولة، على أهمية التبليغ الشخصي للقرارات الإدارية الفردية في العديد من قراراته¹.

تتنوع الوسائل التي يمكن للإدارة استخدامها لإبلاغ قراراتها، وتشمل بشكل خاص ما يلي:

I. التبليغ بواسطة البريد : تقضي المادة 26 من المرسوم رقم 88-131 بأن : "تتخذ الإدارة أي إجراء من شأنه أن يساعد قدر الإمكان على استعمال سبل البريد والهاتف في علاقاتها بالمواطن". ومن ثم، فمن الناحية النظرية يمكن استغلال البريد للتبليغ، بما في ذلك البريد الإلكتروني²، ما لم يقرر القانون وسيله أخرى.

II. التبليغ الشخصي (المباشر) : وتقضي هذه الطريقة بانتقال موظف رسمي الى موطن

المخاطب بالقرار لإعلامه شخصياً بالقرار، ويتحقق التبليغ الشخصي بالإجراءين :

. تسليم نسخة من القرار الإداري للشخص المخاطب به.

. تحرير محضر يؤكد ذلك التسليم، يتمثل في محضر التبليغ³.

¹القرار رقم 160507 الصادر في 19/04/1999، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع 01، 2002.

²محمد صغير بعللي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 104.

³لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ص 130.

III. التبليغ الشفوي : وإن كان القضاء يعتد بالتبليغ الشفوي، إلا أن إثبات هذا التبليغ من الطرف الإدارة قد يكون صعبا في حالة انكاره من طرف المبلغ ذو المصلحة في عدم تحديد أجل الطعن القضائي.

تُثار إشكالية بشأن القرارات الإدارية الفردية التي يمتد أثرها إلى أطراف أخرى، مما يمنح هؤلاء حق الطعن بالإلغاء. ومع ذلك، ووفقاً للقاعدة العامة، تبدأ مهل الطعن بالنسبة لهم اعتباراً من تاريخ تبليغ القرار للأشخاص المعنيين به مباشرة.

تناول القانون الجزائري مسألة القرارات الإدارية الفردية التي يمتد تأثيرها إلى أطراف أخرى من خلال آليات عامة وخاصة.

بصفة عامة، يتم نشر القرارات المتخذة بشكل دوري في النشرات الرسمية للمصالح، أما بصفة خاصة فقد اعتمد القانون على الجمع بين وسيلتي التبليغ والنشر لإعلام المعنيين، كما هو الحال في قرارات التصريح بالمنفعة العامة. وتنص المادة 11 من القانون رقم 91-11¹، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة والمعدل، على أن قرار التصريح بالمنفعة العامة يخضع لعدد من الشروط تحت طائلة البطلان، بما في ذلك ضرورة النشر والإبلاغ.

يتضح لنا أيضاً أن نفس الجمع ينطبق على إعلان نتائج النجاح في المسابقات المعنية، وذلك وفقاً للمادتين 24 و 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194²، الذي يحدد كيفية تنظيم وإجراء المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

¹ القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج، ع 21، المؤرخة في 08/05/1991 .

² المرسوم التنفيذي رقم 01-194 المؤرخ في 25/12/2001 الذي يحدد كيفية تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج.ر.ج.ج، ع 26، المؤرخة في 03/05/2012.

ثانياً. النشر

عرفته محكمة التنازع الفرنسية - على سبيل المقارنة - بأنه: " مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إعلام الجمهور بالنصوص الجديدة"¹.

"La publication est en effet une mesure de publicité qui doit permettre à L'ensemble des particuliers qui prouvent être intéressés par le règlement d'en avoir connaissance"².

من خلال هذا التعريف يُعد النشر الوسيلة التي تجعل القرار الإداري التنظيمي أو الجماعي معروفاً للجميع، فالنشر يضمن إشعار الجميع بالقرار وإعلانه على الملأ، وبالتالي لا يمكن للأشخاص المعنيين بالقرار الادعاء بعدم معرفتهم به أو عدم تلقيهم تبليغاً شخصياً. فالوسيلة الوحيدة لإبلاغ الجمهور بالقرارات التنظيمية هي النشر، نظراً لاستحالة التبليغ الشخصي لكل فرد.

القاعدة الأساسية في النشر تقتضي أنه عندما يحدد المشرع طريقة معينة للنشر، يجب الالتزام بها، وفي حال تم النشر بطريقة مختلفة عن تلك التي حددها المشرع، فإن هذا النشر لا يُعتد به فيما يخص بدء سريان مدة الطعن³.

إذا كانت الوسيلة الرسمية المعتمدة لنشر التشريعات هي الجريدة الرسمية فقط، فإن الأمر يختلف بالنسبة للوائح، حيث يُعتبر نشر بعض أنواعها في وسائل أخرى غير الجريدة الرسمية أمراً مقبولاً.

فتقتضي المادة 09 من المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن:

¹ نوال معزوري، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017، ص 272.

² "الإجراء الذي بمقتضاه يصل مضمون اللائحة إلى علم مجموعة من الأفراد أصحاب الشأن المستفيدين منها".
Odent@, Waline(M), Verdier@, Répertoire de droit public et administratif, T11, Dalloz, France, 1959, P19.

³ قواد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001، ص 61-62.

" يتعين على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين الا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل، واذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم اعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل".

وكانت قبل ذلك قد نصت المادة 08 من نفس المرسوم بأنه: " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها. وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر والاعلام ". على ضوء هذه النصوص يتبين تنوع الوسائل التي يتيحها القانون الإداري الجزائري للنشر .

1. الجريدة الرسمية

يشمل النشر في الجريدة الرسمية نصوصا قانونية متنوعة مثل (الاتفاقيات الدولية، القوانين العضوية، التشريعات العادية، قرارات السلطات المركزية). ولا تنظم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بقانون خاص بها، بل أننا نجد الأحكام ذات الصلة بها ضمن القوانين والتنظيمات المتعلقة بمصالح رئاسة الجمهورية، وتحديدًا بالأمانة العامة للحكومة، لعل أهمها مقرر الأمين العام للحكومة المؤرخ في 25/07/2001 الذي يضبط هياكل الأمانة العامة للحكومة ويحدد مهامها، وجاء في مادته العاشرة:

" تكلف مديرية الجريدة الرسمية بما يأتي:

- تحضير النصوص المعروضة على توقيع رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة.

- تحضير النصوص المعروضة قصد نشرها في الجريدة الرسمية".

كما أنه من بين هياكل الأمانة العامة أيضا نجد المطبعة الرسمية باعتبارها مؤسسة عمومية

ذات طابع صناعي وتجاري وفقا للمادة 17 من نفس المقرر.

والتي تلتزم وفقا لدفتر الشروط تبعات الخدمة العمومية الملحق بالمرسوم الرئاسي رقم 03-

189 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمطبعة الرسمية¹:

- طبع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- وضع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تحت تصرف الدولة

والمواطن في الآجال الملائمة تفاديا لكل تأخير في تطبيق القانون.

- أخذ كل الاحتياطات الضرورية للاستمرار عليه طبع الجريدة الرسمية.

- إيصال الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الى المؤسسات والادارات

العمومية بوسائلها الخاصة ونحو مشتركها بالوسائل الملائمة.

II. النشرة الرسمية للوزارات

إذا لم يتقرر نشر القرارات الوزارية في الجريدة الرسمية، تنشر القرارات الوزارية في النشرة

الرسمية للوزارة. فتنشر مثلا قرارات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في نشرة رسمية خاصة بالوزارة

بناء على نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 03-01² الذي يتضمن تنظيم وزارة التعليم العالي

والبحث العلمي المعدل.

III. نشرة القرارات الإدارية للولاية

تعد النشرة التي تم تنظيمها بموجب المرسوم رقم 81-157³ وسيلة لنشر القرارات الإدارية في

الولاية، حيث تحدد مميزات ونموذجها وفقاً للمادة 2 من المرسوم، تُعتبر هذه النشرة أداة لنشر القرارات

الإدارية الصادرة في شكلها الأصلي الكامل على مستوى الولاية.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 03-189 المؤرخ في 28/04/2003 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمطبعة الرسمية، ج.ر.ج.ج، ع 30، الصادرة في 30/04/2003.

² المرسوم التنفيذي رقم 03-01 المؤرخ في 04/01/2003 الذي يتضمن تنظيم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ج.ر.ج.ج، ع 02، الصادرة في 08/01/2003، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-142 المؤرخ في 19/05/2007، ج.ر.ج.ج، ع 33، الصادرة في 20/05/2007.

³ المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18/07/1981 الذي يتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزات، ج.ر.ج.ج، ع 29، الصادرة في 21/07/1981.

وتنص المادة 3 من نفس المرسوم على أنه يتم نشر القرارات الإدارية التي تحتوي على أحكام عامة في نشرة القرارات الإدارية، بينما تُبلَّغ القرارات الإدارية الأخرى بشكل فردي. ومع ذلك، يجب نشر القرارات التي تؤثر على حقوق الغير في النشرة المذكورة. كما تُنشر ميزانية الولاية وحسابها الإداري ضمن نشرة القرارات الإدارية.

IV. الإلصاق على لوحات الإعلان

تعتمد هذه الوسيلة على توفير مساحات داخل الإدارات تكون متاحة للجميع، حيث يتم فيها تعليق القرارات التنظيمية والجماعية و تُطبق هذه الوسيلة على قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقاً للفقرة الثالثة من المادة 92 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، كما تُستخدم أيضاً لنشر قوائم المرشحين الناجحين في اختبارات القبول للمسابقات المهنية، حيث ينص المرسوم التنفيذي رقم 12-194، الذي يحدد كيفية تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية، في الفقرة الثانية من المادة 24، على ضرورة نشر القائمة المذكورة في مركز الامتحان والمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، من خلال الإلصاق أو أي وسيلة مناسبة أخرى.

V. المجالات

من أبرز أحكام القانون الإداري التي تخضع لهذه الوسيلة هي القرارات والاجتهادات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، والتي تُنشر بشكل أساسي من خلال مجلة مجلس الدولة، وفقاً لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 01-314¹ الذي يتضمن إنشاء المجلة وتنظيمها وآلية عملها.

VI. المواقع الإلكترونية

وفقاً للمادة 14 من قرار الأمين العام للحكومة الصادر في 2001/07/25، تُكلف مصلحة الإعلام الآلي في الأمانة العامة للحكومة بإعداد قاعدة بيانات للنصوص القانونية، ليتم استخدامها من

¹ المرسوم التنفيذي رقم 01-314 المؤرخ في 2001/12/19 المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع 78، الصادرة في 2001/12/19.

قبل الأمانة العامة نفسها، وكذلك من قبل الإدارات والمؤسسات العمومية والمستخدمين الآخرين، من خلال الربط بشبكة الإنترنت عبر الموقع الإلكتروني: www.joradp.dz.

كما تتولى مديريات الإعلام الآلي في الوزارات نشر القوانين والتنظيمات ذات الصلة بالقطاع على مواقعها الإلكترونية، وعند زيارة الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة، يمكن نظرياً الاطلاع على الاجتهادات القضائية.

لكي يحقق النشر هدفه في إبلاغ أصحاب الشأن بالقرار الإداري، يجب أن يكشف بشكل واضح عن مضمون وفحوى القرار، بحيث يتمكن المعنيون من فهمه بشكل كامل، وهذا لا يتحقق إلا إذا تم نشر القرار بالكامل، فإذا قامت الإدارة بنشر ملخص أو جزء من القرار، فلن يتمكن أصحاب الشأن من الإلمام الكامل بمضمونه، مما يعني أن النشر في هذه الحالة لا يعتبر كافياً لإزالة أي غموض وفقاً للقواعد العامة للنشر¹.

يُعد النشر قرينة قاطعة على علم أصحاب الشأن بالقرار الإداري، ولا يُقبل إثبات عكس ذلك، فلا يُعذر أحد بجهله أو عدم اطلاعه على القواعد القانونية، سواء كانت في القوانين العادية أو القوانين الفرعية كاللوائح أو القرارات التنظيمية.

نظراً لأن الجهة الإدارية هي التي تصدر القرارات، وهي المكلفة بإبلاغ أصحاب الشأن بها، فقد استقر القانون والقضاء الإداري على أن عبء إثبات وقوع كل من الإبلاغ والنشر يقع على عاتق الجهة الإدارية، فالقاعدة الأساسية هي أن الإنسان يُفترض أنه غير عالم، ومن يدعي خلاف ذلك عليه تقديم الدليل، لذلك إذا دفعت الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى استناداً إلى تقديمها بعد انقضاء الميعاد المحدد، فعليها أن تقدم نسخة من الجريدة الرسمية أو وثيقة موقعة بتاريخ الإخطار تفيد بعلم المدعي، لينتقل بعد ذلك عبء الإثبات إليه².

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، ط07، دار الفكر العربي، مصر، د.س، ن، ص501-502.

² محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، د.ب، ن، 1994، ص 285.

رغم أن العديد من القوانين تعتمد على الإبلاغ والنشر كوسيلتين لإشهار القرار الإداري، مما يتيح لأصحاب الشأن العلم به وبدء مواعيد الطعن التي تحسن القرار بانقضائها، إلا أن القضاء الإداري في بعض الدول أضاف وسيلة ثالثة، وهي العلم اليقيني لأصحاب الشأن بالقرار، بما يزيل أي شك أو غموض.

ثالثاً: العلم اليقيني

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي¹، إذ يقصد بالعلم اليقيني علم صاحب الشأن بالقرار بغير النشر أو الإبلاغ كما عُرف العلم اليقيني بأن "يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقه مؤكدة عن غير طريق الإدارة وهنا يتحسن القرار بفوات المدد المحددة قانوناً والتي يتم احتسابها من تاريخ ذلك العلم".

ويقتضي ليتحقق أثره أن يكون محددًا وواضحًا زمنيًا وموضوعيًا فلا تشويه، من حيث تاريخ ثبوته أو عناصر موضوعه شائبة من الظن أو افتراض².

ومفاد هذه النظرية أنه في حساب الميعاد رفع دعوى الإلغاء يقوم العلم بالقرار المطعون فيه مقام النشر والإعلان، لأن الأول هو الغاية من الثاني، والثاني هو وسيلة الأول، وعلى ذلك إذا تخلف النشر أو الإعلان فإن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحاً لا يغلقه إلا فوات ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه على وجه يقيني.

تعتبر نظرية العلم اليقيني موقفاً غير ثابت لدى القاضي الإداري الجزائري؛ حيث يعتمد عليها في بعض الأحيان كمبدأ مقرر، بينما ينكرها في أحيان أخرى، ليعود ويستند إليها مجدداً³.

¹ Odent (R),Waline(M), et verdier(R), Répertoire de droit public et administratif, op.cit,p20.

² عمر بن محمد السعدان، تحسن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 2007-2008، ص 70.

³ ينظر قرار مجلس الدولة 072133 الصادر في 2014/01/09 في القضية التي كانت ما بين (م ي) ضد والي ولاية نيارت.

ينظر أيضاً قرار مجلس الدولة رقم 075711 الصادر في 2014/05/08 في القضية التي كانت ما بين (س ع) ضد ولاية تلمسان ممثلة بوالي الولاية.

غير أن صدور ق.إم.إ، والذي تضمن المادة 831، قد أحدث تحولاً في هذا الصدد، فهذه المادة تنص على أن مدة الطعن المنصوص عليها في المادة 829 لا يمكن الاحتجاج بها إلا إذا تم ذكرها في تبليغ القرار المطعون فيه، بذلك أصبح المشرع يربط بدء سريان آجال الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بوجود إشارة صريحة إلى هذه الآجال في التبليغ. وهذا من شأنه أن يحدّ من تطبيق نظرية العلم اليقيني، إذ حتى في الحالات التي يكون فيها العلم بالقرار الإداري مؤكّداً، لا يوجد ما يثبت اطلاع الشخص على الإشارة إلى آجال الطعن ما لم تكن مدرجة بوضوح في التبليغ الرسمي.

حظيت المادة 831 بترحيب فقهي واسع نظراً لما تساهم به في تعزيز حق التقاضي وترسيخ الشفافية الإدارية، ولا سيما دعم مبدأ المشروعية. ومع ذلك، فإن علاقتها بمفهوم الأمن القانوني تتأثر بطبيعة العلاقة التي تربط هذا المفهوم بنظرية العلم اليقيني.

على الرغم من أن اعتبارات الأمن القانوني ومتطلبات مبدأ المشروعية غالباً ما تكون متكاملة، فقد يحدث أحياناً أن تتعارض في سياق السعي لتحقيق المصلحة العامة¹ إذ تُعد العلاقة مع نظرية العلم اليقيني أحد جوانب هذا التعارض.

فكرة الأمن القانوني تميز بين نظرية العلم اليقيني من جهة، ونص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من جهة أخرى، بطريقة تنطوي على قدر من التناقض.

حيث من متطلبات الأمن القانوني تسهيل الوصول المادي إلى مصادر الالتزامات القانونية. ومن هذا المنطلق، تُعد نظرية العلم اليقيني مصدراً لعدم الاستقرار القانوني، لأنها تقتض علم الأفراد بمحتوى القرارات دون إبلاغهم رسمياً، مما يحتملهم تبعات إخلال الإدارة بواجب التبليغ. وبالتالي، يتفق مبدأ الأمن القانوني على نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تفرض ضرورة الإشارة إلى آجال الطعن تحت طائلة عدم إمكانية الاحتجاج بها.

¹ Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, études et documents N°57, La Documentation française, 2006, p282.

يُعتبر القرار المبلّغ وسيلة للإعلام القانوني فيما يتعلق بأجال الطعن، ومن هذا المنظور تتفوق فكرة الأمن القانوني، المنصوص عليها في المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مقتضيات نظرية العلم اليقيني¹.

حيث يتطلب البعد الثاني لفكرة الأمن القانوني ضرورة استقرار المراكز القانونية وحماية الحقوق المكتسبة. وهنا تختلف العلاقة بين فكرة الأمن القانوني من جهة، والمادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونظرية العلم اليقيني من جهة أخرى. ففي حين تحت فكرة الأمن القانوني على بدء سريان الآجال لضمان الطابع النهائي للقرار الإداري بسرعة، تتعارض هذه الفكرة مع الآثار المترتبة على تنفيذ المادة 831، التي تُبقي الآجال مفتوحة في حال عدم الإشارة إليها عند تبليغ القرار الإداري².

على العكس، تحقق نظرية العلم اليقيني تحسیناً أسرع للقرارات الإدارية عند وجود قرائن قوية على علم المعنيين بالقرار ومحتواه بالكامل، حتى وإن لم يتم تبليغهم رسمياً من قبل الإدارة، ولم يبادروا إلى رفع دعوى الإلغاء. ومن هذا المنطلق، تتفوق نظرية العلم اليقيني على مقتضيات المادة 831 وفقاً لمنطق الأمن القانوني.

على الرغم من أن القضاء الإداري تبنى مبدأ التحصين حفاظاً على استقرار الأوضاع، حتى لو كان ذلك أحياناً على حساب قواعد القانون والعدالة، إلا أنه قيد هذا المبدأ من ناحيتين لتقليل الآثار السلبية المترتبة عليه، وذلك على النحو التالي:

1. تكتسب القرارات الفردية التي تمس شخصاً بعينه قوة نهائية ولا يجوز الطعن فيها بعد مرور المدة المحددة، أما القرارات اللائحية، التي تتضمن وضع قواعد تنظيمية عامة مثل اللوائح

¹ بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة1، الجزائر، 2013-2014، ص 21.

² SEILLER Bertrand, Les limites de la théorie de la connaissance acquise, note sous conseil d'Etat, Section, 13 mars 1998, Assistance publique, hopitaux de France, RFDA1998, Dalloz, p 1185.

التنظيمية، فإنه على الرغم من انقضاء مدة الطعن وإغلاق السبل القضائية المتعلقة بها، يظل بإمكان الأفراد الطعن في القرارات الفردية الصادرة بناءً عليها. فعندما يُفرض جزاء على شخص معين استناداً إلى لائحة غير مشروعة ومخالفة للقانون، يمكن لهذا الشخص الدفع بعدم مشروعية قرار الجزاء. في هذه الحالة، يتمتع القضاء عن تطبيق تلك اللائحة ويقوم بإلغاء القرار الفردي المعتمد عليها¹.

2. انقضاء المدة المحددة لطلب إلغاء القرار لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ قرار باطل، فالشخص الذي له مصلحة في إلغاء القرار الإداري، ولكنه لم يعد قادراً على المطالبة بإلغائه، يظل له الحق في المطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لتنفيذه².

لا شك أن هاتين القاعدتين تمنحان القرار غير المشروع كياناً مستقلاً ومتميزاً عن القرار الصحيح والقرار المعدوم، إذ تختلف أحكام وآثار القرارات غير المشروعة عن تلك الخاصة بالقرارات الصحيحة أو المعدومة، وبالتالي فإن القاعدتين السابقتين لا تنطبقان على القرارات الصحيحة أو المعدومة بأي حال من الأحوال.

إن قبول الدعوى في الميعاد المحدد وتسجيلها يعكس قوة الإبداع والقدرة على الابتكار، حيث يسهم في تحقيق توازن دقيق بين حق الإدارة في تصحيح ما شاب قرارها من مخالفات قانونية وبين ضرورة استقرار الوضع القانوني القائم الناتج عن ذلك القرار، كما يسهم هذا التوازن في إيجاد حالة من التوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بالإضافة إلى تحقيق نوع من التسامح بين مبدأ المشروعية من ناحية واحترام الحقوق المكتسبة من ناحية أخرى.

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 361.

² فؤاد أحمد عامر، المرجع السابق، ص 354.

الفرع الثاني: عدم جواز سحب القرار الباطل بعد انقضاء المدة المحددة للسحب

استقر الفقه¹ على أن انقضاء المواعيد المقررة قانوناً لسحب القرار يؤدي إلى اكتسابه حصانة تمنعه من السحب، مما يجعله في حكم القرار السليم، وبهذا يكتسب القرار الشرعية الكاملة، ولا يمكن إثارة مسألة شرعيته عند الطعن في قرار آخر.

تطبق هذه القاعدة على القرار المعيب الذي لا يصل عيبه إلى درجة الانعدام، حيث يُعتبر القرار باطلاً ويجوز سحبه خلال فترة الطعن القضائي، وإذا انقضت هذه الفترة دون سحب القرار، فإنه يكتسب حصانة تمنعه من السحب².

يشدد القضاء الإداري³ في هذا السياق، حيث أقر بأن سحب القرار بعد انقضاء المواعيد القانونية المقررة يشكل انتهاكاً خطيراً لمبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية، ويُعتبر مخالفة هذا المبدأ بمثابة عيب يجعله قراراً معرضاً للإلغاء.

يعود ذلك إلى أن مبدأ الحقوق المكتسبة يمنع سحب القرار المعيب بعد انتهاء المواعيد القانونية المحددة للسحب، وذلك لتجنب إهدار المراكز القانونية التي استقرت بالفعل في الماضي.

وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1993/12/19 بالقول: " أن القرار الصادر بتاريخ 1984/09/11 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

¹ نذكر على سبيل المثال:

- أحمد حسين درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، د.د.ن، د.ب.ن، 2012، ص 353.

- فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية، مصر، 2013، ص 491.

- والفقه الفرنسي:

RIAMBAULT Phillipe, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, France, 2009, p512.

² محمد شكري أبو رحيل، أحمد هانم محمود سالم، دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، مصر، ع 2، 2023، ص 1431.

³ ينظر: قرار مجلس الدولة رقم 072515 المؤرخ في 2012/12/27.

التنفيذ وأن سحبها في كل الحالات غير قانوني ولو أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة، القرارات التشريعية، إلا أن سحب القرار الإداري يستوجب أن يتم قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي وهو ما لا يتوفر في النزاع الحالي¹.

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم مدة الطعن ب 4 أشهر حسب المادة 829 السابقة الذكر.

يبدأ سريان مهلة السحب بنفس الوسائل التي يبدأ بها سريان مهلة الطعن القضائي. ويتحقق ذلك بعلم صاحب الشأن فيما يخص القرارات الفردية، أو بالنشر فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية، وأخيراً عن طريق العلم اليقيني. وهذا يعني أن مهلة السحب تبدأ مع بداية مهلة الطعن القضائي، إذ أن مهلة السحب، وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمهلة الطعن بالإلغاء.

بناءً على ما سبق، إذا انقضت مدة الطعن بالإلغاء، فإن الإدارة تفقد تماماً الحق في سحب القرار، سواء بشكل جزئي أو كلي، حتى لو كان القرار غير مشروع، وبذلك يصبح القرار في حكم القرارات المشروعة، وتستقر المراكز القانونية الناشئة عنه سواء بالنسبة للإدارة أو الأفراد، ويُطبق عليه ما يُطبق على القرارات الصحيحة من أحكام، كما لا يحق للقضاء إلغاء هذا القرار غير المشروع نظراً لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية الناتجة عن القرارات الإدارية².

لهذا يجب على الإدارة تحقيق التوازن بين مبدأ المشروعية، الذي يقتضي التزام الإدارة بالقانون في جميع تصرفاتها، وبين ضرورة الحفاظ على استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

ومن أجل حماية الحقوق المكتسبة للأفراد، ينبغي تقييد حق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية غير المشروعة بمدة زمنية معقولة تحت قاعدة " لا يمنح للإدارة ما لا يمنح للقضاء" تبدأ من تاريخ صدور القرار غير المشروع، وبمجرد انقضاء هذه المدة، يكتسب القرار حصانة تمنعه من الإلغاء أو التعديل.

¹ بلخير محمد أيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 304.

² محمد شكري أبو رحيل، هانم أحمد محمود سالم، المرجع السابق، ص 1432.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة- في قضية السيدة (كاشيه) بتاريخ 3 نوفمبر 1922¹.

C.E22Nov.1922Dam Cachet .S.1925.34 Si l'administration intérêt à conserver autour d'elle une certaine mobilité de situation de sa libérait eux, les individus bénéficiaires des décisions ont intérêt à la stabilité des situation.²

وهو ما يؤيده العميد فيدال بقوله: "أن الرغبة في استقرار المعاملات أو الحقوق هي التي أملت فكرت عدم المساس بالحقوق المكتسبة وأن عدم رجعية القرارات الإدارية هي التي أملت القاعدة القانونية القضائية التي حرمت سحب هذه القرارات غير المشروعة بقصد تثبيت المراكز الإدارية"³.
استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي-على سبيل المقارنة- على أن انقضاء المهلة المحددة للطعن في القرارات الإدارية والتي تبلغ شهرين، يمنح تلك القرارات حصانة ويجعل سحبها أمراً مستحيلًا، وقد جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي ما يلي: "... إن انقضاء مدة الطعن تكسب القرار غير مشروع صفة الثبات والاستقرار ومن الاستحالة على الإدارة سحبه..."⁴.
أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرار غير المشروع، الذي لا يتم سحبه في المهلة المحددة، يتحول إلى قرار إداري صحيح، ويمكنه أن يشكل أساساً لقرارات صحيحة أخرى تُبنى عليه.

¹المزيد يُنظر عبد الحميد حسين درويش، نهاية القرار الإداري، ج 4، ط1، معهد لكويت لدراسات القانونية والقضائية، الكويت، 2020، ص 83.

² وفي هذا المعنى يذهب العميد هوريو إلى القول بأنه: "إذا كانت المصلحة العامة تقتضي تصحيح الأعمال غير المشروعة في كل وقت دون تقيد بميعاد معين فإن مصلحة الأفراد تقتضي ثبات الأوضاع التي أنشأتها تلك الأعمال المشوبة".
أيضا ليلة محم كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1989، ص 137، حيث ذهبت إلى القول بأن: "استقرار المراكز القانونية للأفراد أولى بالرعاية والاحترام وأجدر بالحماية من فكرة الإلغاء لعدم سلامة القرار-الذي ترتبت عليه تلك المراكز - بسبب مخالفته لمبدأ المشروعية".
هذا الرأي لم يقدم شيئاً جديداً، وذلك لأن المصلحة العامة هي الهدف الأساسي الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه عند ممارسة سلطاتها وإدارة الموارد العامة، فإذا تجاوزت تصرفاتها هذا الهدف، فإنها تكون مشوبة بعيب الانحراف.

³أشار إليه حسني درويش عبد الحميد، المرجع السابق، ص 21.

⁴رحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها (دراسة مقارنة)، مطبعة القاهرة، مصر، 2000، ص 429.

كما يتضح من ذلك أنه تم تفضيل الحفاظ على استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت نتيجة للقرارات الإدارية على حساب مبدأ المشروعية واحترام القانون، إذ ضحى مجلس الدولة الفرنسي- على سبيل المقارنة-، من أجل تحقيق هذه الغاية، بمبدأ أساسي من المبادئ القانونية المعترف بها، وهو وجوب احترام القانون.

وفي السياق نفسه، اتبعت المحكمة الإدارية العليا في مصر-على سبيل المقارنة- النهج ذاته في حكمها الصادر بتاريخ 5 سبتمبر 2001، حيث أكدت على حق جهة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة خلال فترة الطعن بالإلغاء، والتي تمتد إلى 60 يوماً، وإذا انقضت هذه المدة دون سحب القرار، فإنه يكتسب حصانة تمنعه من الإلغاء، حيث جاء في أحد أحكامها بأنه: "... أن القرار الإداري المعيب الذي يولد حقاً أو مركزاً قانونياً لا يجوز سحبه بعد انقضاء ستين يوماً من تاريخ نشره أو إعلانه فإذا انقضت المدة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء حيث يصبح لصاحب الشأن حقاً مكتسباً فيما تضمنه القرار، وأن أي إخلال بهذا المبدأ يعد أمراً مخالفاً للقانون"¹.

وهذا يعني أن القضاء الإداري المصري-على سبيل المقارنة- يقر بأن تحصين القرارات الإدارية غير المشروعة يهدف إلى حماية الحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن، حيث إن تحديد مهلة زمنية للطعن يهدف إلى تحقيق استقرار هذه الحقوق.

يجدر بالذكر أن القرار غير المشروع ينقسم إلى نوعين رئيسيين: القرار المنعدم والقرار الباطل، فقد استقر الفقه الإداري على ضرورة التمييز بين عناصر الوجود(الأركان)، وعناصر الصحة، (المشروعية) في كل قرار إداري.

فعناصر الوجود تمثل الأركان الأساسية التي يجب توافرها لتحقيق وصف القرار كقرار إداري، والذي بناءً عليه يمكن الطعن فيه بالإلغاء أو عدمه، إذا لم تتوافر هذه العناصر، فلا يمكن الحديث عن قرار إداري من الأساس، وبالتالي لا مجال للطعن فيه لعدم وجود موضوع دعوى الإلغاء، فتوافر الأركان يُخرج للوجود قراراً، حتى وإن افتقرت كل شروط صحته.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 309.

ذلك أنه عند عرض الدعوى على القاضي الإداري، يبدأ بتحديد اختصاصه وتوافر شروط الدعوى، ثم يبحث في أصل المسألة للتأكد من وجود القرار، وهي مرحلة تسبق النظر في موضوع الدعوى بشكل فعلي، إذا تبين للقاضي عدم وجود قرار إداري، فإنه يقرر عدم قبول الدعوى شكلاً لانقضاء القرار، وتشمل أركان الوجود صدور القرار من جهة إدارية وطنية، وأن يترتب عليه أثر قانوني محدد، وهو ما يُعرف بانعدام القرار، كما سنناقشه في الفصل الثاني من هذا الباب¹.

القرار الباطل هو ذلك "الذي يتعذر اعتباره صحيحاً لأنه لا يتوافر فيه أحد الشروط الأساسية لصحته، سواء كان ذلك بسبب مخالفته للمصدر القانوني الذي يستند إليه، أو انتهاكه لأحكام القانون المتعلقة بسببه أو محله أو غايته، أو عدم التزامه بقواعد الاختصاص الخاصة بإصداره أو بالإجراءات والشكل اللازمين لإصداره"² ومع ذلك، يظل هذا القرار قائماً ويترتب عليه آثار كاملة، ويجب على الأفراد احترامه وتنفيذه، يعتبر القرار الباطل في هذا السياق كأنه قرار سليم ما لم يُلغَ أو يُحدّد من قبل القضاء أو الإدارة.

نستنتج من ذلك أنه عند مناقشة أساس نشوء الحق المكتسب في القرار الإداري غير المشروع، فإننا نتحدث عن القرار الإداري الباطل وليس القرار المعدوم. فالقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر - على سبيل المقارنة- يعتبر أنه في حال مرور فترة زمنية معقولة على القرار الإداري المعيب بالبطلان دون أن يقوم أصحاب المصلحة بالطعن فيه أو دون أن تبادر الإدارة إلى سحبه أو إلغائه، يصبح هذا القرار بمنزلة القرار الصحيح. مرور الزمن يمنحه استقراراً ويزيل عنه العيب، ليصبح سليماً بذاته وينتج آثاراً قانونية كما لو كان مشروعاً منذ لحظة صدوره. أما القرار المعدوم، فلا يكتسب أي حصانة بمرور الزمن، ولا يترتب أي آثار قانونية، وتبقى للإدارة سلطة سحبه أو إلغائه في أي وقت.

¹ علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقيل، مبدأ الأمن القانوني في سحب القرار الإداري، دراسة في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري والسعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مصر، ع 39، 2022، ص 2169.

² رمزي محمود نايف هيلات، القرار الإداري بين البطلان والانعدام (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2004-2005، ص 228.

إن التمييز بين القرار المعدوم والقرار الباطل له أهمية كبيرة، إذ أن القرار المعدوم لا يتمتع بأي حصانة قانونية، ولا يؤثر مرور المواعيد القانونية على انعدامه، لأنه لا وجود له من الأساس، وما كان معدوماً لا يمكن أن يعود. تنفيذ مثل هذا القرار يُعد عملاً غير مشروع ويعتبر تعدياً أو اغتصاباً للسلطة، لأنه قرار لا يُعد به قانوناً ولا ينتج أي أثر. وبالتالي، لا يكتسب هذا القرار أي حصانة قانونية نتيجة انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء المقررة للقرارات الإدارية، ويفقد صفته كقرار إداري، ليصبح مجرد عمل مادي لا يرتب أي أثر قانوني¹.

في الواقع، إن إقرار مبدأ تحصين القرار الإداري بانقضاء مواعيد رفع دعوى الإلغاء، رغم كونه معترفاً به من قبل القضاء وشرّاح القانون الإداري، يتطلب أيضاً النظر في مجموعة من المصالح والفوائد التي لا يمكن تجاهلها، ومنها:

• استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة من المؤكد أن الشخص الذي اكتسب حقاً أو مركزاً من قرار إداري باطل، واستمر في التمتع بهذا الحق أو المركز فترة طويلة دون أن يكون له دور في بطلان القرار أو علمه به، يستحق حماية حقوقه المكتسبة، خلاف ذلك يعني أن جميع المراكز القانونية ستظل عرضة للتزعزع المستمر، مما يترك الأفراد في حالة من عدم الأمان بشأن حقوقهم ومراكزهم التي يمكن إلغاؤها في أي وقت. وهذا يتعارض مع ضرورة الاستقرار، ويؤدي إلى نزاعات وصراعات مستمرة.

• تعزيز الهيبة والاحترام للقرار الإداري، باعتباره الأداة القانونية التنظيمية التي تستخدمها الجهات الإدارية في أداء مهامها إذ يساهم ذلك في تأكيد احترام الأفراد للقرارات الإدارية، ويعزز الثقة في أن هذه القرارات تمنح الحقوق وتستمد منها المراكز القانونية. من خلال ذلك، يشعر الناس بالاطمئنان إلى أن حقوقهم ثابتة وأنهم لن يتعرضوا لإلغائها في المستقبل.

• تعزيز الثقة المتبادلة بين الأفراد والجهات الإدارية، عندما يشعر الأفراد بالاطمئنان إلى أن القرارات الإدارية التي صدرت بحقهم لن تُلغى أو تُسحب بعد مرور فترة طويلة، فإن ذلك يعزز ثقتهم

¹ علاء الدين سيد محمد محمد أبو عقيل، المرجع السابق، ص 2170.

في الجهات الإدارية. على العكس من ذلك، إذا كانت القرارات قابلة للإلغاء أو السحب في أي وقت، فإن ذلك يؤدي إلى انعدام الثقة ويجعل الأفراد يشعرون بعدم الأمان، مما يضعف العلاقة بين الأفراد والإدارة.

• تقليل المنازعات الإدارية، وهو هدف رئيسي يسعى القضاء الإداري والقوانين لتحقيقه. تحديد مواعيد زمنية واضحة وثابتة للطعن في القرارات الإدارية يساهم في تقليل المنازعات، مما يسمح للأفراد بالتركيز على مصالحهم وأعمالهم دون الحاجة إلى الانشغال بالصراعات القانونية والتقدم. هذا الإطار الزمني المحدد يوفر وضوحاً ويمنع الفوضى القانونية، مما يؤدي إلى بيئة أكثر استقراراً وفعالية¹.

لا شك أن هذه الأهداف جديرة بالاهتمام وتوسع لتحقيقها دائماً كل من الإدارة والأطراف المعنية، كما يعمل القضاء بجدية على تحقيقها لضمان الاستقرار والفعالية في العلاقات القانونية والإدارية.

نظراً لما تمثله عملية تحصين القرار الإداري من خروج عن مبدأ المشروعية، اعتبرها المشرع والقضاء حالة استثنائية تُقدَّر بقدرها، وهو ما أقرّه الفقهاء أيضاً، ولهذا أحاطوها بمجموعة من الشروط التي يجب توافرها حتى يكون القرار الإداري قابلاً للتحصين من الإلغاء القضائي أو السحب الإداري.

أ. أن يكون وجه اللامشروعية في القرار الإداري عادياً

من الثابت فقهاً وقضاءً أن القرار الإداري الذي يشوبه عيب جسيم لا يكتسب الصحة بمرور الزمن²، ولا يمكن للشخص المعني به التذرع بانقضاء المدة لتحصينه أو تثبيت الآثار القانونية الناتجة عنه، فالقرار الذي يعاني من عيب جسيم لا يترتب عليه أي مركز قانوني، بل يتحول إلى مجرد عمل مادي يخضع لإجراءات التقادم والسقوط، ويؤدي هذا العيب الجسيم إلى انعدام القرار الإداري، وليس فقط إلى قابليته للإبطال.

¹ عمر بن محمد السعدان، المرجع السابق، ص 56-57.

² رمزي محمود نايف هيلات، المرجع السابق، ص 26.

II. انقضاء آجال الطعن القضائي

لقد وضع القانون حدوداً زمنية للطعن في القرارات الإدارية، سواء من خلال إلغائها أمام القضاء أو سحبها من قبل الإدارة نفسها، وذلك تحقيقاً لمبدأ هام يتمثل في استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، وبانقضاء هذه المدة تصبح القرارات الإدارية محصنة، مما يدفع القضاء إلى رفض دعاوى الإلغاء شكلاً إذا قُدمت بعد فوات الأجل، أما إذا أصدرت الإدارة قراراً بسحب قرار إداري معيب بعد انقضاء مدة الطعن القضائي، فإن هذا السحب يعتبر غير مشروع.

III. ألا يكون القرار الإداري في صورة ترخيص مؤقتة مزية من الإدارة

إذا كان القرار الإداري في صورة رخصة مؤقتة من الإدارة لممارسة نشاط معين فبإمكانها إلغائها وقت ما شاءت، ولا يمكن للمستفيد من الرخصة التمسك بفكرة الحقوق المكتسبة كون هذا النوع من الرخص ليس حقاً وإنما مزية من الإدارة فقط يمكنها الرجوع عنها وقتما شاءت¹، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في حكمه الصادر 2011/07/28 بقوله أنه: "من مبادئ القانون أن الرخص المؤقتة غير منشئة لأي حق وقابل للإلغاء أو السحب متى رأت الإدارة ذلك".

ومع ذلك، يظل التساؤل قائماً: هل القرارات التي تُتخذ بناءً على قرارات محصنة بفوات مواعيد الطعن تُعد مشروعة؟ بمعنى آخر، هل يمكن اعتبار القرارات الناتجة عن قرارات معيبة ولكنها تحصنت بسبب مرور الزمن قانونية وصحيحة؟

رأى مجلس الدولة الفرنسي -على سبيل المقارنة- أن القرار الإداري المعيب، الذي تحصن بسبب فوات مواعيد الطعن، يمكن أن يؤدي إلى إصدار قرارات جديدة بناءً عليه³.

¹ نور الدين شاشوا، الآليات القانونية للحد من آثار القرارات الإدارية، مجلة صوت القانون، الجزائر، ع2، 2022، ص 1212.

² القرار رقم 064161 المؤرخ في 2011/07/27 مجلة مجلس الدولة ع 10، الجزائر، 2012، ص129.

³ قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1955/05/06 غير منشور أشار إليه رحيم سليمان الكبيسي، المرجع السابق، ص 432.

ففي أحد قراراته، أشار المجلس إلى أن القرارات غير المشروعة التي تحصنت بانقضاء مواعيد الطعن القانونية، تجعل من القرارات التي تُبنى عليها قرارات مشروعة وبناءً على ذلك، فإن عدم المشروعية التي كانت موجودة في القرار الأول لن تؤثر على القرارات اللاحقة، طالما أن تلك القرارات الجديدة قد تحصنت بمرور الوقت¹.

بناءً على ذلك، فإن سحب القرار الإداري أو إلغائه من قبل الإدارة أو القضاء يكون مقيداً بمهلة زمنية محددة، بعد انقضاء هذه المهلة، لا يجوز للإدارة سحب القرار، ولا يمكن للقضاء إلغاؤه، حتى وإن كان القرار غير مشروع، هذا يضمن استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت عن القرارات الإدارية، بمعنى آخر لا يُعتبر القرار الإداري المخالف للقانون مُنتجاً لحق قانوني إلا بعد انقضاء الفترة المحددة للسحب والإلغاء، وخلال هذه الفترة، يكون سحب القرار وإلغاؤه جائزين. مما سبق يتضح أن مبدأ الأمن القانوني يتفوق على مبدأ المشروعية عند انقضاء مهلة الطعن، حيث يصبح القرار غير المشروع محصناً حفاظاً على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة. فعندما تستمر الإدارة في وضع مخالف للقانون لفترة طويلة، لا يجوز لها فجأة أن تهدم هذا الوضع، لأن ذلك يشكل انتهاكاً واضحاً لمبدأ الأمن القانوني.

ذلك أن استقرار الأوضاع القانونية وضمن حقوق الأفراد المكتسبة ومراكزهم القانونية هو مطلب أساسي لحياة قانونية سليمة.

¹ أسين أحمد فخري، دور القضاء الدستوري والإداري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، أطروحة الدكتوراه في فلسفة القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق، 2021-2022، ص 179.

وفي الأخير، كخلاصة لهذا الفصل نجد أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة تشمل سلطة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، واستقلال القضاء الإداري، وبعض السلطات الإمتيازية بالإضافة إلى سلطته في توجيه الأوامر للإدارة وفرض الغرامات التهديدية لضمان تنفيذ الأحكام. ومع ذلك، تواجه هذه السلطات قيوداً تعيق مداها، حيث تشمل القيود الكلاسيكية السلطة التقديرية للإدارة، والظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة، التي تمنح الإدارة مرونة في بعض الحالات. كما تبرز القيود الحديثة، مثل قيد الأمن القانوني، الذي يهدف إلى تحقيق استقرار النظام القانوني ويحد أحياناً من قدرة القاضي على مراجعة بعض القرارات حفاظاً على استدامة الثقة القانونية. بذلك، يتجلى دور القاضي الإداري في تحقيق توازن دقيق بين حماية المشروعية ومتطلبات المصلحة العامة والاستقرار القانوني.

الفصل الثاني

الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

عندما يشعر الأفراد بالضرر أو بانتهاك حقوقهم، يلجأ العديد منهم إلى الجهة الإدارية لتقديم تظلماتهم، مطالبين برفع الضرر عنهم وإلغاء القرارات المعيبة أو تعديلها، وفي ضوء ذلك قد تباشر الإدارة رقابة ذاتية على قراراتها إذا رأت أن مطالبهم تستند إلى أسس مشروعة بحيث يمكن للإدارة أن ترفض التظلمات وتتمسك بموقفها، ولضمان حماية الأفراد من أي تعنت إداري، أُقر حقهم في اللجوء إلى القضاء كجهة محايدة للفصل في مشروعية قرارات الإدارة والتحقق من خلوها من العيوب التي تستوجب سحبها أو إلغائها.

وبذلك تُعتبر الرقابة القضائية عبر الدعاوى الإدارية أداة جوهرية لضمان حماية مبدأ المشروعية، ومن أبرز الدعاوى التي تحقق هذا الهدف وتُستخدم على نطاق واسع لكشف العيوب في القرارات الإدارية، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، تهدف دعوى الإلغاء إلى إلغاء أي قرار إداري معيب أو غير مشروع، بما يصحح الأوضاع القانونية ويعيد الأمور إلى نصابها أما دعوى التعويض، فتلعب دورًا تكميليًا، حيث تتيح للمتضررين المطالبة بجبر الضرر الناتج عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مما يضمن تحقيق العدالة واستعادة حقوق الأفراد المتضررين.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن أهم وسائل حماية مبدأ المشروعية؟

للإجابة على هذا التساؤل، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين: تناولنا في المبحث

الأول دعوى الإلغاء، بينما خصصنا المبحث الثاني لدعوى التعويض.

المبحث الأول: دعوى الإلغاء

تُعتبر دعوى الإلغاء واحدة من أبرز الدعاوى المطروحة أمام القضاء الإداري، حيث تقوم أساساً على الطعن في القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية معينة، وتهدف إلى إلغائه لمخالفته للقانون، لذا تُعد القرارات الإدارية المجال الأساسي لدعوى الإلغاء، وهي أيضاً من أهم أدوات الإدارة في تنظيم أنشطتها المختلفة، حيث تصدر تلك القرارات بإرادة منفردة من جانب الإدارة. وفي بعض الحالات، قد تمتلك الجهة الإدارية صلاحية تنفيذ قراراتها قسراً على الأفراد، إذا اقتضت الضرورة ذلك. لهذا يحرص المشرع في الأنظمة القانونية الحديثة على توفير مجموعة من الضمانات التي تضمن سلامة القرارات الإدارية وامتثالها للقوانين، إذ يهدف ذلك إلى حماية المصلحة العامة وتطبيق مبدأ المشروعية، بما يضمن أن تكون القرارات الإدارية متوافقة مع القانون ومعايير العدالة.

نظراً للأهمية البارزة التي تحتلها دعوى الإلغاء بين مختلف الدعاوى الأخرى، خاصة فيما يتعلق بحماية مصالح الأفراد والمصلحة العامة، فإنها تشكل أداة فعالة لضمان حقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة وجورها، فمن خلال هذه الدعوى، يتم إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية والقانون.

وفي هذا السياق، سنتناول دعوى الإلغاء من زاويتين: الأولى تتعلق بالحالات العامة، والثانية تتعلق بالحالات الخاصة بحيث تختلف هذه الحالات بحسب طبيعة النزاع الإداري.

المطلب الأول: دعوى الإلغاء في الحالات العامة

تعد دعوى الإلغاء من أهم الوسائل القانونية التي تهدف إلى تحقيق العدالة ورفع الظلم الناتج عن قرارات الإدارة أو الدولة، فهي تلعب دوراً حيوياً في الحفاظ على توازن دقيق بين مصلحة المجتمع في استقرار القرارات الإدارية، والتي تهدف في الأساس إلى خدمة الصالح العام، وبين حقوق الأفراد

الذين يسعون لرفع الظلم الذي قد يقع عليهم بسبب تلك القرارات، وبسبب هذه الأهمية الكبيرة، تجد دعوى الإلغاء مكانتها في جميع النظم القانونية، مع اختلاف التسميات والمصطلحات¹. لذلك يتطلب فهم دعوى الإلغاء بشكل جيد التعمق في تعريفها وشروط قبولها، وهو ما سنتناوله بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الأداة القانونية الأساسية لمراقبة مشروعية القرارات الإدارية، وقد نشأت وتطورت من خلال الاجتهاد القضائي الإداري في جميع جوانبها، فهي الوسيلة التي وضعها المشرع في متناول الأفراد أصحاب المصلحة لضمان احترام مبدأ المشروعية وتعزيز دولة القانون. وفي هذا الإطار سنتناول تعريف دعوى الإلغاء (أولاً)، ثم نستعرض أهم خصائصها (ثانياً) وفي الأخير سنبينها عن غيرها من الدعاوى (ثالثاً) وذلك كالتالي:

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

تعد دعوى الإلغاء واحدة من أكثر الدعاوى تداولاً في القضاء الإداري، مما يجعل من الضروري فهم معناها ومضمونها.

ولتحقيق ذلك، سنستعرض أولاً دلالاتها اللغوية، ثم ننقل إلى تعريفها الاصطلاحي فيما يلي:

1. المعنى اللغوي

الدعوى في اللغة مشتقة من مادة دعا، ودعوى وهي اسم لما يدعيه²، ودعوت فلانا أي صحت به واستدعيته وطلبته³.

وتأتي الدعوى في اللغة بعدة معان نذكر أهمها:

¹ دعوى الإلغاء تُعرف بمصطلحات متعددة تختلف باختلاف السياقات القانونية والأنظمة القضائية. فقد يُشار إليها أحياناً بدعوى البطلان، أو دعوى المشروعية، أو حتى دعوى تجاوز السلطة. وعند الرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه قد استخدم مجموعة متنوعة من المصطلحات للإشارة إلى نفس المفهوم. ففي بعض الأحيان، يطلق عليها "الطعن بالبطلان"، وفي أحيان أخرى "طلب الإلغاء"، أو "الطعن بالإلغاء"، كما يُستخدم أيضاً مصطلح "دعوى الإلغاء" بمعنى دعوى تجاوز السلطة.

² ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 14، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، د. س. ن، ص 257.

³ الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989، ص 181.

-بمعنى العبادة لقوله تعالى: " إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ عِبَادًا أَمْثَلُكُمْ فَأَدْعُوهُمْ فَلْيَسْتَجِيبُوا لَكُمْ إِنَّ كُنْتُمْ صَادِقِينَ"¹.

-بمعنى الطلب والتمني لقوله تعالى: " وَلَكُمْ فِيهَا مَا تَدْعُونَ "².

-بمعنى الزعم والادعاء وفقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لا دعى الناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه). والزعم طلب الشيء حقا كان أو باطلا³.

مما سبق، يتضح أن كلمة "الدعوى" في اللغة تحمل عدة معانٍ، والمعنى المقصود هنا هو الزعم أو الادعاء بشيء معين.

أما الإلغاء في اللغة مشتق من مادة لغا، فيقال: "ألغى الشيء أي أبطله".
وعليه، فإن المقصود بدعوى الإلغاء هو الادعاء بأمر ما والمطالبة بإبطاله.

II. المعنى الاصطلاحي

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي تتمتع بها دعوى الإلغاء، إلا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً محدداً لها، مما ترك المجال مفتوحاً للاجتهاد الفقهي.

وقد تنوعت التعريفات التي طُرحت حول دعوى الإلغاء، وفيما يلي نستعرض بعضاً منها.

أ. الفقه الغربي

عرف الفقيه "Rivero" دعوى الإلغاء بأنها:

«La valeur d'un recours pour excès de pouvoir en tant que moyen de sanctionner d'illegality des actes de l'administration...»⁴.

¹سورة الأعراف، الآية 194.

²سورة فصلت، الآية 31.

³أبن منظور، المرجع السابق، ص 261.

⁴(وسيلة تؤدي إلى ترتيب البطلان كجزاء يصيب قرارات الإدارة غير المشروعة).

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

عرف الفقيه "A.DELAUBADERE" دعوى الإلغاء بأنها:

"Le recoure pour excés de pouvoir est un recours contentieux visant a faire annuler par le juge administratif un acte adminustratif illégale¹".

ويعرفها "René CHAPUS" بأنها:

"Ce recours dans lequel les pouvoirs du juge sont très limités, se réduisant à prononcer l'annulation de la décision administrative illégale²".

وعرفها أيضا " D.Charles " بأنه:

«Le recours pour excés de pouvoir est le recours par lequel le requérant demande au juge L'annulation d'un acts administratif pour illégalité³».

من خلال التعريفات المختلفة، يُفهم أن دعوى الإلغاء هي طعن يُقدّم أمام القضاء الإداري المختص في الدول التي تعتمد نظام ازدواجية القضاء، وهذا يميزها عن الطعن الإداري الذي يُرفع أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو أمام الجهة الأعلى منها، وفقاً لما ينص عليه القانون. وتهدف دعوى الإلغاء إلى إبطال القرار الإداري المطعون فيه، سواء بسبب مخالفته للقانون أو لوجود عيب من عيوب المشروعية فيه، بحيث تُلغى جميع آثاره ويُعتبر كأن لم يكن بعد صدور حكم الإلغاء من القاضي الإداري.

¹(طعن قضائي يرمي إلى إبطال القرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري).

DELAUBADERE Andre, Venézia (j.c)Gaudemet(y) traite de Droit Administratif, paris, 1999, p 536.

²(تلك الدعوى التي تكون فيها سلطات القاضي ضيقة جدا بحيث تنحصر في الحكم بإلغاء القرار الإداري غير مشروع).

Montchrestien en France, 2006, René CHAPUS, traité de cantantieux administratif,12 eme ed, p162-163.

³(الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القضاء بإبطال قرار إداري بعدم مشروعيته).

CHARLES Dabbache, contantieux administratif, Dallos, paris, 1978, p807.

ب. الفقه العربي

عرّف العديد من فقهاء القانون الإداري دعوى الإلغاء، ومن بينهم يمكن الإشارة إلى البعض منهم كالتالي:

عرف سليمان محمد الطماوي دعوى الإلغاء بأنها: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"¹.

عرفها فؤاد العطار بأنها: "تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء، ومن تم فهي خصومة قضائية يرفعها كل ذي مصلحة ويطلب بإلغاء قرار إداري غير مشروع"².

وعرفت من قبل عمار عوابدي بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختص في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة"³.

وفي تعريف آخر لمجدي مدحت النهري بأنها: "دعوى ترفع أمام القضاء الإداري، وتهدف إلى إلغاء قرار إداري غير مشروع وباطل، وذلك لأنه معيب بأحد العيوب الأساسية التي تجعل القرار الإداري قراراً معيباً"⁴.

وفي تعريف آخر لعمار بوضياف على أنها: "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقاً لإجراءات خاصة ومحددة قانوناً"¹.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 305.

² فؤاد العطار، القضاء الإداري (دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة)، دار النهضة العربية، مصر د.س.ن، ص 361.

³ عمار عوابدي، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، دوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 1996، ص 314.

⁴ مجدي مدحت النهري، القضاء الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 1984، ص 21-22.

عند مقارنة التعريفات المختلفة، يتضح أنها على الرغم من تنوع صيغها واختلافاتها اللفظية، فإنها تتفق جميعها على أن دعوى الإلغاء تُعد دعوى قضائية، مما يعني أن المدعي يتعين عليه اللجوء إلى القضاء المختص لطلب إلغاء القرار الإداري. كما أن سلطة القاضي في هذه الدعوى تقتصر فقط على التحقق من أسباب الإلغاء وإصدار حكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، دون أن يكون له الحق في استبدال القرار بقرار آخر.

على الرغم من أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء هي سلطة محددة ودقيقة، إلا أنها تعتبر في غاية الخطورة، فهذه السلطة تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري بالكامل، حيث ينتهي أثر القرار بمجرد أن يعلن القاضي عن إلغائه، بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، سواء كانت جهة مركزية، أو إدارية محلية، أو مرفقية.

في الأخير يمكننا تعريف دعوى الإلغاء بأنها: "دعوى قضائية تُنظر أمام القضاء الإداري، يرفعها الأفراد بهدف إلغاء قرار إداري صادر بشكل مخالف لقواعد المشروعية".

III. الإطار القانوني لدعوى الإلغاء

يتم تنظيم الإطار القانوني لدعوى الإلغاء بشكل أساسي من خلال النصوص التالية:

أ. النصوص الدستورية:

أكد المؤسس الدستوري على منح السلطة القضائية صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات السلطة الإدارية، سواء كانت مركزية أو محلية أو مرفقية، وذلك بموجب المادة 168 من التعديل الدستوري لعام 2020، والتي تنص على أن "القضاء يختص بالنظر في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

¹ أعمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، المرجع السابق، ص

نصت المادة 168 من التعديل الدستوري لعام 2020 بوضوح على تحويل القضاء صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات السلطة الإدارية، مما يوسع نطاق رقابة القضاء الإداري ليشمل جميع القرارات الإدارية، وبذلك تصبح دعوى الإلغاء أداة أساسية للحفاظ على مبدأ المشروعية.

ب. النصوص التشريعية

منذ الاستقلال، نظم المشرع الجزائري دعوى الإلغاء، حيث تم النص عليها لأول مرة في المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى)¹، وعلى الرغم من استخدام المشرع لمصطلح "البطلان" للإشارة إليها، وهو مصطلح شائع في القانون الخاص²، إلا أنه يفضل استخدام مصطلح "الإلغاء" نظرًا لأن القانون الإداري يتميز بمصطلحاته الخاصة.

بعد تبني نظام الازدواجية القضائية في دستور 1996، بموجب المادة 152، تم إصدار القانون العضوي رقم 98-01 بتاريخ 30 مايو 1998، الذي يتناول اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وقد نص هذا القانون على دعوى الإلغاء في المواد 9 و 10 و 11، هذه المواد تم تعديلها بموجب القانون العضوي رقم 22-11 الصادر في 9 يونيو 2022.

ووفقًا للمادة 9 تنص على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

المادة 11 تنص: "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية الاستئنافية لمدينة الجزائر، في دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير وفحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

¹ الأمر 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966.

² ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، الجزائر، ع 46، 2017، ص 292.

وهي نفسها الاختصاصات المكرسة في المادة 901 و902 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، المعدلة بموجب المادة 8 من القانون 22-13.

ولاستكمال مسار الازدواجية القضائية، أصدر المشرع القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد نظم هذا القانون أحكام دعوى الإلغاء مستخدماً هذا المصطلح بشكل صريح في المادتين 801 و802 المعدلتين بموجب المادة 4 من القانون رقم 22-13.

كما تم تناول هذه الأحكام في المادة 31 من القانون العضوي رقم 22-10 المتعلق بالتنظيم القضائي، بالإضافة إلى المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356.

ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بخصائص فريدة تجعلها مختلفة عن الدعاوى الأخرى، كما تمنحها استقلالية خاصة وتجعلها قائمة بذاتها، وتشمل هذه الخصائص:

1. دعوى الإلغاء دعوى قضائية

دعوى الإلغاء لم تعد مجرد تظلم أو طعن إداري كما كان الحال في القانون الفرنسي القديم خلال مرحلة الإدارة القاضية، بل أصبحت اليوم في مختلف الأنظمة القانونية دعوى قضائية بمعنى الكلمة وباعتبارها كذلك، تُرفع دعوى الإلغاء وفقاً لقانون المرافعات أو الإجراءات المدنية والإدارية أمام الجهات القضائية المختصة، وهذه الجهات تمتلك السلطة لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه بالطريقة التي يحددها القانون وضمن آجال زمنية محددة¹.

وهكذا، تعد دعوى الإلغاء دعوى قضائية بكل المعايير، سواء من حيث:

-شروط قبولها المتعلقة بالطاعن، محل الطعن، والمواعيد...إلخ.

¹سمير بن يعيش، دعوى الإلغاء، مجلة الدراسات، مخبر الدراسات الصحراوية، جامعة بشار، الجزائر، ع 1، 2014، ص

- أو من حيث الجهات القضائية المختصة بالنظر فيها، مثل مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية الاستئنافية، والمحاكم الإدارية. في المقابل، تُرفع الطعون الإدارية المختلفة أمام جهات تابعة للسلطة التنفيذية، سواء كانت طعوناً رئاسية أو ولائية أو وصائية.
- أو من حيث الإجراءات المتبعة فيها، التي تتميز بخصائص قضائية فريدة.
- أو من حيث القرار الناتج عنها، والذي يعتبر عملاً قضائياً (حكماً أو قراراً قضائياً) يتمتع بحجية الأمر المقضي به¹.

II. دعوى الإلغاء دعوى عينية وموضوعية

على عكس الدعاوى القضائية الأخرى، وخاصة المدنية، تتميز دعوى الإلغاء بطابعها العيني والموضوعي، فهي دعوى عينية تستهدف الطعن في القرار الإداري ذاته²، بمعنى مقاضاة القرار الإداري، وليست موجهة ضد الموظف أو الجهة الإدارية التي أصدرت القرار المطعون فيه ورغم ذلك، لا يمكن إنكار طبيعة الطرف المدعى عليه، وهو الإدارة.

نتيجة لهذه الخاصية، تتمتع دعوى الإلغاء بمرونة وسهولة في إثبات شرط الصفة والمصلحة، مما يساهم في تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة وضمان احترام مبدأ المشروعية، بخلاف ما هو معمول به في الدعاوى المدنية أو دعاوى القضاء الكامل الإدارية التي تتطلب إثبات المساس بالحق الشخصي.

أما فيما يتعلق بكونها دعوى موضوعية، فإن هذا يعني أن هدفها الأساسي هو حماية مبدأ المشروعية، باعتباره مبدأً موضوعياً تقوم عليه دولة القانون، فالدولة نفسها لها مصلحة في أن يلغى

¹ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 31.

² الطاهر قاسي، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011-2012، ص 11.

القاضي الإداري القرارات الإدارية المخالفة للقانون، لأن مسألة مبدأ المشروعية تتعلق بالصالح العام وليست مرتبطة بحق شخصي¹.

وبخلاف الدعاوى القضائية الأخرى التي يسعى فيها المدعي إلى حماية مصالحه القانونية الخاصة أو طلب تعويض في حالة تعرضه للضرر، فإن رافع دعوى الإلغاء لا يملك الحق في طلب التعويض عن صدور قرار إداري غير مشروع إلا إذا تم تنفيذه وألحق ضرراً بمركزه القانوني الخاص، وفي هذه الحالة يمكنه مباشرة دعوى التعويض كدعوى من دعاوى القضاء الكامل، وليس كدعوى إلغاء.

III. دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية

مهمة قاضي الإلغاء تكمن في فحص مدى مشروعية القرار المطعون فيه، سواء كان قراراً فردياً أو تنظيمياً، وذلك للتحقق مما إذا كان مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب التي تجعله غير مشروع، أو أنه سليم ومتوافق مع القانون، فإذا تبين للمحكمة في دعوى رفعها صاحب المصلحة أن القرار المطعون فيه غير مشروع، فإنها تحكم بإلغائه جزئياً أو كلياً، أما إذا ثبت أن القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب، فإن المحكمة تحكم برفض الدعوى، مما يعني تأكيد مشروعية هذا القرار². استناداً إلى ما سبق، فإن السلطة القضائية في دعوى الإلغاء تتعلق بطبيعتها العينية وارتباطها بقضاء المشروعية وبالتالي، فإن دورها يقتصر على فحص مشروعية القرار المطعون فيه والحكم إما بإلغائه أو بتأكيد مشروعيته.

IV. دعوى الإلغاء من النظام العام

وهذه الخاصية مستمدة من المبادئ العامة القانونية وينجم عنها النتائج التالية:

¹ عبد الرحمان بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ع7، 2023، ص 288.

² منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه (دراسة تحليلية مقارنة)، دراسات علوم شريعة وقانون، د.ب.ن، ع1، 2015، ص 30.

* إن القضاء المختص ينظر دعوى الإلغاء سواء كان ذلك تطبيقاً للنصوص القانونية تقرها أو لا.

* أنها تنصب على كل القرارات دون استثناء إلا إذا نص القانون صراحة على سبيل الحصر والتحديد على استثناء بعض القرارات الإدارية لتحسينها ضد الطعن بالإلغاء، وإن كان ذلك محل انتقاد فقهي واسع.

* أنه لا يجوز اتفاق على رفع أو عدم رفع دعوى الإلغاء.

* فإنه لا يمكن لمن طعن بالإلغاء أن يطالب بسحب دعوى الإلغاء المرفوعة أو المطالبة بعدم الحكم فيها.

V. دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء القرار الإداري قضائياً

لا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع وإزالة آثاره القانونية بشكل قضائي إلا من خلال دعوى الإلغاء فقط، فلا توجد دعوى قضائية أخرى يمكنها إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاءً قضائياً، ومن ثم تظل دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية والوحيدة التي يمكنها إلغاء القرارات الإدارية بشكل قضائي، لا يمكن لدعاوى التفسير، أو التعويض، أو فحص المشروعية، أو دعاوى العقود الإدارية أن تحل محل دعوى الإلغاء أو أن تؤدي وظيفتها في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة¹.

VI. دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة ومميزة

تتميز دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء أقيمت أمام المحاكم الإدارية أو المحاكم الإدارية الاستئنافية أو مجلس الدولة، بسلسلة من الإجراءات التي تميزها كدعوى إدارية عن الدعاوى العادية، يعود هذا التمييز إلى اختلاف الوضعية القانونية للأطراف²، حيث تحظى الإدارة بوضعية تفضيلية، هذا الفارق أدى إلى اختلاف الإجراءات التي تحكم دعوى الإلغاء عن تلك التي تحكم الدعاوى العادية، بل حتى عن بقية الدعاوى الإدارية الأخرى، والسبب في ذلك هو الأهمية

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 331.

² أحمد محيو، المرجع السابق، ص 72.

الكبيرة لدعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية وصون حقوق وحرّيات الأفراد، من بين أهم هذه الإجراءات: تحقق الشروط الشكلية والموضوعية لرفع الدعوى، كيفية الطعن فيها، وحجية الحكم الصادر بشأنها¹.

ثالثاً: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى القضائية الإدارية

تُعد دعوى الإلغاء مميزة عن غيرها من الدعاوى القضائية الإدارية، ولهذا فقد خصّها المشرع بإجراءات خاصة نظراً لأهميتها وخطورتها، حيث تتعلق بأحد أهم الأدوات القانونية التي تمتلكها الإدارة، وهو القرار الإداري النهائي، ولتجنب أي تداخل بين دعوى الإلغاء وغيرها من الدعاوى الإدارية، يجب التمييز الدقيق بينهما لفهم طبيعتها بشكل أوضح.

أ. التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض أو دعوى القضاء الكامل على أنها: "الدعوى التي من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة الحكم بمبلغ من المال تلتزم أو تلزم الإدارة بدفعه نتيجة ضرر أصابه جراء تصرف الإدارة، إذ إن دعوى القضاء الكامل تعتبر أكثر الدعاوى انتشاراً أمام الهيئات القضائية في مختلف النظم القانونية"².

وللمزيد من التوضيح، يمكن إبراز الفرق بين الدعويين من خلال النقاط التالية:

أ. من حيث سلطة القاضي:

تتخصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري فإذا وجده غير مشروع يحكم فقط بإلغائه³ أما في دعوى التعويض فإن القاضي يتمتع بالسلطات أكبر حيث تكون له سلطة تحديد المركز القانوني للمدعي وتحديد قيمة التعويض المستحق له مما أدى إلى تسمية هذا القضاء باسم القضاء الكامل.

¹نواف كنعان، المرجع السابق، ص174.

²عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 25.

³عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة دمشق، سوريا، 1976، ص 345.

ب. من حيث الاختصاص

تختص المحاكم القضاء الإداري وحدها بإلغاء القرارات الإدارية، كما أن الأصل في التعويض يكون من اختصاص القضاء الإداري¹، إلا أنه في حالات يكون الاختصاص بالتعويض فيها للمحاكم العادية².

ج. من حيث موضوع النزاع

يكون موضوع النزاع في دعوى التعويض هو حق شخصي يطالب به المدعي، بينما يكون موضوع النزاع لدعوى الإلغاء حق عيني حيث يطالب المدعي بإلغاء قرار إداري غير مشروع.

د. من حيث المواعيد

ميعاد دعوى الإلغاء أربعة أشهر من تاريخ العلم بالقرار بينما يتحدد ميعاد دعوى التعويض بالميعاد تقادم الحق المطالب به أو سقوطه، كما توجد بعض أوجه الاختلاف في الإجراءات بين الدعويين.

هـ. من حيث حجية الحكم

حجية الحكم الصادر في دعوى التعويض حجية نسبية أي أن أثر الحكم يكون في مواجهة أطراف الدعوى فقط³.
أما الحكم في دعوى الإلغاء فتكون حجيته عامة حيث أن له حجية على كافة أطراف الدعوى وعلى الغير، لأن القضاء هنا عينياً.

¹ طبقاً لنص المادة 2/801 والتي تنص على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في: -دعوى القضاء الكامل".

² أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، الدعوى التأديبية)، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 377.

³ إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري (ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء)، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 298.

II. التمييز بين دعوى الإلغاء ودعوى التفسير

تُعتبر دعوى التفسير دعوى إدارية تهدف إلى طلب صاحب الشأن من القضاء المختص توضيح العبارات الغامضة الواردة في القرار الإداري موضوع الدعوى، دون المطالبة بإلغائه. وتقتصر سلطة القاضي الإداري في هذه الدعوى على تفسير القرار الإداري المطعون فيه، حيث يقتصر دوره على كشف المعنى الحقيقي والصحيح للقرار وإزالة أي غموض أو التباس قد يحيط به. وبالتالي ليس من صلاحيات قاضي التفسير أن يبحث في مدى شرعية القرار أو أن يُصدر حكماً بإلغائه، فدعوى التفسير تختلف عن دعوى الإلغاء وتقتصر على توضيح القرار فقط¹.

وتتميز دعوى الإلغاء عن دعوى التفسير من خلال ما يلي:

أ. من حيث السلطات القاضي

تعتبر سلطة قاضي الإلغاء أوسع نطاقاً وأكثر خطورة، إذ أن الأصل في دعوى الإلغاء هو إلغاء القرار المطعون فيه، مما يترتب عليه وقف آثاره ونتائجه. بالإضافة إلى ذلك، إذا اقتضت جهة الحكم بوجود ضرر لحق بالمدعي نتيجة تنفيذ القرار الإداري، فإن القاضي يمكنه أن يعترف له بحقه في التعويض². وبالتالي، تُعكس هذه السلطة أهمية دعوى الإلغاء في حماية الحقوق وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه.

ب. من حيث موضوع الدعوى

ترتبط دعوى التفسير بدعوى الإلغاء من حيث كونهما متعلقان بقرار إداري، إلا أن دعوى التفسير تركز على تفسير القرار الإداري نفسه، بالإضافة إلى تفسير نصوص قانونية أو مواد ضمن عقود إدارية أو أحكام قضائية. في المقابل فإن موضوع دعوى الإلغاء ينحصر في الطعن في القرار الإداري فقط، لذا يظهر الفارق في نطاق كل منهما وهدفهما المحدد.

¹ عبد الرحمان بن جيلالي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 290.

² عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 113.

ج. من حيث طرق التحريك

يمكن تحريك دعوى التفسير بوسيلتين: الأولى هي الطريقة المباشرة، حيث يتقدم صاحب الصفة والمصلحة بالدعوى بشكل مباشر، أما الثانية فهي الطريقة غير المباشرة، حيث تقوم جهة القضاء العادي بإحالة القضية إلى المحكمة الإدارية في حالة وجود غموض أو إبهام في قرار إداري له صلة وثيقة وضرورية للفصل في الدعوى الأصلية، يهدف هذا الإجراء إلى تقديم المعنى الحقيقي والواضح للقرار المطعون فيه¹.

تُرفع الدعوتان أمام مجلس الدولة أو المحكمة الإدارية الاستئنافية أو المحكمة الإدارية وفق المعيار العضوي الذي حدده قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 801 و901، يجب أن تتم هذه الإجراءات من خلال محامٍ معتمد، وإلا ستكون الدعوى غير مقبولة وفق المادة 905 بالنسبة لمجلس الدولة، والمادة 826 بالنسبة للمحاكم الإدارية، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار الإعفاءات المنصوص عليها في المادتين 905 و827. بالإضافة إلى ذلك من الضروري إرفاق عريضة رفع الدعوى بالقرار المطعون فيه.

III. التمييز بين دعوى الإلغاء وبين دعوى تقدير و فحص المشروعية

يمكن تعريف دعوى فحص المشروعية على أنها دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري وإقرار مشروعيته من عدمها. وتتميز دعوى فحص المشروعية عن دعوى الإلغاء من خلال ما يلي:

أ. من حيث الموضوع

كما رأينا سابقاً، فإن موضوع دعوى الإلغاء يتمحور حول الطعن في قرار إداري بهدف إلغائه إذا تبين عدم مشروعيته، أما دعوى المشروعية، فتركز على بحث مدى قانونية القرار الإداري، حيث تقتصر سلطة القاضي على إعلان موقفه من مشروعية القرار المطعون فيه دون أن يصل إلى إلغائه.

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات، المرجع السابق، ص 210.

ومع ذلك تلجأ الإدارة في كثير من الأحيان إلى سحب القرار بعد معرفة موقف القضاء من مشروعيتها¹.

ب. من حيث الطرق الطعن

تُرفع دعوى فحص المشروعية بنفس الطريقتين المعمول بهما في دعوى التفسير، أي عن طريق الدعوى المباشرة أو الإحالة القضائية، ومع ذلك فإن المحاكم الجزائية تتمتع بصلاحيات فحص مشروعية القرارات الإدارية، تطبيقاً لقاعدة "قاضي الدعوى الأصلية هو قاضي الطلب الفرعي"، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 459 من قانون العقوبات، التي تنص ما يلي: "...يعاقب كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية...".

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء

يقصد بشروط قبول الدعوى، بشكل عام، تلك المتطلبات التي يجب توافرها ليتم عرضها أمام القضاء والنظر فيها من حيث الموضوع، فإذا لم تتحقق هذه الشروط، تصبح الدعوى غير قابلة للنظر في موضوعها، ولا يمكن للمحكمة أن تفحصها ما لم تستوفِ الشروط الشكلية والموضوعية اللازمة.

أولاً: الشروط الشكلية

تعد الشروط الشكلية شروطاً ضرورية لقبول الدعوى، إذ لا يمكن للجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء أن تقبل أو تختص بالنظر والفصل في موضوع الدعوى دون توافرها.

وهذه الشروط هي الأساس الذي يُبنى عليه قبول دعوى الإلغاء المتمثلة فيما يلي:

1. الشروط المتعلقة بالعمل المطعون فيه

تتميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى بشروط خاصة تتماشى مع طبيعتها الفريدة، حيث تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية المعيبة حفاظاً على مبدأ المشروعية، لذا فإن الدعوى تنصب على الطعن في قرار إداري، سواء كان فردياً أو تنظيمياً، صادراً عن السلطات الإدارية.

¹ بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 170.

وبالتالي لقبول دعوى الإلغاء، يجب أن يكون موضوع الطعن هو قرار إداري بالذات.

أ. تعريف القرار الإداري

حظي موضوع القرار الإداري باهتمام كبير من قبل العديد من الفقهاء، كما ساهم القضاء الإداري في توضيح الكثير من ملامحه، وعلى الرغم من اختلاف التعريفات التي قدمها الفقه والقضاء للقرار الإداري من حيث الصياغة، إلا أنها جميعاً تدور حول مفهوم واحد.

سنستعرض مواقف الفقه والقضاء والتشريع بشأن تعريف القرار الإداري فيما يلي:

1-التعريف الفقهي للقرار الإداري

حاول فقهاء القانون العام ايجاد عده تعريف للقرار الاداري، نذكر منها:

-الفقه الغربي:

فقد عرف العميد "Waline" القرار الاداري بأنه:

« La décision exécutoire est tout acte juridique unilatéral d'un administrateur qualifié et agissant en tant que tel, susceptible de produire par lui-même des effets de droit»¹.

وعرفه "Reviro" بأنه:

«Le décision exécutoire est l'acte dans lequel l'administration met en œuvre pouvoir de modification unilatérale des situation juridique »².

-الفقه العربي:

عرف محمد الصغير بعلي القرار الاداري بأنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق

عام والذي من شأنه احداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة"¹.

¹(كل عمل إداري يصدر بإرادة منفردة عن هيئة إدارية مختصة، ويحدث بهذه المثابة، وبذاته آثاراً قانونية).

WALINE (M), Traité élémentaire de droit administratif, 6éd, Recueil Sirey, Les États-Unis d'Amérique,2007, p421.

²(القرار الذي بمقتضاه تمارس فيه الإدارة سلطتها في تعديل مراكز قانونية بإرادتها المنفردة).

Rivero(J), Droit administratif, op.cit, p91.

وعرفه فؤاد مهنا بأنه: "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة يحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانون جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانون قائم"². أما ناصر لباد فقد عرف القرار الإداري على أنه: "عمل قانوني صادر بصفة انفرادية من سلطة إدارية، الهدف منه هو انشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات"³.

3-التعريف التشريعي للقرار الإداري

لا تقتصر مهام المشرع على وضع التعريفات، بل تشمل تنظيم الأمور ووضع الأسس اللازمة لذلك، ولهذا غاب عن المشرع تعريف واضح للقرار الإداري، وترك هذا الأمر لجهات أخرى. فعند مراجعة النصوص القانونية في الجزائر، نجد أن المشرع قد أشار إلى مصطلح "القرار الإداري" في العديد من القوانين المختلفة نذكر منها:

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 168 على أن: "ينظر القضاء في الطعون في القرارات السلطات الإدارية". كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 801 على أن: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن...".

كما نصت المادة 900 مكرر: "كما تختص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجه أولى في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومي الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

توجد العديد من النصوص القانونية التي أشار فيها المشرع إلى مصطلحي "القرارات الإدارية" و"القرار"، ومن الأمثلة على ذلك القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم¹، وكذلك الأمر رقم 03-06 المعدل والمتمم².

¹ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 57.

² محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصر، 1973، ص 670.

³ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010، ص 246.

4-التعريف القضائي للقرار الإداري

عرف مجلس الدولة المصري- على سبيل المقارنة- القرار الإداري بتاريخ 19/03/1947 بأنه: "إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري ويقصد منه أحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية..."³.

كما عرفته في حكم آخر الصادر بتاريخ 06/01/1954 بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة وبمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"⁴.

أما في الجزائر فالقاضي الإداري لم يقيم بتعريف القرار الإداري لكن كثيراً ما يفصح عن عناصر المكونة له، ففي قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15/07/2002 أقر بأن: "وبما أن ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد أحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية وتستخلص هذه العناصر بالنظر الى طبيعة القرار الذاتية"، كما أشار إلى شرط تغير المراكز القانونية من القرارات الإدارية في القرار الصادر في

¹تنص المادة 09 من القانون 98-01 المتعلق بتنظيم المجلس الدولة على خصائص القرارات الفردية والتنظيمية التي تصدرها كما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

²تنص المادة 96 من القانون 06-03 الصادر في 15/07/2006 المتعلق بالوظيفة العمومية على خاصية أخرى تتعلق بتبليغ والنشر القرار الإداري حتى يكون نافذاً في مواجهة الموظف العمومي والتي جاء فيها: "يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية وتنتشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين وترسيم وترقيتها للموظفين وإنهاء مهامهم في نشره رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.

يحدد محتوى هذه النشرة الرسمية وخصائصها عن طريق التنظيم".

³ محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي (بحث في تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني)، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 3، الإسكندرية، 1958، ص 06.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 524.

19 ديسمبر 2021 في قضيه(أ. ف) ضد المجلس الأعلى للقضاء بقوله: "...عدم قبول الدعوى شكلاً أيضاً لكون القرار المطعون فيه مجرد تعليمة توجيهية صادرة عن المجلس الأعلى للقضاء لا ترقى إلى مرتبة قرار إداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء كما أن هذه التعليمة لم تلحق بالمدعية أي ضرر ولم تغير من مركزها القانوني..."¹.

ب. خصائص القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء

ينفرد القرار الإداري بخصائص ذاتية، تميزه عن غيره من تصرفات الإدارة، بما يسهم في بلورة المفهوم الصحيح للقرار الإداري بمعناه الفني الدقيق، وما يترتب من آثار قانونية في التنظيم القانوني، وما يتيح لذوي الشأن في الطعن عليه أمام جهة القضاء الإداري. وأهم هذه الخصائص تتجسد فيما يلي:

-القرار الإداري عمل قانوني:

العمل القانوني هو ما يميز القرار الإداري عن العمل المادي، فالقرار الإداري هو تصرف قانوني ينبع من إرادة الإدارة، ويُعد محلاً للطعن عبر دعوى الإلغاء، أما العمل المادي فهو فعل قد تشارك الإدارة في حدوثه، كإلحاق الضرر أو المنع، أو قد يكون حدثاً قانونياً لا تتدخل الإدارة في إحداثه، مثل حوادث السير أو حوادث العمل، وعلى الرغم من ذلك، فإن الأعمال المادية قد تكون موضوعاً لنزاع إداري، لكن يتم التعامل معها من خلال دعوى التعويض بدلاً من دعوى الإلغاء².

المسألة الثانية التي تترتب على الطبيعة القانونية للقرار الإداري تتمثل في خضوعه لمبدأ الشرعية، فالقرار الإداري باعتباره تصرفاً تنظمه القوانين، يجب أن يتم إنشاؤه وفقاً لما يحدده القانون، وتترتب عليه آثاره ضمن إطار قانوني محدد، كما ينبغي أن ينتهي بالطرق القانونية المتبعة. علاوة

¹قرار مجلس الدولة رقم 214445 المؤرخ في 19/12/2021 الصادر في الطعن بالإلغاء ضد قرار المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/arret_selc/arret%20csm.pdf، تم الإطلاع

عليه بتاريخ 02/04/2024 على الساعة 02:00.

²أحمد محيو، المرجع السابق، ص 305.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

على ذلك يتوجب على القرار الإداري احترام مبدأ التدرج القانوني لضمان توافقه مع القواعد القانونية الأعلى في الهرم التشريعي.

انطلاقاً مما سبق، وبعد توضيح مفهوم الأعمال القانونية، يمكننا تحديد طبيعة الأعمال المادية، والتي تكون إما سابقة أو لاحقة للعمل القانوني.

للتوضيح بشكل أكبر، يمكن التمييز بين الأعمال القانونية والأعمال المادية من خلال مثال بسيط عن عملية التوظيف، التي تشمل عدة إجراءات مثل: الإعلان عن الوظيفة، تقديم الملفات، إجراء المسابقة، الإعلان عن النتائج، توقيع محضر التنصيب من قبل الناجح، واستكمال الملف الإداري والمالي.

في هذا السياق، يعتبر توقيع محضر التنصيب من قبل المترشح الناجح العمل القانوني الذي ينشئ وضعاً قانونياً جديداً. أما باقي الإجراءات فهي تُصنّف كأعمال مادية، لأنها لا تُحدث أي تغيير في المراكز القانونية، سواء من حيث الإضافة أو التعديل أو الإلغاء.

في هذا السياق، أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 27 فبراير 2014¹، في القضية التي جمعت بين (أ.و) ووزير المالية (ح.س)، على مبدأ مهم يتمثل في عدم خضوع الأعمال التحضيرية للإدارة لرقابة القاضي الإداري. جاء ذلك بعدما رفع المدعي دعوى قضائية طالب فيها بإلغاء محضر التحقيق الذي أعده المحقق العقاري، حيث رأى المجلس أن هذه الأعمال التحضيرية لا تُعدّ قرارات إدارية قابلة للطعن.

¹قرار مجلس الدولة رقم 080185، الصادر بتاريخ 27/02/2014، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، منشور في الموقع https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn%C2%B0080185-a.pdf، تم الإطلاع

عليه بتاريخ 2024/05/13، على الساعة 12:00.

-القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية

تتكون السلطات في الدولة من ثلاث سلطات: التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، حيث تتميز كل منها بأعمال تختلف في طبيعتها عن الأخرى. وفي هذا السياق يُعبر مصطلح "السلطة الإدارية" عن خصوصية معينة، نظراً إلى السلطة التي تصدر عنها.

اعتمد المشرع الجزائري بشكل أساسي على المعيار العضوي في إصدار القرار الإداري كقاعدة عامة، دون الأخذ بالمعيار المادي الذي يُعتبر استثناءً، ومن خلال استقراء المواد 800، 801، و900 مكرر من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، يتضح أنها تمنح المحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف الإداري بالعاصمة الاختصاص للفصل في النزاعات التي تشمل الدولة أو الولاية أو البلدية، وكذلك المؤسسات العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، بالإضافة إلى المنظمات المهنية الجهوية والوطنية والهيئات العامة الوطنية. وهذا يعكس ما يُعرف بالمعيار العضوي. ومع ذلك يمكن أن يصدر القرار وفقاً للمعيار المادي كاستثناء، حيث ينطبق ذلك على أشخاص القانون الخاص عند قيامهم بأعمال باسم ولحساب الدولة.

-القرار الإداري عمل انفرادي

المراد هنا هو صدور القرار الإداري بإرادة الإدارة دون الحاجة لتدخل المخاطب به، وليس المقصود أن القرار يصدر عن عون واحد أو هيئة واحدة، بل إن معظم القرارات الإدارية قد تتطلب مشاركة العديد من الموظفين والهيئات، التي تعمل جميعها نحو اتخاذ قرار إداري موحد. ومع ذلك، فإن هذا لا يتعارض مع خاصية الانفرادية في القرارات الإدارية¹، بخلاف الأعمال التعاقدية التي تتطلب تفاعل إرادتين، نذكر على سبيل المثال: عندما يتم منح قطع أراضٍ صالحة للبناء للمواطنين، يتدخل في اتخاذ القرار الإداري العديد من الجهات المعنية، مثل البلدية، والولاية، ومديرية السكن، بالإضافة إلى مصالح أملاك الدولة...

¹ اسمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018-2019، ص179.

-القرار الإداري تنفيذي نهائي

إن القول بأن القرار الإداري قد يكون تنفيذياً أو نهائياً يعني أنه يحقق الغرض الذي وُجد من أجله، وهو إحداث الأثر القانوني المطلوب، سواء كان ذلك بإنشاء أو تعديل أو إنهاء المراكز القانونية، ويُعتبر المركز القانوني هو الحالة التي يحددها القرار وفقاً للقانون، وما يترتب على هذه الحالة من حقوق وواجبات للسلطات المعنية، ويمكن أن يكون المركز القانوني عاماً، بحيث لا يتصل بشخص معين، بل ينطبق على كل من تتوافر فيه شروط معينة، أو خاصاً، حيث يرتبط بشخص أو حالة محددة، ويتغير وفقاً لاختلاف الأشخاص وتبدل أحوالهم أو الظروف المحيطة بهم.

تُعتبر الطبيعة التنفيذية إحدى أهم خصائص القرار الإداري، وتعتمد هذه الخاصية على الامتياز القانوني الذي تُمنح للإدارة، والذي يتيح لها إصدار قرارات إدارية يمكن تنفيذها مباشرة وبشكل جبري دون الحاجة إلى سند قانوني¹. يُعرف هذا الامتياز بامتياز الأولوية أو الأفضلية في التنفيذ، والذي تستمده الإدارة من سلطتها العامة لتحقيق المصلحة العامة، وهذا الامتياز هو ما يسمح بتنفيذ القرارات الإدارية مباشرة، دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي آخر أو موافقة الأشخاص المعنيين يتم ذلك على الفور، دون انتظار أي أجل إداري أو قضائي.

تتمتع القرارات الإدارية بصفة الطابع التنفيذي هذا من جهة، مما يعني أن لها مدلولاً نهائياً، حيث تُحدث هذه القرارات أو تُنهي أو تُعدل المراكز القانونية بشكل مباشر، وبذلك يُستثنى من هذا الطابع مجموعة من الأعمال الإدارية التي لا تُعد قرارات تنفيذية، مثل الآراء الاستشارية وقرارات لجان التأديب، بالإضافة إلى الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة، التي لا تُحدث أي أثر خارجي.

من جهة أخرى، يُعتبر الحل بالنسبة للأعمال التنفيذية اللاحقة للقرارات الإدارية أو للأحكام القضائية أو للنصوص القانونية، إذ لا تُغيّر هذه الأعمال المراكز القانونية بحد ذاتها، بل تسهم فقط في تسهيل عملية تحقيق الآثار القانونية المتحققة سابقاً، وبالتالي تُعتبر هذه الأعمال بمثابة أعمال

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 306-307.

إدارية كاشفة، وليست منشئة، كما يدخل ضمن مفهوم القرارات الإدارية أيضاً التفسير لقرار إداري أو حكم قضائي أو نص قانوني سابق.

II. الشروط المتعلقة بالمدعي في دعوى الإلغاء

تحدد المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 الشروط الموضوعية العامة، حيث تنص على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة قانونية وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

كما تناولت المادة 64 من نفس القانون شرط الأهلية، حيث اعتبرت أن انعدام الأهلية في الخصوم، سواء كان ذلك بسبب عدم أهلية الأفراد أو نقص التفويض لممثلي الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، يُعد سبباً لبطلان الإجراءات من حيث موضوعها.

أ. الصفة

الصفة هي "تلك العلاقة التي تربط الأطراف المعنية بالدعوى بموضوعها، ويجب إثبات هذه الصفة أمام القاضي في أي طلب أصلي أو طلب مقابل، وكذلك في أي دفع أو طعن. بمعنى آخر، تعني الصفة المطلوبة في الإجراءات القضائية وجود رابط قانوني بين صاحب الطلب وموضوع طلبه"¹.

يمكن للشخص المعني أن يمارس إجراءات التقاضي بنفسه، كما يمكنه أن يوكل شخصاً آخر للقيام بهذه الإجراءات نيابة عنه. ومن هنا، تنقسم الصفة إلى وجهين: الصفة الموضوعية والصفة الإجرائية.

• الصفة الموضوعية

تتعلق بوجود العلاقة القانونية بين الأطراف وموضوع الدعوى، وتؤكد حق صاحب الطلب في المطالبة بحقوقه أمام القضاء.

¹ عبد الرزاق يعقوبي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات، ج1، دار هومة، الجزائر، 2018، ص 29.

• الصفة الإجرائية

تتعلق بالقدرة القانونية للأطراف على اتخاذ الإجراءات اللازمة في سياق التقاضي، سواء بشكل مباشر أو من خلال وكيل.

ب. المصلحة

المصلحة كقاعدة عامة في التقاضي، تمثل الفائدة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها من خلال الحصول على حكم لصالحه، فهي الأساس الذي يبرر رفع الدعوى، ولذلك يُقال إن "لا دعوى دون مصلحة"¹.

للمصلحة وجهان: الأول سلبي، ويتمثل في منع الأشخاص الذين لا حاجة لهم في حماية القانون من اللجوء إلى القضاء دون مبرر.

أما الوجه الثاني فهو إيجابي، حيث تعتبر المصلحة شرطاً أساسياً لقبول الدعوى لكل من يسعى لتحقيق فائدة من صدور حكم لصالحه².

تعرف المصلحة في الدعوى الإدارية بأنها: "قيمة، أو منفعة، مالية أو أدبية، وقد تكون شرطاً للتنفيذ، أو تحديد نطاق الحق"³.

كما تعرف أيضاً بأنها: "المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، فكل شخص إذا اعتدي على حقه أو هدد بالاعتداء عليه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء"⁴.

وقد نص المشرع الجزائري صراحةً على شرط المصلحة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كشرط لقبول الدعوى التي جاء فيها: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

¹فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 243.

²محمد حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 409.

³محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980-1981، ص 24-25.

⁴فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 251.

تُعتبر المصلحة شرطاً عاماً لكل دعوى قضائية، سواء كانت أمام القاضي الإداري أو العادي، ومع ذلك تكتسب المصلحة أهمية أكبر في دعوى الإلغاء، حيث لا يتطلب وجودها في هذه الدعوى أن يكون للشخص حق مكتسب وثابت قانونياً تعرض للاعتداء أو الضرر نتيجة للقرارات الإدارية غير المشروعة، بل يكفي أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرار المطعون فيه، سواء كانت هذه المصلحة تتعلق بحق مكتسب تم الاعتداء عليه أو هُدّد بالاعتداء، أو حتى إذا كانت مجرد حالة قانونية خاصة يتضرر منها جراء القرار الإداري غير المشروع.

1- تمييز المصلحة عن الصفة

المصلحة في دعوى الإلغاء تعني الفائدة التي يحصل عليها رافع الدعوى عند استجابة المحكمة لطلبه. أما الصفة فهي تعكس أهلية الشخص الذي يرفع الدعوى.

تتحقق أهلية رافع الدعوى وفقاً لأهليته القانونية، فإذا كان رافع الدعوى شخصاً طبيعياً، فإن

كامل أهليته تستند إلى قواعد القانون المدني، أما إذا كان رافع الدعوى شخصاً معنوياً، فإن ذلك يتطلب ثبوت شخصيته القانونية وفقاً للقواعد المعمول بها.

بناءً على ذلك تتوحد المصلحة مع الصفة عندما يكون المدعي شخصاً طبيعياً كامل الأهلية، أما في حالة تراجع الشخص المعنوي، فإن صاحب الصفة والممثل القانوني للشخص المعنوي هو من يرفع الدعوى، بينما تكون المصلحة تعود إلى الشخص المعنوي ذاته¹.

أكد مجلس الدولة من خلال قرار حديث جداً له، التداخل بين المصلحة والصفة وذلك من خلال أحد القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال، نشير هنا إلى قراره رقم 144219 المؤرخ في 20 فبراير 2020، في قضية ورثة (م، ش) ضد بلدية ميله، الذي رفض من خلاله الاستئناف المرفوع من قبل الورثة مؤيداً قرار المحكمة الإدارية.

¹ عصام عبد الوهاب البرزنجي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1993، ص 117.

2- شروط المصلحة

للقبول في دعوى الإلغاء يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ومحقة، ويجب أن تتوفر هذه المصلحة في الوقت الذي تُرفع فيه الدعوى، وهو ما سيتم تفصيله في الآتي:

• أن تكون المصلحة الشخصية ومباشرة

تكون مصلحة الطعن شخصية ومباشرة عندما يؤثر القرار المطلوب الطعن فيه على حالة قانونية خاصة بالمدعي.

فالمصلحة الشخصية تعني أن هناك ارتباطاً مباشراً بين القرار ومركز قانوني يتعلق بالشخص الذي يطعن، بينما تشير المصلحة المباشرة إلى وجود تأثير فعلي وواضح على المركز القانوني للطاعن. بناءً على ذلك يجب أن تتم دعوى الإلغاء من قبل الشخص الطاعن أو من ينوب عنه قانونياً، ولا تقبل الطعون من ذوي المصلحة الذين ليس لهم صلة مباشرة بالموضوع. على سبيل المثال، لا يمكن للأخ الأكبر أن يطلب إلغاء قرار الإدارة الذي يرفض تجديد جوازات السفر لإخوته، كما لا يمكن للزوج الطعن في قرار يؤثر على الوضع القانوني لزوجته¹.

• أن تكون المصلحة محقة أو محتملة

المصلحة المحقة أو الحالة هي الفائدة المادية أو المعنوية التي ستعود على الطاعن من إلغاء القرار الإداري المعني، في المقابل المصلحة المحتملة هي تلك التي قد تُتيح الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر، ولكن دون أن تكون مؤكدة²، على سبيل المثال قد يُشعر الموظف بأن القرارات غير المشروعة المتعلقة بترقية زملائه قد تُشكل تهديداً له، حيث يمكن أن تخلق له منافسة في ترقيته المستقبلية.

أخذ المشرع الجزائري بالمصلحة المحتملة لقبول دعوى الإلغاء من خلال المادة 13 من

ق.إ.م.إ. بنصه: "وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

¹ عبد الغاني البسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 380.

² ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 298.

يعود الأخذ بالمصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء إلى كونها دعوى موضوعية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. علاوة على ذلك، فإن هذه الدعوى مقيدة بمواعيد قصيرة؛ فإذا تم انتظار الطعن حتى تصبح المصلحة محققة، فقد تنقضي المواعيد المحددة، مما يؤدي إلى فقدان الحق في الطعن.

فيما يتعلق بشرط توفر المصلحة في الدعاوى، يتفق الجميع على ضرورة وجود المصلحة وقت رفع الدعوى، ومع ذلك يختلف الفقهاء حول ضرورة استمرار هذه المصلحة حتى وقت صدور الحكم، وقد اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بتوافر المصلحة في وقت رفع الدعوى، وهو ما وجدته الفقهاء مناسباً. تستند هذه الرؤية إلى فكرة أن دعوى الإلغاء تهدف إلى منازعة القرار غير المشروع وتسعى لحماية مبدأ المشروعية، وهذه الأهداف تظل قائمة حتى مع زوال المصلحة الشخصية للمدعي. لذا فإن وجود المصلحة وقت رفع الدعوى يكفي لتحقيق الأهداف المنشودة.

ج. الأهلية

الأهلية هي الخاصية التي تمكن الشخص الطبيعي أو المعنوي من ممارسة حقه في التقاضي من خلال اكتسابه الشخصية القانونية هذه الأخيرة تبدأ بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته¹. ونفرق في هذا الصدد بين أهلية الشخص الطبيعي وأهلية الشخص المعنوي.

• أهلية الشخص الطبيعي

يكتسب الشخص الطبيعي أهلية التقاضي ببلوغه سن الرشد القانوني المنصوص عليه في القانون المدني، والمحدد ب 19 سنة كاملة، وأن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، وهو ما نصت عليها المادة 40 من نفس القانون.

• أهلية الشخص المعنوي

تكتسب الأشخاص المعنوية أهليتها بموجب اكتسابها الشخصية المعنوية¹ وحسب نص المادة

49 من القانون المدني تتمثل الأشخاص الاعتبارية في كل من: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة

¹ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 82.

العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات، الوقف، النقابات، وكل مجموعة من أشخاص وأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية كما اشارت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بأشخاص معنويًا أخرى ويتعلق الأمر بكل من الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

III. شرط ميعاد إقامة دعوى الإلغاء

ترتبط دعوى الإلغاء بفترة زمنية يحددها المشرع يقبل القضاء خلالها الدعاوى المرفوعة لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وتمت نتائج قانونية تترتب على إقامة الدعوى خارج الميعاد المحدد أهمها رد الدعوى من الناحية الشكلية دون الدخول في موضوعها وهذا تحديداً أغلب القوانين، وسنعرض شرط الميعاد مفصلاً.

أ. مفهوم شرط الميعاد

يقصد بالميعاد هو الأجل الذي يحدده المشرع للقيام بعمل معين أو تصرف محدد خلاله، فإذا انقضى الأجل المحدد لهذا الإجراء، امتنع على ذوي الشأن إجراء هذا العمل أو القيام بهذا التصرف، وميعاد دعوى الإلغاء هو المدة الزمنية المحددة التي يجب خلالها الطعن بإلغاء القرار الإداري المعيب².

وبناء على ما سبق فالميعاد في دعوى الإلغاء يشير إلى الفترة الزمنية التي يُسمح للشخص خلالها برفع دعوى لمخاصمة القرار الإداري أمام القضاء، فإذا قام المدعي برفع الدعوى خلال هذه الفترة، فإن المحكمة ستنتظر في موضوع الدعوى، شريطة توافر الشروط الأخرى اللازمة، أما إذا

¹CHRISTINE Rouault Marie, Droit administratif et institutions administratives, 5 éd, collecton paradigme, France, 2018, p 426.

²شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 259.

قُدمت الدعوى خارج هذه الفترة، سواء قبل بدايتها أو بعدها، فإن المحكمة ستقضي برد الدعوى شكلاً¹.

تتجلى أهمية اشتراط القوانين رفع دعوى الإلغاء خلال أجل محدد في دور هذا الشرط في تعزيز الاستقرار القانوني للأوضاع المترتبة على القرار الإداري، بما في ذلك الحقوق المتعلقة بالأفراد، فمن غير المعقول أن يبقى القرار الإداري مهدداً بالطعن إلى ما لا نهاية، كما أن حكم الإلغاء يترتب عليه أثر حاسم وخطير، حيث يُعتبر القرار محل الطعن وكأنه لم يكن، ويحوز هذا الحكم قوة حجية مطلقة، إذ يسري على الجميع وليس فقط على أطراف النزاع. لذا من الضروري وجود مهلة محددة، حيث يكتسب القرار حصانة من الإلغاء القضائي بعد انتهاء تلك المهلة.

ب. الطبيعة القانونية لميعاد إقامة دعوى الإلغاء

استقر الفقه والقضاء الإداريان على اعتبار شرط الميعاد من النظام العام²، مما يتيح للإدارة إثارة هذا الشرط أمام المحكمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويحق للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها في حال عدم إثارته من قبل الإدارة.

كما يُعتبر أي اتفاق بين المدعي والإدارة مخالفاً لهذا الشرط باطلاً، ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد وحد ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية ومجلس الدولة، حيث حدد هذا الميعاد بأربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي.

ج. الأحوال الطارئة على ميعاد إقامة دعوى الإلغاء

يمكن تمديد الموعد المحدد لرفع دعوى الإلغاء في حالات الوقف أو القطع، وسنوضح ذلك

فيما يلي:

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 421.

² عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 121.

1- وقف الميعاد

ويعني عدم سريان مدة الطعن بعد أن بدأت؛ فعند وجود حالة من حالات وقف الميعاد، يتوقف سريان مدة الطعن مؤقتاً، ثم يُستأنف بعد زوال أسباب الوقف، حيث يتم استكمال المدة المتبقية من المدة القانونية المحددة، ويعود ذلك إلى ظروف مثل بُعد المتقاضي عن إقليم الدولة. فقد نصت المادة 404 من ق.إ.م.إ على تمديد أجل تقديم المعارضة والاستئناف وإعادة النظر والطعن بالنقض لمدة شهرين، وذلك للأشخاص المقيمين خارج إقليم الدولة.

2- قطع الميعاد

يعني انقطاع فترة سريان ميعاد الطعن من جديد بعد زوال السبب الذي أدى إلى هذا الانقطاع. وفي هذه الحالة، لا تُحتسب المدة السابقة، إذ يختلف الانقطاع عن الوقف في أنه لا يؤدي إلى بدء احتساب المدة من جديد، بل يتطلب استكمال المدة السابقة من ميعاد الطعن بعد زوال سبب الانقطاع.

وتحدد أسباب قطع الميعاد وفقاً لنص المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تشمل هذه الأسباب رفع الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، أو وفاة المتقاضي، أو تغيير أهليته، أو وجود قوة قاهرة، أو طلب المساعدة القضائية.

عند انتهاء الميعاد، تسقط الحقوق المرتبطة برفع الدعوى، مما يعني أن القرار الذي يسعى الشخص لإلغائه يصبح نهائياً ويتعذر تغييره، ويعتبر الميعاد جزءاً من النظام العام، مما يحق للقاضي إثارة هذه النقطة من تلقاء نفسه، بغض النظر عن المرحلة التي تكون فيها الدعوى، وقد أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في العديد من أحكامها¹، مما يعزز أهمية الالتزام بالمواعيد المحددة.

¹قرار رقم 33023 قضية "شركة س ضد وزير المالية ومن معه"، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1944/04/20 غير منشور؛ أشار إليه: عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 97.

IV. شرط التظلم الإداري

التظلم أمام الإدارة هو طلب يُقدّم من قبل الطاعن إلى الجهة الإدارية، سواء كانت هي مصدر القرار أو السلطة الرئاسية، يهدف إلى إلغاء أو سحب أو تعديل القرار الإداري لمخالفته مبدأ المشروعية¹.

يُعتبر التظلم أمام الإدارة مفيداً لكل من الإدارة والمتظلم والقضاء، فهو يلفت انتباه الإدارة إلى أوجه المخالفة في قراراتها للقانون، مما يدفعها إلى مراجعة نفسها والتراجع عن تلك القرارات، وبالتالي يجنبها الإحراج الناجم عن إلغاء قرارها من قبل القضاء، كما يُعفي المتظلم من اللجوء إلى القضاء، الذي قد يكون مليئاً بالعقبات، في حال استجابت الإدارة لتظلمه وألغت قرارها المخالف للقانون. بالإضافة إلى ذلك يساعد التظلم في تخفيف العبء عن القضاء من خلال تقليل عدد الدعاوى المرفوعة أمامه².

ينقسم التظلم الإداري من حيث اشتراط المشرع له كإجراء تمهيدي لدعوى الإلغاء إلى نوعين: تظلم جوازي وآخر وجوبي، حيث يُعتبر التظلم الجوازي خياراً يُتاح للأفراد، في حين يُلزم التظلم الوجوبي بتقديمه قبل الشروع في رفع الدعوى الإدارية.

أ- التظلم الاختياري

التظلم الاختياري هو التظلم الذي يمنح فيه المشرع لصاحب الشأن حرية الاختيار في تقديمه، في هذه الحالة يقيم صاحب الشأن مدى جدوى وفائدة التظلم، فيقوم بتقديمه إذا رأى أن هناك احتمالاً لقبوله واستجابة الإدارة لمضمونه، أما إذا تبين له أن الإدارة متمسكة بموقفها وأن التظلم لن يحقق أي

¹ زينب فاضل عباس الشديد، تحصيل القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021-2022، ص 103.

² فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 159.

فائدة، فقد يختار عدم اللجوء إلى هذا المسار الإداري، بذلك يتمتع صاحب الشأن بقدر من الحرية في تقرير ما إذا كان تقديم التظلم الإداري مجدياً أم لا¹.

وقد أقرّ المشرع الجزائري صراحةً جواز تقديم التظلم بموجب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، حيث أجاز للشخص المعني بقرار إداري أن يتقدم بتظلمه أمام جهتين قضائيتين، هما مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. وقد جاء هذا التعديل بعدما كان يشترط في السابق تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية الأعلى، أي التظلم الرئاسي، أو أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وذلك كاستثناء في حال عدم وجود سلطة رئاسية. وقد كان هذا الإجراء يُضَيِّع على المتظلمين مواعيد الطعن ويفقدهم حقوقهم، نتيجة لعدم وضوح الجهة الرئاسية التي تعلقو الجهة مصدرة القرار.

أما في ظل القانون رقم 08-09، فقد تم تسهيل الأمر، إذ أصبح الاختصاص بالنظر في التظلم يعود إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، وهي جهة معروفة للمتظلم، ما يضمن وضوح الإجراءات وسهولة الوصول إلى العدالة. وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 830 هذا التوجه، حيث نصت على جواز تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

تعزيزاً لحق اختيار رفع التظلم أو الطعن القضائي، تنص المادة 61 من قانون البلدية² على أنه: "يمكن لرئيس المجلس الشعبي وفقاً للشروط والإشكال المنصوص عليها قانوناً، أن يرفه إما تظلماً إدارياً، أو رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة ضد قرار الوالي الذي يثبت بطلان أو رفض المصادقة على المداولة"، هذا يعني أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لديه الخيار إما بتقديم تظلم ولائي ضد قرار الوالي، أو التوجه مباشرة إلى القضاء لرفع دعواه.

ب- التظلم الوجوبي

يُعد التظلم الوجوبي شرطاً أساسياً لإقامة دعوى الإلغاء، ويترتب على عدم القيام به بطلان الدعوى. ومع ذلك، لا يُعتبر هذا الإجراء غاية في حد ذاته، بل هو خطوة تمهيدية تهدف إلى فتح

¹ أحمد بركات، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015، ص 213.

² قانون البلدية 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، السابق الإشارة إليه.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

باب المنازعة في مرحلتها الأولى. ولتحقيق الغرض من التظلم، يجب أن يُقدم بشكل يمكّن الإدارة من استيعاب عناصر النزاع بما يساعدها على اتخاذ القرار المناسب.

ومن شأن اللجوء إلى التظلم الوجوبي تقليل فرص الصدام بين الفرد والإدارة، وإظهار الإدارة في حالة قبولها للتظلم بمظهر من يحترم القانون ويعمل بأحكامه، ولو ترتب على ذلك سحبها القرار الذي أصدرته، وفي ذلك إعلاء لشأن الإدارة لدى الأفراد، واستشعارهم لحسن النية في تعاملهم معها، الأمر الذي يؤدي إلى مزيد من التعاون بين الإدارة والأفراد، مما يحقق المصلحة العامة، كما أن قبول الإدارة للتظلم إذا فقد قرارها مشروعيته تجنباً لإلغاء هذا القرار قضائياً، الأمر الذي قد يحملها بأعباء مالية فيما قد تلتزم بأدائه من تعويض من أضر به القرار، علاوة على ما قد يصيبها من ضرر أدبي مصدره الحرج الناجم عن وصف قراره بالخروج على المشروعية.

تُمنح المحكمة سلطة تقدير مدى تأثير أي خطأ أو نقص في بيانات التظلم على قابلية النزاع، وذلك بحسب كل حالة على حدة. وبما أن التظلم إجراء إلزامي، يتعين على الجهة الإدارية النظر فيه وفحصه قبل اللجوء إلى الجهات القضائية.

تنص المادة 45 من قانون المالية لسنة 2017¹ على ضرورة تقديم الشكوى المتعلقة بالاعتراض على قرار استرداد قروض الرسم على القيمة المضافة في موعد أقصاه نهاية الشهر الرابع الذي يلي تاريخ تبليغ القرار المتنازع عليه. وقد أكد الاجتهاد القضائي هذا المبدأ من خلال عدة قرارات، منها قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 25/02/2003²، والذي شدد على أن أي نزاع ضريبي يستلزم تقديم تظلم إداري مسبق كشرط أساسي.

وتعتبر المادة 337 من قانون الضريبة المباشرة هذا الإجراء من النظام العام، مما يوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه في حالة عدم تقديم التظلم المسبق، إذ يؤدي عدم القيام به إلى عدم

¹ القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ربيع الأول 1438 الموافق لـ 28 ديسمبر 2016 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ج.ع، ع 77، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2016.

² القرار رقم 6325 الصادر في قضية (ش.ع.ب) ضد المديرية العامة للضرائب لولاية بجاية، بتاريخ 25/02/2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، ع 03، 2003، 124.

قبول الدعوى المرفوعة مباشرة أمام القضاء. وقد أقر القضاء بأهمية شرط تقديم التظلم في المنازعات الضريبية، معتبراً إياه إجراءً من النظام العام يجب مراعاته تلقائياً في أي مرحلة من مراحل الدعوى. بالإضافة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة في 11/04/2013¹، يُعتبر التظلم المسبق بشأن المنازعات الضريبية إجراءً جوهرياً من النظام العام. وبالتالي، فإن رفع الدعوى مباشرة دون استيفاء هذا الإجراء يؤدي إلى عدم قبولها. وقد أكد القرار على أهمية تقديم التظلم كشرط أساسي في النزاعات الضريبية، باعتباره إجراءً لا يمكن تجاوزه ضمن النظام القانوني المعمول به. أما فيما يخص منازعات الضمان الاجتماعي، تنص المادة الرابعة من قانون 08-08 المتعلق بالمنازعات في هذا المجال على أن القضايا المرتبطة بالمنازعات العامة يجب أن ترفع إجبارياً. وتشير المادة بوضوح إلى وجوب إجراء الطعن الإداري في منازعات الضمان الاجتماعي قبل اللجوء إلى الطعن القضائي، حيث أن عدم الالتزام بذلك يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

ثانياً: الشروط الموضوعية

الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء، أي الأسباب والحالات التي تبرر الحكم بالإلغاء، هي مجموعة العيوب التي قد تشوب القرار الإداري وتجعله غير مشروع، بمعنى مخالفته للقانون بمفهومه العام.

فبعد استيفاء الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، يُصبح من اختصاص القاضي المختص أن يفحص ويدقق في مدى مشروعية القرار الإداري، ويتحقق ذلك من خلال بحث عيوب القرار، مثل: عيب السبب، عيب الاختصاص، عيب المحل أو مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات، وعيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة.

تنقسم هذه العيوب إلى نوعين: عيوب خارجية، ترتبط بالصحة الخارجية للقرار الإداري، وعيوب داخلية، تتعلق بمحتوى القرار نفسه، أو ما يُعرف بالصحة الداخلية للقرار الإداري.

¹قرار رقم 076647 المؤرخ في 11/04/2013، متاح على الرابط:

<https://www.conseildetat.dz/ar/arret076647-apdf>، تاريخ الإطلاع 2024/11/30، على الساعة 15:00.

هذه الشروط والقواعد وضعها الفقه بالاستناد إلى اجتهادات القضاء.

1. العيوب الخارجية للقرار الإداري

وتضم حالة عدم الاختصاص وحالة عيب الشكل والاجراءات وهي عيوب تمس قرار الاداري

في شكله.

أ. عيب عدم الاختصاص

يُعد عيب عدم الاختصاص أقدم العيوب وأولها في مجال القانون الإداري، ويعني أن القرار الإداري صدر عن جهة لا تملك الصلاحية لإصداره، فمن المعروف أن القانون يُحدد قواعد الاختصاص ويوزع الصلاحيات بين الجهات الإدارية المختصة، فإذا قامت الإدارة بممارسة صلاحيات لم تُمنح لها، أصبح تصرفها مخالفاً لمبدأ المشروعية¹.

ويترتب على هذا العيب نتائج هامة؛ فهو مرتبط بالنظام العام، لذلك لا يمكن التنازل عن قواعد الاختصاص بأي اتفاق مخالف، كما يحق للقاضي إثارة هذا العيب من تلقاء نفسه، حتى لو لم يطرحه المدعي. بالإضافة إلى ذلك فإن مخالفة قواعد الاختصاص لا تُبرر بحالات الاستعجال، باستثناء حالات الضرورة القصوى، ولا يمكن للإدارة الاحتجاج بالمصلحة العامة لتجاوزها. يُمكن الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يجوز للقاضي التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالاختصاص².

1- مصادر الاختصاص

يتحدد مصدر ركن الاختصاص وفقاً للمراكز القانونية، فقد يستند إلى الدستور أو القانون أو اللوائح التنظيمية، وتُعد هذه المصادر مصادر مباشرة للاختصاص. ومع ذلك، قد تنشأ أحياناً حالات خاصة أو ظروف قانونية أو واقعية تمنع صاحب الاختصاص من إصدار القرارات الإدارية، مما

¹ فيصل مهدي غازي، عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 185.

² فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 308.

يستدعي اللجوء إلى مصادر غير مباشرة للاختصاص، حيث يتم تفويض موظف آخر لإصدار تلك القرارات كاستثناء.

-المصادر المباشرة لركن الاختصاص

تتنوع مصادر ركن الاختصاص تبعاً للمراكز القانونية وموقع مصدر القرار داخل السلطة الإدارية. وفي جميع الحالات، تستمد مصادر ركن الاختصاص من الدستور أو القانون أو من أي تنظيم آخر.

* الدستور

يُعد الدستور مصدراً لركن الاختصاص في العديد من الحالات، خاصة عندما يقوم بتنظيم وتحديد صلاحيات السلطة التنفيذية، ولا سيما اختصاصات رئيس الجمهورية¹ والوزير الأول أو رئيس الحكومة².

* القانون

يتمتع بعض الموظفين باختصاص إصدار القرارات الإدارية التي تستمد أساسها من القانون، فعلى سبيل المثال، يستمد رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحياته من قانون البلدية، بينما يعتمد الوالي في اختصاصاته على قانون الولاية³. أما رئيس مجلس الدولة، فيستند في صلاحياته إلى القانون الذي ينظم مجلس الدولة⁴.

¹ منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار القرارات الفردية والتنظيمية، وذلك وفقاً لما تنص عليه المواد 91 و92 و141 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

² منح الدستور صلاحيات للوزير الأول أو رئيس الحكومة، وذلك وفقاً للمادة 112.

³ القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، ع 12 الصادرة بتاريخ 2012/02/29.

⁴ القانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بموجب القانونين العضويين 13-11 و02-18 وآخرهم القانون العضوي 11-22.

* التنظيم

تُعتبر التنظيمات، مثل المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، مصدراً مهماً يمنح العديد من الموظفين والهيئات المركزية واللامركزية في الدولة صلاحية إصدار القرارات الإدارية، على سبيل المثال، يستمد رؤساء الجامعات اختصاصاتهم من هذه التنظيمات.

-المصادر غير المباشرة

قد يواجه صاحب الاختصاص الأصلي في إصدار القرار الإداري بعض العوائق التي تمنعه من ممارسة صلاحياته، ولتفادي أي ثغرات قد تنشأ عن هذه العوائق، أقرت النصوص التشريعية استثناءات تسمح بإصدار القرارات الإدارية من قبل شخص آخر غير صاحب الاختصاص الأصلي، وذلك وفقاً لثلاث حالات هي: التفويض، والحلول، والإنبابة.

* التفويض

يقصد به: "أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة بعض اختصاصاته الى موظف اخر عادة ما يكون مرؤوساً"¹.

يعرف أيضاً بأنه: "عبارة عن عملية قانونية يكون الهدف منها قيام الرئيس الإداري بنقل بعض اختصاصاته الوظيفية، التي يستمدّها من القانون إلى واحد أو أكثر من مرؤوسيه، وذلك دون أن يتخلى عن هذه الاختصاصات من حيث المسؤولية"².

ويشترط لصحة التفويض ما يلي:

-وجود نص تشريعي يجيز التفويض ويحدد مجاله.

- صدور قرار بالتفويض محددًا مجال التفويض.

- أن يكون التفويض متعلق بجزء من الصلاحيات فقط.

¹ محمد فريد حسين هادي، القرار الإداري مفاهيمه ومراحل اتخاذه والمشكلات التي تثيرها منازعاته، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص 398.

² نصر الدين بلقاسم، قرينة مشروعية القرارات الإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020-2021، ص 71.

- لا يجوز للمفوض له أن يعيد تفويض الاختصاص تحت قاعدة "لا تفويض في تفويض".

*الإنبابة

هي "تكليف إداري تعهد بمقتضى السلطة العليا إلى أحد الموظفين لممارسة كل الاختصاصات المسندة لصاحب الاختصاص الأصلي، لحين عودته من تغييبه أو تعيين خلف له".
من التعريف الوارد أعلاه، نستنتج أن الإنبابة تشبه التفويض في أنها تستلزم وجود نص قانوني أو دستوري أو تنظيمي ينظمها، وبالعودة إلى قانون البلدية، نجد أن المادة 52 تشير بوضوح إلى حالة الإنبابة، حيث تنص على أنه: "إذا تغيب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو حصل له مانع يستخلف مندوب عينه لممارسة مهامه".

*الحلول

يحدث الحلول عندما يتولى موظف معين جميع المهام والاختصاصات التي يمارسها الموظف الأصلي، نتيجة لعدم قدرة الأخير على أداء مهامه لأسباب قانونية أو عملية، مثل التغيب، العجز، المرض، الإجازة، أو السفر لأداء مهمة رسمية، وذلك لفترة زمنية محددة.
يشترط لحدوث الحلول أن يكون من المستحيل على الموظف الأصلي القيام باختصاصاته، وأن يتوفر سند قانوني يجيز هذا الحلول. وفي حال عدم وجود نص قانوني صريح يسمح بذلك، فلا يمكن تطبيق الحلول.

عند تطبيق آلية الحلول، يترتب على ذلك عدة نتائج، أهمها:

- يتمتع الشخص الذي يحل محل صاحب الاختصاص الأصلي بكامل صلاحياته، بما في ذلك تلك التي تم تفويضها من سلطة أعلى.

- لا يُعتبر صاحب الاختصاص الأصلي بمثابة سلطة رئاسية على من يحل محله خلال فترة الغياب.

- يتحمل الشخص الذي يقوم بممارسة الاختصاصات أثناء فترة الحلول المسؤولية الكاملة عن أي تصرفاته أو قراراته.

ومن الأمثلة على القواعد القانونية المنظمة للحلول، المواد 101 و110 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية، والتي تحدد سلطة الوالي في تطبيق هذه الآلية.

2- صور عيب عدم الاختصاص

يميز الفقه¹ بين نوعين من عيوب عدم الاختصاص: أحياناً يكون العيب شديداً ويُعرف بـ "اغتصاب السلطة"، وأحياناً أخرى يكون العيب أقل جسامة. ومع ذلك، لا يوجد حتى الآن معيار دقيق وواضح للتمييز بين الحالتين، نظراً للتداخل الكبير بينهما وغياب حدود فاصلة وواضحة تحدد كل منهما بشكل قاطع.

- عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

أو ما يعرف باغتصاب السلطة، يُعدّ عيب عدم الاختصاص الجسيم، المعروف أيضاً باغتصاب السلطة، من العيوب التي تجعل القرار الإداري معدوماً وفاقداً لصفته كقرار إداري. في هذه الحالة، يصبح القرار مجرد واقعة مادية لا يترتب عليها أي أثر قانوني، ولا يمكن تصحيحها بمرور الزمن أو بانقضاء مهل الطعن بالإلغاء².

يعتبر القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص الجسيم³ في حال تحقق إحدى الحالات

التالية:

- صدور القرار الإداري عن شخص لا يحمل صفة الموظف العام.

¹نذكر عبي سبيل المثال:

- ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 341.

- علي خليفة جبراني، القضاء الإداري الليبي الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، د.د.ن، د.ب.ن، 2005، ص 346.

²عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 146.

³فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 327.

- تجاوز السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) لصلاحيات السلطة التشريعية، والتدخل في اختصاصاتها.

- تعدي السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاصات السلطة القضائية.

- تدخل سلطة إدارية في صلاحيات سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة، كأن يقوم وزير المالية بإصدار قرار بتعيين موظف في وزارة الخارجية أو الدفاع.

هذه الحالات تشكل تجاوزاً خطيراً للصلاحيات القانونية، مما يجعل القرار الإداري معيباً ويستوجب بطلانه.

* عيب عدم الاختصاص البسيط

يقع عيب عدم الاختصاص البسيط ضمن نطاق الوظيفة الإدارية، ويترتب على هذا العيب بطلان القرار الإداري. ومع ذلك، يمكن تصحيح هذا البطلان بمرور المدة القانونية للطعن القضائي، مما يمنح القرار حصانة تحول دون سحبه أو إلغائه.

يتجلى عيب عدم الاختصاص البسيط في ثلاث صور رئيسية: عدم الاختصاص الموضوعي، الذي يتعلق بنطاق صلاحيات الجهة المختصة؛ عدم الاختصاص المكاني، الذي يرتبط بالمكان الذي يُتخذ فيه القرار؛ وأخيراً، عدم الاختصاص الزمني، الذي يتعلق بالفترة الزمنية التي يصدر خلالها القرار.

* عدم الاختصاص الموضوعي

يحدث عيب عدم الاختصاص الجسيم عندما تصدر الإدارة قراراً يتجاوز حدود اختصاصها ويدخل ضمن اختصاص جهة إدارية أخرى. يتجلى ذلك في عدة صور، منها أن تتخذ جهة إدارية قراراً يندرج ضمن صلاحيات جهة موازية، مثل إصدار وزير قراراً يقع ضمن اختصاص وزير آخر، أو أن تصدر سلطة أدنى قراراً يدخل ضمن صلاحيات سلطة أعلى، كأن يصدر وزير قراراً من اختصاص مجلس الوزراء.

كما يظهر هذا العيب عندما تتخذ سلطة عليا قراراً من اختصاص سلطة أدنى تمارس عليها دور الرقابة والإشراف، كأن يقوم رئيس إداري بإصدار قرار يعود اختصاصه في الأصل إلى أحد مرؤوسيه. كذلك، يمكن أن يتجسد في إصدار هيئة لامركزية قراراً يتبع لصلاحيه جهة مركزية، أو العكس بأن تصدر سلطة مركزية قراراً يندرج ضمن اختصاص هيئة لامركزية، وهكذا.

* عيب عدم الاختصاص الزمني

يقصد بعدم الاختصاص الزمني ممارسة رجل الإدارة لصلاحياته دون الالتزام بالقيود الزمنية المحددة، حيث يقوم باتخاذ إجراءات أو تصرفات إدارية إما قبل أو بعد المدة المحددة قانوناً لذلك¹. تختلف الفترات الزمنية المحددة لممارسة الأعمال الإدارية، فالموظف الإداري، كالموثق مثلاً، ليس مستمراً في وظيفته إلى الأبد، إذ تنتهي صلاحياته بممارسة مهامه مع انتهاء مدة خدمته. بناءً على ذلك، إذا قام الموظف بمباشرة اختصاصاته سواء قبل تعيينه رسمياً أو بعد انتهاء علاقته الوظيفية، كبلوغه سن التقاعد أو تقديم استقالته، فإنه يُعد متجاوزاً نطاق اختصاصه الزمني، مما يجعل تصرفه معيباً بعبء عدم الاختصاص الزمني.

* عيب عدم الاختصاص المكاني

يعني عيب عدم الاختصاص المكاني أن يصدر أحد المسؤولين الإداريين قراراً يمتد تأثيره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة صلاحياته، فعادةً ما يحدد المشرع نطاقاً مكانياً معيناً لا يجوز لرجل الإدارة تجاوزه أثناء ممارسة اختصاصاته². وبالتالي إذا تخطت الإدارة هذا النطاق الإقليمي المحدد لها قانوناً عند اتخاذ القرارات أو القيام بمهامها، تُعتبر قراراتها مشوبة بعبء عدم الاختصاص المكاني.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 343.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 342.

ب. عيب الشكل والإجراءات

يتعلق عدم مراعاة الإدارة للشكليات والإجراءات التي يفرضها القانون لإصدار القرار، حيث يضع القانون بعض القيود الشكلية والإجرائية على السلطة التقديرية والامتيازات الممنوحة للإدارة في اتخاذ قراراتها. إذا أصدرت الإدارة قرارها دون الالتزام بهذه الشكليات، فإن القرار يُعتبر معيباً من الناحية الشكلية، مما يؤدي إلى اعتباره باطلاً بطلاناً حقيقياً يستدعي الإلغاء دون الحاجة إلى نص صريح يقرر هذا البطلان.

تتمثل الحكمة من فرض القانون لشكليات وإجراءات مقيدة على الإدارة في تجنبها الأخطاء والتسرع، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتفكر في مختلف وجهات النظر، كما يهدف ذلك إلى تفادي اتخاذ قرارات متهورة أو غير مدروسة، مما يحمي الأفراد من عواقب هذه القرارات، وبذلك تضمن هذه الإجراءات توازناً بين السلطات الممنوحة للإدارة وما قد يترتب على ذلك من بطلان للقرارات في حال عدم الالتزام بالشروط القانونية.

والأصل أنه لا يلزم في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر ذلك النظام - القانون -، فالجهة الإدارية غير ملزمة ومقيدة بشكل معين للإفصاح عن إرادتها الملزمة ما لم تُلزم بذلك، وعندئذ لا يكون القرار الإداري مشروعاً إلا إذا صدر ممن يملك إصداره، وبإتباع الشكل المحدد واتخاذ الإجراءات المقررة، فقد يتطلب - القانون - ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين، كأن يكون مكتوباً أو أن يكون مسبباً أو يستلزم أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار¹.

سنوضح تأثير تخلف الشكل والإجراءات على القرارات الإدارية حسب كل نوع من أنواعها، بالإضافة إلى استعراض بعض صور الشكل والإجراءات التي قد تؤدي إلى الإلغاء.

¹ عبد الغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 219.

1- أثر تخلف الشكل والإجراءات على مشروعية القرار الإداري

يعرف الفقيه ديلوباير عيب الشكل والإجراءات بأنه إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية التي يجب اتباعها في العمل الإداري. وفي هذا السياق، يميز الفقه والقضاء بين نوعين من هذه الإجراءات: الإجراءات الشكلية الجوهرية والإجراءات الشكلية الثانوية.

- الأشكال والإجراءات الجوهرية

تُعد هذه الشكليات هي الأساس الذي يُبنى عليه عيب الشكل، إذ يترتب على تجاهلها أن يُصاب القرار بعيب في الشكل والإجراءات، وبما أن القرارات الإدارية تتعدد وتختلف شروطها من قرار لآخر، يمكن التعرف على هذه الشكليات من خلال تلك المقررة لصالح الأفراد والمخاطبين بالقرار الإداري.

إن كل شكل أقره القانون يُعتبر جوهرياً. وكذلك الشكليات التي تم وضعها للصالح العام تُعد أيضاً جوهرية. وأخيراً، عندما يتم التخلف عن إحدى هذه الشكليات وتؤثر في مضمون القرار الإداري، فإنها تُعتبر جوهرية أيضاً.

- الأشكال والإجراءات الثانوية في القرار الإداري

تُعتبر هذه الأشكال غير مؤثرة على مضمون القرار الإداري، حيث إن القانون لا يشترط وجودها، ولا يترتب على عدم إدراجها أو مخالفتها أي جزاءات.

استقر القضاء الإداري في مصر على أن الشكلية تُعتبر ثانوية إذا كانت لصالح الإدارة وحدها. فإذا قامت الإدارة بمخالفتها أو إهمالها، فإن الأفراد لا يستطيعون التمسك بإبطالها، لأن هذه الشكلية لم تُقرّر كضمان لهم، ولا تتعلق بمصالحهم الأصلية.

2- صور الشكل والإجراءات في القرار الإداري

لا يمكن تحديد جميع صور الشكل والإجراءات المتعلقة بالقرار الإداري، وذلك بسبب تنوع القرارات الإدارية نفسها واختلاف شكلياتها وإجراءاتها. لذلك، سنركز على تقديم نماذج تمثل هذه الأشكال والإجراءات دون محاولة حصرها بشكل كامل، وذلك على النحو الآتي:

- الكتابة والتسبيب

قد يُلزم المشرع الإدارة بأن يكون القرار مكتوبًا، ولا يُعترف بأي شكل آخر، مما يعني أن أي قرار شفوي يُعتبر باطلاً لأنه يتعارض مع الشكل المقرر قانونًا، طبقاً لقاعدة "الإدارة تكتب ولا تتكلم" كما قد يشترط المشرع أن يكون القرار مُسببًا، أي أنه يتوجب على الإدارة ذكر الأسباب التي أدت إلى إصدار القرار، وذلك لإطلاع المخاطبين على تلك الدوافع بشكل واضح.

اعتبر القضاء الجزائري أن عدم تسبيب القرارات الإدارية في الحالات المنصوص عليها قانونًا يُعد عيبًا شكليًا يُفضي إلى إلغاء القرار الإداري، ومن الأمثلة على ذلك عدم الإشارة إلى قرار التصريح بوجود منفعة عامة في قرار نزع الملكية للمنفعة العامة¹.

- تحييث القرار: أي ذكر النصوص المرجعية المعتمد عليها لإصدار قرارها.

-التوقيع والمصادقة

-إشهار القرار إذا نص القانون على ذلك².

*بعض اجراءات اصدار القرار الاداري

يتعين عرض مشروع القرار، مثل قرار النقل، على لجنة معينة تتكون من أعضاء متساوين. ويُعتبر الإجراء الاستشاري الإلزامي، وفقًا لما تنص عليه المادة 65 من قانون التعمير رقم 90-29، شرطاً للحصول على موافقة الوالي عند إصدار رئيس المجلس الشعبي البلدي لرخصة البناء بصفته ممثلًا للبلدية. ويجب أيضًا تمكين المعني من ممارسة حق الدفاع.

ومن أمثلة الإجراءات الثانوية التي تُتخذ قبل إصدار القرار الإداري، الاستشارة الاختيارية لبعض الهيئات قبل إصدار شهادة التعمير.

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 176.

² أبطلت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قرارا بلديا يتضمن تنازلا لأحد الأشخاص عن قطعة أرض وبرتت المحكمة حكمها بكون القرار لم يستوفي شكلية الإشهار، أنظر عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

II. العيوب الداخلية للقرار الإداري

تنشأ حالة عدم المشروعية الداخلية عندما تُثار أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري المطعون فيه، أو ترتبط بركن السبب أو الهدف في القرار، وتُعد هذه العيوب مؤثرة على جوهر القرار وتمس موضوعه بشكل مباشر.

أ. عيب مخالفة القانون (المحل)

عيب مخالفة القانون هو ذلك العيب الذي يؤثر على عنصر المحل في القرار الإداري. ويُعتبر عنصر المحل هو الأثر المباشر الذي يُنتج عن القرار بمجرد صدوره في سياق موضوع القرار، على سبيل المثال في قرار التعيين، يتمثل المحل في إنشاء مركز قانوني جديد، وهو شغل الوظيفة، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، كما هو محدد أساساً في القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

1- شروط محل القرار الإداري

لكي يكون القرار الإداري سليماً من حيث المحل، يجب أن يتوافر في هذا المحل شرطين أساسيين: أولاً، أن يكون ممكناً، وثانياً، أن يكون مشروعاً من الناحية الواقعية.

- أن يكون المحل ممكناً

المقصود بهذا الشرط هو أن يكون محل القرار ممكناً من الناحيتين القانونية والواقعية، فإذا استحال تحقيق محل القرار سواء من حيث الواقع أو القانون، فإنه يصبح قراراً منعدماً، يتحقق الانعدام من الناحية الواقعية في حالة صدور قرار يصعب تنفيذه، على سبيل المثال إذا صدر قرار إداري بإزالة منزل آيل للسقوط ثم اتضح أن المنزل قد سقط بالفعل، فإن تحقيق محل القرار وهو هدم المنزل يصبح مستحيلاً، كما يمكن أن يحدث الانعدام إذا صدر قرار بترقية موظف ثم اتضح أنه قد بلغ سن الإحالة إلى التقاعد قبل صدور قرار الترقية، أو إذا تم إصدار قرار بترقية موظف بعد أن اعتزل الخدمة¹.

¹براهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016-2017، ص 373.

- أن يكون المحل مشروعاً

لكي يكون محل القرار الإداري جائزاً، يجب أن يكون مستنداً إلى أحكام القانون، مما يعني أنه يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف لأي قاعدة قانونية، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وعلى عكس شرط الإمكانية، يُعتبر شرط المشروعية من شروط صحة القرار الإداري وليس من أركانه الأساسية، فإن عدم مشروعية المحل لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بحد ذاته، بل يترتب عليه إمكانية إبطاله.

2- صور عيب مخالفة القانون

تتمثل صور عيب مخالفة القانون كالاتي:

-المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تحدث المخالفة المباشرة للنصوص القانونية واللوائح عندما تتجاهل الإدارة القواعد القانونية كلياً أو جزئياً، من خلال القيام بعمل محظور بموجب هذه القواعد أو الامتناع عن تنفيذ عمل يتطلبه القانون، بحيث يمكن أن تكون المخالفة إيجابية، كما في حالة خروج الإدارة عمداً عن حكم القاعدة القانونية العليا مقارنةً بالقرار الإداري، أو أن تكون سلبية، كما في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفض تنفيذ الالتزامات التي تفرضها عليها¹.

تعتبر هذه الحالة من أبسط الحالات، حيث يتعين على طالب الإلغاء إثبات وجود القاعدة القانونية التي يستند إليها، والتي تجاهلتها الإدارة كلياً أو جزئياً، قد يحدث ذلك من خلال عدم تنفيذ عمل تحظره تلك القاعدة، أو بالامتناع عن القيام بعمل مطلوب، على سبيل المثال إذا رفضت الإدارة تعيين الشخص الذي حصل على أعلى الدرجات في مسابقة، رغم أن قانون التوظيف يوجب عليها تعيين الناجحين بالترتيب، أو إذا لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالات غير منصوص عليها

¹ محمد عبد الباسط لطفوي، المرجع السابق، 398.

قانونًا، كما يمكن أن يتجلى ذلك أيضًا في رفض منح ترخيص لشخص استوفى جميع الشروط، رغم أن القانون يسمح بإصدار الترخيص في هذه الحالة¹.

-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

يقصد بالخطأ في التفسير إعطاء القاعدة القانونية معنىً مختلفًا عن ذلك الذي أراده المشرع. في هذه الحالة، لا تنكر الإدارة القاعدة القانونية أو تتجاهلها كما يحدث في حالة المخالفة المباشرة، بل تقوم بتفسيرها بشكل خاطئ. ويعتبر القضاء هذا التفسير غير صحيح، لأنه لا يتماشى مع إرادة المشرع.

يمكن أن يكون سبب التفسير الخاطئ للنصوص القانونية ناتجًا عن غموضها أو تعارضها، مما يجعل ذلك أمرًا ملحوظًا خاصة إذا كان النص يحتمل التأويل أو الاختلاف في تفسيره، وهو ما يحدث في كثير من الأحيان، وفي بعض الحالات قد يكون التفسير الخاطئ مقصودًا، خاصة عندما تسعى الإدارة للالتفاف على أحكام القواعد القانونية، هنا يتم الالتزام بحرفية القواعد بينما يتم تجاهل روحها، مما ينطبق عليه مفهوم عيب الانحراف بالسلطة².

-الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

يحدث الخطأ في تطبيق القانون عندما تقوم الإدارة بتطبيق أحكام على حالات لم ينص عليها القانون، أو عندما لا تأخذ في اعتبارها الشروط الضرورية التي حددها القانون، كما يمكن أن يحدث الخطأ أيضًا إذا أضافت الإدارة شروطًا لم ينص عليها القانون، أو إذا استندت إلى قانون تم إلغاؤه³. تجدر الإشارة إلى أن عيب المخالفة القانونية كثيرًا ما يختلط بعيب السبب، فعندما يحدد القانون سببًا معينًا يُسمح للإدارة بالتدخل فقط عند تحققه، فإن سلطتها تكون مقيدة في هذه الحالة.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 719.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ص 225.

³ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

وإذا صدر القرار دون توفر الأسباب اللازمة، أي في غياب الواقعة القانونية أو المادية التي تبرر اتخاذه، فإن القرار يصبح معيباً في محله ومخالفاً للقانون، علاوة على ذلك إذا أخطأت الإدارة في تكييف الواقعة القانونية أو المادية، فإن ذلك سيؤدي إلى خطأ في تطبيق القانون وتفسيره.

ب. عيب السبب

يُعتبر القرار الإداري عملاً قانونياً، لأنه يُعبر عن إرادة الإدارة الملزمة، وكل عمل إداري لا بد أن يتم بناءً على اختيار مستند إلى فكرة معينة، وهذه الفكرة لا تتشكل من تلقاء نفسها في ذهن موظف الإدارة، بل تكون نتيجة لسبب خارجي يؤثر في اتخاذ القرار.

يعرف السبب بأنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما"¹.

كما عرفه بعضهم بأنه: "الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري"².

فلا يكفي أن تكون هناك واقعة قانونية أو مادية دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الإداري، بل يجب أن تتوفر في ركن السبب شروط معينة.

• يجب أن يكون السبب في القرار الإداري محققاً وقائماً، فلا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية، بل يتوجب أن تستمر هذه الحالة حتى إصدار القرار، على سبيل المثال فإن قبول استقالة موظف بعد أن سحب طلبه خلال المدة المحددة قانوناً يجعل قرار قبول الاستقالة مشوباً بعيب السبب.

• يجب أن يكون السبب وراء إصدار القرار الإداري مشروعاً، فعندما يحدد المشرع أسباباً معينة لإصدار قرار إداري، يتعين على الجهة التي تصدر القرار الالتزام بتلك الأسباب وعدم الاستناد إلى

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 200.

² عبد الغني بسيوني عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 256.

أسباب غير تلك التي نص عليها القانون، وإلا فإن قرارها يعد معيباً، على سبيل المثال ينص قانون البلدية على أسباب حل المجلس الشعبي البلدي¹.

ج. عيب الغاية

يرتبط عيب الانحراف في استعمال السلطة بعنصر الغاية في القرار الإداري، حيث يفرض القانون قيوداً على السلطة الممنوحة للإدارة عند اتخاذ قراراتها، يتمثل هذا القيد في ضرورة استهداف المصلحة العامة، إلا إذا حدد المشرع هدفاً معيناً.

وفي حالة تحديد الهدف يتوجب على الإدارة الالتزام بالغاية التي أشار إليها المشرع. وبالتالي، يُعتبر القرار مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة إذا انحرف عن تحقيق المصلحة العامة أو تجاوز الهدف الذي حدده المشرع.

يختلف عيب الانحراف في استعمال السلطة عن العيوب الأخرى المذكورة سابقاً من حيث أن تلك العيوب ترتبط بمسائل مادية أو موضوعية يمكن التحقق منها بسهولة، مثل عدم الاختصاص،

¹طبقاً لنص المادة 46 من قانون البلدية 11-10 والذي تنص على مايلي:

1. خرق أحكام الدستور.
 2. إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس.
 3. استقالة جماعية لأعضاء المجلس.
 4. عندما يؤدي الإبقاء على المجلس إلى حدوث اختلالات خطيرة تم إثباتها في التسيير البلدي، أو يهدد مصالح المواطنين وطمأنينتهم.
 5. عندما يقل عدد المنتخبين عن الأغلبية المطلقة رغم تطبيق المادة 41.
 6. حدوث خلافات خطيرة بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي تعيق السير العادي لهيئات البلدية، وبعد توجيه إنذار من الوالي للمجلس دون استجابة.
 7. اندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها.
 8. وجود ظروف استثنائية تحول دون تنصيب المجلس المنتخب.
- لذا، لا يجوز للإدارة الخروج عن هذه الأسباب عند حل المجلس الشعبي البلدي، وإلا فإن قرارها سيكون معيباً.

وعدم اتباع الشكل القانوني، ومخالفة القانون، بينما يرتبط عيب الانحراف بنية مصدر القرار والدوافع الكامنة وراءه، مما يجعل التحقق من هذا العيب أكثر صعوبة.

نصت المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة"، ونصت المادة 2/26 منه على: "يضمن القانون عدم تحيز للإدارة"، حيث يشير المرسوم رقم 31-88 في مادته 05 إلى أن: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويضاً وفقاً للتشريع المعمول به، دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية، والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

1- صور عيب الانحراف في استعمال السلطة

يتحقق هذا العيب عندما تبتعد الإدارة عن المصلحة العامة، وتنتهك قاعدة تخصيص الأهداف، مما يؤدي إلى انحرافها في الإجراءات المتبعة.

-مجانبة المصلحة العامة

الأصل في أعمال الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، على عكس الأفراد الذين تهدف أعمالهم إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فإذا انحرفت الإدارة عن تحقيق المصلحة العامة وركزت على تحقيق المصلحة الخاصة، فإن عملها يُعتبر معيباً.

يتجسد الانحراف في استعمال السلطة في عدة مظاهر، منها¹:

- **الانحراف لتحقيق نفع شخصي**: مثل أن يستغل أحد المسؤولين الإداريين سلطته لتوفير وظيفة لأحد أقاربه.

- **الانحراف بقصد الانتقام**: كأن يصدر قرار نزع ملكية للمنفعة العامة بهدف حرمان شخص معين من ملكيته كنوع من الانتقام، أو أن يقوم مدير هيئة إدارية باستخدام سلطته لنقل موظف من منطقة إلى أخرى متأثراً بنزاع شخصي معه.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص121.

- الانحراف لأغراض سياسية : كاستخدام الإدارة سلطتها في منع التجمعات بحجة انتشار وباء، بينما الهدف الحقيقي هو منع تنظيم اجتماع سياسي معارض.

-الانحراف عن قاعده تخصيص الاهداف

قد يخول المشرع السلطة الإدارية تحقيق هدف معين لبعض القرارات الإدارية، أو يُستفاد من طبيعة اختصاص مصدر القرار، مما يجعل الإدارة ملزمة بتحقيق هذا الهدف تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف. فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، حتى وإن كان الهدف من ورائه هو تحقيق المصلحة العامة، فإنه يُعتبر مشوباً بعيب الانحراف في السلطة، مما يؤدي إلى بطلانه¹ فعلى سبيل المثال، فإن هدف القرارات المتعلقة بالضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمكوناته الثلاثة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، وإذا انحرفت السلطة الإدارية عن هذا الهدف، فإنها تعتبر مسيئة لاستعمال السلطة.

ويمكن للعامل الإداري التعرف على وجود هذا القيد أو عدمه من خلال الرجوع إلى النصوص القانونية واستنباطه من روح التشريع أو طبيعة اختصاص مصدر القرار.

من الأمثلة القضائية في هذا المجال، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا² (سابقاً) الذي جاء في حيثياته على أنه: "لا يمكن نزع الملكية إلا إذا كان ذلك ناتجاً عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتخطيط العمراني، والتي تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة. وفي القضية المعروضة، ثبت أن قطعة الأرض محل النزاع، التي منحت للبلدية، قد تم تقسيمها للخواص وسمح لهم ببناء مساكن عليها، وهذا يعني أن الإدارة قد خرجت عن الهدف المقصود من نزع الملكية، وبناءً على ذلك قررت الغرفة إلغاء المقررات المؤرخة في 1989/12/26، و1991/12/25، و1995/3/19".

-الانحراف في استعمال الإجراءات

¹نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 178.

²قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 157362، الصادر بتاريخ 23.02.1998، قضية فريق ق.ع.ب ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية، ع 1، 1998.

يحدث عندما تهدف الإدارة من خلال استخدام إجراءات معينة إلى تحقيق أهداف غير تلك التي حددها القانون، بغرض التخلص من شكليات محددة أو لإلغاء الضمانات التي ينص عليها القانون. على سبيل المثال، قد تلجأ الإدارة إلى استخدام إجراءات جنائية بدلاً من استخدام سلطات الضبط الإداري للاستيلاء على أعداد من صحيفة معينة. أو قد يسعى مدير مدرسة إلى تخفيض درجات تلميذ بهدف فصله، بدلاً من اتخاذ إجراء تأديبي مناسب ضده. كما يمكن أن تقوم الإدارة بإلغاء وظيفة معينة بقصد عزل شاغلها.

تتجلى التطبيقات القضائية الإدارية في مجال السلطة من خلال أحكام القاضي الإداري، خاصة في حالات الإلغاء لعيب مخالفة القانون، ومن أبرز هذه الأحكام القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 26 يوليو 1999، الذي ألغى قرار الوالي الذي تجاهل عقد إيجار مبرم ولم يلجأ مباشرة إلى القضاء بشأنه، مما أدى إلى تجاوز سلطته. كما أصدر المجلس قراراً آخر بتاريخ 23 أبريل 2001، حيث ألغى القرار الولائي المستأنف الذي تضمن إلغاء منح مستثمر زراعي بسبب مخالفته الأحكام المنصوص عليها في المرسوم رقم 90-51 المؤرخ في 6 فبراير 1990.

المطلب الثاني: دعوى الإلغاء في حالات خاصة

تعتبر دعوى الإلغاء من أبرز وسائل الطعن في القرارات الإدارية، حيث تُتيح للأفراد إمكانية الطعن في القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية، مما يضمن حماية حقوقهم ومصالحهم. ومع ذلك، تتسم دعوى الإلغاء ببعض التعقيدات، خاصة فيما يتعلق بمواعيد رفعها واختلاف الجهات القضائية المعنية.

تختلف مواعيد رفع دعوى الإلغاء باختلاف نوع المنازعة والجهة الإدارية المُصدرة للقرار. ففي بعض الحالات، قد يكون هناك مدة زمنية محددة طويلة نسبياً لرفع الدعوى، بينما في حالات أخرى، قد تكون المواعيد قصيرة جداً، مما يؤدي إلى نوع من التشتت في التعامل مع هذه القضايا. كما أن الاختلاف في الجهات القضائية التي تُرفع أمامها دعوى الإلغاء يضيف بعداً آخر من التعقيد؛ إذ قد تُرفع هذه الدعوى أمام محاكم إدارية أو محاكم عادية، تبعاً لطبيعة النزاع وأطرافه.

تتطلب هذه الحالة الوعي الكامل بالمواعيد والإجراءات المحددة لكل نوع من أنواع الدعوى، حيث يؤدي عدم الالتزام بهذه المواعيد أو الجهة القضائية الصحيحة إلى فقدان الحق في الطعن، وهو ما يبرز أهمية الاستشارة القانونية المتخصصة في هذا المجال لضمان تحقيق العدالة وتطبيق القانون بشكل سليم.

الفرع الأول: تعدد وتشتت ميعاد رفع دعوى الإلغاء

موعد رفع دعوى الإلغاء يمثل الفترة الزمنية الممنوحة للمتقاضي للمطالبة بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أمام الجهات القضائية الإدارية، ويعد هذا الموعد قيداً يفرض على المتقاضي لضمان التوجه إلى القضاء في الوقت المناسب بهدف إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون¹. فعدم احترام الموعد يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً بسبب انقضاء المهلة المحددة²، مما يمنح القرار الإداري غير المشروع حصانة قانونية، على الرغم من الأضرار التي قد تلحق بالمراكز القانونية للأطراف المتأثرة به، وبالتالي يصبح من غير الممكن إعادة إثارة مسألة عدم مشروعية القرار أمام القضاء مرة أخرى.

توحيد مواعيد رفع دعوى الإلغاء يسهم في إزالة الصعوبة المتعلقة بتحديد هذه المواعيد، مما يسهل بشكل كبير على المتقاضين اللجوء إلى القضاء الإداري المختص للمطالبة بإلغاء القرارات غير المشروعة، ونتيجة لذلك يتم الحد من القرارات غير المشروعة التي تكتسب حصانة ضد الإلغاء بسبب انتهاء المدة. هذا بدوره يجبر الإدارة على الالتزام بالقانون قبل إصدار قراراتها، مما يعزز من احترامها للإجراءات القانونية.

إلا أن هذا الوضع لا ينطبق على القانون الجزائري، حيث تُوزع مواعيد رفع دعوى الإلغاء بين العديد من النصوص القانونية، وتتنوع بشكل كبير. لهذا السبب يتعين على المتقاضي في الجزائر

¹ محمد تاجر، ميعاد دعوى الإلغاء، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005-2006، ص 04.

² BENTOUNES Aicha, La date déterminante pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, 3ème Ed, P.U.F, France, 2010, p125.

الإطلاع على جميع النصوص القانونية المتعلقة بدعوى الإلغاء وإتقانها، وهو أمر صعب للغاية ليس فقط بالنسبة للمتقاضي العادي، بل حتى لذوي الاختصاص، وهذا ما زاد من صعوبة التحكم في ميعاد دعوى الإلغاء، قد نجد بعض المواعيد قد حددت بالأيام والبعض الآخر بالشهر واحد وفي البعض الآخر بعدة أشهر.

أولاً: ميعاد دعوى الإلغاء بالأيام

ميعاد دعوى الإلغاء يُحتسب بالأيام، حيث تتحدد هذه المدة وفقاً لنوع المنازعة وطبيعتها، فعلى سبيل المثال نذكر بعض المنازعات:

1. ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات الانتخابات

نص المشرع الجزائري في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 01-21¹ على مواعيد قصيرة جداً لرفع دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة في المنازعات الانتخابية.

تتميز المنازعات الانتخابية بخضوعها للمحاكم الإدارية، على الرغم من أن السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات تُعتبر من المؤسسات العامة المركزية ذات الطابع الإداري، وتخضع قرارات هذه السلطة لرقابة مجلس الدولة، وذلك استناداً إلى نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن القانون العضوي الخاص بنظام الانتخابات قد استثنى من هذه القاعدة، حيث خضع قرارات رفض الترشح بالنسبة للانتخابات التشريعية والمحلية، وكذلك قرارات تعيين مؤطري العملية الانتخابية، لرقابة المحكمة الإدارية، ويتم رفع الدعوى ضد السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، ممثلة في رئيسها، استناداً إلى نص المادة 30 من الأمر رقم 01-21 المتضمن القانون العضوي

¹ الأمر رقم 01-21 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ع، ع30، الصادرة في 22 أبريل 2021.

المتعلق بنظام الانتخابات، كما تختص هذه المحكمة أيضاً بالنظر في الطعون المتعلقة بنتائج الاقتراع بالنسبة للانتخابات المحلية.

أ. ميعاد الطعن في القرارات المتعلقة برفض الترشح وتعيين مؤطر العملية الانتخابية

يُعتبر حق الترشح أحد الحقوق السياسية الأساسية التي تُكفل لكل فرد تتوفر فيه الشروط القانونية المحددة، هذا الحق يعكس مبدأ المشاركة الديمقراطية، حيث يُسمح للأفراد بالمشاركة في العملية السياسية من خلال الترشح للمناصب العامة¹. وفي هذا السياق، لا يُمكن للسلطة المشرفة على تنظيم الانتخابات إقصاء أي شخص إلا في حال عدم توفر الشروط المطلوبة أو إذا كان الشخص من الفئات الممنوعة من الترشح لأسباب ينص عليها القانون.

وفي حالة رفض قبول قائمة الترشح أو الملف المقدم، يحق لممثل القائمة أو المترشح المعني الطعن في قرار الرفض، بحيث يجب أن يكون هذا الطعن مُعللاً تعليلاً قانونياً، وتقديمه ضمن الآجال القانونية المحددة. هذا الإجراء يُعزز من شفافية العملية الانتخابية ويضمن أن يتم النظر في كل الترشيحات وفقاً للقانون.

إضافةً إلى ذلك، يُمكن للمترشح الطعن في قائمة مؤطري مكاتب التصويت إذا كانت تلك القائمة مخالفة للقانون، مما يساهم في ضمان نزاهة العملية الانتخابية.

ب. ميعاد الطعن في قرار رفض الترشح الصادر عن منسق مندوبية الولاية للسلطة

المستقلة

يحق للمترشح أو المترشحين الذين تم رفض ترشحهم الطعن في قرار الرفض الصادر عن المنسق الولائي للسلطة المستقلة، وذلك أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغهم بهذا القرار².

¹جلول حيدور، المنازعات الانتخابية آلية لضمان شفافية ونزاهة ومصداقية الاقتراع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزائر، ع01، 2022، ص 732.

²المادة 206 المعدلة والمتممة بموجب المادة الأولى من الأمر 21-05 المؤرخ في 22 أبريل 2021، يعدل ويتم بعض أحكام الأمر رقم 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، السابق الإشارة إليه.

إذ يجب الإشارة إلى أن المندوبيات هي امتداد للسلطة المستقلة، ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فهي تفتقر إلى أهلية التقاضي، كما أن المنسق الولائي الذي يصدر قرار رفض الترشح يخضع للسلطة الرئاسية لرئيس السلطة المستقلة، الذي يمنحه القانون السلطة لتمثيلها أمام القضاء¹، لذا يتم توجيه الدعوى القضائية ضد السلطة المستقلة، ممثلة في رئيسها، رغم أن الدعوى ترفع أمام المحكمة الإدارية التي يتواجد بها المنسق الولائي مصدر القرار.

تختص المحكمة الإدارية في الجزائر العاصمة بالنظر في الطعون المقدمة من قبل المرشحين للدوائر الانتخابية بالخارج في حال رفض ترشيحاتهم في الانتخابات التشريعية، وتكون أحكام المحكمة الإدارية قابلة للاستئناف، سواء من قبل المرشح إذا أيدت المحكمة قرار المنسق الولائي برفض الترشح، أو من ممثل السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات إذا أصدرت المحكمة حكماً يقضي بإلغاء قرار رفض الترشح.

ج. ميعاد الطعن في قرار تعيين أعضاء مكاتب التصويت

ينص قانون الانتخابات على أن تشكيل مكاتب التصويت يجب أن يضم رئيساً، نائباً للرئيس، كاتباً، مساعدين اثنين، وأعضاء إضافيين يتم اختيارهم من بين الناخبين المقيمين في إقليم الولاية، مع استثناء المترشحين وأقاربهم وأصهارهم حتى الدرجة الرابعة، وكذلك الأفراد المنتمين لأحزابهم أو الأعضاء المنتخبين، يتم تعيين أعضاء المكاتب الإضافيين بقرار من منسق المندوبية الولائية.

ولضمان الشفافية، يلزم القانون بنشر قائمة أعضاء مكاتب التصويت والأعضاء الإضافيين في مقرر المندوبية الولائية والمندوبية البلدية للسلطة المستقلة، بالإضافة إلى مقرات الولاية، المقاطعة الإدارية، الدوائر، والبلديات المعنية. يجب أن يتم نشر هذه القائمة في غضون 15 يوماً كحد أقصى بعد إغلاق باب الترشح. تُسلم نسخة من القائمة إلى الممثلين القانونيين للأحزاب المشاركة

¹ المادة 30 / 5 من الأمر 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والتي تنص على مايلي: «يمارس رئيس السلطة المستقلة الصلاحيات الآتية:

–يمثل السلطة المستقلة أمام القضاء بخصوص جميع التصرفات المدنية والإدارية».

والمترشحين الأحرار، مع تقديم وصل استلام يؤكد التسليم، كما تُعلق القائمة في مكاتب التصويت في يوم الاقتراع.

يمكن تعديل هذه القائمة في حالة تقديم اعتراض مقبول عليها. يجب أن يُقدّم الاعتراض كتابةً من قبل المترشحين أو ممثلي الأحزاب المشاركة في الانتخابات إلى منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة، وذلك خلال الأيام الخمسة التي تلي تاريخ النشر والتسليم الأولي للقائمة.

يشترط أن يكون الاعتراض مسبباً ومرفقاً بالأدلة اللازمة، في حال عدم قبول الاعتراض من قبل منسق المندوبية الولائية، يتوجب عليه إبلاغ المعنيين بقرار الرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الاعتراض.

يحق للمعترض تقديم طعن ضد قرار الرفض خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغه بالقرار، وذلك أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، يتعين على المحكمة الفصل في القضية في غضون خمسة أيام من تاريخ الطعن، ويكون حكمها قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، سواء من قبل المعترض إذا صدر حكم برفض الدعوى، أو من السلطة المستقلة إذا صدر حكم يؤيد صحة ادعاء المعترض.

يتم تقديم الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغ الأطراف بالحكم، على أن يفصل المجلس في الاستئناف خلال خمسة أيام من تاريخ تسجيله¹.

يلاحظ أنه في حال الاعتراض القضائي على تعيين أحد أعضاء مكتب التصويت في الانتخابات التشريعية، فإن المدة القصوى لإصدار الحكم النهائي قد تصل إلى 39 يوماً، ومع ذلك تُغلق القوائم النهائية قبل 25 يوماً من موعد الاقتراع²، مما يعني أن الحكم قد يصدر بعد انتهاء عملية التصويت، وفي حال صدور حكم نهائي يؤيد ادعاء المترشح، يُلزم منسق المندوبية الولائية

¹ المادة 129 من الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

² المادة 207 من الأمر 21-01 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات.

بتنفيذ القرار واستبدال العضو المطعون فيه، إلا أن ذلك قد يحدث بعد انتهاء الانتخابات ومشاركة العضو المعني في الإشراف على عملية الاقتراع.

د. ميعاد الطعن في نتائج الانتخابات المحلية

بعد أن تقوم اللجنة الانتخابية الولائية بجمع محاضر النتائج والاعتراضات المسجلة التي أرسلتها اللجان البلدية، تُودع هذه الوثائق لدى أمانة المندوبية الولائية للسلطة المستقلة في غضون 96 ساعة من تاريخ انتهاء الاقتراع. يمكن تمديد هذا الأجل لمدة 48 ساعة إضافية إذا لزم الأمر، وذلك بقرار من رئيس السلطة.

تتولى المندوبية الولائية للسلطة المستقلة دراسة الاعتراضات المقدمة، ثم يعلن المنسق الولائي للمندوبية عن النتائج المؤقتة خلال 84 ساعة من استلام المحاضر. في حال الضرورة، يمكن تمديد هذا الأجل لمدة 24 ساعة إضافية.

بعد إعلان النتائج المؤقتة، يحق لكل قائمة مرشحين أو مرشح فردي أو حزب مشارك في الانتخابات الطعن في هذه النتائج أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً، وذلك في غضون 48 ساعة من إعلان النتائج، يتعين على المحكمة الفصل في الطعن خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، ويكون الحكم قابلاً للاستئناف في غضون ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغ الأطراف بالحكم، يتم البت في الاستئناف خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه، ويكون القرار النهائي الصادر عن الاستئناف غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

II. ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات الأحزاب السياسية

تتعلق منازعات الأحزاب السياسية وفقاً للقانون العضوي 04_12¹ بأشكال متعددة، حيث قد تنشأ هذه المنازعات قبل اعتماد الحزب أو بعده، في بعض الأحيان تظهر المنازعات أمام الجهات

¹ القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ع.ج.، ع02، الصادرة في 15 جانفي 2012.

المختصة في الموضوع، وفي أحيان أخرى تكون المنازعات موجهة إلى جهات أخرى. سنقوم بتفصيل هذه الجوانب في الفقرات التالية.

أ. المنازعات المترتبة على تأسيس الحزب السياسي

تُعد مرحلة التأسيس من أبرز الخطوات التي تمر بها الأحزاب السياسية نحو الوجود والاعتراف الرسمي، وبالنظر إلى أهمية هذه المرحلة، غالبًا ما تنشأ عنها العديد من المنازعات، سواء تلك المتعلقة برفض منح الترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي، أو المنازعات المرتبطة برفض الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالداخلية.

1- ميعاد المنازعات المتعلقة أو المترتبة على رفض ترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي

يتم التصريح بتأسيس حزب سياسي من خلال إيداع ملف لدى وزارة الداخلية، ويترتب على هذا الإيداع ضرورة التحقق من استكمال الوثائق المطلوبة وفقًا لما هو منصوص عليه في المادة 19 من قانون 04-12. بعد ذلك، يتولى وزير الداخلية مراقبة ملف الترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي، والتأكد من مطابقته للأحكام القانونية المعمول بها، كما يملك الوزير المختص سلطة طلب تقديم أي وثيقة ناقصة، بالإضافة إلى استبدال أو سحب أي عضو من المؤسسين لا يستوفي الشروط المطلوبة¹.

في حال توافق الملف مع الأحكام التشريعية المعمول بها، يُمنح وزير الداخلية صلاحية للحزب السياسي لعقد مؤتمره التأسيسي، يتم ذلك بواسطة قرار يتم تبليغه إلى أعضاء المؤسسين عبر جميع الوسائل القانونية المناسبة، ليكون لهذا القرار حجية أمام الآخرين، يتعين على أعضاء

¹ المادة 20 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية والتي تنص على ما يلي: «لوزير المكلف بالداخلية أجل أقصاه (60) يوما للتأكد من مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي. ويقوم خلال هذا الأجل بالتحقق من محتوى التصريحات ويمكنه طلب تقديم أي وثيقة ناقصة وكذا استبدال أو سحب أي عضو لا يستوفي الشروط كما هي محددة في المادة 17 من هذا القانون العضوي».

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

المؤسسين نشره في يوميتين إعلاميتين وطنيتين على الأقل¹، كما يجب أن تمتد مدة صلاحية هذا النشر لمدة سنة كحد أقصى، ابتداءً من تاريخ هذه النشرات²، لعقد مؤتمر تأسيسي للحزب.

في حال رفض وزير الداخلية الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي بناءً على أحد الأسباب المذكورة³، يجب أن يكون القرار مسبباً قانونياً، كما يجب إبلاغ أعضاء المؤسسين بهذا القرار قبل انقضاء مهلة 60 يوماً المحددة من قبل المشرع، حتى يتمكن الأعضاء المؤسسون من الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة خلال الأجل القانوني المقرر لذلك.

يلزم القانون وزير الداخلية بتقديم أسباب واضحة تبرر رفض منح الترخيص لعقد المؤتمر. يهدف هذا الشرط إلى تحقيق مصلحة عامة، حيث يُمكن الإدارة التي اتخذت القرار من تقديم تبرير قانوني واضح لرفضها، مما يعكس عدم اتخاذ القرار بشكل عشوائي أو ارتجالي، كما أن هذا الإجراء يحمي الأعضاء المؤسسين للحزب، حيث يتيح لهم معرفة أسباب الرفض كتابياً، مما يمكنهم من تقييم الموقف بناءً على تلك الأسباب.

ومن ناحية أخرى فإن تقديم الأسباب يسهم في إطلاع الرأي العام على خلفيات رفض عقد المؤتمر، بالإضافة إلى ذلك فإن توثيق هذه الأسباب يُعتبر مفيداً على الصعيد القضائي في حال تم

¹ المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، السابق الإشارة إليه.

² المادة 24 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية، السابق الإشارة إليه.

³ ألزم المشرع الوزير المكلف بالداخلية، في حالة رفضه الترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي لحزب سياسي قيد الإنشاء، بتقديم مبررات وأسباب قانونية تستند إلى أحكام القانون العضوي رقم 04-12. وتتضمن هذه المبررات:

. تتناقض أهداف الحزب مع الأسس والمبادئ المنصوص عليها في المادتين 7 و8 من القانون العضوي رقم 04-12، خاصة إذا كانت تمس القيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية أو قيم ثورة أول نوفمبر 1954 أو الأخلاق الإسلامية.

. تأسيس الحزب السياسي لأهداف أو مهام غير المنصوص عليها في المادة 11 من القانون العضوي رقم 04-12، مما يتعارض مع الأدوار المحددة قانوناً للأحزاب السياسية.

. عدم استيفاء الأعضاء المؤسسين للحزب للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 17 من القانون العضوي رقم 04-12، مثل شرط الجنسية الجزائرية، السن القانونية، والموقف المؤيد لثورة التحرير.

تأتي هذه الشروط لضمان التزام الأحزاب السياسية بالقوانين المنظمة وحماية المبادئ الوطنية الأساسية.

تقديم القضية أمام الجهات القضائية المختصة، حيث سيتمكنون من فحص قرار الرفض بناءً على تلك المبررات.

لقد أحسن المشرع عندما ألزم وزير الداخلية بتقديم أسباب واضحة عند رفضه عقد المؤتمر التأسيسي، وذلك تجنباً لأي تعسف قد يحدث، خصوصاً وأن الأمر يتعلق بممارسة حقوق سياسية كفلها الدستور وقوانين الجمهورية. من خلال فرض هذا الالتزام بالتسبب، حقق المشرع توازناً بين مركزين قانونيين، وهما مركز الإدارة كجهة مصدرة للقرار الإداري ومركز المؤسسين للحزب، ولم يفضل المشرع مركزاً على آخر، بل سعى للحفاظ على الحيادية والموضوعية في هذا السياق.

إلى جانب الضمانة الإدارية المتمثلة في وجود تسبب قرار رفض عقد المؤتمر، أقر المشرع ضمانة أخرى تتمثل في حق الأفراد في رفع دعوى أمام مجلس الدولة خلال فترة 30 يوماً من تاريخ تبليغهم قرار الرفض. وهذا ما أشار إليه بوضوح نص المادة 4/21 من القانون العضوي رقم 12-04.

يتولى مجلس الدولة النظر في الطعون المقدمة خلال فترة لا تتجاوز شهرين بدءاً من تاريخ إيداع العريضة الافتتاحية، ويترتب على هذا الطعن أثرٌ موقوفٌ يُعفي من التدابير التحفظية، فضلاً عن كونه يتناول الموضوعات المطروحة فيه.

في حالة امتناع الإدارة المعنية، المتمثلة في وزارة الداخلية، عن الرد بعد انقضاء المهلة المحددة بـ 60 يوماً، يُعتبر ذلك بمثابة موافقة ضمنية على الترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي. ويجب أن يتم تنظيم هذا المؤتمر خلال السنة الواحدة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 12-04، مع إمكانية تمديد هذه المهلة لمدة ستة أشهر إضافية في حال وجود ظروف قاهرة تستدعي ذلك.

2- المنازعات المتعلقة برفض منح الاعتماد

للحصول على الاعتماد من الجهة المختصة، يتعين على الأعضاء المؤسسين عقد المؤتمر التأسيسي خلال مدة لا تتجاوز السنة من تاريخ نشر الترخيص في صحيفتين وطنيتين، لكي يُعترف

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

بالمؤتمر التأسيسي كاجتماع رسمي، يجب أن يُمثل أكثر من ثلث عدد الولايات على الأقل، موزعاً عبر التراب الوطني، كما يتطلب أن يضم المؤتمر 4500 مؤتمراً منتخب، يمثلهم ما لا يقل عن 1600 منخرط، مع ضرورة ألا يقل عدد المؤتمرين عن 16 مؤتمراً من كل ولاية، وذلك لضمان تمثيل 100 منخرط على الأقل من كل ولاية.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن تتضمن نسبة المؤتمرين تمثيلاً ملحوظاً للنساء¹، تهدف هذه الإجراءات إلى تعزيز الطابع الوطني للحزب وضمان مشاركة النساء وفقاً لنسب محددة، استجابةً لما جاء في القانون العضوي 12-03².

فيما يخص مكان انعقاد المؤتمر التأسيسي، أوجب المشرع الجزائري أن يُعقد على التراب الوطني، ويجب أن يُثبت انعقاد المؤتمر بمحضر يُعدّه محضر قضاء باعتباره ضابطاً عمومياً، يتضمن المعلومات التالية: أسماء وألقاب الأعضاء المؤسسين، الحاضرين والغائبين، عدد المؤتمرين الحاضرين، مكتب المؤتمر، المصادقة على القانون الأساسي، هيئات القيادة والإدارة، وكذلك جميع العمليات أو الشكليات المرتبطة بأشغال المؤتمر.

استناداً إلى ما سبق، بعد الانتهاء من فعاليات المؤتمر التأسيسي وفق الإجراءات القانونية المعتمدة، يُلزم أحد أعضاء المؤتمر بإيداع ملف طلب الاعتماد لدى الوزير المكلف بالداخلية خلال 30 يوماً من تاريخ انعقاد المؤتمر. ويجب تسليم هذا الملف بصورة فورية³.

وقد حدد المشرع الجزائري الوثائق المطلوبة ضمن ملف طلب الاعتماد، والتي تتضمن: طلباً خطياً للاعتماد، نسخة من محضر انعقاد المؤتمر التأسيسي، القانون الأساسي للحزب السياسي في ثلاث نسخ، قائمة بأعضاء الهيئات القيادية المنتخبة، بالإضافة إلى الوثائق المرفقة وفق المادة 17 من القانون العضوي رقم 12-04، والنظام الداخلي للحزب.

¹ المادة 24 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، السابق ذكره.

² القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد كليات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر.ج.ع، ع 1، الصادرة في 14 يناير 2012.

³ المادة 27 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية.

قد منح القانون وزارة الداخلية الحق في دراسة ملف الاعتماد لمدة 60 يوماً، كما يحق لوزير الداخلية أن يطلب استكمال الوثائق اللازمة أو التأكد من استيفاء العضو في الهيئة القيادية للشروط القانونية المطلوبة، ومن هنا يتضح أن نطاق رقابة وزارة الداخلية يشمل الجانبين: الأشخاص والوثائق. نرى أن المهلة المحددة بـ 60 يوماً تُمنح لوزارة الداخلية بشكل كامل، وذلك لممارسة سلطتها وإجراء التحريات اللازمة واتخاذ ما تراه مناسباً في هذا الشأن، وتعود المادة 34 من القانون المتعلق بالأحزاب لتؤكد أن سكوت الإدارة بعد انقضاء هذه المدة يُعتبر بمثابة اعتماد للطلب، هكذا سعى المشرع إلى تقييد وزارة الداخلية بمهلة زمنية محددة، حتى لا تُعطل حقوق مؤسسي الحزب أو تتأخر في منح الاعتماد، وهو تصرف مُحسن ومناسب.

طالما أن وزارة الداخلية تمارس سلطة الرقابة على الوثائق والأشخاص، فإنها تكون أمام خيارين: إما قبول منح الاعتماد، أو رفضه، بينما لا يثير طلب الاعتماد أي إشكالات أو منازعات، فإن رفضه قد يسبب نزاعات قانونية، لذلك جاءت المادة 30 من القانون العضوي رقم 12-04 بشكل صريح وواضح، حيث ألزمت وزارة الداخلية بتقديم أسباب واضحة عند رفضها طلب الاعتماد، من هنا يمكننا ملاحظة موقف الوزارة المحايد والموضوعي والعاقل، مما يبرز الفوائد المتعددة للتسيب، كما تم الإشارة إليه سابقاً.

عند صدور قرار الاعتماد، يجب على الوزارة تبليغ الهيئة القيادية للحزب بهذا القرار، ونشره في الجريدة الرسمية، يبدأ حق الاعتراض من قبل الحزب كشخصية معنوية اعتباراً من تاريخ النشر، مما يدخل الحزب في مرحلة الشرعية ويسمح له بممارسة نشاطه وفقاً لما تقتضيه قوانين الجمهورية. عندما يتعلق الأمر بقرار الاعتماد، فإن الطعن فيه يتم وفقاً للفقرة الثانية من المادة 30، حيث يُعتبر مجلس الدولة محكمة موضوع وليست محكمة استعجالية، ويجب تقديم الطعن خلال فترة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار الرد، ويمكن لأعضاء المؤسسين رفع دعوى إلغاء بهذا الشأن¹.

¹ المادة 33 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، السابق الإشارة إليه.

المادة 2/33 تحمل في طياتها حكماً مميزاً يجسد مفهوم دولة القانون، مما يضيف طابعاً خاصاً على أحكام القضاء، حيث تصدر هذه الأحكام باسم الشعب الجزائري، تنص الفقرة المذكورة بوضوح على أنه لا يمكن لمجلس الدولة قبول دعوى لإلغاء قرار رفض الاعتماد الموجه ضد قرار قضائي يقتضي اعتماد الحزب، هذا يعني أننا أمام حالة يكون فيها اعتماد الحزب نابعاً من القضاء، ممثلاً في مجلس الدولة، بدلاً من أن يكون مجرد قرار إداري صادر عن الإدارة، كما هو الوضع المعتاد والطبيعي.

تضمن الحكم الوارد في الفقرة السابقة حكماً تابعاً للقرار القضائي المتعلق بمنح الاعتماد، حيث ألزمت وزارة الداخلية بمنح الاعتماد فوراً وتبليغه للحزب المعني، في هذه الحالة نجد أنفسنا أمام قرارين يتعلقان بالاعتماد: الأول هو قرار قضائي صادر عن مجلس الدولة، الذي يعتبر محكمة موضوع في إثر دعوى إلغاء قرار رفض الاعتماد، والثاني هو قرار إداري يمنح الاعتماد وقد صدر لاحقاً.

ب. المنازعات المترتبة على توقيف وحل الأحزاب السياسية

تختلف كيفية توقيف الأحزاب السياسية في مراحل تأسيسها عن تلك المعتمدة، ففي الحالة الأولى، يتم إجراء التوقيف بواسطة الإدارة، ممثلة في وزارة الداخلية. أما بالنسبة للأحزاب المعتمدة، فيجب أن يتم توقيفها من خلال القضاء المختص.

ووفقاً للتوجه التشريعي في الجزائر تنتهي حياة الحزب السياسي عبر طريقتين: الأولى تتمثل في الحل الطوعي من قبل أعضائه، حيث لا ينشأ أي نزاع ولا توجد أي مشاكل، ويتم توضيح هذه الكيفية في القانون الأساسي والنظام الداخلي لكل حزب سياسي. أما الطريقة الثانية، فتتمثل في الحل القضائي، الذي يمثل الجانب الثاني من كيفية إنهاء حياة الأحزاب السياسية في الجزائر، مما يثير العديد من المنازعات القانونية.

ج. منازعات التوقيف

يتم توقيف الحزب السياسي بموجب قانون الأحزاب عبر شكلين رئيسيين: الأول هو توقيف الحزب قيد التأسيس، أي الحزب غير المعتمد، والثاني هو توقيف الحزب المعتمد، سنوضح هذين الشكلين فيما يلي:

1- توقيف حزب غير معتمد

تنص المادة 64 من القانون العضوي على أنه دون الإخلال بأحكام هذا القانون والأحكام التشريعية الأخرى، في حال خرق الأعضاء المؤسسين للحزب القوانين المعمول بها أو التزاماتهم سواء قبل انعقاد المؤتمر أو بعده، وفي حالة الاستعجال والاضطرابات الوشيكة التي تهدد النظام العام، يمكن للوزير المكلف بالداخلية أن يتخذ قراراً قانونياً مسبباً بوقف كافة الأنشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين، ويأمر بإغلاق المقرات التي تُستخدم لهذه الأنشطة. ومن أجل أن يكون هذا التوقيف مشروعاً لحزب غير معتمد وفقاً للمادة المذكورة، يجب أن تتوافر الشروط التالية:

إذا خالف الأعضاء المؤسسون القوانين، سواء قبل انعقاد المؤتمر أو بعده، فإن ذلك قد يثير حالة من الاستعجال أو الاضطرابات الوشيكة التي تهدد النظام العام. في هذه الحالة، يمكن لوزير الداخلية إصدار قرار بتوقيفهم، شريطة أن يكون هذا القرار معززاً بتسبيب قانوني واضح¹.

أوجب المشرع تبليغ قرار التوقيف فور صدوره إلى الأعضاء المؤسسين، ليتمكن هؤلاء من الاطلاع على وضعيتهم القانونية الحقيقية. كما يتيح لهم معرفة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ هذا القرار، خاصة وأنه قد تم إصداره مع بيان للأسباب وفقاً لمقتضيات المادة 64، الفقرة الأولى بناءً على ذلك يمكنهم ممارسة حقوقهم أمام مجلس الدولة.

2- توقيف حزب سياسي معتمد

إذا كان وزير الداخلية يملك صلاحية توقيف نشاطات الحزب غير المعتمد وإغلاق مقراته في حالات محددة، فإن الوضع يختلف بالنسبة للحزب المعتمد، حيث لا يجوز تحت أي ظرف توقيفه

¹ أعمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 288.

إدارياً أو إغلاق مقراته. بذلك، يكتسب الحزب المعتمد حماية أكبر وحصانة ضد التوقيف الإداري. ولذلك، فإن توقيف الحزب المعتمد يكون محصوراً في الطابع القضائي فقط، وليس الإداري.

غير أن هذا لا يمنع وزير الداخلية من التوجه إلى القضاء، ممثلاً في مجلس الدولة، للمطالبة بتوقيف نشاط حزب معتمد وإغلاق المقرات التابعة له. في هذه الحالة، يصبح وزير الداخلية طرفاً مدعياً، بينما يُعتبر الحزب طرفاً مدعى عليه. وهذا الأمر نادر الحدوث، إذ غالباً ما تكون الإدارة طرفاً مدعى عليه في المنازعات الإدارية، مما يجعل الوضع هنا استثنائياً¹.

فرض القانون على وزير الداخلية ضرورة اتخاذ إجراء جوهري قبل رفع الدعوى أمام مجلس الدولة، وذلك وفقاً لمضمون المادة 4/67 تنص هذه المادة على أنه يتعين على الوزير المكلف بالداخلية إبلاغ الحزب السياسي المعني بأهمية المطابقة مع أحكام هذا القانون، وذلك ضمن مهلة محددة تسبق توقيت الأنشطة المنصوص عليها في المادة 66 المذكورة.

عند انتهاء هذا الأجل، وفي حالة عدم الاستجابة لمتطلبات الاعتماد، يتولى مجلس الدولة الفصل في توقيف نشاط الحزب السياسي المعني، وذلك بناءً على إخطار من الوزير المكلف بالداخلية.

يتضح من هذا النص أن المشرع قد منح مجموعة من الامتيازات القانونية للحزب المعتمد. فعلى الرغم من وجوده في وضعية تخالف القوانين، إلا أن وزير الداخلية ليس لديه السلطة لتوقيف نشاط الحزب أو إغلاق مقراته، بدلاً من ذلك يتعين عليه توجيه إشعار بالموضوع إلى الممثل القانوني للحزب، ومنتظر انتهاء المهلة المحددة في الإشعار قبل اتخاذ أي إجراء، مما يمكنه من التوجه بعد ذلك إلى مجلس الدولة.

¹ رشيد لوراري، الإطار القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص 278.

ج. منازعات الحل

تضمن قانون 04-12 احكام تتعلق بحل الحزب السياسي وحصر الحل في صورتين اساسيتين حل ارادي وحل قضائي.

1-الحل الارادي

الحل الإرادي، كما يدل عليه المصطلح، يتم بناءً على إرادة الهيئة العليا للحزب، وفقاً لما تشير إليه أحكام النظام الداخلي، وخاصة ما نصت عليه المادة 69 من القانون 04-12، عند التوصل إلى اتفاق بشأن الحل، يجب إبلاغ وزير الداخلية، من خلال إدراج أحكام الحل الإرادي، يُمنح الهيئة القيادية العليا للحزب الفرصة لوضع حد لحياة الحزب وإنهائه بشكل إرادي، وهو أمر طبيعي، فكما اجتمع أعضاء الحزب لتقديم تصريح بتأسيسه، تلا ذلك مؤتمهم ثم تقديم طلب الاعتماد، فإنه يمكنهم قانوناً اتخاذ قرار بحل الحزب ومن حيث المبدأ، لا يثير الحل الإرادي أي إشكالية ولا يولد نزاعاً إدارياً.

2-الحل القضائي

يمثل الحل القضائي في قانون الأحزاب السياسية الصورة الثانية بعد الحل الإداري، حيث يتم هذا الحل من خلال القضاء، ممثلاً في مجلس الدولة، وليس هناك ما يسمى بالحل الإداري للأحزاب في القانون الجزائري؛ إذ يتعين على وزير الداخلية، في حال توفر أحد الأسباب القانونية للحل، اللجوء إلى القضاء وطلب حل الحزب السياسي.

يعد هذا الإجراء بمثابة إنهاء وجود الحزب، حيث يتضمن حذف شخصيته الاعتبارية ووقف نشاطه السياسي وكافة هياكله، مما يؤدي إلى فقدان الحزب لشرعيته في الساحة السياسية، أما بالنسبة لحالات الحل، فقد تم حصرها بشكل محدد في المادة 70 من القانون رقم 04-12، التي تحدد الشروط بدقة¹.

¹ نسيم سعودي، المرجع السابق، ص 388.

III. ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات متعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة

استناداً إلى ما سبق، يتبين أن المنازعات المتعلقة ببعض السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بخصوصية في إجراءاتها. فعلى سبيل المثال، فيما يخص النزاعات المتعلقة بالنقد والقرض فالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض، مثل منح التراخيص للبنوك والمؤسسات المالية أو سحب الاعتمادات، فترفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية للإستئناف لمدينة الجزائر¹.

ثانياً: ميعاد دعوى الإلغاء المحدد بشهر واحد

نذكر بعض المنازعات على سبيل المثال لا الحصر:

I. ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة

حدد قانون نزع الملكية ميعاد الدعوى للطعن في قرارات التصريح بالمنفعة العامة الصادرة عن الوالي، أو بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية ووزير المالية، بفترة شهر واحد يبدأ احتسابها من تاريخ التبليغ أو النشر، ويطبق نفس الميعاد على الدعاوى المتعلقة بالقرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق التي يُراد نزع ملكيتها.

II. ميعاد دعوى الإلغاء في منازعات الضمان الاجتماعي

أما بالنسبة لميعاد الدعوى لإلغاء منازعات الضمان الاجتماعي، فإن المؤمن لهم اجتماعياً والمكلفين يمكنهم الطعن قضائياً في القرارات الصادرة عن مصالح هيئات الضمان الاجتماعي بعد إجراء تظلم إداري مسبق. ويكون لهم الحق في الطعن أمام المحكمة المختصة إقليمياً خلال 30 يوماً من تاريخ استلام تبليغ القرار المعترض عليه، أو في مدة 60 يوماً بدءاً من تاريخ استلام العريضة من اللجنة الوطنية المؤهلة للطعن المسبق، إذا لم يتلق المعني أي رد على العريضة.

¹طبقاً لنص المادة 95 من القانون رقم 23-09 المؤرخ في 23 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، ع 43، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2023.

كما نصت المادة 35 من ذات القانون على أن المؤمن له أو المعني يمكنه الطعن في قرارات لجنة العجز الولائية المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة إقليمياً، وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ استلام تبليغ القرار.

ثالثاً: ميعاد دعوى الإلغاء المحدد بعدة أشهر

من بين النصوص القانونية التي تعدّلت فيما يخص رفع دعوى الإلغاء، نجد المنازعات المتعلقة بالجمعيات السياسية. ففي حالة رفض طلب التسجيل من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالداخلية، يحق للمعني بالأمر رفع دعوى إلغاء ضد قرار الرفض خلال ثلاثة أشهر. أما في حالة سحب أو تعليق اعتماد جمعية أجنبية، فيجب رفع دعوى الإلغاء خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار.

وفيما يتعلق ببعض المهن الحرة، نأخذ مهنة المحاماة كمثال، حيث يُسمح بالطعن ضد قرارات اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة في غضون شهرين من تاريخ تبليغ القرار لكل من وزير العدل، النقيب، رئيس المجلس التأديبي، أو المحامي المعني بالأمر.

الفرع الثاني: اختلاف الجهات القضائية المختصة نوعياً بدعوى الإلغاء

تعتبر دعوى الإلغاء من أبرز وسائل الطعن في القرارات الإدارية، حيث تُتيح للأفراد إمكانية الطعن في القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية، مما يضمن حماية حقوقهم ومصالحهم. ومع ذلك، تتسم دعوى الإلغاء ببعض التعقيدات، خاصة فيما يتعلق بمواعيد رفعها واختلاف الجهات القضائية المعنية.

تختلف مواعيد رفع دعوى الإلغاء باختلاف نوع المنازعة والجهة الإدارية المُصدرة للقرار. ففي بعض الحالات، قد يكون هناك مهلة زمنية محددة لرفع الدعوى، بينما في حالات أخرى، قد تكون المواعيد مرنة أو حتى مفتوحة، مما يؤدي إلى نوع من التشتت في التعامل مع هذه القضايا. كما أن الاختلاف في الجهات القضائية التي تُرفع أمامها دعوى الإلغاء يضيف بعداً آخر من التعقيد؛ إذ قد تُرفع هذه الدعوى أمام محاكم إدارية أو محاكم عادية، تبعاً لطبيعة النزاع وأطرافه.

تتطلب هذه الحالة الوعي الكامل بالمواعيد والإجراءات المحددة لكل نوع من أنواع الدعوى، حيث يؤدي عدم الالتزام بهذه المواعيد أو الجهة القضائية الصحيحة إلى فقدان الحق في الطعن، وهو ما يبرز أهمية الاستشارة القانونية المتخصصة في هذا المجال لضمان تحقيق العدالة وتطبيق القانون بشكل سليم.

أولاً. الجهة القضائية في منازعات الانتخابات

نص المشرع الجزائري في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات على مواعيد قصيرة جداً لرفع دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة في المنازعات الانتخابية. تتباين الجهات المعنية بالنظر في المنازعات الانتخابية بين القضاء العادي والإداري والقضاء الدستوري، وذلك وفقاً لنوع وطبيعة العملية الانتخابية.

يتولى القضاء الإداري اختصاص النظر في الانتخابات المحلية، باعتبارها تتعلق بانتخاب هيئات لتسيير شؤون الوحدات الإدارية المحلية. أما بالنسبة للمنازعات المرتبطة بالانتخابات التشريعية، فإن القضاء الإداري يختص بالفصل في الطعون المتعلقة برفض ملفات الترشح، بالإضافة إلى الاعتراضات الخاصة بالمؤطرين في مكاتب التصويت.

خول المشرع الجزائري القضاء العادي سلطة الفصل في الدعاوى التي يرفعها المواطنون الذين تم إغفال تسجيلهم في القوائم الانتخابية، أو الذين يعترضون على شطب أسمائهم من هذه القوائم، أو على إغفال تسجيل أشخاص من نفس الدائرة الانتخابية. ومع ذلك، لا يمكن اللجوء إلى القضاء قبل التظلم إلى اللجنة البلدية المختصة بمراجعة القوائم الانتخابية، أو إلى لجنة مراجعة القوائم الانتخابية بالخارج، حسب الحالة. ترفع الدعوى أمام القسم المدني للمحكمة التي تقع ضمن دائرة اختصاصها، في حالة القوائم الانتخابية للدوائر الموجودة داخل الوطن. أما بالنسبة للقوائم الموجودة بالخارج، فتُرفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في الجزائر العاصمة. ويجب تقديم الدعوى خلال المواعيد والإجراءات المحددة، والتي تختلف عن تلك المقررة للدعاوى الأخرى. كما أن الحكم الصادر في هذه القضايا يكون نهائياً وغير قابل لأي طعن.

وبناءً عليه، يتولى القضاء الإداري النظر في المنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية، بما في ذلك الطعون الخاصة برفع ملفات الترشح، بالإضافة إلى الاعتراضات المتعلقة بمشرفي مكاتب الاقتراع.

يتولى القضاء الدستوري، ممثلاً في المحكمة الدستورية، اختصاص النظر في الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة للاقتراع. كما تشمل اختصاصاته المنازعات المرتبطة برفض ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية، فضلاً عن الطعون المتعلقة بالنتائج المؤقتة لهذه الانتخابات، بالإضافة إلى ذلك، تنظر المحكمة في الطعون الخاصة بقرارات لجنة مراقبة تمويل الحملة الانتخابية.

ثانياً: الجهة القضائية في منازعات الأحزاب السياسية

تنص الفقرة الرابعة من المادة 21 من القانون العضوي 12-04 بوضوح على أن الجهة المختصة في المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية هي مجلس الدولة، وذلك وفقاً للأحكام الواردة في المواد ذات الصلة.

المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98-01 تُعتبر نصاً عاماً يحدد اختصاصات مجلس الدولة، حيث تضع إطاراً تنظيمياً يوضح الأدوار والمهام المناطة بهذا المجلس. أما المادة 20 الفقرة الرابعة من القانون العضوي للأحزاب السياسية، فهي تُعتبر نصاً خاصاً، يحدد تنظيم وإدارة الشؤون المتعلقة بالأحزاب السياسية بشكل مباشر.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تُعتبر نصاً إجرائياً عاماً، يحدد القواعد والإجراءات التي يتعين اتباعها في سياق التقاضي الإداري. وجمع هذه المواد، يعكس المشرع المعيار العضوي الثابت في المنظومة القانونية الجزائرية، سواء في الماضي أو الحاضر، مما يُسهم في تعزيز الفهم والوضوح بشأن القوانين والإجراءات ذات الصلة.

إن مجلس الدولة وفقاً للمواد المشار إليها، سيصدر قراره بصفة ابتدائية ونهائية، مما يعني عدم إمكانية الطعن في هذا القرار، وهذا الأمر لا يخدم وزارة الداخلية التي قامت برفض الترخيص،

ولا الأعضاء المؤسسين، إذ إن القرار القضائي إذا صدر لصالح أحد الطرفين لا يعتبر كذلك بالنسبة للطرف الآخر. ومع ذلك، فإن القرار، عندما يكون ابتدائيًا، يحقق ضمان الطعن، وهو مسار عادي يكرس ضمان التقاضي على درجتين.

ثالثًا. الجهة القضائية في منازعات متعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة

إن النظام القانوني الخاص بالسلطات الضبط المستقلة يتميز بخصوصية في إجراءات الطعن بقرارات هذه السلطات، سواء فيما يتعلق بالاختصاص القضائي أو بشروط التظلم الإداري والمواعيد. تبرز هذه الخصوصية في تمايزها عن باقي السلطات الإدارية، وهو ما يشكل تحديًا، نظرًا لأن النصوص المنظمة لعمل السلطات الضبط المستقلة لا تزال تثير العديد من التساؤلات القانونية، خاصة فيما يتعلق بطبيعتها القانونية واستقلاليتها، ويرجع ذلك إلى الغموض والنقص الذي يكتنف هذه النصوص.

عمومًا تخضع قرارات السلطات الضبط المستقلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، ولكن هناك استثناء يتعلق بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة. فقد جعل قانون المنافسة الطعون المتعلقة بالتجمعات من اختصاص مجلس الدولة، بينما تُحال باقي قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

يُثير هذا التخصيص للاختصاص إشكالية قانونية، حيث يمثل استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بأن مجلس الدولة هو المختص بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات السلطات الإدارية، وفقًا للقانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

وبالتالي يُعتبر قانون المنافسة متعارضًا بوضوح مع القانون العضوي، مما يثير الشكوك حول دستوريته، وقد دفع هذا البعض إلى القول بأن توزيع الاختصاص بهذا الشكل يفتقر إلى مبرر موضوعي، حيث يبدو أن المشرع الجزائري قد استنسخ النظام الفرنسي دون مراعاة الفروق المحلية.

المبحث الثاني: دعوى التعويض

توصلنا فيما سبق إلى أن القضاء الإداري يختص بالفصل في صحة القرارات الإدارية وتقييم مدى مشروعيتها، بما في ذلك إلغاؤها إذا تبين أنها تخالف القانون، وذلك بهدف إنصاف المدعي وحماية مبدأ المشروعية. ومع ذلك قد لا تحقق دعوى الإلغاء الغاية المرجوة منها، إما بسبب حرص المشرع على حماية بعض القرارات من الطعن، أو نتيجة رفض الدعوى لعدم استيفاء الشروط القانونية اللازمة، هنا تبرز أهمية دعوى التعويض كوسيلة لجبر الضرر الذي يلحق بالمدعي نتيجة الأخطاء التي قد ترتكبها الإدارة أثناء ممارستها لأعمالها.

سنتناول دعوى التعويض بشيء من التفصيل من خلال توضيح مفهومها واستعراض أنواع

المسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: الإطار العام لدعوى تعويض

تُعتبر دعوى التعويض من أبرز أنواع الدعاوى الإدارية، ولها اختلافات هامة عن الدعاوى الإدارية الأخرى، خصوصاً دعوى الإلغاء، وذلك فيما يتعلق بشروط قبولها، لتوضيح أساس هذا الاختلاف، ينبغي أولاً أن نستعرض مفهوم دعوى التعويض وشروط قبولها. لهذا سنجمع في هذا المطلب بين التعريف بدعوى التعويض ومتطلبات قبولها.

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض

تُعد دعوى التعويض دعوى قضائية يطلب فيها المدعي من القضاء تقييم مشروعية تصرفات الإدارة، سواء بإلغائها أو تعديلها، بالإضافة إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، ولهذا السبب، تُعرف هذه الدعوى بدعوى القضاء الكامل. وللتعرف بشكل أعمق على دعوى التعويض، من الضروري بيان مفهومها وخصائصها وأخيراً أهميتها.

أولاً: تعريف دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم الدعاوى الإدارية التي اكتسبت مكانة بارزة، خاصة أنها تأتي جنباً إلى جنب مع دعوى الإلغاء في التصدي لتعسف الإدارة وتجاوزاتها، ولهذا السبب، سنستعرض في هذا الفرع تعريف دعوى التعويض من خلال التطرق لمعناه اللغوي والاصطلاحي والقانوني.

أ. المعنى اللغوي

التعويض لغة: لفظ مشتق من الفعل الثلاثي (عوض، عوض)، وجمعه الأعواض، وعوض الشيء وهو المقابل والبدل، ويقال اعتاض أي أخذ العوض، وقد يقال استعاض أي طلب العوض، وعوضته تعويضاً، أي أعطته بدلاً عما ذهب منه¹.

فقد دلت نصوص الشرع من الكتاب والسنة على مشروعية التعويض عن الأضرار، ومن ذلك قوله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"². وقوله أيضاً: "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۗ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ"³. وقوله سبحانه: "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ۗ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۗ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ"⁴.

ب. المعنى الاصطلاحي

لتوضيح وتحديد مفهوم دعوى التعويض الإدارية، نعتمد على مجموعة من التعريفات الصادرة عن الفقه، والتشريعات، والأحكام القضائية، هذه المصادر المتنوعة تساهم في بناء تصور شامل ومتكامل حول هذا المفهوم، مما يتيح فهماً أعمق لمضامينه القانونية وتطبيقاته العملية.

¹ محمد بن يعقوب الفيروز الأبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 648.

² سورة البقرة، الآية 194.

³ سورة النحل، الآية 126.

⁴ سورة الشورى، الآية 40.

لقد عرف بعض الفقهاء دعوى التعويض على أنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتعويض ما أصاب من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"¹. وتعرف أيضا على أنها: "هي الدعوى التي يحركها المدعي بنية الحصول على حكم بإلزام الإدارة بأن تؤدي إليه تعويضًا عما أصابه من أضرار مادية وأدبية جراء تصرف الإدارة تصرفاً غير مشروع"².

ويعرفها محمد عبد العال السناري هي: "الدعوى الشخصية التي يوجهها المدعي إلى الإدارة بسبب ادعائه باعتدائها على حق من حقوقه، ويطلب فيها من القاضي أن يعيد إليه حقوقه الثابتة قانوناً وذلك إما عينا بإصلاح الضرر الواقع عليه أو بإعطائه تعويضا يعادل ما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة المخالف للقانون"³.

يعرفها أيضا الدكتور عمار عوابدي بأنها: "هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها كل ذي صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة"⁴. كما عرفت أيضا: "بأنها الوسيلة التي يتم بموجبه تصحيح التوازن الذي اختل وأهدر نتيجة وقوع الضرر، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الخطأ وذلك على حساب المسؤول"⁵. إذن فدعوى التعويض تتعلق بحماية مركز الشخص المضروب من جراء تصرف الإدارة، فهي دعوى يتم رفعها للمطالبة بجبر الضرر المادي والمعنوي، الذي طال أحد الأشخاص نتيجة الخطأ الصادر من الإدارة.

¹ عبد الثواب معوض، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص 11.

² محمد شافعي أبو رأس، القضاء الإداري، قضاء التعويض، قضاء التأديب، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، مصر، 1980، ص 320.

³ محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 325.

⁴ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 566.

⁵ سلكار حسين كاكه مد، علاء الدين محمد حمدان، أحكام تقدير التعويض كجزاء للمسؤولية الإدارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع 50، 2024، ص 89.

III. الإطار القانوني لدعوى التعويض

لم يرق المشرع الجزائري بتعريف دعوى التعويض الإدارية بشكل صريح، بل أشار إليها ضمناً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال عبارتي "جميع القضايا" و"دعوى القضاء الكامل"، اللتين تشملان ضمن طياتهما دعوى التعويض، حيث تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول الدرجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها". بالإضافة إلى ذلك أكدت المادة 2/801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون 13-22 الصادر بتاريخ 22 يوليو 2022، هذا التوجه بشكل صريح حيث نصت على أن: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل".

IV. التعريف القضائي

تظهر دعوى التعويض في الأحكام والقرارات القضائية بشكل ضمني، على الرغم من عدم ذكرها بصورة صريحة، هذا يتجلى في إطار ما يُعرف بالدعاوى القضائية الكاملة، حيث لعب القضاء دوراً كبيراً في تأسيس قواعد هذا النوع من الدعاوى، ويعكس ذلك أهمية هذه المسألة في السياق القانوني، رغم عدم تناولها بشكل مباشر في النصوص القانونية، نذكر من ذلك على سبيل المثال:

* **قرار مجلس الدولة في 08-06-1998**، الذي أقر مسؤولية إدارة الجمارك في ضياع السلسلة والعقد المودعين لديها وجاء فيه: "أن الأمر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم الطعن إداري تدريجي"².

* **قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15/06/2004**، والذي أقر ما يلي: "أن الأمر يتعلق بدعوى القضاء الكامل هي من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية"¹.

¹ القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتعلق، ج.ر.ج.ع، ع 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

² أشارت إليه: سهام عبدلي، مفهوم دعاوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2008-2009، ص 08.

ثانياً: خصائص دعوى تعويض

من المتفق عليه في الفقه والقانون أن كل دعوى قضائية تتميز بخصائص تميزها عن غيرها، وذلك يعود إلى طبيعة كل دعوى وما يختص بها من مجالات. وبناءً على ذلك، فإن دعوى التعويض ضد الإدارة تتمتع بعدة خصائص فريدة تناولها الفقه، ويمكننا ذكرها بإيجاز.

أ. دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية

دعوى التعويض تُعتبر دعوى قضائية وليست مجرد تظلم أو طعن إداري، لأنها تُرفع أمام جهة قضائية تابعة للسلطة القضائية، ويكون لهذه الجهات القضائية، سواء المحاكم الإدارية كمرحلة أولى وبصفة عامة أو مجلس الدولة عند الاقتضاء، صلاحية قبولها أو رفضها أو البت فيها، كل ذلك يتم في إطار الشكليات والإجراءات القضائية المنصوص عليها قانوناً².

ب. دعوى تعويض دعوى ذاتية وشخصية

دعوى التعويض تُعد دعوى شخصية وفردية، تُرفع للمطالبة بحق شخصي يتعلق بالمركز القانوني للطاعن، بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار التي قد تتسبب بها أعمال الإدارة. وفي هذا السياق، تصبح العلاقة بين الفرد والإدارة أشبه بعلاقة دائن بمدين.

ج. دعوى تعويض من دعاوى القضاء الكامل

دعوى التعويض تُعد من دعاوى القضاء الكامل، حيث يتمتع القاضي فيها بسلطة واسعة تتجاوز مجرد النظر في قانونية العمل الإداري المعروض عليه. تمتد سلطته لتشمل تقويم هذا العمل أو تعديله أو حتى استبداله بآخر، بالإضافة إلى الحكم بالتعويض، وتكمن مهمة القاضي في قضاء التعويض في التحقق من وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى، والنظر في الضرر الذي لحق به نتيجة النشاط الإداري. كما يتمتع القاضي بسلطة تقدير نسبة الضرر وتحديد مقدار التعويض الكامل والعادل اللازم لجبر هذا الضرر.

¹ قرار رقم 10847 المؤرخ في 15/06/2004، مجلة مجلس الدولة، ع 5، الجزائر، 2004، ص 147.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية وتحليلية مقارنة)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 257.

IV. دعوى تعويض من دعاوى قضاء الحقوق

دعوى التعويض تُعد من دعاوى الحقوق، وتهدف بشكل مباشر وغير مباشر إلى حماية الحقوق المكتسبة والدفاع عنها قضائياً، لذلك لا يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة فحسب، بل يجب أن يكون صاحب الحق ذاته، أما في دعاوى الإلغاء (المشروعية)، فيكتفى لقبولها بوجود مصلحة شخصية ومباشرة لرافع الدعوى، حتى لو لم يكن هو صاحب الحق نفسه.

ثالثاً: أهمية دعوى التعويض عن الأعمال الإدارية

وتظهر أهمية وجود دعوى التعويض إلى جانب دعوى الإلغاء بصفة عامة، لكون التعويض يكمل الحماية التي يحققها قضاء الإلغاء لحقوق الأفراد؛ بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بتعويض الضرر الذي يصيب الأفراد في الفترة ما بين صدور القرار وإلغائه، كما أن طريق الإلغاء قد يغلق ولا يكون أمام الأفراد إلا طلب التعويض؛ لأن طلب التعويض يظل مفتوحاً، لكون القرار الإداري قد تحصن عن الإلغاء أو السحب¹.

حيث يظل الباب مفتوحاً للطعن بالتعويض²، ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

- انتهاء المهلة القانونية لرفع دعوى الإلغاء لا يمنع من إقامة دعوى التعويض لتعويض الضرر الذي لحق المتضرر نتيجة تصرفات الإدارة³.
- عندما يقوم المشرع بتحصين القرار الإداري ضد دعوى الإلغاء من خلال النص على عدم جواز الطعن بالإلغاء، فإنه يترك الباب مفتوحاً للطعن بالتعويض. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا

¹ ثورية لعبيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ط1، دار النشر والجسور، المغرب، 2005، ص182 وما بعدها.

² عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 604.

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 433.

في مصر في أحد أحكامها أن دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون تسقط بمرور 15 عامًا، ولا تتأثر بتحسين القرار الإداري غير المشروع الذي يمثل عنصر الخطأ¹.

• عند صدور قرار إداري وتنفيذه وترتب أضرار على المتضرر نتيجة ذلك التنفيذ، يصبح إلغاء القرار غير ذي جدوى نظرًا لاستحالة تدارك الآثار المترتبة على التنفيذ، في هذه الحالة لا يبقى أمام المتضرر سوى اللجوء إلى دعوى التعويض لتعويض الأضرار الناجمة.

• يقتصر اختصاص القضاء الإداري في دعوى الإلغاء على فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العامة، دون أن يشمل الأعمال المادية التي تقوم بها. فهذه الأخيرة تخضع لرقابة القضاء من خلال دعوى التعويض.

• تنحصر دعوى الإلغاء في الطعن ضد القرار الإداري النهائي فقط، في حين أن دعوى التعويض تمتد لتشمل الطعن على قرارات إدارية نهائية، أو تنفيذ عقود إدارية، أو حتى الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة وينتج عنها أضرار للأفراد. لذلك فإن نطاق دعوى التعويض أوسع من نطاق دعوى الإلغاء، سواء من حيث التصرفات الإدارية التي يمكن أن تكون محلًا لها أو من حيث اتساع نطاقها.

وبشترط لكي تسأل الإدارة عن التعويض بسبب القرار الإداري الذي أصدرته ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الإدارة قد أخطأت، فأصدرت قراراً إدارياً شابه عيب من العيوب.

الثاني: أن يترتب على هذا القرار المعيب ضرر يصيب الطاعن المطالب بالتعويض.

الثالث: أن تتوافر علاقة السببية بين عدم مشروعية القرار الخاطئ وبين الضرر الذي أصاب

الطاعن المطالب بالتعويض².

¹ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الكتاب الثاني "قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام"، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 11.

² إسماعيل البديوي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 465.

كما أن الأصل في التعويض أن يكون كاملاً يغطي كل الضرر الذي ألحقته الإدارة بصاحب الشأن، ولا يكون أكثر مما طلبه المدعي، ويكون لتغطية الضرر الذي لحق بالمدعي دون تحقيق ربح للمدعي، أي لا يكون وسيلة للإثراء بلا سبب¹.

والمعتمد في تقدير التعويض لصاحب الشأن، مقدار الضرر الذي لحق به من ذلك القرار، كما يشترط في الضرر أن يكون مباشراً ومحققاً، وأن يصيب حقاً مشروعاً لصاحب الشأن، مع خصوصيته وقابليته للتقدير بالنقود².

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض

تخضع دعوى التعويض لنفس الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة التي تسري على الدعاوى

المدنية والإدارية، كما ورد في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة.

" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

بالإضافة إلى ذلك فإن دعوى التعويض تشترك في الشروط العامة نفسها التي تنطبق على الدعاوى الأخرى، ومع ذلك هناك اختلافات ترتبط بطبيعة هذه الدعوى، والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار. ومن المهم معالجة هذه الفروق دون تكرار ما تم تناوله في دراسة دعوى الإلغاء.

أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة

تُعد دعوى التعويض من دعاوى الحقوق، وهي تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل، كما أشرنا سابقاً، فإنها تختلف في شرطي الصفة والمصلحة عن دعاوى المشروعية، وسنوضح هذه الفروق فيما يلي. أما بالنسبة للأهلية، فهي تُعد شرطاً لصحة الدعوى، وليست شرطاً قانونياً لقبولها، كما هو الحال في دعوى الإلغاء.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس قضاء الإلغاء، ط11، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص814

² عبد العزيز خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية: القرارات والعقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص211.

I. الصفة

لرفع دعوى التعويض، يجب أن تتوفر صفة قانونية لمن يقدم الدعوى، أي يجب أن يكون لديه مركز قانوني ذاتي أو حق شخصي مكتسب تضرر بسبب الفعل الذي يطلب التعويض عنه. يمكن تقديم الدعوى مباشرة من الشخص المتضرر أو من يمثله قانونياً، مثل الوكيل أو القيم أو الوصي، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فإن الدعوى تُرفع من قبل السلطات الإدارية المختصة التي لها الصلاحية القانونية للتقاضي باسم الإدارة العامة ولصالحها، مثل الوزراء أو الولاة أو رؤساء المجالس البلدية... إلخ¹.

وعلى غرار دعوى الإلغاء، هناك رأي فقهي يرى دمج شرط الصفة مع شرط المصلحة، باعتبار أن من تتوفر له الصفة القانونية للتقاضي يكون لديه بالضرورة مصلحة في رفع الدعوى.

II. المصلحة

لم يعرف القانون المصلحة لكن الفقه عرفها بأنها: "الفائدة المشروعة التي يراد تحقيقها باللجوء الى القضاء"².

يختلف مفهوم شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية عنه في دعوى الإلغاء، ففي دعوى التعويض، لا يكفي أن تكون للشخص مصلحة شخصية أو مركز قانوني عام تم الاعتداء عليه، بل يجب أن يكون صاحب مركز قانوني خاص وحق شخصي مكتسب، وأن يكون قد لحق به ضرر نتيجة فعل إداري ضار، يجب أن تكون هذه المصلحة قائمة وحقيقية، تستوجب التعويض بعد إثبات الضرر الذي أصاب صاحب الدعوى³.

وتتسم المصلحة في دعوى التعويض بطبيعة مادية بحتة، تتجلى في جبر الضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة تصرف الإدارة الضار.

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 627.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 264.

³ سلكار حسين كاكه مد، المرجع السابق، ص 100.

أما في دعوى الإلغاء فيُشترط أن تكون المصلحة مشروعة، شخصية، مباشرة، وحالة أو قائمة، ليكون لصاحب الدعوى حق في الطعن على القرار الإداري.

ثانياً: شرطي القرار الإداري السابق والميعاد لقبول دعوى التعويض

تتضمن الشروط الشكلية لدعوى التعويض في القانون المقارن ضرورة صدور قرار إداري سابق يستصدره المدعي من الجهة الإدارية المسؤولة عن الضرر الذي لحق به، بالإضافة إلى الالتزام الصارم بالآجال القانونية المحددة لرفع الدعوى. سنوضح في هذا القسم كيفية تنظيم المشرع الجزائري لهذين الشرطين، مع التركيز على الإطار القانوني الذي يحكم إصدار القرار الإداري المسبق واحترام المواعيد القانونية الواجب مراعاتها لضمان قبول الدعوى.

1. القرار الإداري السابق

يُعد القرار السابق شرطاً شكلياً أساسياً لقبول دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة. يتطلب هذا الشرط من المتضرر أن يقدم طلباً للإدارة للحصول على تعويض عادل وكامل عن الأضرار التي تسببت فيها أنشطتها، وذلك من خلال تقديم شكوى أو تظلم إداري وفقاً للإجراءات القانونية المعتمدة. يُعتبر رد الإدارة سواء كان صريحاً أم ضمنياً، بمثابة قرار إداري سابق يعكس موقفها من مطالب الشخص المتضرر، في حال رفضت الإدارة الطلب أو لم يكن ردها مرضياً، يكون للمتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى تعويض¹.

أقرّ القانون والقضاء الفرنسي - على سبيل المقارنة - منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي في عام 1806 أهمية القرار الإداري السابق كوسيلة لرفع دعاوى التعويض، كان هذا القرار يعتمد في البداية على التظلمات أو الطعون الإدارية التي لا تُقبل إلا إذا كانت متعلقة بقرارات الوزراء، مما اعتبره القانون أول درجة من درجات التقادم.

ومع مرور الوقت، تطورت الفكرة لتصبح جزءاً من استراتيجية فض المنازعات القائمة بين الإدارة العامة والأفراد بطرق ودية. تسعى هذه الإجراءات إلى تحقيق نتائج سريعة وسهلة دون تكاليف

¹ أعمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، المرجع السابق، ص 576.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

مالية، مما يضمن المصلحة العامة ويدعم الإدارة العامة. وهذا العمل يمثل خطوة نحو تحسين الإجراءات القانونية ويُعتبر مرجعاً في مجال القانون المقارن¹.

أما في الجزائر استمر القضاء الجزائري بعد الاستقلال في تطبيق القواعد التي ورثها عن النظام القضائي والقانون الفرنسي، بما في ذلك شرط الطعن السابق. وقد تم اعتماد هذا الشرط بشكل رسمي في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) بموجب الأمر 66-154، إذ يتعلق الأمر بالمجالس القضائية التي تتولى النظر في مختلف الدعاوى الإدارية، بما في ذلك دعاوى التعويض، وفقاً لنص المادة 169 والمادة 169 مكرر. وتسنثي المادة 171 مكرر بوضوح الدعاوى الاستعجالية من هذا الشرط، كما استثنى القضاء الإداري الجزائري دعاوى التعدي من شرط الطعن الإداري السابق².

يتحقق شرط وجود قرار إداري سابق عندما يدور النزاع حول قرار إداري، كما هو الحال في دعوى الإلغاء، أما في دعاوى التعويض، فيتحقق هذا الشرط من خلال استصدار قرار إداري سابق يتضمن تقديم طلب إلى الإدارة من أجل إصلاح الضرر أو التعويض عنه، وبالتالي فإن رد الإدارة، سواء كان صريحاً أو ضمنياً، يُعتبر هو القرار السابق الذي يتم الاستناد إليه في هذه الحالة.

رغم إلغاء التظلم الإداري أمام المجالس القضائية بموجب القانون رقم 90-23³، إلا أن المشرع الجزائري احتفظ بشرط وجود قرار إداري سابق، سواء وفقاً لنص المادة 169 التي بقيت كما هي، أو المادة 169 مكرر التي تم تعديلها، كما أبقى على شروط الطعن في القرارات الإدارية السابقة، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية صادرة عن السلطة الإدارية المركزية، والتي تُرفع أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، إلا أن هذا الأمر يعكس صعوبة تحقيق التظلم الإداري، حيث يتطلب الأمر استصدار قرار إداري مسبق، مما قد يعقد من عملية تقديم الدعوى.

¹ المرجع السابق، ص 576-584.

² صفيان بولفراس، عدم فعالية التظلم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2008-2009، ص 18.

³ القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ر، ع 36 لسنة 1990.

على الرغم من وجود هذه النصوص القانونية، استثنى القضاء الجزائري جميع الدعاوى المتعلقة بالقضاء الكامل من شرط وجود قرار إداري مسبق، فقد ورد في أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) أنه لا يُشترط وجود قرار إداري مكتوب لتكون الجهة الإدارية في الدرجة الأولى مختصة، كما أكدت المحكمة أن أي قرار أو تصرف معيب صادر عن هيئة إدارية يمكن أن يكون محل دعوى أمام القضاء الإداري، مما يعكس مرونة في التعامل مع القضايا الإدارية ويضمن حماية الحقوق¹.

تماشياً مع الاجتهاد القضائي، استبعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 شرط القرار السابق. حيث نصت المادتان 819 و 904 على ضرورة إرفاق عريضة افتتاح دعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص مشروعية قرار إداري، تحت طائلة عدم القبول أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، دون وجود مانع مبرر. وفي المقابل، لم تشير تلك المواد إلى ضرورة إرفاق عريضة افتتاح دعاوى القضاء الكامل بالقرار السابق، مما يدل على التخلي عن شرط القرار السابق.

بعد أن كان استصدار القرار السابق وإرفاقه بالعريضة شرطاً أساسياً لقبول دعوى التحويل، باعتباره وسيلة لحل المنازعات القائمة بين الطاعن والجهة الإدارية بصورة ودية قبل اللجوء إلى القضاء، أصبح هذا الشرط محل تغيير. فقد سمح القضاء الإداري، بموجب نص المادة 970، بإجراء الصلح بصورة جوازية، بعدما كان هذا الأمر إلزامياً في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) رقم 66-156، ويأتي هذا التعديل بموجب القانون رقم 90-23، مما يُعطي للمحاكم الإدارية المرونة في التعامل مع المنازعات وإيجاد حلول مناسبة دون الحاجة للجوء إلى التقاضي.

تتمثل أهمية الصلح القضائي في كونه إجراءً وقائياً يهدف إلى تسوية المنازعات الإدارية بشكل ودي، ويعادل في قيمته التظلم الإداري المسبق. ويساهم الصلح في تبسيط الإجراءات القانونية،

¹قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية رقم 137561، الصادر بتاريخ 05/05/1996، قضية (ق.م) ضد مدير الشؤون الدينية والأوقاف لولاية مستغانم، المجلة القضائية، ع 02، الجزائر، 1996، ص 147-157.

حيث يعد القرار السابق أحد العناصر المساعدة في ذلك، مما يساهم في تقليل عدد الطعون المقدمة أمام الجهات القضائية الإدارية¹.

كما يعزز الصلح من تقليص الفوارق بين الأطراف، حيث يتواجد الجميع في نفس المرتبة أمام القاضي الذي يسعى لتحقيق الصلح، دون النظر إلى الامتيازات أو السلطات الممنوحة لأي من الطرفين، في المقابل يضع التظلم الإداري المسبق الإدارة في مركز أقوى، بينما يجعل الفرد في موقع أضعف، حيث تكون الإدارة خصماً وحكماً في ذات الوقت. وهذا الوضع قد يدفع الأفراد إلى الابتعاد عن تقديم التظلمات المسبقة للإدارة.

تتميز دعاوى القضاء الكامل بطبيعتها التي تهدف أساساً إلى التعويض وجبر الأضرار. في المقابل، تم استثناء دعوى الإلغاء من إمكانية الصلح القضائي، نظراً لأن طبيعتها وهدفها لا يتوافقان مع أحكام الصلح القضائي، فغاية دعوى الإلغاء هي إلغاء قرار إداري لا يتماشى مع مبدأ المشروعية، وبالتالي، لا يمكن أن يُطلب من القاضي إجراء صلح على حساب هذا المبدأ.

2. ميعاد قبول دعوى التعويض

لم يُحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية ميعاد رفع دعوى التعويض بشكل واضح، حيث تنص المادة 829 من هذا القانون على أنها تتعلق فقط بالدعوى الإدارية المرفوعة بشأن قرار إداري، مثل دعاوى الإلغاء، ويعود ذلك إلى أن الميعاد يرتبط بالقرار المطعون فيه بدلاً من الفعل الضار نفسه، مما يجعل الإطار الزمني لرفع الدعوى محصوراً في الأبعاد المتعلقة بالقرارات الإدارية².

لقد استقرت اجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) في مجال قضايا التعويض على أن دعوى التعويض ليست مقيدة بأجل، طالما أن الحق المطالب به لم يتقادم، وقد تجسد هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا الصادر في 13 يناير 1991 في القضية المعروفة بقضية "فريقك ومن معه"،

¹ حسين كمون، المرجع السابق، ص 24.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 376.

حيث أكدت المحكمة أن القضايا المتعلقة بالتعويض لا تخضع لآجال محددة ما دامت الدعوى لم تتقادم بعد¹.

بناءً على ذلك، فإن المبدأ العام في حالة عدم وجود نص خاص هو أن دعوى التعويض عن الأضرار، سواء كانت ناتجة عن الأفعال المادية أو القرارات الإدارية، تسقط وفقاً للقاعدة المنصوص عليها في المادة 133 من القانون المدني بعد مرور 15 عاماً، تبدأ من يوم وقوع الفعل الضار². أما بالنسبة لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية، فإن فترة السقوط تبدأ من يوم اكتشاف الأضرار. وقد أكد ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 يناير 2000 في قضية مدير القطاع الصحي لمستغانم ضد "ب"، حيث استند القرار إلى أنه تم إجراء العملية الجراحية في عام 1966، ولم تُرفع الدعوى إلا في عام 1995. وذلك لأن الدعوى قد تم تحريكها عند اكتشاف الألام الناتجة عن وجود إبرة تُسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية. وبالتالي، فإن اكتشاف الألام يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار لتحديد بداية فترة المسؤولية³.

تنص بعض النصوص القانونية على آجال محددة لدائني الدولة والإدارة العامة لتقديم مطالباتهم بحقوقهم، وإلا فإن هذه الحقوق تسقط لصالح الدولة والإدارة العامة، ونتيجة لذلك تسقط أيضاً دعوى التعويض التي يمكن أن تُرفع للمطالبة بتعويض عن تلك الحقوق.

يعد تقادم دعوى التعويض جزءاً من الحق الذي يحمله المدعي. ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة المتعلقة بالبلدية، حيث تتقادم الديون التي لم يُصدر أمر بصرفها أو تصفيتها ودفعها خلال مدة أربع سنوات من بداية السنة المالية ذات الصلة، وذلك يكون بصورة نهائية لصالح البلديات، مع استثناء الحالات التي يكون فيها التأخير ناتجاً عن الإدارة أو وجود طعن معلق أمام الجهة القضائية.

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 13/01/1991، قضية فريق ك ضد المستشفى الجامعي بسطيف، المجلة القضائية لسنة 1996، ع 02، ص 127.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 424.

³ جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري، ج 2، كليك للنشر، الجزائر، 2013، ص 964.

وتُحسب مدة التقادم بالأيام، وليس بالساعات، كما لا يُعتبر اليوم الأول أو آخر يوم في احتساب هذه المدة.

هذا لا يمنع من وجود نصوص خاصة في مجال العمران تحدد مواعيد رفع دعاوى التعويض. فعلى سبيل المثال، ما جاءت به المادة 26 من قانون 91-11¹ على حق المعني، في حالة عدم رضاه بالمبلغ التعويضي الممنوح له، في رفع دعوى تعويض خلال شهر من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري المتعلق بقابلية التنازل.

ثالثاً: شرط الاختصاص لقبول دعوى التعويض

تعتبر المحاكم الإدارية، كقاعدة عامة، هي المختصة وفقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، حيث تُحدد الجهات الإدارية الواردة في المادة 800 من نفس القانون، ويجب مراعاة قواعد الاختصاص الإقليمي، في هذا السياق يُستبعد مجلس الدولة من هذا الاختصاص، حتى في الحالات التي تتعلق بدعاوى مرفوعة ضد الأشخاص الاعتبارية المذكورة في المادة 98 من القانون 98-01، كما يختص القضاء الإداري بدعاوى التعويض، مع مراعاة كل من الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي.

1. الاختصاص النوعي

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المحاكم الإدارية تختص نوعياً في دعاوى القضاء الكامل، دون أن يفيد اختصاصها بضرورة كون إحدى الجهات المذكورة في الفقرة الأولى من نفس المادة طرفاً في الدعوى، وهذا يعني أن اختصاصها كجهة ولاية عامة في المنازعات الإدارية يمتد ليشمل قضايا القضاء الكامل، حتى تلك التي يكون أحد الأشخاص العامة المركزية أو المنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها، وقد أكد مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره رقم 12368 المؤرخ 25 يونيو 2002، حيث رفض استئناف وزير السكن والتعمير الذي ادعى بعدم

¹ القانون 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ع، ع 21، 1991.

اختصاص الغرفة الإدارية بمجلس قضاء شلف في الفصل في قضية التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة التي قامت بها وزارته، بحجة أن المنازعات المتعلقة بالإدارات المركزية تُرفع مباشرة أمام مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة قضى بعدم تأسيس هذا الدفع، مؤكداً أن اختصاصه يقتصر على الفصل في المنازعات المتعلقة ببطلان القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارات المركزية، وليس على منازعات القضاء الكامل كما هو الحال في القضية المطروحة¹.

غير أن المادة 802 استثنت بعض القضايا من اختصاص القضاء الإداري، الذي يعود إليه أصلاً في الحالات التي يكون فيها أحد أطراف الخصومة من الأشخاص القانون العام. وقد أسندت هذه القضايا إلى اختصاص القضاء العادي، مما يمثل خروجاً عن المعيار العضوي الذي اعتمده قانون إجراءات المدنية والإدارية كقاعدة لتوزيع الاختصاص:

- مخالفات الطرق

- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية إلى طلب التعويض عن الأضرار المركبات حتى وإن كانت تابعة للدولة أو إحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية

2. الاختصاص الإقليمي

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي، فقد أحالت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المادتين 37 و38 من نفس القانون، اللتين أقرتا مبدأً عاماً لتحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، وهو موطن المدعى عليه. ومع ذلك، وضعت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعض الاستثناءات على هذه القاعدة العامة، حيث بينت الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مجالات محددة على سبيل التحديد.

وقد حصرت المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم نطاق دعوى التعويض (القضاء الكامل) حيث نصت على أن ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:

¹ قرار مجلس الدولة رقم 12368، المؤرخ في 25/06/2002، مجلة مجلس الدولة، ع 2، الجزائر، 2002.

1. في مادة الضرائب أو الرسوم، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم.
 2. في مادة الأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.
 3. في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.
 4. في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكانه تعيين.
 5. في مادة الخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات.
 6. في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأخير الخدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.
 7. في مادة تعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو فعل تقصير أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.
 8. في مادة اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.
- وخول القانون لكل متضرر من تصرفات الإدارة، سواء كانت قانونية أو مادية، الحق في طلب تعويض لجبر الضرر الذي لحق به.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض

يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة وشاملة مقارنة بسلطاته في دعاوى قضاء المشروعية، إذ يملك القاضي في هذه الدعوى صلاحية البحث والتحقق من كيفية انتهاك حق

المتضرر من قبل الإدارة، ويحدد ما إذا كان الضرر ناتجاً عن تصرفات الإدارة، كما يختص بتقدير التعويض العادل والكافي لإصلاح الضرر بالكامل، ويملك سلطة الحكم بالتعويض للشخص الذي تضررت حقوقه أو حرياته الأساسية. وبذلك يبسط القاضي الإداري رقابته للتأكد من توافر أركان المسؤولية الإدارية كما يلي:

الفرع الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ

تُعد فكرة الخطأ الأساس العام لمبدأ المسؤولية في جميع فروع القانون، بما في ذلك القانون الإداري، وتستند المسؤولية الإدارية كما هو الحال في المسؤولية المدنية، إلى وجود ثلاثة أركان أساسية الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وهو ما سيتم التطرق إليهما بالدراسة في العناصر الآتية:

أولاً: ركن الخطأ

لكي تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، يجب أن يُرتكب خطأ، سواء كان شخصياً أو مرفقياً، ومع ذلك فإن مجرد ارتكاب الخطأ لا يكفي دائماً لاستحقاق التعويض، فقد يتطلب الأمر في بعض الحالات خطأ بسيطاً فقط، بينما في حالات أخرى قد يُشترط أن يكون الخطأ جسيماً. ويقصد بالخطأ عموماً بأنه: "الاخلال بالالتزام قانوني سابق سواء كان عمدياً أم غير عمدي وسواء أكان ايجابياً أو سلبياً"¹.

وقد عرفه القضاء الإداري المصري بأنه: "واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت اوجبت

مسؤولية مرتكبيها عن تعويض الضرر الناشئ عنها"².

¹ رياض عبد عيسى الزهيري، مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، الجزائر، ع2، 2008، ص205.

² حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج4، المكتبة العالمية، مصر، 2009، ص68.

1. الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

يُميز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وقد ترتب على هذا التمييز نتائج عملية هامة. ومع تطور هذه العلاقة، توسعت دائرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، مما أدى إلى أن تصبح الإدارة مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن اجتماع الخطأين الشخصي والمرفقي.

أ. الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن الموظف وينسب إليه بشكل مباشر، مما يجعله مسؤولاً عنه من ماله الخاص.

ويقصد بالخطأ الشخصي هو: "كل ما يقترفه الموظف من أخطاء متعمدة، بحيث تكون لديه نية الإضرار والايذاء بلا مبرر، أو هو الخطأ الذي يقع في حياة الموظف الخاصة ولا علاقه له إطلاقاً بالوظيفة"¹.

ويعرف أيضاً بأنه: "التصرف الخاطئ الذي يصدر من قبل أي شخص يتبع جهة الإدارة، من دون أن تسهم الأخيرة في وقوعه"².

ونظراً لأن الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كلاهما قد يصدران عن الموظف، يصبح من الصعب الاعتماد على الشخص الذي ارتكب الخطأ للتمييز بينهما. إضافة إلى ذلك، لا يوجد نص قانوني محدد في كل من فرنسا والجزائر يوضح ما يُعتبر من الأخطاء الشخصية وما يُعتبر من الأخطاء المرفقية، لذا يُنصح بالرجوع إلى آراء الفقهاء والمعايير التي وضعوها في هذا الشأن.

حيث بدل الفقه والقضاء جهوداً حثيثة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وافرار ثلاثة معايير لتمييز بينهما:

¹ سمير نون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009، ص 211.

² على خطار الشنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 191.

1- معيار الانفصال عن الوظيفة

يعتبر هوريو "Hauriou" أن الخطأ يُصنف كخطأ شخصي إذا كان منفصلاً عن الأعمال الوظيفية، بينما يُعتبر مرفقياً إذا كانت عناصره مرتبطة بأداء الوظيفة أو غير منفصلة عنها. وبالتالي يمكن القول إن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري، في حين أن الخطأ المرفقي يظل مرتبطاً به¹.

ويعاب على هذا المعيار أنه واسع نوعاً ما لكونه يجعل كل عمل إداري مهما كانت بساطته خطأ شخصياً بمجرد كونه منفصل عن الوظيفة.

2- معيار الخطأ العمدي

الفقيه لافريريير "Laferrriere" يعتمد في تحديد طبيعة الخطأ على معيار يرتكز على العوامل الذاتية للموظف، فإذا كان الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف، والذي تسبب في إلحاق الضرر بالغير، بعيداً عن رغباته الشخصية وعواطفه، وصدور منه بصفته ممثلاً للسلطة الإدارية، دون وجود نية للإضرار بالآخرين، فإن الخطأ يُعتبر مرفقياً وليس شخصياً، أما إذا كان هذا الفعل نتيجة دافع عاطفي، أو بسبب ضعف في مشاعر الموظف وإرادته، أو نتج عن رغبة في تحقيق مصالحه الشخصية على حساب المصلحة العامة، فإن الخطأ في هذه الحالة يُعد شخصياً².

ويعاب على هذا المعيار عدم أخذه بالخطأ الجسيم الذي يقع من جانب الموظف حسن النية ورغم ذلك أدرجه القضاء الإداري في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي.

¹أشار إليه: محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992، ص376.

²حمدي أبو أنور السيد عريس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص

3- معيار الخطأ الجسيم

يرى الفقه أن الخطأ الجسيم يرتبط عادةً بالخطأ الشخصي¹؛ حيث يُعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصي إذا بلغ الخطأ درجة من الجسامة تجعل من الصعب اعتباره خطأً عادياً يمكن أن يقع فيه أثناء أداء واجباته الوظيفية. على سبيل المثال، إذا أخطأ الموظف في تفسير القانون أو في تقدير الوقائع بطريقة تتجاوز حدود الأخطاء المعتادة. في المقابل، يُعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان من الأخطاء الطبيعية التي يمكن أن تحدث للموظف أثناء تنفيذ مهامه الإدارية².

لم يلتزم القضاء الإداري بمعيار محدد من هذه المعايير، بل يتعامل مع كل حالة بشكل مستقل، حيث يتم تقييمها وفقاً لظروفها الخاصة، وتُعد هذه المعايير مجرد أدوات استرشادية يستعين بها القضاء لتوجيه قراراته دون أن تكون ملزمة.

ب. الخطأ المرفقي

يُعتبر هذا النوع من الخطأ منسوباً إلى المرفق العام، حتى وإن كان ارتكابه مادياً من قبل أحد أعوان الإدارة، طالما لم يُعتبر خطأً شخصياً. وقد كرس الاجتهاد القضائي المتواتر هذا المفهوم، مدعوماً بالتقارير المقدمة إلى مجلس الدولة في سياق قضايا المسؤولية، وخاصة تلك التي قدمها المفوضان "روميو وتيسنية" بين عامي 1895 و1903. وقد اعتمد مجلس الدولة هذا التوجه رسمياً في عام 1904، وربطه بقضية "بلانكو"³، فيما أرجعه بعض الفقهاء إلى قضية "بيبيية" باعتبارها نقطة الانطلاق لمسؤولية الإدارة، إلى جانب المسؤولية الناجمة عن الخطأ الشخصي.

¹ محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الدولة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1972، ص 155.

² عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، ط1، مطبعة صلاح الدين، العراق، 1999، ص 79.

³ الذي يخضع مسؤولية الدولة إلى نظام خاص، مبررة باحتياجات المرفق العام قرار محكمة التنازع المؤرخ في 02/08/1873 في قضية BLANCO.

2- صور الخطأ المرفقي

حاول الفقه تقسيم الخطأ المرفقي إلى فئات، بحيث تضم كل فئة مجموعة من الأخطاء التي تتشابه في طبيعتها، وتُعد أبرز هذه التقسيمات ما قدمه الفقيه¹ P.Duez في هذا المجال، حيث سعى إلى تصنيف الأخطاء وفق معايير محددة لتسهيل فهمها ومعالجتها قانونياً.

• **الفئة الأولى** تتعلق بالحالات التي يؤدي فيها المرفق العام الخدمة بشكل سيء، سواء نتج الضرر عن تصرف خاطئ لأحد الموظفين أثناء قيامه بمهامه بطريقة غير سليمة، أو عن خطأ يتعلق بأشياء أو حيوانات تملكها الإدارة، كأن تتسبب خيول أو طائرات أو سيارات حكومية بأضرار نتيجة الإهمال. وقد ينشأ الضرر أيضاً نتيجة سوء تنظيم المرفق ذاته². من الأمثلة على ذلك قضية مستشفى وهران ضد فريق "ب"، التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) بموجب قرارها رقم 52862 الصادر بتاريخ 16 مايو 1988 إذ تتلخص وقائع القضية في أن أحد المرضى النفسيين أدخل إلى المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان فيها ابن المطعون ضده، وقد قام المريض العقلي بأعمال عنف أدت إلى وفاة الابن. ورغم محاولات الدفاع عن إدارة المستشفى، رفضت الغرفة الإدارية جميع الحجج التي قدمتها، مؤكدة أن الإدارة كانت على علم بأن المريض "م" مصاب بمرض عقلي خطير، وكان ينبغي على الموظفين اتخاذ إجراءات خاصة لحراسته، نظراً لما يشكله من خطر على نزلاء المستشفى. وبوضعه في نفس الغرفة مع نزلاء آخرين دون رقابة كافية، ارتكبت الإدارة خطأ يُعتبر تقديمًا للخدمة بشكل سيء، مما يجعلها مسؤولة عن الأضرار التي نتجت عن هذا الإهمال.

• **الفئة الثانية** تتعلق بالحالات التي لا يؤدي فيها المرفق العام الخدمة المطلوبة، حيث يظل المرفق دون أي تحرك أو نشاط، مما يُعرف بتوقفه عن أداء دوره.

¹ أشارت إليه:

MORAND-DEVILLER Jacqueline, Cours de droit administratif, 6ème Ed, Montchrestien, France, 1984, p 756.

² عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 152.

تظهر هذه الحالة في عدة صور، منها عدم تنفيذ الأشغال العامة، أو الإخفاق في إجراء الصيانة اللازمة مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، على سبيل المثال قد يحدث الضرر بسبب عدم تصريف مياه القنوات، أو ترك الحفر دون سياج أو تغطية، أو إهمال وضع حاجز لحماية المارة من السقوط على طريق مرتفع. وبشكل عام، تشمل هذه الفئة كل امتناع من جانب الإدارة عن أداء واجب قانوني مُلزم، وهي مواقف سلبية تُحمّل الإدارة المسؤولية تجاه الأضرار الناجمة عن تقاعسها.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي-على سبيل المقارنة- أولى تطبيقات هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية عن المخاطر والمسؤولية الإدارية عن الخطأ. ثم عمم مسؤولية الإدارة إذا ما ترتب الضرر على إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص الذي يجب عليها رقابتهم، كأن يكون تلاميذ في المدرسة و يلحقهم ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية في رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقا.

وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الاتجاه، ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة(سابقا) في قضية عرفت باسم السيد "بن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر فيها قرار في 1972/04/19 وتتلخص وقائع هذه القضية في: تلقي أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغا ماليا في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد: بن قاسي غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة تبديل الأوراق المالية المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا بقي المبلغ المحجوز في خزينة المحكمة دون تبديل، وبعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية السيد" بن قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جزاء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه " عدم تبديل الأوراق

المالية " باعتباره موظفا في مرفق القضاء. وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام¹.

ومن أشكال عدم سير المرفق العام التي ترتب المسؤولية الإدارية انعدام الصيانة العادية وهي صورة من صور المسؤولية عن الأشغال العمومية والتي قد تؤدي في بعض الحالات إلى حوادث المرور. وفي مجال الأشغال العمومية يتعايش نظامان للمسؤولية الإدارية، نظام المسؤولية غير الخطئية عندما يتعلق الأمر بالأضرار التي تصيب الغير وثانيهما هو نظام المسؤولية الخطئية عندما يتعلق الأمر بالأضرار التي تصيب المشاركين والمنفعين من الأشغال العمومية.

والمسؤولية عن انعدام الصيانة العادية كانت تتدرج ضمن هذه الأخيرة، ومن ثمة كانت تقوم على أساس الخطأ مبدئياً مع تخفيفه إلى فكرة الخطأ المفترض، وهي قابل لدفعه بأن تثبت الإدارة بأنها قامت بالأشغال اللازمة.

• **الفئة الثالثة** تتعلق بتباطؤ المرفق في أداء الخدمة بشكل يتجاوز الحد المقبول، وقد طبق القضاء الجزائري هذا المبدأ في قضية فصل فيها المجلس الأعلى للقضاء (سابقاً) بتاريخ 8 أبريل 1966. تتلخص القضية في أن الإدارة قامت بتوظيف " السيد حميطوش " وفق شروط غير قانونية، ولم تكتشف هذا الوضع إلا بعد مرور ثماني سنوات على توظيفه. وعندما حاولت الإدارة تصحيح الخطأ من خلال إلغاء قرار توظيفه، أُحيل النزاع إلى الغرفة الإدارية. وقد قضت الغرفة بأن هذا التأخير الكبير يُعتبر خطأً مرفقياً يستوجب مسؤولية الإدارة، نظراً لطول مدة التباطؤ في معالجة الوضع².

ج. نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تتجلى نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في عدة جوانب، أهمها تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض الأضرار التي لحقت بالضحايا، مما يساهم في تحقيق العدالة في تحميل

¹ قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى (سابقاً)، المجلة الجزائرية 1973 ص 541، أشارت إليه: صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012، ص 17.

² صافية حميش، المرجع السابق، ص 18.

المسؤولية وتوزيع عبء التعويض. كما تسهم هذه التفرقة في تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في دعاوى التعويض. فبينما يتولى القضاء الإداري النظر في القضايا المتعلقة بالتعويض المبني على الخطأ المرفقي، تختص الجهات القضائية العادية بالفصل في دعاوى المسؤولية عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

شهد القضاء الإداري الجزائري العديد من التطبيقات لمعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما تطرق المشرع الجزائري، على غرار الأنظمة المقارنة، إلى فكرة التفرقة بين هذين النوعين من الأخطاء، لكنه لم يتوصل إلى حسم موقفه بشكل نهائي. إذ نصت المادة 144 من قانون البلدية رقم 10/11 على أنه لا تتحمل البلدية مسؤولية مدنية عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو المنتخبون في البلدية، أو موظفوها أثناء أداء مهامهم أو بسببها. وفي حال حدوث خطأ شخصي، تلتزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء الأشخاص.

د. قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات

في إطار البحث عن تبرير تعويض الضرر الذي يلحق بالمضروب نتيجة نشاط إداري، شهد مفهوم المسؤولية الإدارية تطوراً مستمراً. فقد بدأ الأمر بالمسؤولية الشخصية للموظف، تلاها مسؤولية المرفق، ثم ظهرت فكرة الجمع بين الأخطاء، وصولاً إلى الجمع بين المسؤوليات المختلفة. هذه الديناميكية تعكس التغيرات القانونية والفكرية التي تتعلق بتعويض الأضرار الناجمة عن الأنشطة الإدارية.

1. قاعدة الجمع بين الأخطاء

تشير فكرة الجمع بين الأخطاء كأساس للمسؤولية الإدارية إلى وجود خطأين مرتبطين بالضرر، يتمثل أحدهما في الخطأ الشخصي للموظف الذي قد يحدث داخل المرفق أو خارجه، بينما يتعلق الآخر بالخطأ المرفقي، إذ أنه لولا وجود المرفق لما ارتكب الموظف الخطأ.

من بين القضايا التي تناولت هذا الموضوع، تبرز قضية "أنجيه"¹ وقضية "بن قاسمي"². في القضية الأولى، تمثل الخطأ الشخصي في الإهمال المتمثل في استخدام القوة والعنف، بينما في القضية الثانية كان الخطأ الشخصي مرتبطاً بعدم مراعاة الإجراءات أثناء العملية، أما الخطأ المرفقي في القضية الأولى فقد تمثل في إغلاق مكتب البريد قبل الوقت المحدد، بالإضافة إلى عدم ثبات الحديد. وفي القضية الثانية، كان هناك إهمال واضح في عمل كاتب الضبط هذه الحالات تعكس كيف يمكن أن تتداخل الأخطاء الشخصية مع الأخطاء المرفقية في إطار المسؤولية الإدارية .

2. قاعدة الجمع بين المسؤوليات

تتميز فكرة الجمع بين المسؤوليات بوجود خطأ شخصي واحد تسبب في إلحاق الضرر بالغير، وهو خطأ الموظف فقط، ورغم ذلك حكم القاضي الإداري بمسؤولية المرفق، بهدف تسهيل إمكانية تعويض المضرور الذي قد يواجه صعوبة في التعامل مع الموظف المتسبب في الخطأ.

ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليتين بتوسع مجال المسؤولية المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي يعتبر الخطأ شخصياً حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيماً وتظهر جسامته الخطأ في ثلاث صور³ :

¹ وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بهذه القاعدة لأول مرة في حكمه في قضية أنجي "Anguet" الصادر بتاريخ 1911/02/03 حيث دخل المدعي إلى مكتب البريد لقبض حوالة وعند خروجه لاحظ أن الباب المخصص لذلك مغلق، فلقي يخرج من المكتب لجأ إلى باب مخصص للموظفين وعند ذلك أمسك بقسوة من طرف المستخدمين الذين ألقوا به خارجاً مسبباً له كسراً وبناءاً على دعوى المضرور ارتأى القاضي بأن الحادث نتج عن خطأين متميزين:

- خطأ مصلي أو مرفقي ناتج عن غلق مكتب البريد قبل الوقت المحدد، فالمرفق يسير بشكل سيء وهذا هو مصدر الضرر.
- خطأ شخصي لأعوان البريد الذين عاملوا المضرور بقسوة عوض دعوته إلى الخروج من المكتب بهدوء

² وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (سابقاً) بهذه النظرية، أي نظرية جمع الأخطاء في قضية "بلفاسي" ضد وزير العدل. حيث قررت الغرفة الإدارية أن هذا الضرر يعود سببه إلى خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط يتمثل في إهماله وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة كتابة الضبط وحكم على الإدارة " وزارة العدل " بتعويض السيد "بلفاسي" عن الضرر الذي لحق به.

³ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

- أن يخطئ الموظف خطأ جسيماً كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...

- أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصاته بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين يهدم حائط يملكه أحد الأفراد.

- أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكوناً لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات.

وقد أيد القضاء الجزائري هذه الفكرة، إذ صدر حكم الغرفة الجزائرية بالمجلس القضائي لتيزي وزو بتاريخ 4 مارس 1969 في قضية (د.أ) ضد ضابط الشرطة القضائية السابق (م.ب)، وتعود وقائع هذه القضية في أنه كان (م.ب) ضابطاً في الشرطة وقت حدوث وقائع هذه القضية، وكان قد استولى على مفاتيح الدكان الذي يملكه السيد (د.أ) والذي كان محبوساً في مركز الشرطة فأخذ هذا الضابط المفاتيح التي كانت من بين المحجوزات في هذا المركز وخرج منه دون إذن أو رخصة من قائد فرقه أو من صاحب الدكان وذهب لفتح الدكان، ثم ذهب إلى منزل هذا الشخص الموقوف وحاول اغتصاب زوجته وعند تعالي استغاثتها وصل قائد الفرقة الذي ضبطه متلبساً بجريمته، وهكذا حكم عليه بالمسؤولية الجنائية والمدنية الشخصية عن الضرر المادي والمعنوي المتولد عن خطئه الجنائي ذلك¹.

وبناءً على ذلك، يُعتبر الخطأ المرتكب داخل المرفق أو خارجه مرتبطاً بالمرفق نفسه، وليس منفصلاً عنه، إذا أمكن تصنيف الخطأ على أنه شخصي، فإنه يُعتبر كذلك، ومن الأمثلة على ذلك - على سبيل المقارنة- قضية "الآنسة ميمار"، حيث صدر قرار مجلس الدولة في 18 نوفمبر 1949 في هذا الشأن.

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

-نتائج التفرقة:

لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النظم القانونية التي تطبق ازدواجية القضاء والقانون حيث تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي، كما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام. ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقديمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة، إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام وظيفته العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية الوظيفية، يخلق له ذلك جو من الطمأنينة والاستقرار النفسي مما يدفعه إلى الخلق والإبداع، بينما عدم إعمال فكرة هذه التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين تجنباً للمسؤولية.

ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية وعبء التعويض.

والمتمثلة في إعفاء الإدارة من مسؤوليتها في حالة ارتكاب خطأ شخصي.

وظهرت نظرية جمع المسؤوليتين على مرحلتين:

-جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام:

قرر القضاء الفرنسي - على سبيل المقارنة- أول مرة هذه القاعدة في قضية " لومونوتي "

¹ في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26² حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ

¹تعد قضية "لاموني" واحدة من أبرز القضايا التي أثارت الاهتمام، حيث تعرضت لاموني للإصابة برصاصة أثناء مرورها على الضفة اليسرى للنهر، في موقع مقابل للضفة الأخرى، وقع الحادث خلال احتفال نظّمته البلدية بمناسبة عيد محلي ذو طابع وطني.

بناءً على ذلك، تم رفع دعوى شخصية ضد المسؤول على أساس إهماله اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة رغم تلقيه تنبيهات مسبقاً، وصدر حكم قضائي يلزمه بالتعويض. كما تم رفع دعوى إدارية ضد البلدية، التي انتهت بالنظر أمام مجلس الدولة، وقد حكم المجلس بإلزام المرفق العام بالتعويض، نظراً لكونه الجهة التي وفرت الظروف الملائمة لوقوع الخطأ. وعليه، تم تحميل البلدية مسؤولية مشتركة مع المسؤول الشخصي لرئيسها، باعتبار أن المرفق لا يمكن فصله عن مسؤوليته.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص172.

أيضاً متاح على الرابط:

الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق وقد برر مجلس الدولة قراره في أنه: " يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء المرفق أن ينفصل عنه لكن لا ينفصل المرفق عن هذا الخطأ " وقد طبق القضاء الجزائري هذه القاعدة.

- جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي واقع خارج الخدمة:

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم وذهبوا بها لأداء خدمات وأغراض خاصة به فإذا ما تسببوا بواسطة هذه السيارات في إحداث أضرار للغير استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية إلى جانب المسؤولية الشخصية للموظف.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الفكرة فوجد مثلا قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/02/01¹ ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه أسندت للشرطي (ع.ر) مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميٹرو الجزائر و كان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله غير أنه أهمل منصب عمله و ذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري (محارق) و استعمل سلاحه الخاص بالخدمة ضد المدعو (بشاني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته، فرفعته أرملته دعوى تعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر حكمت الغرفة بالتعويض لها ولأولادها و عند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله إلا أن طلباتها رفضت وتم تأييد القرار المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها .

تم ، https://fr.wikipedia.org/wiki/Responsabilit%C3%A9_de_l%27%C3%89tat_fran%C3%A7ais ،

الإطلاع عليه بتاريخ 2023/08/03، على الساعة 19:00.

¹ قضية المديرية العامة لأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها-قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة- غير منشور- فهرس 23 أنظر التعليق على هذا القرار لحسين بن الشيخ أث ملوية- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 17.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل وأدوات المرفق فإن الخطأ يعد خطأ شخصيا لانفصاله عن المرفق ماديا ومعنويا، وعاقدا للمسؤولية الشخصية للموظف وحدها ولا يمكن للمضرور أن يحرك المسؤولية الإدارية إطلاقا في هذه الحالة.¹

* رأينا أنه من نتائج قاعدة الجمع بين الأخطاء ظهور قاعدة الجمع بين المسؤوليتين وما ترتب عن هذه الأخيرة:

- أن تقوم الإدارة بدفع التعويض للمضرور حتى يضمن له عدم المماثلة وأخذ حقوقه. ويجوز للإدارة الرجوع على الموظف لمسؤوليته عن الخطأ الشخصي المنفصل عن المرفق.
 - لا تتحمل الإدارة بمفردها المسؤولية كاملة إلا في الخطأ المصلي.
 - وفي حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن الجهة القضائية بحسم هذا النزاع هي جهة القضاء الإداري. كما ينتج عنها أيضا الحق للضحية في إختيار رفع دعوى ضد الإدارة أمام القضاء الإداري أو على الموظف أمام القضاء العادي.
- وبهذا نكون قد أعطينا فكرة عامة عن الأخطاء المرفقية والشخصية أمام الفقه ولقضاء وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق أنه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ فهو لا يعتبر خطأ شخصيا إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائية من الجسامة.

ثانيا: ركن الضرر

- لا يكفي وقوع الخطأ وحده لقيام المسؤولية، بل يجب أن يترتب عليه ضرر يصيب الغير. والضرر الذي يُعتبر ذا أهمية هو ذلك الذي يؤثر على مصلحة يحددها القانون.
- يُعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حقه أو في مصلحته المشروعة. يُعد الضرر ركناً أساسياً في مفهوم المسؤولية، حيث تعني المسؤولية التزاماً بالتعويض عن الأضرار التي

¹ عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص172.

يتكبتها الأفراد، ويُحدد مقدار التعويض بناءً على حجم الضرر؛ فإذا انتفى الضرر، انتفت المسؤولية، وبالتالي لا يبقى هناك محل للتعويض ولا تكون للمدعي مصلحة في إقامة الدعوى.

يمكن أيضاً تعريف الضرر بأنه الأذى الذي يمس حقاً من حقوق الشخص أو يؤثر سلباً على مصلحته المشروعة. من هنا، يتضح أن وجود الضرر هو شرط جوهري لإثبات المسؤولية، مما يجعل التعويض عن الأضرار مرتبطاً بشكل وثيق بوجودها وبيانها.

هناك شروط معينة يجب توافرها لكي يستحق المضرور التعويض عن الضرر الذي لحق به. كما أن أنواع الضرر تختلف وفقاً للمصلحة التي تم المساس بها، مما يتطلب تقييم كل حالة بشكل مستقل.

أ. شروط الضرر

لا يترتب على خطأ الإدارة حق التعويض لأي شخص ما لم ينشأ عن هذا الخطأ ضرر تتوفر فيه شروط محددة، سواء كان هذا الضرر مادياً أو أدبياً. وسنوضح فيما يلي شروط هذا الضرر وأنواعه كما يلي:

أ. يجب أن يكون الضرر مباشراً

يعني هذا الشرط أنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين فعل الإدارة والضرر المدعى بوجوده، بمعنى آخر، ينبغي أن يكون عمل الإدارة هو السبب المباشر الذي أدى إلى حدوث الضرر المطالب بالتعويض عنه، هذه العلاقة السببية تُعتبر أساسية لتأكيد مسؤولية الإدارة، حيث يتطلب الأمر إثبات أن الفعل الإداري قد نتج عنه الأذى المدعى.

يشير الضرر المباشر، وفقاً للمادة 182 من القانون المدني، إلى كونه نتيجة طبيعية للخطأ أو النشاط الضار. يُعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا كان الدائن غير قادر على توقعه من خلال بذل جهد معقول، أما إذا كان بإمكانه تجنبه من خلال بذل العناية اللازمة، كالعناية التي يبذلها الرجل العادي، ولم يفعل ذلك، فإن العلاقة المباشرة بين الفعل الضار والضرر تنتفي. عموماً، يُعد الضرر المباشر هو الذي يكون نتيجة حتمية وطبيعية للفعل الضار، ويرتبط به بعلاقة سببية. وهذا يعني أن المسؤولية

الإدارية تنتفي إذا ثبت أن الضرر المطلوب تعويضه ناجم عن قوة قاهرة أو حادث فجائي، أو عن خطأ المضرور نفسه، أو عن خطأ طرف آخر.

قد تواجه صعوبة في تحديد السبب المباشر للضرر، خاصةً عندما تتعدد أسباب وقوعه. لذا، من الضروري معرفة السبب المباشر من بين الأفعال التي ساهمت في حدوث الضرر.

ب. أن يكون الضرر مؤكداً أو محقق الوقوع

الضرر الذي يستدعي التعويض هو الضرر المحقق، سواء كان حالاً أو مستقبلاً، ويجب أن يكون مؤكداً من هذه الناحية، مما يعني أنه سيكون واقعاً حتماً، ينقسم الضرر المحقق إلى صورتين: الصورة الأولى: تتعلق بالضرر المحقق حالاً، أي الذي وقع فعلاً. على سبيل المثال، إذا تعرض طفل للاعتداء وأدى ذلك إلى إصابته بجروح أو عجز دائم، فإن هذا الضرر يكون قد اكتمل عناصره بشكل نهائي.

الصورة الثانية: تتمثل في الضرر المحقق مستقبلاً، حيث يكون سبب الضرر قد تحقق، لكن آثاره لم تظهر بالكامل بعد، فإن حصول هذه الآثار يعد أمراً مؤكداً فعلى سبيل المثال، الضرب الموجه لطفل قد يؤدي إلى ظهور أعراض صحية في المستقبل، أو الاعتداء الجنسي الذي يمكن أن يسبب مشكلات صحية قد تؤدي إلى تهديد حياته¹.

أما بالنسبة للضرر المحتمل، فإنه لا يُعتبر أساساً صالحاً للمطالبة بالتعويض، نظراً لعدم وجود يقين بوقوعه.

ج. أن يكون الضرر خاصاً

بمعنى أنه يجب أن يصيب فرداً معيناً أو مجموعة محددة من الأفراد، أما إذا كان الضرر عاماً، يؤثر على عدد غير محدود من الأشخاص، فإنه يُعتبر من الأعباء أو التكاليف العامة التي

¹منى محمد بلو، محمد عباس حمودي، حق الطفل المجني عليه في دعوى التعويض عن الضرر، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ج 1، العراق، ع1، 2023، ص 90.

يتحملها الجميع دون حق في التعويض وبالتالي يجب أن يتميز الضرر بالخصوصية بالنسبة للفرد أو الأفراد المعنيين¹.

د. أن يكون الضرر قد أخل بمصلحة مشروعة

يجب أن يكون الضرر قد أخل بمصلحة مشروعة، أي بحق أو مصلحة يحميها القانون، ليكون ذلك سبباً معترفاً للمطالبة بالتعويض ومع ذلك يشترط أن تكون هذه المصلحة أو الحق الذي تم الإخلال به غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، مما يعني ضرورة كون المصلحة مشروعة.

ثانياً: أنواع الضرر

يمكن أن يكون الضرر مادياً، حيث يصيب المضرور في جسده أو ممتلكاته، وهو النوع الأكثر شيوعاً. كما يمكن أن يكون الضرر أدبياً أو معنوياً، مما يؤثر على مشاعر المضرور أو عواطفه أو كرامته أو شرفه.

1. الضرر المادي

يُعرف الضرر المادي بأنه: "ذلك الضرر الذي يلحق بالإنسان في جسده أو ممتلكاته، أو يُخل بمصلحة ذات قيمة مالية"².

يمكن أن يظهر الضرر المادي في صورتين: الأولى هي الضرر الجسدي الذي يُصيب الشخص، والثانية هي الأضرار التي تُلحق بالذمة المالية. يمثل الضرر الجسدي الأذى الذي يلحق بجسم الإنسان، مما قد يؤدي إلى وفاته أو إلى إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، يشمل هذا النوع من الضرر التعدي على حياة الإنسان، أو إتلاف أحد أعضائه، أو التسبب في جرح أو إصابة للجسم أو العقل.

¹ أحمد عبد الرزاق، إياد داود كويز، الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، ع1، د.س.ن، ص 120.

² بلحاج بلعربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 88.

الضرر الذي يلحق بالأموال يتجسد في الخسائر التي تصيب الممتلكات، سواء كانت منقولة أو عقارية، يشمل ذلك تحطيم المباني، فقدان الملكية، أو انخفاض القيمة، بالإضافة إلى أي إخلال بمصلحة للمضرور تحمل قيمة مالية¹.

يمكن أن يتسبب الضرر الجسدي في إصابة الأموال ويؤثر سلباً على قدرة المضرور على الكسب وإعالة نفسه وأولاده، فضلاً عن النفقات اللازمة لعلاجهم، في هذه الحالة يحق للمضرور جسدياً أن يطالب بالتعويض عن الخسائر المالية الناتجة عن حالته، كما قد يُصيب الضرر الشخصي أشخاصاً آخرين بالتبعية، مثل أولاد وزوج القتيل الذين يُحرمون من العائل، بغض النظر عن الأثر الذي أصاب الضحية نفسها.

II. الضرر المعنوي

يعرف الضرر المعنوي بأنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في شعوره وعاطفته أو في كرامته أو في عرضه أو مركزه الاجتماعي أو غير ذلك من الأمور ذات الأهمية المعنوية أو الأدبية"². اعترف القضاء الجزائري بالضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض في عدة قضايا، من بينها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 6 يناير 2006 في قضية "م.أ" ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية باتنة. تتعلق القضية بتعويض والدي الضحية وإخوته عن وفاته غرقاً في بركة مائية. وقد ورد في القرار أن وفاة الضحية البالغة من العمر 16 عاماً تسببت في إلحاق ضرر معنوي بذوي حقوقها، الأمر الذي يستوجب تعويضاً من البلدية. واستناداً إلى الاجتهاد القضائي، تم إقرار تعويض مالي لكل من الوالدين 150000 دج والإخوة مبلغ 15000 دج³.

¹ مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2009-2010، ص 180.

² منى محمد بلو، محمد عباس حمودي، المرجع السابق، ص 87.

³ قرار مجلس الدولة قضية (م.أ) ضد بلدية بوهليلات، صادر بتاريخ 2006/01/06، ع 47، الجزائر، قرار غير منشور أشار إليه: لفقيه بولنوار، محاضرات في المنازعات الإدارية، مطبوعة مقدمة لسنة الثالثة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2019-2020، ص 120.

ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

استقر الفقه والقضاء على أن المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ لا تثبت إلا إذا توفرت علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لحدوث الضرر. ويكون من السهل نسبة الضرر إلى الخطأ عندما يكون الخطأ واحداً وواضحاً، ولكن في الحالات التي تتداخل فيها عدة أخطاء لتسبب الضرر، يصبح من الصعب تحديد السبب المباشر. كما أن هناك بعض الحالات التي تنتفي فيها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أ. تحديد العلاقة السببية بين الخطأ

انقسم الفقه في تحديد أي من الأخطاء كان السبب المباشر في وقوع الضرر إلى عدة نظريات، من أهمها:

أ. **نظرية تعادل الأسباب:** تفيد هذه النظرية بأنه يجب أخذ جميع العوامل التي ساهمت في وقوع الضرر بعين الاعتبار، حتى وإن كانت أسباباً بعيدة، نظراً لأهميتها. طالما أن غياب أي من هذه الأسباب كان سيؤدي إلى عدم حدوث الضرر، فإن الضرر يُعد نتيجة لتضافر كافة العوامل التي اشتركت في إحداثه. ولو كان هناك سبب واحد فقط هو المسؤول، لما وقع الضرر أصلاً¹.

ب. **نظرية السبب قريب:** تأخذ هذه النظرية بعين الاعتبار الأحداث من حيث الزمن، حيث تركز على الحدث الأخير من بين الأحداث التي ساهمت في حدوث الضرر.

ج. **نظرية السبب الملائم أو الفعال:** بسبب الانتقادات التي وُجّهت لنظرية تعادل الأسباب، اتجه الفقه، بفضل جهود الفقيهِين الألمان Johan Ven Kries وRumelin، إلى تطوير نظرية السبب الملائم. هذه النظرية تميز بين السبب العارض والسبب الملائم أو المنتج. يُعتبر السبب العارض هو السبب غير المعتاد الذي لا يؤدي عادةً إلى حدوث الضرر، ولكنه قد يتسبب فيه بشكل عرضي. أما السبب الملائم، فهو السبب الذي من طبيعته أن يؤدي إلى إحداث الضرر في المجرى الطبيعي للأمر، وفقاً لهذه النظرية، لا يكون الشخص مسؤولاً عن النتيجة الضارة إلا إذا كان فعله

¹ محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، مصر، ص 201.

يُعتبر عادةً سبباً في حدوثها، وبالتالي يكون السبب الملائم قانونياً مرتبطاً بالنتيجة، في حين أن السبب العارض لا يأخذ به القانون.

على الرغم من أن نظرية السبب الملائم تُعتبر أكثر دقة وتحقيقاً للعدالة، إلا أن منتقديها يعتقدون أنها تظل مرتبطة بفكرة القصور في الخطأ، وذلك اعتماداً على تحليل الأثر الناتج عن الفعل، وهو ما يعكس بعض النقص في فهم العلاقة بين الأسباب والنتائج.

تتحدد مسؤولية مرتكب الفعل الضار عندما يثبت الضرور وجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الذي لحق به. ومع ذلك، يمكن للمدعى عليه أن يدفع هذه المسؤولية عن طريق إثبات وجود سبب أجنبي ينفي العلاقة بين الفعل والضرر.

II. حالات انتفاء العلاقة السببية

تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر إذا كان هناك سبباً اجنبياً ترتب عنه حدوث الضرر كخطأ الضحية، خطأ الغير، القوة القاهرة والحالة الطارئة، فيعفى الشخص المدعى عليه من المسؤولية أو يخفف منها، لكن عبء الإثبات يقع عليها، هذا ما نصت عليه 127 القانون المدني: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

أ. خطأ الغير

يقصد بالغير كل شخص ليس جزءاً من الإدارة أو المعني بالمطالبة. يمكن للإدارة أن تتصل من مسؤوليتها عن الضرر الذي لحق بالمضرور عن طريق إلقاء التبعة على الغير، وذلك بإثبات أن الضرر ناتج في الأصل عن فعل شخص آخر ليس له علاقة بالإدارة. قد يؤدي فعل الغير إلى إحداث الضرر بالكامل، مما ينفي مسؤولية الإدارة عن ذلك الضرر استناداً إلى خطأ الغير، فيتحمل هذا الأخير وحده عبء التعويض، بشرط ألا يكون في وسع الإدارة توقع خطأ الغير أو اتخاذ تدابير للحد منه.

إذا ثبت أن الإدارة كانت قادرة على توقع خطأ الغير أو درء نتائجه، فإن مسؤوليتها عن التعويض تظل قائمة¹، وقد يحدث أن يتداخل خطأ الغير مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر؛ إذا كان خطأ الإدارة أكبر من خطأ الغير، تتحمل الإدارة المسؤولية كاملة. أما إذا استغرق خطأ الغير خطأ الإدارة، فيتحمل الغير المسؤولية الكاملة، وتُرفع مسؤولية الإدارة لعدم وجود علاقة سببية. وفي حالة استقلال كل من الخطأين عن الآخر، نكون أمام تعدد المسؤولين عن الضرر، حيث يتحمل الجميع التزامهم بتعويض المضرور بشكل تضامني، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا قرر القاضي تحديد نصيب كل منهم².

ب. خطأ المضرور

إن خطأ المضرور يمكن أن ينفي العلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة. فإذا كان خطأ المضرور هو الذي تسبب في الضرر بشكل منفرد، فإن مسؤولية الإدارة تُنتفي كلية، وتصبح دعوى المضرور ضد الإدارة للمطالبة بالتعويض غير مقبولة لمنافاتها لمبادئ العدالة. ومع ذلك، فإن إعفاء الإدارة من مسؤوليتها يكون تجاه المضرور المخطئ فقط. وبالتالي، تظل الإدارة ملزمة بتعويض المتضررين الآخرين عن الأضرار الناتجة عن فعل المضرور المخطئ، مع احتفاظها بحق الرجوع على محدث الضرر لاسترداد ما قامت بدفعه من تعويضات³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 226.

² علي عمر حمدي، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1969، ص 225.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض في فقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 158-159.

ج. القوة القاهرة

تعني القوة القاهرة حدوثاً خارجياً خارج عن نطاق نشاط الإدارة، لا يمكن توقعه أو دفعه أو مقاومته. تشمل هذه الأحداث الظواهر الطبيعية مثل الزلازل والعواصف والصواعق¹، كما يمكن أن تكون نتيجة لفعل إنساني، مثل الاضطرابات التي تحدث دون علم الإدارة أو خارج إرادتها، وكذلك الحروب.

يُعتبر تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تُصنف كقوة قاهرة أمراً موضوعياً يعود إلى محكمة الموضوع، وتؤثر القوة القاهرة على انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد يكون هذا الانتفاء جزئياً أو كلياً²، كما يتضح في حالات خطأ الضحية أو خطأ الغير؛ فإذا ساهمت القوة القاهرة في تفاقم الضرر، فإن ذلك لا يُعفي الإدارة من مسؤوليتها، بل يتحدد ذلك بناءً على درجة مساهمة خطأها في حدوث الضرر.

جاء في المادة 147 من قانون البلدية 10/11 أنه: "في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية اتجاه الدولة والمواطنين إذا ثبت أنها اتخذت الاحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".

يتوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفقاً لنص المادة 89 من قانون البلدية، اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية اللازمة لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العامة التي قد تشهد وقوع أي كارثة أو حادث. كما يُلزم أيضاً بإصدار أوامر بهدم الجدران والمباني المهتدة بالسقوط، مع الالتزام بالتشريعات والتنظيمات المعمول بها، وخاصة تلك المتعلقة بحماية التراث الثقافي. وإذا لم يتم باتخاذ الاحتياطات اللازمة، فإن مسؤوليته تكون قائمة حتى في حالات القوة القاهرة.

¹ مسرى صاحب محسن العملي، أركان المسؤولية التقصيرية في التعويض عن القرار الإداري السلبي غير المشروع، دراسة مقارنة، مجلة المعهد، ع 11، 2022، ص 543.

² نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 116.

حكم القضاء الإداري في الجزائر في عدد من القضايا، منها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقاً) المؤرخ في 25 فبراير 1989 في قضية بن شريف عيسى ضد ولاية المسيلة ووزارة الأشغال العمومية، وتتلخص وقائع القضية في أن المدعي قد أبرم في عام 1978 صفقة مع ولاية المسيلة ومديرية المنشآت القاعدية لإنجاز جسر، وخلال تنفيذ الأشغال، تعرضت المنطقة لفيضانات كبيرة تسببت في أضرار للمواد والمعدات الخاصة بالمدعي.

وقد ذكرت الغرفة الإدارية أن مسؤولية الإدارة قائمة، وألزمت ولاية المسيلة ومديرية المنشآت القاعدية ووزارة الأشغال العمومية بدفع مبلغ تعويضي للمدعي مقابل الخسائر التي لحقت به.

د. الحادث المفاجئ

يجدر بالذكر أن القانون المدني لا يميز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، حيث يشترك كلاهما في عدم إمكانية توقعهما أو دفعهما. ومع ذلك، يكمن الاختلاف بينهما في أن القوة القاهرة تُعتبر كل سبب خارج عن نشاط المدعى عليه، في حين أن الحادث الفجائي يرتبط بنشاط المدعى عليه نفسه. وعلاوة على ذلك، فإن الحادث الفجائي ينشأ عن سبب مجهول، بينما ترتبط القوة القاهرة بأحداث معروفة.

في حالة المسؤولية بدون خطأ، لا يؤثر الحادث الفجائي على مسؤولية الإدارة، بينما يؤدي إلى إعفائها من المسؤولية في حالات مثل انهيار سد نتيجة ضعف المياه المتجمعة فيه أو انفجار آلة¹.

الفرع الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ

تتأسس المسؤولية الإدارية دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، وهو ما يُعرف بالمسؤولية دون خطأ. ظهرت هذه الفكرة أولاً في القانون الخاص، ثم تطورت لتشمل القانون العام، حيث اتسع نطاقها ليشمل مختلف أشكال النشاط الإداري. ورغم ذلك، لا تزال المسؤولية المبنية على الخطأ تُعتبر الخيار الأفضل، حيث يلجأ إليها القاضي الإداري في الحالات التي يصعب فيها إثبات الخطأ أو تحديده، أو

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 421.

في الظروف التي تتطلب تطبيق مبادئ العدل والإنصاف لتعويض الضحايا عن المخاطر الإدارية. يحدث ذلك في سياقات يصعب فيها إثبات خطأ الدولة وإقامة المسؤولية بناءً على هذا الأساس. يتبين من ذلك أن مسؤولية السلطة الإدارية، حتى في غياب الخطأ، لا تستند إلى فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، بل تقوم على أساس آخر يتمثل في فكرة المخاطر أو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. وسنستعرض هذا الموضوع بشكل مفصل في الفقرات التالية.

أولاً: أسس وشروط المسؤولية الإدارية دون خطأ

أقر مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - مبدأ مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتسب فيها، حتى في حال عدم وجود خطأ من جانبها، وقد أسس هذا المبدأ على أساسين رئيسيين، حيث يُشترط توافرها لتحقيق هذه المسؤولية.

1. أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ

أثارت الأسس القانونية التي تستند إليها المسؤولية الإدارية بدون خطأ جدلاً واسعاً. ومع ذلك، فإن معظم الفقهاء والقضاة الإداريين يعتبرون أن كل من نظرية المخاطر ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة يشكلان أساساً لهذه المسؤولية. هذا على عكس القانون المدني، الذي يقتصر تطبيق هذه المسؤولية على نظرية المخاطر فقط وذلك فيما الآتي توضيحه:

أ. نظرية المخاطر أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ

تشير نظرية المخاطر إلى أنه يتعين على من ينشئ مخاطر يستفيد منها أن يتحمل تبعات الأضرار الناجمة عنها، تقوم هذه الفكرة على أن الدولة تمارس العديد من الأنشطة التي تلبى الحاجات العامة، وقد تتضمن بعض هذه الأنشطة مخاطر تؤثر سلباً على الأفراد وممتلكاتهم¹، رغم أنها مشروعة، نتيجةً لذلك تنشأ مسؤولية الإدارة في تحمل تبعات المخاطر الناتجة عن أنشطتها من خلال

¹ عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية شروط الفعل المولد للضرر، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 182.

تعويض الأضرار التي تلحق بالأفراد، ويستند ذلك إلى مبادئ العدالة والإنصاف¹، حيث يُعتبر المضرور غير مطالب بإثبات الخطأ، بل يكفي إثبات الضرر ووجود علاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة.

تُعتبر هذه الأسس القانونية الاستثنائية التي قررتها المحكمة الإدارية بمثابة صمام أمان، يهدف إلى تحقيق التوازن بين الامتيازات الممنوحة للإدارة، التي تعفى في بعض الحالات من الأخطاء وتكتسب صفة المشروعية لأعمالها الضارة، وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة، فقد اشترطت هذه الأسس درجة كبيرة من الخطأ للحكم بالتعويض في بعض الحالات، مما يضمن الحفاظ على حقوق الأفراد وتلبية مقتضيات العدالة.

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، حيث دعا إليه الفقه الإداري وطبقه القضاء الإداري لتوسيع نطاق المسؤولية الإدارية دون الحاجة لإثبات الخطأ. ويرتبط هذا المبدأ بمسؤولية الدولة، حيث تنشأ مسؤوليتها حتى وإن كان عملها خالياً من الخطأ أو الخطر، وذلك عندما تأخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة ومرافقها طابع الأعباء العامة.

ب. مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ الأساسية في القانون الإداري، حيث دعا إليه الفقه الإداري وطبقه القضاء الإداري لتوسيع نطاق المسؤولية الإدارية دون الحاجة لإثبات الخطأ. ويرتبط هذا المبدأ بمسؤولية الدولة، حيث تنشأ مسؤوليتها حتى وإن كان عملها خالياً من الخطأ أو الخطر، وذلك عندما تأخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة ومرافقها طابع الأعباء العامة.

ترتكز فكرة قيام المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة على أنه عندما تتخذ الإدارة تصرفاً مشروعاً يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة المقرر بين المواطنين، فإنه يتوجب

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 04.

عليها معالجة النتائج الضارة الناتجة عن ذلك، خاصة إذا كانت هذه الأضرار غير عادية، ومن هنا، يجب على الإدارة العمل على إعادة المساواة بين الأفراد من جديد، بما يضمن تدارك تلك الأضرار¹. في بعض الحالات، تسعى الإدارة العامة إلى القيام بأفعال تهدف إلى تحقيق منفعة عامة للمجتمع ككل، لكن قد يحدث في الوقت نفسه ضرر لجهة معينة أو مجموعة محددة من الأفراد دون الآخرين، بناءً على ذلك يتعين على الإدارة تعويض الأضرار من خزينة الدولة، حيث لا يمكن تحميل الأفراد المتضررين عبء هذا الضرر.

ثانياً: شروط المسؤولية الإدارية بدون خطأ

لتطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، يجب توافر الشروط العامة للمسؤولية، والتي تشمل وجود ضرر، وعلاقة سببية تربط بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه، بالإضافة إلى إمكانية نسبة هذا الضرر والفعل المسبب له إلى جهة عامة معينة.

1. الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ

يُعتبر وجود ركن الضرر أساساً لقيام مسؤولية الإدارة، إذ قد تُثار المسؤولية دون الحاجة لإثبات الخطأ، ولكن لا يمكن أن تُقام دون وجود ضرر²، وبالتالي يُعد الضرر شرطاً أساسياً للمطالبة بالتعويض، فهو الذي يمنح المضرور الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به. من دون الضرر، لا تكون هناك أي مصلحة قانونية للمطالبة بالتعويض.

يُعرف الضرر بأنه كل انتهاك لحق أو مصلحة مشروعة للمضرور، سواء كان مادياً أو معنوياً، وهو أحد أركان المسؤولية بوجه عام³. ولكي تُلزم الإدارة بدفع التعويض، يتعين على المتضرر إثبات الضرر الناتج عن المخاطر المترتبة على نشاطها⁴، على أن يكون الضرر محققاً

¹ عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 191.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 202-206.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 131.

⁴ سعيد السيد على، التعويض عن أعمال السلطة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2021، ص

ومؤكدًا، أي أنه قد وقع بالفعل أو من المتوقع أن يقع في المستقبل، وبناءً على ذلك لا يُعتبر الضرر الاحتمالي كافيًا للحكم بالتعويض ضد الإدارة¹.

كما يُشترط أن يرتبط الضرر بحق يحميه القانون، مما يعني أنه لا يُعوض عن المساس بحق غير مشروع، سواء كان ذلك الحق مركزًا قانونياً أو مصلحة مالية.

إلى جانب هذه الشروط العامة، أضاف مجلس الدولة الفرنسي شرطين يجب توافرها في الضرر²:

- الخصوصية: بمعنى أن يكون الضرر خاصاً بفرد معين أو مجموعة محددة من الأفراد، بحيث يتمتعون بمركز خاص لا يشترك فيه عموم المواطنين.

- الجسامة غير العادية: بمعنى أن يكون الضرر بالغاً، بحيث يتجاوز الأعباء العادية التي يتعرض لها الأفراد في المجتمع.

وتختلف طبيعة الأضرار بحسب الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية؛ ففي المسؤولية المبنية على المخاطر، تكون الأضرار عَرَضِيَّة ناجمة عن أحداث غير مرغوبة، وكان من الممكن تجنبها، أما في المسؤولية المستندة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فتكون الأضرار طبيعية، ونتيجة متوقعة، إن لم تكن ضرورية لبعض الأوضاع أو التصرفات المتخذة.

ب. العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ

يقصد بإسناد أو نسبة الأضرار الناجمة إلى النشاط أو الأعمال الإدارية أن يكون هذا النشاط هو المصدر الوحيد أو الرئيسي للضرر الذي لحق بالمضرور. ويتضمن الإسناد هنا جانبين: الأول يتعلق بإسناد الفعل الضار إلى عمل أو فعل شيء معين أو إلى تصرف موظف محدد، والثاني يتمثل

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض في فقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 137.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 213.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

في نسبة هذا الفعل أو النشاط أو الشيء أو الشخص المسؤول عن الضرر إلى السلطة الإدارية العامة من الناحية القانونية¹.

تتعدم العلاقة السببية وبالتالي تنتفي المسؤولية الإدارية في حالة عدم وجود خطأ إذا توافر سبب قوة قاهرة أو خطأ من جانب الضحية. في المقابل، في المسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ، يمكن للإدارة، إضافة إلى الحالتين السابقتين، أن تعفى من المسؤولية في حالة خطأ الغير أو عند حدوث ظرف طارئ أو حادث مفاجئ².

في حالة القوة القاهرة، يكون سبب الضرر خارجياً، مما يمنع وجود علاقة سببية بين النشاط الإداري الداخلي والضرر الناتج، أما في حالة الحادث المفاجئ، فإن العلاقة السببية لا تنتفي لأنه يمثل أمراً داخلياً أو غير معلوم لكنه مرتبط بنشاط الإدارة.

ختاماً لما سبق، يمكن القول إن القاضي الإداري، في إطار القضاء الكامل، يتمتع بسلطات وصلاحيات أوسع مقارنة بتلك التي يمتلكها في قضاء الإلغاء. فدوره في هذا المجال يقتصر على فحص مدى مشروعية القرار الإداري، حيث تقتصر سلطته على الأعمال القانونية دون المادية.

يُعتبر تحريك مسؤولية السلطة الإدارية لتعويض الأضرار جزءاً مهماً من دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية، حيث يسعى إلى التوفيق بين متطلبات النظام العام وضرورات حماية الحريات، وبذلك لا يسخر القاضي الإداري النظام العام على حساب الحريات، كما لا يضحى بالحقوق المقررة للأفراد من أجل ضمان حماية النظام العام. بل يعمل على إيجاد نوع من التوازن بين السلطة والحرية في المجتمع.

يختتم هذا الفصل بإبراز أهمية الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية، حيث تم التركيز على دعويتين رئيسيتين: دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

¹ أعمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، 216.

² رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 34.

الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية

تُعد دعاوى الإلغاء أداة قضائية فعّالة تمكّن الأفراد من الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة بهدف إلغائها، مما يضمن خضوع الإدارة للقانون واحترامها لحدوده. أما دعاوى التعويض، فهي وسيلة لحماية حقوق الأفراد من الأضرار الناتجة عن القرارات الإدارية الخاطئة، حيث تتيح المطالبة بتعويض مالي يُصلح الضرر. وبهذا يُساهم القضاء، من خلال هذه الدعاوى، في تعزيز مبدأ المشروعية وضمان التزام الإدارة بأحكام القانون، مما يُرسّخ سيادة القانون ويعزّز الثقة في النظام القضائي.

الباب الثاني
دور القاضي الإداري في حماية مبدأ
الأمن القانوني

منذ القدم كان القضاء الملاذ الآمن للأفراد في مواجهة تعسف السلطات العامة وجبروتها، نظراً للثقة التي يحظى بها والأمان الذي يشعر به الأفراد تجاه عدالته، ومع تطور وظائف الدولة، لا سيما الوظائف الإدارية، وتزايد امتيازات الإدارة العامة بشكل غير مسبوق مقارنة بالقانون الخاص، أصبحت احتمالية تعسف الإدارة وانحرافها عن تحقيق المصلحة العامة أمراً وارداً.

علاوة على ذلك، فإن اتساع نطاق مهام الإدارة العامة وتشعبها، ومساسها بحقوق الأفراد وحررياتهم، استدعى ضرورة وجود قضاء إداري ليكون الحصن المنيع لحماية تلك الحقوق والحرريات في الدول التي تعتمد نظام القضاء المزدوج، ومن خلال وظيفته القضائية، يمارس القاضي الإداري دوراً رقابياً بارزاً على أعمال الإدارة، عبر النظر في الدعاوى المرفوعة من المتضررين من قراراتها، إلى جانب دوره الاستشاري في مشاريع القوانين.

ولا يقتصر دور القضاء الإداري على الفصل في المنازعات، بل يمتد إلى تقديم الحلول القانونية عند غموض التشريعات أو نقصها، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية التي أسهمت في تطوير قواعد القانون الإداري، وقد أدت هذه الاجتهادات إلى إرساء دعائم ومرتكزات خاصة للأمن القانوني في هذا المجال، حيث يسعى القضاء الإداري باستمرار إلى تحقيق توازن دقيق بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم المشروعة، ومتطلبات الإدارة لضمان تحقيق المصلحة العامة.

يعد القضاء الإداري في بعض الأحيان مصدراً محتملاً للمساس بمقتضيات الأمن القانوني، خاصة عندما يتراجع أو يعدل عن اجتهاداته السابقة، مما قد يؤدي إلى اهتزاز ثقة الأفراد في عدالة هذه الجهة القضائية. لذلك، يصبح من الضروري وضع ضوابط تحد من الآثار السلبية المترتبة على القرارات الإدارية، وضمان توحيد المبادئ القانونية في القضايا المتماثلة.

وفي هذا السياق، تتجلى أهمية مبدأ الأمن القانوني من خلال تمكين الأفراد من اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرارات غير المشروعة عبر دعوى الإلغاء. هذا الإجراء يشكل قيداً على الإدارة، ويهدف إلى حماية الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة.

وباعتبار القضاء الإداري ركيزة أساسية في حل المنازعات وعنصراً محورياً لتحقيق الأمن القانوني، يُطرح التساؤل: هل يضطلع القضاء الإداري بدوره بفعالية؟ وهل يقدم حلولاً قانونية ملائمة لتحقيق الأهداف التي ينشدها مبدأ الأمن القانوني؟

للإجابة على هذه التساؤلات، تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: تناول الفصل الأول دور القاضي الإداري في إنشاء مبدأ الأمن القانوني، بينما خُصص الفصل الثاني لدراسة دور المرتكزات التي وضعها القاضي الإداري في تعزيز وحماية هذا المبدأ.

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في إنشاء مبدأ الأمن القانوني

شهدت الدراسات القانونية في الآونة الأخيرة اهتماماً متزايداً بأسس الأمن القانوني، باعتباره مدخلاً أساسياً لتحقيق دولة القانون وضمان استقرار القواعد القانونية وثباتها، إذ يُعد الأمن القانوني ضرورة ملحة لتفادي تحول القواعد القانونية إلى مصدر للقلق والاضطراب، ما يجعله موضوعاً بالغ الأهمية ضمن إطار فلسفة القانون، لما له من تأثيرات تمتد إلى كافة فروع القانون الأخرى. وبالرغم من تعقيد هذا الموضوع، فإنه يتطلب عناية فائقة ودراسة معمقة.

ذلك أن كلما توافرت مقومات الأمن القانوني في التشريعات، كان ذلك مؤشراً واضحاً على تحقيق الاستقرار القانوني، من خلال تعزيز وضوح القواعد القانونية ودقتها وتحديدتها، مما يسهم في تسهيل فهمها واستيعابها من قبل المخاطبين بها في مختلف مجالات القانون.

وفضلاً عن ذلك يتجسد أهم مقومات الأمن القانوني في وجود هيئة قضائية تحرص على التطبيق السليم للنصوص القانونية في المنازعات، وتكون لديها القدرة على خلق قاعدة قانونية تتحقق من خلالها المصلحة العامة والمحافظة على حقوق الأفراد في الوقت نفسه، فالقاضي الإداري كما سيتبين لنا، له دور فعال في مواجهة الإدارة وحماية حقوق الأفراد، إذ تتجلى مهمته في إظهار الوسائل القانونية اللازمة لترسيخ هذا المبدأ، وذلك من خلال تطبيق مجموعة من المظاهر والتطبيقات التي يجب إتباعها في مجال القانون الإداري.

لذا نتساءل: كيف يسهم القاضي الإداري في إنشاء مبدأ الأمن القانوني، وما هي السلطات التي يتمتع بها في إرساء هذا المبدأ؟ وما حدود هذه السلطات في ظل القيود التي تُفرض عليه لتحقيق التوازن بين متطلبات العدالة واستقرار النظام القانوني؟

للإجابة على هذه الأسئلة واتساقاً مع ما سبق ذكره، سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نبين في المبحث الأول التأصيل الفكري لمبدأ الأمن القانوني، ونوضح في المبحث الثاني سلطات القاضي الإداري في إرساء الأمن القانوني والقيود الواردة عليه كالاتي:

المبحث الأول: التأسيس الفكري لمبدأ الأمن القانوني

التأسيس الفكري لمبدأ الأمن القانوني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور الفكر القانوني والقضائي، حيث يُعتبر هذا المبدأ أحد الركائز الأساسية التي تساهم في استقرار النظام القانوني وحماية حقوق الأفراد.

تطورت فكرة الأمن القانوني من خلال الاجتهادات القضائية التي سعت إلى تحقيق التوازن بين مصالح الدولة في تحديث تشريعاتها وبين ضرورة حماية الأفراد من التغيرات القانونية غير المتوقعة، ويبرز في هذا السياق دور القضاء في ترسيخ هذا المبدأ من خلال الاجتهادات القضائية التي أكدت على ضرورة وضوح القوانين واستقرارها لضمان إمكانية توقعها، وبالتالي حماية الأفراد من الآثار السلبية التي قد تنجم عن تغييرات قانونية مفاجئة أو غير متوقعة، كما يعكس الأمن القانوني قيمة جوهرية في النظام القانوني للدولة، فهو يعزز الثقة في القانون ويضمن احترام مبدأ المشروعية، مما يدعم الاستقرار القانوني والاجتماعي ويضمن حماية الحقوق المكتسبة للأفراد.

وبالتالي يشكل مبدأ الأمن القانوني أساساً فكرياً وقانونياً لضمان استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة، ما يجعله من الركائز الجوهرية لدولة القانون.

وللوقوف على الأبعاد المختلفة لهذا المبدأ، سنستعرض في هذا المبحث النشأة القضائية لمبدأ الأمن القانوني في المطلب الأول، وكيف ساهمت الاجتهادات القضائية في بلورته وتطويره، كما سننظر إلى مكانته المحورية في الهرم القانوني للدولة في المطلب الثاني، باعتباره معياراً يعزز وضوح التشريعات واستقرارها، ويكفل تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأفراد.

المطلب الأول: النشأة القضائية لمبدأ الأمن القانوني

يُعد مبدأ الأمن القانوني من المبادئ التي عُرفت منذ الحضارات القديمة، والتي تناولها الفقه بالبحث والتطوير تماشياً مع تطور دولة القانون، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن هذا المبدأ من الأمور

الفطرية الضرورية. وفي هذا السياق، يرى الفقيه "كربونيه" أن الأمن القانوني يمثل حاجة قانونية أساسية، إذا كان من الجرأة التصريح بذلك¹.

ومع ذلك، فإن مبدأ الأمن القانوني يظل مبهماً إلى حد ما، مما أدى بالبعض إلى التشكيك في إمكانية تحقيق أهدافه بشكل كامل، لهذا السبب لجأ الفقهاء إلى تفسير هذا المبدأ من خلال تحليل أفكار فرعية تقود إليه، فالأمن القانوني يرتبط بدولة القانون، التي تقوم على مجموعة من المبادئ القانونية التي تفرض خضوع الحاكم والمحكوم معاً لأحكام القانون، وبالتالي طالما أن وظيفة القانون هي تحقيق الأمن للمخاطبين بأحكامه، فإن مبدأ الأمن القانوني يعد قيمة اجتماعية يسعى القانون إلى تحقيقها، بل ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الأمن القانوني هو السبب الأساسي لوجود القانون².

ولفهم النشأة القضائية لمبدأ الأمن القانوني يتعين علينا توضيح الأصل الذي انبثق منه هذا المبدأ في ميدان القضاء الإداري، حيث يتجلى دوره في تحقيق الاستقرار القانوني وضمان حماية حقوق الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

من مستلزمات بيان الشيء، الإحاطة بماهيته وخصائصه. ومفهوم الأمن القانوني باعتباره مفهوماً مستجداً وأشكالياً وذي جوانب متعدّدة، فإن من الضروري - على هذا الأساس - تأطيره وإبراز المعالم الأساسية له، وذلك من خلال تحديد حقيقته وبيان التعريفات المختلفة له وأخيراً ذكر بعض سماته.

أولاً: تعريف مبدأ الأمن القانوني

قبل الخوض في مفهوم الأمن القانوني لا بدّ لنا من تعريفه لغة، ومن ثم الانتقال إلى تعريفه اصطلاحاً.

1. المعنى اللغوي

¹CARBONNIER Jean, Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J, France, 1992, P72.

²إبراهيم محمد النواقله، المرجع السابق، ص 27.

إن مصطلح الأمن القانوني¹، مصطلح مركب من كلمتين هما (الأمن) و(القانون)، وقد ألحقت ياء النسبة بكلمة (القانون)، للتخصيص والدلالة على أن هناك نوعاً خاصاً من الأمن مرتبط بالقانون. لتحديد المعنى الدقيق للأمن القانوني، كان من الواجب علينا التعرض إلى كل من معنى الأمن ومعنى القانون الكل على حدة.

الأمن لغة Security: الأمن في اللغة من الأمان، وهو نقيض الخوف وهو كل أمر مستقر، لا اضطراب فيه ولا فوضى². لقوله تعالى: "الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِّنْ جُوعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِّنْ خَوْفٍ"³.

كما يعني الأمن السلامة من الشر والنجاة من الأذى، فيقال آمن الناس أي أنهم سلموا من الشر والأذى ونجوا منه، وأمن فلان على كذا، أي وثق به واطمأن إليه، وجعله أمينا عليه. وأمن البلد أي اطمأن فيه أهله⁴. ومنه قوله تعالى: "وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُم مِّن بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا ۗ يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا ۗ وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"⁵.

يتبين مما تقدم من معان لغوية أن كلمة الأمن لها عدة إطلاقات، فهي تعني الطمأنينة وعدم الخوف، أو الثقة والهدوء النفسي، فضلا عن راحة القلب وعدم وقوع الغدر أو الخيانة من الغير. أما كلمة القانون لغة: فهي كلمة من أصل يوناني، مأخوذة من كلمة (Kanun)، ومنها العصا المستقيمة أي النظام، أو المبدأ، أو الاستقامة في القواعد القانونية، وليس لها أصل محدد في اللغة العربية.

¹ يطلق على مبدأ الأمن القانوني أيضا مبدأ الاستقرار القانوني ويعد -هذا المبدأ- واحدا من أسس الدولة القانونية.

ينظر: CHABANEL Borisl, La sécurité juridique un enjeu de mangement public pour les collectivités territoriales , Eléments de diagnostic et enquete au sein DPSA du Grand yLon, L.G.D.J,France, 2008, p 05.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة (أمن)، دار المعارف، د.ب.ن، د.د.ن، ص 140.

³ سورة قريش، الآية 04.

⁴ ابراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، باب الهمزة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2014، ص24.

⁵ سورة النور، الآية 55.

انتقلت هذه الكلمة إلى العديد من اللغات الأخرى، مثل الفرنسية (Droit)، والإيطالية (Diricto)، واللاتينية (Directus)، والإنجليزية (Law)، لأن القانون ضرورة حتمية لأي مجتمع حضاري، حيث لا يمكن تحقيق الأمن والاستقرار إلا من خلال اتباع قواعد محددة تحقق أهداف الأفراد وآمالهم، حيث منذ بدء خلق الإنسان امتدت رغبته الطبيعية في التواصل والتفاعل مع الآخرين، وهو أمر لا يختلف عليه أي مجتمع حول العالم¹.

فاقتربنا كلمة (الأمن) إلى كلمة (القانون) في هذا المبدأ، توهي لوهلة إلى أن مصدر الخطر هو القانون، بمعنى أن الخطر المراد درؤه، قادم من جزاء تفعيل قاعدة قانونية، بصرف النظر عن مصدر تلك القاعدة، سواء كان تشريعياً أو تنظيمياً أو اجتهاداً قضائياً².

II. المعنى الاصطلاحي

يعتبر مصطلح الأمن القانوني مصطلحاً شاملاً يشمل مجموعة من المبادئ والأبعاد، حيث يُكوّن إطاراً عاماً للقوانين والمبادئ المرتبطة به و في الوقت نفسه يتميز بتعدد الجوانب والمظاهر التي تتفاوت حسب مجالات تطبيقه وتطوّراته المستمرة مما يجعل تحديد تعريف واضح للأمن القانوني مسألة معقدة، إذ يتطلب ذلك التدخل من قبل القضاء والفقهاء لإيجاد تعاريف له بالرغم من أن التعاريف الناتجة قد لا تكون شاملة بما يكفي، إلا أنها تهدف جميعاً إلى تحقيق أهداف مشتركة من خلال توفير استقرار في العلاقات والمراكز القانونية.

لذا فإننا سنتناول معنى الأمن القانوني في نقطتين الأولى لمعناه في أحكام القضاء والثانية لمعناه في الفقه.

¹ علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 13.

² محمد فلسطين حمزة، مظاهر الأمن القانوني في قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2022، ص 28.

III. معنى الأمن القانوني في أحكام القضاء

لقد كان القضاء هو المصدر الكاشف للأمن القانوني، وكانت ألمانيا رائدة في هذا المجال حيث جاء في أحد قراراتها لسنة 1953: "لا يتألف القانون الدستوري من البنود الفردية للدستور المكتوب فحسب، بل يشمل إضافة لذلك بعض المبادئ العامة الموحدة والمتماسكة داخليا والأفكار المركزية التي وضعها التشريع الدستوري، باعتبارها المشكلة للصورة العامة لما قبل الدستور الذي استند إليها، ومن هذه المبادئ مبدأ سيادة القانون الذي يشكل أحد المبادئ التوجيهية للقانون الأساسي، والملزمة بشكل مباشر للهيئة التشريعية للولاية، ويقوم هذا المبدأ على ضمان اليقين (الأمن) القانوني كعنصر أساسي، وهو ما لا يتطلب مساراً منظماً للإجراءات القانونية فحسب بل يحتاج لنتائج مضمونة"¹.

بتحليل هذا القرار نجد أنه يبرز أهمية التوازن بين النصوص القانونية والمبادئ الدستورية العامة، مؤكداً على أن مبدأ سيادة القانون وضمن اليقين القانوني هما حجر الزاوية لتحقيق نظام قانوني عادل ومستقر.

وفي قرار آخر لنفس الهيئة الذي جاء فيه: "أن الأمن القانوني عنصر أساسي لسيادة القانون، وهو أحد القرارات الأساسية التي تم اتخاذها في القانون الأساسي والتي تسعى لتحقيق العدالة مما يستوجب حظر إهمال اليقين القانوني من قبل الهيئات الدستورية إلا ضمن حدود ضيقة، وذلك لعدم المساس بوظيفة الحفاظ على السلام التي تشكل ميزة وغاية جوهرية في القانون"².

وجوهر هذا القرار يتمثل في تسليط الضوء على دور الأمن القانوني، المتمثل في ضرورة تحقيق العدالة، وتعزيز اليقين القانوني، حفظ السلام وأخيراً تأمين التعايش الاجتماعي.

¹ CCFA, 1BVL23 /51,01.07.1953.

² CCFA, 1BvL 106/53, 18.12.1953.

أشار إليهم: نبيل خادم، المرجع السابق، ص 27.

ثم ترسخ هذا المبدأ سنة 1961¹ حين أكدت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية- على سبيل المقارنة- على دستوريته، ولكن ليس بوصفه مبدأ مستقلاً، بل بوصفه عنصراً أو مبدأ منفرعاً *un principe dérivé* عن أحد المتطلبات الدستورية ممثلاً في مبدأ دولة القانون المكرس في المادة 20 من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الفيدرالية²، إذ قررت أنه بالنسبة للمواطن (الأمن القانوني) يتجلى في كل شيء في حماية الثقة، ومن ذلك التاريخ أصبحت هناك علاقة قوية بين الثقة العامة والأمن القانوني³.

ثم أصبح مبدأ عالمياً أين أصدرت المحكمة العدل الأوروبية (ECJ) - على سبيل المقارنة- قرارها بخصوص هذا المبدأ سنة 1962 والتي تعد بمثابة محكمة دستورية مهمتها الرقابة على تنفيذ الاتفاقيات الأوروبية وتفسير الغامض من نصوصها، فقضت في أحد أحكامها " بأن مبدأ الأمن القانوني وخصوصاً مبدأ الثقة المشروعة الذي يدخل في تكوينه يجب أن يطبق على جميع الأعمال الصادرة عن دول الاتحاد الأوروبي من أجل تطبيق القانون الأوروبي"⁴.

ومن ثم دعت محكمة العدل الأوروبية - على سبيل المقارنة- إلى التركيز على مفهوم الثقة عند تعريف الأمن القانوني، من خلال اعتماد القانون الأوروبي كأساس للأعمال التي يقوم بها

¹ Bundesgericht Tribunal Federal, Urteil der Zivilabteilung, vom 19. December 1961 Urteil Nr (87 -II-320) i.S. Turicaphon A-G und Mitbeteiligte gegen Novomat A-G und Piano-Eckenstein A-G.

متاح على الرابط:

https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?lang=de&type=show_document&highlight_docid=atf://87-II-320:fr&print=yes

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/12/01، على الساعة 19:04

² FAVOREU Louis et autres , Droit des libertes fondamentales, 6ème Ed, Dalloz , France, 2012 ,p 393.

³ أحمد فاتح محمد ملا زاده، الأمن الدستوري ودوره في بناء دولة القانون (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2023، ص 80.

⁴ CJCE, 12 Juliet 1957 Algera C/Assemblée commune.

أشار إليه أيضاً: فيصل عبد الدوري ميثاق غازي، الأمن القانوني الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2023، ص 26.

أعضاؤه، مشروطة بأن تكون هذه الثقة مشروعة، فإذا كان سن القانون أو تعديله بطريقة تؤدي إلى حذف بعض المعطيات التي اعتمد عليها الأشخاص في مراكزهم القانونية، وجب على المشرع في هذه الحالة تضمين إجراءات وقائية وأحكام انتقالية لحماية هؤلاء الأشخاص من الآثار السلبية للتغيير المفاجئ في وضعهم القانوني¹.

إلا أن تعريف المحكمة السابق ذكره يسجل عليه أنه عرف الكل بجزئه، فالثقة المشروعة هي مرتكز من مرتكزات الأمن القانوني صارت تعرف لاحقا بالتوقع المشروع، لذا فهي أساسا تقضي باحترام الكلمة المقدمة والتي لا تؤدي غالبا إلى خلق سند قانوني، أما الأمن القانوني فهو مقرر لضمان الحقوق التي تم تحصيلها، والمراكز التي أنشأها القانون لذلك فالفارق بينهم واضح، ف ضمان الحقوق يحتاج إلى تفعيل نصوص ضمانات المحافظة على تحصيلها².

أما المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (C.E.D.H) - على سبيل المقارنة-فركنت إلى ذات الاتجاه الذي تبنته محكمة العدل الأوروبية، حيث أكدت منذ عام 1981 على ضرورة التوقع القانوني ك مطلب للأمن القانوني في حكم ماركس (Marckx) الشهير بتاريخ 13 جوان 1979³. كما عرفت محكمة التحكيم في أحد أحكامها سنة 1990 بأنه: " الحالة التي يكون فيها محتوى القانون قابلاً للتنبؤ، حيث يمكن للشخص أن يتوقع بدرجة معقولة عواقب فعل محدد في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ هذا العمل".

وهو ما أكدته في قرار الصادر بتاريخ 1992/03/27 بأن " المبادئ العامة لحسن الإدارة تشمل الحق في الأمن القانوني، وأن هذه المبادئ تطبق أيضا على المصالح المالية، وأن الحق في

¹ عبد الرحمان اللتموني، الإجتهد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي وزارة العدل والحريات، المغرب، ع46، 2004، ص10.

² فيصل عبد الدوري ميثاق غازي، المرجع السابق، ص 28.

³ C.E.D.H , 13 juin 1979 ,Merckx c Belgique, affaire N°6833/74.

متاح على الرابط:

[https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%226833/74%D8%8C%22\],%22itemid%22:\[%22](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%226833/74%D8%8C%22],%22itemid%22:[%22)

[%22001-57534%22](#)، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/05/22، على الساعة 04:00.

الأمن القانوني يقتضي بصفة خاصة أن يتمكن المواطن من الثقة فيما يشكل قاعدة ثابتة في سلوك الإدارة، وبترتب على ذلك من حيث المبدأ، أن يجب على المرافق العامة أن تحترم التوقعات المبررة التي تنشأ لدى المواطن¹.

إضافة إلى ذلك أكدت في قرار آخر الذي جاء فيه: " أن الأمن القانوني مطبق على الجميع، وأن الإخلال به من شأنه تضليل التوقعات المشروعة للأفراد"، وحظرت تبعاً لذلك " تفويض هذا المبدأ المكرس في اجتهادات المحكمة لا سيما الحكمان (93-10، 93-53) من طرف المشرع إلا إذا دعت المصلحة الموضوعية والمعقولة نظراً لمساسه بمصلحة الأشخاص القانونيين في القدرة على التنبؤ بنتائج أفعالهم"².

كما تعرض مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة- لتعريف مبدأ الأمن القانوني في تقريره الصادر بتاريخ 24 مارس 2006 في قضية شركة (KPMG) بأنه: " مبدأ يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء بمستوى كبير في تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"³.

كما تبنته محكمة النقض الفرنسية - على سبيل المقارنة- من خلال قراراتها الحديثة التي جاء فيها: "مبدأ اليقين القانوني يعني ضمناً أن القواعد الجديدة ، ككل، يمكن الوصول إليها ويمكن التنبؤ بها، وبمثل في جوهره الحق في الوصول الفعلي إلى القاضي"⁴، واعتبرته في حكم آخر "أحد مكونات

¹ بلخير محمد أيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 16.

² LA Cour d'arbitrage de Belgique, arrêt N° 59/99 du 26 mai 1999.

متاح على الرابط: <https://www.const-court.be/public/f/1999/1999-059f.pdf> ، تم الإطلاع بتاريخ 2024/09/15، على الساعة 19:13.

³ Conseil d'Etat , Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public annuel 2006, Etudes et documents du Conseil d'état, La Documentation française, Paris, 2006, p 281.

⁴ CCAF, Chambre civile 2, 19 mars 2020, N° 19-12 .990.

متاح على الرابط: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041784066> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/02/22، على الساعة 12.00.

المحاكمة العادلة¹ ولا يمكن تحقيق هذه الغاية إلا بوجود قواعد معيارية يمكن التنبؤ بها، والتي تتطلب الوصول إليها وفهمها على المستويين المادي والفكري.

المعنى الأمن القانوني فقها

إن عدم وجود تعريف محدد لمبدأ الأمن القانوني قد أدى إلى أن كل تيار فقهي قام بتحديد مفهومه بطريقة تناسب وجهة نظره الخاصة تجاه هذا المبدأ.

ولتحقيق فهم واضح ومحدد، سنقوم بتحليل ومراجعة الآراء الفقهية بشكل تدريجي، بهدف

وضع مفهوم متقارب لمبدأ الأمن القانوني، مستفيدين من الفهم الغربي والعربي لهذا المفهوم.

أ. تعريف الفقه الغربي:

عرف الفقيه الفرنسي (Fromont) مبدأ الأمن القانوني في اعتماده على بيان عناصر المبدأ

بأنه:

"La justice ou l'équité, d'une part, qui incite à modifier les règles et les situations juridiques pour améliorer constamment l'ordonnement juridique ou l'adapter à une société changeante et se traduit par le principe de

mutabilité ; la sécurité juridique, d'autre part, qui requiert la stabilité et se traduit donc par le principe inverse, celui du respect de l'état existant"².

¹ CCAF, Chambre civile2, 19 mars 2020, N°18-23.923.

متاح على الرابط:

<https://www.goodlegal.fr/fiche-d-arret/2e%C2%A0civ.,->

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/07/14، على الساعة 02:00.

² (ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد أولهما القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية والثبات النسبي واستقرار هذه المراكز من حيث الوقت أو الزمان، وثانيهما القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطة العامة، مما يعني توفر الجودة في هذه القواعد والقرارات).

يلاحظ من التعريف السابق الذكر أنه عرف الأمن القانوني انطلاقاً من عناصره (الاستقرار، الوضوح) ، إلا أنه أغفل عنصر هام متمثل في قدرة القانون على التوقع هذا ما جعل التعريف تعريفاً معيباً حيث أن من شروط التعريف أن نعرف الأشياء بحقيقتها دون الاعتماد فقط على عناصر محددة.

كما عرف الأستاذ (Thomas Piazzon) مبدأ الأمن القانوني والذي جعل من التنبؤ المحور والأساس الذي يستند عليه هذا المبدأ، وعليه فإن الأمن القانوني هو:

"La sécurité juridique est : " l'idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques de leurs actes ou comportements, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation" ¹.

يظهر من التعريف المقدم أنه يصور الأمن القانوني كحالة مثالية غير واقعية، حيث لا يمكن تحقيق الأمن بشكل كامل أو بلوغه بالإضافة إلى ذلك، يشير التعريف إلى متطلبات الوصول المادي والفكري للقانون، وهو أمر يعتبر مستحيلاً لجميع الأشخاص نظراً للتفاوت في الفهم والإدراك للقوانين، كما أن التعريف المقدم يغفل جانب الاستقرار القانوني الذي يعد جزءاً أساسياً في تحقيق الأمن القانوني.

¹ (الحالة المثلى التي يتميز فيها القانون بالموثوقية والوصول المادي ويكون قابلاً للفهم والإدراك، أي الوصول الفكري من قبل أشخاص القانون، وأن يحترم القانون التوقعات المشروعة لهؤلاء، التي قاموا ببنائها سلفاً، حيث يستوجب على القانون أن يسعى إلى تنفيذ هذه التوقعات، حتى يتسنى لأشخاص القانون من التنبؤ بعقلانية بنتائج أفعالهم وتصرفاتهم).

في حين أكد (Wilhelm Joseph Behr) أن المواطن يجب أن يشعر أن حقوقه محمية من قبل الدولة في حياته، وحرية وممتلكاته، تكريماً له وأن استقرار القانون والاستمرارية القانونية هي عنصر من عناصر الأمن القانوني الذي بات يتم الاعتراف به دولياً كمطلب مركزي لسيادة القانون¹. من الملاحظ في التعريف المقدم أنه يبدأ بتسليط الضوء على الجانب الذاتي للمواطن، ويبرز دور الدولة في حماية حقوقه، ومن ثم يتناول بعض عناصر الأمن القانوني، كما أن التعريف انتقل بعبارة فضفاضة ووسع معنى الأمن القانوني عندما ربطه بالاعتراف الدولي وسيادة القانون، مما يميل نحو الاتجاه السياسي في تحديد مفهوم الأمن القانوني.

كذلك نجد تعريفاً آخر أكثر تفصيلاً للأمن القانوني، ورد في قاموس المصطلحات القانونية المنشور بإشراف (Remy Cabrillac) بأن الأمن القانوني هو " الحالة المثالية التي ينبغي أن يكون عليها القانون، وذلك بإملائه نصوصاً متناسقة، مستقرة نسبياً، وقابلة للوصول، حتى يتسنى للأفراد بناء توقعاتهم"².

يبدو أن هذا التعريف يعكس الفكرة الجوهرية للأمن القانوني المتمثلة في القدرة على التنبؤ حيث يفترض أن جميع النصوص القانونية قابلة للوصول المادي، ولكن الوصول الفكري الكامل يبدو حالة مثالية صعبة المنال، إن لم تكن مستحيلة، وبناءً على ما يقترحه هذا التعريف فإن الاستقرار سيكون نسبياً، حيث لا يمكن تصور قانون يتجاهل التغيرات والتطورات في المجتمع بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن للقانون الموضوعي التنبؤ بكل شيء، نظراً لتغير حاجيات المجتمع وتعدد مصالحهم وتوسع علاقاتهم وبالتالي يبقى الأمن الكامل مجرد حالة مثالية.

¹ مايكل ويلهلم جوزيف بير (Wilhelm Joseph Behr) (1815-1775) كان مدرساً ألمانياً في مجال قانون الدولة وسياسياً بارزاً، وكان أستاذاً في جامعة فورتسبورغ وأول عمدة في فورتسبورغ (1821-1832) وعضواً في مجلس النواب 1819 وجمعية فرانكفورت الوطنية 1848 ووضع في كتابه الذي نشره سنة 1810 نظاماً جديداً في العلوم السياسية التطبيقية. أشار إليه: مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص18.

² قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، أطروحة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة وهران 2، الجزائر، 2017-2018، ص89.

ب- تعريف الفقه العربي:

عرف يسري العصار الأمن القانوني بأنه: "ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أم عامة بحيث يستطيع هؤلاء الأشخاص ترتيب أوضاعهم وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة من إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعت روح الثقة والاطمئنان في الدولة وقوانينها"⁽¹⁾.

نستنتج من خلال هذا التعريف أن ضرورة الأمن القانوني تبرز في دولة القانون كمبدأ أساسي يسهم في تنقية القوانين من الشوائب والعيوب سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، نتيجة لعدم الدقة والوضوح في صياغتها، أو لتوقعات الجمهور المتعلقة بها.

وعرفه أيضاً مازن ليلو راضي بأنه "الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بهدف تحقيق التوازن بين ثبات ووضوح وسهولة الوصول إلى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة واطمئنان لدى المخاطبين بها، وبين التطور والتغيير الطبيعي لها"⁽²⁾.

وقد ذهب بعض الفقه إلى تعريف الأمن القانوني بأنه: "كل ضمان، وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل، الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون"⁽³⁾.

والذي يفهم من هذا التعريف أن الأمن القانوني ليس ضامناً للثقة المطلقة بنصوص القانون، ولكنه على الأقل يخفف من الريبة والشك بتلك النصوص من قبل المخاطبين بها، وذلك عندما تكون تلك النصوص، على درجة من الوضوح والاستقرار والثبات النسبي.

(1) يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 51.

(2) مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 22.

³ إبراهيم محمد النواقل، المرجع السابق، ص 31.

عند استعراضنا لأهم التعاريف الفقهية المطروحة حول مفهوم الأمن القانوني، يمكننا الاستنتاج بأن على الرغم من عدم وجود اتفاق بين الفقهاء بشأن تحديده، إلا أن التعاريف السابقة جانبت الصواب فكل تعريف منها ركز على جانب معيّن من جوانب الأمن القانوني، في حين أن الأمن القانوني يشكل غاية وقيمة لا يمكن الاستغناء عنها، سواء اقرت في شكل مبدأ قانوني أو لم تُقر، فالشعور بالأمن ليس مجرد احساس نفسي، بل هو جوهرى ومرتبطة بالقانون الطبيعي والفطرة الإنسانية فظهور المبدأ القانوني للأمن ليس إلا تكريساً لهذه الفطرة وضماناً لعدم المساس بها.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن تعريف الأمن القانوني بأنه: "ركيزة أساسية وميزة فريدة تنبعث من النظام القانوني الراسخ في أي دولة قائمة على القانون كما يعتبر هذا المبدأ قيماً على سلطات الدولة، إذ يتطلب ضمان درجة من الاستقرار النسبي للمراكز القانونية، دون إحداث مفاجآت تخالف توقعات الأفراد، مع مراعاة قابلية التطور اللازمة للحياة القانونية".

ثانياً: سمات مبدأ الأمن القانوني

يتمتع مبدأ الأمن القانوني بجملة من السمات، تجعل منه مبدأ يستحق التكريس دستورياً وتشريعياً، وكذلك في التطبيق القضائي، ومن المفيد إيجاز تلك السمات، فيما هو آت:

1. العمومية والتجريد

كما هو معروف بأن القانون عبارة عن مجموعة من القواعد العامة التي لا تتعلق بشخص معيّن بالذات أو حالة معينة، فالقواعد القانونية تخاطب أفراد الشعب عامة وبحسب صفاتهم لا بحسب أشخاصهم وهذا الأمر ينطبق على مبدأ الأمن القانوني ويظهر وجه العمومية في المبدأ من خلال تعلقه بالمراكز القانونية للأشخاص فهو يحمي مركزاً قانونياً للشخص¹ كما أنه مبدأ يستهدف الطمأنينة واستقرار المراكز القانونية للكافة، إذ هو مبدأ ليس حكراً على أحد بذاته دون سواه، ولا حكراً على فئة بعينها دون أخرى ومثال ذلك القرار الإداري والعقد الإداري والموظف في إطار الوظيفة العامة.

¹ مريم عبد الحسين رشيد مجيد، دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2020-2021، ص 18.

توفير الأمن القانوني يجب أن يكون متساوياً لجميع الأفراد بغض النظر عن جنسهم، مكانهم، أو أي عوامل أخرى فالجميع متساوون أمام القانون، ويجب أن يلتزم الجميع بهذا المبدأ الأساسي الذي ينبع من الفطرة الإنسانية وهذا ما يؤكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى والسابعة¹. إذن تظهر أهمية العمومية بوضوح في مبدأ الأمن القانوني، في أن العمومية هي السبيل الذي يتم به صياغة القواعد القانونية، بهدف تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون، الذي يُعدّ من أهم الحقوق الأساسية المكفولة دستورياً، فلا فائدة مرجوة من الحماية المقدّمة بواسطة هذا المبدأ إلا إذا تم تطبيقه وتنفيذ جميع المبادئ المتصلة به² دون تمييز أو تفرقة.

فالحق في الأمن حق مشترك لجميع البشر، ومطلب أساسي دون أي تمييز، وهذا بدوره يسهم في تحقيق العدالة بين الأفراد، حيث يسعى القانون عموماً إلى تحقيق الاستقرار، الذي لا يمكن تحقيقه إلا من خلال توفير العمومية للمبدأ.

¹ تنص المادة (1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الأول لسنة 1948 على أن: "يولد جميع الناس أحراراً، ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء". وتنص المادة (7) من الإعلان على أن: "الناس جميعاً سواء أمام القانون، وهم يتساوون في حقّ التمتع بحماية القانون دونما تمييز، كما يتساوون في حقّ التمتع بالحماية من أي تمييز ينتهك هذا الإعلان، ومن أي تحريض على مثل هذا التمييز".

² مبدأ الأمن القانوني يمثل مجموعة من المبادئ والحقوق العامة التي تشكل صورته، ويتوافق هذه المبادئ، يتجسد مبدأ الأمن القانوني الذي يعتبر الأساس الرئيسي لها ومن بين هذه المبادئ، التي تنبثق منها، نذكر في مقدمتها:

- مبدأ عدم رجعية القوانين.
- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.
- مبدأ تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية القوانين.
- مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.
- مبدأ المساواة.
- مبدأ استقرار المراكز القانونية.
- مبدأ توقع القاعدة القانونية المطبقة وعلانيتها وامكانية الوصول إليها وحماية المدد الزمنية التي يفرضها القانون، وتدعيم فعالية النظام العام وغيرها الكثير من المبادئ التي تندرج تحت سقف مبدأ الأمن القانوني.

II. الطبيعة الآمرة

الطابع الآمري لمبدأ الأمن القانوني يقتضي الالتزام الكامل به من قبل السلطات العامة في الدولة، حيث لا يُسمح للأفراد بتجاوزه تنفيذاً حسب رغبتهم الشخصية، ويُبطل أي نص يخالف مضمونه¹، وبهذا يُطبق على المبدأ ما يُطبق على القواعد الآمرة من حيث الخصائص بوصفه من النظام العام، مما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، في الدول التي كرسّت المبدأ دستورياً. لكن عدم تكريس المبدأ في الدستور، لا يعني استبعاده والسماح للسلطات بالتكسر له أو مخالفته أو تجاهله، لأن النتيجة الحتمية لاستبعاده، هي عدم استقرار المراكز القانونية، وغياب الطمأنينة، وبالتالي ينطبق عليه في هذه الحالة، ما ينطبق على القواعد القانونية المكتملة، والتي لا تفقد قيمتها القانونية ولا تسقط عنها صفة الالتزام، وإلا لخرجت من قوام القواعد القانونية ويزداد الأمن القانوني تحقّقاً ورسوخاً، كلما تم توسّع نطاق القواعد الآمرة، التي يجب الالتزام بها، ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك².

III. مبدأ الأمن القانوني : تجلياته كمبدأ جمعي لعدد من المبادئ

توضح الإشارة السابقة عدم توافق الفقهاء على تحديد تعريف محدد لمفهوم الأمن القانوني، حيث يحمل المبدأ دلالات متعدّدة ومعانٍ متنوعة، مما يجعله مرجعاً لعدة مبادئ تتبثق منه، فهذه المبادئ تذكر عادة _ على سبيل الاستدلال وليس على سبيل الحصر مما يجعله في حالة متحركة زيادة ونقصانا .

وقد تم تكريس بعض هذه المبادئ في دساتير العديد من الدول، إلا أن الأنسب هو تكريس المبدأ ذاته بدلاً من تكريس المبادئ المشتقة منه، إذ يتضمن مبدأ الأمن القانوني تلك المبادئ بشكل شامل، مما يجعله المرجع الأمثل لفهم وتطبيق الأهداف القانونية.

¹ أعمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط3، دار جسر، الجزائر، 2007، ص 34.

² إبراهيم محمد النواقل، المرجع السابق، ص 51.

IV. مبدأ الأمن القانوني حق من حقوق الإنسان

تعرف حقوق الإنسان على أنها مجموعة الحقوق المتأصلة في الطبيعة البشرية، والتي لا يمكن بدونها للإنسان أن يعيش حياة حرة كريمة، وانطلاقاً من هذا الاعتقاد فإن الشعور بالأمن يعد من أهم الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان في مختلف جوانب الحياة¹. قبل أن يكون الأمن القانوني وسيلة لحماية حقوق الإنسان، فإنه يُعد حقاً من حقوقه²، بل من أهم الحقوق الأساسية له، وعلى الدولة ضمان هذا الحق بدون تمييز، فالناس جميعاً يتساوون في التمتع بهذا الحق، وهذا ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الأولى، والتي تنص على ذلك بوضوح، كما تُعبر المادة الثانية من نفس الإعلان عن هذا المفهوم بشكل مماثل وصريح³. فمن أهم متطلبات هذه السمة للأمن القانوني أن تُوفر الدولة جميع المقومات اللازمة لتحقيق الأمن القانوني لكل فرد فيها، دون أي تمييز بشكل أساسي من خلال وجود نظام قانوني قوي يحمي حقوقهم ويحفظ كرامتهم الإنسانية.

V. الأمن القانوني ضمان للمشروعية

من الأمور الأساسية التي تحقق استقرار الأمن القانوني هو امتثال الإدارة لمبدأ المشروعية وتطبيق القوانين بشكل دقيق، فاحترام الإدارة للأنظمة القانونية وعدم تجاوز عنها في قراراتها، مثل تطبيق مبدأ الأثر المباشر والمستقبلي للقرارات الإدارية، وعدم إصدار قرارات رجعية دون رخصة

¹ مريم عبد الحسين رشيد مجيد، المرجع السابق، ص 27.

² وهو المسلك الذي تبنته محكمة النقض البلجيكية في حكم مشهور بتاريخ 27 مارس 1992، والذي جاء فيه: "تشمل المبادئ العامة للإدارة الجيدة الحق في اليقين القانوني... وهذا الحق يعني على وجه الخصوص أن المواطن يجب أن يكون قادراً على أن يثق في الخدمات العامة وأن يتوقع أنه يراعي القواعد وأن يتبع سياسة راسخة لا يمكنه تصورها بطريقة أخرى". وهو ما تبنته المحكمة الأوروبية التي رأت أنه يجب كفالة الحق في الأمن القانوني للمعاملات. ينظر نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية في ضوء أجدبيات الأمن القانوني، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1 - باتنة-، الجزائر، 2022-2023، ص 47.

³ تنص المادة (1) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء". وتنص المادة (2) من نفس الإعلان على ما يلي: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات من هذا الإعلان دون أي تمييز...".

تشريعية محددة قانوناً واستثناءً من الأصل العام القاضي بعدم رجعية القرارات الإدارية، وذلك حفاظاً على المصلحة العامة وحماية حقوق المواطنين و بالتالي، يعتبر مبدأ الأمن القانوني توجيهاً للإدارة يضبط استخدامها للسلطة، ويحمي المواطنين من التعسف في قراراتها.

VI. إيجاد نقطة التوازن

تسعى فكرة الأمن القانوني إلى إيجاد نقطة توازن بين حاجة الأفراد العاديين إلى الاستقرار أثناء تعاملاتهم مع الإدارة، وحاجة الإدارة إلى التجديد بما يخدم المصلحة العامة، ويتحقق ذلك من خلال الاحترام الكامل لسيادة القانون والحفاظ على المصلحة والسلطات العامة في الحصول على بعض المرونة وإيجاد حلاً وسطاً، وكذلك المصالح مع الإدارة¹.

VII. مرونة الأمن القانوني

إن المرونة تمثل القدرة على الاستجابة للمتغيرات، والتكيف مع المستجدات، وتشكل منطلقاً للتطور الشامل، ومرونة الأمن القانوني تنطلق من كونه عباءة تظل تحتها مجموعة من المبادئ الفرعية، وغير المحددة، وهو ما يُمكن القاضي من استغلالها لموائمة العديد من النصوص التي لا تستجيب للأمن القانوني في أي بعد من أبعاده، ويتجلى ذلك لا سيما إن تم تكيفه على أساس كونه مبدأً أو معياراً، وذلك اصطباحاً هذين الوصفين بالعمومية التي تجعل من الأمن القانوني مبدأً قابل للحياة، والتكيف مع مختلف المستجدات².

يبقى أن نذكر في هذا الإطار، أن ثمة خاصية وإشكالية في الوقت ذاته تلازم مفهوم الأمن القانوني، قوامها نسبية هذا المفهوم، ويقصد بنسبية مفهوم الأمن القانوني أنه مفهوم مرتبط بغيره أو بمعنى آخر مقيد به ولعل ذلك ما يفسر صعوبة التوصل إلى تعريف واضح محدد لهذه الفكرة، بمعنى أكثر حسماً يمكن القول أنه عن تقيده بغيره وارتباطه به، فذلك لأن مداره فكرة المصلحة العامة، وملكه

¹ علي حسن العامري، تحديثات القانون الإداري، ط 1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2024 ص 282.

² نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية في ضوء أبعاد الأمن القانوني، المرجع السابق، ص 48.

المشروعية الدستورية، وهذا ما يفسر صعوبة تحديده، إذ يختلف هذا المفهوم باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى المصلحة العامة، وهكذا تحكمه النظرة إلى ما يعد من قبيل المشروعية مما يعتزلها¹. ويؤكد هذا الجانب الفقهي على أن مفهوم الأمن القانوني قد ينطلي على الشيء ونقيضه في آن واحد، " فالرجعية" مثلا وهي الأصل العام في تقدير أثر الحكم الصادر بعم الدستورية، تمثل جوهر الأمن القانوني طالما أن فكرة القانونية أو الدستورية تأبى إلا أن تكون كافة التصرفات القانونية موافقة صحيح القانون أو الدستور، ولو تبين عطبها بعد فترة من الدهر، بيد أن هه الرجعية قد يكون من شأن إطلاقها زعزعة استقرار كثير من الروابط والمراكز القانونية التي ينهار النظام القانوني برمته لانهارها بعد ثبوتها، ما يتسع معه المجال رحبا لفكرة الفورية في المجالات التي تقتضي طبيعة روابطها ذلك، كما المجالين الضريبي والتعاقدية، ليتضح جليا مراد هذا الاتجاه من القول بنسبية مفهوم الأمن القانوني، إذ تتنازعه مصالح عديدة تشترك فيما بينها في أن كلاها مشروعة وجديرة بحماية الدستور².

ثالثا: تمييز مبدأ الأمن القانوني: فهم الفارق بينه وبين المفاهيم المتشابهة

باعتبار مبدأ الأمن القانوني مطلبا ضرورياً وأساسياً لتكريس دولة القانون وشرعية السلطة والنظام وذلك بهدف الحفاظ على الحقوق والحريات، لذا قد يختلط مفهوم هذا المبدأ مع بعض المصطلحات التي لها ذات الهدف، إلا أنه على الرغم من تشابهها الظاهري مع مبدأ الأمن القانوني، إلا أنها تختلف عنه في المعنى والدلالة.

حتى يكتمل مفهوم الأمن القانوني ويتضح معناه أكثر فأكثر، يجدر بنا بيان ذاتيته من خلال عرض أوجه الفروق الدقيقة بينه وبين بعض المفاهيم.

¹ حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، مصر، ع29، 2013، ص 658.

² مالك ونس حسن الحسن، الأمن القانوني للموظف العام في المجال التأديبي، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2020-2021، ص 29.

1. الأمن القانوني مقابل الأمن الشخصي

الأمن الشخصي يُعتبر حقًا أساسيًا حظي بتأكيد قيمته الدستورية من خلال مختلف الدساتير العالمية¹، سواء بشكل صريح أو ضمني حيث تم النص على حق الفرد في الأمن الشخصي من خلال تحديد عناصر هذا الحق، إذ يُعد الدستور الجزائري أحد الأمثلة على ذلك فقد نص على بعض جوانب حق الفرد في الأمن الشخصي من بينها:

أ. مبدأ شرعية الجرائم: ونعني بهذا المبدأ² أن هناك مصدرًا مكتوبًا لتجريم الأفعال والتصرفات التي يقوم بها الأفراد، فضلاً عن إيقاع العقوبة كجزاء رادع ومدى تناسبها وملائمتها مع الفعل المُجرّم، والحرص على عدم التعسف باستخدام تلك السلطة من قبل الجهات المناط بها التنفيذ³.

وفي كونه له مدلولان ممثلان على النحو التالي:

• **المدلول الشكلي:** يقصد به حصر وظيفة التشريع بيد المشرع وهذه ضمانات مهمة لوحدة القانون العقابي وحيويته وتماسكه واستقراره وبالتالي يحمي المجتمع من التفاوت كما يساعد المخاطب به على فهم الخطاب الجنائي التشريعي وبالتالي تحقيق غايات الأمن القانوني.

• **المدلول الموضوعي:** يقصد به تحقيق توافق بين نصوص التجريم والحقوق والحريات

الأساسية للأفراد بالصورة التي تكفل الممارسة الطبيعية لها من قبل الأفراد¹.

¹ من تلك الدساتير - على سبيل المقارنة- " دستور إيطاليا لسنة 1947، المادة (13)، دستور سويسرا لسنة 1999، المادة (31)، دستور اليابان لسنة 1946، المادة (33)، دستور الصين لسنة 1982، المادة (37)، دستور لبنان لسنة 1926، المادة (8)، دستور مصر لسنة 1971، المادة (41)، دستور سوريا لسنة 1973، المادة (2/28)، دستور قطر لسنة 2003، المادة (36)، دستور الإمارات لسنة 1971، المادة (26)، دستور الكويت لسنة 1962، المادة (31)، دستور العراق لسنة 2005، المادة (19)، دستور الجزائر 1996، المادة (45) وأكدت على ذلك أيضا ديباجة التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن : " الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية...إلخ.

² هذا المبدأ هو ما عمل المشرع الجزائري على تحقيقه من خلال النص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات ، حيث جاء في نصها: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون". لكي تجعل الإنسان في مأمن من مخاطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبر عن إرادة الشعب. ينظر عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2004، ص 32.

³ محمد فلسطين حمزة، المرجع السابق، ص 49.

ويتأسس مبدأ الشريعة بأحكام دستورية وقانونية، حيث أكد عليه المؤسس الدستوري في المادة 165 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصه على ما يلي: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشريعة والمساواة"، إضافة إلى العقوبات الجزائية الخاضعة هي الأخرى لمبادئ الشريعة والشخصية طبقاً لنص المادة 167 على ما يلي: "تخضع العقوبات الجزائية لمبادئ الشريعة والشخصية".

ب. مبدأ قرينة البراءة للمتهم: الأصل أن الإنسان يولد بريئاً من الآثام، مطهراً من الخطايا، حتى يثبت العكس.

واستقر هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية بدليل قوله تعالى في براءة يوسف عليه السلام: "ثُمَّ بَدَأَ لَهُمْ مِنْ بَعْدِ مَا رَأَوُا آيَاتِ لَيْسَجُنَّهُ حَتَّىٰ حِينٍ"².

وأكدت المواثيق والإعلانات العالمية³ والدساتير على هذا المبدأ، حيث نصت المادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ما يلي: "كل شخص يُعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة".

ما يُأخذ بشأن الصيغ القانونية السابقة في نطاق الأمن القانوني (مبدأ شرعية الجرائم، مبدأ قرينة البراءة) هو أنها تزرع استقرار قانون العقوبات، مما يؤدي إلى زعزعة المراكز القانونية للأفراد المعنيين به، فتزايد عدد النصوص التي تُجرم سلوكاً معيناً يجعل تطبيق هذه النصوص أمراً صعباً، خاصة إذا صدرت في فترات زمنية متقاربة.

¹ عثمان فرج سيروان، الأمن القانوني الجنائي (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2018-2019، ص 47-48.

² سورة يوسف الآية 35.

³ تنص المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "1 كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". 2 "لا يدان أي شخص من جراء أداة عمل أو الامتناع عن أداة عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جرمًا وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكابه الجريمة".

وتنص المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنه: "من حق كل متهم بارتكاب جريمة أن يعتبر بريئاً إلى أن يثبت عليه الجرم قانوناً".

كما يتزايد القلق من احتمال تطبيقها بأثر رجعي على الأفعال التي وقعت واكتمل وقوعها قبل نفاذها.

ج. مبدأ المحاكمة العادلة: وقوامها أن "حق الفرد المشتبه فيه أو المتهم أو المحكوم عليه، سواء قبل أو أثناء أو بعد مثوله أمام المحكمة في التمتع بالحقوق والضمانات والآليات الموضوعة سلفاً في القانون، والتي ينبغي أن تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف، التي تسائر مبادئ حقوق الإنسان بصورة تجعل الإدانة حقا للمجتمع في قمع الجريمة وجزاء الفرد، والبراءة حقا أيضاً"¹.

ويتجلى الأمن القانوني في الحق في محاكمة عادلة من خلال وضوح ودقة التدابير الإجرائية لسير القضية وعدم تعارضها أو تداخلها، بالإضافة إلى حماية أمن المتقاضي من احتمالية إعادة النظر المتكرر وغير المتوقع للأحكام العادلة.

د. احترام حقوق الدفاع: مفاده "تمكين المتهم من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد دليله أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"².

وبذلك يعتبر حق الدفاع³ ضماناً أساسية لعدالة المحاكمات عموماً والجزائية خاصة، وقد أكدت المادة 175 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على هذا الحق بنصها على ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به.

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

فالحق في الأمن الشخصي، هو ذلك الحق الذي فحواه، عدم جواز القبض على الإنسان أو اعتقاله بشكل تعسفي ودون وجه من الحق والعدل، أو استجوابه والتحقيق معه بصورة مهينة يُحط بها من كرامته، ويُنال بها من إحساسه وشعوره كأدمي، أو تعذيبه في سبيل الحصول على اعتراف بجرم

¹ بلخير محمد ايت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 88.

² علي عزيز سراد، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص 92.

³ وقد تبنى الدستور الجزائري حق الدفاع لأول مرة في دستور 1996 بموجب المادة 151 وذلك في القضايا الجزائية حيث نصت المادة على ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية".

لم يقترفه، كما يجب إحاطته بالضمانات التي تكفل استجلاء حقيقة براءته أو إدانته قبل إصدار الحكم¹.

من الواضح أن الحق في الأمن الشخصي يركز على حماية الفرد في جوانب شخصية وذاتية، حيث يكون الإنسان هو المحور الرئيسي لهذا الحق، بينما يتمثل موضوع الحماية في مبدأ الأمن القانوني في الحقوق والمراكز والأوضاع التي تترتب على الشخص بناءً على أنظمة قانونية تمت مراجعتها من حيث دستوريتها، أو بناءً على أحكام قضائية نهائية والقابلة للتنفيذ، وهذا يفرض ضرورة حمايتها من أي انتهاك قد يطالها سواء من السلطات العامة أو من الأفراد العاديين.

II. الأمن القانوني مقابل الأمن المادي

إذا كان الأمن القانوني يعني بوضوح واستقرار قواعد القانون، وسهولة الوصول إليها، فإن الأمن المادي يعني بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية، المكفولة بالنص عليها دستوريا، لغايات ضمان وصول الأفراد إليها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن تلك الحقوق متشابهة إلى حد كبير في أغلب التشريعات المقارنة، وَعَلَيْهِ اقتصر بيان تلك الحقوق التي نص عليها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 والتي تتكفل الدولة بتحقيقها للأفراد، وتتجسد فيما يلي:

أ. **حق العمل:** بمقتضى هذا الحق يكون لكل فرد الحق في اختيار عمله بحرية، ووفقاً لشروط عادلة ومرضية، وأن الأجور يجب أن تكون متساوية في الأعمال المتساوية دون تمييز، هذا ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²، وأخذت به مختلف دساتير العالم من ذلك الدستور الجزائري في تعديله الأخير لسنة 2020 في المادة 66 منه على أن: "العمل حق وواجب

¹ إبراهيم محمد النوافلة، المرجع السابق، ص 71.

² كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948، الحق في العمل بنص صريح، جاء ليبين أن لكل إنسان حقاً في العمل، مع تأكيد حريته في اختيار نوع العمل الذي يرغب في ممارسته، بالإضافة إلى حقه في حماية ضد البطالة، كما ينص الإعلان أيضاً على أن شروط العمل وظروفه يجب أن تكون عادلة ومرضية، ويجب أن يتمتع الأفراد بحقوق كاملة ومتكافئة. مضمون المادة (23)، والمادة (24) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

كل عمل يقابله أجر".

ب. **حق الرعاية الصحية:** بموجب هذا الحق يكون لكل إنسان الحق في الرعاية الصحية من الأمراض والأوبئة وفي أوقات العوز وفي سني الشيخوخة، وأشار التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى ذلك من خلال المادة 63 على ما يلي: "تسهر الدولة على تمكين المواطن من: الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها".

ج. **حق الضمان الاجتماعي:** عرف على أنه: "نظام قانوني يرمي إلى ضمان عيش المواطنين في حد أدنى تليق بالكرامة الإنسانية عن طريق حماية قدرتهم على العمل وتأمين دخل بديل يعوضهم عن الدخل المنقطع بسبب البطالة أو المرض أو الإصابات أو العجز أو الشيخوخة ومساعدتهم على تغطية الأعباء العائلية الناشئة عن الزواج والولادة والنفقات الاستثنائية الناشئة عن العجز والمرض والوفاة، وكل ذلك ضمن الحدود التي يقرها القانون"¹.

وقد نصّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحق في الضمان الاجتماعي²، وكذلك فقد كفلته الدساتير العالمية، ومنها التعديل الدستوري الجزائري في المادة 5/66 وذلك بالنصّ على أن: "يضمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي".

¹ عبيد حليلة، سمية بحادة، مداخلة بعنوان الضمان الاجتماعي، ملتقى دولي حول حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص3. متاح على الرابط:

<https://dspace.univ->

[adrar.edu.dz/jspui/bitstream/123456789/4256/1/%d8%a7%d9%84%d8%b6%d9%85%d8%a7%d9%86%20%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%ac%d8%aa%d9%85%d8%a7%d8%b9%d9%8a](https://dspace.univ-adrar.edu.dz/jspui/bitstream/123456789/4256/1/%d8%a7%d9%84%d8%b6%d9%85%d8%a7%d9%86%20%d8%a7%d9%84%d8%a7%d8%ac%d8%aa%d9%85%d8%a7%d8%b9%d9%8a).

تم الإطلاع عليه يوم 2024/09/11، على الساعة 14:00

² ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 2/25 منه على أن: "1- لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافة للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية و الملابس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات

فالأمن المادي هو المحل المعين لحاجة أو مصلحة ما يستوجب على القانون الاستجابة لها أو تلبيتها، في حين أن مبدأ الأمن القانوني مهتم بحماية نفسه ليكون بدوره الوسيلة لحماية الأمن المادي، ويرتبط الأمن القانوني بالأمن المادي لأن الأخير لا يمكن تأمينه ما دام أن القانون نفسه غير مؤمن¹.

ج. الأمن القانوني مقابل الأمن التعاقدى

يعد الأمن ركيزة أساسية تمكن الفرد من العيش في ظروف يضمن فيها ممارسة حقوقه وأداء واجباته بأمان، ونظراً لأهمية توفر الأمن في جميع المجالات نجد أن مفهوم الأمن يتجلى أيضاً في ميدان التعاقد، حيث يعرف بـ "الأمن التعاقدى (droit contractuel) أو الأمن القانوني في مجال العقود".

وبذلك يقصد بالأمن التعاقدى بأنه: "عملية توقع للمخاطر التعاقدية وتلافيها وذلك بإتباع إجراءات محددة عند التعاقد ولا سيما بشأن ما يتعلق بالتنفيذ والمسؤولية العقدية فالأمن بهذا المعنى إحساس وقيمة اجتماعية مستمدة من القانون"².

ويصبح بذلك الأمن التعاقدى من أهم المرتكزات الأساسية للعقد³، إذ من خلاله يطمئن أطراف العقد إلى العلاقة التعاقدية المرتبة للحقوق والالتزامات لطرفي العقد.

الاجتماعية اللازمة، وله الحق في تأمين معيشتة في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته".² -2- للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصيتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء اكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

¹ رفعت العيد سيد، المرجع السابق، ص 13.

² عبد المجيد غميحة، مداخلة بعنوان أبعاد الامن التعاقدى وارتباطاته، ملتقى دولي حول الأمن التعاقدى وتحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للمؤقتين، الجزائر، 2014، ص 2. متاح على الرابط:

<https://www.fsjesouissi.com/2019/03/Securite-contractuelle.html>

تم الإطلاع عليه يوم 2024/11/22، على الساعة 14:00.

³ تتمثل المرتكزات الأساسية للعقد: (القوة الملزمة للعقد، الحق في تنفيذ العقد، الالتزام بشفافية وحسن نية، جواز تعديل الالتزام في الظروف الطارئة، احترام الأطراف للمراكز والحقوق القانونية الناشئة من العقد، ما تم بالإرادة لا يمكن أن ينتفى إلا بالإرادة، حجية العقد تجاه القاضي) ينظر: يونس ذنون صالح المحمدي، نظرية الأمن التعاقدى (دراسة مقارنة)، ط 1، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2018، ص 21.

كما أسلفنا سابقاً، تبدو أهمية مبدأ الأمن القانوني جلية كونه حقاً أساسياً من حقوق الإنسان، ومطلباً جوهرياً لدولة القانون وعليه يجب ألا تُستغل هذه الأهمية لتبرير أي إجراء أو نقيضه بشكل غير مبرر فعلى سبيل المثال، يُستخدم مبدأ الأمن القانوني لحماية العقود ولكن في نفس الوقت يمكن تعديل بنود العقد تحت مسمى الأمن القانوني لضرورات النظام العام الاقتصادي، لذا يجب التعامل مع هذا المبدأ بحذر لضمان تحقيق العدالة والاستقرار دون المساس بمصالح الأطراف المعنية¹.

إن العلاقة بين الأمن القانوني والأمن التعاقدية قائمة على ضمان استقرار العلاقات التعاقدية وعدم رجعية القانون تلافياً لإلحاق الضرر بمراكز تعاقدية سابقة، وبهذا يتحقق للقاعدة القانونية طابعها الأمني بمعنى تحقيق الأمن في المعاملات والتصرفات التعاقدية.

وعليه، يتميز الأمن التعاقدية بتنظيم العلاقة بين أطراف العقد وتحديد حقوق والتزامات كل طرف ضمن هذه الرابطة التعاقدية، وفي المقابل يعد مبدأ الأمن القانوني الوظيفي مبدأً عاماً تحكمه القواعد التنظيمية للوظيفة العامة وليس القواعد التعاقدية التي تعتمد على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وبالتالي، يختلف هذا المبدأ عن الأمن التعاقدية حيث يقوم على استقرار وثبات العلاقة القانونية ووضوح القواعد القانونية المتعلقة بالحقوق المكتسبة للموظف العام في إطار تنظيمي.

الفرع الثاني: المبادئ المؤطرة لمبدأ الأمن القانوني

يستند مبدأ الأمن القانوني إلى مجموعة من المبادئ الأساسية التي تشكل الأساس لضمان استقرار العلاقات القانونية وثقة الأفراد في النظام القانوني، من بين هذه المبادئ يأتي في الصدارة مبدأ سمو الدستور، باعتباره الوثيقة الأعلى التي يجب أن تتوافق معها جميع التشريعات الأخرى، يليه مبدأ سيادة القانون، الذي يؤكد على خضوع الجميع، سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات لأحكام القانون بشكل متساوٍ، وأخيراً يأتي مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين كالضمانة الأساسية لمراجعة التشريعات والتأكد من توافقها مع الدستور، مما يعزز الاستقرار القانوني ويحمي الحقوق الأساسية.

¹ عبد المجيد غميحة، أبعاد الامن التعاقدية وارتباطاته، المرجع السابق، ص 8.

أولاً: مبدأ سمو الدستور

يُشير مبدأ سمو الدستور إلى أنه يحتل المرتبة الأعلى في هرم النظام القانوني للدولة، بحيث تتدرج القواعد القانونية في ثلاث مستويات رئيسية: في القمة يأتي الدستور أو التشريع الأساسي، يليه في المستوى المتوسط القانون أو التشريع العادي، وفي القاعدة توجد الأنظمة أو التشريعات الفرعية، هذا التدرج يفرض على التشريعات الأدنى التزامًا بالتشريعات الأعلى، حيث يجب ألا يتعارض القانون مع الدستور، وبالمثل يجب على الأنظمة أن تلتزم بأحكام كل من الدستور والقانون، وبهذا المعنى، فإن سمو الدستور يعني تفوقه على جميع القواعد القانونية الأخرى في الدولة¹.

يقصد بمبدأ سمو الدستور أو علوية القواعد الدستورية: "سيادة أحكام الدستور على كل ما دأها من قواعد قانونية نافذة أخرى"²، بمعنى آخر، يتفوق الدستور في مرتبته على كافة التشريعات، ولا يجوز لأي قاعدة قانونية أخرى أن تخالفه أو تتعارض مع أحكامه.

ويُعرف هذا المبدأ أيضاً بمبدأ الدستورية، وهو امتداد لمبدأ المشروعية، حيث يشترط خضوع جميع القوانين في الدولة للدستور، وفي حال تعارض أي قانون مع أحكام الدستور، يجب تغليب الدستور نظرًا لمكانته السامية التي تجعله في المرتبة الأولى بين القوانين، ويُطلق على ضرورة توافق القوانين العادية مع الدستور وعدم مخالفتها له مبدأ "دستورية القوانين".

وبناءً على ما سبق، فمبدأ سمو الدستور يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأمن القانوني، لأنه يضمن أن تظل القوانين الأدنى مرتبة منسجمة مع المبادئ العليا المكرسة في الدستور، من خلال التأكيد على احترام هذا سمو، يتحقق نوع من الاستقرار في النظام القانوني، حيث يعرف الأفراد والمؤسسات أن الدستور هو المرجعية النهائية لأي قواعد قانونية.

ويظهر سمو الدستور من جانبين:

¹ أحمد محمد الرفاعي قصي، تحريك الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2015-2016، ص 09.

² محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 14.

1. السمو الموضوعي للدستور:

أساس مبدأ السمو يكمن في جوهر القاعدة الدستورية من حيث طبيعتها ومضمونها، ويتحقق هذا المبدأ بغض النظر عن نوع الدستور، سواء كان مكتوباً أو عرفياً¹، ومن هذا المنطلق يعني العلو الموضوعي للدستور أنه يتمتع بمركز الصدارة في النظام القانوني للدولة، فهو يعلو على كافة القواعد القانونية بحيث لا يوجد أي نص أو قاعدة أعلى منه أو حتى تساويه في المرتبة ومصدر هذا العلو والسمو للدستور هو طبيعة الموضوعات التي ينظمها، والتي تتميز بخطورتها وأهميتها المطلقة في بناء الدولة والنظام القانوني فيها، فالدستور بحكم موضوعه يبين هذه المسائل العليا التي لا تعلوها أي موضوعات أخرى، إذ يبين أولاً فلسفة وأيديولوجية الدولة كونها ديمقراطية تقوم على سيادة الشعب ومبدأ الفصل بين السلطات، ومن حيث كونها مثلاً عربية تنتمي للأمة العربية وتدعم عزتها وكرامتها، وكذلك من حيث كونها تؤمن بالاققتصاد الحر أو على الاقتصاد الاشتراكي، ومن ناحية أخرى يبين الدستور طبيعة نظام الحكم في الدولة، فهو يضمن شكل الدولة بسيطة أم فيدرالية، ملكية أم جمهورية، والسلطات العامة الحاكمة، والمبادئ العليا التي تحكم شكلها واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينهم بينها، ومن جهة أخرى يتضمن الدستور عادة حقوق وحرّيات المواطنين والضمانات التي تكفلها².

كذلك يتضمن الدستور المبادئ الكبرى التي على ضوءها يقوم البرلمان بإعداد قوانينه، فمبادئ الحكم والحرّيات الفردية والمساواة بين الأفراد، تحكم نشاط البرلمان في القوانين العادية بالمجالات المختلفة، كما تحكم أيضاً نشاط السلطة التنفيذية في علاقتها بالمواطنين.

يترتب على مبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية نتيجتان رئيسيتان: الأولى هي تعزيز مبدأ المشروعية وتوسيع نطاق تطبيقه، مما يضمن خضوع جميع القوانين والقرارات لأحكام الدستور،

¹ سعيد لوافي، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009-2010، ص 82.

² أحمد محمد الرفاعي قصي، المرجع السابق، ص 11.

أما النتيجة الثانية فهي عدم جواز تفويض أي سلطة لاختصاصاتها إلا بنص صريح وارد في الدستور ما يضمن توزيعاً دقيقاً للصلاحيات بين السلطات وفقاً لأحكام الدستور¹.

II. السمو الشكلي للدستور:

يقصد به تحديد مرتبة القاعدة القانونية وقوتها تبعاً للجهة التي تضعها والإجراءات المتبعة في سنه وتعديلها، ومن هذه الناحية يعني السمو الشكلي للدستور، أن هذا الأخير يحتل المرتبة الأولى والأعلى في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة نظراً لعلو السلطة التي تضعه وصعوبة الإجراءات المتبعة في وضعه وتعديله².

بصورة خاصة، فإن الدستور يعلو على القوانين العادية الصادرة عن البرلمان، التي تلي قواعد الدستور من حيث القيمة والمرتبة، ذلك لأن الدستور يصدر عن السلطة التأسيسية الأصلية، وهي السلطة أعلى من البرلمان كسلطه منشئة، بالإضافة إلى أن الإجراءات الخاصة بتعديل الدستور تكون أكثر تعقيداً وصعوبة من إجراءات تعديل القوانين العادية، ومن ثم يتأكد علو الدستور على القوانين تطبيقاً للمعيار الشكلي العضوي مما يعني وجود احترام القانون العادي لأحكام الدستور الأعلى منه مرتبة.

في حين أن السمو الموضوعي ينطبق على جميع الدساتير، سواء كانت مكتوبة أو عرفية، جامدة أو مرنة، فإن السمو الشكلي يختلف في تحققه، فهو لا ينطبق إلا على الدساتير المكتوبة التي تصدر عن سلطة مختصة وتُدوّن في وثيقة أو عدة وثائق تتميز بالوضوح والثبات والاستقرار، مما يمنحها درجة عالية من الجودة النسبية.

تسعى بعض الدول إلى فرض قيود صارمة على تعديل بعض النصوص الدستورية لمنع أي تغيير يمس جوهر النظام السياسي أو نظام الحكم، على سبيل المثال يتضمن الدستور الفرنسي لعام

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 265.

² محمد خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 122.

1958 (المادة 89)¹ تمنع تغيير النظام الجمهوري،) بينما ينص الدستور المغربي لعام 1972 في المادة 101 على أن الدين الإسلامي لا يمكن أن يكون موضوعاً لأي مراجعة)، وبالمثل تشير المادة الخامسة من الدستور الأمريكي إلى أنه لا يجوز حرمان أي ولاية من حق التمثيل المتساوي في مجلس الشيوخ دون موافقتها، وهو نص يحظى بحصانة خاصة تجعله غير قابل للتعديل، على عكس المواد الأخرى التي قد تكون قابلة للتغيير.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده أيضاً تضمن بعض القيود وذلك طبقاً للمادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020² والتي تؤكد ثوابت الأمة الجزائرية التي لا تُمس في أي تعديل دستوري،

¹ "Article 89 : L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision".

متاح على الرابط: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000019240655 ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/02/03، على الساعة 08:16.

² نصت المادة 223 من التعديل الدستوري لسنة 2020² على أنه: "لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس

* الطابع الجمهوري للدولة؛

* النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية؛

* الطابع الاجتماعي للدولة؛

وتشمل الطابع الجمهوري، النظام الديمقراطي، الهوية الإسلامية، اللغتين العربية والأمازيغية، حقوق الإنسان، ووحدة وسلامة الوطن. كما تحدد مدة الرئاسة بعهدتين فقط، تعزيزاً للتداول السلمي على السلطة.

ثانياً: مبدأ سيادة القانون

إنَّ مبدأ سيادة القانون يعد من المبادئ التي من مقتضاها أنَّ أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا منتجة لأثارها القانونية كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بقدر مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى ما صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فإنَّها تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحاكم المختصة¹.

وَعَلَيْهِ عرف مبدأ سيادة القانون بأنه: "سلطة دولة في إصدار القوانين وتنفيذها وأن تمتعها بهذه السلطة وسيادة القانون يتيح لها معاقبة كل مخالف لتلك القوانين"².
كما عرف الفقيه النمساوي هانس كلسن حكم القانون بأنه: "دولة يتم فيها ترسيم المعايير القانونية بحيث تكون قوتها محدودة"³.

* الإسلام باعتباره دين الدولة؛

* اللغة العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية؛

* تمازيغت كلغة وطنية رسمية ؛

* الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن؛

* سلامة التراب الوطني ووحدته؛

* العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز ثوره نوفمبر 1954 المجيدة؛

* عدم جواز تولي أكثر من عهدتين رئاسيتين متتاليتين أو منفصلتين ومدة كل عهدة خمس سنوات".

¹ طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1963، ص5.

² مصطفى بن شريف، مصدر سابق، ص5.

³ LOUGHLIN Martin, Foundations of Public Law, Published to Oxford Scholarsip Online, 2010, p 17.

إن سيادة القانون هو نظام مؤسسي تخضع فيه السلطة العامة للقانون، وكذلك يخضع الفرد لنفس الحق، لذلك من الممكن للفرد أن يطعن في تصرفات الإدارة إذا اعتبرها غير قانونية¹، وبالتالي إن من حق الموظف أن يطعن بالقرارات الصادرة من الإدارة التي تمس حقه المكتسب وفق ضوابط وشروط، كما أكد الأمين العام للأمم المتحدة أن مبدأ سيادة القانون يجب أن يطبق على الجميع دون قيد أو شرط من جهة، ومن جهة أخرى وصف مبدأ سيادة القانون هو احترام الحقوق والمساواة أمام القانون بحيث لا تعتدي سلطة على حق فرد أو سحب حقوقه المكتسبة أو التغيير المفاجئ للمراكز القانونية أو التعسف في حقوق الأفراد، كما أكد كذلك على أن اليقين القانوني يعنى الاستقرار القانوني، وأن الأمن القانوني من أسس ومبادئ دولة القانون وهو التقيد بمبدأ المشروعية، الذي يقتضي استقلالية القضاء، وإخضاع الكل حاكمين ومحكومين، لسلطة القضاء، بأعمال المبدأ بأن المسؤولية تقضي المساواة، وأن سيادة القانون هو أساس الحكم في الدولة لأن الدولة يجب أن تخضع للقانون ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا توقع حكومة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون².

أما فيما يخص الأساس الفلسفي لمبدأ الأمن القانوني من سيادة القانون فإن هذه العلاقة تكون منسجمة كونهما في بودقة واحدة وهي احترام حقوق الأفراد وحررياتهم وعدم التعدي عليها، كما أن الأمن القانوني يساهم في تحديد ما هو مسموح وما يحظر القانون العمل به وهذا يساهم في أعمال مبدأ سيادة القانون، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - في تقريره سنة (2006) بالنص:

¹ علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟، بحث منشور ضمن أوراق الندوة البرلمانية العربية المنعقدة في بيروت مجلس النواب اللبناني، بتاريخ 3 و 4 فبراير 2003، منشور على الرابط التالي : http://www.parliament.gov.sy/SD08/msf/1424119980_.pdf ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/10/26، على الساعة 03:00.

² أحمد هادي مدلول محمد الطائي، الأمن القانوني وأثره على الحقوق المكتسبة للموظف العام (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، 2020-2021، ص 22.

¹ « Le principe de sécurité juridique constitue l'un des fondements de l'État de droit »

فالإشكالية هنا ليست خرق القانون بقدر وجود القانون الذي ينقصه السيادة التي يترتب عليها فقد ثقة الأفراد في القانون مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الأمن القانوني.

ثالثاً: مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين

يشهد العصر الحالي تطوراً ملحوظاً في حجم ومضمون وأهداف النصوص القانونية التي تُصدر سنوياً، إلا أن هذا التطور يحمل في طياته العديد من التناقضات التي قد تؤثر سلباً على العلاقات القانونية واستقرار المراكز القانونية لذا، أصبح من الضروري وجود هيئة قضائية تُعنى بمراقبة هذا الأمر والتصدي للنصوص القانونية التي تتحرف عن المسار التشريعي الصحيح، تحقيقاً لسمو الدستور وحفاظاً على الأمن القانوني، وهنا يأتي دور القضاء الدستوري، الذي يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين، وهي رقابة تترك أثراً إيجابياً في نفوس الأفراد، وتعزز ثقتهم بالنظام القانوني.²

تتمثل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ضرورة إخضاع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للرقابة القضائية، للتحقق من مدى توافقها وانسجامها مع أحكام الدستور، ويعود ذلك إلى المكانة السامية التي يتمتع بها الدستور، كونه الوثيقة الأعلى مرتبة في النظام التشريعي للدولة وبناءً على ذلك، يتوجب على جميع السلطات، بما في ذلك السلطة التشريعية، احترام الدستور

¹ "إن مبدأ الأمن القانوني يشكل أحد أسس سيادة القانون".

متاح على الرابط: <https://www.vie-publique.fr/rapport/28120-rapport-public-2006-securite->

[juridique-et-complexite-du-droit](https://www.vie-publique.fr/rapport/28120-rapport-public-2006-securite-juridique-et-complexite-du-droit)، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/05/05، على الساعة 08:51.

وبين التقرير الصادر سنة (2006) عن مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - : " أن مبدأ الأمن القانوني يشكل أحد أسس سيادة القانون ويعني ضمناً أن المواطنين، دون الدعوة إلى الجهود لا يمكن التغلب عليها، سيكونون قادرين على تحديد ما هو مسموح وما يحضر القانون العمل به، وللوصول إلى هذه النتيجة، يجب أن تكون القواعد التي تم سنها واضحة ومفهومة، ويجب ألا تخضع، في الوقت المناسب إلى اختلافات متكررة أو غير متوقعة"، يُنظر، حامد شاكر الطائي، العدول القضائية موسوعة القوانين العراقية، العراق، 2016، ص 56.

² إبراهيم محمد النواقل، المرجع السابق، ص 127.

والامتثال لما ورد فيه. وتهدف هذه الرقابة بشكل أساسي إلى التأكد من مدى توافق التشريعات مع الدستور أو مخالفتها لأحكامه.

لذلك توصف هذه الرقابة بأنها الراعية للشرعية الدستورية والحامية للحقوق والحريات فلا يمكن الإنكار الدور الذي تقوم به من تصفية التشريعات من المخالفات الدستورية والحفاظ على مبدأ سمو الدستور، وما لذلك من مردود ايجابي على ترسيخ مبدأ الأمن القانوني للفرد، ويأتي ذلك من خلال السماح للفرد بالطعن في قانون غير دستوري انتهك حقا من حقوقه المشروعة والمطالبة بإلغائه لكونه يتعارض مع قانون أسمى "الدستور" هذا من ناحية، وأنه قد ألحق ضررا به من ناحية أخرى، فهذا الطريق الذي رسمه الدستور لإمكانية الطعن في قانون غير دستوري يعد بمثابة سلاح فعال بيد الفرد يأمن به على حقوقه أمام الأثار السلبية التي تخلفها القوانين غير الدستورية¹، وكلها نتائج تعضد وتكرس مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني: قيمة مبدأ الأمن القانوني في الهرم القانوني للدولة

يُعدُّ مبدأ الأمن القانوني أحد الدعائم الأساسية في الهرم القانوني للدولة، حيث يسهم في تعزيز الاستقرار والثقة في النظام القانوني من خلال ضمان وضوح القواعد القانونية واستقرارها.

يستمد هذا المبدأ أساسه من الدستور الذي يهدف إلى حماية حقوق الأفراد وتنظيم العلاقة بين السلطة العامة والمواطنين، ويضع ضمانات دستورية تُلزم المشرِّع بعدم سن قوانين تتسم بالغموض أو القابلية للتفسير المتعدد، أو التي تخلق حالة من الاضطراب القانوني.

لقد كان للقاضي الدستوري دور فعال في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني، من خلال إسهاماته في تفسير النصوص الدستورية وتوجيه المشرِّع نحو تحقيق الوضوح والاتساق في التشريعات، وقد قام القاضي الدستوري بتطوير مبادئ اجتهادية تؤكد على ضرورة أن تكون القوانين واضحة ومحددة،

¹ لقاء عبد السادة جالي، الأمن القانوني للمكلف بالضريبة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق، 2019-2020، ص 165-166.

وتراعي حقوق الأفراد، إضافة إلى دوره في إبطال القوانين التي تتعارض مع هذه المبادئ، إن هذا التفسير الدستوري يسهم في تعزيز الثقة العامة بالقضاء والدولة، ويعمل على حماية حقوق الأفراد في مواجهة التعسف التشريعي، مما يجعل مبدأ الأمن القانوني حجر الزاوية في بناء دولة القانون.

الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني

تُعد القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني ركيزة أساسية لضمان استقرار النظام القانوني وحماية حقوق الأفراد وحياتهم، فالدستور باعتباره المصدر الأعلى للقوانين، يفرض التزام السلطات العامة بتأمين وضوح النصوص القانونية وثباتها، بما يضمن توقع الأفراد لنتائج أفعالهم ومعرفة حقوقهم وواجباتهم بشكل دقيق، ويأتي ذلك تأكيداً على أن سيادة القانون لا تقتصر على وجود نصوص قانونية فحسب، بل تمتد لتشمل جودة هذه النصوص ومدى قدرتها على توفير الحماية القانونية الفعالة.

أولاً: الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني

يُعد مبدأ الأمن القانوني، كما تم توضيحه سابقاً، شرطاً أساسياً لاستقرار المجتمع، وهو أحد أهم أسس البناء الديمقراطي في الدولة إذ يُنظم هذا المبدأ سلوك الأفراد وتصرفاتهم، ويبيّن مراكزهم ويحدد علاقاتهم وأوضاعهم في مختلف نشاطاتهم وفي جميع المجالات.

وعند الحديث عن أساس أي مبدأ تجد مرجعه في قوة مصدره القانوني، سواء كان دستوري أم تشريعي وقد اختلفت الأنظمة وأخذت موقفاً متبايناً من فكرة الأمن القانوني.

في هذا العنصر سنستعرض الأساس القانوني لمبدأ الأمن القانوني عبر جزئين سنخصص الأول لدراسة الأساس القانوني لمبدأ الأمن القانوني في القانون المقارن، وسنتناول في الثاني الأساس القانوني لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر.

أ. الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في القانون المقارن

إن مبدأ الأمن القانوني ليس مفهوم حديث النشأة لكنه حديث التداول بين الفقهاء، وأصبح عنواناً للعديد من المؤتمرات والندوات، فالأمن القانوني عموماً يقوم على أسس قانونية، وأن هذه القوانين على اختلاف درجاتها جاءت لتتص على مبدأ الأمن القانوني. استناداً إلى ذلك، يجب فهم موقف الدساتير من مبدأ الأمن القانوني، حيث اعترفت بعضها به صراحة وأدرجته ضمن القواعد الدستورية، بينما اعترف البعض الآخر به ضمناً دون الإشارة صراحة إليه وبناء على ذلك، سنقوم بتقسيم دراستنا للأساس القانوني لمبدأ الأمن القانوني في القانون المقارن وفق ما يلي:

أ. الاعتراف الضمني لمبدأ الأمن القانوني في القانون المقارن

يقصد بالاعتراف الضمني هو كل استنتاج توصل إليه القضاء في أحكامه من النصوص التشريعية ولم يشر إليه المشرع بشكل صريح لفظاً، بمعنى عدم وجود عبارة أو لفظ (الأمن القانوني) في التشريع.

فقد عملت العديد من الدساتير على اعتماد مبدأ الأمن القانوني بشكل ضمني، دون الإشارة إليه صراحة، من خلال تضمين بعض جوانبه وعناصره في النص الدستوري¹، كعدم رجعية القوانين إلى الماضي، احترام الحقوق المكتسبة، استقرار المراكز القانونية إلى غير ذلك من المبادئ التي تحمل ذات مضمون الأمن القانوني.

ومن دول التي لم يشر المشرع بها بشكل صريح على مبدأ الأمن القانوني كثيرة منها دول النظام الجرمانى واللاتيني ودول النظام الأنجلو ساكسوني وفي الدول العربية والتي سنتطرق لها كالتالي:

إن الدستور الألماني لسنة 1949 المعدل، لم يشر صراحة إلى مبدأ الأمن القانوني، رغم أن المبدأ ظهر في ألمانيا، إلا أنه تم الأخذ بفكرة الأمن القانوني ضمناً، وذلك في الوثيقة الدستورية ومن

¹ مريم عبد الحسين رشيد مجيد، المرجع السابق، ص 35.

خلال نص المادة 19 من الدستور المتعلقة بعمومية القاعدة القانونية والمادة 3/20 المتعلقة بالالتزام السلطات بالقانون وحفظ حقوق المواطنين.

إذ جاءت المادة 19 تحت عنوان "Grundrechtseinschränkung" بمعنى (تقييد الحقوق الأساسية)، حيث نصت على أنه:

"Soweit nach diesem Grundgesetz ein Grundrecht durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann, muss das Gesetz allgemein und nicht nur für den Einzelfall gelten. – In keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden¹".

المادة 3/20:

"Die Gesetzgebende Gewalt verpflichtet sich zur verfassungsmäßigen Ordnung, während die Exekutive und die Judikative an Recht und Gesetz gebunden sind²".

أما في فرنسا فلم يرد أيضا في دستورها لسنة 1958 نص صريح على مبدأ الأمن القانوني، على الرغم أن أغلب المبادئ قد انطلقت من فرنسا إلى الدول كافة ، مما انعكس هذا الأمر على موقف المجلس الدستوري الفرنسي.

¹ نصت المادة (19) من الدستور الألماني سنة (1949) المعدل أنه : (إذا أجزى وفقا لهذا القانون الأساسي تقييد أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن يطبق هذا القانون بشكل عام ولا يقتصر على حالة منفردة ، وعلاوة على ذلك يجب أن يحدد هذا القانون الحق الأساسي المعنى والمادة الخاصة به في القانون الأساسي).

متاح على الرابط: <https://handbookgermany.de/ar/basic-law> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/11/15، على الساعة 09:20.

² تنص المادة 20 / 3 من الدستور الألماني 1949 (تلتزم السلطات التشريعية في النظام الدستوري، بينما تلتزم السلطات التنفيذية والسلطة القضائية بالحق والقانون).

الرابط:

على

متاح

<https://webarchiv.bundestag.de/archive/2016/1004/blob/192120/89e99dc1d7e1d7903cbdf05e>

، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/11/15، على الساعة 10:00. [47fba7fb/grundgesetz-data.pdf](https://webarchiv.bundestag.de/archive/2016/1004/blob/192120/89e99dc1d7e1d7903cbdf05e)

بناءً على ذلك، يظل مبدأ الأمن القانوني غائباً عن نصوص التشريع والدستور الفرنسيين، حيث لا يعترف صراحة بدستوريته من قبل المجلس الدستوري الفرنسي ولكن يرى بعض الفقهاء أن المجلس الدستوري الفرنسي، على الرغم من عدم التعبير بوضوح عن دستورية مبدأ الأمن القانوني إلا أنه يحمي هذا المبدأ من خلال مبدأ عدم رجعية القانون، والحرص على جودة التشريع ووضوح القوانين وإفراغها في شكل قواعد معيارية، مما يُعتبره حماية ضمنية لحقوق المواطنين، وهذا يُعتبر جهداً لتعزيز مبدأ الأمن القانوني على الرغم من عدم الاعتراف الصريح به¹.

ومن خلال ما سبق بينا الاعتراف الضمني بمبدأ الأمن القانوني في النظام الجرمانى والنظام اللاتيني، إلا أن الوضع يختلف في دول النظام الانجلو ساكسوني في تحديد أساس المبدأ، وكما هو معروف أن الدستور البريطاني هو دستور عرفي غير مكتوب، وعدم وجود محكمة دستورية تتولى الرقابة على دستورية القوانين فمن الطبيعي أن يكفل المشرع مبدأ الأمن القانوني ضمناً، فالسلطة التشريعية تتولى الرقابة على دستورية القوانين، لا يحد من سلطتها حد ولا يقيدتها قيد فلها تعديل الدستور بتشريع تسنه، إلا أن تشريعاتها يجب أن تكون غير ماسة بالشعور الأدبي للشعب وغير مقيّدة للحقوق والحريات الطبيعية ومنها الحقوق المكتسبة للموظفين، وعليها أن تراعي التوقعات المشروعة للأفراد، وإلا فإنها ستثير الرأي العام ضدها خصوصاً بوجود حكومة تعمل على اظهار مواطن الاخلال بالأمن في ذلك القانون².

كذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية ومع غياب النص الدستوري لمبدأ الأمن القانوني، تصدى قضائها لإظهار مبدأ الأمن القانوني، ففي حكم المحكمة الاتحادية العليا وتحديداً في بند (الوسائل القانونية السلمية)³، والذي تتطور في ظلّه حماية الحقوق المكتسبة مما يؤمن حماية التوقعات المشروعة للأفراد، ومن الملاحظ هو عدم وجود تعريف للوسائل القانونية السلمية إلا أن

¹ عبد الرحمان اللمتوني، المرجع السابق، ص 8.

² أحمد هادي مدلول محمد الطائي، المرجع السابق، ص 28.

³ وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن التشريع الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة، مصر، ع56، 2014، ص 292.

المحكمة قضت بالاستناد إلى تلك الوسائل بعدم دستورية العديد من القوانين التي تفرض قيوداً على الحقوق والحريات، كما أن المحكمة حولت اتجاه قضائها إلى التوسع في تطبيق بند الوسائل القانونية السلمية كضمان موضوعي للحقوق والحريات الفردية¹.

وبالتالي، فالقضاء الدستوري كان له الدور البارز في اظهار مبدأ الأمن القانوني في القانون المقارن للدول الأجنبية بصورة ضمنية.

أما على المستوى العربي ففي مصر لم ينص الدستور المصري لسنة 2014 على مبدأ الأمن القانوني صراحة، لكنه أشار إلى هذا المبدأ كما أسلفنا بطريق ضمني، فقد نصت المادة الأولى من الدستور على مبدأ سيادة القانون بالاستناد إلى المادة 94² من الدستور للدلالة ضمناً على بعض مظاهر الأمن القانوني، كما تطرق المشرع الدستوري إلى مسألة تقييد الحقوق والحريات مشروطة بعدم المساس بأصلها وجوهرها³.

وفي مجال عدم الرجعية فقد نص الدستور على أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون⁴، وكما أبقى الدستور على نفاذ القوانين واللوائح الصادرة قبل نفاذه وان لا يجوز إجراء أي تعديل أو إلغاء بحقها إلا وفقاً لما هو منصوص من قوانين وإجراءات⁵.

¹ أحمد هادي مدلول محمد الطائي، المرجع السابق، ص 28.

² المادة 94 من الدستور المصري لسنة 2014 والتي تنص على ما يلي: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

³ المادة 92 من الدستور المصري والتي تنص على ما يلي: "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما أصلها وجوهرها".

⁴ المادة 95 من الدستور المصري والتي تنص على ما يلي: "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون".

⁵ المادة 224 من الدستور المصري والتي تنص على ما يلي: "كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور، يبقى نافذاً، ولا يجوز تعديلها، ولا إلغاؤها إلا وفقاً للقواعد، والإجراءات المقررة في الدستور. وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور".

متاح على الرابط: <https://manshurat.org/node/14675> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/02/12، على الساعة

أما في العراق لم تتضمن الدساتير المتعاقبة بدءاً من القانون الأساسي العراقي لعام 1925 ولغاية دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 أي نص صريح يتبنى مبدأ الأمن القانوني ولكن يمكن القول بأن الدستور النافذ كما هو حال دساتير الدول موضوع المقارنة اكتفى بالنص على مبادئ تعد من أساسيات وصور الأمن القانوني¹.

ومن الإشارات الضمنية للمبدأ في بعض نصوص دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 نص المادة 19 من الدستور والتي تنص على أنه: "ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم"، وكذلك نص المادة 46 والتي تنص على مايلي: "لا يكون ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه، على ألا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية".

كما قد عد الدستور قرارات المحكمة الاتحادية العليا ملزمة للسلطات كافة، إضافة إلى ذلك نص الدستور على مبدأ نشر القوانين في الجريدة الرسمية والعمل بها من تاريخ نشرها ما لم ينص على خلاف ذلك.

ب. الاعتراف الصريح لمبدأ الأمن القانوني في القانون المقارن

إن الاعتراف الصريح بمبدأ الأمن القانوني يتطلب نصاً صريحاً من المشرع، بحيث يتضمن النص التشريعي - سواء كان في الدستور أو القوانين الأخرى - عبارة "الأمن القانوني" بشكل صريح، غير أن مبدأ المشروعية يستلزم وجود تدرج هرمي للقاعدة القانونية، حيث يأتي الدستور في القمة، تليه القوانين الأخرى بناءً على ذلك، يجب البحث عن الأساس القانوني لأي فكرة أو مبدأ في النصوص الدستورية، كونها تمثل القانون الأسمى والقاعدة الأساسية والسلطة العليا في النظام القانوني

¹ جعفر عبد السادة بهير الدراجي، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، العراق، 2018، ص 14.

للدولة، فإذا وجد نص صريح لهذا المبدأ في الدستور، فإنه يصبح ملزماً ويحظى بضمانات قوية، مما يعزز قوته القانونية بشكل كبير¹.

الحقيقة أن مبدأ الأمن القانوني رغم أنه لم ينص عليه أغلب الدساتير صراحة، لكن هناك بعض الدساتير كرست هذا المبدأ بصورة صريحة وخاصة في الدول الأوروبية، نذكر منها الدستور البرتغالي 1976 المعدل² حيث نصت المادة 4³/282 منه على أنه: "يمكن للمحكمة الدستورية أن تحد من آثار الحكم بعدم الدستورية أو عمد القانونية لمستوى أدنى،... وذلك لازماً لأغراض إقامة العدل أو من أجل صالح عام على نحو خاص تذكر مبرراته في القرار"⁴.

كذلك أشار الدستور الإسباني 1978 في المادة 3/9⁵ حيث نصت على أنه: "يضمن الدستور مبدأ الشرعية، وقواعد التدرج وعمومية القواعد، وتطبيق القانون الأفضل دون أثر رجعي، والأمن القانوني، ومنع تعسفية السلطات العمومية"⁶.

¹ يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 245.

² حسن عمرو شورش، عمر عبد الله خاموش، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني (دراسة تحليلية)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العراق، ع02، 2019، ص 344.

³ L'article 282/4 de la Constitution portugaise dit :Quand la sécurité juridique, des raisons d'équité ou un intérêt public d'importance exceptionnelle dument motivé l'exigeront, la Cour constitutionnelle pourra attribuer aux effets de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité une portée plus réduite que celle prévue aux paragraphes 1et2.Voir :<http://dre.pt/part-iv-fr>.

⁴ دستور البرتغال لعام 1976.

⁵ Article 09 of thespanish Constitution say :3.The Constitution guarantees the principle of legality, the hierarchy of legal provisions, the publicity of legal enactments, the nonretroactivity of punitive measures that are unfavourable to or restrict individual rights, the certainty that rule of law will prevail, the accountability of the public authorities, and the prohibition against arbitrary action on the part of latter,

see :<http://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitutionINGLES.pdf>

⁶ دستور إسبانيا لسنة 1978.

نستنتج مما سبق أن مبدأ الأمن القانوني يُعد مبدأً دستوريًا، وقد أُدرج ضمن النصوص الدستورية، مما يمنحه السمو الشكلي والموضوعي الذي تتمتع به المبادئ الدستورية.

كما تم ترسيخ مبدأ الأمن القانوني أيضًا في ألمانيا، حيث أقرت المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية هذا المبدأ بشكل واضح في اجتهادها الصادر عام 1961: "مبدأ الأمن القانوني كعنصر أساسي لدولة القانون، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، وأن يتصرف تبعًا لذلك، يجب أن يتمكن من الاطمئنان إلى أن تصرفه المطابق للقانون النافذ، سيتم الاعتراف به لاحقًا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه، غير أن المواطن يجد أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشرع على تصرفات ناجز آثارًا غير ملائمة مقارنة بتلك التي عول عليها المواطن حينما بادر بتصرفاته، الأمن القانوني يعني للمواطن، في المقام الأول، حماية ثقته"¹.

يتضح مما سبق أن إدراج مبدأ الأمن القانوني في الدستور يمنحه مكانة رفيعة، مما يحميه من أي انتهاكات أو تغييرات مفاجئة، ويضمن استقراره وثباته داخل المنظومة القانونية، وبهذا يترجع المبدأ على قمة الهرم القانوني للدولة، ما يجعل القواعد الأدنى منه خاضعة له، ويُلزم الحكام بالامتثال لأحكام القانون. وتجدر الإشارة إلى أن تكريس هذا المبدأ لا يعني عدم القدرة على التكيف مع التطورات؛ بل على العكس، فالمجتمعات التي تتمتع بالاستقرار والثبات توفر مناخًا من الطمأنينة، مما يشجع الأفراد والمستثمرين الأجانب على تطوير مشاريعهم، لتقتهم بأنهم لن يُفاجئوا بقوانين أو قرارات تخالف توقعاتهم المشروعة. هذا بدوره يعزز الاقتصاد الوطني ويزيد من فرص الاستثمار، إضافة إلى ذلك فإن ظهور هذا المبدأ في أحكام وقرارات المحاكم الأوروبية الدولية أكسبه بعدًا دوليًا داخل المجموعة الأوروبية.

¹ شول بن شهرة، مداخلة بعنوان "التأصيل القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة"، ملتقى وطني بعنوان احترام القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2012، ص 38.

II. الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر

تشير الدساتير الجزائرية المختلفة إلى مبدأ الأمن القانوني، نظراً لأهميته البالغة في ضمان تمتع الأفراد بالحقوق والحريات، وفي وضع إطار واضح لتنظيم السلوكيات والتصرفات في ظل القانون.

فالقانون يهدف إلى تنظيم السلوك الاجتماعي، مهما كان نوعه، وإلى إحكام العلاقات القانونية بين السلطة والحرية، أي بين الحاكم والمحكوم، خصوصاً في علاقة الأفراد بالسلطة العامة، وقد تنشأ مشكلات متعددة في هذه العلاقة، حيث لا يتمتع الفرد بالامتيازات نفسها التي تتمتع بها الإدارة العامة، وبما أن الإدارة تتمتع بامتيازات قد تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على مركز الفرد أو المواطن، فإن ذلك يؤثر على حقوقه وحرياته، بل وحتى على استقرار معاملاته وأنشطته لذلك يُعد مبدأ الأمن القانوني أحد الخصائص الجوهرية التي يجب أن يتحلى بها القانون لتنظيم وتأطير هذه العلاقات بشكل عادل ومنضبط¹.

وعليه، فإن عملية التنظيم الدستوري تُوطر مبدأ الأمن القانوني باعتباره أحد الركائز الأساسية لبناء دولة القانون، لما له من دور في تحقيق استقرار العلاقات والمعاملات وضمان تطبيق القانون بشكل عادل على الجميع، سواء كانوا حكاماً أو محكومين، ومن هنا حرصت الدساتير الجزائرية، منذ أول دستور صدر عام 1963 وحتى التعديل الدستوري الأخير لعام 2020، على تجسيد هذا المبدأ وتكريسه لضمان استمرارية الالتزام به عبر مختلف مراحل تطور الدولة.

وباعتبار أن مبدأ الأمن القانوني من أهم ركائز الدولة الحديثة، حيث يتطلب احترام والالتزام بأحكام القواعد الدستورية، وقد أدى هذا الاهتمام إلى الاعتراف المتزايد بالمبدأ، سواء من خلال إقراره بشكل غير مباشر ضمن الدستور أو عبر الاعتراف المباشر به في النصوص الدستورية.

¹أمنة مخاشنة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، ع09، 2021، ص 5.

أ. الإقرار غير المباشر للأمن القانوني

يظهر الإقرار غير المباشر لمبدأ الأمن القانوني في الدساتير الجزائرية بوضوح، حيث يرتبط تكريسه كأحد المبادئ الدستورية بخصوصيات النظام القانوني والأوضاع السائدة في المجتمع، إذ يعكس ذلك توجه المؤسسات الدستورية نحو توفير الحماية في مجال الحقوق و الحريات¹. وتجربتنا الدستورية الجزائرية مرت بمرحلتين رئيسيتين، حيث ارتبطت كل مرحلة بالظروف السياسية والاقتصادية التي عاشتها البلاد، استناداً إلى تلك الظروف، اختلفت مقاربة المشرع الدستوري في صياغة الدستور بما يتناسب مع حاجات ومتطلبات كل مرحلة.

لقد تأثرت الدساتير الجزائرية الحديثة التي تلت الاستقلال بمبادئ الثورة الاشتراكية، وجاءت لتلبية برنامج نظام الحزب الواحد، الذي ركز على الجوانب التنموية السياسية والاقتصادية، حيث كان المجال القانوني يُعتبر وظيفة من وظائف السلطة السياسية. لكن مع الانتقال إلى نظام ديمقراطي قائم على التعددية الحزبية، أدرك المؤسسون الجزائريون أهمية تعزيز هذا الجانب، مما جعل الدساتير التي وضعت في هذه المرحلة تعكس إرادة المشرع الدستوري في ضمان الأمن القانوني لكافة الأفراد والمجتمع².

بناءً على ذلك تُعتبر جميع الدساتير الجزائرية، سواء تلك التي صدرت خلال المرحلة الاشتراكية قبل عام 1989 أو الدستور الذي أقر في نفس العام، بمثابة قاعدة راسخة يمكن الاعتماد عليها في تعزيز مبدأ الأمن القانوني، خاصة في سياق التطبيق الديمقراطي.

1. الأمن القانوني في ظل الدساتير الاشتراكية

يُعتبر دستور عام 1963 أول دستور للدولة الجزائرية المستقلة، حيث عكس فيه بشكل واضح التوجه الإيديولوجي الاشتراكي والتركيز على مبادئ تتجاوز تلك المقررة في إطار الديمقراطية، ورغم ذلك فإنه يتضمن جانباً بسيطاً يشير إلى فكرة الأمن القانوني.

¹ موسى شبعات، محمد أيت عودية بلخير، الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر، دفا تر السياسة والقانون، الجزائر، ع03، 2021، ص 168.

² فوزية قاسي، المرجع السابق، ص 205.

فقد نصت المادة 27 من دستور 1963 على أن "البرلمان يتمتع بكامل السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها"، مما يجعله المسؤول عن ضمان الأمن القانوني، ومن خلال المادة 28¹ التي تؤكد أن المجلس الوطني يعبر عن الإرادة الشعبية ويتولى التصويت على القوانين، يبرز دور المجلس الوطني كالجهاز الوحيد في البرلمان الذي يتمتع بالسلطة الكاملة في سن التشريعات، بما يتماشى مع الطموحات والمتطلبات الشعبية في إطار تطبيق النظام الاشتراكي، وبالتالي يُعد هذا التعبير المجسد في الدستور تجسيداً لمبدأ الأمن القانوني.

ولم تتضمن ديباجة دستور 1963 أي إشارة إلى الآليات أو الوسائل التي تضمن الحقوق والحريات الأساسية.

أما في دستور 1976، حاولت السلطات تنظيم مبدأ الأمن القانوني، ولكن بشكل أقل مما تم في دستور 1963، وبموجب المبدأ الدستوري القائم على اعتبار الدستور هو أعلى القوانين، فإن دستور 1976 لا يُعتبر في الواقع قانوناً أساسياً، حيث يخضع لأي تأويل أو تفسير استناداً إلى نصوص الميثاق الوطني وفي هذا السياق، تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة صراحة على أن الدستور يخضع للميثاق الوطني، الذي يُعتبر مرجعاً أساسياً لأي تأويل يتعلق بأحكام الدستور.

ما يمكن ملاحظته أيضاً أن دستور 1976 شهد تغييراً ملحوظاً في آليات الرقابة الدستورية، حيث تم حذف الفصل المخصص للمجلس الدستوري الذي كان موجوداً في دستور 1963، حيث عمل الدستور الثاني للبلاد على تعزيز سيطرة الحزب الواحد في إدارة شؤون الدولة، مؤكداً على الخيار الاشتراكي، بدءاً من ديباجته وصولاً إلى تخصيص فصل كامل من المواد 10 إلى 24 لتنشيط المبادئ الثورية لهذا الخيار النهائي، كما يتضح من الفقرة الثالثة من مقدمة الدستور.

علاوة على ذلك، وفي إطار تعزيز أسس نظام الحكم القائم على الحزب الواحد، جمع المشرع الدستوري جميع السلطات في يد الحزب، بما في ذلك السلطة التشريعية والقضائية، وقد تم الإشارة

¹تنص المادة 28 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على ما يلي: "يعبر المجلس الوطني عن الإرادة الشعبية، ويتولى التصويت على القوانين، ويراقب النشاط الحكومي".

إليهما بوصفهما "وظائف" في دستور 1976 بدلاً من "سلطات"، ويظهر هذا بوضوح في الباب الثاني من الدستور المعنون بالسلطة وتنظيماتها، والذي تم تقسيمه إلى ست فصول، يحمل كل فصل عنوان وظيفة من وظائف تنظيم السلطة.

وعليه، يُعتبر مبدأ الأمن القانوني متذبذباً في دستور 1976 إن لم يكن منعدماً من الناحية القانونية البحتة، وذلك لأن العملية التشريعية التي يتولى البرلمان القيام بها عبر المجلس الشعبي الوطني لا تتم إلا في إطار الميثاق الوطني، الذي لا يولي أهمية كافية للدستور كقانون أساسي للدولة، ويتضح ذلك من النص الصريح في المادة 127، الذي يحدد المهمة الأساسية للمجلس الشعبي الوطني بأنها تكمن في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وتعزيزها، ويستمد المجلس نشاطه التشريعي من مبادئ الميثاق الوطني ويعمل على تطبيقها.

2. الأمن القانوني بعد دستور 1989 إلى غاية التعديل الدستوري 2016

يُعتبر دستور 1989 هو الدستور الأول للجزائر الذي يُرسخ مبادئ وأسس النظام الدستوري والسياسي بشكل ديمقراطي، حيث يسعى لبناء الدولة على أسس قانونية تتضمن الاعتراف بالحقوق والحريات واعتماد التعددية السياسية، كما يهدف إلى إنشاء سياسة تُعطي الأولوية للجميع، مع تحقيق الأمن القانوني الذي يضمن استقرار المراكز القانونية للأفراد داخل الدولة، بعيداً عن قيود النظام الاشتراكي الذي كان مُعتمداً قبل دستور 1989.

إن دستور 1989 كان الأول الذي عكس اهتماماً جلياً بتحقيق الأمن القانوني، إذ أنه أتاح بداية عملية دسترة القوانين، فشكل هذا الدستور تحولاً جذرياً يتماشى مع موجة التحولات الديمقراطية التي اجتاحت دول العالم الثالث في تلك الفترة، بما في ذلك الجزائر، حيث أصبح الوعي الشعبي متزايداً بالمطالبة بتغيير الأوضاع الراهنة واستعادة السيادة في إدارة شؤون الدولة، كما برزت حاجة المجتمع للمشاركة الفعالة في ضمان حقوقه وحرياته الأساسية وفقاً للمبادئ الديمقراطية العالمية.

فكانت أحداث أكتوبر 1988 بمثابة المحرك الأساسي لهذا التغيير، حيث نقلت الجزائر من النظام الاشتراكي القائم على الحزب الواحد إلى نظام ديمقراطي يتبنى التعددية الحزبية، مما سمح بتوسيع آفاق المشاركة السياسية¹.

تظهر أهمية دسترة القانون في دستور 1989 من خلال تكريسه لأحد المبادئ الديمقراطية الأساسية التي تضمن حماية حقوق الفرد وحياته الأساسية، وهو مبدأ الفصل بين السلطات، يتفرع هذا المبدأ إلى مبدأ توزيع الاختصاصات، وقد تجلّى ذلك بشكل واضح في هيكله الدستور، حيث قام المؤسس الدستوري بتقسيمه إلى ثلاثة أبواب، خصص الباب الثاني لتنظيم السلطات، والذي احتوى على ثلاث فصول، كل منها ينظم مجالاً معيناً: الأول يتعلق بالتنظيم الإداري، والثاني بالشؤون التشريعية، والثالث بالشؤون القضائية، هذه التقسيمات تعكس الالتزام بالمبادئ الديمقراطية وتعزز من فعالية المؤسسات.

يتجلى تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989 كأحد أهم المبادئ الديمقراطية التي تضمن حماية حقوق الفرد وحياته الأساسية، وهو ما يترتب عليه مبدأ توزيع الاختصاصات. وقد عكس ذلك بوضوح في تقسيمات الدستور، حيث قام المشرع الدستوري بتقسيمه إلى ثلاثة أبواب، خصص الباب الثاني لتنظيم السلطات، الذي تضمن ثلاثة فصول، حيث ينظم كل فصل منها أحد المجالات: التنظيمية، والتشريعية، والقضائية.

عند الرجوع إلى مقدمة دستور 1989 يتضح أن المؤسس الدستوري نص بوضوح على أن الدستور يكفل الحماية القانونية، وهذا يعد تعبيراً واضحاً عن انشغال المؤسسة الجزائرية بضمان الأمن القانوني للمواطن، كما أنه ربط هذه الحماية القانونية بممارسة الرقابة على عمل السلطة العامة، وهو ما سعى المؤسس الجزائري إلى تكريسه على الصعيدين الدستوري والعملية.

وقد برز انشغال المؤسسة الجزائرية بضمان الأمن القانوني في دستور 1989 من خلال إعادة

التنصيب على مسألة الرقابة على دستورية القوانين، حيث تمتد من المادة 153 إلى المادة 159.

¹ فوزية قاسي، المرجع السابق، ص 212.

وقد حرص المؤسس الدستوري في هذه النسخة على تفعيل دور المجلس الدستوري في مراقبة احترام القانون وسمو الدستور، ويعتبر المجلس الدستوري أقوى ضمانات لحماية حقوق الفرد وحياته الدستورية، مما يسهم في تحقيق الأمن القانوني للمواطن.

• الأمن القانوني في دستور 1996

لم يبتعد دستور 1996 عن جوهر مضمون دستور 1989، بل جاء ليعزز أحكامه ويدخل مزيداً من الضمانات القانونية، ومن أبرز تلك التعديلات كان إدخال غرفة ثانية في السلطة التشريعية، والتي تمثلت في مجلس الأمة، ليصبح البرلمان يتبع نظام المجلسين، كما نصت عليه المادة 190 من الدستور، أما عن تأثير هذا التعديل على الأمن القانوني، فيتمثل في الحد من عدم الاستقرار القانوني والتضخم التشريعي، خصوصاً في ظل المبالغة في التعديلات، وهذا يأتي نظراً لقلّة خبرة النواب في المجلس الشعبي الوطني في مجال سن القوانين، سواء بسبب نقص التخصص أو عدم الاطلاع الكافي في المجالات القانونية، كما يُساعد أيضاً في تجنب طغيان إرادة الحزب المهيمن على عملية التشريع.

خصص المؤسس الدستوري الباب الثالث من الدستور بعنوان "الرقابة والمؤسسات الاستشارية" لضمان الحماية القانونية المضمنة في الديباجة، ففي حين كانت الرقابة تُعتبر وظيفة من وظائف السلطة في الدستور السابق، فإن تخصيصها بالفصل الأول من الباب الثالث في دستور 1996 يعكس طابع الاستقلالية الذي يجب أن تتسم به، مما يمكّنها من ممارسة دورها الرقابي بشكل كامل وفعال.

• الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2016

برزت جهود المؤسس الدستوري الجزائري في تعزيز الحماية القانونية وتقوية الرقابة الدستورية، حيث تم إدراج تعديلات ثورية في دستور 2016، خاصة في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وضمان أمنهم القانوني، وقد تجلّى هذا التوجه بوضوح في الديباجة، التي تم تعديلها لتناسب مع مضمون التعديلات الدستورية الجديدة.

أول ما يلفت الانتباه في مقدمة التعديل الدستوري هو تركيز المشرع على تعزيز الأمن القانوني، الذي يتجسد من خلال الإقرار الصريح، ولأول مرة، بمبدأ الفصل بين السلطات، هذا الإقرار يعكس التزام الدولة بتعزيز استقلالية كل سلطة على حدة، مما يسهم بشكل مباشر في حماية حقوق الأفراد وضمان تحقيق العدالة بفاعلية.

ولم يتوقف المؤسس الجزائري عند اعترافه بمبدأ الفصل بين السلطات في مقدمة التعديل الدستوري، بل أعاد التأكيد عليه مجدداً في المادة 15 منه، كما عزز هذا النص باستقلالية السلطة القضائية في المادة 156، حيث تُعتبر هذه السلطة الحامية للحقوق والحريات الفردية والجماعية.

تبعاً لذلك، نص المشرع الدستوري لأول مرة في المادة 182¹ على استقلالية المجلس الدستوري، الذي يُعتبر الهيئة المسؤولة عن ضمان مطابقة القوانين للدستور، ونتيجة لهذه الإصلاحات، قام المؤسس الجزائري بتوسيع نطاق الاختصاصات الرقابية، حيث شمل ذلك الأغلبية البسيطة من نواب البرلمان أو مجلس الأمة وفقاً للمادة 187².

بالإضافة إلى ذلك، تم فتح المجال للمواطنين عموماً وللمتقاضين خاصة للجوء إلى المجلس الدستوري إذا كان القانون الذي يتعلق بالنزاع ينتهك أيّاً من حقوقهم أو حرياتهم التي يكفلها الدستور، كما ورد في المادة 188³.

مما سبق، يتضح أن المؤسسة الدستورية الجزائرية قد طورت رؤيتها للأمر، مما يعكس قدرتها على مواكبة الظروف والتغيرات المستجدة، سواء على المستوى الخارجي وما يطرأ عليه من مفاهيم جديدة، أو على مستوى المجتمع الجزائري خلال المراحل الانتقالية التي شهدتها، ففي حين لم

¹ تنص المادة 182 على أنه: "المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور".

² تنص المادة 187 على أنه: "يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول

أما يمكن إخطاره من (50) نائباً أو (30) عضواً من مجلس الأمة".

³ تنص المادة 188 على ما يلي: "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".

يكن مبدأ الأمن القانوني يمثل أولوية في الدساتير الأولى مثل دستور 1963 و 1976، والتي كانت تعكس برنامج الحزب الواحد، جبهة التحرير الوطني، فإن الدساتير التي تلت الفترة الاشتراكية، مثل دساتير 1989 و 1996 وتعديل 2016، قد عبرت بوضوح عن تطلعات الجزائر الحديثة وجهودها المتواصلة نحو ترسيخ دولة القانون الديمقراطية.

3. الاقرار المباشر الصريح لمبدأ الأمن القانوني في ظل تعديل دستوري 2020

جاء دستور الجزائر لعام 2020 ليحمل في طياته للمرة الأولى فكرة أو مصطلح الأمن القانوني، مما أضفى عليه طابع المبادئ الدستورية التي لا ينبغي تجاوزها في أي من التشريعات الداخلية بمختلف فروعها.

وقد ورد ذكر مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري الأخير لعام 2020 في موضوعين:

▪ دسترته في الديباجة، والتي نصت على أنه: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

▪ في المادة 4/34 حيث جاء فيها: "...تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوح واستقراره"، تتطابق هذه الأحكام مع المعايير التي وضعتها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لجودة التشريعات، والتي تؤكد على متطلبات مثل الإتاحة، والدقة، وقابلية التنبؤ¹.

لذا عندما تسن السلطة التشريعية أو التنفيذية قانوناً يتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستورياً، يتعين عليها مراعاة مبدأ الأمن القانوني بكافة متطلباته التي تضمنتها المادة 34 في فقرتها الأخيرة.

¹ AIT AOUDIA BELKHEIR MUHAMED, Legal Certainty of Rights and Freedoms in Algeria : Beyond the Constitutionalization, Statute Law Revue, n°45, 2024, Algerie, P02.

إن موضوع الحقوق الأساسية والحريات العامة المعترف بها دستورياً يشكل جوهر مبدأ الأمن القانوني، الذي يركز على حمايتها وصيانتها خلال مرحلة التشريع، إذ لم يقتصر المؤسس الدستوري الجزائري على الاعتراف بالحقوق الأساسية والحريات العامة فحسب، بل أوجب أيضاً حمايتها أثناء مرحلة إقرارها تشريعياً من خلال تجسيد مبدأ الأمن القانوني، كما يفرض أيضاً حماية هذه الحقوق أثناء ممارستها عبر آليات الرقابة القضائية.

استناداً إلى المادة 34 من التعديل الدستوري لسنة 2020 يمكننا استعراض أهم متطلبات أو مكونات مبدأ الأمن القانوني، والتي تتمثل فيما يلي:

1. إمكانية الوصول إلى القاعدة القانونية

يشمل مفهوم إمكانية الوصول إلى القانون جانبين أساسيين: الأول يتعلق بالقدرة على الوصول المادي إلى النصوص القانونية، في حين يتمثل الجانب الثاني في القدرة على الفهم والاستيعاب الفكري لمضمون هذه النصوص.

أ. بالنسبة للوصول المادي

يقصد بالوصول المادي للقواعد القانونية إمكانية الوصول إلى مختلف مصادر القاعدة القانونية بإعلام المخاطب بالقانون بالنصوص القانونية التي تعنيه عن طريق تبليغه بها حتى يتمكن من الاطلاع عليها مادياً، وعادة ما يتم ذلك بالنشر في الجريدة المخصصة لذلك وموجهة للجمهور، لأنه من غير الممكن التبليغ الفردي لنصوص القانون بوصفه قواعد عامة ومجردة تخاطب الجميع، وما على المعني بها سوى الاطلاع على ما يهمله منها ويطبقها¹.

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة نشر القوانين في الجريدة الرسمية في المادة الرابعة من القانون المدني²، حيث ينص على أن القوانين تُطبق في التراب الجزائري ابتداءً من يوم نشرها في

¹ حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية مقارنة في نطاق الأعمال القانونية للإدارة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2021-2022، ص 117.

² نصت المادة 04 من الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، السابق ذكره على أنه: "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءً من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

الجريدة الرسمية، تُصبح هذه القوانين سارية المفعول في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي المناطق الأخرى بعد يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة المعنية، ويتعين أن يُختم على الجريدة الرسمية بختم الدائرة للدلالة على ذلك. بذلك، يُعتبر النشر وسيلة تفعيل نفاذ القانون والمحرك للخاصية الإلزامية فيه، كما أنه يحقق الهدف والغرض من الإعلام به، وهذا يعني أنه في غياب نشر رسمي، لا توجد تكاليف قانونية أو التزامات، ولا يمكن أن يحدث أي مساس بالمراكز القانونية للأفراد.

ب. الوصول الفكري للقاعدة القانونية

يقصد بالوصول الفكري للقانون فهم معاني القاعدة القانونية، وتتميز هذه المسألة بالتعقيد لأنها ترتبط بموضوعات وقضايا أخرى، بالمقارنة مع الوصول المادي، فإن فهم المعنى يتطلب سهولة القراءة ووضوح النص القانوني، مما يسهم في إمكانية فهمه أو قابلية استيعابه. يتعلق الأمر هنا بشكل النص القانوني الذي ينبغي أن يُكتب بصيغة تعكس إرادة المشرع وتعبّر عنها بوضوح، بعيداً عن الأخطاء والغموض، إذ يجب أن يتمتع النص بالوضوح الذي يسهل عملية الفهم أو إمكانية استيعابه، وقد أشار كتاب القانون إلى أهمية جودة النصوص القانونية كمتطلب وضرورة عامة¹.

تعد إمكانية الوصول المادي والفكري إلى القاعدة القانونية وفعالية القانون، بشكل خاص، والأمن القانوني، بشكل عام، وسائل لتحقيق العدالة، فالوصول إلى القانون يمثل أحد أسس النظام الديمقراطي، ويعزز من دولة القانون، والحريات، والمساواة، والعدالة، والكرامة الإنسانية، وحقوق المواطن، بالإضافة إلى الحماية من التعسف، ففهم المخاطب للقاعدة القانونية يُعتبر الأساس في تحديد إطار الحقوق والواجبات.

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".

¹PIAZZON Thomas, op.cit, pp 19-22.

2. وضوح القاعدة القانونية

من الضروري أن تكون حقوق الأفراد والتزاماتهم واضحة بشكل لا يترك مجالاً للشك، حيث إن شعور الأفراد بالأمان في ظل سيادة القانون، والوضوح القانوني، والثقة في المعاملات يُعد من أهم ركائز الأمن القانوني. ويُعتبر مبدأ وضوح القانون من الأسس الجوهرية في الدولة القانونية التي تُولي اهتماماً خاصاً لتحقيق الأمن القانوني في نظامها¹.

يقصد بوضوح القاعدة القانونية أن تكون هذه القاعدة واضحة ومحددة، خالية من الغموض والتعقيد. يجب أن تكون قابلة للفهم من قبل المخاطبين بها، بغض النظر عن مستوياتهم الثقافية، حتى يتمكن كل فرد من إدراك حقوقه وواجباته المنصوص عليها قانوناً ببسرة وسهولة².

وقد عبّر السنهوري عن ضرورة الدقة والوضوح باللغة في النص التشريعي بقوله: «يجب أن تكون واضحة، دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل قانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، ويجب أن يكون للتشريع اللغة فنية خاصة بهن، يكون كل فيها موزوناً محدود المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة، كما أنه إذا عبر عن معنى بلفظ معين، وجب ألا يتغير هذا اللفظ إذا اراد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى ولا يتنافى أن تكون لغة التقنين غنية وأن تكون بسيطة تنزل الى مستوى فهم الجمهور»³.

من المهم أن تُصاغ النصوص التشريعية بعناية ودقة، سواء على مستوى اختيار الكلمات أو تركيب الجمل وبناء النص بشكل عام. فالنص الدقيق يكون خالياً من الغموض واللبس، مما يسهم في الوصول إلى تفسير واضح وصحيح، أما النص الذي يحتوي على زوائد أو عبارات غير ضرورية،

¹ مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 89.

² محمد بن عمارة، مداخلة بعنوان إزالة معوقات الأمن القانوني كآلية لاحترام التوقعات المشروعة، ملتقى وطني حول احترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2012، ص 61.

³ محمد مسعد محي، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 102.

فإنه يؤدي إلى إثارة الغموض ويجعل تفسيره صعباً أو غير دقيق، مما يفتح المجال لاختلاف التأويلات وتباين القراءات¹.

فالقانون هو التعبير عن الإرادة العامة، ويشكل الأداة التي يستخدمها المشرع بشكل رئيسي للتدخل في تنظيم شؤون المجتمع وحل مشكلاته، لهذا يجب على المشرع أن يكون على مستوى من الكفاءة يمكنه من استخدام هذه اللغة بفعالية، مما يساعد على تجنب الفوضى في تدخلاته وضمان احترام المخاطبين للقانون وفهمهم لمضمونه، ذلك أن عدم استيعاب الناس لأحكام القانون أو صعوبة إدراكهم لمعانيه يمكن أن يؤدي إلى ضعف في الالتزام بأحكامه².

وقد ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها في قضية " قضية ساندي تايمز ضد المملكة المتحدة" عام 1979³، حيث أكدت هذه المحكمة على أهمية وضوح القانون، وأشارت إلى أن القانون يجب أن يكون مفهوماً بما يكفي ليتمكن المواطنون من معرفة الظروف التي تنطبق فيها القواعد القانونية على حالات معينة. فلا يمكن اعتبار أي قاعدة قانونية قانوناً فعلياً إلا إذا صيغت بدقة تكفي لتمكين الأفراد من تنظيم سلوكهم، وبحيث يستطيعون، عند الحاجة ومع المشورة المناسبة، توقع النتائج المحتملة التي قد تترتب على تصرف معين في ظل ظروف محددة.

بناءً على الوظيفة التشريعية التي يمنحها الدستور للسلطة التشريعية، يتعين عليها عند سن القوانين مراعاة صياغة النصوص القانونية بلغة بسيطة وواضحة، خالية من الجدل أو الغموض أو التأويل، ويجب أن تكون مقاصد المشرع مفهومة مباشرة دون الحاجة إلى تفسير موسع للمصطلحات الواردة في القواعد القانونية، ويستند مبدأ وضوح القانون إلى الدستور، خاصة في المواد التي تحدد اختصاصات السلطة التشريعية، كما جاء في المادة 114 من التعديل الدستوري لعام 2020 بنصها

¹ مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019-2020، ص 69.

² مختار دويني، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس -، الجزائر، 2014-2015، ص 17.

³ DUVAUX Paul ,Le Principe de securite juridique et de confiance Legitime appliquea la reforme du LMP p.157

على ما يلي: " يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة .

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

وبذلك فإن مبدأ وضوح القواعد القانونية ينقسم إلى جانبين أساسيين: الأول يتعلق بضرورة تجنب التعقيد والغموض في صياغة القاعدة القانونية، بحيث تكون مفهومة للجميع، أما الجانب الثاني فيتعلق بسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية، إذ ينبغي أن تكون متاحة للمخاطبين بها بوضوح ويسر، دون تعقيد أو صعوبة.

3. استقرار القاعدة القانونية

يشكل استقرار القانون عاملاً أساسياً لتحقيق الأمن القانوني، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقدرة على التنبؤ بتبعات القانون، فحتى يتمكن الأفراد من توقع الآثار القانونية المترتبة على أفعالهم، يجب أن يتمتع القانون بدرجة من الثبات والاستقرار، إذ يسهم استقرار التشريعات في تسهيل عملية توقع النتائج القانونية المترتبة على أي تصرف معين، مما يعزز شعور الأفراد بالأمان ويزيد من وضوح التزاماتهم القانونية¹.

ويمكن تعريف الاستقرار القانوني بأنه: "الاستمرار في مده زمنية"، لأن النص القانوني يشرع ليساير وضعيات مختلفة في الحاضر والمستقبل والغاية منه استقرار المعاملات وحماية حقوق الافراد، وعلى المشرع والإدارة مراعاة كل هذه الأمور حين يقرر تعديل النصوص القانونية والقرارات أو إلغائها².

¹ وليد لعماري، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018-2019، ص 83.

² ديكان ديار أبو بكر، دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، د.س.ن، ص 39.

ويقصد به أيضا: " أن تكفل سلطات الدولة درجة من الثبات للقواعد القانونية والمراكز القانونية، بما يؤمن للأفراد حقوقهم وحررياتهم ضد المفاجآت التي تعرض مراكزهم القانونية للخطر"¹. يُعتبر الاستقرار في القواعد القانونية أحد الأهداف الأساسية التي يسعى النظام القانوني إلى تحقيقها، وترتبط فكرة الاستقرار القانوني بمبدأ الأمن القانوني، حيث إن تحقيق الاستقرار يُعد جزءًا من متطلبات توفير الأمن القانوني في المجتمع، ويبرز هذا الترابط من خلال التداخل الكبير بين مفهومي الأمن والاستقرار، وسهولة تحديد معالم كل منهما².

الاستقرار القانوني يشمل جانبين رئيسيين: الاستقرار الشكلي والاستقرار الموضوعي. الاستقرار الشكلي يعني أن القواعد القانونية تتسم بالديمومة والاستمرارية، بحيث لا تُعدل أو تُلغى بشكل متكرر إلا في حالات الضرورة القصوى، أما الاستقرار الموضوعي، فيشير إلى قدرة القواعد القانونية على أن تكون مفهومة ومستوعبة من قبل المجتمع، أو على الأقل من الفئات المستهدفة بها، مما يضمن عدم إثارة المشاكل عند تطبيقها. لتحقيق ذلك، يجب مراعاة مبدأ تدرج التشريع والالتزامات القانونية الدولية، بما في ذلك الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الحكومة، بحيث تتوافق مع احتياجات المجتمع ومتطلباته³.

من المهم الإشارة إلى أن استقرار القاعدة القانونية وثباتها لا يعني بالضرورة أن تكون شاملة لكل الحلول الممكنة للوقائع المجتمعية، فهذا لا يستوجب إغلاق باب الاجتهاد القضائي، بل المقصود أن كثرة تعديل القوانين لأسباب ضيقة أو شخصية يمكن أن تؤدي إلى إضعافها وفقدان الهدف الأساسي الذي وضعت من أجله. وبناءً على ذلك، يمكن القول إن استقرار القاعدة القانونية يتناسب طردياً مع استقرار المجتمع؛ فكلما زاد استقرار المجتمع، زاد ثبات القوانين والعكس صحيح. لذا، ينبغي

¹ مجيد دانهر أبو بكر، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2021-2022، ص 36.

² حورية أورك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017-2018، ص 92.

³ عثمان فرح سيروان، المرجع السابق، ص 11.

على المشرع عند سن القوانين مراعاة التحولات المجتمعية والاعتبارات الثقافية، مثل الأعراف والتقاليد السائدة، لضمان توافق القاعدة القانونية مع المجتمع والمساهمة في تعزيز استقراره قدر الإمكان. إلا أن ذلك لا يعني أن الجمود التشريعي هو الحل؛ فالجمود لا يُعتبر هدفاً لتحقيق الأمن القانوني، فالدولة تتطور باستمرار وتطرأ تغييرات على ظروف المجتمع، مما يستدعي تحديث القوانين، فالجمود التشريعي من شأنه أن يؤدي إلى نتائج سلبية تؤثر على الأمن القانوني وتهدد الطمأنينة العامة لذا من الضروري مراجعة التشريعات وتنقيتها من النصوص غير الدستورية أو التي لم تعد ضرورية، وكذلك تلك التي لم تُطبق بعد، وذلك من أجل الوصول إلى تشريع يتسم بالتوافق والملاءمة مع المتغيرات المجتمعية¹.

لتحقيق الاستقرار القانوني يجب على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار الاحتياجات الاجتماعية الضرورية، فعلى سبيل المثال في المجال الجنائي، ينبغي أن تعكس قيم تجريم الأفعال احتياجات المجتمع الواقعية والمفترضة، أي عملية تجريم تتعارض مع إرادة المجتمع يجب أن تُثير تساؤلات وشكوكاً، هنا يعتبر معيار المجتمع هو رأي الأغلبية من أفراده الذين يتوافقون على مجموعة من القيم المقبولة.

الجهات المسؤولة عن ترجمة هذه القيم الاجتماعية إلى واقع قانوني هي السلطة الحاكمة، ممثلةً بالبرلمان والقضاء الدستوري، اللذين يضيفان الشرعية على القوانين الجنائية ويعززان الأمن القانوني وبالتالي، يتولد الاستقرار القانوني من الأداء السليم والفعال لهذه الجهات.

يمكن القول إن استمرارية القاعدة القانونية تمثل هدفاً رئيسياً للعديد من الأنظمة القانونية، خاصة في ظل انتشار الديمقراطية والدعوات لحماية الحقوق والحريات، حيث تلعب هذه العوامل دوراً حيوياً في تحسين ظروف الدولة. لذا، يُعد تحقيق استقرار واستمرارية القانون من العوامل الأساسية

¹ وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن القانون الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، 2014، ص 300.

لتنمية أي دولة، ورغم أن درجة استقرار القاعدة القانونية تختلف من دولة لأخرى وفقاً للظروف التي تواجهها كل دولة، فإن من الضروري تحقيق توازن بين متطلبات الأمن القانوني والسياسات المتبعة.

ثانياً: دور السلطات الدستورية في حماية وتطبيق مبدأ الأمن القانوني

على الرغم من أن الدستور ليس سوى أداة توضح كيفية عمل الدولة كظاهرة سياسية، إلا أنه يظل مرجعاً ومستودعاً لحقوق الأفراد كظاهرة قانونية نابعة من القانون الطبيعي، مما يضمن حمايتها في مواجهة السلطة، وهذا يمنح القاعدة القانونية الدستورية سموً واختصاصاً يميزها عن غيرها، ويجعلها جامدة وغير قابلة للتعديل وفق أهواء السلطة وبالتالي، يصبح الدستور مصدراً أساسياً للقضاء الدستوري وقاعدة سامية تعزز مكانته في نفوس المواطنين.

باعتبار القاعدة القانونية الدستورية الأداة الرئيسية لإنشاء وتعديل وإلغاء وتحديث المراكز القانونية، يتعين أن يعتمد الأمن القانوني، وفق هذا المفهوم، على جودة ومعايير القانون ومدى استقراره، في هذا السياق يتمتع هذا المبدأ بقيمة دستورية خاصة، لا سيما في التعديل الدستوري لعام 2020 الذي أدرجه كإحدى المهام الأساسية للسلطات الثلاث للدولة.

فالسطة التشريعية تسهم في ذلك من خلال سن القواعد القانونية، والسلطة التنفيذية من خلال إصدار القواعد القانونية في حالات الضرورة أو فيما يتعلق بالتشريع الفرعي وأخيراً، تأتي السلطة القضائية لتلعب دورها عبر الاجتهاد القضائي الذي يسد الثغرات في التشريع الناتجة عن عدم الملائمة وبطء عملية التحديث.

1. السلطة التشريعية

خصص دستور 1996، في تعديله الأخير لعام 2020، الباب الثالث لتنظيم السلطة التشريعية، وقد تناول الفصل الثالث من هذا الباب بالتفصيل أحكام السلطة التشريعية من حيث التشكيل والاختصاص، موضحاً هذه الجوانب في المواد من (114 إلى 162).

حيث نصت المادة 114 منه على أنه: "يمارس السلطة التشريعية البرلمان يتكوّن من غرفتين، وهما المجلس الشّعبيّ الوطنيّ ومجلس الأمة.

كل غرفة من غرفتي البرلمان لها السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه".

فتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، تُعد السلطة التشريعية واحدة من السلطات الأساسية الثلاث إلى جانب السلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

وتتمثل الوظيفة الرئيسية للسلطة التشريعية في سن القوانين التي تنظم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، ولضمان الأمن القانوني، يجب أن تكون القوانين التي تُسن واضحة، متاحة، ومستقرة¹. ويقصد بالتشريع أن تقوم سلطة عامة يمنحها الدستور حق وضع القاعدة القانونية في صيغة مكتوبة ووفق إجراءات مسطرية معينة².

لذلك يُعد نصاً تشريعياً كل قاعدة قانونية مكتوبة صادرة عن سلطة مختصة بالتشريع، فضلاً على أن التشريع يُعد الآلية التي تسمح للدولة في التعبير عن إرادتها تعبيراً واضحاً ودقيقاً في الحياة العملية.

لتحقيق الأمن القانوني من خلال التشريع، يجب أن يمر هذا الأخير بمرحلتين أساسيتين: مرحلة الإعداد ومرحلة التنفيذ، وتختلف إجراءات إعداد التشريع باختلاف نوعه، سواء كان تشريعاً عادياً أو عضوياً.

أ. مرحلة المبادرة بالتشريع

تعتبر المبادرة بالتشريع الخطوة الأولى في العملية التشريعية، والتي تُقضي عند اكتمالها إلى صياغة النص القانوني.

¹ حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الأمن القانوني، (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإداري)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2024، ص 49.

² فؤاد الصامت، دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، المغرب، ع02، 2016، ص 279.

وتعرف المبادرة بالتشريع أنها: "ذلك العمل الذي يضع الأسس الأولى للتشريع ويحدد مضمونه وموضوعه، وهي بذلك تقدم للتشريع مادته الأساسية والأولية"¹.

لصحة المبادرة بالتشريع يجب أن تتوفر فيها عنصران أساسيان:

1. **عنصر شخصي:** يتعلق بصاحب المبادرة، إذ ينبغي أن يكون من بين الأشخاص الذين يخول لهم الدستور ممارسة هذا الاختصاص.

2. **عنصر موضوعي:** حيث يجب أن يكون موضوع المبادرة ضمن نطاق الاختصاص التشريعي كما هو محدد في الدستور.

فإذا كانت المبادرة بالتشريع صادرة عن السلطة التنفيذية، فإنها تُعرف بمصطلح "مشروع قانون"، أما إذا كانت المبادرة من النواب، فتُسمى "اقتراح قانون"، وذلك وفقاً للمادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، والنواب وأعضاء مجلس الأمة، المبادرة بالقوانين".

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

ب. مرحلة الفحص والمناقشة والتصويت

بعد مرحلة الاقتراح، تأتي مرحلة الفحص التي تُجرى أمام لجنة مختصة تابعة للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، يلي ذلك مناقشة المشروع والتصويت عليه، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 145 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يكون كل مشروع أو اقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، على التوالي، حتى تتم المصادقة عليه".

¹فتيحة عمارة، سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بالقوانين (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ع55، 2013، ص 402.

العمل التشريعي يتوزع بين غرفتي البرلمان، حيث يتألف البرلمان من خبراء مختصين في كل غرفة، وتتولى هذه الغرف دراسة مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة وكذلك اقتراحات القوانين التي يبادر بها النواب، بالإضافة إلى ذلك تقوم بمراجعة وتعديل القوانين عند الضرورة، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 28 من القانون العضوي 12/16 الذي ينظم العلاقة بين غرفتي البرلمان وعلاقتها مع الحكومة.

يُعد حق اللجان المختصة في اقتراح التعديلات على المبادرات التشريعية إحدى الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لضمان مراقبة جودة النصوص التشريعية وتحسين صياغتها. وتختلف هذه التعديلات على مستوى كل غرفة:

• **في المجلس الشعبي الوطني**، يقوم رئيس المجلس بإحالة نص مشروع القانون أو اقتراح القانون المقدم من النواب، بعد موافقة الحكومة عليه، مرفقاً بالوثائق ذات الصلة إلى اللجنة المختصة في المجلس، تتولى اللجنة دراسة النص بشكل مفصل، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الاقتراح، كما يُمكن للجنة الاستعانة بخبراء ومختصين خارجيين لدعم عملية الدراسة. بعد ذلك تُعد اللجنة تقريراً يتضمن النتائج التي توصلت إليها والتعديلات المقترحة على النص التشريعي عند الضرورة¹.

تتفاوت سلطة اللجنة المختصة في إجراء التعديلات وفقاً لطبيعة النص المعروض عليها، سواء كان مشروع قانون أو نصاً آخر.

إن تعديلات اللجنة المختصة ينبغي أن تركز على إحداث تغييرات ضرورية وملموسة في نص مشروع القانون، بدلاً من مجرد إجراء تغييرات شكلية، من الأفضل أن تقدم اللجنة اقتراحاتها بخصوص المواد التي تستدعي فعلياً التعديل لضمان تحسين النص المقترح بما يتماشى مع الأهداف المرجوة.

¹ أحسن رابحي، التشريع والمؤسسة التشريعية - الجزائر نموذجاً، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر، 2016، ص 140.

ولا تقتصر تعديلات اللجنة المختصة على تغيير نص مشروع القانون بشكل كامل، بل من الأفضل أن تركز مقترحاتها على المواد التي تحتاج فعلاً إلى تعديل في نص الاقتراح.

يمكن للجنة المختصة أن تُدخل تغييرات جوهرية على الاقتراح البرلماني بما يتماشى مع موضوع المبادرة البرلمانية، وستؤدي هذه التعديلات إلى ظهور نص مُعدل بصياغة جديدة و1متطورة. تستمر اللجنة في دراسة كافة التعديلات التي قد تطرأ خلال مختلف المراحل.

• **في مجلس الأمة، يبدأ العمل التشريعي من خلال دراسة النصوص القانونية في اللجان الدائمة.** يتكون المجلس من 09 لجان دائمة، تقوم بفحص النصوص التشريعية وإدخال التعديلات اللازمة عليها، وتختتم اللجنة عملها بإعداد تقرير نهائي حول النص القانوني الذي يتم معالجته2. وبذلك يلعب البرلمان من خلال الجوانب المتخصصة دوراً فاعلاً في مراقبة نوعية النصوص التشريعية3، كما أن الازدواجية في المناقشة على مستوى الغرفتين تعزز دقة وجودة هذه النصوص التشريعية.

حيث أن إنشاء مجلس الأمة كغرفة ثانية للبرلمان يُعد أحد الأهداف الرئيسية لضمان جودة التشريعات، إذ يلعب دوراً حيوياً كمصفاة للتدقيق في الصياغة القانونية، هذا يسهم في إنتاج قوانين أكثر دقة وإحكاماً، مع تقليل الغموض والالتباس الذي قد يشوبها، مما يعزز من كفاءة المنظومة التشريعية ويضمن إعداد نصوص قانونية تتسم بالوضوح والعناية الفائقة.

تحقيقاً للامتثال القانوني من الضروري إجراء تدقيق شامل وفحص دقيق للتشريع قبل أن يتم التصويت عليه من قِبَل لجان متخصصة تتمتع بخبرة واسعة في المجال التشريعي.

¹ حمزة يحيوي، دور اللجان البرلمانية في تفعيل الأداء البرلماني في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 106.

² نسيم سعودي، الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع 01، 2019، ص 458.

³ محمد بلخير آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 109-110.

إضافةً إلى ضمان الكفاءة في الأداء التشريعي، يجب أن يتمتع الأفراد المسؤولون عن صياغة التشريع بمستوى عالٍ من الكفاءة، والذي يعتمد أساساً على كيفية انتخاب وتشكيل المجلس التشريعي الذي من شأنه ينبغي أن يسعى لتحقيق مصلحة الأفراد والمجتمع، مما يسهم في تعزيز الأمن القانوني.

تتصّب مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبيّ الوطنيّ على النصّ الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 144 أعلاه.

تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى، تناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

وفي كل الحالات يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبيّ الوطنيّ بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية، أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية.

في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء من كلتا الغرفتين، في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً، لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصى خمسة عشر (15) يوماً.

تعرض الحكومة هذا النصّ على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أيّ تعديل عليه إلاّ بموافقة الحكومة.

في حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين، يمكن الحكومة أن تطلب من المجلس الشعبيّ الوطنيّ الفصل نهائياً، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبيّ الوطنيّ بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء أو إذا تعذر ذلك بالنص الأخير الذي صوت عليه.

يُسحب النص إذا لم تخطر الحكومة المجلس الشعبيّ الوطنيّ طبقاً للفقرة السابقة.

ج. مرحلة إصدار التشريع ونشره

يُعدُّ الإصدار امتيازاً يمنحه الدستور لرئيس الجمهورية، يساهم من خلاله في العملية التشريعية، فهو الأداة التي تختتم بها الإجراءات التشريعية، مما يجعله جزءاً أساسياً من مسار إصدار القوانين.

ويعرف الإصدار على أنه: "عبارة عن شهادة بميلاد التشريع يتضمن من ناحية أولى الاعتراف بسلامة إجراءات إقرار القانون وبأنه أصبح نهائياً، كما يتضمن من ناحية أخرى أمر رئيس الجمهورية للوزراء بالتنفيذ"¹.

ولقد وضع المشرع الجزائري خطوات هذه المرحلة في نص المادة 148 والتي تنص: "يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوماً، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 193 أدناه المحكمة الدستورية، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى تفصل في ذلك المحكمة الدستورية وفق الشروط التي تحددها المادة 194 أدناه".

إضافة إلى ذلك نصت المادة 149 على أنه: "يمكن رئيس الجمهورية أن يطلب قراءة ثانية في قانون ثم التصويت عليه في غضون الثلاثين يوماً الموالية لتاريخ المصادقة عليه.

في هذه الحالة، لا تتم المصادقة على القانون إلا بأغلبية ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة".

لا يُعتبر الإصدار وحده كافياً لبدء سريان آثار القانون، بل يتطلب الأمر إجراءً إضافياً يتمثل في نشره، حيث يُعد النشر الخطوة المكتملة لضمان نفاذ القانون وتطبيقه.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن، ص395.

تُعد عملية النشر المرحلة الأخيرة من مراحل العملية التشريعية، وهي إجراء قانوني ذو طبيعة مادية غير تشريعية، من خلالها يُعلم رئيس السلطة التنفيذية الجميع بصدور القانون ووجوده بشكل رسمي.

لتعزيز الأمن القانوني، يتعين على السلطة التشريعية مراعاة مجموعة من المتطلبات الضرورية التي يجب أن تتوفر في القاعدة القانونية، بدءاً من جودة إعداد القوانين وصياغتها وصولاً إلى تطبيقها وتنفيذها بشكل صحيح. وتشمل هذه المتطلبات مبدأ المساواة، وضوح القوانين، تضمين القيم، استقرار العلاقات التعاقدية، سهولة الوصول إلى القوانين، ضمان المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، عدم رجعية القوانين، تحقيق الشفافية، وأخيراً تجنب الأحكام أو القواعد التي يستحيل تطبيقها.

II. السلطة التنفيذية

إذا كانت السلطة التشريعية هي المسؤولة عن سن القواعد القانونية التي تُكرس مبدأ الأمن إذا كانت السلطة التشريعية هي المسؤولة عن سن القواعد القانونية التي تُكرس مبدأ الأمن القانوني وتتطلب مناخاً قانونياً سليماً، فإن السلطة التنفيذية وباستثناء، يمكنها أن تساهم في توفير هذا الأمن في حالتين: حالي الضرورة والتفويض، وحالة سن التشريعات الفرعية.

الحالة الأولى: حالي الضرورة والتفويض

تُعتبر هذه التشريعات نوعاً من التشريع الاستثنائي¹، حيث تتمثل في القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية والتي تكتسب قوة القانون رغم أنها لم تصدر عن الهيئة التشريعية.

أ. حالة الضرورة

تصدرها السلطة التنفيذية عندما تكون السلطة التشريعية غير منعقدة او منحلة من أجل اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو تستدعي نفقات عاجلة، على أن تعرض على البرلمان في أول اجتماع له

¹نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص73.

الذي له أن يقرها أو يعدلها أو يرفضها، فإذا رفضها زالت عنها قوة القانون بأثر رجعي أي هي والعدم سواء.

يقصد بها: "تلك اللوائح التي تصدر في حالة قيام ظروف استثنائية عاجلة لا تحمل التأخير يقتضي الأمر معالجتها على وجه السرعة"¹.

ومن الواضح ان إصدار السلطة التنفيذية لتلك اللوائح يتم تبريره بحالات الضرورة، مثل الطوارئ وحالات الحرب والاستعجال، حيث تستدعي الضرورة اتخاذ تدابير على وجه السرعة التي لا يمكن للبرلمان، الذي قد يكون غائبًا، أن يتخذها، ويعود أساس إصدار هذه اللوائح إلى نظرية الظروف الاستثنائية التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي.

وعلى ذلك نجد ان الدستور الجزائري منح السلطة الأصلية لرئيس الجمهورية يشرع بواسطتها أوامر في غيبة البرلمان وفقا للمادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أظهر المشرع الدستوري الجزائري حكمة في تحديد ضوابط وقيود لإصدار التشريعات التنفيذية، وذلك لضمان عدم انتهاكها وسوء استخدامها، فمن بين هذه القيود الهامة: القيد الزمني، الذي يحدد مدة صلاحية التشريعات، والقيد بالظروف، الذي يستند إلى الحالات الاستثنائية، وأخيرًا القيد بمصادقة البرلمان، مما يضمن مراقبة ديمقراطية على إصدار لتشريعات.

ب. حالة التفويض

تصدر السلطة التنفيذية ممثلة بالإدارة، هذه التشريعات بناءً على تفويض من السلطة التشريعية، بحيث تحل الإدارة محل البرلمان في ممارسة الوظيفة التشريعية ضمن نطاق محدد. ومع ذلك تم استبعاد تشريع التفويض بشكل ضمني في الدساتير الجزائرية منذ دستور 1996 وحتى آخر تعديل له في عام 2020، وقد جاء هذا الاستبعاد واضحاً في المادة 114 من التعديل الدستوري لعام 2020، التي منحت السلطة التشريعية، المتمثلة في البرلمان، الاختصاص الحصري لإعداد القوانين والمصادقة عليها دون غيرها.

¹ طعيمة الجرف، القانون الإداري، ط 01، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1964، ص 363.

الحالة الثانية: التشريع الفرعي ودوره في توفير الأمن القانوني

يقصد بالتشريع الفرعي ما تصدره السلطة التنفيذية من تشريعات بموجب الصلاحيات المخولة لها في الدستور، وهي صلاحيات أصلية تثبت لها حتى بوجود السلطة التشريعية، لهذا السبب يُطلق عليها "السلطة التشريعية الفرعية" لتمييزها عن "السلطة التشريعية الأصلية" المتمثلة في البرلمان¹. تساهم السلطة التنفيذية في تعزيز الأمن القانوني من خلال إصدار المراسيم التنظيمية والقرارات، مما يجعلها تُعرف في هذا السياق بـ"السلطة التنظيمية". ويعود منح السلطة التنفيذية صلاحية التشريع إلى اعتبارات متعددة تتعلق بطبيعة عملها، حيث تشرف على تنفيذ القوانين عبر المراسيم التنظيمية والتنفيذية. لذلك، يتطلب إعداد التنظيم التنفيذي قدرًا كبيرًا من العناية والاهتمام من قبل الجهات التنفيذية المسؤولة، لضمان إبلاغ المخاطبين بالقانون بشكل واضح، وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي - على سبيل المقارنة² - على أن الوصول إلى معرفة القانون لدى المخاطبين يُعد قيمة دستورية بحد ذاتها، تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، إذ يمكن أن تتأثر فعالية هذه المساواة إذا لم يكن لدى المواطنين معرفة كافية بالقواعد القانونية المطبقة عليهم، وبالتالي فإن الإلمام بالقانون يُعد ضروريًا لتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحياتهم التي يكفلها الدستور.

لذلك فإن تحقيق الأمن القانوني يستلزم توفير بيئة سليمة تبدأ بجودة إعداد وصياغة القاعدة القانونية، وصولاً إلى تطبيقها وتنفيذها بالشكل المطلوب، ويتطلب هذا الأمن القانوني أيضاً التكيف مع التحولات التي يشهدها المجتمع المعاصر، إذ يهدف إلى حماية الأفراد من الآثار السلبية التي قد

¹ فؤاد صامت، المرجع السابق، ص 281.

² 421-Ddu 16 December 1999, Annuaire international de lo juris prusence constitutionnelle, 1999, p628.

متاح على الرابط: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99421DC.htm> ، تم الإطلاع عليه

بتاريخ 2023/04/04، على الساعة 10:53.

تترتب على تطبيق القانون، لا سيما في ظل تعدد الأنظمة والتعليمات وتكرار إلغاء القوانين أو تعديلها أو التراجع عنها، مما يؤدي إلى حالة من انعدام الاستقرار القانوني.

لحماية الأمن القانوني من قبل السلطة التنفيذية هناك مجموعة من المتطلبات التي يجب تحقيقها على أرض الواقع، من أبرزها الالتزام بمبدأ المساواة، وضمان عدم رجعية القوانين، وتكريس الشفافية، وتوفير محاكمة عادلة، بالإضافة إلى ضمان حقوق الدفاع.

إضافةً إلى ذلك تتمتع القواعد القانونية بطبيعة اجتماعية، ما يعني أنه لا يمكن فصلها عن الطابع الاجتماعي الذي يحيط بها، لذا يجب ألا تأتي القوانين مخالفة لتوقعات المجتمع، لأن ذلك قد يشكل تهديداً للأمن القانونين فعندما تكون القوانين بعيدة عن ماينتظره الأفراد، قد ينفرون من الامتثال لها بسبب تعارضها مع ما كانوا يتوقعونه، مما يؤدي إلى ضعف الالتزام بتطبيقها¹.

III. السلطة القضائية

إذا كان الأمن القانوني وسيلة أساسية لتوفير الأمن القضائي - بحيث لا يمكن تصور أمن قضائي دون أمن قانوني سابق له على اعتبار أن القاضي يحاول تحقيق الأمن القضائي بالاعتماد على النص القانوني الصادر عن السلطة التشريعية²، فإن السلطة القضائية أو القضاء بدوره يساهم في توفير الأمن القانوني من خلال تعبئة القضاء بمختلف فروع، عاديا وإداريا ودستوريا. ومما لا شك فيه أن فعالية القضاء بمختلف فروع لا تكتمل إلا بتوافر مقومات حسن سيره كالاستقلالية، وسهولة الولوج إليه وحسن إدارته وجودة أحكامه³.

¹ علي مجيد لعكيلي، حماية مبدأ الأمن القانوني دراسة في دور السلطات الثلاث في الدولة، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العراق، 2022، ص 162.

² فؤاد صامت، المرجع السابق، ص 282.

³ عامر الهواري، العيد هدي، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضمانا لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، الجزائر، ع01، 2021، ص 144.

وبالتالي تكون لهذه الجهود نتائج إيجابية في حماية وكفالة حقوق وحرّيات الأفراد، ولتناول دور القضاء في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، سنستعرض حماية هذا المبدأ من خلال صور القضاء على النحو التالي:

أ. حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل القضاء العادي

يمارس القضاء العادي دوره من خلال الأسلوب الذي يختاره المشرع لتنظيم حماية الحقوق والحرّيات والمصلحة العامة، فيتحقق الأمن القانوني عندما تُحظى هذه المصالح بحماية تتسم بالاستقرار والثبات، مما يضمن للمواطنين حقوقهم وحرّياتهم ويحمي مراكزهم القانونية من التوقعات والمفاجآت، وبالتالي يتحقق الضمان للأمن القانوني من خلال تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحماية الحقوق والحرّيات. هذا ما تلتزم به السلطة التشريعية ضمن حدود الدستور¹.

يعتبر القانون الجنائي من بين أهم فروع القانون التي تتطلب استقراراً قانونياً متيناً، حيث يمكن أن يؤدي تجاهل هذا المبدأ وانكاره إلى نتائج خطيرة تؤثر على نظام الحقوق والحرّيات لذا يجب السعي إلى التوازن والتوفيق بين حقوق وحرّيات الفرد ومتطلبات الحماية الجنائية للنظام العام، وكذلك بين القيم الدستورية المتعلقة بالحقوق والحرّيات والقيم الدستورية للمصالح العامة وحقوق الآخرين.

لذلك يجب على المشرّع الجنائي أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من المبادئ التي تُعد تجسيدا للأمن القانوني، ومن أبرزها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يمثل الضمانة الأساسية لاستقرار القانوني كما يتعين على المشرّع احترام هذا المبدأ عند حماية الحرية الشخصية للأفراد، حيث يوفر لهم الأمان ضد مخاطر تطبيق القانون بأثر رجعي أو اللجوء إلى القياس في مجال التجريم والعقاب في قانون العقوبات، كما يحميهم من التعسف والتدخل غير المبرر في حرّياتهم.

¹ رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضاء الدستوري والإداري، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 143.

وعلى صعيد الإجراءات الجنائية، يجب أن يلتزم المشرع أيضاً بمبدأ الأصل في المتهم البراءة، الذي يُعد ركناً أساسياً في تحقيق الأمن القانوني، لضمان ألا تتحول الإجراءات الجنائية إلى وسيلة للتعدي على الحقوق والحريات عند السعي لتحقيق المصلحة العامة¹.

ب. حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل القضاء الإداري

يلعب القضاء الإداري دوراً بارزاً في تحقيق الأمن القانوني لا سيما من خلال الدور الاستشاري المسند لمجلس الدولة حيث نص المؤسس الدستوري في المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على ضرورة أخذ الحكومة رأي مجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين التي أعدتها الحكومة، كما نصت أيضاً في المادة 142 على ضرورة أخذ رأي مجلس الدولة بخصوص الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، وعليه فإن اقتراح القانون الذي يتقدم به النواب أو أعضاء مجلس الأمة لا يعرض على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه، لذا قد يشوب صياغته الغموض والإبهام أو التناقض وغيرها، كما أن التنظيم لا يعرض أيضاً على مجلس الدولة².

ويكون رأي مجلس الدولة وجوباً قبل أن تصبح المشاريع والأوامر قواعد قانونية، كما يقترح مجلس الدولة حلول لصياغتها إذا تبين له أنها بحاجة إلى ضبط.

في ظل هذه الوظيفة نجد أن مجلس الدولة يمارس دوره في تدقيق مشاريع القوانين من النواحي الشكلية والموضوعية، فيقوم بترتيب هذه المشاريع التي ترد إليه من الجهات الحكومية وفق الصياغة الصحيحة لغرض ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية وتوحيد المصطلحات

¹ محمد حسين جاسم، ندى عادل رحمة، التأطير الدستوري لمبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع34، 2024، ص 298.

² أحسن غربي، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات، ملتقى وطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2021، ص 393. صادر عن جامعة جامعة محمد لمين دباغين سطيف.

والتعابير القانونية، مما يحقق بالنتيجة مبدأ الأمن القانوني من خلال ضمان جودة التشريع والهدف المرجو منه.

كما يقوم مجلس الدولة بدور في تحقيق الأمن القانوني من خلال الاجتهاد في حالة غموض النصوص القانونية أو سكوت المشرع، حيث يقوم مجلس الدولة في هذا الخصوص بدور يشبه دور المشرع في وضع القواعد القانونية التي يراعى من خلالها متطلبات الأمن القانوني، الشيء الذي يترتب عليه ضرورة الالتزام بها من قبل القاضي والإدارة والأفراد على حد السواء.

لقد نص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على دور مجلس الدولة في توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون، كما يعمل الاجتهاد القضائي من أجل تحقيق الأمن القانوني على تأمين نقطتين أساسيتين، وهما:

• تأمين الانسجام القانوني والقضائي.

• تأمين الجودة، وذلك من خلال بث القاضي في النزاع وفق القوانين السارية وقت رفع الدعوى ما يعني عدم رجعية القواعد القانونية¹.

بناءً على ما سبق، نجد كل هذه الإجراءات تساهم في تسهيل فهم القوانين وتوضيح محتواها، من خلال سد الثغرات وتقليل الخلافات التفسيرية في النصوص القانونية، مما يجعل تطبيقها أكثر يسراً وفعالية.

ج. حماية مبدأ الأمن القانوني في ظل القضاء الدستوري

ينبثق عن مبدأ سمو الدستور تكريس مبدأ المشروعية، الذي يعني خضوع جميع السلطات لأحكام القواعد الدستورية، وكما عبّر عنه الأستاذ "جورج بيردو"، فإن مبدأ المشروعية يطبق على جميع التصرفات الصادرة بشكل مخالف للدستور، حتى وإن كانت صادرة عن الحكام في الدولة².

¹ أحسن غربي، دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات، المرجع السابق، ص 396.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 08.

يرتبط مبدأ سمو الدستور ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الأمن القانوني، حيث يفرض على الجميع، سواء كانوا حكاماً أو محكومين، الالتزام باحترام القواعد الدستورية بكل من جوانبها الشكلية والموضوعية، ويعزز ذلك مبدأ الأمن القانوني، الذي يهدف إلى تحقيق الاستقرار في النظام القانوني، والذي لا يمكن ضمانه إلا بتوافق القواعد القانونية مع الأحكام الدستورية وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية¹، وبالتالي فإن أي مخالفة لأحكام الدستور أو مبدأ التدرج القانوني تستوجب إلغاء أي أثر قانوني مترتب على التصرف المخالف، ويُعتبر كأنه لم يكن.

لذلك حرصت معظم الدول على ترسيخ آليات الرقابة على القوانين، وخاصة في مجال حماية الحقوق والحريات، وعلى الرغم من اختلاف طبيعة هذه الرقابة من دولة إلى أخرى، إلا أنها تتفق جميعاً على ضرورة الالتزام بالقواعد الدستورية وترسيخها، وضمان عدم انتهاكها أو مخالفتها تحت أي شكل أو ظرف، إلا من خلال إجراءات قانونية محددة سلفاً.

فعندما يتدخل القضاء الدستوري لممارسة الرقابة على القوانين، فإن هدفه يتمثل في تقييم عمل السلطة التشريعية، لتحديد ما إذا كان هذا العمل متوافقاً مع الدستور أو مخالفاً له، وفي حال وجود مخالفة دستورية، يتولى القضاء الدستوري توضيح أوجه الخلل التي شابته النص التشريعي، سواء من حيث صياغته أو قصوره في تنظيم الحقوق والحريات التي عُهد إلى المشرع تنظيمها. وبشكل عام، يقوم هذا التدخل بتقييم مدى احترام المشرع للمبادئ والأحكام الدستورية.

رغم أن المشرع يمارس وظيفته التشريعية بسلطة تقديرية تخوله اختيار توقيت التدخل بالتشريع، وتحديد مدى ضرورته وأهدافه، إضافة إلى حقه في اختيار البدائل والحلول التي يراها ملائمة، إلا أن ذلك لا يعني منحه سلطة مطلقة دون رقابة، فمن الضروري وجود آليات تضمن احترام أحكام الدستور وتصون جوهره، باعتباره القانون الأسمى في الهيكل الهرمي للتشريعات في الدولة،

¹ RAIMBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, Nature et racines du principe de sécurité juridique, RIDC, France, 2003, p 85 à 103.

وهنا تتجلى أهمية القاضي الدستوري المتخصص، الذي يسهم برقابته وباجتهاده في ترسيخ المشروع الدستورية وتعزيز الأمن القانوني¹.

لذا يستفيد المتقاضى بشكل خاص، والنظام القانوني بشكل عام، من دور القضاء في حماية مبدأ الأمن القانوني، وتتمثل أبرز هذه الفائدة في انتشار الثقة واستقرار المعاملات، والاطمئنان إلى فعالية النصوص القانونية، والثقة في القضاء في نهاية المطاف.

الفرع الثاني: الإسهامات الفعالة للقاضي الدستوري في تعزيز وترسيخ مبدأ الأمن

القانوني

لضمان توافق القوانين مع الدستور وعدم مخالفتها، تم إنشاء هيئة² مستقلة في كل دولة تتولى مسؤولية مراجعة القوانين والتشريعات. وتعمل هذه الهيئة على إزالة أو تعديل أي نص قانوني يتعارض مع أحكام الدستور، بهدف الحفاظ على سيادة القانون وضمان انسجام التشريعات مع المبادئ الدستورية.

في الجزائر وبموجب التعديل الدستوري لعام 2020 أنشأ المؤسس الدستوري محكمة دستورية مستقلة لتحل محل المجلس الدستوري السابق، تُعد هذه المحكمة هيئة رقابية ذات طابع قضائي، وتختلف جذرياً عن المجلس الدستوري، خاصة من حيث تشكيلها الذي يعتمد بشكل أساسي على مبدأ الانتخاب، وتُكلف المحكمة الدستورية بمهمة مراقبة مدى توافق القوانين والتنظيمات مع الدستور، لضمان انسجامها مع المبادئ الدستورية.

¹ إبراهيم محمد النوافلة، المرجع السابق، ص 168.

² هذه الهيئة عند بعض الدول قد تكون هيئة قضائية أو هيئة سياسية.

يجدر بالذكر أن المؤسس الدستوري، من خلال استحداث المحكمة الدستورية بدلاً من المجلس الدستوري، قد تخلّى عن نموذج الرقابة السياسية على دستورية القوانين الذي كان معمولاً به في فرنسا، متجهاً نحو اعتماد الرقابة القضائية¹.

وبالتوازي مع إنشاء المحكمة الدستورية نصّ المشرع الدستوري بشكل صريح على مبدأ الأمن القانوني، بهدف تجاوز الجدل حول مدى دستورية القوانين والتركيز على تعزيز استقرار المنظومة القانونية.

بموجب المادة 34 من التعديل الدستوري لعام 2020، أصبح من الممكن الطعن في دستورية النصوص التشريعية التي تتسم بصياغة غير واضحة، ويأتي هذا انطلاقاً من أن القانون المُبهم يتعارض مع الدستور، لأنه لا يضمن الأمن القانوني ولا يساهم في تحقيق الاستقرار في المعاملات، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يؤدي هذا الغموض إلى تدخل قضائي غير متوقع، مما يشكل تهديداً للحقوق والحريات.

انطلاقاً من هذا التوجه، أصبحت الصياغة التشريعية في الجزائر خاضعة لرقابة المحكمة الدستورية، على الرغم من أن هذه الرقابة ليست جديدة تماماً، فقد كان المجلس الدستوري سابقاً يساهم في تحسين الصياغة التشريعية من خلال ممارسته لتقنية "التحفظات التفسيرية"، والتي مكّنته من المشاركة في تطوير القوانين وصياغتها. كما أدت اجتهاداته إلى إرساء مجموعة من المبادئ والأسس التي تضمن سلامة الصياغة التشريعية وتعزز جودتها.

استناداً إلى ما سبق، يلعب القضاء الدستوري دوراً محورياً في ضمان احترام سمو القواعد الدستورية وحماية الحقوق والحريات المنصوص عليها، مما يحقق متطلبات الأمن القانوني، ويتم ذلك من خلال وسيلتين أساسيتين: أولاً، تقييد الأثر القانوني للنصوص التي يُحكم بعدم دستورتها، وثانياً، استخدام التحفظات التفسيرية لتوضيح وتوجيه تطبيق القوانين بشكل ينسجم مع الدستور.

¹أحسن غربي، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الجزائر، ع04، 2020، ص 565.

أولاً: أثر الحكم الصادر بعدم للحكم لعدم الدستورية على الأمن القانوني

تحقيق مبدأ الأمن القانوني في نطاق القضاء الدستوري يرتبط بشكل وثيق بالأثر القانوني للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، والذي يستدعي تحديد الإطار الزمني الذي تمتد إليه آثار تلك الأحكام، يتمثل التساؤل هنا فيما إذا كان تنفيذ هذه الأحكام سيقصر على المستقبل، بحيث يكون لها أثر فوري ومباشر، أم أنها ستتمتع بأثر رجعي يؤثر على الوقائع السابقة، هذا الأمر له تأثير واضح على مبدأ الأمن القانوني.

وقد اختلفت سياسات المشرعين في الدول التي تتبنى الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعتمد بعض الدول الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، بينما تفضل أخرى تطبيق الأثر الرجعي. من جهة أخرى، تبنت بعض الدول نهجاً يدمج بين الأثرين، حيث يُعتبر أحدهما القاعدة الأساسية والآخر يُطبق كاستثناء في حالات محددة.

لتوضيح هذه المسألة بشكل مفصل، سنقوم بمناقشة العناصر المرتبطة بها في الفقرات التالية:

1 . الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية

يعد الأثر الرجعي لقرار عدم الدستورية من أخطر التحديات التي تهدد المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد، تلك الحقوق التي تم الحصول عليها في ظل نفاذ القانون الذي صدر بشأنه هذا القرار، يشكّل هذا الأثر تهديداً لاستقرار المعاملات والمراكز القانونية، مما يعوق تحقيق الأمن القانوني والاستقرار المطلوب في المجتمع¹.

يقصد بالأثر الرجعي أن الحكم الصادر عن المحكمة بإلغاء نص معين لعدم دستوريته يمتد ليشمل الماضي، بحيث يطال العلاقات القانونية والمراكز التي نشأت أثناء فترة سريان ذلك النص الملغى، وهذا يعني أن الحكم بالإلغاء لا ينشئ عيب عدم الدستورية، بل يكشف عنه، حيث يكون النص الملغى مشوباً بعدم الدستورية منذ لحظة ولادته، وبالتالي يُعتبر النص باطلاً من تاريخ صدوره،

¹مراد جدي، متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع01، 2023، ص 1171.

لأنه جاء مخالفاً لأحكام الدستور، ويترتب على ذلك بطلان جميع الآثار والعلاقات والمراكز القانونية التي قامت أو تأسست استناداً إلى ذلك النص، لأن الأساس القانوني الذي بنيت عليه كان باطلاً منذ البداية¹.

الأصل أن الأحكام القضائية تكشف عن الحقوق ولا تنشئها؛ فهي لا تُنشئ حقاً جديداً، بل تُظهر وتثبت وجود الحق القائم، وبالمثل عندما تقرر المحكمة عدم دستورية نصٍ معين، فإن ما يترتب على ذلك من وقف نفاذ هذا النص أو بطلانه، لا يُعد إحدائاً لحالة البطلان، بل هو إقرار بحقيقة قائمة بالفعل وفقاً لأحكام الدستور الساري².

على الرغم من أن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يتماشى مع طبيعة الأحكام القضائية التي تكون كاشفة وليست منشئة، إلا أنه لا يمكن قبول هذا الأمر بشكل مطلق، وذلك لأن الأثر الرجعي قد يؤثر على الحقوق المكتسبة، ورغم أن الأصل هو تطبيق الأثر الرجعي، إلا أن الاعتراف به لا ينبغي أن يكون على حساب قيم ومبادئ أخرى، وذلك وفقاً لقاعدة حماية المراكز القانونية المستقرة وصيانة الحقوق المكتسبة³.

توضح المادة 4/198 من التعديل الدستوري لسنة 2020 أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي استناداً إلى المادة 195، فإن النص يفقد أثره اعتباراً من التاريخ الذي تحدده المحكمة، وبالتالي نلاحظ أن المؤسسة الدستورية قد قدمت صياغة عامة لهذه الفقرة، مما يشير إلى تبنيها للآثار الثلاثة المحتملة لقرار عدم الدستورية وهي: الأثر الفوري، الأثر المؤجل، والأثر الرجعي.

¹ محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العراق، ع 02، 2017، ص 330.

² أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 112.

³ يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص 51.

هذا النهج يمنح المحكمة مرونة في موازنة آثار قرار عدم الدستورية مع مبدأ الأمن القانوني، ويُعتبر هذا الإجراء إيجابياً من قبل المؤسسة الدستورية، حيث يمكنها تقييم تحقيق التوازن المطلوب بين تطبيق مبدأ الشرعية، الذي يتطلب التنفيذ الفوري لقرارات المحكمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية وما يترتب عليه من تأثير على المراكز القانونية القائمة والحقوق المكتسبة، وبين ضرورة الحفاظ على مبدأ الأمن القانوني وصون هذه المراكز والحقوق.

II. الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية

يشير الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية إلى أن هذا الحكم يسري بأثر فوري من تاريخ صدوره بالنسبة للمستقبل، مما يعني أنه لا يحمل أثراً رجعياً، وعندما يُعتبر القانون غير دستوري، يُلغى من الوجود اعتباراً من تاريخ صدور الحكم ودخوله حيز التنفيذ، أما بالنسبة للفترة التي سبقت صدور هذا الحكم، فإن القانون غير الدستوري يظل معترفاً به ويظل مترتباً على آثاره القانونية¹. يستمر النص الملغى في إنتاج آثاره القانونية خلال الفترة الممتدة من تاريخ نفاذه وحتى تاريخ نشر الحكم الصادر بعدم دستوريته، وبالتالي تبقى الآثار المترتبة قبل الحكم بالإلغاء صحيحة وفعالة، ومع ذلك يتوقف النص عن إنتاج آثاره بعد نشر الحكم بعدم دستوريته، حيث يُعتبر قد أزيل من النظام القانوني للدولة.

أما بالنسبة للأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية، فإنه يجعل القانون الذي تم الحكم بعدم دستوريته كأنه لم يكن منذ صدور الحكم، ويتجه نحو المستقبل وهكذا يسهم الأثر المباشر في تعزيز مبادئ الأمن القانوني، حيث يضمن استقرار المراكز القانونية ويعزز الثقة في النظام القانوني.

قررت غالبية النظم القانونية في دول مثل فرنسا وتركيا وإسبانيا والنمسا واليونان وغيرها أن الأحكام المتعلقة بعدم دستورية القوانين لها أثر مباشر، يأتي ذلك استناداً إلى مبدأ الأمن القانوني الذي يُعلي من شأنه على قواعد العدالة والشرعية، مع إقرار بعض الاستثناءات. وفي الدول التي

¹ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 78.

أقرت بعدم دستورية نصوص معينة، نجد أن غالبية هذه الأنظمة تعتمد قواعد ثابتة تُتيح للأحكام المتعلقة بعدم الدستورية أن تؤثر بشكل مباشر أو مستقبلي. هذا الاتجاه يدل على رغبة متزايدة في الحد من الإلغاء القسري للقوانين المخالفة للدستور، من خلال إقرار استثناءات تتعلق بمبدأ الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وذلك في إطار حماية الأمن القانوني¹.

إن ما يميز الأثر المباشر عن الأثر الرجعي هو أن الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يحمو القانون غير الدستوري من الوجود منذ يوم صدوره، وكأنه لم يكن موجوداً، وهذا يثير تساؤلات حول كيفية التعامل مع الأمور المتعلقة بالزمن، سواء في الماضي أو المستقبل لذا يحافظ الأثر الرجعي على مبدأ المشروعية من خلال إلغاء القانون غير الدستوري منذ بدء سريانه².

في سياق استعراض موقف المؤسسة الدستورية الجزائرية من تطبيق الأثر الفوري لقرارات عدم الدستورية، نجد أنها قد تبنت هذا المبدأ في المادة 190 / 33، التي تنص على أنه: « إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية نص أو تنظيم، فإن هذا القرار يترتب عليه فقدان النص لآثاره اعتباراً من تاريخ صدور قرار المحكمة».

تشير هذه الفقرة إلى أهمية تفعيل مبدأ عدم الدستورية في إطار قانونية النصوص، حيث تتيح للمؤسسة الدستورية منح المحكمة الدستورية حرية تقييم الوضع ودراسة جميع الاحتمالات التي من شأنها الحفاظ على المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، وهذا يعتبر جزءاً أساسياً من سياق هذه المادة، التي تساهم في تحقيق التوازن بين مبدأ الأمن القانوني وضمان الحقوق الفردية

إن هذا الإجراء يعتبر إيجابياً حيث يمكن المؤسسة الدستورية من الموازنة بين الحاجة إلى حماية الحقوق المكتسبة وتطبيق قرارات المحكمة الدستورية، مما يساهم في تعزيز مبدأ الأمن القانوني واستقرار النظام القانوني بشكل عام.

¹ هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقيق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالته (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، د.س.ن، ص 82.

² رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 14.

III. الموازنة بين أعمال الأثر الرجعي والأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

تُعتبر الدستورية نصًا تشريعيًا أو تنظيميًا يُلغى أثره كأنه لم يكن، مما يؤثر على الحقوق المكتسبة من خلاله، في حالة الحكم بعدم دستورية نص، تتأثر المرأة في الحقوق التي نشأت في ظل هذا النص خلال فترة سريانه. ومع أن هذا الوضع قد يمثل فرصة، فإن الدول التي تعتمد على الأثر غير الرجعي للحكم بعدم الدستورية تسعى إلى تحقيق توازن بين هذا الأثر وفكرة الأمن القانوني، الذي يشمل استمرارية الحياة القانونية في ظل التطورات والتغيرات، فضلاً عن حق الأفراد في الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية¹.

تسعى هذه الدول إلى الحفاظ على الحقوق المكتسبة للأفراد وفقاً للقوانين والتنظيمات التي صدرت بشأنها القرارات بعدم الدستورية، يُعد هذا توازناً بين مبدئين متعارضين: مبدأ المشروعية الذي يمثل تطبيقاً صارماً للقانون، ومبدأ الأمن القانوني الذي يتماشى مع المصلحة العامة، ومن خلال هذا التوازن، يمكن التوفيق بين متطلبات المشروعية وضمان حقوق الأفراد وحماية مراكزهم القانونية الناتجة عن الحكم بعدم الدستورية وما يترتب عليه.

من أجل تحقيق ما تنص عليه المادة 198 / 2، في إطار تحقيق التوازن المطلوب، يجب مراعاة ما يلي: تطبيق أثر الحكم بعدم الدستورية يجب أن يُعتبر بشكل أكبر من الفوائد المحتملة من عدم تطبيقه، وعند الحد من آثار القرار بعدم الدستورية، ينبغي أن يكون ذلك بطريقة عقلانية وبالقدر المناسب، وذلك لضمان حماية مبدأ الأمن القانوني.

ثانياً: التحفظات التفسيرية كآلية لتحقيق الأمن القانوني

تستخدم المحكمة الدستورية تفسير القواعد التشريعية كأداة للرقابة الدستورية، حيث تمثل هذه الرقابة شكلاً تصحيحياً يمكن القاضي الدستوري من تعديل النص القانوني دون الحاجة إلى إلغائه،

¹حسن شورش خموش، مصطفى أمين لطيف، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العراق، ع01، 2020، ص 427.

فهي تقع في منطقة وسط بين الدستورية وعدم الدستورية، مما يتيح للقاضي الدستوري الفرصة للدفاع عن مبدأ الدستورية من خلال تفسيرات محددة ينبغي الالتزام بها.

تساهم هذه العملية في بناء وتطوير القانون الخاضع للرقابة، وتعتبر سياسة قضائية جديدة تتيح للقاضي الدستوري تجاوز بعض الإشكالات التي قد تطرأ نتيجة للغموض أو عدم التحديد في النصوص القانونية محل الرقابة¹.

وبناءً على ذلك سنستعرض تعريف التحفظات التفسيرية وشروط تطبيقها، ثم نناقش صورها المختلفة بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

1. مفهوم التحفظات التفسيرية

التحفظات التفسيرية هي آلية تستخدمها المحكمة الدستورية للحفاظ على النصوص القانونية التي قد تكون معيبة دستورياً، وذلك من خلال تصحيح عدم الدستورية بتفسيرات محددة تضمن توافق الحكم التشريعي مع الدستور، تهدف هذه التحفظات إلى إعادة بناء الأمن القانوني الذي يسعى إليه المشرع، حيث يتم توجيه النص القانوني نحو التطبيق السليم دون إلغائه، مع معالجة الغموض أو القصور التشريعي وضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية.

يفضّل القاضي الدستوري في هذا النوع من الأحكام تأكيد مطابقة النصوص الخاضعة للرقابة لأحكام الدستور، شريطة أن تكون مقرونة ببعض التفسيرات التي تصحح العيوب الدستورية الموجودة فيها، بدلاً من إصدار حكم بعدم دستورتها، تُعد هذه الأحكام مشروطة، حيث إن التفسير أو التحفظ الذي يقرره القاضي الدستوري لا يُعتبر مجرد أمر ثانوي، بل هو شرط أساسي لتأكيد دستورية النص،

¹ أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، ع 01، 2018، ص 114-115.

ويجب على السلطات العامة، وخاصة السلطة التشريعية، الالتزام به في المستقبل لضمان الامتثال لأحكام الدستور¹.

اتبعت المحكمة الدستورية الألمانية- على سبيل المقارنة- أسلوب التفسيرات المطابقة للدستور، والذي يهدف إلى ضمان توافق القوانين مع الدستور دون إبطال النصوص القانونية أو تعديل محتواها الأصلي، كذلك المجلس الدستوري الجزائري، المعروف حالياً بالمحكمة الدستورية، تبنى تقنية التحفظات التفسيرية الخلاقية، التي تهدف إلى معالجة النقص في النصوص القانونية الخاضعة للرقابة، وتجنب إلغائها.

بموجب هذه التقنية، يمكن تعديل النص أو استبدال الألفاظ المستخدمة بأخرى أكثر دلالة، لضمان تحقيق المعنى الجديد المراد، وحتى استبدال القواعد القانونية الواردة فيه بأخرى أكثر ملاءمة²، بما يسهم في تعزيز فعالية النصوص القانونية وإبقائها متوافقة مع المبادئ الدستورية.

أما في فرنسا تبنى المجلس الدستوري الفرنسي- على سبيل المقارنة- أسلوباً معيناً من التفسير في أحكامه، يهدف إلى تحقيق التوافق بين النصوص التشريعية والنصوص الدستورية، مما يساعد على استبعاد أية جوانب قد تُظهر المخالفات بينهما، وبالتالي تجنب الحكم بعدم الدستورية، يستند المجلس في قراراته إلى قاعدة أساسية مفادها أن اختصاصه الرقابي يمنحه سلطة التفسير، بحيث يوضح أوجه العلاقة بين النصوص التشريعية والدستورية، مما يجعلها تبدو كنظام قانوني متناسق ومتجانس³.

¹ عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016، ص 255.

² أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 123.

³ محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة القاديسية للقانون والعلوم السياسية، ع2، 2018، ص 333.

وفي مصر استقر قضاء المحكمة الدستورية - على سبيل المقارنة- على أن من اختصاصاتها تفسير مضمون النص المطعون فيه، سواء كان تشريعياً أو تنظيمياً، وذلك بغرض التحقق من مدى توافق هذا النص مع أحكام الدستور¹.

كما تهدف المحكمة من خلال هذا التفسير إلى التأكد من إمكانية معالجة النص المطعون به بطريقة تضمن تجنب الحكم بعدم دستوريته.

وفي الجزائر، فقد ساهم المجلس الدستوري سابقاً في العملية التشريعية من خلال تصحيح وتنقيح القوانين الصادرة عن البرلمان، وتصويبها لضمان توافقها مع الدستور، رغم غياب النص الدستوري، الذي يجيز للمجلس الدستوري الجزائري صلاحيات تفسير الدستور، إلا أن المجلس لم ينكر حقه في التفسير مستنداً إلى المادة 182 من التعديل الدستوري الذي أوكل له فيها المؤسس الدستوري مهمة السهر على احترام الدستور، واليوم لم تعد العملية التشريعية مقتصرة على البرلمان وحده، بل أصبحت تشمل مساهمة عدة مؤسسات دستورية، من بينها المحكمة الدستورية.

ومن اجتهادات المجلس الدستوري (سابقاً) في التفسير، مذكرته التفسيرية التي أصدرها وبطلب من رئيس الجمهورية آنذاك، حول نص المادة 181 من الدستور على أثر إشكالية تجديد أعضاء مجلس الأمة، وما اذا كان التجديد يشمل رئيس المجلس والتي أكد فيها المجلس: "القرعة لا تشمل رئيس مجلس الأمة الذي يمارس العهدة الأولى مدة ست سنوات".

وكذلك في المذكرة أخرى متعلقة بالمادة 14 من القانون المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها، والتي اعتُبرت غير دستورية بسبب عيب عدم الاختصاص السلبي، ونتيجة لهذا قام المشرع بإعادة تنظيم محكمة التنازع، وتحديد كيفية عملها واختصاصاتها، من خلال تفسير تحفظي يوضح مهام المحكمة ويساهم في تنظيم عملها بشكل أكثر دقة وفعالية².

¹ يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، ع3، 2002، ص 52.

² الرأي رقم 07/ر.ق.ع/مد/98، المؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج.ر، ع 39، جوان 1998.

ويتضح أيضا هذا الدور من خلال نص المادة 184 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص: "تكلف المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور، وفي كفاءات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها". يتضح مما سبق أن آلية الرقابة الدستورية تُعتبر واحدة من أبرز الأدوات القانونية التي وضعتها المؤسسات الجزائرية لمراقبة جودة النصوص التشريعية، وذلك حرصاً على حماية الحقوق والحريات، والسعي نحو تحقيق دولة القانون والحكم الرشيد.

II. شروط أعمال التحفظات التفسيرية

شروط استخدام التحفظات التفسيرية تُعد ضرورية لضمان توافق النصوص القانونية مع الدستور دون المساس بالسلطة التشريعية أو الخروج عن حدود التفسير القضائي. يمكن تلخيص هذه الشروط كما يلي:

أ. **ضرورة وجود غموض أو عيب في النص القانوني:** فالتحفظ التفسيري يُستخدم عندما يتضمن النص القانوني إشكالية في الصياغة أو دلالات غير واضحة قد تجعله يتعارض مع الدستور، هنا يأتي دور القاضي الدستوري لتفسير النص بشكل يتجنب معه إعلان عدم الدستورية¹.

ب. **التقيد بإطار النص القانوني الأصلي:** يجب على القاضي الدستوري أن يحترم حدود النص المعروف أمامه، بحيث لا يصل التفسير إلى حد خلق قاعدة قانونية جديدة أو تعديل النص بشكل جذري، فالهدف هو كشف إرادة المشرع من النص الأصلي وتوضيحها دون إضافة أحكام جديدة².

ج. **الحفاظ على البناء العام للنص:** عند تفسير النص يجب ألا يؤدي التحفظ التفسيري إلى إخلال بالهيكل الأساسي للنص القانوني أو تقويض مقاصده الأصلية، ويجب أن يكون التفسير متماسياً مع روح النص، مع الحفاظ على اتساقه الداخلي.

¹ يحي عبد الحي، مبدأ الأمن القانوني وتطبيقاته في قضاء مجلس الدولة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، 2022-2023، ص 235.

² محمد سالم كريم، المرجع السابق، ص 332.

د. تبرير الغاية من اللجوء إلى التحفظ التفسيري: يجب أن تكون هناك مبررات قوية لاستخدام هذا المنهج، مثل أهمية احترام الدستور وتفاذي التصادم بين السلطة القضائية والسلطة التشريعية، حيث يُعتبر اللجوء إلى التحفظ التفسيري وسيلة ضرورية عندما لا يمكن حل التناقض الدستوري إلا من خلال هذا النهج.

هـ. الالتزام بحدود التفسير القضائي دون تجاوزها: يتوجب على القاضي الدستوري أن يلتزم بالتفسير القانوني الذي يعكس نية المشرع دون الاستعاضة عنها بإرادته الشخصية، ذلك أن دور القاضي هنا هو استجلاء المعنى المقصود من النصوص وليس إعادة صياغتها أو إنشاء قواعد جديدة¹.

هذه الشروط تهدف إلى تحقيق توازن بين احترام الدستور واحترام إرادة المشرع، حيث يتيح التحفظ التفسيري للقضاء الدستوري معالجة العيوب القانونية بشكل دقيق ومنضبط.

III. صور تقنية التحفظات التفسيرية

تُعتبر التحفظات التفسيرية من أهم الأنواع والصور التي اعتمد عليها المجلس الدستوري الجزائري منذ تأسيسه، وتشمل هذه التحفظات كل من التحفظات التحديدية، والتحفظات البنائية، بالإضافة إلى التحفظات الآمرة، وعليه سنستعرض بالتفصيل هذه التحفظات التفسيرية التي تمارسها المحكمة الدستورية على النحو التالي:

أ. تقنية التحفظات التحديدية

من خلال هذه التقنية، يلجأ القاضي الدستوري إلى معالجة العيوب التي تشوب الأحكام التشريعية أو التنظيمية الخاضعة للرقابة، دون الحاجة إلى إعلان عدم دستوريته صراحة، ويتم ذلك ببساطة عبر تعديل تفسير النصوص القانونية لجعلها متوافقة مع أحكام الدستور. يعمل القاضي على تقديم تفسير جديد يضيف على النص معنى يتماشى مع الدستور، مما يؤدي إلى تجنب إلغاء النص

¹ أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 131.

ذاته، لهذا السبب يعتبر الفقه الدستوري أن التحفظات التفسيرية في بعض الأحيان قد تفقد النص من طبيعته الأصلية، ليصبح ملائماً لأحكام الدستور بعد تقييد نطاق تفسيره¹.

في النظام القانوني الجزائري يتبنى المجلس الدستوري (سابقاً) هذا النهج كلما لاحظ وجود نصوص قابلة لتفسيرات قد تكون غير دستورية، يقوم المجلس بتقييد النص وتحديد المعنى الذي يتوافق مع الدستور، مستبعداً أي تفسيرات أخرى قد تشكل تهديداً على دستوريته، في النهاية يقرر المجلس دستورية النص بعد توضيح التفسير الذي يجب اعتماده.

أحد الأمثلة على استخدام المجلس الدستوري الجزائري (سابقاً) لهذه التقنية يتعلق بشأن مدى توافق النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور حيث اعتبر المجلس أن النص الذي ينص على "إمكانية تشكيل النواب لمجموعات برلمانية على أساس الانتماء السياسي الأصلي للأحزاب" يتعارض مع مبدأ المساواة بين النواب، لأنه يقتصر على النواب المنتمين للأحزاب ويستثني النواب الأحرار، وبناءً على ذلك، قضى المجلس بحذف العبارة غير الدستورية وإعادة صياغة الفقرة لتصبح: "يمكن للنواب تشكيل مجموعات برلمانية"².

أما التطبيق هذه التقنية بالنسبة للمحكمة الدستورية مؤخرًا يتعلق بما يلي:

- في تفسير المادة 187 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث ركز على إزالة الغموض والتضارب حول المقصود بـ"خبرة 20 سنة في القانون"، وحدد بشكل دقيق أن الخبرة تعني سنوات التدريس الفعلي فقط، مستبعداً التأويلات الأخرى التي قد تشمل العقود أو المهام الإدارية البحثية³.

¹ أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، المرجع السابق، ص 125.

² هو الرأي رقم 2000/10 الصادر بتاريخ 13 مايو 2000، بشأن مدى توافق النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني مع الدستور، ج.ر.ج.ج، رقم 46 بتاريخ 30 يوليو 2000.

³ رأي رقم 02 / ر . م . د.ت. د / 24 مؤرخ في 4 محرم عام 1446 الموافق 10 يوليو سنة 2024، يتعلق بتفسير الحكم الوارد بالمادة 187 (الفقرة الأولى - المطبة 2) من الدستور.

متاح على الرابط:

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar/category/%D8>

تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2024/06/05، على الساعة 13:06.

فالمحكمة حرصت على أن يكون تفسيرها متسقاً مع نصوص الدستور ومبادئه، دون إضافة مقتضيات جديدة أو تعديل الأحكام القائمة.

- في تفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور "التنظيمات" و"الأحكام التنظيمية" وذلك أن:

- التنظيمات الواردة في المادة 190 (الفقرة 3) والأحكام التنظيمية الواردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) من الدستور تشير حصرياً إلى النصوص التنظيمية المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية في إطار ممارسته السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون (وفق المادة 141 الفقرة الأولى).

- هذه النصوص هي الوحيدة الخاضعة للرقابة الدستورية والدفع بعدم الدستورية.

- الأحكام التنظيمية التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول أو رئيس الحكومة تخضع فقط لرقابة القضاء الإداري، وليست خاضعة للرقابة الدستورية¹.

وبهذا تكون المحكمة الدستورية قد عملت على إزالة الغموض عن المصطلحات الدستورية لضمان تطبيقها بشكل سليم وصحيح، مع مراعاة وحدة الدستور وسموه باعتباره منظومة واحدة لا تقبل التجزئة.

* في تفسير المادة 127 من التعديل الدستوري لسنة 2020¹ حيث تمحور الطلب حول توضيح تطبيق المادة 127 في حال صدور حكم نهائي بعقوبة الحبس النافذ ضد النائب، ومدى توافق ذلك مع المادتين 73 و74 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

¹ رأي رقم 01 / ر . م . د/ت. د /24 مؤرخ في 4 رجب عام 1445 الموافق 16 جانفي سنة 2024، يتعلق بتفسير عبارة واردة في المادة 195 (الفقرة الأولى) وفي المادة 141 من الدستور.

متاح على الرابط:

<https://cour-constitutionnelle.dz/ar/category/%D8> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ: 2024/06/05، على الساعة

- المحكمة أكدت أن المادة 127 واضحة، حيث تنظم مسؤولية النائب أمام زملائه بشأن الأفعال المخلة بالشرف، مع ضمان حق الدفاع.

- أكدت أن النظام الداخلي لكل غرفة يخضع لمراجعة المحكمة الدستورية لضمان عدم المساس بحقوق النواب.

- شددت على أن التفسير يجب أن يتماشى مع أهداف النصوص الدستورية دون تجاوزها أو تعديلها.

وبالتالي نجد المحكمة التزمت بحدود النص الدستوري وفسرت المادة استناداً إلى نصوص أخرى ذات صلة (مثل المادتين 73 و74 من النظام الداخلي)، ولم تأخذ موقفاً موجهاً أو تحاول بناء قاعدة جديدة، بل أكدت وضوح النص ومدى انسجامه مع النظام الداخلي.

ب. التحفظات البناءة

إذا كان التفسير التحييدي لا يضيف أي جديد إلى النص التشريعي، حيث يقتصر دوره على إزالة الشوائب لتوضيح القاعدة القانونية، فإن التفسير الإنشائي يختلف تماماً؛ إذ يسمح بإدخال تعديلات جوهرية على مضمون النص التشريعي بهدف إنقاذه من عدم الدستورية وجعله متوافقاً مع أحكام الدستور.

يُعتبر التفسير الإنشائي أو البنائي أهم أشكال التفسير التحكمي، حيث يبرر الدور الإيجابي للقاضي الدستوري بوضوح، من خلال هذا التفسير يسهم القاضي في سد الفجوات الموجودة في النص ليجعله متوافقاً مع الدستور²، دون المساس بإرادة المشرع، ويهدف التفسير هنا إلى تأكيد المعنى

¹ رأي رقم 01/ر.م.د/ت.د/23 مؤرخ في 20 محرم عام 1445 الموافق 7 غشت سنة 2023، يتعلق بتفسير المادة 127 من الدستور.

متاح على الرابط:

، تم الإطلاع عليه بتاريخ: <https://cour-constitutionnelle.dz/ar/category/%D8%A2%D8%>

2024/06/05، على الساعة 13:06.

² عبد العزيز برقوق، المرجع السابق، 268.

المقصود من النص لذلك تُعرف الأحكام المبنية على هذا النوع من التفسير بالأحكام "النظيفة" أو "الاستبدالية"، لأنها تقوم على تعديل النصوص بشكل يتماشى مع الدستور دون إحداث تغيير جوهري في إرادة المشرع الأصلية.

في هذا النوع من التفسير يجب على القاضي الدستوري أن يلتزم بقاعدتين أساسيتين: احترام الدستور واحترام إرادة المشرع عند صياغة النص. فلا ينبغي أن يتحوّل القضاء الدستوري، من خلال هذا التفسير، إلى سلطة تأسيسية أو مشرّع عادي¹.

يعمل القاضي الدستوري من خلال تقنية التحفظات البنائية على تصحيح العيوب التي تشوب النص بطريقتين: إما من خلال إضافة واستدراك ما ينقص في النص، وهذا يُعرف بالتفسير البنائي الإضافي، أو من خلال تعديل المعنى بسحب التفسير المخالف للدستور واستبداله بتفسير آخر يتوافق مع الدستور، ويُسمى هذا بالتفسير البنائي الاستبدالي.

يجدر الإشارة إلى أن نهج المجلس الدستوري الفرنسي - على سبيل المقارنة - في التعامل مع هذا النوع من التفسير يتسم بالحذر، حيث يسعى دائماً لتجنب الإلغاء، مكتفياً بتقديم تفسيرات داعمة للقواعد المعروضة عليه، وعلى النقيض من ذلك تبني المجلس الدستوري الجزائري منهجاً أكثر جرأة وإيجابية في توظيف هذا النوع من التفسير، حيث لا يتردد في مراجعة صياغة النصوص الخاضعة للرقابة من خلال التعديل أو الإضافة، يتجلى هذا بوضوح في القرار رقم 039 الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1989 بشأن مراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن منح اللجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني سلطة تنفيذية مستقلة يتعارض مع أحكام المادة 94 من الدستور، التي لا تجيز مثل هذه الصلاحيات الممنوحة للجان الدائمة.

في هذه الحالة استنتج المجلس الدستوري أن الحكم الوارد في المادة 49 من النظام الداخلي الخاضع للرقابة يتعارض مع أحكام الدستور، وبناءً على ذلك قرر إعادة صياغة المادة، مستبدلاً

¹ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 277-278.

سلطة التفتيش الممنوحة للجان الدائمة في المجلس الشعبي الوطني بحق القيام بزيارات ميدانية. وبهذا التعديل تم الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات دون المساس به.

ج. التحفظات الآمرة

إذا كان تفسير القاضي الدستوري للنص الخاضع للرقابة يتضمن توجيهات حول الشكل أو المضمون، فإن هذا التحفظ التفسيري يُعتبر توجيهًا يتعين أن يحدد ما يجب أن يكون عليه النص ليتمكن من حمل صفة السريّة، ويجب أن تكون تلك التوجيهات ملزمة، سواء كانت تتعلق بالأوامر أو بالإجراءات القضائية.

ومن الأمثلة التي تعكس استخدام هذه التقنية في قضاء المجلس الدستوري الجزائري، نجد الرأي رقم 2001/12 الذي يتعلق بالرقابة على دستورية القانون الأساسي لأعضاء البرلمان، وبالتحديد المادة 28 التي تنص على توفير الوسائل الضرورية لأداء مهامهم، وفي هذا السياق اعتبر المجلس أن الوسائل الضرورية يجب أن تتماشى مع أحكام المادة 105 والفقرة الثانية من المادة 115 من الدستور ولهذا أقر المجلس دستورية المادة 28 شريطة الالتزام بالتحفظات المحددة مسبقًا.

المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن

القانوني والقيود الواردة عليه

يُعدُّ ترسيخ مبدأ الأمن القانوني في مجال القضاء الإداري مرتبطًا ارتباطًا وثيقًا بالأثر القانوني لأحكامه والنطاق الزمني الذي تمتد إليه آثار تلك الأحكام، فلا يمكن تصور وجود دولة بدون مؤسسة قضائية فعالة تؤدي مهامها وفقًا للقانون وتقوم بإجراءاتها القانونية وفق قواعد التقاضي المحددة في القوانين الوطنية، يُعتبر القضاء الإداري عنصرًا حاسمًا في حل المنازعات، وهو جزء أساسي من مفهوم الأمن القانوني.

في هذا السياق تتجلى سلطات القاضي الإداري في وظيفته الاستشارية، حيث يُقدّم آراءً قانونية تساعد الإدارة على اتخاذ قرارات مستندة إلى مبادئ المشروعية، كما يمتلك القاضي الإداري سلطة رقابة فعالة على أعمال الإدارة، مما يضمن عدم تجاوزها للحدود القانونية المفروضة عليها. ومع ذلك توجد قيود على سلطة القاضي الإداري، تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية والحفاظ على توازن العلاقة بين السلطة القضائية والإدارة، هذه القيود تساهم في ضمان أن تظل سلطات القاضي الإداري ضمن إطار القانون، مما يعزز من استقرار النظام القانوني ويعكس الالتزام بالمبادئ الدستورية لهذا فإن كل من هذه السلطات والقيود تساهم في تعزيز الأمن القانوني وتوفير بيئة قانونية سليمة تضمن حقوق الأفراد وتضمن استقرار المجتمع.

لذلك خصصنا هذا المبحث لدراسة سلطات القاضي الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني في المطلب الأول، ثم نتطرق للقيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني

على الرغم من أن سنّ التشريعات هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، إلا أنه لا يوجد ما على الرغم من أن سنّ التشريعات هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من إشراك السلطة التنفيذية في عملية اقتراح القوانين والمبادرة في التشريع، نظراً لطبيعة عملها وقربها من الأفراد وممارستها للعمل الإداري ومع ذلك نظراً لكثرة المهام الموكلة إلى السلطة التنفيذية، قد لا يتوفر للحكومة الوقت الكافي للتركيز على صياغة مشاريع القوانين لذا، كان من الضروري وجود جهة ثالثة تتمتع بالخبرة والكفاءة والاستقلال، تتولى مهمة رفع التعارض بين القوانين ومراجعة الصياغة القانونية للتشريعات لضمان سلامتها من الناحيتين القانونية واللغوية، بالإضافة إلى ذلك تتولى هذه الجهة وظيفة الرقابة على أعمال الإدارة، من خلال التأكد من مدى مشروعية قراراتها الإدارية وملاءمتها للظروف التي صدرت فيها، وذلك عبر الدعاوى الإدارية التي يرفعها المتضررون من تلك القرارات، والجهة المسؤولة عن هذه الوظائف في الدول التي تتبنى النظام القضائي المزدوج هي

مجلس الدولة، إذ نشأ القانون الإداري على يد القضاء الإداري من خلال اجتهاداته التي أغنت القانون الإداري بمبادئه ونظرياته.

وتتمثل هاته السلطات فيما يلي:

الفرع الأول: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

تتجلى الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في صياغة مشاريع القوانين المقدمة إليه، وذلك استناداً إلى دوره كمستشار للحكومة.

أولاً: دور مجلس الدولة في الصياغة التشريعية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني

تُعد الصياغة القانونية عنصراً أساسياً في تكوين القاعدة القانونية، فهي التي تحدد شكل القاعدة وتمنحها الإطار الذي تظهر به التشريعات¹، وتتطلب عملية صياغة النصوص اتباع ضوابط ومناهج محددة يجب على المشرعين مراعاتها، ولهذا السبب أصبحت الصياغة التشريعية علماً قائماً بذاته في الوقت الحاضر، حيث تُعهد هذه المهمة إلى الجهات الحكومية المتخصصة، التي تعمل على إجراء البحوث وتقديم التقارير حول حالة التشريعات لضمان دقتها وجودتها.

من الصعب على المشرعين وضع قواعد قانونية تناسب جميع الوقائع نظراً لاختلاف الظروف عبر الزمان والمكان، مما يعني أن إمكانيات أساليب صياغة النصوص محدودة، وتكمن التحديات في تحقيق الدقة في التكييف والتحديد الكامل للوقائع، حيث أن أي خطأ في الصياغة قد يؤدي إلى الغموض وإثارة الشكوك عند التطبيق لهذا سنتناول في هذا العنصر مفهوم الصياغة التشريعية ودور مجلس الدولة في هذا المجال.

I. مفهوم الصياغة التشريعية

إن دور الصياغة القانونية يأتي بعد تكوين جوهر القاعدة القانونية وتحديد غايتها، حيث يحتاج الأمر إلى وضع القاعدة القانونية في حالة صالحة للتطبيق، عن طريق صياغتها ويلزم استخدام

¹نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، ع52، 2015، ص 57.

أدوات الصياغة اللازمة لتحقيق الغاية المقصودة منها⁽¹⁾، ولأجل بيان ذلك سنتناول التعريف الصياغة التشريعية ثم نتطرق إلى دور مجلس الدولة في مجال صياغة القاعدة التشريعية كما يلي:

أ. تعريف الصياغة التشريعية

قبل الخوض في تعريف الصياغة التشريعية، من الضروري أولاً توضيح المقصود بالصياغة من حيث اللغة والاصطلاح.

1. الصياغة لغة

الصياغة في اللغة هي من الفعل صاغ، وفاعله صائغ والمفعول به مصوغ. ويقال صاغ الكلام أي بمعنى الترتيب والتحسين والتهيئة². وصيغ الكلام هي تراكيبه وعبارته³. أما كلمة التشريعية في اللغة العربية اسم منسوب إلى تشريع من فعل شرع⁴ وهي متعلقة بسن القوانين كما سبق توضيحه.

2. الصياغة اصطلاحاً

تعرف الصياغة القانونية بأنها: "عملية نقل وإيصال الخطاب والأفكار والغايات المقصودة من خلال الالفاظ والعبارات الدقيقة الخاصة باللغة القانونية، بما يحقق الآثار المقصودة منها، أي أنها عملية نقل المعطيات والحاجات والضوابط الاجتماعية بشكل منظم إلى نصوص قانونية محكمة"⁵. وتعرف أيضاً على أنها: "تحويل المادة الأولية إلى قواعد منضبطة محددة".

وفي السياق نفسه تعرف أيضاً: "عبارة عن مجموعة من الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية أو هي مجموعة الوسائل التي يمكن بها تحويل أهداف السياسة القانونية إلى قواعد القانونية"¹.

¹ جعفر عبد السادة بهير، المرجع السابق، ص14.

² مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 568.

³ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، نفس المرجع، ص 538.

⁴ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، نفس المرجع، ص 479.

⁵ سلام عبد الظاهر الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، ع04، 2018، ص92.

وقيل أيضا في تعريف الصياغة القانونية بأنها: "مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية في الدولة"². وفي الختام، يمكن القول إن عملية صناعة القانون أو صياغته تهدف إلى تحويل مشروع القانون إلى قواعد عملية قابلة للتطبيق الفعلي، وذلك من خلال مجموعة من الأدوات التي تُخرج القاعدة القانونية أو الدستورية إلى حيز التنفيذ، وتأتي هذه العملية لضمان تحقيق الهدف المنشود الذي يعبر عنه القانون.

ب. أنواع الصياغة

تتعدد أساليب صياغة النصوص القانونية، فهناك الصياغة الجامدة التي تُحدد القاعدة بشكل دقيق ولا تترك مجالاً للتقدير عند التطبيق من قبل القاضي، والصياغة المرنة التي تمنح مساحة من التقدير أثناء التطبيق، كما يوجد أسلوب يجمع بين الصياغتين الجامدة والمرنة، بحيث يوازن بين الدقة والمرونة.

سنتناول فيما يلي هذه الأنواع الثلاثة من الصياغة على النحو الآتي:

1. الصياغة الجامدة

يقصد بالصياغة الجامدة الصياغة التي "تعبّر عن حكم القانون بعبارات والفاظ لا تحتل التقدير لأنها لا تعطي مجالاً رحباً للقائم على تطبيق القانون"³.

تمثل هذه الصياغة نوعاً من الصيغ القانونية التي تحرم القاضي من حرية التقدير عند تطبيق القاعدة القانونية، إذ لا تأخذ في الاعتبار التمييز بين الحالات المختلفة التي تنطبق عليها القاعدة، بما

¹ سيروان عثمان فرج، المرجع السابق، 62.

² نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص 59.

³ مهدي جاسم محمد، المرجع السابق، ص 30.

في ذلك الظروف والملاسات الخاصة بكل حالة، فهي تعكس التزاماً قانونياً واضحاً ومحدداً، لا يحتمل التأويل أو التفسير¹.

تُستخدم هذه الصياغة عادةً في النصوص القانونية التي لا تقبل الاجتهاد في مضمونها، مثل مواعيد الطعن والاستئناف وفترات التقادم.

تسهم الصياغة التشريعية الجامدة في تحقيق فوائد عديدة، تتمثل في استقرار المعاملات وسهولة الفصل في المنازعات، فهي تتيح للأفراد فهم مراكزهم القانونية بشكل واضح ومؤكد، مما يمكنهم من تنظيم سلوكهم بناءً على هذه المراكز، بالإضافة إلى ذلك تجعل الصياغة الجامدة دور القاضي في تطبيق القانون أكثر آلية، مما يقلل من الجهد المطلوب، ويساهم في ضمان سلامة الأحكام الصادرة عنه، كما تساهم هذه الصياغة في تجنب تباين الأحكام القانونية، مما يضمن اتساقها وثباتها، ويعزز استقرار المعاملات.

على الرغم من المزايا العديدة التي تتمتع بها الصياغة التشريعية، إلا أنها قد تواجه بعض العيوب، فعندما تزداد القاعدة القانونية جموداً، تصبح أقل قدرة على مواكبة المستجدات وتنوع الحياة، مما يجعلها بعيدة عن تلبية احتياجات التطور الاجتماعي، حيث قد يؤدي تجريد المواقف من الظروف المحيطة بها ومعاملتها وفق قاعدة قانونية واحدة إلى انحراف حكم القانون عن القيم الأساسية التي ينبغي تحقيقها في الحياة الاجتماعية.

على سبيل المقارنة، تحديد سن الرشد في القانون العراقي عند (18) سنة² ونفسه في القانون الجزائري في شقه الجنائي و19 في القانون المدني³ وفي القانون المصري عند واحد وعشرين عاماً يعد تقييداً مجرداً¹، حيث لا يأخذ في اعتباره التفاوت بين الأفراد في مستويات النضج العقلي.

¹ حسن خالد جمال أحمد، مبادئ الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، مملكة البحرين، ع04، 2015، ص 23.

² المادة 106 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

³ طبقاً لنص المادة 40 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة".

¹ المادة 44 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

في ظل المزايا التي تتمتع بها الصياغة الجامدة والعيوب المرتبطة بها، فإن نجاح اختيار الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية يعتمد على مدى تحقيق التوازن بين الفوائد التي توفرها والآثار السلبية التي قد تتجم عنها، يتطلب ذلك دراسة دقيقة لضمان أن تكون الصياغة قادرة على الاستجابة للتحديات والمتغيرات دون الإخلال بالاستقرار القانوني.

2. الصياغة المرنة

تُعرف الصياغة المرنة بأنها تلك التي تمنح المشرع نوعاً من السلطة التقديرية، مما يتيح للقاضي معالجة كل قضية وفقاً لظروفها وملابساتها الخاصة، وبالتالي تعتمد الصياغة المرنة على استخدام معايير عامة ومرنة، بالإضافة إلى ألفاظ وعبارات تتطلب قدراً كبيراً من التقدير في تحديد معانيها¹.

تستخدم الصياغة المرنة للقاعدة القانونية لمواجهة الحالات والوقائع التي يصعب تحديدها بشكل حصر عند صياغة النصوص التشريعية، مثل تحديد الأضرار التي قد تلحق بالآخرين وقياس مقدار التعويض عنها.

على سبيل المثال، في القانون الجزائري، يُمنح القاضي سلطة اختيار العقوبة بين حدين: حد أقصى وحد أدنى، وذلك وفقاً لملابسات وظروف الجريمة، كما يُسمح له بإصدار حكم بإحدى العقوبتين أو كلاهما، أو بتخفيف العقوبة عند توافر الأعذار أو الظروف المخففة.

وفي القانون المدني، تتمثل الصياغة المرنة في تحديد مفهوم الآداب العامة والنظام العام، أو تقدير العذر الذي يتيح للواهب العودة عن الهبة، بالإضافة إلى تحديد الأضرار المعروفة التي يجب أن يتحملها الجار، أو تحديد الموقف القانوني الذي يجيز التراجع عن الهبة نتيجة للإكراه.

تتمتع الصياغة القانونية بمزايا عديدة، حيث تساهم في وضع حلول مخصصة لكل حالة على حدة، مما يجعلها وسيلة فعالة لتحقيق العدالة، كما تساعد على مواكبة التطورات والتعامل مع الظروف غير المتوقعة التي قد تطرأ بعد إصدار النص التشريعي، ولذا يتم اللجوء إلى الصياغة المرنة في

¹ عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2017، ص 236.

العديد من القوانين الجنائية، وذلك لمعالجة قصور مبدأ الشرعية الجنائية، إذ تُمنح للقاضي سلطات واسعة في تحديد العقوبات، مما يسمح بصياغة النصوص بشكل يتسم بالمرونة ويشمل مجموعة واسعة من الأفعال التي تتماشى مع تطور المصالح الجنائية، والتي قد لا تكون قد تم تصورها من قبل المشرع عند وضع التشريع¹.

تواجه الصياغة المرنة بعض العيوب، حيث إن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في القواعد القانونية المرنة قد تؤدي إلى تسلُّط القاضي، فهذه السلطة قد تجعل القاضي متحكماً في تفسير القانون، مما يخلق بيئة قد تسهل الفساد، إذ لا تكون هناك وضوح كافٍ حول واجبات الأفراد وحقوقهم، علاوة على ذلك، في حين أن العدالة التي تحققها الصياغة المرنة من خلال مراعاة ملبسات كل حالة على حدة قد تكون مفيدة، إلا أنها قد تأتي على حساب الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية والمعاملات بين الأفراد.

نرى أن المرونة في الصياغة التشريعية قد تكون مبررة، خاصة في مجال العقوبات، ومع ذلك، نحث المشرع على تجنب الإفراط في استخدام الصياغة المرنة، حتى لا يُفسح المجال أمام القاضي لخلق الجرائم والعقوبات من تلقاء نفسه، كما يجب أن لا تؤدي المرونة في النص الجزائي إلى استخدام ألفاظ غامضة، لأن النص الغامض هو الذي يحمل دلالات متعددة تجعل من الصعب فهم مقصود المشرع بوضوح.

3. الصياغة المختلطة

يجمع المشرع أحياناً بين أسلوبين من الصياغة، الجامد والمرن، لتحقيق مزايا كل منهما وتفاذي عيوبهما، فعلى سبيل المثال في تقدير العقوبات، يُحدد المشرع عقوبة ضمن نطاقين: الحد الأدنى والحد الأقصى في هذه الحالة يظهر الطابع الجامد من خلال تحديد العقوبة بعبارات تشير إلى أنها "لا تقل" أو "لا تزيد"، وفي الوقت نفسه، يلجأ المشرع إلى الصياغة المرنة من خلال منح القاضي

¹ عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 238.

سلطة تقديرية للتحكم في العقوبة بين هذين الحدين، مما يسمح له بمراعاة خصوصيات كل قضية تُعرض أمامه في المحكمة¹.

يتبين مما سبق أن الصياغة التشريعية تمثل الأداة التي يستخدمها المشرع لتحقيق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها في المجتمع، فالأفكار التي يرغب في تطبيقها تُجسد في نصوص قانونية قابلة للتنفيذ، وكلما كانت الصياغة واضحة ودقيقة المعنى، ازدادت فعالية القاعدة القانونية في تحقيق غاياتها.

كما أشرنا سابقاً فإن تحقيق الأمن القانوني يتطلب سهولة الوصول إلى مضمون القاعدة القانونية، وهذا يتحقق من خلال الصياغة الجيدة التي تمنع أي مجال للتأويل أو التفسير من قبل الإدارة أو القضاء، مما يضمن وضوح النصوص واستقرارها.

ج. عيوب الصياغة

تعد العيوب المتعددة من مظاهر ضعف جودة الصياغة التشريعية، فكلما ارتفعت جودة صياغة القاعدة القانونية، تضاءلت هذه العيوب، إذ إن أي غموض أو نقص في الصياغة يمكن أن يؤثر سلباً على تطبيق النص في الواقع، ويساهم في إثارة النزاعات الناتجة عن اختلاف التفسيرات. يمكن تحديد أهم العيوب الجوهرية التي تؤثر على عملية الصياغة التشريعية فيما يلي:

1. الخطأ في الصياغة التشريعية

وبعني الانحراف بالنص عن الهيئة أو المضمون الذي يتوجب أن يتخذه، وهذا ما يؤدي إلى اختلال المعنى المراد من النص أو ظهور النص على خلاف ما يجب ويفترض².

اذ يقسم إلى أنواع عدة يأتي في مقدمتها:

-**الخطأ المادي:** الذي يعني الخطأ الذي لم يقصده المشرع، ويتمثل في سقوط أو زيادة حرف

أو كلمة مما يخل بالمعنى المقصود¹.

¹ عثمان فرج سيروان ، المرجع السابق، ص 65.

² عادل يوسف الشكري، المرجع السابق، ص 307.

يمكن أن يظهر هذا العيب في صورة خطأ طباعي أو لغوي أو إملائي، وقد يحدث في أي مرحلة من مراحل إعداد التشريع، بدءاً من صياغته الأولية وحتى نشره في الجريدة الرسمية، قد تكون هذه الأخطاء موجودة في النص الأصلي أو في المسودة، ولها أسباب متعددة، منها عدم الدقة في طباعة النصوص القانونية بعد إقرارها، أو التعديلات المتكررة على مشروع القانون خلال مرحلة المراجعة والتدقيق، بالإضافة إلى الاستعجال في إتمام الصياغة.

-**الخطأ القانوني:** يقصد بذلك صياغة النصوص بطريقة تفتقر إلى الدقة والسلامة، نتيجة

عدم نجاح المشرّع في صياغتها بشكل صحيح، مما يؤدي إلى عدم تحقيق المعنى المقصود منها².

لذلك يُطلق عليه أيضاً مصطلح "الغلط"، حيث يتطلب تعديل النص القانوني لأنه يؤدي إلى

إصدار حكم في حالة معينة يكون مخالفاً للمقصود الأصلي للنص كما تدل عليه صياغته. ومن الجدير بالذكر أن هذا النوع من الأخطاء يُعتبر نادراً مقارنة بالخطأ المادي.

2. الغموض في الصياغة التشريعية

يُعتبر النص التشريعي معيماً بسبب الغموض إذا كان غير واضح في دلالاته، ويظهر به

التباس في معناه أو في تركيبه، إذا كانت صياغته لا تعكس مضمونها والغرض منها بشكل دقيق، فإن النص يصبح غامضاً، كذلك إذا كانت الصياغة تتيح إمكانية الاختيار بين بدائل متعددة أو تعطي أكثر من معنى، فإن النص يُصنف كغامض، وبالتالي فإن أي نص يحتاج إلى توضيح وتفسير ليكون أكثر فهماً³.

قد ينشأ غموض النص التشريعي نتيجة عدة أسباب، منها عدم القدرة على تصور الوقائع

المستقبلية التي تتغير مع مرور الزمن، أو بسبب محدودية القدرات اللغوية لدى الشخص المكلف بصياغة التشريع، وقد يكمن السبب في أسلوب النص نفسه، عندما يكون التركيب اللغوي معقداً

¹ محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 279.

² حيدر أدهم الطائي، المبادئ الأساسية لصياغة التشريعية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2021، ص 46.

³ ورود محمد جابر، القصور التشريعي في أحكام القانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2022-2023، ص 50.

وصعب الفهم، مما يستلزم العودة إلى معاني الكلمات وتفكيك الجمل، أو استخدام قواميس ومعاجم متخصصة في اللغة والمصطلحات، خصوصاً في النصوص القانونية التي تتناول موضوعات دقيقة مثل الغلط كعيب من عيوب الرضا، في هذه الحالات، قد يجد القارئ صعوبة في استيعاب الفكرة المقصودة إلا بعد التعمق في المراجع الفقهية الإسلامية ومراجعتها بعناية.

يمكن أن يؤدي عيب الغموض في الصياغة إلى حدوث مخالفات دستورية، إذا أسفر هذا الغموض عن انتهاك الضمانات التي يفرضها الدستور على المشرع العادي، في هذه الحالة، تتضح الصياغة على أنها مشمولة بموجب الضمانات والقيود التي فرضها المشرع الدستوري، ومن ثم يمكن للقاضي الدستوري أن يتناول هذه النصوص ليس من منظور الأسس الفنية للصياغة، بل من زاوية المخالفة الدستورية¹.

يتجلى ذلك بوضوح في النصوص الجنائية حيث إنها تقيد الحرية الشخصية، مما يستوجب وجود ضوابط دستورية صارمة ومعايير محددة تتعلق بها بشكل خاص، بما يتماشى مع طبيعتها. ومن بين هذه الضوابط يجب أن تُصاغ أحكامها بوضوح ودلالات قاطعة بحيث لا تترك مجالاً للتأويل أو الالتباس أو التباين في فهم مقاصدها.

ويتخذ الغموض صور عدة فيكون:

***خفياً:** يحدث الغموض الخفي عندما تعكس ألفاظ النص دلالة واضحة على معناه، لكن يكون هناك شك في انطباق هذا المعنى على بعض الأفراد، مما يستدعي التفكير والتأمل لإزالة هذا الالتباس، وهذا يُعد من أكثر صور الغموض شيوعاً، وقد يظهر الغموض أيضاً في النص نفسه، حيث لا تعبر ألفاظه عن معناه بشكل مباشر، مما يستوجب الاستعانة بعناصر خارجية لتوضيحه¹.

***المشكّل:** هو ذلك النوع من النصوص الذي يصعب على القارئ أو السامع فهم معناه، حيث لا تعكس صيغته ما يُراد منه بشكل واضح، وبالتالي يصبح من الضروري الاستعانة بمصادر خارجية

¹مهند جاسم محمد، المرجع السابق، ص 53.

¹محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 278.

لتوضيح المعاني المقصودة، أما الفرق بين الغموض المشكل والغموض الخفي، فهو أن الغموض الخفي لا ينجم عن اللفظ نفسه، بل يتعلق بتطبيق معناه على بعض الأفراد أو الحالات، في حين أن الخفاء في الغموض المشكل يكون متجذراً في النص ذاته، مما يجعل من الصعب استخلاص المقصود منه بشكل مباشر¹.

* **المجمل:** يُشير النص المجمل إلى أنه يحمل في معناه عدة حالات متداخلة، ولا يمكن فهمه بوضوح إلا من خلال توضيح يقدمه المشرع، فإذا أقدم المشرع على إصدار تفسير تشريعي وافٍ، فإن النص يصبح واضحاً ولا يحتمل التأويل، أما إذا كان التفسير المقدم غير كافٍ، فإن النص يظل مشكلاً، مما يفتح المجال للاجتهاد والبحث لإزالة أي غموض أو إشكالية.

3. التعارض في الصياغة التشريعية

يشير التعارض إلى حدوث تصادم بين نصين تشريعيين حيث يتعارضان بشكل يجعل من المستحيل التوفيق بينهما، على الرغم من أن كل نص يمكن أن يُفهم بوضوح على حدة، إلا أنه لا يمكن الجمع بينهما، مما يؤدي إلى تناقض لا يُمكن تجاوزه.

يمكن أن يحدث التعارض في تشريع واحد أو بين تشريعات مختلفة، عندما يتعلق الأمر بالتعارض بين تشريعين أو أكثر، يُفضل التشريع الأقوى وفقاً لمبدأ تدرج التشريع، أما إذا تعارضت تشريعات متساوية في القوة، فإن القاعدة العامة تنص على أن التشريع اللاحق يلغي السابق.

وفيما يخص التعارض بين نصوص ضمن تشريع واحد أو بين نصين تشريعيين متساويين صدرا في نفس الوقت، يجب العمل على حل هذا التعارض، إذا لم يكن هناك ما يُرجح أحد النصين على الآخر، يتم اللجوء إلى طرق التفسير الخارجين وفي حالة وجود ما يُرجح أحدهما، يتم اتباعه،

¹ عبد الهادي حيدر أدهم، أصول الصياغة القانونية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص100.

أما إذا لم يتوفر ما يُفضل أحد النصين، فيمكن الرجوع إلى طرق تفسير أخرى، مثل الأعمال التحضيرية للقانون والمصادر التشريعية ذات الصلة، وكذلك حكمة التشريع¹.

4. النقص أو القصور التشريعي

يُقصد بهذا العيب إغفال لفظ في النص التشريعي بحيث يصبح الحكم غير مكتمل ولا يمكن فهم قصد المشرع بصورة كافية، يُشار إلى هذا العيب أحياناً بـ"الثغرات" أيضاً، حيث يجعل تطبيق النص التشريعي في بعض الحالات أمراً صعباً، ولا يتسنى للجهة المسؤولة عن التطبيق معرفة التصرف الواجب اتخاذه، في هذه الحالات يُلجأ إلى طلب التفسير لسد هذه الثغرة وتوضيح المقصود.

ثانياً: دور مجلس الدولة في الصياغة التشريعية

يستند مبدأ الصياغة التشريعية الجيدة إلى التعديل الدستور لعام 2020، خاصةً في المادة 34، بالإضافة إلى المواد التي تحدد اختصاصات السلطة التشريعية، لا سيما المادة 139. تدخل صياغة النص التشريعي أيضاً ضمن رقابة مجلس الدولة أثناء أدائه لوظيفته الاستشارية، حيث تُعتبر استشارة مجلس الدولة إجراءً ضرورياً وفعالاً، ويأتي ذلك بسبب الدور الهام الذي تلعبه هذه الاستشارة في العملية التشريعية، من خلال دمج الخبرة القانونية مع فنون الصياغة². إلا أن عدم إلزام الحكومة باتباع هذه الاستشارة، بالإضافة إلى الطريقة التي تُعالج بها، يحد من قيمتها وفعاليتها.

1. الزامية الاستشارة في تحسين الصياغة التشريعية

تنص عبارة "بعد رأي مجلس الدولة" الواردة في نص المادتين 142 و143 من التعديل الدستوري لعام 2020 على أن استشارة الحكومة لمجلس الدولة بشأن مشاريع القوانين والأوامر قبل تقديمها إلى مجلس الوزراء تُعتبر إلزامية.

¹ عبد القادر الشخيلي، الصياغة القانونية تشريعاً قضاءً فقهاً، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 119-120.

² عبلة شيشون، نادية خلفة، الصياغة التشريعية الجيدة كأداة لتدعيم الحكم الراشد في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، ع01، 2022، ص 495.

وبذلك فإن طلب رأي مجلس الدولة يصبح واجباً، وأي تخلف عن ذلك يُعد سبباً مشروعاً لرفض القانون، ويقوم الأمين العام للحكومة بإخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين والأوامر بعد مصادقة الحكومة عليها.

تدرس مشاريع القوانين والأوامر في إطار اللجنة الاستشارية¹ التي تتولى مراجعة صياغتها ومدى انسجامها، فضلاً عن المصطلحات المستخدمة فيها، وتقترح اللجنة التعديلات اللازمة وفقاً للفقرة الثانية من المادة 14 والمادة 35 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم.

يرأس هذه اللجنة رئيس مجلس الدولة، وتضم في عضويتها كلاً من محافظ الدولة ورؤساء الغرف الخمس بالمجلس، بالإضافة إلى ثلاثة مستشارين يعينهم رئيس مجلس الدولة²، ولصحة اجتماع اللجنة، يتوجب حضور نصف أعضائها على الأقل، مع إمكانية حضور الوزراء وممثليهم جلساتها³.

بعد أن يُخطر مجلس الدولة بمشاريع القوانين أو الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة، يجب أن يحصل على موافقة الحكومة على النص، كما يتعين إرسال جميع عناصر الملف المرتبطة بالمشاريع، يبدأ مجلس الدولة بعد ذلك في دراسة هذه المشاريع، حيث يقوم رئيس المجلس بتعيين عضو مقرر بموجب أمر، من بين الأشخاص الذين يتمتعون بالكفاءات المعتمدة والمسجلين في قائمة يُعدها رئيس مجلس الدولة بعد استشارة مكتب المجلس.

يتم تداول التقرير الذي أعده العضو المقرر، وتتخذ اللجنة رأيها الذي يمثل موقف مجلس الدولة بأغلبية الأعضاء الحاضرين، حيث تكون الأغلبية بسيطة، في حالة تساوي الأصوات، يُعتبر

¹ تنص المادة 35 من القانون العضوي رقم 18-02 على أن: "يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية".

² المادة 37 من القانون العضوي رقم 18-02، مؤرخ في 4 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، ع 15، لسنة 2018.

³ المادة 39 من القانون العضوي رقم 18-02، السالف الذكر.

صوت الرئيس مرجحاً، كما تظل الإجراءات والضوابط المنصوص عليها في المواد من 122 إلى 131 من النظام الداخلي لمجلس الدولة قائمة.

يمكن لمجلس الدولة الاستعانة بخبير أو أكثر لمساعدة العضو المقرر في مهامه، وذلك بناءً على طبيعة المشروع المعروض عليه لإبداء الرأي بشأنه.

كما يمكن لمجلس الدولة أن يُعزز من قدرة السلطة المختصة بالتشريع من خلال توضيح الأوضاع السليمة وغير السليمة في المشروع، بالإضافة إلى تقديم رأيه للاستفادة منه مستقبلاً في حالات مشابهة أو مختلفة، مما يساعد على تجنب تعقيدات تفسير النصوص وما قد ينجم عنها من مشاكل عملية عند التطبيق. ويقترح المجلس أيضاً التعديلات الضرورية التي تتماشى مع مقتضيات المصلحة العامة، ويعمل على صياغة النصوص وتحسينها بما يتناسب مع تلك التعديلات.

ومع ذلك قد لا يتحقق الأمن القانوني أثناء دراسة اللجنة للنصوص بشكل مستعجل، حيث ينص القانون العضوي المذكور أعلاه على إمكانية تنبيه الوزير الأول بشأن استعجال مشروع قانون، كما يحق أيضاً لرئيس الجمهورية التنبيه على استعجال إصدار أمر معين، وذلك وفقاً للمادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل.

يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر¹ من حيث الشكل، حيث يقوم بمراقبة الصياغة القانونية والدقة، بالإضافة إلى التأكد من عدم قابلية النص للتفسير المتعدد، ومطابقة النص باللغة العربية والفرنسية، كما يمتد دور المجلس ليشمل تقييم الموضوع، حيث ينتهي بتقديم منطوق يتضمن الرأي النهائي لمجلس الدولة.

تتركز رقابة مجلس الدولة على المشروعية المستمدة من مصادر القاعدة القانونية، مع التركيز على تدرج النصوص وعدم تعارضها مع النصوص الدستورية، وعند الرجوع إلى المادة 136 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نجد أنها تنص على سلطته في اقتراح جميع التعديلات الضرورية، خاصةً فيما يتعلق بالجوانب المذكورة.

¹طبقاً لنص المواد التالية: 142، 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

تتضمن عملية تقييم النص القانوني عدة جوانب رئيسية، تشمل توافقه مع أحكام الدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها، بالإضافة إلى انسجامه مع النصوص التشريعية السارية، كما يجب النظر في ملاءمة النص للواقع، وصياغته بدقة لضمان انسجامه، واستخدام المصطلحات الملائمة، ويشمل التقييم أيضاً مدى قابلية النص للتطبيق وتأثيراته المحتملة على أرض الواقع. يعني أن مجلس الدولة يشكل حلقة أساسية في عملية إنتاج النصوص القانونية، ويُعزز هذا الدور من خلال أحكام الدستور.

II. نطاق ومجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

استناداً إلى نصوص المادتين 142 و143 من التعديل الدستوري لعام 2020 والمادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-02، فإن نطاق استشارة مجلس الدولة يقتصر على مشاريع القوانين والأوامر، دون أن تشمل اقتراحات القوانين والتنظيمات، وهذا يعد غير كافٍ لتحقيق الفعالية المطلوبة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

علاوة على ذلك، لم يتم الإشارة في أي من النصوص القانونية التي تنظم دور مجلس الدولة الاستشاري إلى التزام الحكومة بما يتوصل إليه المجلس، مما يؤثر سلباً على فعالية الرأي الاستشاري، في حالة أخذ الحكومة بهذه الآراء فإن ذلك سيساهم في تعزيز الأمن القانوني ولكن بغياب هذا الالتزام، تصبح مساهمة مجلس الدولة في ضمان هذا الأمن ضعيفة ومعرضة لتأثيرات ورغبات الحكومة، بدلاً من أن تكون إحدى الضمانات الكفيلة بتحقيق الأمن القانوني.

الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

تُعَدُّ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة من أهم آليات الرقابة، حيث تتمتع الأجهزة القضائية بالقدرة العالية على ترسيخ مبدأ المشروعية والدفاع عن حقوق الأفراد وحررياتهم، الذين يُعتبرون الطرف الأضعف في العلاقة مع الإدارة العامة.

من المعروف أن رقابة القاضي الإداري لا يمكن أن تنطلق من تلقاء نفسها، بل يتعين على صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء عبر الدعوى الإدارية، بالإضافة إلى ذلك يلعب القاضي الإداري

دورًا حيويًا في مراقبة مشروعية القرارات الإدارية، لذا سنركز في هذا السياق على هذين العنصرين: النظر في الدعوى الإدارية ورقابة مشروعية الأعمال الإدارية.

أولاً: النظر في الدعوى الإدارية

نُعدُّ الدعوى الإدارية من الدعاوى الحديثة نسبيًا مقارنةً ببقية الدعاوى، إذ لم تتمتع باستقلاليتها كدعوى ذات خصائصها وسماتها المميزة إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وهي تمثل جزءًا من التنظيم القانوني الأصيل والمتكامل، الذي يمكن من خلاله التعرف على ملامحها بوضوح، كما هو الحال في الدعوى المدنية والتجارية.

وتعرف الدعوى الإدارية بأنها: "وسيلة قانونية شرعت للفرد بغية طلب الحماية من القضاء لاقرار حق متنازع عليه أو لرد حالة الاعتداء الإداري عليه أو للاسترداد أو لطلب التعويض اذا كان له مقتضى"¹.

وتعرف أيضا: "بأنها الوسيلة القانونية للفصل في المنازعات الإدارية باللجوء الى القضاء الاداري"².

تتميز الدعوى الإدارية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى، ومن أهم هذه الخصائص التمايز في مراكز الخصوم واستقلال إجراءاتها عن الدعاوى المدنية والتجارية، كما يتمتع القاضي بالسلطة الكاملة على الإجراءات الدعوية وتوجيهها، بالإضافة إلى ذلك تتميز الدعوى الإدارية بالسمات الكتابية لإجراءات التقاضي، والسرعة، والبساطة وكذلك الاقتصاد في الوقت والجهد.

أ. دور القاضي الإداري في مرحلة التحضير الدعوى والتهيئة لها

يهدف القاضي من خلال تحضير الدعوى إلى الإلمام بطبيعة النزاع والاطلاع الكامل على الأوراق والمستندات، مع تحقيق التوازن العادل بين طرفي الخصومة وتسريع عملية الفصل في القضية، وتُعدُّ عملية الإثبات جزءًا أساسيًا من تحضير الدعوى، حيث تشكّل الوعاء الذي تُجمع فيه

¹ أعمار حسين المرسومي، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018-2019، ص 32.

² إبراهيم محمد النوافلة، المرجع السابق، ص 248.

العناصر اللازمة لإثبات أو نفي الادعاءات، وفي هذه المرحلة يتولى القاضي تنظيم عبء الإثبات وتحديد مدى المسؤولية الملقاة على كل طرف فيما يتعلق بتقديم الأدلة والبيانات الضرورية¹.

تُعد مرحلة تحضير الدعوى من المراحل بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي الإداري، ولذلك حرص المشرع في فرنسا- على سبيل المقارنة- على عرض القضية على هيئة متخصصة من موظفي مجلس الدولة تتولى إعداد الدعوى وتجهيزها قبل عرضها على المجلس، وفي مصر تتولى هيئة مفوضي الدولة مهمة تحضير الدعوى، حيث يتمتع مفوضو الدولة بصلاحيات الاتصال بالجهات الحكومية لطلب المستندات والأوراق اللازمة لتحضير الدعوى وتجهيزها للفصل فيها بشكل كامل².

بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع قد خصص القانون رقم 08-09 لسنة 2008، الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الباب الثاني من الكتاب الرابع للإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة، ويتناول الفصل الأول المواد من 901، 902، 903، المتعلقة بدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. بالإضافة إلى ذلك ويختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الإدارية، كما يختص بالفصل بالطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

كما يختص بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر العاصمة، في دعاوى إلغاء وتقدير وفحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، نوع من هذه الطعون، وبهذا أصبحت الخصومة الإدارية أمام مجلس الدولة تخضع لنصوص خاصة تتناسب مع طبيعة المنازعة الإدارية.

¹ إبراهيم محمد النواقل، المرجع السابق، ص 249.

² عمار حسين المرسومي، المرجع السابق، ص 40.

يمكننا استنتاج أن المشرع الجزائري قسم قانون الإجراءات إلى قسمين: القسم الأول يتعلق بالخصومة المدنية، بينما القسم الثاني خاص بالخصومة الإدارية، ومع ذلك فإن الإجراءات الإدارية ليست مستقلة تمامًا عن الإجراءات المدنية، بل ترتبط بها بصورة ما.

II. دور القاضي الإداري في مرحلة النظر في الدعوى

بمجرد استكمال كافة الإجراءات المطلوبة لشروط الدعوى، تصبح هذه الأخيرة جاهزة للنظر فيها بعد تحديد يوم محدد للمرافعة، وعند عرضها على القاضي الإداري، يُلزم بالفصل فيها، ويجب عليه وفقًا للنصوص القانونية أن يحكم في المنازعة المعروضة، إذا لم يجد نصًا قانونيًا يساعده في إصدار حكم عادل، هنا يتضح دور القاضي الإداري الذي يختلف عن دور القاضي العادي¹. فالقاضي الإداري في هذا السياق يبتكر حكمًا بالاجتهاد، حيث يساهم في خلق تنظيم قانوني جديد، ويجتهد في الكشف عن القاعدة الواجب تطبيقها، ثم يصدر الحكم بناءً على ذلك.

تتميز الأحكام الصادرة من القضاء الإداري بالمرونة وقدرتها على التكيف مع الواقع وهي ميزة لا تتوفر لدى القاضي العادي، فالقضاء الإداري مرتبط بشكل مباشر بالحياة العملية، ويستمد قواعده من تلك الحياة ليطبقها على القضايا المعروضة أمامه. وفي هذا الصدد، يشير الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى أن: القاضي الإداري، رغم أنه يقوم بمهامه مثل القاضي العادي، إلا أن دوره يتجاوز ذلك، فهو في سعيه لتحقيق التوازن بين المصالح العامة والخاصة، يجد نفسه مضطرًا لصياغة مبادئ تشريعية لا يستند فيها إلى نصوص قانونية واضحة².

دعوى الإلغاء من أهم الوسائل القانونية في مجال القضاء الإداري، حيث تبرز أهميتها كأداة فعالة للقضاة الإداريين، من خلال هذه الدعوى، يتم إلغاء آثار القرارات الإدارية المخالفة للقانون. فهي تمثل الوسيلة التي يلجأ إليها الأفراد لمواجهة الإدارة بهدف إلغاء القرارات المعيبة التي تصدر بحقهم، والتي تؤدي إلى بطلان تلك القرارات.

¹ مريم عبد الحسين رشيد مجيد، المرجع السابق، ص 149.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 2016، ص 31.

تستهدف دعوى الإلغاء في المقام الأول حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وهنا يأتي دور القاضي الإداري، الذي يتعين عليه فحص الدعوى المرفوعة من قبل المدعي الطاعن في القرار موضوع دعوى الإلغاء، يجب على القاضي التأكد من توافر أسباب الإلغاء، مثل تجاوز السلطة، وعيب عدم الاختصاص، وعيوب الشكل والإجراءات، وعيب المحل، وعيب السبب، وعيب الغاية. إذا تبين للقاضي وجود أي من هذه الأسباب، فإنه يتعين عليه إصدار حكم بإلغاء القرار الإداري، بشرط استيفاء الشروط اللازمة لإقامة دعوى الإلغاء، إذ إن الأسباب والشروط لا يمكن فصلها.

يتضح مما سبق أن الهدف من دعوى الإلغاء يكمن في تعزيز مبدأ الأمن القانوني من خلال حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، واستقرار مراكزهم القانونية في مواجهة القرارات الإدارية المعيبة، كما تسعى هذه الدعوى إلى إلغاء القرار الإداري بأثر رجعي، اعتباراً من تاريخ صدوره، وكأنه لم يكن موجوداً.

يلعب القاضي الإداري دوراً إيجابياً واستقصائياً مميزاً، حيث يتصرف كقاضٍ مبدع وخلاق في التعامل مع القضايا الإدارية، مما يساهم في حل النزاعات الإدارية بشكل فعال، هذا الدور لا يقتصر على تحقيق العدالة فحسب، بل يمتد أيضاً إلى حماية الحقوق والحریات، وصون المراكز القانونية، وإيجاد التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، خاصة في ظل غياب النصوص القانونية التي تنظم النزاع. وبذلك، يسهم القاضي الإداري بشكل مباشر في تعزيز الأمن القانوني وترسيخه.

ثانياً: الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة سبيلاً للقاضي الإداري في تكريس مبدأ الأمن

القانوني

نظراً لأهمية مبدأ الأمن القانوني في مجال القانون الإداري، يتعين على الإدارة الالتزام التام بمبدأ التقديس أو عدم المساس، مما يعني أنه لا يجوز لها اتخاذ أي تصرفات قانونية تؤثر على الحقوق الفردية للأشخاص، سواء كانت تلك التصرفات تتعلق بالقرارات الإدارية أو بالوظيفة العامة أو بالعقود التي تبرمها مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، أو حتى في سياق الضبط الإداري.

يتوجب على الإدارة احترام هذا القيد لضمان أن تكون تصرفاتها في إطار المشروعية، وذلك لتفادي التعرض للطعن أو الإبطال، وكلما كانت الإدارة واعية لأهمية الاستقرار القانوني وراعت التوقعات الفردية المشروعة، كانت قد احترمت متطلبات الأمن القانوني، مما يساهم في تجنب تصرفاتها أي طعن يتعلق بمشروعيتها أمام القضاء.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في

تكريس مبدأ الأمن القانوني

تقوم الإدارة في إطار ممارستها للنشاط الإداري المتمثل في تقديم الخدمات العامة، بإصدار قرارات إدارية تهدف إلى تسهيل هذه الخدمة، وعلى هذا الأساس منح المشرع الإدارة مجموعة من الامتيازات التي لا تُمنح للأفراد، وفي هذا السياق تظهر سلطات القاضي الإداري الرقابية في إلغاء الأعمال الإدارية غير المشروعة.

ومع ذلك وضع القانون قيوداً على حق الأفراد في الطعن ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة، وذلك لتفعيل الرقابة القضائية عليها، من بين هذه القيود هناك مدة الطعن التي إذا انتهت، يتحصن القرار الإداري من الإلغاء، إلا أنه في حال وجود مخالفات قانونية جسيمة في العمل الإداري، يصبح من الصعب الإبقاء على القرار الإداري غير المشروع والاعتراف بما يترتب عليه من آثار. ومن أبرز هذه الحالات هي حالة القرار الإداري المنعدم، وكذلك حالة صدور القرار بناءً على غش من جانب المستفيد.

لتوضيح ذلك سنقوم بتقسيم المطلب إلى فرعين لبيان كلتا الحالتين بشكل واضح.

الفرع الأول: حالة القرار الإداري المنعدم

يترتب على الالتزام بمبدأ المشروعية في مجال القرارات الإدارية ضرورة أن يكون القرار الإداري قائماً ومتكاملاً الأركان، إذ لا يمكن أن يكون له وجود فعلي دون توافر هذه الأركان، كما

يجب أن يكون القرار صحيحًا من حيث استيفاء شروط صحته، مما يجعله قادرًا على ترتيب آثاره القانونية اللاحقة¹.

يُميّز بعض الفقهاء بين الأركان الأساسية للقرار الإداري وشروط صحته؛ حيث يُعتبر القرار الصادر عن الإدارة معدومًا إذا كان فاقدًا لأحد أركانه الأساسية أو متسمًا بعيب جسيم، أما القرار الذي يفتقد أحد شروط صحته، فيكون معيبًا بعيب لم يصل إلى درجة الجسامة التي تؤدي إلى اعتباره معدومًا، بل يُعتبر قرارًا معيبًا فقط².

لمعرفة مفهوم القرار الإداري المنعدم، سنقوم بتعريفه، ومن ثم ذكر أنواعه كالتالي:

أولاً: تعريف القرار الإداري المنعدم

في البداية نشير إلى أن القرار الإداري المنعدم هو قرار إداري ولكنه انعدم لسبب ما، وعلى ذلك فمتى كان العمل لم يصل أصلاً إلى مرتبة القرارات الإدارية فلا نكون بصدد نظرية الإنعدام، وبعبارة أخرى لا محل لإثارة هذه النظرية متى ثبت أن القرار المدعي بوجوده لم ير النور أصلاً، أو أنه مجرد عمل تحضيري ويتعين على القاضي في هذه الحالة عدم قبول الدعوى لعدم ورودها على قرار إداري بالمعنى الذي يتطلبه القانون، فنظرية الإنعدام لاحقة على تكوين التصرف وتتعلق بمدى مشروعيتها.

إلا أنه متى وجد القرار، فقد يظهر بالبحث أنه وأن تمتع بمظهر القرار الإداري، إلا أنه هذا المظهر كاذب ويخفي وراءه قراراً إدارياً ميتاً. ومن هنا تظهر دقة مهمة القاضي في تحري ماهية القرار. فهو لا يقف عند مظهره، ولكنه يزيل الستار عن حقيقته.

¹ أسين أحمد فخري، المرجع السابق، ص 166.

² أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 43.

وعندئذ قد ينكشف للقاضي بعد بحثه أحد الأمرين، إما أن يكون القرار معيباً بعيوب طفيفة تؤدي إلى إبطاله دون أن تمس جوهره، وإما أن يكون القرار معيباً بعيوب جسيمة بحيث تهدمه وتفقدته صفته الإدارية، وهنا يعلن القاضي انعدام القرار الإداري¹. وهناك عدة تعريفات للقرار الإداري المنعدم اجتهد في صياغتها كثير من الفقهاء سنذكر بعضها.

يعرف رمزي طه الشاعر القرار الإداري المنعدم على أنه: " هو القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة، بعكس القرار الباطل الذي تكون فيه المخالفة يسيرة"².

ويعرف القرار الإداري المنعدم على أنه: " هو الذي بلغ فيه العيب حداً جسيماً يجرده من كيانه ومن صفته الإدارية، ويجعله مجرد عملٍ مادي لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية - سليمة أو معيبة - من حصانة"³.

كما يعرف أيضاً: " هو ذلك القرار الذي يصل فيه العيب الى درجة شديدة من الجسامة تفقده صفة القرار الإداري وينزل به الى مستوى غصب السلطة والاستبداد فيصبح بمثابة عمل مادي ويكون لكل جهة قضائية حق تقدير الانعدام واعتباره كأن لم يكن"⁴.

¹ منعم فضل محمد إسماعيل، القرار الإداري المنعدم، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2016-2017، ص 13.

² رمزي طه الشاعر، بطلان القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، مصر، ع 1، 1968، ص 164.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 699.

أيضاً: ياسين حمدي عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج1، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 1684.

⁴ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012، ص 251.

وفي تعريف آخر يراد به: "ذلك القرار الذي صدر فعلاً وله وجود مادي ولكنه من الناحية القانونية اللاحقة به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتتنزل به الى حد غصب السلطة تتحذر به الى مجرد فعل مادي منعدم الأثر قانوناً"¹.

أي أن مخالفة مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة تصل بالقرار الإداري إلى حد الانعدام، مما يفقده كيانه ويجرده من صفاته ومقوماته النظامية كتصرف نظامي - قانوني - منشئ لمراكز قانونية ولا يتمتع بالتالي بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية، جرى القانون والقضاء الإداري على تسميتها بالقرارات المنعدمة².

وحكمه في ذلك حكم الأحكام المنعدمة لا تلحقه أية حصانة، ولا يزيد عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ويجوز الطعن فيه في أي وقت دون التقيد بميعاد الطعن القضائي، كما استقر على أن من حق الإدارة سحبه في أي وقت بدون التقيد بميعاد³.

ومن صور القرارات الإدارية المعدومة كم ذكرت محكمة القضاء الإداري بمصر في أحد أحكامها: "أن يصدر القرار من فرد عادي لا اختصاص له إطلاقاً، أو من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية"⁴.

يترتب على القرار الإداري المعدوم أن للإدارة الحق في سحبه في أي وقت دون التقيد بفترة زمنية محددة لتحسين القرار، كما يجوز الطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري دون الالتزام بالمدة المحددة للطعن، وذلك لأن القرار المعدوم يُعتبر بمثابة عمل مادي لا يتمتع بالشرعية. وبالتالي،

¹ محمد شكري أبو رحيل، هانم أحمد سالم، دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 2021، ص 52.

² عبدالحميد حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص 385.

³ عبدالحميد حسني درويش، نفس المرجع، ص 386.

أيضاً: عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة: الأسباب والشروط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 730.

⁴ حكم محكمة القضاء الإداري رقم 28/118 المؤرخ بتاريخ 1980/1/22، أشار إليه ياسين حمدي عكاشة، المرجع السابق، ص 1685.

فإن تحديد مدى مشروعية القرار ومعرفة ما إذا كان معدوماً أو باطلاً يُمكن القضاء الإداري من النظر في النزاع واتخاذ القرار المناسب بشأنه.

وهذا الحكم قد تحدث عن حالات الانعدام التي لا تثير خلافاً في القضاء الإداري وهي:

الحالة الأولى: صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة مطلقاً.

الحالة الثانية: أن يتضمن القرار اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة

القضائية¹.

والحكم يتعلق بحالة من حالات اغتصاب السلطة والتي تتمثل في اعتداء الجهة الإدارية على

اختصاص هيئة قضائية.

ثانياً: أنواع الإنعدام في القرار الإداري

يوجد نوعين من الإنعدام الذي يلحق بالقرار الإداري وهما كالتالي:

1. الإنعدام القانوني

يعرف الإنعدام القانوني بأن: "القرار يكون موجود مادياً ومن حيث الظاهر، ولكنه من حيث

الباطن مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية، يبلغ من الجسامة مبلغاً يفقده الصفة القانونية"².

إن القرار المنعدم قانونياً لا يمكن الإحتجاج به على الغير من قبل الإدارة أمام القضاء؛ لأنه

وأن كان قد صدر بمظهر قرار إلا أنه فقد صفته الإدارية وأصبح مجرد عمل مادي بسبب المخالفة أو

العيب الجسيم الذي لحقه، وهذا ما يعرف بالإنعدام القانوني، إذا هو جزء بسبب المخالفات القانونية

الجسيمة والتي تطرأ على القرار الإداري وتجعله مجرد عمل مادي³، وفي حالة الإنعدام يكون

الإختصاص للقضاء الإداري⁴.

¹ عبد الحميد حسني درويش، المرجع السابق، ص 387.

² ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 235.

³ مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أما القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر،

2006، ص 415.

⁴ جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 118.

II. الإنعدام المادي

يتحقق الإنعدام المادي للقرار الإداري، عندما تتخلف جميع عناصر وجوده في آن واحد أو أحدهما، فلم يصدر عن الإدارة أي تعبير عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني معين¹. وبهذا المعنى فالإنعدام المادي للقرار الإداري يقصد به عدم الوجود المادي للقرار الإداري على وجه الإطلاق، لا من حيث الباطن، فالقرار الإداري بهذا الاعتبار لم يصدر قط، وإنما بتوهم بعضهم وجوده. وقد يتولد هذا التوهم نتيجة لخطأ الإدارة، كأن تبلغ صاحب الشأن بقرار لا وجود له، كما قد يتولد الوهم دون خطأ من الإدارة كأن يعتقد الشخص المعني خطأ أن عملاً تحضيرياً معيناً يعد قراراً إدارياً.

ولكن يثار التساؤل هنا، هل الإنعدام المادي والإنعدام القانوني يعدان من قبيل القرارات الإدارية المنعدمة؟

للإجابة عن ذلك أن هناك اتجاهين في الفقه:

الاتجاه الأول: ذهب إلى المساواة بين نوعي الإنعدام واعتبر كلاهما قراراً إدارياً منعدماً،

الاتجاه الثاني: ذهب إلى القول بأن الإنعدام المادي لا يمكن اعتباره قراراً منعدماً².

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الإنعدام المادي للقرار الإداري نوع

من أنواع انعدام القرارات الإدارية، والمتمثلة في صورتين:

- الصورة الأولى: توهم صاحب الشأن بوجود قرار لم يصدر بعد من الإدارة، كأن ينسب القرار

إلى الإدارة خطأ، أو أن يكون القرار الإداري في مرحلته التمهيديّة ولم يصبح قراراً نهائياً.

- أما الصورة الثانية: وهي صدور قرار إداري-مشروع أو غير مشروع- ثم يصدر قرار

بسحبه أو إلغائه من السلطة التي تملك ذلك، فإن القرار المسحوب أو الملغى يصبح معدوماً³.

¹ رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص 120.

² محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 43.

³ عبد الغني عبد الله بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري فب أحكام القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، مصر، 2006،

أما الإتجاه الثاني: فقد نفي القائلون به أن يكون الإنعدام المادي صورة من صور انعدام القرار الإنعدام، بحيث أن الإنعدام وكذلك البطلان يصيبان تصرفاً قانونياً موجوداً بالفعل، ولما كان الإنعدام المادي للقرار يقصد به عدم وجود القرار على الإطلاق أو أنه لم ير النور أصلاً أو أنه مجرد عمل تحضيرى ، أي أنه لم يصل إلى مرتبة القرارات الإدارية، بالتالي لا يمكن القول بوجود قرار إداري ولا محل لإثارة نظرية الإنعدام، ويتعين على القاضي في هذه الحالة عدم قبول الدعوى، لعدم ورودها على قرار إداري بالمعنى الذي يطلبه القانون، فنظرية الإنعدام لاحقة على تكوين التصرف وتتعلق بمدى مشروعيتها¹.

وعلى ذلك يرتب القضاء الإداري بعض النتائج على فكرة القرار المعدوم وأهم هذه النتائج مايلي:

عدم التزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية المعدومة، وحقهم الكامل في تجاهلها، وترتيب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات غير موجودة².

إن الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن ضد القرار المعدوم هي دعوى تقرير بطلان القرار المعدوم وليست دعوى إلغاء، وذلك أن دعوى الإلغاء تستهدف إلغاء قرار إداري، ولما كان القرار المعدوم بمنزلة العمل المادي الذي لا يرتب أثراً، فإن منطوق الأمور يقتضي عدم قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المعدوم، ولذلك فإن الدعوى التي ترفع ضد القرار المعدوم هي دعوى تقرير الانعدام - وفي مصر تسمى دعوى تقرير بطلان القرار، أما في المملكة فتسمى دعوى إلغاء³.

• إذا دخل القرار المعدوم في عملية مركبة، فإن العملية كلها تعتبر باطلة، وهذا البطلان من النظام العام، ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه⁴.

¹ عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الصادر في 1959، مجلة العلوم الإدارية، مصر، ع02 ، 1960، ص 184-185.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص368.

³ محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، مصر، 1994، ص252.

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط1، دار المعارف، مصر، 1959، ص253.

- إذا حاولت الإدارة تنفيذ القرار الإداري المعدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي.
- إن القرار الإداري المعدوم لا وجود له، وبالتالي من حق الإدارة أن تسحبه في أي وقت¹.
- القرار المعدوم لا يجوز تصحيحه مستقبلاً بالإجازة أو التصديق، ولا يؤثر على صحته قبول ذوي الشأن له، لأنه لا يتصور بحال من الأحوال تحوله إلى عمل مشروع².

الفرع الثاني: حالة صدور قرار إداري بناء على غش أو تدليس

الغش والتدليس من عيوب الرضا، وإذا كان القرار قد صدر نتيجة غش أو خداع من ذي المصلحة فإنه يكون باطلاً³.

فالأصل أن الغش يفسد كل شيء والتدليس عمل قصدي يتوافر بإستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، يدفع جهة الإدارة فعلاً إلى إصدار قرارها⁴. أسبغ القانون والقضاء الإداري نوعاً من الحماية على القرارات الإدارية، سواء كانت سليمة أو معيبة، التي تتحصن بفوات مهل الطعن القضائي بالإلغاء، وذلك من خلال منع الإدارة من التراجع عن هذه القرارات لصالح المستفيد. ولتحقيق هذه الغاية، تنازل القضاء الإداري عن مبدأ أساسي يتمثل في وجوب احترام القانون وإلزام الإدارة بتصحيح الأوضاع المخالفة له.

وفي الوقت نفسه، راعى القضاء الإداري مركز المستفيد من القرار المعيب، باعتبار أن المستفيد غالباً ما يكون حسن النية ولا يعلم بعيوب القرار، أو أنه على الأقل لم يتخذ أي موقف سلبي تجاه الإدارة، التي تتحمل وحدها مسؤولية الخطأ. ومع ذلك، يتغير هذا الوضع تماماً إذا تبين أن المستفيد لم يكن حسن النية، بل دفع الإدارة إلى إصدار القرار نتيجة الغش أو التدليس. في هذه

¹ حمدي عكاشة، موسوعة القرار الإداري، المرجع السابق، ص 463.

² فؤاد محمد عبد الكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث في معهد الإدارة العامة، مصر، 2003، ص 231.

³ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 700.

⁴ كريم شعبان عبده، القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة وعملية)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2020-2021، ص 107.

الحالة، لا يكون المستفيد جديرًا بالحماية، ويُسمح للإدارة بسحب قرارها في أي وقت، دون التقيد بمهلة معينة، استنادًا إلى القاعدة الراسخة في القضاء الإداري بأن "الغش يفسد كل شيء"¹.

تُعَدُّ هذه القاعدة من المبادئ الأساسية التي تتضمنها معظم القوانين في إطار قواعدها القانونية، حيث إنه إذا صدر القرار الإداري بناءً على غش أو تدليس من المستفيد، فإن الإدارة تتمتع بحرية مطلقة في سحب هذا القرار دون التقيد بالمهل الزمنية المقررة قانونًا. والسبب في ذلك هو عدم وجود ما يبرر حماية المراكز القانونية التي نشأت نتيجة وسائل احتيالية من قبل المستفيد. وبالتالي، لا ينشأ في هذه الحالة أي حق مكتسب لصالح المستفيد من القرار، إذ يُشترط أن ينشأ الحق المكتسب بشكل صحيح وقانوني في ظل قانون نافذ حتى يكون معترفًا به.

ينطبق نفس الحكم على القرار الإداري الصادر بناءً على تصرف من صاحب الشأن، حتى لو لم يصل هذا التصرف إلى درجة الغش أو التدليس، لكنه أدى إلى وقوع الإدارة في خطأ دفعها إلى إصدار القرار. مثل هذا القرار يمكن الطعن فيه بالإلغاء أو سحبه في أي وقت، دون الالتزام بموعد دعوى الإلغاء، ويعود تقدير ذلك إلى القاضي الذي يقوم بتقييم كل حالة على حدة².

إذا تبين للقاضي أن القرار الإداري صدر بناءً على غش أو تدليس من جانب المستفيد، فإنه يُصدر حكمًا بإلغاء هذا القرار دون تردد، بغض النظر عن مرور الزمن، حيث إن القرار المبني على الغش لا يتحصن بمضي مدة الطعن. يُعَدُّ مبدأ المشروعية هو الأساس في التعامل مع القرارات الإدارية، ويكون عنصر الغش والتدليس حاسمًا في سحب هذه القرارات دون التقيد بأي مواعيد.

يتحقق الغش عندما يتم استخدام وسائل احتيالية للتأثير على إرادة الإدارة، سواء كانت تلك الوسائل مادية تُضلل الإدارة وتخفي الحقيقة، أو كانت على شكل إخفاء متعمد من صاحب الشأن لبعض المعلومات الأساسية التي لا تعلم بها الإدارة. ويتطلب إثبات الغش أن يكون صادرًا من

¹ حسني عبدالحميد، المرجع السابق، ص 388 - 389

² عبدالعزيز خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 739.

المستفيد نفسه أو أن يثبت علمه به، إذ تقوم فكرة التدليس على معاقبة الشخص الذي قام به وحرمانه من الاستفادة من نتائج أفعاله الاحتيالية.

نستنتج مما سبق، أن القرار الإداري المعدوم، سواء كان بسبب فقدانه أحد أركانه الأساسية أو نتيجة صدوره بناءً على غش أو تدليس من المستفيد، يُعتبر قرارًا فاقدًا لمشروعيته، لذلك يتعين على القاضي الإداري ترجيح مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني، على أساس أن القرار المعدوم لا ينتج أي أثر قانوني، علاوة على ذلك فإن من أهم مبادئ ومرتكزات الأمن القانوني تطبيق النصوص القانونية بما تتضمنه من قواعد آمرة.

بناءً على ذلك فإن سحب الإدارة للقرار المعدوم لا يُعد اعتداءً على مبدأ عدم رجعية القرار الإداري، لأن القرار الساحب يلغي القرار المسحوب بأثر رجعي من تاريخ صدوره. وفي هذا السياق، تتكامل قابلية القرار الساحب للرجعية مع مبدأ المشروعية الإدارية لتحقيق مبدأ الأمن القانوني، ويرى الباحث أن مبدأ الأمن القانوني، رغم أنه يحمل خصائص فردية وشخصية، إلا أنه في الإطار العام يُعد مبدأً جمعياً يهم جميع المواطنين ضمن إطار الدولة، ولذلك يجب دائماً تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية. بالإضافة إلى ذلك، فإن المصلحة الفردية في حالة القرار المعدوم تفتقر إلى ركن المشروعية.

الفصل الثاني

دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

لقد أرسى القاضي الإداري العديد من المبادئ التي تستند إلى الطبيعة القانونية التي تنشأ بين الأفراد والجهات الإدارية، على عكس القضاة في المجالات الأخرى، يقتصر دور القاضي الإداري على تطبيق القانون في النزاعات المعروضة عليه، لكن الفكر القانوني أدرك منذ زمن بعيد أن التشريع قد يشوبه القصور وعدم الكمال، إذ إن كل عمل إنساني معرض للأخطاء.

فالقانون وجد ليطبق في الواقع ولكن هذه المطابقة تتطلب تحديد مدلولات العبارات الواردة في نصوص القانون أو توضيحها، للوصول إلى المقاصد والغايات التي يسعى المشرع لتحقيقها.

ومن خلال هذا السياق، يقوم القاضي الإداري باكتشاف المبادئ وابتكارها لتقديم حلول للنزاعات المطروحة أمامه، فهو يستلهم في إنشاء المبادئ الأفكار الأساسية التي تتكشف من خلال النصوص الدستورية أو التشريعية أو الفلسفية السائدة في الدولة، ويعمل على صياغتها بناءً على الواقع السياسي والاجتماعي والتحديات القائمة.

إن عمل القاضي الإداري لا يتم في فراغ بل يتبع خطوات المشرع الرسمي، مستنداً إلى المعطيات الموضوعية التي توفرها البيئة السياسية والاجتماعية، ليمنحها التحديد المناسب ويعلمها كقواعد ملزمة للأطراف المعنية، ويتحقق هذا الأمر في ظل نظام قانوني ثابت ومستقر، مما يتطلب وجود استقرار نسبي في المراكز القانونية، ليمنح الطمأنينة لكل فرد ودولة.

ومع اعتبار الاستقرار أحد أهم غايات القانون، يصبح الأمن القانوني ضرورة عملية يجب أن تنتم بها التشريعات. غير أن تحقيق هذا الأمن لا يقتصر على الإطار النظري، بل يتطلب أساساً متينة تضمن تفعيله في الواقع العملي. وتتمثل هذه الأسس في نوعين رئيسيين: مرتكزات قانونية وأخرى قضائية. ومن هنا تبرز إشكالية حول: ما هي المرتكزات التي تكفل الانتقال من مبدأ الأمن القانوني النظري إلى تحقيقه فعلياً؟ وكيف يمكن لهذه المرتكزات، القانونية منها والقضائية، أن تساهم في ترسيخ هذا الأمن؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث نتطرق في المبحث الأول للمرتكزات القانونية، أما المبحث الثاني للمرتكزات القضائية.

المبحث الأول: المرتكزات القانونية

سيادة القانون تشكل المبدأ الأساسي لدولة القانون، وهي فكرة خصبة انبثقت منها العديد من الأفكار التي أسهمت في تشكيل إطار عام من المعايير، هذا الإطار هو الذي أضيف على الأمن القانوني طابعه المميز، حيث لا يمكن تحقيقه إلا من خلال استناده إلى مجموعة من المرتكزات. هذا ما دفعنا إلى التساؤل: فيما تتمثل المرتكزات القانونية التي استند إليها القاضي الإداري في تعزيز وحماية مبدأ الأمن القانوني؟

للإجابة عن هذا التساؤل نجد أن المرتكزات القانونية التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني تتنوع بين ما هو موضوعي (المطلب الأول) وما هو إجرائي (المطلب الثاني)، ولهذا فلا بد من الوقوف على تلك المرتكزات بنوعيتها فيما هو آت.

المطلب الأول: العناصر الموضوعية للأمن القانوني

يُعدّ الأمن القانوني إطاراً شاملاً يهدف إلى تحقيق الاستقرار والعدالة في النظام القانوني من خلال ضمان وضوح القواعد القانونية واستقرارها، ما يمكّن الأفراد من توقع الآثار القانونية لأفعالهم وتنظيم سلوكهم، وفقاً لذلك يشكلّ اليقين القانوني والتوقع المشروع عنصرين أساسيين لتحقيق هذا الهدف؛ فانطلاقاً من أهمية تحقيق الاستقرار والعدالة في النظام القانوني، يبرز السؤال: ما هي العناصر الموضوعية التي يركز عليها مفهوم الأمن القانوني لتحقيق التوازن بين وضوح القواعد القانونية واستقرارها من جهة، وضمن ثقة الأفراد في ثبات حقوقهم والتزاماتهم من جهة أخرى؟ للإجابة على هذا السؤال سنركز على اليقين القانوني في الفرع الأول، بينما نخصص الفرع الثاني للتطرق لمبدأ التوقع المشروع على النحو التالي:

الفرع الأول: اليقين القانوني

يستلزم مبدأ اليقين القانوني أن يكون لدى الأفراد فهم واضح للقانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية موضوع النزاع، ولا يقتصر هذا الفهم على المشرّع أو القاضي أو رجال القانون بشكل

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

عام، بل يجب أن يشمل أيضاً عامة الناس، يُعتبر مبدأ اليقين القانوني من أهم أهداف القانون في المجتمع، حيث يسهم في تحقيق الأمن القانوني في مختلف جوانب الحياة، كما يشكل اليقين القانوني أحد أبعاد مبدأ الأمن القانوني.

بناءً على ما تقدم سيتم تقسيم هذا الفرع إلى عناصر رئيسية: مفهوم مبدأ اليقين القانوني وتوضيح عناصره، وعلاقة هذا المبدأ بالأمن القانوني.

أولاً: مفهوم اليقين القانوني

اليقين¹ هو أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة المواطنين. وأورد الفقه والقضاء تعريفات متعددة لليقين القانوني فقد عرفه البعض بأنه: "وضع القواعد القانونية بألفاظ واللغة واضحة بعيدة عن الغموض اذ تطبق بشكل منسجم بدقة مع اللفظ المستخدم في القاعدة"².

وفي السياق نفسه عرف بعض الآخر مبدأ اليقين القانوني بأنه: "ضرورة كون القواعد القانونية واضحة ودقيقة من ناحية، وممكن التنبؤ بها بالنسبة للعلاقات والمراكز التي تدخل في نطاقها من ناحية اخرى"³.

وذهب آخرون الى أن المقصود باليقين القانوني هو: "الحماية القانونية للأفراد من الإجراءات تعسفية للدولة، وذلك عن طريق عدم اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الجزائية من دون سند قانوني وكذلك المساواة بين الأفراد بغض النظر عن مكانتهم الاجتماعية أو أصلهم، أي يتضمن اليقين

¹ معنى كلمة اليقين هو التثبيت والوضوح والعلم، وإزاحه الشك، وتحقيق الأمر ونقيض الجهل، وبمعنى العلم بحقيقة الشيء بعد النظر والاستدلال، واليقين هو التصديق بشيء على نحو الجزم الثابت ونفي الريب وانتان العلم بانتفاء الشك والشبهة. متاح على الرابط: <https://kalemtayeb.com/safahat/item/44951> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/01/11، على الساعة 17:17.

² محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الإستقرار القانوني، مجلة جامعة التنمية البشرية، العراق، ع01، 2018، ص 42.

³ عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية(دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العراق، 2012-2013، ص 22.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

القانون القواعد القانونية التي تتصف بالكفاءة والجودة مع امكانية التنبؤ بها، وكل هذا مرتبط بالدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون"¹.

يتضح من هذه التعريفات لمبدأ اليقين القانوني أنه يشكل ركيزة أساسية لمبدأ الأمن القانوني، إذ يستلزم أن يكون الأفراد المخاطبون بالقواعد القانونية على دراية وفهم تام لهذه القواعد قبل تطبيقها عليهم، فلا يكفي مجرد وضع القوانين إذا كانت غامضة أو غير محددة، أو إذا لم تؤخذ بعين الاعتبار إرادة الأشخاص الذين تطبق عليهم، بل يجب أن تكون القوانين واضحة ودقيقة وخالية من أي غموض أو ثغرات لضمان تحقيق اليقين القانوني، وعليه فإن أي إخلال بمبدأ اليقين القانوني يؤدي بشكل مباشر إلى تقويض الأمن القانوني، مما يجعل هذا المبدأ ضرورة لا غنى عنها لتعزيز الثقة والاستقرار في النظام القانوني.

في هذا السياق يُقصد باليقين القانوني اليقين النسبي وليس المطلق، إذ لا يمكن لأي قانون أن يحقق يقيناً ثابتاً، قاطعاً، ودائماً بشكل مطلق، فاليقين القانوني يجب أن يكون محدداً ضمن إطار نظام قانوني معين، يأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالزمان والمكان. بمعنى آخر، لا يمكن تحقيق يقين قانوني مستدام دون مراعاة التغيرات المستمرة في المجتمع والبيئة القانونية المحيطة².

اليقين القانوني أحد المرتكزات الأساسية في الدولة القانونية، ويراد به عدة مظاهر لا غنى عنها منها ما يتعلق بمشروعية سلطة الدولة بإصدار القوانين ومنها ما يتعلق بخصائص القاعدة القانونية وفق ما يطلق عليه بالجودة التشريعية³، بمعنى يجب أن تكون القاعدة القانونية واضحة وسهلة الوصول والفهم من قبل القضاة والمواطنين على حد سواء، فلا يجوز للسلطة أن تفرض تفسيراً مخالفاً للمعنى الذي يفهمه الأفراد عند صدور القانون، ويُشترط أن يكون هذا الفهم مستنداً إلى وعي

¹ أحمد جابر صالح أحمد، اليقين القانوني الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2018-2019، ص 20.

² أحمد جابر صالح أحمد، نفس المرجع، ص 27.

³ مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، العراق، ع01، 2019 ص 7.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

قانوني يستند إلى صحة الأحكام القانونية السائدة في ذلك الوقت، وبالتالي تلتزم السلطة التشريعية بعدم مفاجأة الأفراد أو الإخلال بالمراكز القانونية التي اكتسبوها بناءً على نصوص قانونية قائمة، حفاظاً على استقرار أوضاعهم القانونية.

إن وضوح القوانين وسهولة فهمها من قبل المخاطبين بها يسهمان بشكل كبير في تحقيق الأهداف المرجوة من إصدارها، فعدم الدقة والغموض في النصوص القانونية يؤديان إلى الالتباس، وقد ينتج عن هذا الالتباس عدم تطبيق القانون بالشكل الصحيح، كما أن غموض النصوص القانونية يتيح للسلطات مجالاً لاستغلالها بما يتجاوز مقصودها، لذلك من الضروري أن يدرك الأفراد ما يسمح به القانون وما يحظره بوضوح تام.

ولتحقيق هذه الغاية ينبغي أن تكون القواعد القانونية واضحة ومفهومة، ولا تخضع لتغييرات متكررة أو مفاجئة، ومن هنا يأتي مبدأ الأمن القانوني لضمان الاستقرار واليقين في النصوص القانونية.

وتجدر الإشارة أنه في مجال القانون الإداري يُستخدم مصطلح "العلم اليقيني"، والذي يختلف عن "اليقين القانوني"، حيث يُقصد بالعلم اليقيني معرفة الشخص المعني بالقرار الإداري من خلال وسيلة تتيح له الاطلاع الكامل والدقيق على محتوى القرار، وبذلك فإن العلم اليقيني لا يشترط تحقيق نفس الأثر الذي يُحدثه النشر أو الإعلان من حيث التأكيد القاطع على مضمون القرار ومحتوياته، إذا لم يتم نشر القرار الإداري، فإن العلم اليقيني به يمكن أن يؤدي إلى سريان القرار في مواجهة الأفراد، بشرط توفر أدلة وبراهين تؤكد أن المعنيين قد حصلوا بالفعل على العلم اليقيني بمحتوى القرار، سواء من خلال مستندات أو وسائل أخرى تثبت ذلك.

ثانياً: عناصر اليقين القانوني

استناداً إلى ما سبق يتألف مبدأ اليقين القانوني من عدة عناصر أساسية، تشمل وجود سند قانوني للأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، إلى جانب توافر مجموعة من الخصائص التي تميز القاعدة القانونية، والتي تُعرف بمفهوم "الجودة التشريعية"، وذلك كما يلي:

1. وجود سند قانوني سابق على الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة

يتعين أن تستند الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة إلى أساس قانوني يُعرف بالسند القانوني، وهو القاعدة القانونية التي قد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة¹، وغالباً ما يكون هذا السند القانوني مستمداً من نص دستوري. فعلى سبيل المثال، في المجال الجنائي، وخاصة فيما يتعلق بالنصوص المرتبطة بالتجريم والعقاب، تُؤكد معظم الدساتير على مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، مما يجعل القاعدة القانونية مستندة إلى الدستور. لذا، يجب أن تكون الإجراءات التشريعية واضحة ودقيقة لتجنب تدخل السلطات الأخرى أو منافستها في ممارسة الاختصاصات التي منحها الدستور للمشرع وحده.

II. الجودة التشريعية للقاعدة القانونية

لتطوير تشريع فعال يتطلب الأمر "الصياغة التشريعية" الحديثة، وهي أداة فنية أساسية تهدف إلى التعبير عن مضامين القوانين، مع الالتزام بأصول محددة لتحويلها إلى قواعد قانونية يسهل فهمها وتطبيقها من قبل الأفراد والهيئات، ولتحقيق ذلك ينبغي توافر مجموعة من المتطلبات، من أبرزها:

1. وضوح القاعدة القانونية: بحيث تكون مفهومة وسهلة التفسير.
2. سهولة الوصول إلى القاعدة القانونية: لتمكين الأفراد من الرجوع إليها وتطبيقها دون تعقيد.
3. حسن صياغة القاعدة القانونية: لضمان دقة التعبير وتقليل احتمالية سوء التفسير.
4. تجنب تضخم النصوص القانونية: بحيث تبقى القوانين مختصرة وفعالة دون إفراط في التفاصيل.

5. تفادي الإغفال أو القصور التشريعي: لضمان تغطية جميع الجوانب الضرورية.

6. تجنب تعارض النصوص وتناقضها: لضمان انسجام النظام القانوني.

¹ محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مصر، ع 36، 2004، ص 101.

7. ضمان العلم بالقانون: بحيث يصل محتواه بوضوح إلى الجميع.

إن تحقيق هذه المتطلبات يسهم في صياغة قوانين تلبي حاجات المجتمع بفعالية وتحقق العدالة المنشودة.

ثالثاً: علاقة اليقين القانوني بالأمن القانوني

اليقين القانوني يعد من الركائز الأساسية للدولة القانونية، ويتجلى في عدة جوانب ضرورية، كما تم توضيحه سابقاً. ويجدر الإشارة إلى أن هناك من يستخدم مصطلح "الأمن القانوني" كمرادف لليقين القانوني، حيث يعتبر كلاهما متطابقين في المعنى. ووفقاً لتعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، يستخدم مصطلح "الأمن القانوني" و"اليقين القانوني" للدلالة على نفس المفهوم، المعروف بالفرنسية بـ"La sécurité juridique". ويهدف مبدأ سيادة القانون، قبل كل شيء، إلى التأكيد على ضرورة تأسيس مجتمع قائم على القواعد، لضمان تحقيق اليقين القانوني وإمكانية التنبؤ القانوني¹.

وأكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (E.C.H.R) - على سبيل المقارنة- على أنه: (من المهم بصفة خاصة تضمين المبدأ العام لليقين القانوني، وذلك من خلال ضمان الحرية بموجب القانون المحلي وأن يكون القانون نفسه متوقعاً، وذلك للوفاء بالتزام المساواة المنصوص عليها في الاتفاقية، التي تشترط أن يكون أي قانون دقيقاً بما فيه الكفاية)²، وعليه يتبين أن اليقين القانوني قائم على خصائص وضوح القاعدة القانونية وهو الأمر الذي أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي على أهمية الوضوح التشريعي أولاً في التقارير العامة لمجلس الدولة في سنة (1991)، حيث ركز على آثار "الأفراط في وضع المعايير"، و"الهشاشة المتزايدة للقاعدة القانونية"، وعدم كفاية نوعية

¹ تقرير منظمة التعاون الاقتصادية والتنمية (OECD)، في اجتماع وزراء خارجية مجموعة الدول الثمانية في بوستدام سنة 2007.

² حولة محي الدين يوسف، الأمن الانساني وأبعاده في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2011-2012، ص98.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

النصوص، وتخلق هذه الظواهر المعاصرة تعقيدا في القانون يواجه المواطنين والأعمال التجارية والمسؤولين المنتخبين والحقوقيين يوميا، كما أن مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة - أدلى بتقريره لسنة (2006) بعد مرور (15) عام إلى وجود بعض التحسينات في التشريع من خلال إمكانية الوصول إلى التدوين وقواعد البيانات وتحسين المعاملات من خلال الجهود المبذولة لمجلس الدولة في تيسير وصول المواطنين للقانون¹.

وفي ذات الاتجاه ذهب بعض الفقهاء العرب² إلى تعريف الأمن القانوني على أساس اليقين القانوني بالقول تطلب سيادة القانون التي تسمو في الدولة القانونية أن يتحقق الاستقرار في تطبيق القواعد القانونية في ما يتعلق باحترام الحقوق والحريات، فلا معنى لسيادة القانون ما لم يتحقق الشعور بهذا الاستقرار لدى المخاطبين بالقانون باعتبار أن تنظيم العلاقات القانونية من وظائف القانون فاهتزاز الاستقرار في العلاقات القانونية يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صور القانون في أعين المخاطبين به، ولهذا كان الأمن القانوني أحد العناصر الأساسية في دولة القانون.

وعليه يرى البعض أن اليقين القانوني يعتبر عنصر من عناصر الأمن القانوني، وذلك بالنظر إلى أن القانون ينبغي أن يكون موثوقا، حتى يتسنى لأشخاص القانون من بناء توقعاتهم، وعليه يعتبر اليقين القانوني مرادفا للأمن القانوني، وذلك أن المرادف في القانون الإيطالي لهذا الأخير يتمثل في اليقين القانوني (certezza del diritto)، ويبدو أن هذا التقارب في التسمية حسب رأي (ماسيمو لوتشيانو) إذا ما انحصر الأمن القانوني في ثلاثة متطلبات أولا الوضوح، وثانيا التنبؤ وثالثا الاستقرار، بالنتيجة لذلك ينحصر تعريفه في تعريف اليقين القانوني³. كما أن اليقين القانوني هو ذلك العنصر من عناصر الأمن القانوني الذي يتعلق بمشروعية إصدار السلطة لقوانينها مستندة إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية، وبضرورة وضوح القواعد القانونية وسهولة الوصول إليها، وفهمها وإدراكها من القضاة والمواطنين على حد سواء بحيث لا يسمح للسلطة أن تتصل من تنفيذ أحكامها، أو تضيفي

¹ مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 92.

² يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، المرجع السابق، ص 83.

³ قاسي فوزية، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

عليها معنى غير المعنى الذي تكون فيه قناعة المخاطبين بالقانون لحظة صدوره، شرط أن تكون هذه القناعة قد تمت استناداً إلى فكر واعي، وتلتزم السلطة التشريعية بعدم مفاجأة الأفراد وهدم مراكزهم القانوني¹.

تتجلى العلاقة بين مبدأ اليقين القانوني ومبدأ الأمن القانوني في العناصر المكونة لكليهما، فوفقاً للمفهوم العام للأمن القانوني. يعرف هذا المبدأ بأنه يتضمن نوعين من القواعد القانونية: النوع الأول يشمل القواعد التي تضمن استقرار المراكز القانونية وثباتها النسبي على مر الزمن، أما النوع الثاني فيشمل القواعد المتعلقة بالوضوح والدقة في تحديد القوانين وقرارات السلطة العامة، مما يضمن جودة هذه القواعد والقرارات².

ويمثل اليقين القانوني العنصر الثاني من عناصر الأمن القانوني، حيث يعزز شعور الأفراد بالأمان في ظل سيادة القانون، الذي يستند إلى وضوح القواعد القانونية وجودة التشريعات والقرارات³، أما بالنسبة للعنصر الأول، فهو يميز بين الأمن القانوني واليقين القانوني من حيث عموميتها وشموليتها للمراكز القانونية، فضلاً عن ثباتها النسبي على مر الزمن، مما يجعل الأمن القانوني مختلفاً عن غيره من المفاهيم.

بذلك يُعتبر اليقين القانوني من العناصر الأساسية لمبدأ الأمن القانوني، حيث يُشكل التزاماً لكافة السلطات في الدولة، وبالأخص السلطة التشريعية، باعتبارها الجهة المسؤولة عن صياغة القوانين⁴.

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط2، دار الشروق، مصر، 2002، ص83.

² FROMONT, Op. Cit, P187.

³ ZIPPELIUS Reinhold, *Das Wesen des Rechts*, 6. Auflage, Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 2012, S. 10.

⁴ ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص167.

الفرع الثاني: مبدأ التوقع المشروع

تعد فكرة التوقع المشروع من المفاهيم الحديثة التي تجسد أحد مظاهر الأمن القانوني، إذ تقتضي ضرورة مراعاة المشرع لآمال وتطلعات الأفراد عند سن القوانين أو تعديلها، فقد أصبح من الأساسي أن يتم أخذ توقعات الأفراد بعين الاعتبار عند وضع التشريعات، حيث يُعتبر ذلك من أهم عوامل تحقيق السلم والاستقرار في المجتمع، ذلك إن سيادة القانون تمثل تجسيداً لخصوصيات المجتمع على الأصعدة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، مما يستوجب تقنين توقعات الأفراد وضمان انعكاسها في نصوص التشريعات لضمان تحقيق الاستقرار والعدالة¹.

من هنا يمكن استخلاص أن فكرة التوقع المشروع تعتبر أداة دفاعية تهدف إلى حماية المراكز القانونية، وكذلك حقوق وحرّيات الأفراد الذين تطالهم القاعدة القانونية، بناءً على ذلك يجب النظر إلى فكرة التوقع المشروع من زاويتين: الأولى تتعلق بالمشرع الذي يُفترض عند صياغة القاعدة القانونية أن يراعي تطلعات الأفراد المعنيين بها، وأن تكون الصياغة واضحة وبسيطة دون تعقيد أو غموض، أما الزاوية الثانية فتخص الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية؛ إذ يتعين أن تكون هذه القواعد قابلة للتوقع والفهم بناءً على معارفهم ومهاراتهم، وعند تحقيق هذه الشروط فإن القاعدة القانونية تضمن التوقع المشروع، مما يعزز مبدأ الأمن القانوني.

أولاً: التعريف بمبدأ التوقع المشروع

يقصد بالتوقع هو "التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل، بناءً على شواهد وأدلة في الحاضر". أو هو: "تمثيل حالي للمستقبل"².

¹ سعيد درويش، مداخلة بعنوان دور الرقابة البرلمانية في حماية مبدأ التوقعات، من خلال تكريس الخاصية الاجتماعية لقواعد القانون، ملتقى وطني حول، "احترام التوقعات المشروعية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2016، ص 170.

² صبرينة بوزيد، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، الجزائر، 2015-2016، ص 60.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

أما التوقع المشروع فهو: "التزام الدولة بعدم مباغطة الأفراد ومفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة"¹.

كما يمكن تعريف التوقع المشروع على أنه: "ذلك المبدأ الذي يؤثر على تنبؤات الأشخاص، وذلك من خلال مفاجأتهم بأن القواعد القانونية التي تعودوا على الخضوع لها قد عدلت أو ألغيت بدون مبرر مقنع لتعديلها بهذه الوسيلة، كما أنه حتى لو رتبوا أمور حياتهم وفقاً لهذه الأوامر فإنهم قد يفاجئوا بإلغائها من طرف البرلمان عند عرضها عليه للموافقة"².

نرى من خلال التعريفات السابقة للتوقع المشروع تركز بشكل أساسي على قدرة الأفراد على توقع القاعدة القانونية قبل صدورها، وخاصة في الظروف التي تبرز فيها أزمة قانونية أو قضية مجتمعية تستدعي تنظيمًا قانونيًا، ومع ذلك لا يمكن تطبيق هذا المفهوم على جميع الحالات، خاصة عندما تتدخل السلطة العامة لتنظيم جوانب لا يتوقعها الأفراد لضمان استقرار المجتمع واستمراريته.

لذلك نرى أن التوقع المشروع يجب أن يشمل أيضاً دور السلطة في تهيئة الأفراد لاستقبال القواعد القانونية الجديدة، حتى في الحالات التي لا يمكنهم توقعها بشكل مسبق، هذا يعني ضرورة إبلاغ المجتمع وإعداده لتجنب عنصر المفاجأة عند تطبيق القوانين، بحيث يشعر الأفراد بأن التشريعات تتوافق مع مسار الأحداث، وليس أنها مفروضة بشكل مفاجئ.

من الجدير بالذكر في هذا السياق، أن أحد أهم العوامل التي تؤثر سلباً على فكرة التوقع المشروع هو ظاهرة التضخم التشريعي، إذ إن زيادة عدد القوانين وتكرار تعديلها في مجال واحد تؤدي إلى إضعاف القدرة على التنبؤ القانوني، مما يهدد مبدأ الأمن القانوني.

وفي هذا الشأن، يشير الفقيه "سافتيه" إلى أن ظاهرة التضخم التشريعي تظهر من خلال أحد أمرين: إما بزيادة عدد القوانين الصادرة في مجال معين سنوياً دون وجود حاجة ملحة لذلك، أو بتراكم

¹ عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز الدراسات الكوفة، العراق، ع 18، 2010، ص 203.

² عامر زغير محيسن، نفس المرجع، ص 44.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

النصوص القانونية على مر الزمن، ما يؤدي إلى تشعب القوانين واتساعها لتشمل مجالات تتجاوز نطاقها الأصلي ففي كثير من الأحيان تنتهي هذه القوانين إلى الإطالة والإسهاب غير الضروريين، مما يجعل من الصعب الوصول إلى القانون المستقر والفعال¹.

يتسع مفهوم التضخم التشريعي ليشمل جميع الحالات التي يكون فيها حجم التشريعات كبيراً بشكل غير مبرر، أو التي تحتوي على نصوص مكررة، أو تتعارض مع نصوص أخرى، كما يشمل أيضاً وجود استثناءات تشريعية كثيرة على القاعدة القانونية، بحيث تغطي هذه الاستثناءات على المبدأ العام، مما يؤدي إلى تعقيد المنظومة القانونية وتقويض وضوحها واستقرارها.

غالباً ما تؤدي ظاهرة التضخم التشريعي إلى تداخل النصوص القانونية وتضاربها، مما يسبب ازدحاماً تشريعياً يشكل تهديداً لاستقرار القانوني الذي يُعد الهدف الأساسي للمشرع، هذا التداخل يضع القضاء في موقف صعب، حيث يتعين عليه اختيار النص الأنسب للتطبيق، ما يستدعي ضرورة إيجاد حل لهذه الإشكالية.

يمكن القول إن الخطوة الأولى تكمن في إجراء تشخيص شامل للتشريعات، يتم فيه تصنيف النصوص القانونية بين ما هو ساري المفعول، وما هو معطل، وما يحتاج إلى توضيح، بهدف تحديد النصوص وتنقيحها لضمان جودة التشريع ومنع التعارض، بالإضافة إلى ذلك يتعين اعتماد نهج يهدف إلى تقليل الاستثناءات التي تؤثر سلباً على القواعد القانونية الأساسية².

تستند كل من الثقة المشروعة والأمن القانوني إلى هدف واحد، وهو تنظيم المجتمع وتحقيق الاستقرار في العلاقات بين الأفراد من جهة، وبين الأفراد والدولة من جهة أخرى، ورغم التوافق بينهما، إلا أن الأمن القانوني يُعتبر أعم وأشمل من الثقة المشروعة، في الوقت نفسه لا يمكن تحقيق الأمن القانوني دون وجود الثقة المشروعة، التي تعد إحدى عناصره الأساسية في مراحل تحققه المختلفة.

¹ سعيد درويش، المرجع السابق، ص 177.

² طه حسين أسامة، الأمن القانوني وأثره في تقييد السلطة العامة (دراسة مقارنة)، دار المسلة للطباعة والنشر، العراق، 2023، ص 120.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

استناداً إلى أن الهدف الذي يسعى إليه مبدأ الأمن القانوني والثقة المشروعة هو هدف واحد، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في كيفية التمييز بين هذين المبدئين، حيث يُعتبر الأستاذ¹ SIMON مبدأ الأمن القانوني مبدأً مادياً، بينما يُنظر إلى مبدأ التوقع المشروع كمبدأ شخصي، يمكن القول إن العلاقة بين هذين المبدئين تُشبه ضمان حق التقاضي؛ إذ إن توقع الآثار والنتائج القانونية لتصرفات الأفراد يُعد جوهر الأمن القانوني.

ففي الأساس يُعتبر التوقع المشروع وسيلة لحماية الأفراد، إذ يُمكنهم من فهم نتائج تصرفاتهم قبل القيام بها، هذا يسمح لهم بالتخطيط واتخاذ القرارات بشكل مدروس مع العلم المسبق بالعواقب المحتملة، بعبارة أخرى تتجلى قيمة الحرية في إمكانية معرفة النتائج المحتملة للتصرفات، مما يعزز من استقامة الأفعال ويفتح المجال أمام تنظيم العمل بشكل فعّال².

يمكن استنتاج مما سبق أن التوقع المشروع من المخاطب بالقواعد القانونية ينبغي أن يستند إلى أسس موضوعية بدلاً من أن يكون شخصياً، فإذا كان انصياع الأفراد للقانون يمثل عبئاً، فإن ذلك يشير إلى أن تصرف السلطة العامة يعد انتهاكاً لمبدأ التوقع المشروع، ينبغي ألا يصل عدم التوقع بالقواعد القانونية إلى درجة تعوق تنفيذها، حيث يجب على المخاطبين بالقانون أن يتبنون سلوكاً نشطاً يتماشى مع الجهود والعناية التي يتوقعها المشرع من أوضاعهم، إذا لم يتمكن الأفراد من الالتزام بهذه المعايير، فإن ذلك يحرمهم من حق التمسك بمبدأ التوقع المشروع.

على الرغم من الدعوات لعدم مفاجأة الأفراد بقوانين جديدة أو معدلة، فإن ذلك لا يعني وجوب بقاء القانون جامداً، فالقانون في حالة تطور مستمر لأنه يعكس احتياجات المجتمع التي تتغير

¹ DENYS Simon, La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte, 2tudes à la mémoire du Professeur Alfred Rieg, Bruxelles Bruylant, 2000 : Jean-Pierre PUISSOCHET, Hubert LEGAL, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes Cahiers du Conseil constitutionnel n°11, Dossier :Le principe de sécurité juridique, décembre 2001.

² وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مصر، ع66، 2018، ص 526.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

باستمرار، ومع ذلك ينبغي أن يكون هذا التطور محددًا وواضح المعالم، الأمن القانوني لا يقتصر على حماية المراكز القانونية القائمة، بل يشمل أيضًا حماية المشاريع المستقبلية، وهذا يتطلب من المشرعين اعتماد قوانين جديدة تتعارض مع المعمول به حاليًا، مع مراعاة التدرج في تطبيق هذه القوانين لتفادي تفاجؤ الأفراد بها، مما قد يؤدي إلى تحطم توقعاتهم المشروعة أو عدم تقبلها، وبالتالي فقدان الهدف من وضع القانون.

وبذلك، يمكن اعتبار التوقع المشروع جزءًا من الكل، الذي يتمثل في الأمن القانوني، لفهم العلاقة بين هذا الجزء والتوقع المشروع والكل المتمثل في الأمن القانوني، يُعتبر مبدأ عدم رجعية النصوص القانونية هو ما يوضح هذه العلاقة، كما سنبينه في سياق هذا البحث.

كما يتضح من ذلك أن مفهوم "التوقع المشروع" أو "الثقة المشروعة" يتكون من عنصرين أساسيين: من جهة، يجب أن يتيح القانون للأفراد بناء توقعاتهم بشكل دقيق، مما يتطلب تمييز قواعده من حيث النوعية والجودة. ومن جهة أخرى، يجب أن يحترم هذا القانون التوقعات المشروعة التي تم بناؤها سابقًا من قبل واضعيه، حيث أن التوقع المشروع هو ما يعزز جوهر الأمن القانوني. وبالتالي، تتطلب هذه الفكرة وجود يقين وثقة في القواعد القانونية، فضلاً عن وضوح وتحديد دقيق لهذه القواعد وقرارات السلطات العامة. وهذا يعني ضرورة توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات التي تصدرها الجهات المختصة.

ثانياً: نشأة مبدأ التوقع المشروع

ظهر الاستخدام الأول لمفهوم الثقة المشروعة المعروف حاليًا، في فقه القانون العام الألماني خلال عشرينيات القرن الماضي، وقد جسّد هذا المفهوم القضاء الإداري الألماني من خلال حكم صادر عن المحكمة الإدارية بعد الحرب العالمية الثانية¹، حيث تم تبني مبدأ دولة القانون، وقد شهد

¹ Conseil d'Etat Securite juridique et complexite du droit Rapport public, 200-, p 285.

متاح على الرابط: <https://www.vie-publique.fr/rapport/28120-rapport-public-2006-securite->

، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/08/08، على الساعة 09:00.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

النظام القانوني الألماني أول ترجمة رسمية لهذا المبدأ في قانون الإجراءات الإدارية¹، وفي نهاية المطاف اعترفت المحكمة الدستورية الفيدرالية بالقيمة الدستورية لمبدأ حماية الثقة المشروعة في قراراتين صدرا في 8 يوليو 1971 و 2 فبراير 1978².

بعد هذا التطور، قام القضاء الإنجليزي بتبني مفهوم التوقعات المشروعة، مستنداً إلى اجتهاد القاضي "ديبلوك"، الذي يمثل النظام الإنجليزي، وقد أقر القضاة - على سبيل المقارنة- بوجود قواعد قانونية كافية لتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطنين، وقد اعتمدت المحاكم الإنجليزية ضابطين لإلزام الإدارة باحترام التوقعات المشروعة للأفراد، من خلال وجود نص قانوني يتطلب اتخاذ تصرفات قانونية³، وفي عام 1964 أكد القاضي على ضرورة احترام الإدارة لمبادئ العدالة الطبيعية عند اتخاذ قراراتها، بحيث تجسد وتحترم الحقوق الفردية والمصلحة العامة. وقد مهد هذا لظهور سياق جديد أعلنه القاضي "ديمج" في مجلس الاستئناف بلندن، حيث تم توضيح مصطلح احترام التوقعات في القضية المعنية عام 1978⁴.

أما بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي - على سبيل المقارنة- فقد استمر لفترة طويلة في رفض الاعتراف بمبدأ التوقعات المشروعة، بناءً على اعتقاد عبّر عنه الأستاذ P.Fraisseix بأن الهندسة التقليدية للقانون الفرنسي تقوم على تدخل القاضي الإداري في الأعمال والأنشطة المنشأة، بدلاً من التركيز على الأمن والتوقعات، ويتطلب ذلك وجود معايير كافية لهذه الأعمال التي تخلق حقوقاً، لتكون لها القدرة على التأثير في النظام القانوني، كما ينبغي أن يكون التسرب نتيجة حكم قانوني أو لائحة أو عمل إداري فردي، وليس مجرد وعود، وقد استمرت الهيئات القضائية الإدارية والدستورية

¹ محمد منير حساني، مداخلة بعنوان احترام الثقة المشروعة مبدأ عام للقانون، ملتقى وطني بعنوان احترام القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2012، ص 29.

² DUPUY Florian, La protection de l'attente légitime des parties au contrat etude, Thèse en cotutelle, Université Panthéonassas (paris 2), le 30 novembre 2007, p 76.

³ Ibid, p589-592.

⁴ MATTHEW Grovers, Substantive Legitimate Expectations In Australian Administrative Law, Melbourne University Law Review, Vol.32, 2008 , p472.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

في فرنسا في رفض الاعتراف بمبدأ الثقة المشروعة في قراراتها خلال فترة التسعينيات. وفي قرار المجلس الدستوري الفرنسي - على سبيل المقارنة- بتاريخ 30 سبتمبر 1996، اعتُبر أنه لا يوجد أي مبدأ دستوري يضمن ما يُعرف بالثقة المشروعة.

في المقابل، اعتمد القضاء الإداري الفرنسي - على سبيل المقارنة- على مبادئ كلاسيكية لتحقيق نفس النتائج المتعلقة بحماية الثقة المشروعة، مثل نظرية المسؤولية الإدارية ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة. رغم ذلك، ظهرت محاولات غير تقليدية للاعتراف بالثقة المشروعة، من بينها اعتبار المحكمة الإدارية أن تجاهل الإدارة لهذه الثقة يعد إخلالاً بالالتزامات، مما يجعلها مسؤولة عن ذلك، لكن هذه المحاولة أجهضت بقرار من المجلس الإداري بعد استئناف عام 1999، حيث اعتبر أن اجتهاد مجلس الدولة لم يكن يتضمن مبدأ الثقة المشروعة¹.

غير أنه في عام 2006²، جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة- ليعترف صراحةً بمبدأ الثقة المشروعة كمبدأ قانوني، معتبراً أنه يمثل وجهة نظر شخصية لمبدأ الأمن القانوني، مما يمنح المواطنين حقاً مكتسباً في الاحتفاظ بوضعياتهم، وفي النهاية اعترف القضاء الفرنسي بهذا المبدأ من خلال فكرة الأمن القانوني، وأكد المجلس الدستوري الفرنسي على حمايته كحق عام في قراره المتعلق بدستورية قانون تمويل الضمان الاجتماعي عام 2013³.

ففي مصر فقد أشارت المحكمة الدستورية المصرية العليا-على سبيل المقارنة- في العديد من القرارات على مبدأ التوقع المشروع مؤكدة أن السلطة التشريعية تلتزم دستورياً بمراعاة فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد، وقد ظهرت فكرة التوقع المشروع في قضاء المحكمة الدستورية العليا

¹ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999

متاح على الرابط: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1999/99421DC.htm> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/08/08، على الساعة 12:48.

² GRECH Fabien, Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel Français, Revue Française de droit constitutionnel, PUF, France n°102, 2005 ; p 407.

³ Cf. décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013.

متاح على الرابط: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013682DC.htm> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/06/09، على الساعة 15:15.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

باعتبارها أساساً استندت إليه المحكمة في تقييد الأثر الرجعي لبعض التشريعات في المجال الجنائي ، فقد قررت المحكمة أن تطبيق بعض النصوص بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز المبادئ الدستورية ومخالف لمبدأ التوقع المشروع¹.

وعليه يرى البعض، أن يكون التوقع المشروع توقعاً معقولاً ومنطقياً وصحيحاً، فالتوقع المستند إلى ممارسات إدارية متفرقة لا تشكل سلوكاً مطرداً، أو يستند إلى تصرف غير رسمية لا يعد توقعاً مشروعاً فان التوقع المشروع ليس حقاً قانونياً، وإنما توقع لاستمرار منفعة أو الحصول على تحقيق مصلحة معينة مبنياً على سلوك أو نشاط معين للإدارة²، إلا أن هذا الرأي يتنافى مع اتجاه محكمة العدل الأوروبية (ECJ) التي لم تشترط الرسمية في تصرف الإدارة الذي أستند إليه التوقع المشروع، كما أن التعريف يغفل يد السلطة التشريعية عن ممارسة اختصاصها بالتشريع، ويطلق يد السلطة التنفيذية من قيد الخضوع للقانون، فالالتزام السلطة التشريعية بعدم مباغطة الأشخاص من شأنه أن يبيث فيها روح التردد، وتخشى من عدم دستورية ما تصدره من قوانين ، بسبب عجزها عن معرفة ما إذا كان باستطاعة الأفراد المخاطبين بالقانون توقعه من عدمه³.

لتجنب المشكلات المذكورة أعلاه وضع الفقه⁴، عدة ضوابط مع معايير محددة تهدف إلى حماية السلطات العامة والموظفين من انتهاك مبدأ توقع القانون أو المساس به.

¹ أحمد عبد الظاهر، الأمن القانوني كقيمة دستورية، مصر، 2009، مقال منشور على الرابط التالي:

<https://kenanaonline.com/users/law/posts/103659#:~:text=%D9%88%D8%AA%D8%B9%D9%86%D9%8A%20%D9%81%D9%83%D8%B1%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%20%D8%B6%D8%B1%D9%88%D8%B1%D8%A9,%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%A6%D9%85%D8%A9%20%D9%88%D9%82%D8%AA%20%D9%82%D9%8A%D8%A7%D9%85%D9%87%D8%A7%20%D8%A8%D8%A5%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%87%D8%A7%20%D9%88%D8%AA%D8%B1%D8%AA%D9%8A%D8%A8>

، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/08/20، على الساعة 20:56.

² حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العراق، ع2، السنة، ص570.

³ محمد منير حساني، المرجع السابق، ص27.

⁴ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص110 وما بعدها.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

من بين هذه الضوابط هناك ما يتعلق بتصرفات السلطة العامة، وأبرزها الامتناع عن اتخاذ أي إجراء قد يفاجئ أو يباغت الموظفين، على سبيل المثال إصدار قانون يفرض قيوداً جديدة لم تكن موجودة في القانون السابق، بحيث لم يكن الموظفون المعنيون بالقانون يتوقعون صدور تلك القيود، وكذلك الحال عند صدور تعليمات أو لوائح جديدة تتعلق بأمان وسلامة مهنة معينة، في حين أن صاحب العمل قد اتخذ تدابير الأمان والسلامة وفقاً لقانون العمل والتعليمات السابقة، مثل هذه التغييرات قد تخل بمبدأ الأمن القانوني، لأن القانون الجديد يزعم التوقعات التي بناها المعنيون عليه. أما المعيار الثاني يرتبط بوضوح القانون، وهو معيار تبناه القضاء البلجيكي من خلال تقييم عنصر المفاجأة وعدم التوقع في مواجهة الأفراد، فغموض القاعدة القانونية يُعدّ سبباً يؤدي إلى الإخلال بقدرة الأفراد على توقع سلوكياتهم ونتائج أفعالهم. عندما تكون القواعد القانونية غامضة، يصبح من الصعب على الموظفين أن يتنبأوا بتصرفاتهم المستقبلية وما يترتب عليها. ولذلك ترى المحاكم البلجيكية أن القاعدة القانونية التي تتسم بالغموض وتنطوي على عنصر المفاجأة تُعتبر مخالفة لمبدأ الأمن القانوني¹.

من وجهة نظرنا، فإن هذا الحكم لم يكن موفقاً، لأن إزالة الغموض في القانون، الذي يُعتقد أنه سيؤدي إلى تعقيد عمل الموظفين المشمولين بأحكامه، لا يتعارض بالضرورة مع مبدأ توقع القانون، ذلك أن الموظفين منذ صدور القانون الغامض، يكونون على دراية بأن تشريعاً جديداً قد يصدر لتوضيح ما غمض من نصوص القانون الأصلي، ومع ذلك فإن الإشكالية تظهر في حالة صدور قانون مفسر يخالف توقعات الموظفين؛ ففي هذه الحالة، يمكن القول إن القانون المفسر، الذي يفاجئ الموظفين أو يتضمن عناصر غير متوقعة، يشكل انتهاكاً لمبدأ الأمان القانوني في إطار الوظيفة العامة، ولهذا السبب دعت برامج تقييم التشريعات مراراً إلى ضرورة قيام المشرع باستطلاع آراء كبار الموظفين والمستشارين، لا سيما المختصين في مجلس الدولة، حول القانون المزمع سنّه².

¹وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن التشريع الجديد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مصر، ع 56، 2014، ص 307.

²سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1984، ص 682.

المعيار الأخير يتعلق بالفرد نفسه ويبرز من خلال العبء الذي قد تفرضه القاعدة القانونية على من يخاطب بها، في الأساس فإن استحالة تنفيذ القاعدة القانونية تشكل عائقاً أمام تطبيقها، إذ لا يُكَلَّف الإنسان بما لا يمكنه القيام به، وهذا يتماشى مع مبدأ الأمان القانوني الذي يحمي الفرد من المسؤولية عن تنفيذ قواعد تنسم بالإرهاق الشديد، لذلك فإن تحديد ما إذا كان هناك إرهاق مفرط في تطبيق القاعدة القانونية يُترك لتقدير محكمة الموضوع، التي تأخذ بعين الاعتبار الملابسات والظروف الخاصة بكل حالة على حدة¹.

وعليه، يتضح من خلال ما سبق أن تطبيق مبدأ التوقع المشروع يتطلب توفر شروط معينة، منها أن يكون التوقع مبنياً على تصرف إداري سابق، وأن يكون هذا التوقع معقولاً، بالإضافة إلى اشتراط مشروعية التصرف الأول الصادر عن الإدارة².

ثالثاً: علاقة التوقع المشروع بمبدأ الأمن القانوني

لقد شكل مبدأ التوقع المشروع أحد جوانب مبدأ الأمن القانوني في بداياته، عندما اعتمده القضاء الألماني، والذي يهدف إلى تعزيز استقرار الأنظمة القانونية في المجتمع، حيث إن التوقعات المشروعة أو الثقة المشروعة تنبثق من مبدأ الأمن القانوني، وتتجلى العلاقة بينهما في ضرورة تحقيق الاستقرار في النظام القانوني، مما يتيح للموظفين ممارسة مهامهم بطمأنينة والحفاظ على المراكز القانونية القائمة³.

هذا ما جعل فكرة التوقع المشروع تحتل مكانة مهمة باعتبارها عنصراً أساسياً مرتبطاً بمبدأ الأمن القانوني، حيث يتعين على المشرع بموجب هذا المبدأ تجنب مفاجأة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة.

¹ علي فيلاني، مداخلة بعنوان احترام التوقعات المشروعة، ملتقى وطني بعنوان احترام التوقعات المشروعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ص 17.

² علي مجيد لعكيلي، لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع (دراسة في القضاء الدستوري والإداري)، ط 01، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 33.

³ وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية، المرجع السابق، ص 106.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

فالتوقع المشروع هو في جوهره امتداد لمبدأ الأمن القانوني الذي يُعتبر بدوره أحد أسس دولة القانون، ويدعم الدستور الألماني هذا المبدأ حيث يُعدُّ تعبيراً عن مفهوم دولة القانون¹. وَعَلَيْهِ لم يخرج البعض²، عن هذا المفهوم بأن مبدأ الأمن القانوني أشمل من فكرة حماية التوقع المشروع إلا أنه يعد جزء من مبدأ الأمن القانوني، وبعبارة أخرى وواضحة تظهر صورة التوقع المشروع أنها إحدى أهداف الأمن القانوني، وتعتبر فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة من المبادئ الأساسية والقواعد القانونية الملزمة على مستوى الاتحاد الأوروبي، وفي الحقيقة لا يمكن التسليم مع ما جاء بالمفاهيم أعلاه نظراً لوجود اختلاف واضحاً بين المبدأين وذلك لعدد من الأسباب منها أن الاختلاف بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ التوقع المشروع، يظهر من خلال أن كلا المبدأين مختلفين في العديد من النواحي فإذا اعتبرنا أن مبدأ الأمن القانوني مبدأً مادياً فإن مبدأ التوقع المشروع يعد مبدأً شخصياً³.

كما أن من مظاهر الاختلاف بين مبدأ الأمن القانوني والتوقع المشروع يمكن بيانها في ناحيتين:

أولاً، يعد مبدأ الأمن القانوني قيداً يحدد إطار عمل السلطة التشريعية، إذ تلتزم هذه السلطة بالقواعد الدستورية، وفي حال مخالفتها، يُمكن الطعن بعدم دستورية القانون الصادر، أما بالنسبة لمبدأ التوقع المشروع، فإنه لا يتحقق إلا في مواجهة قرارات محددة صادرة بحق أشخاص معينين. من جهة يعزز هذا المبدأ لدى هؤلاء الأشخاص شعوراً بالاستمرار في الاستفادة بناءً على توقعاتهم المشروعة، ومن جهة أخرى يتطلب أن تلتزم الإدارة بقراراتها وعدم التراجع عنها بما يتعارض مع هذه التوقعات.

¹ حمدي زايدي، المرجع السابق، ص 50.

² أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018، ص 21.

³ شول بن شهرة، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

تتمثل الناحية الثانية في أن الأمن القانوني يضمن الحقوق الثابتة والمستقرة، بينما يضمن التوقع المشروع احترام الكلمة أو الوعد المعطى، حتى وإن لم يكن مصحوباً بوثيقة أو سند قانوني.

وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية - على سبيل المقارنة- هذا المفهوم بتعريفها مبدأ الثقة المشروعة بأنه :

"Le principe de la confiance légitime, selon la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), garantit à tout individu le droit d'attendre que l'administration publique de l'Union respecte les attentes légitimes qu'elle a suscitées par ses actes ou déclarations clairs, sauf si des considérations d'intérêt général s'y opposent."⁴

وفي الأخير نتفق مع الرأي القائل إن التقارب بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ التوقع المشروع لا يعني أنهما مبدأ واحد، والدليل على ذلك أن القرارات الإدارية عند صدورها، يجب أن تتماشى مع قاعدة موضوعية تجاه الأفراد، تتعلق بثبات القواعد والمراكز القانونية، وحماية الحقوق المكتسبة، وعدم تطبيق القانون بأثر رجعي، هذه العناصر تشكل جوهر مبدأ الأمن القانوني.

من ناحية أخرى، يسعى مبدأ حماية التوقع المشروع إلى حماية الثقة التي اكتسبها الفرد، وهو حقه في الاستقرار خلال فترة زمنية معينة، وبالتالي يختلف مبدأ الأمن القانوني عن مبدأ التوقع المشروع، حيث يتم تطبيق الأول بشكل مجرد وعملي دون الأخذ في الاعتبار الوضع الخاص للمستفيد من القرار، بينما يأخذ مبدأ التوقع المشروع في اعتباره الوضعية الخاصة للمستفيد، وخاصة في حالات حسن النية.

وقد ساهم القضاء الإداري بشكل كبير في تعزيز مبدأ الأمن القانوني من خلال تكريسه للتوقعات المشروعة للأفراد في العديد من الحالات. على سبيل المثال، عندما يرفض القضاء الإداري السماح للإدارة بسحب قراراتها المشروعة، سواء كانت تنظيمية أو فردية، لأنه يعتبر أن هذه القرارات

⁴ Cf.C-112/77 Töpfer (1978). <https://curia.europa.eu/>. Consulté le 17/12/2024, à 15 :00.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

قد وُلدت خالية من العيوب، في المقابل يُسمح بسحب القرار غير المشروع الذي لا يرتب حقاً مكتسباً دون التقيد بميعاد محدد، وقد يُشترط أن يتم سحب القرار غير المشروع المفيد للمخاطب خلال فترة الطعن القضائي، مما يعكس حرص القضاء على حماية التوقعات المشروعة للأفراد¹.

تعرض مجلس الدولة الجزائري بشكل غير مباشر لموضوع التوقعات المشروعة، حيث استغل القاضي الإداري سلطته في الإلغاء لتوفير حماية لهذه التوقعات للأشخاص. وقد أقر مجلسه الأعلى مبدئياً مبدأً جوهرياً في إطار حماية الثقة المشروعة، يتمثل في عدم جواز إعادة النظر في الرخص التي تمنحها الإدارة، حيث رتب الإلغاء على مخالفة هذا المبدأ. ويظهر ذلك بوضوح في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 1987²/04/08، الذي يستخلص من مستندات الملف غير المتنازع عليها أن السيد "ب.ع" حصل على رخصة من رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الموازيه لتكوين باب حديدي لتسييج مستودعه. وفي 18 مارس 1986، صدر قرار آخر من نفس السلطة يقضي بتأجيل تنفيذ القرار المذكور حتى تقوم مصالح التعمير بفحص الملف مجدداً. ومع ذلك، وبمقتضى مبدأ قانوني ثابت ومعمول به، إذا حصل المعني على رخصة إدارية، حتى ولو كانت ضمنية، فإنه لا يجوز للإدارة إعادة النظر فيها عبر اتخاذ قرار بوقف التنفيذ. ومن ثم، يستخلص من ذلك أن المدعي على حق في تمسكه بأن القرار المطعون فيه مخالف للسلطة ويطلب بإبطاله.

وفي موقف آخر، وظف القاضي الإداري سلطته في التعويض لحماية الثقة المشروعة، وذلك لما اعتبر أن خيبة الأمل التي شعر بها المواطن بعد حذف اسمه من قائمة المستفيدين مثلاً لدواعي المصلحة العامة، يعد ضرراً قابلاً للتعويض عليه. وترجع حيثيات القضية إلى قيام السيد (ل.أ) بالتقدم لبلدية حاسي بحبح بطلب للاستفادة من أحد السكنات التطويرية الواقعية قرب المستشفى. وبعد دراسة الملف من طرف بلدية حاسي بحبح، قررت في اجتماعها بتاريخ 1995/04/24 تسجيله في قائمة المستفيدين. غير أنه بعد مرور أكثر من خمس سنوات، أصدرت

¹ إبراهيم محمد النواقل، المرجع السابق، ص 262.

² قرار المجلس الأعلى رقم 53878، جلسة 1987/04/18، نشرة القضاة: 1988-44، ص 84، أشار إليه: جمال سايس، ص 90.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

البلدية قائمة جديدة باقتراح من مديرية البناء والتعمير ومن السلطة الوصية، تتضمن توزيع السكنات على الموظفين من ذوي الدخل المتوسط، وذلك لتمكينهم من القيام بالأشغال المتبقية وإتمام المساكن على أكمل وجه وبناء واجهة جميلة وإحاطتها بجدار يحميها، وذلك بدلاً من المستفيدين الأوائل الذين كانوا غير قادرين على إتمام البناء، مع إمكانية استفادتهم من السكنات الجاهزة.

تقدم السيد (ل.أ) أمام القضاء طالباً الأمر بتسليم مفاتيح السكن والحكم له بتعويض عن الأضرار التي لحقت به. وقد اقتضت استجابة الغرفة الإدارية على تعويض بمبلغ 20,000 دينار جزائري. ثم تقدم المدعي باستئناف أمام مجلس الدولة، حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 5 يوليو 2001 أن المستأنف، الذي كان يعول كثيراً على تسليم المفاتيح، فوت فرصاً أخرى محتملة للبحث عن سكن بديل. وأوضح القرار أن الضرر الذي لحق بالمدعي تمثل في خيبة الأمل التي شعر بها بعد حذف اسمه من قائمة المستفيدين، إذ أن تسجيل الاسم في القائمة من قبل البلدية أعطاه أملاً، لكنه لم يكن حقاً مكتسباً. وعليه، اعتبر أن مبلغ التعويض المقرر كافٍ ويتناسب مع الضرر الذي لحق بالمدعي، مما يستدعي تأييد القرار محل الاستئناف. ورغم وجود طلبات إضافية من المدعي، إلا أنه لم يتم قبولها لعدم وجود أساس قانوني لها¹.

لقد أثر القضاء الإداري بشكل إيجابي على تعزيز الأمن القانوني من خلال حماية مفهوم التوقع المشروع، الذي يسعى لدعم موقف الأفراد في مواجهة تهديدات السلطات العامة. إذ يمكن أن تؤدي التحولات العرضية والارتجال في سلوك الإدارة إلى تهديد هذه التوقعات المشروعة. على الرغم من أن الأفراد يتمتعون بحرية إدارة شؤونهم الخاصة، إلا أنهم يتأثرون بالتغيرات التي تطرأ على سلوك الإدارة، تهدف هذه الفكرة إلى حماية المتعاملين مع الإدارة من التغيرات المفاجئة وغير المتوقعة في سلوكها، حيث إن الشكوك والمخاطر المستقبلية قد تقوض توقعاتهم المشروعة بشأن آثار ونتائج تصرفاتهم القانونية، والتي تمثل جوهر الأمن القانوني، وبالتالي يُعتبر القانون وسيلة لحماية الأفراد وأداة لتحقيق حريتهم، فكلما كانت سلوكيات الإدارة واضحة، كان بإمكان الأفراد توقع النتائج

¹قرار مجلس الدولة غير منشور، أشار إليه : جمال سايس، المرجع السابق، ص 1241.

والتداعيات الناتجة عن تصرفاتهم. أما إذا لم تتبئ الإدارة عن نيتها في تغيير سلوكها، أو انعدمت لدى الفرد المعلومات حول ذلك، فإن التوقع يصبح غير ممكن.

المطلب الثاني: العناصر الإجرائية لمبدأ الأمن القانوني

تشكل العناصر الإجرائية للأمن القانوني ضمانات أساسية تهدف إلى حماية الأفراد من التعسف والاضطراب القانوني، وذلك من خلال ترسيخ مبادئ تحمي استقرار المراكز القانونية المكتسبة وتضمن توقعية القرارات الإدارية، يتجلى ذلك بشكل خاص في احترام الحقوق المكتسبة التي تمنح الأفراد طمأنينة قانونية بأن حقوقهم ومراكزهم القانونية لن تُنتقص أو تُلغى دون مبرر قانوني مشروع. كما يبرز مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية كركيزة أساسية تضمن عدم تطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي، ما يحمي الأفراد من التغييرات المفاجئة التي قد تؤثر سلباً على مصالحهم مجتمعة تسهم هذه العناصر في تحقيق التوازن بين استقرار النظام القانوني ومرونته، مع الحفاظ على الثقة في المؤسسات القانونية.

تشكل العناصر الإجرائية للأمن القانوني جزءاً حيوياً لضمان استقرار النظام القانوني وفاعليته، يُعتبر احترام الحقوق المكتسبة وعدم رجعية القرارات الإدارية من المبادئ الأساسية التي تُسهم في تحقيق هذا الاستقرار، فمن خلال احترام الحقوق المكتسبة، تلتزم الجهات الإدارية بعدم المساس بالحقوق التي اكتسبها الأفراد بشكل قانوني، مما يعزز الثقة في النظام القانوني. وبالمثل، يضمن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أن أي تغيير في القرارات أو القوانين لن يُطبَّق على وقائع سابقة، مما يحمي الأفراد من التقلبات المفاجئة التي قد تؤثر على مراكزهم القانونية.

لذلك نخصص هذا المطلب لدراسة هاتين العنصرين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مبدأ الحق المكتسب

مبدأ الحقوق المكتسبة يُعدُّ من المبادئ الأساسية والمهمة في إطار قواعد القانون الإداري وعلاقات القانون العام، فهو يمثل ضماناً للمخاطبين بالقرارات الإدارية للحفاظ على حقوقهم ومراكزهم القانونية، التي تم إنشاؤها بشكل صحيح. إذ إن الظروف الاجتماعية والأوضاع الشخصية للأفراد

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

تتغير وتتطور مع مرور الزمن، مما يستدعي من المشرع مواكبة هذه التغيرات من خلال تطوير القاعدة القانونية نفسها.

يجب أن تتضمن القاعدة القانونية الجديدة أحكاماً تراعي هذا التطور وبالتالي يجب أن تُطبق القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة وفقاً لهذه القواعد القانونية الجديدة على الأفراد. لكن في بعض الأحيان، يحدث اعتداء على الحقوق المكتسبة للأفراد التي نشأت في ظل القواعد والقرارات الإدارية السابقة، خصوصاً مع السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة، لذا يسعى المشرع لضمان استقرار هذه الحقوق وحمايتها من أي سوء استخدام للسلطة أو تطبيق غير سليم للنصوص القانونية، وذلك لحماية أصحاب المراكز القانونية من السلطات الإدارية¹.

نظراً لأهمية مبدأ الحقوق المكتسبة والدور الكبير الذي يلعبه في تعزيز مبدأ الأمن القانوني، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

في الفرع الأول، سنستعرض مفهوم الحقوق المكتسبة والأسس القانونية التي تقوم عليها. أما في الفرع الثاني، فسنتناول طبيعة العلاقة القائمة بين مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والأمن القانوني.

أولاً: مفهوم مبدأ الحق المكتسب

تُعد فكرة "الحق المكتسب" من المفاهيم القانونية التي تنطوي على قدر من الغموض في توضيح معناها، فضلاً عن تمييزها بخصائص معينة تجعلها فريدة في سياقها القانوني.

1. تعريف الحق المكتسب

يتوجب علينا تعريف الحقوق المكتسبة بجزئيتها (الحقوق، المكتسبة) كل لفظ على حدة

كمايلي:

¹شاكِر محمد الطائي حامد، المرجع السابق، ص 50.

أ. لغة

• **الحقوق لغةً:** مفردها حق، والحق في اللغة ضد الباطل، الحاء والقاف أصل واحد يدل على أحكام الشيء وصحته¹، وقد يأتي بمعنى العدل والمال والملك².
كما أنّ أصل (الحق) في اللغة العربية، هو المطابقة والموافقة، والحق هو الصواب والصحيح، وضده الباطل، والحقيقة ما يصير إليه حق الأمر، وحق الشيء إذا وجب يقال حاق فلاناً فلاناً، إذا ادعى كل واحد منهما حقاً، فإذا غلبه على الحق قيل حقه وأحقه، ويقال أحققت كذا، أي أثبتته حقاً، أو حكمت بكونه حقاً³.

أما قانوناً فهو وضع شرعي يجعل للشخص الاختصاص بمنفعة مادية أو معنوية⁴
من الألفاظ المحورية في القرآن الكريم للحق، فهو لفظ ذو حضور بارز في العديد من الآيات القرآنية، ولا عجب في ذلك فإن القرآن الكريم هو الحق القويم، ودعوة إلى الحق المبين، ولفظ (الحق) ورد في القرآن الكريم في ثلاثة وثمانين ومائتي (283) موضع، جاء في أكثرها بصيغة الاسم، نحو قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ بِالْحَقِّ﴾⁵، وجاء في اثنين وعشرين موضعاً بصيغة الفعل، ومن ذلك قوله تعالى ﴿وَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾⁶.

• **لفظ المكتسبة لغةً،** فتأتي المكتسب، ومُكْتَسَبٌ: (اسم) مفعول من اكتسب، والكسب في اللغة طلب الرزق وتجمع مكاسب⁷، وقد تأتي لتمييز الشخص عن غيره من خلال حصوله على حق⁸، وقد

¹ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط 02، دار الفكر العربي، 1997، مصر، ص 15.

² المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، لبنان، 2000، ص 213.

³ إسلام ويب، لفظ الحق، منشور على الرابط: <https://www.islamweb.net/> تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/06/18، على الساعة 21:00.

⁴ عبدالله مصطفى، علوم أصول القانون، د.د.ن، بغداد، 1995، ص 195.

⁵ سورة البقرة الآية 119.

⁶ سورة فصلت الآية 25.

⁷ محمد محي الدين، ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، ط3، مطبعة الاستقامة، مصر، د.س.ن، ص 121.

⁸ المكتبة في معجم المعاني الجامع - معجم عربي، منشور على الرابط الآتي: <https://www.almaany.com/>

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم في كثير من الآيات القرآنية قال تعالى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ مَا اكْتَسَب مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ¹، وقال سبحانه وتعالى ﴿ لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسُعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ²، وقد عبر سبحانه وتعالى عن الحسنه كسبت وعن السيئات اكتسبت لأن معنى كسب دون معنى اكتسب، إذ أن الكسب للحسنه بالإضافة إلى اكتساب السيئة أمر يسير ومنضبط³. وَعَلَيْهِ نرى تغيير لفظ أو مصطلح الحقوق المكتسبة الواردة في لغة القانون إلى (الحقوق المكسوبة) تكون أصح وأكثر تطابقاً مع ما جاء في لفظ ومعنى القرآن الكريم.

ب. اصطلاحاً

يعني الحق المكتسب بأنه: "الحفاظ على المركز القانوني الذي نتج عن تصرف قانوني معين وهو ما يعني أنه يهدف إلى حماية المراكز القانونية التي تولدت في الماضي ويؤدي كفكرة دوراً مهماً في حماية ووقاية التصرفات القانونية كالقرارات الإدارية خصوصاً الفردية منها"⁴. قدّم الفقه عدة تعريفات لمفهوم "الحقوق المكتسبة"، وجميعها تتمحور حول فكرة رئيسية، وهي "عدم المساس بالمزايا أو المنافع التي حصل عليها الشخص في الماضي، وفق نظام قانوني معين، بهدف حماية استقرار المعاملات والحفاظ على الأوضاع القانونية. وفقاً لبعض الفقهاء، مثل الفقيه الفرنسي "ميرلين"، يُعرف الحق المكتسب بأنه: "الحق الذي أصبح جزءاً من ذمة الشخص بشكل نهائي، بحيث لا يمكن إلغاؤه أو سحبه دون موافقته"⁵. ومع ذلك يُعد هذا التعريف قاصراً من وجهتين: أولاً، لأنه يعرّف الحق باستخدام مصطلح "الحق" ذاته، مما يقلل من وضوح المعنى؛ وثانياً، لأنه لا

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2024/06/19، على الساعة 10:00.

¹ سورة النور الآية 11.

² سورة البقرة الآية 286.

³ محمد بن مكرم بن منظور، المرجع السابق، ص716.

⁴ خليل عبد القادر حسين، القرار الإداري المضاد وأثره على الحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2020-2021، ص169.

⁵ محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص526.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

يستثني الحقوق التي يحصل عليها الأفراد من قرارات إدارية معيبة، والتي لم تكتسب حصانة بمرور المدة المحددة للطعن، في هذه الحالات تملك الإدارة الحق في إلغاء القرارات التي منحت هذه الحقوق للأفراد، مما يعني أن تلك الحقوق لا تُعد حقوقاً مكتسبة إلا بعد انقضاء مدة الطعن على القرارات الإدارية المعيبة.

ويعرف الفقيه الزكراوي الحق المكتسب بأنه: "الحق غير قابل للإلغاء وهو ذلك الحق الذي يملك صاحبه المطالبة به والدفاع عنه أمام القضاء"¹.

والفقه المصري أيضاً وضع معناه عرف بأنها: "هو الذي لا يجوز للقاضي أن يمسه بسوء أو يسلب صاحبه بحجة تطبيق قانون مستجد"² يمكن ملاحظة أن هذا التعريف يقتصر على الأثر والنتيجة، مما يجعله تعريفاً غير دقيق؛ إذ إن من شروط التعريف أن يعبر عن جوهر الشيء نفسه، لا عن الآثار المترتبة عليه. فالأثر يعد نتيجة خارجية ولا يعكس حقيقة الشيء المعروف.

ويعرف الحق المكتسب أيضاً على أنه: "وضع شرعي يجعل للشخص الاختصاص بالمنفعة مادية أو معنوية"³، وعرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري الحق المكتسب بأنه "وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري"⁴.

وفي تعريف آخر للحقوق المكتسبة بأنه: "وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي يحصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري من الإلغاء أو التعديل، ويكمل في شرح التعريف بأنّ الوضع الشرعي يعني المركز القانوني والتحصين يعني الحماية القانونية ضد الإلغاء، والمنفعة تتمثل بالمنفعة المادية والمعنوية، والشخص هو من يحمل وصف وظيفي وغير الوظيفي والقانون هو

¹ فتاح فرج دلشاد، نظرية الحقوق المكتسبة وتطبيقاتها في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2018-2019، ص13.

² عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة، ط 5، د.د.ن، مصر، 2005، ص157.

³ عبد الله مصطفى، علوم أصول القانون، د.د.ن، بغداد، 1995، ص195.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، 1952، ص4.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

الصادر من السلطة التشريعية والقرار هو الصادر من السلطة الإدارية بالإرادة المنفردة لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية¹.

في الحقيقة إننا لا نتفق مع التعريف أعلاه حيث أنه خلط بين المركز القانوني والحق المكتسب والمعلوم أن المركز القانوني أعم وأشمل والعلاقة بينه وبين الحق المكتسب علاقة عموم وخصوص فالمركز القانوني قد يكون عاماً أو خاصاً أما الحق المكتسب لا ينشئ إلا عن قرار إداري فردي ينشئ مركزاً قانونياً ذاتياً أو خاصاً.

يعرف مازن ليلو راضي الحق المكتسب على أنه: "الذي يدخل في ذمة الشخص أو يوضع بين يديه وبالتالي لا يمكن انتزاعه منه إلا بقانون"².

يكتسب الحق بناءً على النصوص التشريعية، من خلال صدور قرار إداري فردي، إذ أن التشريعات وحدها هي التي تبتكر الحقوق وتحدد المراكز القانونية العامة، تم يأتي القرار الإداري الفردي ليكشف عن هذه الحقوق والمراكز القانونية العامة، محولاً إياها إلى الشخص الذي يخاطب بالقرار، فيترتب له مركز قانوني خاص، هذا المركز وحده هو الذي يحتوي على الحقوق المكتسبة³. وفي نفس الصدد يرى علاء ابراهيم محمود أن الحق المكتسب هو "ذلك المركز القانوني الشخصي الناشئ عن قرار اداري نهائي ومؤثر صحيح أو معيب لكنه اكتسب حصانة ضد الالغاء بسبب فوات ميعاد رفع دعوى الالغاء فأصبح الحق المكتسب نهائياً غير قابل للإلغاء ولا يمكن المساس به الا استثناء ضمن شروط قانونية محددة"⁴.

نجد أن هذا التعريف أكثر قبولاً إذ إن مفهوم الحق المكتسب يهدف في الأساس إلى حماية المركز القانوني للشخص الذي تم إنشاؤه في ظل نظام قانوني سابق، خاصة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية. وبناءً على ذلك، يمكننا تعريف الحق المكتسب على أنه ميزة تنشأ عن مركز قانوني

¹ زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة كلية الحقوق، العراق، ع6، 2011، ص 249.

² مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 169.

³ المرجع السابق، ص 169.

⁴ علاء ابراهيم محمود عبد الله الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية القانون، جامعة بغداد، 2013-2014، ص 21-22.

شخصي بناءً على قرار إداري فردي، سواء أكان القرار مشروعاً أم غير مشروع، طالما اكتسب الصفة النهائية بعد انتهاء المدد القانونية للطعن عليه، دون أن يتم إلغاؤه، ويتمتع هذا الحق بالحماية القانونية التي تمنع الإدارة من سحبه أو إلغاؤه بشكل دائم، ما لم يسمح القانون بغير ذلك.

ب. خصائص الحق المكتسب

الحق المكتسب باعتباره نظاماً قانونياً يهدف إلى حماية حقوق الآخرين، يتميز بمجموعة من الخصائص المميزة التي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

• الحق المكتسب حق قانوني

أولى خصائص الحق المكتسب هي أنه حق قانوني، يعتمد في وجوده على قاعدة قانونية تحدد مشروعيته. بمعنى آخر، لا يمكن الاعتراف بالحق المكتسب إلا بوجود نص قانوني يقره؛ فالقانون هو المصدر الوحيد الذي يضفي على هذا الحق طابعاً رسمياً، فلا العادات ولا قواعد المجاملة كافية لإثبات وجود حق مكتسب، إذ تفقر هذه المصادر للقوة القانونية اللازمة لإقرار الحقوق. ويؤكد على هذا ما تنص عليه بعض القوانين من وجوب اكتساب الحق بحسن نية، ما يجعل الحق المكتسب مشروعاً قانونياً طالما يستند إلى قاعدة قانونية وليس إلى أي مصدر آخر¹.

• الحق المكتسب فكرة وظيفية

تُعدّ فكرة "الحق المكتسب" ذات طابع وظيفي حيث يرى العديد من الفقهاء أن لها أهدافاً متعددة عبر تطورها التاريخي، فمن جهة أسهمت هذه الفكرة في تقييد سلطة الإدارة عند إصدار قراراتها الإدارية، إذ تُلزم الجهة الإدارية باحترام المركز القانوني الناشئ عن قراراتها، ومنع المساس به؛ وإلا سيترتب على مخالفة ذلك بطلان القرار، ومن جهة أخرى ساعدت فكرة الحقوق المكتسبة في تعزيز احترام حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية الشخصية².

¹ وليد طارق العزاوي، الحق المكتسب في القانون المدني (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع44، 2023، ص 429.

² محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري، ط1، المركز القومي للإصدار القانوني، مصر، 2014، ص

• الحق المكتسب فكرة مرنة

فكرة الحق المكتسب تتميز بالمرونة وهو ما توصل إليه الفقهاء أثناء دراستهم لهذا المفهوم. وتتجلى هذه المرونة عندما يقضي القاضي الإداري بإلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته، دون المساس بالآثار الفردية لتلك القرارات، إذ إن فكرة الحق المكتسب تخضع لتقدير القاضي الإداري الذي قد يستخدمها بمرونة تبعاً لظروف القضية وطبيعة الدعوى، ولما يملكه من سلطة تقديرية. في بعض الحالات، يعتد القاضي بهذه الفكرة إذا كان المستفيد من القرار حسن النية، وقد يستبعدا إذا اكتسب الحق من خلال الغش أو التدليس، وهو ما يؤكد الطابع المرن وغير المحدود لمفهوم الحق المكتسب، وقد دفع هذا البعض إلى القول إن فكرة الحق المكتسب تتضمن عنصرين: أحدهما قانوني والآخر اجتماعي، ويرتبط كل منهما بالآخر بشكل وثيق.

• الحق المكتسب حق استثنائي

إحدى أهم خصائص الحق المكتسب هي كونه حقاً استثنائياً، بمعنى أنه حق ينشأ على خلاف القاعدة القانونية العامة، لذا من الضروري توضيح نص القاعدة القانونية وتحديد الاستثناء الوارد عليها. ففي هذا السياق، القاعدة العامة تنص على أن الحق المكتسب يجب أن يستند إلى أساس قانوني قوي، بحيث يُعتبر الحق غير قائم في حال عدم وجود هذا الأساس، لكن يأتي الاستثناء، وهو الحق المكتسب، الذي يتم منحه رغم افتقاره إلى الأساس القانوني المتين، كأن يظهر مثلاً في حالة وجود عقد صوري أو بطلان في سند الملكية الحالي، بعد تصرف المدين فيه على نحو يوحى بوجود التزام صحيح تجاه الدائن¹.

بناءً على ذلك نجد أن هذا التعريف يشمل كل من الموظف وغير الموظف، ويصون حقوقهم ويضمن حمايتهم القانونية من أي اعتداء قد يهدد مركزهم القانوني. وبالتالي، يُعد الحق المكتسب عنصراً أساسياً لتحقيق الأمان القانوني للموظف العام؛ إذ ينشأ هذا الحق المكتسب من القرار الإداري

¹وليد طارق العزاوي، المرجع السابق، ص 430.

الفردية، ويصبح حقاً مشروعاً لمن ينطبق عليه القانون أو القرار الإداري، وذلك بعد انتهاء مدة الطعن أو صدور حكم قضائي يحصن القرار الإداري الذي نشأ عنه هذا الحق.

ثانياً: الأسس القانونية للحقوق المكتسبة

باعتبار أن الحق المكتسب يقوم على أساس استثنائي، فلا بد أن يستند إلى قاعدة قوية يرتكز عليها، وبذلك يعتمد على مجموعة من الأسس التي تمنحه الثبات والشرعية.

1. القرارات الإدارية المشروعة كأساس قانوني في تقرير الحق المكتسب

تُعتبر القرارات الإدارية المشروعة الأساس القانوني لتكوين الحق المكتسب، إذ تصدر هذه القرارات وفقاً لمبدأ المشروعية، ولا تعترها أي عيوب قانونية، ويُحقق ذلك من خلال ضمان عدم وجود أي عيب من عيوب القرار الإداري، والتي تشمل: عيب الاختصاص، وعيب الإجراءات، وعيب المحل، وعيب السبب، وعيب الغاية.

يمكن أن تنطبق هذه المعايير على كل من القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، حيث تتميز كل منهما عن الأخرى من ناحيتين: موضوعية وشكلية. من الناحية الموضوعية، يؤدي القرار التنظيمي إلى إنشاء مراكز قانونية موضوعية، في حين أن القرار الفردي يؤثر على المراكز القانونية الخاصة أو الذاتية التي تنشأ نتيجة تطبيق القواعد القانونية أو التنظيمية.

لذا يُعد القرار الإداري التنظيمي أساساً قانونياً للمركز القانوني العام، الذي يُعتبر الحق المكتسب أحد مكوناته، ومن المهم أن لا يتعارض القرار الإداري الفردي مع هذا الأساس، وإلا فإنه قد يتعرض للإلغاء، فعلى سبيل المثال عندما يُصدر قرار تنظيمي يهدف إلى إنشاء مركز قانوني للموظف العام، يجب أن يتوافق معه القرار الفردي ولا يتعارض معه¹.

القرار التنظيمي يُعد أسمى من القرار الفردي في التدرج القانوني، وذلك بناءً على المعيار الموضوعي المطبق في هذه الحالة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الجهة المصدرة لكلا القرارين هي

¹ علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص 126.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

السلطة الإدارية. ولا يغير من هذا الأمر كون القرار الفردي صادراً عن جهة إدارية أعلى من الجهة التي أصدرت القرار التنظيمي، حتى وإن كانت الجهة واحدة في الحالتين¹.

أما من الناحية الشكلية، فإن القرار التنظيمي يتميز عن القرار الفردي من حيث سريانه في مواجهة المخاطبين به، إذ يتطلب اتخاذ إجراءات خاصة مثل النشر لبدء نفاذه. وعادة ما يتم النشر في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى ينص عليها القانون. أما القرار الفردي، فيتم تنفيذه من خلال إجراءات التبليغ، سواء بصورة مباشرة أو عن طريق البريد المسجل، إلى أصحاب الشأن. ومع ذلك، في بعض الحالات، إذا لم يقتصر أثر القرار على المخاطب به فقط وامتد إلى غيره، فإنه يتعين عندئذ اتباع إجراءات النشر ليصبح نافذاً في حق الآخرين. مثال على ذلك هو قرار ترقية موظف، فرغم أنه يخاطب الموظف المعني، إلا أن آثاره تمتد إلى الآخرين، مما يستوجب نشره².

يتضح مما سبق أن المعيار الموضوعي هو الأساس في التفرقة بين القرار التنظيمي والقرار الفردي. وعلى الرغم من أهمية المعيار الشكلي، فإنه لا يكفي وحده ليكون حاسماً، حتى وإن كان أكثر وضوحاً وأسهل تطبيقاً مقارنةً بالمعيار الموضوعي.

هذا ما قام به مجلس الدولة الفرنسي حيث أرسى مفهوم الحقوق المكتسبة منذ بداياته، ووضع المبادئ التي تتطلب حمايتها، بحيث لا يجوز المساس بها إلا في حالات استثنائية، وفي أحد أحكامه الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1981، أكد المجلس على عدم إمكانية الإدارة الرجوع عن القرار الإداري، لأنه قد أسس حقوقاً مكتسبة للأشخاص المعنيين، فضلاً عن أنه كان سليماً ومشروعاً في أساسه³.

أكدت أحكام مجلس الدولة المصري ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة-، حيث صدر حكم المحكمة الإدارية في 19 يونيو 1960، الذي نص على أن القرار الإداري إذا كان مطابقاً للقانون، فلا يجوز الطعن عليه، وبالتالي لا تملك أي جهة سلطوية الحق في سحبه أو إلغائه، مما يجعله حصيناً من الإلغاء والسحب. وبناءً على ذلك، ينشئ هذا القرار للمدعي

¹ محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 670.

² أعاد الحمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الاوائل للطباعة والنشر، الأردن، 1998، ص 302.

³ أسين أحمد فخري، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 200.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

مركزاً قانونياً يُعتبر حقاً مكتسباً لا يجوز لأي سلطة إدارية المساس به، ما لم توجد وقائع جديدة تؤثر في مركز المدعي¹.

وعليه، فإن القرارات الإدارية المشروعة مصدراً مهماً من مصادر الحق المكتسب، ومن المعروف أن الحقوق المكتسبة تنشأ مع صدور القرار الإداري، ولا تمتلك الإدارة الحق في إلغاء أو سحب القرار الإداري المشروع إذا كان قد نتج عنه حق مكتسب للموظف بعد انقضاء مدة الطعن. إن المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار يصبح نهائياً ومكتسباً، وبالتالي لا يجوز المساس به أو إلغاؤه، ومع ذلك يطرح الفقه الإداري تساؤلات حول إمكانية سحب القرار الإداري السليم أو إلغائه إدارياً².

يمكننا القول إن القرارات التنظيمية المشروعة تُعتبر أساساً قانونياً للمراكز القانونية التنظيمية والفردية التي تستند إليها، فإن هذا الأساس القانوني قابل للانتهاك، ولا يمكن الاعتماد عليه إلا خلال فترة سريانه، من جهة أخرى تمثل القرارات الإدارية الفردية المشروعة الأصل في نشوء المركز القانوني الذاتي، وتعتبر الأساس القانوني للحق المكتسب الذي يمتلكه الموظف العام، والذي يعتمد عليه في الدفاع عن حقوقه ويستخدمه للطعن في أي قرار يصدر ضده.

لذا، لا يجوز للإدارة سحب أو إلغاء هذا الحق، لأنه صدر بشكل صحيح ومتوافق مع القانون، خاصةً بعد انقضاء مدة الطعن المقررة، مما يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني شخصي للموظف، وبالتالي يُعتبر هذا الحق أساساً قانونياً يضمن استمرارية الحقوق والمراكز القانونية، مما يتماشى مع مبدأ الأمن القانوني الوظيفي.

II. القرارات الإدارية غير المشروعة ومدى تجسيدها للحق المكتسب

يتمثل المبدأ العام في أن القرار الإداري يكون صحيحاً إن كان مستجمعا لأركانه وشروط صحته، فإن تخلف أحد هذه الأركان أصبح قرار منعدياً، وأصبح مجرد عمل مادي لا أثر له؛ وفي

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 594.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 670.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

حال إن فقد شرطاً من شروط صحته شابه البطلان، وفكرة البطلان تعد في الأساس فكرة نسبية ومؤقتة، إذ يترتب عليها إما بطلان القرار أو تحصنه وعدم إمكانية إلغائه في حالات وشروط معينة، خصوصاً بعد انقضاء المدة المقررة للطعن بالإلغاء، ولم يتقدم الشخص ذوي المصلحة بطلب لإلغاء القرار سواء إدارياً عبر التظلم للإدارة المختصة أو قضائياً بواسطة القاضي الإداري. وإذا تم الطعن في القرار بالإلغاء، فإن القاضي يقوم بإلغائه، ويكون لقرار القاضي أثر الرجوع إلى التاريخ الذي صدر فيه القرار الإداري، في حين أن ما سبق ذلك يعتبر قراراً يستدعي الإثبات¹.

وإذا كان الأصل أن القرار الإداري المشروع هو الذي يترتب حقوقاً ومرافق قانونية ثابتة - كما أسلفنا القول-، إلا أنه في المقابل يجوز أن يكون القرار الإداري غير المشروع هو الآخر سبباً في نشوء الحقوق المكتسبة بقوة الشيء المقضي طالما كان هذا القرار صادراً عن حسن نية فلا يمكن المساس به. كذلك فإن هذا القرار غير المشروع يمكن للإدارة إلغاؤه شرطاً أن يتم ذلك خلال مدة الطعن القضائي².

وقد يثار هنا تساؤل حول الحكمة من عدم إمكانية الإدارة إلغاء أو سحب القرار بعد انقضاء مدة الطعن؟

وتكتمل الإجابة عن هذا السؤال بأنه خلال مدة الطعن يكون القرار في طور المشروعية، وبمجرد انتهاء مدة الطعن ينقضي مبدأ المشروعية ويدخل في عداد عدم المشروعية. وتبدو حكمة المشرع هنا في الإبقاء على مبدأ عدم المشروعية طالما انقضت مدة الطعن، على أن يطيل الأمر بالدخول في قواعد الإثبات وما قد يخلفه من فوضى في استقرار الأوضاع وثبات الحقوق المكتسبة. وعليه فإن القرار الإداري وإن كان غير مشروع إلا أنه ولد حقوقاً مكتسبة لا يمكن إنهاء وجودها، وتقف هذه الحقوق عقبة في وجه تعديل أو سحب القرارات المذكورة لكون هذه القرارات غير قابلة للإنهاء وتمتعة بالقوة الكاملة للشيء المقرر والذي يحدد هذه الحقوق التي تمنع الإلغاء استثنائية

¹ مصطفى عبد الصاحب إرزوقي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021-2022، ص 38.

² طعيمة جرف، القانون الإداري، ص 194.

القواعد القانونية والتي تشكل ضماناً أكيداً للحقوق والحريات الفردية حيث يحرم سحب وإلغاء القرار الإداري.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القرار الإداري

يقضي المبدأ العام بأن القرارات الإدارية تترتب عليها آثار مباشرة ومستقبلية وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة التي استقرت في إطار النظام القانوني القائم، فإن مبدأ الحق المكتسب يُعتبر تطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرار الإداري، ويستند هذا المبدأ إلى مشروعية القوانين وتدرج القواعد القانونية، التي لا يمكن أن تكون لها آثار إلا بموجب ترخيص تشريعي محدد ضمن الإطار التشريعي. لذا يتعين على الإدارة احترام الإرادة التشريعية من خلال تطبيق العدالة الإدارية.

وتُعتبر قاعدة عدم رجعية القرار الإداري قاعدة أساسية إذ أن أي قرار إداري يُخالف هذه القاعدة يُعتبر باطلاً، ويكون مصيره الإلغاء، ومن هنا يُعد مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من المبادئ الأساسية الهامة في القانون الإداري، نظراً لارتباطه المباشر بحقوق الأفراد والجماعات. يفسر هذا المبدأ حماية المراكز القانونية واستقرار المعاملات، ويعزز مبدأ المشروعية من تعدي السلطات الإدارية على هذه الحقوق أو المراكز القانونية.

تتطلب الضرورة في بعض الحالات تطبيق الرجعية وذلك في وجود شروط معينة تتوافق مع النصوص القانونية بهدف تحقيق استقرار الأوضاع القانونية واحترام حقوق الأفراد، ولتوضيح هذا الموضوع بشكل أفضل، سنقوم بتقسيمه إلى ثلاثة عناصر، وسنبين كل منها كما يلي:

أولاً: مفهوم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

لتحديد مفهوم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يجب علينا أولاً توضيح هذا المفهوم وبيان خصائصه والأسس التي يستند إليها، سواء من الناحية اللغوية أو في الاصطلاح الفقهي وفقاً للفقهاء في مجال القانون العام.

1. تعريف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

إن من الأصل العام يجب أن تسري آثار القرار الإداري على المستقبل فقط ولا ترد بأثر رجعي على الماضي احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية للموظف التي تمت في ظل نظام قانوني سابق، إضافة إلى ذلك أن عدم رجعية القرار هو دليل احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمن ومن المسلم به فقهاً وقضاءً أن قاعدة عدم الرجعية تعد قاعدة أمره وتتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأي قرار إداري يخالفها دون سند تشريعي واضح سيكون مصيره البطلان لا محالة¹.

كذلك أن القرار الإداري شأنه شأن أي عمل قانوني آخر سيؤثر في المركز القانوني للموظف العام لذلك فإن صدور أي قرار إداري سيثير عدة أسئلة من بينها ما هي الحقوق والمراكز القانونية التي ستولد أو ستتأثر وتتغير؟ وما مدى تأثير القرار الإداري على الأوضاع السابقة على صدوره؟ علماً أن القرار الإداري هو تطبيق وتنفيذ للقانون وفي الوقت ذاته مصدر لمركز قانوني فردي خاص متميز عن المركز القانوني العام المجرد المتولد عن القانون، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً، لأن كل قرار منشئ لمركز قانوني وهو في ذات الوقت تطبيق لقاعدة قانونية أعلى، والقرار الإداري لا ينتج أثره إلا من تاريخ صدوره، وعليه وكأصل عام أن تسري آثار القرار الإداري على المستقبل، ولا تسري بأثر رجعي على الماضي احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل نظام قانوني سابق، واحتراماً لقواعد الاختصاص من حيث الزمان².

ويراد بمبدأ عدم رجعية³ القرارات الإدارية على أن: "القرارات الإدارية الفردية أو اللائحية تسري بأثر مباشر منذ صدورها، ولا يكون لها أثر رجعي على الماضي، أي قبل إصدارها"¹.

¹ مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2012، ص 58.

² المرجع السابق، ص 153.

³ إن كلمة الرجعي في اللغة تعني العود والارتداد سواء كان حسياً كالعود في المكان، ومنه عود الساري الى نفس المكان الذي بدأ منه السير، ومنه قوله تعالى: ﴿ قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغُ ۖ فَارْتَدَّ عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا ۖ ﴾. الآية 64، سورة الكهف. أي فرجع في الطريق الذي كان قد قطعاه ناقصين على أدبارهما يقصان آثارهما التي كان قد سلكهما.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

ويُراد به أيضاً: "عدم جواز تطبيق القرار الإداري على الوقائع والأعمال القانونية التي تكون قد تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانه"².

وفي نفس السياق، يعرف مبدأ بعدم رجعية القرارات الإدارية على أنه: "عدم جواز تطبيقها على الوقائع والأعمال القانونية التي تكون قد تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانها"³، وبعبارة أخرى: "أن القرار الإداري يسري بأثر حال يبدأ من تاريخ نفاذه دون أن ينعطف أثره على الماضي. في حين نجد بعضهم⁴ يرى أن سريان القرار الإداري بأثر مباشر من تاريخ نفاذه وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك".

وبذلك يعتبر مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية الأساس الذي يحكم سريانها من حيث الزمان، إذ لا يجوز أن تتضمن هذه القرارات أي أثر رجعي. فهي تسري بحق الأفراد المخاطبين بها بأثر مباشر وفوري من لحظة صدورها، وذلك لأن القرار الإداري يُعد من الأعمال القانونية التي ينبغي ألا تمس التصرفات السابقة على نفاذها فأى خرق لهذا المبدأ يُعد خروجاً على القاعدة العامة لعدم الرجعية، وخاصةً في القرارات الإدارية، مما يفضي إلى الإضرار بالحقوق المكتسبة ويؤدي إلى اضطراب المعاملات وفقدان الاستقرار في المجتمع.

وينطبق مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على كل من القرارات التنظيمية والقرارات الفردية. وأي قرار إداري يصدر بأثر رجعي دون سند قانوني صريح يُعتبر باطلاً.

وقد يكون معنوياً، كالعود والارتداد في الزمان، ومنه ارتداد الأثر المترتب على التصرف إلى الماضي، وذلك مثل ارتداد الحكم القاضي بإلغاء التصرف إلى وقت انشاء هذا التصرف. أشار إليه: محمد بن داري السيد عطية سالم، المرجع السابق، ص 70.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 62.

² محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن، ج1، مطبعة النصر، 1958، ص 630.

³ عدنان العجلاني، الوجيز للحقوق الإدارية، دار الجامعة، دمشق، 1965، ص 225.

⁴ نذكر على سبيل المثال:

- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ص 400.

- أعاد حمود، الوجيز في القانون الإداري، أكاديمية شرطة دبي، 2004، ص 353.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

فالقرار الإداري لا يُنتج آثاره إلا فيما يتعلق بالمستقبل، وللقاضي أن يُلغي القرار إذا ثبت أنه رجعي دون تفويض صريح من القانون¹.

يُعد مبدأ عدم الرجعية من القواعد الآمرة التي لا يمكن مخالفتها. وفي حالات الشك، يتعين على القاضي ترجيح عدم الرجعية، مما يجعل هذا المبدأ جزءاً أصيلاً من النظام العام لا يجوز الخروج عليه إلا بنص قانوني صريح.

وللإحاطة بالموضوع قد يثار التساؤل الآتي ما مدى تحقق مبدأ الأمن القانوني ومتطلبات عدم رجعية القرار الإداري؟ وللإجابة على ذلك يعد مبدأ عدم رجعية القرار الإداري من متطلبات مبدأ الأمن القانوني وأحد عناصره في دعم استقرار المعاملات وحماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية للموظف، فمن غير المقبول المساس بالحقوق المكتسبة، أو المراكز القانونية التي تمت مشروعة في ظل نظام قانوني معين عن طريق أعمال قرار إداري بأثر رجعي، إذ أنه من الأصل في تطبيق القانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية، ويستلزمه الصالح العام ومن غير العدل أن تهدر الحقوق المتولدة عن تطبيق القرار الإداري الصادر، كما لا يتفق والمصالحة العامة أن يفضي ذلك إلى زعزعة الثقة والاطمئنان عند الموظف العام بعد استقرار حقوقه، وهذا يؤكد كأصل طبيعي عدم جواز انعطاف أثر القانون على الماضي، كما يلزم أن يفسر الاستثناء الذي يأتي به القرار الإداري في أضيق الحدود، وهذا ما تقتضي به العدالة ويستلزم معها الصالح العام وليس من العدل أن تهدر الحقوق ويفقد الموظف الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقه وعلاوة على ذلك أن حماية المراكز القانونية واستقرارها في مجال الوظيفة العامة تدعمها فكرة احترام قواعد الاختصاص وأن مبدأ عدم الرجعية يتعين أن لا يعتدي موظف عن طريق إقراره رجعية القرار على اختصاص موظف آخر كان يشغل نفس الوظيفة في تاريخ سابق على صدور القرار الإداري بأثر رجعي².

¹ جمال الدين سامي، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن، 80.

عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، ج2، منشورات جامعة دمشق، 1994، ص 255.

² محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 401.

وعليه أن رجعية القرار الإداري تعد مخالفة لتحقيق قواعد العدالة وهي من المسائل الخطيرة لمساسها بالحقوق والمراكز القانونية، وإن الأخذ بمبدأ عدم الرجعية يعد من مقتضيات العدالة في تطبيق القاعدة القانونية التي تسري بحق الموظف كونها تؤثر على حقوقه والتزاماته بالتالي هو يتعامل مع القواعد القانونية القائمة وقت صدور أعماله المختلفة، أما ما سيصدر بالمستقبل فلا يتصور علمه بها مقدما وأن تطبيق القاعدة القانونية عليه بأثر رجعي سيخالف هذا أبسط مفاهيم العدالة، وأيضا أن تطبيق القاعدة يحمل بين طياته انتهاكا للمساواة وما يستتبع عنه من أحكام غير متوقعة من خلال سريان القرار بأثر رجعي على الموظف¹.

ثانيا: شروط إسباغ صفة الرجعية على القرارات الإدارية

كما أوضحنا سابقاً، تناولنا مفهوم الرجعية وبيّنا معناها. وإلتزام الفائدة، يصبح من الضروري التطرق إلى شروط تحقق الرجعية التي تتعلق بمضمون القرار الإداري. وبعبارة أخرى، ما هي المتطلبات التي يجب توافرها لإثبات وجود الرجعية؟ إذ إن إثبات الرجعية يستلزم استيفاء مجموعة من الشروط، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أ. وجود مركز قانوني ذاتي تكاملت عناصره في ظل نظام قانوني سابق على صدور القرار الجديد

إن البحث في هذا الشرط يتطلب منا تحديد مفهوم المركز القانوني الذاتي أو الشخصي وبيان مراحل تكوين هذا المركز القانوني، وذلك لتوضيح العناصر التي يتكون منها هذا المركز كما يأتي:

. مفهوم المركز القانوني

يُعرف المركز القانوني بأنه: "الأوضاع المُقامة نظامياً، سواء كان ذلك بتصرف إداري نُظم بأحكام القانون، وتتبع منه أساساً امتيازات لمصلحة المنتفعين بها، وهم يستطيعون دومًا - وكمبدأً عام-التنازل عنها"².

¹ رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 63-64.

² نجم عليوي خلف، مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2014-2015، ص 56.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

ويُعرفها مصطفى أبو زيد فهمي بقوله: "إنّ المراكز القانونية لشخص معيّن هي مجموعة الحقوق والالتزامات التي تحيط به في ناحية معيّنة من حياته، فالمراكز القانونية للطالب الجامعي هي مجموع ما ترتّب له القوانين الجامعية والقرارات التنظيمية من حقوق، وما تضعه على عاتقه من التزامات"¹.

فالمراكز القانونية تنشأ في الوقت الذي يصبح فيه موقف المخاطب بالقرار نهائياً، وهذا الموقف يثبت في حق الأفراد من تاريخ نشره أو تبليغه بحسب الأحوال. وإن اكتمال المركز القانوني هو الذي يصبغ عليه هذه الصفة، وبالتالي يتميز المركز القانوني عن مجرد الأمل باكتسابه في أن المساس بالأول بإصدار قرار ذي أثر رجعي يجعل هذا القرار معيباً بعبء عدم المشروعية لمخالفته مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أما المساس بالثاني فلا يؤدي إلى مخالفة المبدأ، وبالتالي لا يُعد القرار معيباً لعدم انطوائه على أثر رجعي، وإنما يُعد تطبيقاً مباشراً له.

مراحل تكوين المراكز القانونية

ينشأ الرجوع في القرارات الإدارية عندما يكون هناك مركز قانوني مكتمل الأركان وراسخ وفق الأوضاع القانونية القائمة، ثم يأتي القرار الإداري ليؤثر على هذا المركز بالتعديل أو الإلغاء. أما إذا كان المركز القانوني لا يزال في طور التكوين، سواء في بداياته أو قريباً من اكتماله، كأن تكون الإدارة قد بدأت في الإجراءات المتعلقة به وأثارت بذلك تطلعات أشخاص معينين لتحقيقه، فإنه لا يمكن القول بأنهم قد اكتسبوا مركزاً قانونياً ثابتاً، طالما أن هذا المركز لم يستقر بصورة نهائية².

فالقرار الإداري الذي يلغي أو يعدل من هذا المركز إنما يسري على المراكز القانونية التي لم ينته تكوينها بعد وبأثر مباشر لا رجعي، لأن الرجعية توصف بذلك عند المساس بأي مركز قانوني تكاملت عناصره.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 06.

² نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص 58.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

فالمراكز القانونية هي التي تحدد حالة الشخص تجاه القانون¹، وهذه المراكز لا تتكون ولا تترتب آثارها في لحظة معينة، بل يتم تكوينها وترتب آثارها في زمن يطول أو يقصر. وهذه المراكز تمر بمراحل تكوينية معينة تتمثل في مدى استيفاء الشروط التي ينظمها القرار. إلا أن استيفاء جزء من شروط القاعدة القانونية دون الآخر لا يؤدي إلى إنشاء المراكز القانونية، إلا إذا كان هناك استيفاء لشروط القاعدة القانونية وصدر عن الإدارة قرار فرض على المؤهل باكتساب المركز القانوني، فإن الشخص يكون في مركز قانون ذاتي لا يجوز المساس به بإصدار القرار بالأثر الرجعي.

وهكذا، فإن المركز القانونية يمر بثلاث مراحل: الأولى هذه المراحل هي مرحلة تكوينه وإنشائه، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة ترتيبه لآثاره، وثالثهما نهاية المركز القانوني وزواله.

تمر المراكز القانونية بثلاث مراحل رئيسية، حيث تتسم المرحلتان الأولى والثانية بالتغير، بينما تتميز المرحلة الثالثة بالثبات. ففي هذه المرحلة، قد ينشأ المركز القانوني أو ينقضي في لحظة واحدة، أو قد يستغرق ذلك وقتاً طويلاً. وبالتالي، لا يجوز للتشريع الجديد أن يعدل شروط تكوين أو انقضاء المراكز القانونية التي اكتملت وفقاً للتشريع القديم، لأن ذلك يعد تشريعاً بأثر رجعي.

أما بالنسبة للتشريعات التي تتعلق بآثار المراكز القانونية، فهي لا تنطبق على الآثار التي تحققت بالفعل قبل سريانها، وإلا عُدت أيضاً تشريعاً بأثر رجعي. ومع ذلك، فإن الآثار الممتدة التي لم تتحقق بعد في ظل التشريع القديم تخضع للتشريع الجديد، دون أن يُعد ذلك رجعية في التطبيق².

تبقى المراكز القانونية الذاتية مستقرة وتستمر في إنتاج آثارها حتى بعد صدور قرارات إدارية جديدة، ما لم ينص القانون صراحة على إلغاء هذه الآثار أو إيقافها. وبالتالي، إذا تعارض القرار الإداري مع مركز قانوني عام من خلال تعديله أو إلغائه، فإن المبدأ العام بشأن الأثر الفوري للقرارات

¹ محمود محمد حافظ، القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 16.

² نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص 59.

الإدارية يسري في هذه الحالة. أما إذا أدى تطبيق القرار الجديد إلى المساس بأثر قانوني سابق نشأ عن مركز قانوني ذاتي قبل صدوره، فإن ذلك يشكل انتهاكاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

عناصر المركز القانوني.

يتميز المركز القانوني بأنه وضع قانوني محدد يقرره القانون لتوضيح حالة الأشخاص تجاهه. ويتشكل هذا الوضع من مجموعة من العناصر الأساسية التي تلعب دوراً حيوياً في تعريفه وهذه العناصر تتمثل فيما يلي:

- وجود قاعدة قانونية مستوفية لجميع إجراءاتها الشكلية والموضوعية. والمقصود بالقاعدة هنا هي تلك القواعد التي تُنشئها القوانين العادية أو القرارات الإدارية التنظيمية، وعندما تصدر هذه القواعد من السلطة المختصة، مستوفية لكافة أركانها الموضوعية والشكلية، يكون المركز القانوني قد تحقق العنصر الأول منه، وهو وجود قاعدة تنظيمية سواء كانت قانوناً أو قراراً تنظيمياً صحيحاً صدر وفقاً للقوانين العليا التي تحدد اختصاصاتها.

- يجب أن تكون هذه القاعدة قابلة للتطبيق على الأشخاص المعنيين بها، بشرط توافر شروط اكتسابها فيهم، وهذا يعني أن القاعدة يجب أن تكون نافذة المفعول بشكل مباشر، دون أن تكون موقوفة أو معلقة على شرط معين¹.

- يتطلب تطبيق القاعدة العامة على شخص معين أن يصدر قرار فردي من الإدارة، بحيث يطبق هذا القرار على الشخص الذي تتوافر فيه الشروط المحددة في القاعدة العامة². ويعد هذا العنصر من العناصر الأساسية في إنشاء المركز القانوني الذاتي. وعلى الرغم من أن الحق لا يُكتسب في إطار القاعدة العامة إلا بتطبيقها بشكل فردي، فإنه لا يكفي أن يكون الفرد قد استوفى الشروط القانونية لاكتساب المركز القانوني³. فليس كل من استوفى شروط الترفيع يكتسب الحق فيه، بل يجب أن يصدر قرار إداري بذلك من السلطة المختصة. وبالتالي، يجب أن يكون الهدف من

¹ نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص 61.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 566.

³ جمال الدين سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 78.

القاعدة التنظيمية هو وضع الشخص في مركز قانوني خاص، وليس مجرد تطبيقه في إطار تنظيم عام. فوات ميعاد الطعن القضائي حيث يرى البعض أن الوضع القانوني لا ينقلب حقاً أو مركزاً قانونياً إلا بعد فوات ميعاد الطعن القضائي أي بعد فوات ميعاد السحب، أما قبل فوات تلك المدة فلا يصبح هذا الوضع حقاً.

1. أن يكون من شأن الرجعية المساس بتلك المراكز القانونية الشخصية التي تكاملت

عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً

والقول بالرجعية من عدمه يتطلب التحقق من أمرين، الأول هو تاريخ تكوين المركز القانوني الذي أحدثه القرار القديم أو العناصر التي ساهمت في تكوينه، أو تاريخ ترتيب الآثار عليه. الثاني هو تاريخ نفاذ القرار الإداري. كما هو معروف، يعتبر تاريخ النفاذ هو المحدد الزمني لرجعية القرار الإداري. ويختلف تاريخ النفاذ إذا كان موجهاً للأفراد عن حال توجيهه للإدارة، حيث يتمسك الأفراد بتاريخ النفاذ من لحظة تبلغهم به. أما النشر والإعلان فيعدان الوسيلة الأساسية لتحديد تاريخ نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة¹.

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين شرطاً أساسياً لتحقيق العدالة واستقرار النظام القانوني. فالمنطق يستدعي الالتزام بهذا المبدأ، حيث إن القاعدة القانونية تُعتبر أمراً أو تكليفاً بسلوك معين. ولا يُمكن تصور توجيه هذا التكليف أو الأمر إلى أحداث وقعت قبل صدور القاعدة القانونية، بل يجب أن يكون موجهاً نحو المستقبل وما هو آت.

إن الرجوع بالقاعدة القانونية إلى الماضي يُعد خرقاً للمفهوم الزمني الذي يبدأ من لحظة سريان القاعدة. كما أنه يُعتبر اعتداءً على اختصاص القاعدة القانونية السابقة، حيث يؤدي إلى تقليص المدى الزمني لفعاليتها، الذي يمتد حتى تاريخ انتهاء صلاحيتها².

¹ أحمد هادي محمد الطائي، المرجع السابق، ص 165.

² محمد بن داري السيد عطية سالم، المرجع السابق، ص 70.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية القرارات الإدارية

إنَّ من المبادئ العامة أنَّه لا يجوز للإدارة أن تُفعل قراراتها الإدارية بأثر رجعي بحيث لا يجوز تطبيقها ليسبق تاريخ صدورها، إلا أنَّ هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات وعلّة ذلك تظهر في عدة نواحي هي:

إنَّ من المبادئ العامة أنَّه لا يجوز للإدارة أن تُفعل قراراتها الإدارية بأثر رجعي بحيث لا يجوز تطبيقها ليسبق تاريخ صدورها، إلا أنَّ هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات وعلّة ذلك تظهر في عدة نواحي هي:

الناحية الأولى قد يشير المُشرع في حالات يقدرها إلى إمكانية أعمال القرارات الإدارية بأثر رجعي، أي تقدير تشريعي وبالتالي يتعين احترام إرادة المُشرع وأعمال هذه الرجعية تحقيقاً للغاية التي يقصدها المُشرع، إلا أنَّ إقرار مبدأ الرجعية لم يعد يستند فقط إلى ضرورة وجود نص يقضي به وإنما قد تستدعي الطبيعة الخاصة لبعض القرارات إلى أعمال الأثر الرجعي لها، وهو ما يفيد بصورة ضمنية عن فكرة الأثر الرجعي للقرار الإداري ليست مستبعدة كلياً في فرض صمت أو رفض المشروع لها، ومن ناحية ثانية إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري معين فإن احترام مبدأ المشروعية يعني إعدام هذا القرار واعتباره كأن لم يكن منذ صدوره وليس من تاريخ إصدار الحكم بالإلغاء، وأخيراً يفرض مبدأ خضوع الإدارة للقانون على الجهات الإدارية أن تصلح ما انطوى على بعض قراراتها من مخالفة قانونية، الأمر الذي يمكنها من إعادة النظر في هذه القرارات بالنسبة للماضي والمستقبل بأثر رجعي⁽¹⁾.

وقد يثار لدينا سؤال هنا ما الأثر الذي ترتبه هذه الاستثناءات على الحقوق المكتسبة للموظف العام في إطار مبدأ الأمن القانوني؟ والإجابة عن هذا السؤال نجد أنَّ الفقه والقضاء قد اعترفا للإدارة بحق إصدار قرارات ذات أثر رجعي لوجود حالات نتيجة ظروف خاصة تحيط بكل استثناء منها على

¹ رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص 65.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

حدة. وهذا ما سنتناوله وذلك من خلال بيان رأي الفقه وتطبيقات القضاء في تحديد أهم استثناءات مبدأ عدم الرجعية وذلك من خلال النقاط الآتية:

أ. رجعية القرار الإداري بنص القانون

عند سن قوانين تتضمن أثراً رجعياً يلزم تنفيذها بإصدار قرارات إدارية بأثر رجعي لتطبيقها عملياً، وتستمد هذه القرارات مشروعيتها من النص القانوني شريطة أن تحترم الإدارة حدودها في هذا المجال، حيث تكون القرارات الإدارية في هذه الحالة كاشفة للأثر الرجعي الذي أقره المشرع، مما يجعل المشرع هو المصدر الأساسي لهذا الأثر.

لذا، ينبغي على المشرع وضع ضوابط واضحة ومحددة لإصدار القرارات الرجعية، سواء كانت فردية أو تنظيمية، وعلى الإدارة الالتزام بتلك الضوابط؛ إذ إن أي تجاوز لها يجعل قراراتها باطلة، نظراً لأن الرجعية تُعد استثناءً من الأصل، وسلطة المشرع في تقريرها محدودة وليست مطلقة. ومن المفترض ألا يُلجأ إلى هذا الاستثناء إلا في حالات ضرورية واستثنائية، مع مراعاة مبدأ العدالة والمبادئ العامة الأخرى في القانون، لأن الإفراط في اعتماد الأثر الرجعي قد يُعد انحرفاً من المشرع في استخدام سلطته التشريعية.

يخضع تطبيق الأثر الرجعي للقرار الإداري لنصوص قانونية محددة وشروط واضحة، أهمها أن يتم النص على الرجعية بشكل صريح وواضح دون غموض. فالاستناد إلى نية المشرع الضمنية لا يكفي، ولا يجوز اعتماد الرجعية من خلال الاستنتاج أو التفسير الواسع. كما يُحظر تطبيق الأثر الرجعي عن طريق القياس أو على حالات مشابهة، ويجب أن يكون هدف الرجعية هو تحقيق المصلحة العامة. وفي كل الأحوال، يُشترط ألا ينتج عن الأثر الرجعي أي تأثير سلبي يخل بالمراكز القانونية التي استقرت قبل تطبيقه، وذلك احتراماً لمبدأ الأمن القانوني.

وعليه نجد أن مبدأ الرجعية يعد مبدأ مخالف لمبدأ الأمن القانوني كون أن مبدأ الرجعية سوف يعدل أو يلغي المركز القانوني ويؤثر على الحقوق المكتسبة للموظف العام التي اكتملت في وقت سابق وهو على نقيض مبدأ الأمن القانوني الذي يدعو إلى استقرار المراكز الإدارية، وأن مسألة إباحة

الرجعية تنفيذا للقانون وحسب وجهة نظرنا يجب أن تكون محصورة في مسألة تحقيق المصلحة لصاحب الشأن.

ب. رجعية القرار الإداري تنفيذا لأحكام القضاء

يؤدي الحكم القضائي الصادر بإلغاء قرار إداري إلى إلغاء هذا القرار بأثر رجعي، فيرتب آثاره ليس فقط على المستقبل بل كذلك على الماضي. ولتنفيذ حكم الإلغاء، تحتاج الإدارة إلى إصدار قرارات تتضمن بالضرورة أثرًا رجعيًا. على سبيل المثال، إذا حكم القضاء بإلغاء قرار إداري يقضي بفصل موظف، تلتزم الإدارة بإعادته إلى وظيفته السابقة ومنحه الامتيازات والحقوق التي فاتته خلال فترة الانقطاع عن العمل، وذلك بشرط استيفاء الشروط التي يقتضيها القانون لتحقيق هذه الحقوق¹.

ج. رجعية القرار الإداري بسبب طبيعته

إن القرارات الإدارية التي تتضمن أثرًا رجعيًا تنشأ غالبًا عن طبيعة تلك القرارات نفسها، وهي متنوعة وتشمل القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة²، ورغم الجدل الفقهي حول هذين النوعين من القرارات، إلا أنه يصعب اعتبارهما قرارات إدارية بالمعنى الكامل إلا إذا ترتب عليهما أثر قانوني، ذلك أن هذه القرارات لا تُحدث آثارًا قانونية بذاتها، بل ترتبط بقرار آخر هو الذي أحدث الأثر القانوني الأصلي، فتكون بالتالي تابعة لقرار سابق، يتميز هذان النوعان من القرارات بأنهما يصدران لتأكيد القرار الأول أو تفسيره، أو كجزء مكمل له.

وبالتالي، إذا أصدرت الإدارة تصرفًا بهدف تأكيد أو تفسير قرار سابق، فإن هذا التصرف يُعتبر ساري المفعول من تاريخ تطبيق القرار الأصلي، لأنه لا يضيف أي أثر جديد، بل يقتصر على

¹ مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 159.

² القرارات المفسرة: وهي التصرف الذي تتخذه الإدارة لإزالة غموض عن نص قانوني سابق لبيان المعنى الحقيقي المختلف عليه بين الأوساط الإدارية، وعليه أن هذا التفسير لا يحدث أثرًا قانونيًا إنما الغرض منه إزالة الغموض والإبهام عن القرار الإداري الحقيقي ليكون واضحًا لجميع المعنيين.

القرارات المؤكدة: وهي تصرف إداري لا يحدث أثرًا قانونيًا أيضًا، ومهمتها الرئيسية ترديد الأحكام التي وردت بقرار سابق لمجرد إظهار نية الإدارة بالتمسك بالقرار الأول وقد يكون قصدها تنبيه المتعاملين معها إلى واجباتهم التي وردت في القرار الأول وهذا لتأكيد مضمون القرار الأول، ينظر: محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 591.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

تأكيد أو توضيح ما جاء في القرار السابق. ويهدف هذا النوع من التصرفات إلى إثبات أو تأكيد وضع قائم مسبقاً.

على سبيل المثال يمكن أن يكون القرار الصادر لتأكيد نجاح طالب في الامتحان، أو تأكيد فصل موظف حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية، أو رفض طلب تظلم قدمه الموظف المفصول بعد انتهاء مدة التظلم الإلزامي، مثل هذا التصرف يُعد سليماً ومطابقاً للقرار الأصلي الذي كان موضوع التظلم، ولا يتجاوز في الأثر القانوني¹.

السؤال الذي يمكن طرحه هنا يتعلق بمدى جواز إباحة الرجعية في القرارات المفسرة أو المؤكدة، والسماح بسريان القرار الإداري السابق بأثر رجعي إذا كان ذلك في مصلحة الموظف؟ للإجابة على هذا التساؤل، يجب توضيح أن أساس مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر على احترام الحقوق المكتسبة فقط، بل يركز أيضاً على ضرورة الالتزام بممارسة الاختصاصات الإدارية وفقاً للأوضاع القانونية السليمة.

من هذا المنطلق، لا يمكن قبول فكرة رجعية القرارات المفسرة أو المؤكدة لمجرد كونها أكثر ملاءمة للموظف، وذلك لسببين رئيسيين: أولاً، الخشية من أن يؤدي هذا الإجراء إلى انتشار المحسوبية على حساب المصلحة العامة؛ وثانياً، لأن قاعدة عدم الرجعية تُعدّ ضماناً لتحقيق احترام القواعد القانونية وتنفيذها بشكل سليم، بعيداً عن أي تلاعب أو استغلال.

أما فيما يتعلق بأثر هذه القرارات على مبدأ الأمن القانوني، فإنه يمكن القول إن القرارات المفسرة والمؤكدة تُسهم إلى حد كبير في تحقيق هذا المبدأ، إذ إنها تعمل على إزالة الغموض أو الالتباس الذي قد يكتنف القرار السابق، ما يؤدي إلى تعزيز وضوح القواعد القانونية. وبما أن هذه القرارات لا تُنشئ أثراً قانونياً جديداً وإنما تؤكد على الأثر القائم، فإنها تدعم استقرار القرار السابق وتسهم في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني، الذي يعد وضوح واستقرار القواعد القانونية من أهم مقوماته².

¹ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 27.

² أحمد هادي محمد الطائي، المرجع السابق، ص 171.

المبحث الثاني: المرتكزات القضائية

لا يكتسب مبدأ الأمن القانوني قيمته الحقيقية إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة وفعالة تعمل على تحقيقه، وهو ما يتطلب وجود سياسة قضائية واضحة تهدف إلى تطبيق القوانين، فالقضاء يُعد الحامي للحقوق والحريات بفضل ما يتمتع به من حيادية واستقلالية، كما يمتلك القدرة على تحقيق الاستقرار في المجتمع من خلال إنفاذ حكم القانون في النزاعات المعروضة عليه.

يتضح من ذلك أن هناك علاقة وثيقة بين الأمن القانوني والقضاء، حيث يتحمل القضاء المهام النبيلة لتحقيق هذا الأمن والحفاظ عليه، وبالتالي فإن ثقة الأفراد في النظام القضائي تنعكس في الدور الذي يلعبه في حماية حقوقهم وحرياتهم، مما يعزز الطمأنينة لديهم إزاء ما يعرض أمامه من قضايا، والتي غالبًا ما تحمل مفاجآت غير متوقعة.

وباعتبار الأمن القضائي ركيزة أساسية لترسيخ دولة الحق والقانون، وفي الوقت ذاته لا يمكن تجاهل الأثر الواضح للاجتهاد القضائي في أداء القضاء، إذ يسعى الاجتهاد القضائي إلى سد الثغرات التشريعية أو تفسير النصوص الغامضة، مما يسهل عملية الفصل في النزاعات المطروحة أمامه، في ضوء هذه العلاقة بين الأمن القضائي والاجتهاد القضائي، سنستعرض هذه الموضوعات في المطالب التالية:

المطلب الأول: الأمن القضائي

يعتبر القضاء عنصراً حاسماً في حل منازعات التي تثور في المجتمع ومن هنا فإن فاعلية القضاء هي جزء أساسي من فكرة الأمن القانوني، فإذا كانت السلطة التشريعية هي المسؤولة عن إرساء الأمن القانوني الذي يعد فكرة فضفاضة، من مقوماتها العلم بالقاعدة القانونية والاستقرار النسبي لها المدعم، فإن السلطة القضائية هي المسؤولة عن تحقيق هذا الأمن القانوني من منظور عملي

تطبيقي واستكمال ما لم تحققه السلطة التشريعية، وهذا يتأتى بقضاء مستقل يعمل على ترميم النصوص مما اعترافها من عيوب، وبلورة ذلك فيما يعرف بالأمن القضائي.

فالأمن القضائي هو مبدأ قانوني هدفه حماية المواطنين من التأثيرات الثانوية السلبية للقانون، خاصة عدم تجانس أو تعقد القوانين واللوائح أو تغييرها المتواتر.

لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف الأمن القضائي، ثم نستعرض مقوماته الأساسية في

الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الأمن القضائي

لقد تباينت آراء الفقهاء حول تحديد مفهوم دقيق للأمن القضائي، إذ أن هناك اتفاقاً على أنه قريب من مفهوم الأمن القانوني وبذلك يُعدُّ مفهوم الأمن القضائي واسعاً وشاملاً، حيث يتضمن أبعاداً نفسية واجتماعية واقتصادية¹، وإذا كان الأمن القضائي يعبر عن الثقة في المؤسسة القضائية، فإن أي تراجع في الاجتهادات القضائية المستقرة يمكن أن يشكل خطراً على هذا الأمن.

يتجسد الأمن القضائي في مفهومين رئيسيين: المفهوم الواسع الذي يتضمن الثقة بالمؤسسة القضائية بأكملها، والمفهوم الضيق الذي يركز على دور المحاكم في توحيد الاجتهاد القضائي وبناءً على ذلك، يجب تناول هذا العنصر من خلال تقسيمه وفقاً لهذين المفهومين.

أولاً: التعريف الواسع

ويقصد به: "ذلك المبدأ الذي يعكس ثقة المتقاضين في المؤسسة القضائية، والاطمئنان لما ينتج عنها وهي بصدد قيامها بمهامها المتمثلة في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من وقائع وقضايا، وهذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها وسهولة اللجوء إليها"²، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي، وشيوع الثقة واستقرار المعاملات، والاطمئنان إلى فعالية النصوص، والوثوق بالقانون

¹ مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 41.

² فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018، ص 77.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

والقضاء، وبمفهوم المخالفة إن أي خلل في مهام القضاء تكون له آثار سلبية تتجلى في ضعف الثقة في المؤسسة القضائية¹.

ويعرف الأمن القضائي أيضا بأنه: "ذلك الشعور الذي يعطي لكل شخص طبيعي أو معنوي الثقة في المؤسسة القضائية كونها الساهرة على فرض سيادة القانون والمساواة للجميع أمامه وهذا لا يتأتى إلا بالرضا بالخدمات التي يؤديها مرفق القضاء"².

كما يعرف بأنه: "الاطمئنان لما تصدره هذه السلطة من أحكام أو قرارات قضائية، على اعتبار أن السلطة القضائية هي السلطة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق والحريات، من أي خرق مهما كان مصدره، وكذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية والأمن وحق الفرد في المحاكمة العادلة"³.

بناءً على ذلك، فإن تحقيق الأمن القضائي ليس مقتصرًا على جهة قضائية معينة، بل يشمل جميع فروع القضاء، سواء كان عامًا أو متخصصًا، وفي بعض الحالات قد يمتد دور الأمن القضائي ليشمل ما هو أبعد من اختصاص القاضي نفسه، كما هو الحال في المحاكم الأوروبية. وعليه، يتسع مفهوم الأمن القانوني ليشمل القضاة وأعاونهم، بهدف تمكينهم من أداء دورهم في تشكيل الحاجز الحامي لمصلحة الأفراد داخل المجتمع، هذا الحاجز يضمن حماية الأفراد من تجاوزات بعضهم البعض من جهة، ومن تجاوزات السلطة تجاههم من جهة أخرى⁴.

فإن المستفيد الأساسي من هذا الدور القضائي هو المتقاضى بشكل خاص، والنظام القانوني بشكل عام، وتتجلى الفائدة ذات الطابع الجماعي في تعزيز الثقة واستقرار المعاملات، مما يولد شعورًا

¹ السعيد هراوة، عبد القادر مهاوات، دور الأمن القضائي في تحقيق الاستقرار الأسري "الصلح بين الزوجين نموذجًا"، تأليف جماعي بعنوان الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، د.س.ن، ص 303.

² فيروز براني، المرجع السابق، ص 82.

³ ماجدة عبد الشافي محمد الهادي خالد منصور، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، مصر، ع 101، 2023، ص 590.

⁴ محمد المسلماني، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة المستنصرية، العراق، 2022، ص 26.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

بالاطمئنان ويضمن فعالية النصوص القانونية، وفي النهاية تترسخ الثقة في القانون والقضاء، مما يعزز استقرار المجتمع ويحقق العدالة.

وأن أي خلل في قيام القضاء بمهامه في هذا المجال، تكون له آثار سلبية تتجلى في ضعف الثقة في المؤسسة القضائية، بل والتأثير السلبي على الاستثمار الذي أصبح يفرض بحدة سيادة الأمن القانوني في ميدان الأعمال، لأن نجاح المقابلة وإن كان يعتمد على منطق اقتصادي فإن القضاء يلعب دورا كبيرا في دعم هذا النجاح¹.

تُعد الطبيعة الحمائية للقضاء العنصر الأبرز عند الحديث عن مفهوم الأمن القضائي. ولتحقيق ذلك، ينبغي توفير جميع المتطلبات اللازمة لضمان قيام القضاء بدوره على أكمل وجه، وهذا يشمل تأمين استقلالية القضاء، وجودة الأحكام الصادرة، وسهولة الوصول إلى العدالة، كل هذه العوامل تعزز الثقة في المؤسسة القضائية وتضمن فعالية الأمن القضائي.

كما يجب على القاضي عند تطبيقه للنصوص القانونية أن يحرص على وضوح الأحكام وسهولة فهمها، بالإضافة إلى تفسير أي قاعدة قد يكتنفها الغموض، بهدف إصدار حكم يتماشى مع التوقع المشروع للمحكوم عليه.

لذلك يجب فهم الأمن القضائي اليوم من هذا المنظور الواسع على مستويين:

¹ عبد المجيد غميجة، مداخلة بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق، القضائي، المغرب، 2004، ص 18.

الرباط: <http://www.abhato.net.ma/page->

على

متاح

http://www.abhato.net.ma/page-principale/node_41870/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D9%85%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%82%D8%AA%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D9%8A%D8%A9

http://www.abhato.net.ma/page-principale/node_42067/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%84/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%88%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%AF%D9%84/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%88%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A/node_69178

تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/12/01، على الساعة 11:00.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

• أنه يشكل حاجزًا وقائيًا يحمي الأفراد من تجاوزات بعضهم البعض من جهة، ويمنع تجاوزات السلطة الإدارية ضدهم من جهة أخرى.

• يوفر الأمن القضائي حماية للسلطات العامة من الدعاوى التعسفية والكيدية التي قد يرفعها المتقاضون.

ولتوفير الأمن القضائي - بمفهومه المتقدم - ينبغي الاهتمام بتدريب وتأهيل القائمين على القضاء، كما ينبغي التأكيد على مبدأ استقلال القضاء بشكل كلي سواء إداريا أو ماليا وكفالة ذلك للقضاة فقط دون غيرهم (التعيين، التأديب، رصد الميزانية مستقلة للقضاة...) فاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية يكفل الوصول إلى مستوى الحرية المنشودة التي قال عنها الفيلسوف الفرنسي "مونتسكيو" في مؤلفه روح القوانين سنة 1848 لا وجود بعد للحرية إذا لم تفصلوا قوة القضاء على القوة التشريعية والتنفيذية وهو يعني بذلك فصل السلطة القضائية واستقلالها عن السلطتين التشريعية التنفيذية¹.

نستخلص من ذلك أن المفهوم الواسع للأمن القضائي يعكس مدى ثقة المواطن في المؤسسة القضائية، من خلال الأحكام التي تصدرها في المنازعات المعروضة عليها، هذه الأحكام تزرع في نفوس الأفراد الشعور بالعدالة، وتجعلهم يدركون أن القضاء يضع العدل وسيادة القانون فوق كل اعتبار.

ثانيا: التعريف الضيق

بخلاف المعنى الواسع للأمن القضائي الذي يعكس ثقة المتقاضين في المؤسسة القضائية بشكل عام، يرتبط المفهوم الضيق للأمن القضائي بدور الهيئة القضائية العليا في النظام القضائي كمحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، والتي تعمل بصورة أساسية على توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية متكاملة².

¹ محمد السيد بنداري عطية سالم، المرجع السابق، ص 59-60.

² وذلك استنادا للمادة 3/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي تنص على ما يلي: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون".

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

يتعلق هذا المفهوم بدور القاضي في إنشاء أو تفسير القاعدة القانونية الضرورية لحل النزاع المعروض أمامه.

فالاجتهاد القضائي في جوهره يمثل تأويلاً للقاعدة القانونية المكتوبة أو حلاً قانونياً مبتكراً يقدمه القاضي في حال غياب هذه القاعدة، ومن هذه الزاوية يُعتبر الاجتهاد نوعاً من إبداع القاضي في صياغة القاعدة القانونية، فيتحقق الأمن القضائي عندما يتسم الاجتهاد القضائي بالثبات والاستقرار، دون تراجع مفاجئ، حفاظاً على الحقوق المكتسبة وضماناً للثقة المشروعة لدى المتقاضين¹.

ومن هذا المنطلق فقد يعكس مفهوم الأمن القضائي معنى التوحيد في الاجتهاد القضائي الذي يبعث الروح في القاعدة القانونية حيث ينقلها من قالب النظري الى الواقع العملي، ويكفل لها الاستمرارية في التطبيق من خلال التفسير المتطور البعيد عن الجمود، شرط أن تحتفظ القاعدة بالحد الأدنى من الاستقرار والثبات الذي يبعث الثقة والاطمئنان والأمن لدى المخاطبين بها².

جسد المشرع الجزائري المفهوم الضيق للأمن القضائي من خلال ما نص عليه في المادة 3/179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 حيث جعل من اختصاصات المحكمة العليا ومجلس الدولة صلاحية توحيد الاجتهاد القضائي.

يحقق الأمن القضائي في هذا المستوى هدفين أساسيين: الأول هو ضمان التوافق القانوني بين النصوص القضائية، والثاني هو تحقيق الجودة في الأحكام³.

ويشير معظم الفقه إلى أن هذه التحسينات تستند إلى مبادئ محددة تشمل: التزام القاضي بتطبيق القوانين السارية وقت تقديم الدعوى، عدم رجعية القواعد القانونية، القوة الملزمة للاتفاقات بين

¹ فيروز براني، المرجع السابق، ص 83.

² ماجدة عبد الشافي محمد الهادي خالد منصور، المرجع السابق، ص 598.

³ بشار رشيد حسين، مبدأ الأمن القضائي ومظاهر انتهاكه (دراسة تحليلية في طلب تفسير الأحكام القضائية والعدول المفاجئ لها)، مجلة الكوفة، العراق، ع 56، د.س.ن، ص 982.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

الأطراف، تقييد تفسير النصوص الجنائية لأضيق الحدود بما يتماشى مع النصوص، احترام المواعيد النهائية للطعن، الحفاظ على حرمة الأحكام النهائية، وحماية مبدأ الثقة المشروعة في النظام القانوني. يتجلى الأمن القضائي في أبهى صورته عندما تتوافر الأساسان السابقان، إذ يعد وسيلة لتطبيق قاعدة قانونية منضبطة وسهلة النفاذ، هذه القاعدة تشكل الأساس الجوهرية لمبدأ الأمن القضائي، الذي يستند إلى قواعد قانونية لا يمكن مخالفتها، مما يؤدي بالضرورة إلى تحقيق الأمن القانوني عبر الأمن القضائي المقيد بضوابط تشريعية. ولضمان تحقيق هذا الهدف، يجب توفير المزايا اللازمة للقضاة للقيام بمهمتهم على الوجه الأمثل، مما يرسخ في وجدان المجتمع الشعور بالثقة والاطمئنان، كما تسهم استقرار المراكز القانونية وإمكانية تعديلها وفق شروط وضوابط محددة في تعزيز اليقين والثقة في الأحكام القضائية، لتصبح عنوانًا للحقيقة مثلما ينبغي لها أن تكون¹.

ويكتسي مفهوم الأمن القضائي أهمية نظرية تتمثل أساسا في الحزمة التشريعية والنصوص القانونية التي خصه بها المشرع لضمان التطبيق السليم، إضافة إلى أهمية عملية تبرز في دوره المحوري المتمثل في تعزيز ثقة المتقاضين في جهاز العدالة وضمان حقوقهم وحياتهم. ووفقاً للمفهوم الضيق للأمن القضائي، يتمثل دور القضاء في حماية الحقوق والحريات من أي انتهاك، بغض النظر عن مصدره، وتحقيق التوازن بين حق المجتمع في الأمن والحماية وحق الفرد في الحصول على محاكمة عادلة. إلى جانب ذلك، لا يمكن إغفال الدور الأساسي للقضاء في ضمان الأمن الاقتصادي والاجتماعي من خلال الحفاظ على استقرار المعاملات وتوفير بيئة قانونية موثوقة مطمئن المستثمرين، وحماية الأفراد من انتشار الجرائم. في النهاية يسهم كل ذلك في حماية الأمن القانوني وتعزيزه².

يتضح مما تقدم ومن خلال تحديد مفهوم الأمن القضائي سواء كان بالمفهوم الواسع أو الضيق يبرز أهمية تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات، وهذا يتطلب الثقة في المؤسسة القضائية

¹ محمد المسلماني، المرجع السابق، ص 26.

² حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الأمن القانوني " دراسة تحليلية مقارنة في نطاق الأعمال القانونية للإدارة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة موصل، 2021-2022، ص 39.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

واطمئنان إلى ما تصدره من أحكام، وهذه الثقة لا يمكن أن تحقق ما لم تكن الأحكام الصادرة عنه واضحة وغير مبهمة وأن لايشكل الحكم الصادر انتهاكا لمبدأ الأمن القانوني فكل اخلال بالأمن القضائي هو يؤدي إلى الإخلال بالأمن القانوني.

عند الرجوع إلى المؤسس الدستوري الجزائري نجد أنه لم يُشر بشكل صريح إلى مفهوم الأمن القضائي أو مضمونه، إلا أنه تضمن مجموعة من المبادئ التي تدعم هذا المفهوم وتعزز من مكانته في المنظومة القانونية الجزائرية، هذه المبادئ تتجلى بوضوح في العديد من نصوص الدستور¹، مما يُضفي قوةً وأهميةً للأمن القضائي في إطار النظام الدستوري الجزائري.

أما الدستور المصري- على سبيل المقارنة- الصادر عام 2014 فقد نص في مادته 97 على أن حق التقاضي مصون ومكفول للجميع، مع التزام الدولة بتقريب جهات التقاضي وتسريع الفصل في القضايا، كما نصت المادة 96 على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة، تضمن له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه، وأضافت مادة أخرى أن الأحكام تصدر باسم الشعب، وتلتزم الدولة بتوفير وسائل تنفيذها وفقاً لما ينظمه القانون.

أما الدستور التونسي- على سبيل المقارنة- لعام 2022 فقد أكد أن القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات، كما نص على أن القاضي مستقل ولا سلطان عليه إلا للقانون، ويتمتع بحصانة جزائية ولا يمكن نقله أو عزله دون رضاه، وأكد أيضاً أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول، وأن المتقاضين متساوون أمام القضاء، مع ضمان حق الدفاع وعدم التدخل في سير العدالة.

من خلال هذه الأحكام الدستورية، يتضح أنها أكدت على أهمية الأمن القضائي، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، لكنها لم تتناول تحديد مفهومه بشكل صريح، وعلى غرار ما ذهب إليه الدستور في الجزائر، مصر، وتونس، نجد أن بعض الدساتير تضمنت مصطلح "الأمن القضائي"

¹ أشارت إلى ذلك المواد التالية: 163، 164، 165، 166، 167، 168، 169، 173، 174 من التعديل الدستوري

الجزائري لسنة 2020.

بشكل صريح، كما هو الحال في الدستور المغربي، إلا أن الدستور المغربي، رغم إقراره لهذا المبدأ كمبدأ دستوري، لم يقدم تعريفاً محدداً لهذا المفهوم¹.

يتضح من خلال ما سبق أنه لا يوجد تعريف قانوني محدد لمفهوم "الأمن القضائي"، سواء في الدول التي نصت دساتيرها صراحة على هذا المبدأ، مثل دستور المملكة المغربية، أو في الدول التي أدرجت هذا المبدأ ضمناً، كالدساتير الجزائرية، المصرية، والتونسية. فقد جاءت النصوص الدستورية في هذه الدول لتؤكد، بشكل قاطع، على أهمية تحقيق وترسيخ هذا المبدأ، دون أن تقدم تعريفاً محدداً له.

ثالثاً: مقومات الأمن القضائي

يعد الأمن القضائي من الأسس الضرورية التي يركز عليها تحقيق العدالة وحماية الحقوق في المجتمع، ولهذا تسعى معظم الدول جاهدة لتطوير أجهزتها القضائية، إذ أن الهدف الرئيسي من ذلك هو ترسيخ العدالة، تعزيز سيادة القانون، وصون حقوق الأفراد وحياتهم، ويتم تحقيق هذا الهدف من خلال تعزيز المقومات الأساسية للأمن القضائي.

من هنا، يمكن استخلاص مجموعة من الركائز التي يقوم عليها الأمن القضائي، والتي سنناقشها في مايلي:

1. المقومات الدستورية للأمن القضائي

على الرغم من أن العديد من الدساتير لم تذكر صراحة مصطلح "الأمن القضائي"، إلا أنها تضمنت بعض العناصر الأساسية التي تدعمه، ومن بين هذه الدساتير، نجد الدستور الجزائري، الذي، على غرار معظم الدساتير، قد أشار إلى ركيزتين أساسيتين للأمن القضائي، وهما كما يلي:

¹وسار على هذا الاجتهاد القضائي الأوروبي في محكمة العدل للمجموعة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أنها لم تعطي تعريفاً لهذا المفهوم.

أ. مبدأ الفصل بين السلطات

يتحقق المعنى الحقيقي لفصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية عندما تخضع جميع هذه السلطات لسيادة القانون، فالتشريع لا يمكن أن يعبر عن إرادة الشعب إلا إذا كان يحترم حقوق الإنسان. كما أن السلطة التنفيذية لا يمكنها أداء مهامها باعتبارها صاحبة السلطة والقهر العام إذا تجاهلت القوانين و ضمانات حقوق الإنسان، الأمر لا يتعلق فقط بمبدأ الشرعية، بل يمتد إلى مبدأ الدستورية، الذي يلزم ممثلي الأمة باحترام حقوق الإنسان المضمونة في الدساتير والاتفاقيات الدولية. هذان المبدأن، الشرعية والدستورية، يفترضان وجود سلطة قضائية مستقلة ومحيدة، قادرة على فرض احترام القوانين.

وقد حصر مونتسكيو وظائف الدولة في ثلاثة جوانب أساسية: تشريع القوانين، تنفيذها، والقضاء في النزاعات، وبناءً على ذلك يستلزم الفصل بين السلطات وجود ثلاث سلطات رئيسية تتماشى مع هذه الوظائف: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية، ولكن تخصيص كل سلطة بمهمة معينة لا يعني أنها تعمل بشكل مستقل تمامًا عن السلطات الأخرى، بل إن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على قدرة كل سلطة على مراقبة السلطة الأخرى وضمان توازن السلطة في الدولة¹.

ورغم أن هذا الرأي قد يكون صحيحًا عند الحديث عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أنه لا ينطبق على السلطة القضائية التي يجب أن تتمتع بالاستقلالية الكاملة، فالقضاء لضمان نزاهته، لا يمكن أن يُمارَس من قبل هيئة سياسية، بل يجب أن يُسند إلى سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. هذا الاستقلال يعزز الثقة في القضاء ويضمن تحقيق جوهر الأمن القضائي.

¹ أحمد فاتح محمد ملا زاده، المرجع السابق، ص 129.

ب. استقلالية السلطة القضائية

تعتبر السلطة القضائية¹ عنصراً أساسياً في هيكل الدولة، إذ تضطلع بدور أساسي في احترام القوانين والأنظمة وتطبيقها بشكل سليم وفعال، فمفهوم دولة القانون لا يقتصر على مجرد خضوع الجميع للقانون، بل يشمل أيضاً ضمان مراقبة هذا الخضوع والتأكد من تنفيذه بشكل صحيح، مع التصدي لأي تجاوزات ومعالجة النزاعات والقضايا الناشئة عن تطبيقه.

يُعد مفهوم استقلال القضاء أحد أبرز مظاهر الفصل بين السلطات وسيادة القانون، وأي تدخل في شؤونه أو مساس به يهدد مبدأ العدالة ذاته، مما يؤدي حتماً إلى تراجع الثقة في السلطة القضائية التي تُعنى بتحقيق العدل وحماية حقوق الناس، فاستقلال القضاء وحياده من أهم الأسس الضرورية لبناء دولة القانون وضمان الأمن القضائي، وهما من الضمانات الأساسية لتطبيق سيادة القانون وحماية حقوق الإنسان والحريات العامة، يُعتبر مبدأ استقلال السلطة القضائية من أبرز الضمانات لتحقيق الأمن القضائي والمحاكمات العادلة، فإذا كان العدل هو أساس الحكم، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل.

الإنسان بطبيعته يحتاج إلى عدالة وقضاء نزيه ومستقل، يطمئن من خلاله إلى حماية حقوقه، ويثق بأنها لن تُمس بأي شكل طالما أن هناك قضاءً مستقلاً ونزيهاً. ولا يمكن تحقيق العدالة إلا إذا تمتع القضاء بالاستقلال التام الذي يتيح لهم البحث عن الحقيقة بحرية، بعيداً عن أي نوع من التدخل

¹ نص التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 على هذا المبدأ في الفصل الرابع وفقاً للمادة 163 على ما يلي: "القضاء سلطة مستقلة

القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"، ونص أيضاً على هذا المبدأ في المادة 180 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: "يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء"، ولتفعيل هاته الاستقلالية يجب أن لا يكون هناك أي تدخل أو تأثير من قبل شخص على ما يصدره القاضي من أحكام أو قرارات وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 3/172 على أن: "يخطر القاضي المجلس الأعلى في حال تعرضه لأي مساس باستقلاليته".

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

أو الضغط أو الإغراء أو التهديد، فالقاضي يجب أن يكون شجاعاً في قول الحق، دون أن يخشى لوم أحد¹.

يقصد باستقلال القضاء عدم السماح لأي جهة خارجية بالتدخل أو التأثير على ما يصدر عن القضاء من إجراءات أو قرارات أو أحكام، وهناك أشكال متعددة لهذا التدخل، كالتدخل من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية، أو من قبل أشخاص القانون العام والخاص، بما في ذلك رؤساء القضاة الإداريين أو أطراف الدعوى، لذلك يتطلب استقلال القضاء ليس فقط منع تلك الجهات من التأثير في عمل القضاة، بل أيضاً التزام القضاة أنفسهم بعدم الاستجابة أو الخضوع لأي تدخل أو ضغط. ونتيجة لذلك، فإن القضاة، حفاظاً على استقلاليتهم، لا يمكنهم الامتنال أو الخضوع إلا لصوت القانون وضميرهم.

يميل فقهاء القانون إلى تحديد مفهوم استقلال القضاء في إطار مفهومين رئيسيين: الأول هو الاستقلال الشخصي، والثاني هو الاستقلال الموضوعي.

المفهوم الشخصي لاستقلال القضاء يعني ضمان استقلالية القضاة كأفراد بحيث لا يخضعون لأي سلطة من السلطات الحاكمة، ويكون ولاؤهم الوحيد لسيادة القانون.

أما المفهوم الموضوعي فيشير إلى استقلال السلطة القضائية ككيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث لا يُسمح لأي جهة بإصدار أوامر أو توجيهات أو اقتراحات تتعلق بتنظيم عمل السلطة القضائية، كما يتضمن هذا المفهوم حماية الاختصاص الأصلي للقضاء في الفصل في المنازعات، ومنع تحويل هذا الاختصاص إلى جهات أخرى مثل المحاكم الاستثنائية أو المجالس

¹ خالد الكيلاني، استقلال القضاء ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن، محور الدراسات وأبحاث قانونية، ع 2307، 2008، متاح على الرابط:

<https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258> ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/05/12، على

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

التشريعية، أو منح السلطة التنفيذية صلاحيات قضائية. ويؤكد هذا المفهوم أن القضاء هو سلطة مستقلة وليست مجرد وظيفة إدارية¹.

في الختام ينبغي التأكيد على أن الهدف من استقلالية القضاء هو ضمان المحاكمة العادلة وتحقيق الأمن القضائي، مما يعزز الثقة في النظام القضائي ويمنح الاطمئنان للأحكام الصادرة عنه، هذه الاستقلالية تسهم في تحقيق الاستقرار الاجتماعي والسياسي، وتدعم التقدم الاقتصادي، كما تضمن حماية الحقوق والحريات.

II. المقومات القضائية للأمن القضائي

تحقيق الأمن القضائي يعد من اختصاص السلطة القضائية بكافة درجاتها وتخصصاتها، مع إيلاء أهمية خاصة للمحكمة العليا ومجلس الدولة باعتبارهما أعلى الهيئات القضائية في النظامين القضائيين العادي والإداري، ويتجسد هذا الأمن القضائي من خلال الأدوار الهامة التي تقوم بها هذه الهيئات في ضمان العدالة والحقوق وفقا لما يلي:

أ. جودة الأداء للهيئات القضائية وجودة الأحكام الصادرة عنه

الجودة في مجال الأداء القضائي تعني: محاكمة عادلة، عدالة أقل تكلفة، حياد تام للقاضي، سهولة الوصول إلى المعلومة القضائية، وأيضا التقييم الذاتي للعدالة لوضع المخططات والمشاريع المستقبلية، وتعني أن تتم الخدمة خلال الوقت المحدد له وفق القواعد والأصول المقررة قانونا، وأن ينعكس أداها على رضا المتعامل، وأن تقدم بأيسر الطرق وأقل التكاليف.

تتبع جودة الخدمة القضائية من حاجة الإنسان الملحة إلى العدل والقضاء النزيه المستقل، حيث يضمن له ذلك حماية حقوقه وطمأنينته من المساس بها.

¹ محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، 2015، ص 43.

إن تحقيق الجودة في القضاء يسهم بشكل فعال في إصلاح اقتصاد الدولة ويعزز من ازدهارها ونموها، من خلال جذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية، التي لا يمكن أن تزدهر في ظل نظام قضائي بطيء أو غامض.

من المهم التأكيد على أن تقييم عمل المحاكم وكفاءة أدائها لا يمكن أن يتم دون أخذ آراء المتعاملين معها في الاعتبار، وهذا لا يعني بالضرورة رضا الأطراف المتنازعة عن نتائج الأحكام، حيث إنه من الطبيعي أن يشعر أحد الطرفين بالاستياء. بل المقصود هو رضا المتعاملين مع المحاكم عن أسلوب الأداء، مثل سهولة الإجراءات، قرب المواعيد، وحسن تعامل الموظفين والقضاة معهم. كما يجب أن تكون المرافق والأقسام التي تقدم الخدمات داخل المحاكم متكاملة وملائمة، مع ضمان حقوق المتقاضين في الدفاع عن أنفسهم وتقديم دفوعهم وأدلتهم، يجب أيضاً أن تُسبب الأحكام القضائية بشكل جيد، مع حماية حقوق المحامين وتوفير الوسائل اللازمة لهم لأداء دورهم بشكل فعال، كل هذه الجوانب تشكل معايير مهمة لجودة العمل القضائي.

إن الحديث عن جودة الأحكام القضائية قد يكون صعباً للغاية، إلا أنه يمكن تحديد مجموعة من المعايير والمؤشرات الأساسية التي تُستخدم لقياس جودة العمل القضائي، من بين هذه المعايير ما تم استنباطه من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمعمول بها في دول الاتحاد الأوروبي، هذه المعايير توفر إطاراً مهماً لضمان نزاهة وفعالية القضاء وتتمثل فيما يلي:

-يتعين على القضاة دراسة الملفات المعروضة عليهم بعناية، وإصدار الأحكام بما يتوافق مع مقتضيات القانون وحقائق القضايا المطروحة أمامهم.

-ينبغي أن يتحلى القضاة بالنزاهة والاستقامة، وأن يمتلكوا المؤهلات والخبرات اللازمة في المجال القانوني، كما يجب أن يضمن التدريب والتأهيل القانوني والقضائي إعداد جيل متخصص من القضاة يتمتع بدرجة عالية من الخبرة والكفاءة، مما يمكنهم من التعامل مع القضايا المالية

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

والاقتصادية والفكرية وغيرها بكفاءة عالية وفهم عميق لكافة الجوانب والتفاصيل المرتبطة بها، هذا يسهم في تحقيق العدالة بأفضل صورة ممكنة وتعزيز تطبيقها بشكل دقيق وشامل¹.

- يُعد مبدأ علنية الجلسات شرطاً أساسياً لتحقيق المحاكمة العادلة، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نص على أن "الجلسات تكون علنية، إلا إذا كانت العلنية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة"، هذا النص يوضح أن العلنية هي الأصل في المحاكمات، إلا أنه يمكن استثناء ذلك في الحالات التي تتطلب حماية النظام العام أو الحفاظ على الآداب العامة.

- تسهم علنية الجلسات في تعزيز الشفافية وإضفاء مزيد من الوضوح على العملية القضائية، إذ تتيح نوعاً من الرقابة الشعبية على سير إجراءات التقاضي، مما يعزز الثقة في نزاهة القضاء، كما تساهم هذه العلنية في نشر ثقافة احترام مبدأ سيادة القانون بين الجميع، وتحقيق الأمن القضائي، هذا بدوره يعزز الشعور بالاطمئنان تجاه جهاز العدالة ويؤكد التزامه بتحقيق العدالة للجميع.

- تحقيق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، المساواة أمام القضاء تعني أن يتمتع جميع مواطني الدولة بحق الوصول إلى المحاكم بنفس القدر، وفق إجراءات موحدة ومعايير قانونية متساوية تطبق على الجميع دون أي تمييز أو استثناء، ويأتي ذلك انسجاماً مع أحكام المادة 160 من التعديل الدستوري لعام 2020، التي تنص على أن القضاء يجب أن يستند إلى مبادئ الشرعية والمساواة، وأن يكون متاحاً للجميع.

وتتجلى المساواة أمام القضاء في منح جميع أطراف النزاع نفس الفرص للدفاع عن حقوقهم، بما في ذلك تقديم الردود، والدفع، والوثائق، والاستماع إلى مرافعاتهم، هذا يضمن شعور كل طرف بأنه حصل على نفس فرص الدفاع التي مُنحت لخصمه، مما يعزز الثقة في نزاهة القضاء وحياده.

- وإلى جانب شفوية المرافعة لا بد من احترام حق الدفاع، تُعد شفوية المرافعات واحترام حقوق الدفاع من أهم ركائز المحاكمة العادلة، حيث تُضفي شفوية المرافعة بُعداً إضافياً على علنية

¹ محمد يجاق، المرجع السابق، ص 51.

الجلسات، مما يجعلها أكثر شفافية وانفتاحًا أمام جميع أطراف الدعوى ومحاميهم والجمهور، هذا الأسلوب يعزز وضوح المحاكمة ويُضفي عليها شرعية أكبر، مما يسهم في تعزيز الثقة في عدالة المحكمة والإجراءات القضائية.

ب. سهولة الولوج للقضاء والاستفادة من خدمات المرافق التابعة لها

تواجه مسألة اللجوء إلى القضاء كخيار لفض المنازعات واسترداد الحقوق العديد من التحديات النفسية، حيث يشعر شريحة كبيرة من المواطنين بأن التوجه إلى المحاكم هو بمثابة الخطوة الأولى في متاهة لا نهاية لها، إذ يُنظر إلى المحاكم، وفقًا لبعض المعتقدات السائدة، على أنها تقتصر على المجرمين فقط والخارجين عن العدالة، مما يعزز تصورهم كبحر لا قرار له قد يؤدي إلى تمديد النزاعات وظهور نزاعات جديدة أثناء سير القضية بسبب تعقيد الإجراءات وطولها. بالإضافة إلى ذلك تعاني المحاكم من ضعف في بنيات الاستقبال وقلة الموارد البشرية، مما يثقل كاهل الأفراد بأعباء مادية إضافية.

فالولوج للعدالة يجب أن يُعتبر حقًا أساسيًا من حقوق الإنسان في إطار دولة القانون، حيث يُمثل شرطًا أساسيًا لفعالية القاعدة القانونية، إذ بدون هذا الحق، تفقد تلك القواعد قوتها وأهميتها. تتحول القاعدة القانونية إلى مجرد نظرية لا تحمل قيمة قانونية حقيقية إذا لم يتم تطبيقها بشكل فعال، فالحق في الوصول إلى العدالة يتضمن حق الأفراد في التقاضي، وحق الاستشارة، وحق الدفاع عن النفس، كما يشمل أيضاً حقهم في أن تُنظر قضاياهم بشكل منصف وعلني، وفي فترة زمنية معقولة، أمام محكمة مستقلة ومحايدة، بالإضافة إلى ذلك يحق للأشخاص الذين يفتقرون إلى الموارد المالية الكافية الحصول على المساعدة القضائية لضمان تمتعهم بجميع هذه الحقوق.

الفرع الثاني: علاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني

لا يمكن أن يتحقق الأمن القانوني ويصل إلى الاستقرار ويكتسب القوة إلا إذا كانت النصوص القانونية متاحة وسهلة الوصول للجميع، واضحة ومتوقعة بالنسبة للمخاطبين بها، ومستقرة نسبيًا، هذا

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

التوازن لا يمكن تحقيقه دون وجود عامل آخر يضمن سلامة تطبيق تلك النصوص الموضوعية، ويكفل حسن سير الإجراءات المتبعة لتنفيذها بشكل سليم ومنصف.

إذن، يرتبط الأمن القضائي بشعور الأفراد بالثقة والاطمئنان إلى أن منازعاتهم ستُعرض أمام جهة قضائية عادلة، وأن أحكام القضاء ستكون منصفة ومستقرة، دون مفاجآت قد تخل بتوقعاتهم. ومن هذا المنطلق، يمكن تحديد العلاقة بين مبدأين أساسيين من خلال جانبين مهمين: مبدأ استقلال القضاء، والسلطة التقديرية للقاضي الإداري كما يلي:

أولاً: الأمن القانوني وعلاقته بمبدأ استقلال السلطة القضائية

يُعتبر مبدأ استقلال القضاء هدفاً تسعى لتحقيقه جميع الدول، إذ يُعد ضماناً أساسياً لترسيخ دولة القانون، ولا يمكن الوصول إلى هذا الهدف إلا من خلال وضع آليات فعّالة تكفل تحقيق استقلالية السلطة القضائية بشكل كامل.

ويقصد باستقلال القضاء بأنه: "عدم خضوع القضاة في ممارستهم لمهامهم لسلطة أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه المشرع والضمير دون أي اعتبار آخر، ويقتضي مبدأ الاستقلال الإحالة دون أن تتدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعترض على أحكامه وتقتضي احاطة القضاء بسياج من الضمان"¹.

عند التمعن في المفهوم العام لاستقلال القضاء نجد أنه يرتكز على عدم التدخل في شؤون القضاة أو التأثير على قراراتهم، وبطبيعة الحال يُعتبر هذا التدخل أحد أبرز مظاهر انتهاك استقلال القضاء، ومع ذلك يمكن انتهاك هذا المبدأ بطرق أخرى، مثل عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية أو إبطال تأثيرها، مما يهدد جوهر استقلالية القضاء.

1 نور الدين عبد السلام، المرجع السابق، ص70.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

ارتقت النصوص الدستورية بمبدأ استقلال السلطة القضائية إلى مستوى المبدأ الدستوري، تعزيزاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويأتي ذلك تأكيداً على العدالة القائمة على خضوع الجميع، سواء حكماً أو محكومين، لسيادة القانون والتزامهم بتنفيذ أحكام القضاء¹.

نظراً للأهمية البالغة التي تتمتع بها السلطة القضائية كضمانة لحقوق وحرّيات الأفراد والجماعات، باعتبارها الجهة المكلفة بتطبيق سيادة القانون وتحقيق المساواة أمام أحكامه، لا بد أن تكون هذه السلطة مستقلة تماماً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويستوجب ذلك توفير جميع الضمانات اللازمة لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، إذ يُعد ضمان استقلال السلطة القضائية مدخلاً أساسياً لحماية الحقوق والحرّيات الفردية، بالإضافة إلى تعزيز الأمن القضائي من خلال جودة الأحكام وقوتها القانونية.

مما سبق، تتضح الأهمية البالغة لمبدأ استقلال القضاء، إذ يُعد الضمانة الأهم لحماية الحقوق والحرّيات، وكما عبّر الأستاذ « sandra dayoconnor » « فإن استقلال القضاء ليس غاية في حد ذاته، بل وسيلة لتحقيق ركن أساسي من أركان سيادة القانون، فالاستقلالية القضائية هي التي تعزز ثقة الأفراد في وجود نظام قضائي عادل ونزيه، ويتجلى ذلك بوضوح من خلال الدور الذي يلعبه القضاء في حماية حقوق الإنسان².

يتطلب ذلك تفعيل النصوص القانونية وترجمتها إلى واقع عملي، دون أن يعني ذلك أن القاضي يحكم وفق هواه، وإلا سنكون أمام وضع يندم فيه الأمن القانوني والعدالة، فالاستقلالية الممنوحة للقضاة لا تعني وضعهم في أبراج عالية بعيداً عن القانون. بل على العكس، يتعين عليهم في جميع أحكامهم أن يحكموا باسم الشعب، ويعملوا على تعزيز الثقة المشروعة للأفراد في السلطة القضائية.

¹ ميثاق غازي فيصل عبد الدوري، الأمن القانوني الجنائي، (دراسة تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص 88.

² مريم عبد الحسين مجيد رشيد، المرجع السابق، ص 123.

ثانياً: الأمن القضائي وعلاقته بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي الإداري

لم يتم تعريف السلطة التقديرية للقاضي الإداري بشكل مستقل، بل تم تناولها ضمن إطار تعريف السلطة التقديرية بشكل عام، حيث عُرِّفت بأنها: "مكنة قانونية تخول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة الاختصاص إذا توافرت الشروط القانونية لذلك"¹.

وقد عرّف بعض الفقهاء السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "النشاط الذهني والعقل الحر، الذي يتمتع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه، واستنباط العناصر التي تدخل في هذا الواقع، في نطاق قاعده قانونية معينة يقدر أنها هي التي تحكم النزاع المطروح عليه هذا النشاط، وعلاقته بقانون والواقع"².

يتبين من التعريفات السابقة أن جميعها تصب في مفهوم واحد، وهو أن السلطة التقديرية للقاضي تتمثل في النشاط الذهني المستند إلى خبرته وبصيرته، والذي يمارسه عند تطبيق القانون على الحالة المطروحة أمامه، بشرط ألا يتجاوز الثوابت القانونية، كما أن هذه السلطة تخضع لرقابة المحاكم العليا، التي تقوم بمراجعة القرارات ونقدها متى تجاوزت الحدود المسموح بها.

تتألف السلطة التقديرية للقاضي من ثلاثة عناصر رئيسية تشكل مجتمعة هذه السلطة. يتمثل العنصر الأول في القاضي نفسه، أي العنصر الشخصي، بينما يتجسد العنصر الثاني في القانون الذي يوجه عملية التقدير، أما العنصر الثالث، فهو الواقع، الذي يتميز بطبيعته المتغيرة³.

ومن خلال ممارسة السلطة التقديرية يسعى القاضي إلى تطبيق القواعد القانونية على هذا الواقع المتحرك بشكل يتناسب مع طبيعة كل حالة.

اختلف الفقه حول مسألة السلطة التقديرية للقاضي وانقسم إلى اتجاهين رئيسيين.

الاتجاه الأول يعارض فكرة منح القاضي سلطة تقديرية مستنداً إلى أن عملية التقدير هي من

اختصاص المشرع وحده، وأن دور القاضي يقتصر على تطبيق القانون بشكل محض ودقيق.

¹ علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 158.

² إبراهيم محمد النوافلة، المرجع السابق، ص 216.

³ نبيل عمر اسماعيل، السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص 73.

ويرى هذا الاتجاه أن منح القاضي سلطة تقديرية يعد انتهاكاً صريحاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹.

الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الفقهي الغالب، يعترف بوجود سلطة تقديرية للقاضي، مستنداً إلى أن منح هذه السلطة لا يُعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالمشرع عند صياغة القاعدة القانونية، يقوم بإعدادها بشكل عام ومجرد، وقد يؤدي هذا التجريد في بعض الأحيان إلى مواجهة حالات لم تكن متوقعة وقت تشريع القاعدة القانونية، لذلك كان من الضروري منح القاضي سلطة تقديرية تمكنه من إيجاد الحل المناسب للنزاع المطروح أمامه².

هذا ما تؤيده بشكل خاص في مجال القضاء الإداري، حيث تفرض طبيعة النشاط الإداري ضرورة منح السلطة التقديرية للقاضي الإداري، بل يمتد الأمر إلى إمكانية إنشاء قاعدة قانونية جديدة، لتصبح لاحقاً أحد مصادر القانون الإداري، يعود ذلك إلى الخصائص المميزة التي ينفرد بها القانون الإداري عن غيره من القوانين.

المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي

يُعتبر الاجتهاد القضائي أحد الحلول القانونية الفعالة للتغلب على القصور التشريعي، إذ يُساعد القاضي في العثور على الحلول القانونية المناسبة في ظل نقص القواعد القانونية، خاصة في مجال القانون الإداري.

كما يعد أحد العوامل المؤثرة في مبدأ الأمن القانوني، حيث يساهم في سد النقص الموجود في القاعدة القانونية، ومن المسلم به في الفقه والقضاء أن القاضي الإداري الفرنسي قد وضع المبادئ العامة للقانون الإداري وحدد مفاهيمه الأساسية، وهو ما يفتقر إليه القانون الإداري في الجزائر، حيث يسيطر عليه الطابع التشريعي ويعاني من ضعف الاجتهاد.

¹ عمار حسين على المرسومي، المرجع السابق، ص 172.

² نبيل اسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 107.

من أجل تسليط الضوء على الدور الأساسي للاجتهاد القضائي في تعزيز مبدأ الأمن القانوني ومعالجة القصور التشريعي في القانون الإداري، سنقوم بتقسيم هذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي

إن عجز القانون لا يعني عجز القاضي، فالقاضي الإداري لا يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية فقط، بل يتجاوز ذلك عبر ممارسة الاجتهاد القضائي لابتكار الحلول والمساهمة في تطوير قواعد قانونية جديدة، مما يسهم في تصحيح أي خلل قد يؤثر على ميزان العدالة بين المتقاضين. كما يسعى القاضي إلى ترسيخ مبدأ الأمن القضائي. إذ يتيح الاجتهاد القضائي للقانون التكيف مع تطورات المجتمع ومواكبتها من خلال تطبيق نصوص قديمة بروح جديدة، بما يتناسب مع متطلبات دولة القانون¹، لذلك لعب الاجتهاد القضائي في العديد من الدول دورًا حيويًا في تفسير القواعد القانونية وتطبيقها بما يتماشى مع الواقع المعاصر.

لذا سنتناول في هذا السياق تعريف الاجتهاد القضائي وأهميته.

أولاً: تعريف الاجتهاد القضائي

تتعدد التعريفات القانونية للاجتهاد القضائي² بناءً على الزاوية التي يتم من خلالها النظر إلى هذا الاجتهاد والمكانة التي يُراد توظيفه فيها، فقد يُعبر عنه بأنه مجموعة القرارات القضائية الصادرة

¹ علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، ع03، 2021، ص 307.

² الاجتهاد القضائي هو عبارة عن مصطلح مركب يتألف من كلمتين: "الاجتهاد" و"القضاء".

الاجتهاد لغة: مصدر اجتهد، وأصله جهد، والجهد بفتح الجيم وضمها: بدل الوسع والطاقة، والجهد بالفتح: المشقة، والاجتهاد والتجاهد: بدل الوسع والمجهود. ينظر: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990، ص133.

فالاجتهاد في اللغة جاء بمعنى الجهد واستفراغ الوسع لبلوغ الغاية وتحمل المشقة.

القضاء لغة: أصلها قضي، والقضاء هو الفصل والحكم، والجمع أفضية.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

عن القضاء الوطني أو الدولي، مما يشير إلى العملية القضائية التي تصدر عن الهيئات القضائية ككل أو عن وحدات معينة منها، مثل المحاكم المختصة بمختلف درجاتها، كما يمكن وصفه بأنه يمثل الجانب المتواتر للأحكام التي استقر عليها القضاء في قضية أو مسألة قانونية معينة، حيث يقصد به مجموعة الأحكام القضائية المرتبطة بأحد فروع القانون.

ويعرف الاجتهاد القضائي أيضا بأنه: "الجهد الذي يبذله القاضي، مستعينًا بقدرته القانونية ومعرفته العميقة، لاستخلاص الأحكام القانونية وتطبيقها بدقة على القضية المطروحة، بهدف الفصل بين المتنازعين في حال غياب النص القانوني، أو غموضه، أو عدم كفايته، ويتم ذلك من خلال تفسير النصوص القانونية أو إيجاد الحل المناسب للنزاع بالاعتماد على مصادر القانون، ليكون هذا الحكم ملزمًا لأطراف النزاع، ويحقق العدالة ويحمي الحقوق العامة"¹.

كما عرف أيضًا بأنه: "الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها في حال عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته"².

كما أن الاجتهاد القضائي معنيين مختلفين الأول عام والثاني خاص، ويقصد بالاجتهاد القضائي في معناه العام بأنه مجموع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم (الهيئات ذات الطبيعة القضائية) في مسألة قانونية معينة³، أما المعنى الخاص للاجتهاد القضائي، ويقصد به: "الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة"⁴. ويعرف في معناه الخاص أيضا على أنه: "البحث

والقاضي في اللغة القاطع للأمور المحكم لها. ينظر: ابن المنصور، لسان العرب، المرجع السابق، ج 15، ص 186.

¹ صالح جابر، دور الاجتهاد القضائي في إثراء القانون الإداري، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2021-2022، ص 504.

² عادل السيد محمد علي، الاجتهاد القضائي وأثره على تحقيق الأمن القضائي في القضاء الإداري والعادي والفقهاء الإسلاميين، مجلة روح القوانين، العراق، د.س.ن، ص 504.

³ محمد غلاي، معوقات تحقيق الأمن القضائي: حالة الجزائر نموذجًا، مجلة العلوم السياسية والقانون، برلين، ع15، 2019، ص 225.

⁴ إبراهيم محمد النواقل، المرجع السابق، ص 227.

العلمي الذي يقوم به القاضي قصد إيجاد الحلول المناسبة من دون التغاضي عن جوهر التشريع، كما أنه هو طريقة يعتمد عليها للقياس وربط الأحكام بهدف تحقيق النتيجة المرجوة¹.

ترتبط على ما سبق يتضح أن الاجتهاد القضائي الإداري، هو مساهمة القضاء أو بتعبير آخر إضافات القضاة الإداريين، ونتائج جهودهم في تفسير القانون وسد النقص الموجود فيه أو تكملته، ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين أو تحديد معاني القواعد إذا انتابها الغموض، حيث يصبح القاضي الإداري بصريح اللفظ "مشرعاً" يحل قضاءه محل القانون.

وبالتالي ينصب دور القاضي في إنزال النص القانوني على الواقعة أو القضية المطروحة أمامه ولا يكون له دور في الاجتهاد في حال وجود النص ووضوحه. إذ لا يكون اجتهاده سوى في حالة غياب النص أو غموضه أو عدم كفايته. وهذا بلا ريب يكون له دور كبير في تحقيق العدالة وإيصال الحقوق لأصحابها وتحقيق الثقة والاطمئنان في نصوص المتقابل. فالاجتهاد القضائي ليس مجرد أحكام تصدر عن الجهات القضائية، وإنما يشكل أيضاً مجالاً لإبراز خصائص النظام القانوني. فالقضاء يمكن باجتهاداته أن يساهم في خلق القاعدة القانونية والمساهمة في تحقيق استقرار المعاملات وتحقيق الأمن القضائي والقانوني.

ب. أهمية الاجتهاد القضائي

يُعد الاجتهاد ضرورة علمية وعملية تملئها طبيعة النصوص التشريعية ومتطلبات العملية القضائية، إذ أصبح نقص التشريع أمراً واقعاً لا خلاف عليه، بل أصبح من المسلّمات. فالتشريع، الذي يهدف إلى إقامة نظام اجتماعي متكامل، لا يمكن أن يكون خالياً من أوجه القصور، ولم يعد هذا النقص الطبيعي محلاً للجدل².

من هنا، يبرز دور الاجتهاد القضائي في مجال القانون كعنصر ذي أهمية بالغة، يتجاوز في تأثيره أحياناً دور التشريع نفسه. فالاجتهاد القضائي هو ما يضيف على القانون طابعاً عملياً حياً، إذ

¹ حورية اوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانوني الجزائري وإجراءاته، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، 2017-2018، ص 100.

² حامد شاكر الطائي، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

يحدد نطاقه وأبعاده. ويقوم القاضي بالاجتهاد إما من داخل النصوص التشريعية التي يلتزم بتطبيقها أو من خارجها.

وعند التعامل مع النصوص التشريعية، يُضطر القاضي للاجتهاد في عدة حالات، منها: غموض النص أو إبهامه، وجود نقص في النص أو سكوت المشرع عن بعض المسائل، أو تعارض النصوص فيما بينها. ولا يجوز للقاضي أن يتحجج بجهله بأحد نصوص القانون، لأن المعرفة الكاملة بأحكام القانون تُعدّ واجباً مطلقاً على القاضي. وقد وُصف هذا الواجب بأنه التزام لا يتجزأ، يتجلى في إدراك القاضي الكامل للقانون بما يمكنه من إصدار الأحكام العادلة، تحقيقاً لواجبه في حل النزاعات المطروحة أمامه. فإخفاق القاضي في ذلك يعدّ بمثابة إنكار للعدالة¹.

تبرز أهمية الاجتهاد القضائي في القانون من خلال عدة جوانب، من أبرزها:

-إن الوظيفة الأساسية والأهم للسلطة القضائية هي تحقيق العدالة بين الناس كلما لجأوا إليها، وذلك من خلال الفصل في النزاعات ومعاقبة من تثبت إدانته بعد محاكمة عادلة بانتهاك قوانين الدولة أو التعدي على حقوق الأفراد.

-كما تُتيح المحاكم للمواطنين المتضررين فرصة اللجوء إليها للحصول على الإنصاف والتعويض عما لحق بهم من أضرار. ويمكن للأفراد القيام بذلك سواء عندما يشعرون بتهديد لحقوقهم أو بعد تعرضهم لخسارة فعلية، مما يعزز دور القضاء في حماية الحقوق وترسيخ العدالة في المجتمع. -يساهم الاجتهاد القضائي في ترسيخ قضاء نزيه يضمن للأفراد الشعور بالأمان على حقوقهم، حيث يحق للمواطن اللجوء إلى القضاء لطلب الحماية في حالة انتهاك حقوقه أو التهديد بانتهاكها، سواء كان ذلك من قبل الحكومة أو المنظمات الخاصة أو الأفراد. ومن ثم، يعزز هذا النهج ثقافة المؤسسة القضائية، بما يكرس سيادة القانون كقيمة عليا تتجاوز كل الاعتبارات الأخرى².

¹ طبقاً لنص المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: "يجوز محاكمة أي قاضٍ... يمتنع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب أن يقضي فيه بين الأطراف".

² عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات الأمن القضائي، المرجع السابق، ص 18.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

-يلعب الاجتهاد القضائي دوراً محورياً في حماية الاستثمارات الوطنية والأجنبية، حيث يشكل حافزاً قوياً لتعزيز الاقتصاد. ويتحقق ذلك من خلال توفير بيئة استثمارية ملائمة ومحفزة، عبر إزالة العقبات التي تواجه المستثمرين وضمان تقديم الحماية القانونية والقضائية اللازمة. وتشمل هذه الجهود إصدار تشريعات حديثة تخدم الاقتصاد، وإنشاء محاكم اقتصادية متخصصة تُعنى بالفصل في المنازعات الاقتصادية والاستثمارية، بالإضافة إلى دعم التحكيم التجاري كوسيلة فعّالة لحل النزاعات¹.

-القضاء يشكل أحد الأعمدة الأساسية التي تقوم عليها الدولة، فلا يمكن أن تنهض الدولة بدونها، وتسقط بسقوطه. فهو الجهة التي تراقب السلطة التشريعية وتفصل في تجاوزاتها أو تعسفها في استخدام السلطة، كما يضمن إنصاف الجميع في حال الانحراف عن تحقيق العدالة، سواء بمنح الحقوق أو سلبها.

يُعد الاجتهاد القضائي تأويلاً للقاعدة القانونية المكتوبة، ويدخل ضمن إطار ابتكار القاضي للقاعدة القانونية. ويهدف الاجتهاد إلى توضيح ما هو غامض، أو تفصيل ما هو مجمل، أو تقييد ما هو مطلق. ومع ذلك، فإن اجتهاد القاضي ليس ثابتاً بل هو قابل للتغيير، الأمر الذي يؤثر بلا شك على الحقوق المكتسبة والثقة المشروعة للمتقاضين. إذ قد يطمئن المتقاضي إلى اجتهاد قضائي معين ثابت ومستقر ويتعامل معه لفترة زمنية معينة وينظم دفاعه على أساسه، ليجد هذا الاجتهاد يتغير فجأة وبأثر رجعي².

ثانياً: مساهمة الاجتهاد القضائي في تعزيز مبدأ الأمن القانوني

ان تأثير الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني كبير بما أن الاجتهاد القضائي هو وسيلة لتفسير النصوص القانونية وتوضيحها وفض النزاعات القضائية التي لم تجد لها تكييف قانونياً³

¹ عبد العالي قزي، ابراهيم رحمانى، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، ع01، 2018، ص 61.

² ماجدة عبد الشافي محمد الهادي خالد منصور، المرجع السابق، ص 619.

³ حورية اوراك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، المرجع السابق، ص109.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

،إلا أنه في حال عدم استقرار الاجتهاد القضائي أو تراجعته أو تناقضه مع اجتهاد آخر يؤدي إلى تضارب الاجتهاد القضائي مع مبدأ الأمن القانوني الذي يقتضي تحقيق الاستقرار فيه الذي تعد إحدى ضمانات تفعيله.

باعتبار الاجتهاد القضائي عامل أساسي في تكريس مبدأ الأمن القانوني فلا بد من توافر مجموعة من العناصر وذلك كالتالي:

أ. استقرار الاجتهاد القضائي

يقصد بالاستقرار الاجتهاد القضائي بأن: "تبقى قرارات المحكمة العليا ومجلس الدولة في موضوع معين ثابتة على نهج واحد مبينة لحل واحد معروف إلى أن يطرأ مبرر فتغيره وفقا لما نص عليه القانون من إجراءات".

إن ما يجعل استقرار الاجتهادات القضائية وسيلة لتحقيق الأمن القانوني و الأمن القضائي في الجزائر هو دعامتان هامتان، تكمن الأولى في أن المشرع فرض إجراءات دقيقة ومعقدة على عملية التراجع عن الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وتكمن الثانية في أنه فرض على هاتين الهيئتين القضائيتين نشر قراراتهما في مجلة بغرض إعلام الكافة بما يصدر عنهما من قرارات، وهذا لا يحقق النشر فقط كهدف شكلي بل يحقق للمحكمة العليا ومجلس الدولة استقرار اجتهادهما¹.

ب. توحيد الاجتهاد القضائي

تقوم المحاكم العليا² بدور أساسي في ضمان سيادة القانون وسلامة تطبيقه، التالي تحقيق الأمن القانوني، من خلال توحيد اجتهادات المحاكم في تطبيق القانون على المستوى الوطني¹،

¹ خالد عجالي، المرجع السابق، ص.388.

² بالرجوع الى المادة 152 في دستور 1996، التي تنص في فقرتها الثانية، "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون". والمادة 2 من قانون العضوي لمجلس الدولة 1/98 وهذا يعني أن الدستور خول لأعلى هيئتين القضائيتين في الدولة مهمة توحيد الاجتهاد القضائي.أ نظر أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الاداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر I، بن يوسف بن خدة، 2015، ص.18.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

وبالتالي خضوع جميع الجهات القضائية على اختلافها لهذا الاجتهاد، كما يشمل التوحيد حلول لوقائع لم يضع لها المشرع حلا معينة حتى يشعر المتقاضى بالأمان².

ج. نشر الاجتهاد القضائي

القانون يفرض على مجلس الدولة أن يقوم بنشر قراراته والسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية³ ونفس الأمر بالنسبة المحكمة التنازع التي عليها أن تنشر قراراتها⁴.

من شأن نشر الاجتهاد القضائي تدعيم مبدأ الشرعية، وتكريس دولة القانون، لما للقاضي الفاصل في المواد الادارية من دور هام في خلق القواعد القانونية، وبالتالي فإن الاجتهاد القضائي ليس له أي قيمة اذا لم يتم أشهاره ليطلع عليه رجال القانون.

إن إشهار الاجتهاد القضائي يؤدي إلى تحسين نوعية المقررات القضائية وبالتالي فعلمية النشر تمكن رجال القانون من إبداء رأيهم وتعليقاتهم على هذه المقررات مما يجعل هذا المجال أكثر ثراء ومواكبة للتطورات، وكل هذا بغرض تحسين العمل القضائي في حد ذاته⁵.

رابعا: تقييد الاجتهاد القضائي

ان صدور أحكام نهائية حائزة على قوة الشيء المقضي فيه تعتبر وسيلة لتقييد سلطة القاضي في الاجتهاد من جديد أو مخالفته، وهذا من شأنه حماية استقرار المراكز القانونية وبالتالي تكريس مبدأ الأمن القانوني⁶.

¹ بوزيان عليان، أزمة الأمن القانوني للحقوق الدستورية دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية و السياسية، تيارت، ع02، 2014، ص.106.

² حورية اوراك، المرجع السابق، ص.109.

³ المادة 08 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 03/05/1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله السابق الإشارة إليه.

⁴ المادة 06 من القانون العضوي 03/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع، وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ع، ع39، بتاريخ 07/06/1998، ص.03.

⁵ سمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الاداري، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018-2019، ص.276.

⁶ حورية أوراك، المرجع السابق، ص.110.

والمقتضى مبدأ حجية الشيء المقضي فيه لا يجوز رفع دعاوى جديدة بين نفس الخصوم ولنفس السبب تتمحور حول المراكز القانونية التي كانت محلا لدعوى سابقة وثم الفصل فيها بحكم، وعن طريق هذا المبدأ يتحقق عنصر هام من عناصر الأمن القانوني وهو ثقة المتقاضي في الحكم الذي حصل عليه وحسن مركزه به¹.

فقوة الشيء المقضي فيه تعني استنفاد الحكم القضائي لكل أوجه الطعن الموقفة للتنفيذ وبالتالي صيرورته نهائيا، وهذا ما نجد جليا في المادة 388 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه "الأحكام التي حازت الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقص هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل السبب...".

ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري خلافا لكل التشريعات قد منع القاضي إثارة سبق الفصل في النزاع من تلقاء نفسه، وذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 388 من قانون المدني، وهذا قد يعود بالسلب على مبدأ الأمن القانوني وعلى الحقوق والمراكز التي يحميها الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي فيه².

الفرع الثاني: أثر العدول القضائي على تحقيق مبدأ الأمن القانوني

كما أشرنا سابقا، فإن مبدأ الأمن القانوني يتضمن مجموعة من المبادئ الأساسية، أبرزها اليقين القانوني الذي يرتكز على وضوح القاعدة القانونية، وسهولة الوصول إليها، وإمكانية فهمها من قبل الأفراد والقضاء على حد سواء. إلى جانب ذلك، يبرز مبدأ الاستقرار القانوني، الذي يقوم على احترام الحقوق المكتسبة، وحماية الثقة المشروعة، ومنع رجعية القوانين، مع تقييد الأثر الرجعي للأحكام المتعلقة بعدم الدستورية.

¹ خالد عجالي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، تيارت، ع03، 2014. ص390.

² حورية اوراك، المرجع السابق، ص111.

ومع ذلك، فإن عدول المحكمة عن حكم سابق وإصدارها حكماً جديداً يتعارض مع الحكم الأول، رغم تشابه الأسباب والمبررات، يُعدّ مساساً بمبدأ الأمن القانوني في المجتمع. فكثر التعديلات والمراجعات المستمرة للأحكام القضائية تؤدي إلى حالة من عدم الاستقرار القانوني والقضائي، مما يترتب عليه انتشار القلق، وتراجع الثقة والاطمئنان بالقوانين وأحكام القضاء¹.

لذا، عند لجوء القاضي إلى العدول القضائي، ينبغي أن يراعي مجموعة من الحلول التي تهدف إلى تحقيق التوازن، أو على الأقل التخفيف من حدة التعارض بين مبدأ الأمن القانوني والعدول القضائي. وبناءً على ذلك، يمكن تقسيم دراسة هذا الموضوع إلى عنصرين رئيسيين: أولاً، مخاطر العدول القضائي على مبدأ الأمن القانوني وثانياً، الحلول المطروحة للتوازن بين العدول القضائي ومبدأ الأمن القانوني.

أولاً: مخاطر العدول القضائي على مبدأ الأمن القانوني

يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى تحقيق مجموعة من الغايات الأساسية، أبرزها وضوح القواعد القانونية وسهولة إدراك المخاطبين بها، إضافة إلى تعزيز الاستقرار في القواعد القانونية والأحكام القضائية. ويترتب على ذلك تحقيق قدر من الثبات النسبي في المراكز القانونية للأفراد، مما يتيح إمكانية توقع الأحكام القانونية المستقبلية².

يسهم هذا المبدأ أيضاً في حماية الأفراد من الآثار السلبية الناجمة عن القانون نفسه. وكما هو معلوم، فإن مصلحة الأفراد والمجتمع لا تكمن فقط في سن القوانين أو إصدار النصوص التنظيمية، بل في ضرورة الالتزام بها وتطبيقها بما يبرر وجود دولة القانون ويعزز مفهومها.

¹ أبو بكر مجيد دانهر، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2021-2022، ص 112.

² عبد العالي قزي، إبراهيم رحمانى، المرجع السابق، ص 63.

لا شك أن الاجتهاد القضائي يحدث تأثيراً مباشراً على مبدأ الأمن القانوني، خاصة عندما يتعلق الأمر بالعدول عن الأحكام القضائية، بغض النظر عن مسيباته أو مدى شرعيته. هذا العدول من شأنه أن يخلق حالة من الاضطراب وعدم الاستقرار، فضلاً عن غياب الشفافية في تطبيق القاعدة القانونية، مما يضعف الثقة المشروعة لدى المواطنين. مثل هذه الحالة تنتشر القلق والخوف وتُفقد الأفراد الشعور بالعدالة والاطمئنان تجاه القانون والقضاء¹. لذلك، فإن عدم استقرار الاجتهاد القضائي، أو التراجع عنه، بل وحتى تناقضه في بعض الأحيان، يشكل عاملاً سلبياً يؤثر على الأمن القانوني، وقد يؤدي أحياناً إلى تفويض الأمن القضائي². إن فكرة عدول القضاء تُعارض مبدأ الأمن القانوني، لأنها تُلغي قاعدة مستقرة دون إعلام الأطراف المتقاضين مسبقاً بذلك³.

يعد العدول عن اجتهاد قضائي ثابت ومستقر أمراً بالغ الخطورة، خاصة في المحاكم الإدارية ومجالس الدولة، حيث يعتبر الاجتهاد القضائي مصدراً رسمياً للقانون. فالقضاء الإداري لا يقتصر على تطبيق القوانين بل يمتد دوره إلى خلق قواعد جديدة في القانون الإداري، إذا لم يجد للقضية حلاً في النصوص التشريعية⁴، على عكس القضاء العادي الذي تقتصر مهمته على تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها وإزالة الغموض والتعارض بينها، دون أن يمتد إلى ابتكار قواعد قانونية جديدة. ومن هنا، فإن عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد قضائي ثابت، رغم تطور فهمها للقانون، قد يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي. خاصة وأن هذا العدول يأتي مفاجئاً بعد سوابق قضائية راسخة، مما يثير تساؤلات حول استقرار المبادئ القانونية ويؤثر على الثقة في النظام القضائي.

وأخيراً نقول بطبيعة الحال لا تتكر جدلية العدول القضائي ومبدأ الأمن القانوني، إذ يقوم هدف الأمن القانوني والأمن القضائي على كفالة ثقة الناس في القانون والقضاء من خلال استقرار وثبات

¹ محمد بجاق، المرجع السابق، ص 57.

² خالد عجالي، المرجع السابق، ص 386.

³ أحمد هيشور، الاجتهاد القضائي ومقتضيات الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، ع02، 2021، ص2490.

⁴ مازن ليلو راضي، حماية مبدأ الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 54.

أحكامه وعدم تغييرها بشكل مفاجئ، وعلى حمايتهم من التغييرات التي قد تصيب حقوقهم المكتسبة. أيضاً هنا يقتضي أن يتم التعديل والتغيير في الأحكام القضائية بشكل يحمي حق الأفراد في ضمان الاستقرار لمراكزهم القانونية. وتستوجب فكرة العدول القضائي تغييراً في الأحكام القضائية، لذلك فإن كثرة التغييرات والتعليقات في أحكام القضاء تؤثر في استقرار المراكز القانونية، وكذلك تؤثر بشكل سلبي في مكانة القضاء بين السلطات الأخرى. وهذا القول لا يعني جمود الأحكام القضائية وعدم العدول والتحول ومواكبة العصر، ولا يرد كل عدول القضاء مدعا للمصلحة ومهدداً بمبدأ الأمن القانوني. ولا يعني غلق يد القاضي عن عدم التدخل في الإصلاحات القضائية لتحقيق المصلحة العامة، لأنه بدون منح الصلاحية للقاضي من تعديل اجتهاداته، لا يتمكن من جعل القانون ملائماً مع تطور وتغيير المجتمع. وإنما يتعين على القاضي الالتزام بضوابط وحدود معينة عند استعمال سلطته في العدول. هذا التعرض بين مبدأ الأمن القانوني وفكرة العدول القضائي، ومن أجل الوصول إلى قانون أكثر عدلاً وتحقيق أهداف كل من فكريتي الأمن القانوني والعدول القضائي.

ثانياً: الحلول المطروحة للتوازن بين العدول القضائي ومبدأ الأمن القانوني

العدول القضائي له تأثير إيجابي كبير في مبدأ الأمن القانوني، حيث يُعتبر الاجتهاد القضائي وسيلة لتفسير النصوص القانونية وتوضيحها وحل النزاعات التي لا تجد لها تكييفاً قانونياً. ولكن في حال عدم استقرار الاجتهاد القضائي أو تراجع أو تناقضه بين اجتهاد وآخر، فإن ذلك يعد عاملاً سلبياً في تحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي معاً.

لذلك، من أجل أن يُصبح الاجتهاد القضائي عنصراً مهماً في تعزيز وترسيخ مبدأ الأمن القانوني، ولمنع حدوث حالة من عدم الاستقرار القانوني والقضائي التي تؤدي إلى انتشار انعدام الثقة بالقوانين وأحكام القضاء، يجب توفر مجموعة من الحلول والعناصر الأساسية، التي تتمثل في:

- يجب أن يكون العدول القضائي جزئياً ومقتصراً على حالات استثنائية ومحددة: حيث أن

مبدأ الأمن القانوني يقيد القاضي في عدوله عن أحكامه. من هنا، ينبغي أن يكون العدول نادراً ومحدوداً، لأن الأصل هو أن القرارات القضائية يجب أن تحقق الثبات والاستقرار في المراكز

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

القانونية. وبذلك، لا يجوز المساس بالمراكز القانونية التي استقرت وتكونت أو التي اكتسبها الأفراد¹. بعبارة أخرى، يجب على القاضي ألا يُفرض في استخدام وسيلة العدول القضائي، لأن ذلك قد يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية. لذا، ينبغي أن يكون الأصل هو عدم جواز العدول القضائي، لما فيه من تهديد للأوضاع القانونية المستقرة وتقليص للحقوق المكتسبة. أما الاستثناء من هذا الأصل فيتمثل في العدول القضائي عندما تتبين المحكمة أنها ارتكبت خطأ جوهرياً واضحاً في قرارها السابق في المسألة المعنية، أو عندما تطرأ ظروف جديدة تقتضي تغيير موقف المحكمة. شريطة أن لا يؤثر القرار الجديد في الأوضاع القانونية السابقة، وأن يتم العدول بما يتطلبه الأمر من استجابة لمتطلبات التغيير.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في سياق القضاء الدستوري، حيث لا شك أن طبيعة المنازعات الدستورية تفرض أن يكون العدول القضائي عن المبادئ الدستورية أمراً استثنائياً. فاللجوء إلى العدول من قبل القاضي الدستوري يعد نادراً مقارنةً بالقضاء العادي. إن الاستثنائية المحدودة للعدول القضائي تسهم في تعزيز مصداقية القاضي الدستوري تجاه المؤسسات الدستورية الأخرى، وخاصة القضاء العادي والإداري، الذي قد يرى في كثرة التحولات الدستورية مبرراً للابتعاد عن القاضي الدستوري. وهو ما قد ينعكس سلباً على قدسية الأخير وسلطته².

- **يجب أن يكون العدول القضائي مشروعاً:** حيث تتعارض فكرة العدول مع مبدأ الأمن القانوني، ومن ثم يجب أن يكون هناك ما يبرره ليكون مقبولاً ومشروعاً في الوقت ذاته. لا يمكن قبول العدول أو وصفه بالمشروعية إذا كان يمس أو يهدد الحريات الأساسية للأفراد. لن يكون العدول القضائي مقبولاً أو مشروعاً إلا إذا أسهم في تعزيز حماية الحريات الأساسية أو على الأقل في زيادة فاعليتها³. ينبغي أن يكون العدول مبرراً لإضفاء الصفة الشرعية عليه، وذلك بسبب التغيرات في الظروف

¹ عبد المجيد العكلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المرجع السابق، ص 20.

² أبو بكر مجيد دانهر، المرجع السابق، ص 114.

³ حسن عمر شورش، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العراق، ع02، 2019، ص27.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

الاقتصادية، السياسية، أو الاجتماعية، أو نتيجة لكون الحكم السابق خاطئاً. بمعنى آخر، يجب التأكد من وجود الأسباب التي تبرر إصدار حكم جديد، مع الاعتماد على الدوافع القانونية والواقعية لتكوين صورة واضحة حولها. ويسهم هذا المعيار في تعزيز جودة الأحكام بشكل إيجابي ويحقق الأمن القانوني.

- الحد من التضارب في الاجتهاد القضائي: من خلال التخفيف من أثر العدول القضائي عبر الكشف عن التناقضات بين الاجتهادات القضائية ودراسة الاختلافات القائمة بينهما¹. يتطلب ذلك تلافي التضارب والعمل على توحيد الاجتهاد القضائي، والإعلان عنه ونشره بطرق فعّالة. إن إمكانية الوصول إلى القوانين وفهم الاجتهادات القضائية بشكل صحيح تقتضي الاطلاع على أوجه التفسير المعتمدة من المحاكم العليا، مما يعزز درجة اليقين التي يمكن للخصوم الاعتماد عليها لتكييف سلوكهم بما يتناسب مع مقتضيات القانون، وبالتالي ضمان حقوقهم وحرياتهم. وهذا يفرض على المؤسسات القضائية مسؤولية إيصال اجتهاداتها وقراراتها إلى المواطنين من خلال نشر أحكامها ومبادئها، مما يعزز قدرة المتعاملين مع النظام القضائي من فقهاء وباحثين ومواطنين على التنبؤ بمسار الأحكام². كما أن هذا يسهم في تعزيز قدرة الوصول إلى المعلومات القانونية لجميع الأطراف المعنية، مما يحقق الغرض المرجو من العدول القضائي.

- دراسة أثر العدول القضائي: تعني أنه لا يتم التراجع أو العدول عن حكم قضائي إلا بعد دراسة متأنية للآثار والانعكاسات التي ستترتب على القرار الجديد. ويتطلب ذلك إنشاء لجان أو فرق متخصصة لمتابعة موضوع الأمن القانوني على الصعيد القضائي³، وذلك من خلال إجراء بحوث ودراسات للحصول على إجابات واضحة ودقيقة للاستفسارات المتعلقة بالحكم الذي يتعين العدول عنه.

¹ عبد المجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المرجع السابق، ص 28.

² مازن ليلو راضي، حماية مبدأ الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المرجع السابق، ص 61.

³ عبد المجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المرجع السابق، ص 28.

الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني

يشمل ذلك تحديد الأسباب الحقيقية للمشكلة التي تستدعي المعالجة، ووضع الأهداف التي يجب تحقيقها لحل تلك المشكلة بطريقة فعّالة.

خاتمة

يتضح مما سبق أن لكل تشريع أهدافه الخاصة التي يسعى لتحقيقها، وأهمها حماية حقوق وحرريات الأفراد، خاصةً عند تعرضهم لاعتداءات من قبل الإدارة، وهو ما يُعرف بمبدأ المشروعية. أما الهدف الثاني فيتمثل في الحفاظ على استقرار المعاملات وحماية التوقعات المشروعة للأفراد، وهو ما يُعرف بمفهوم الأمن القانوني، الذي أصبح هدفاً أساسياً يسعى إليه كل صاحب سلطة. وبذلك، أصبح صرح العدالة مرتكزاً على تحقيق التوازن بين حماية الحقوق وترسيخ الاستقرار.

فبناءً على ما سبق تم التوصل إلى النتائج التالية:

- إجماع الأنظمة الحديثة على تطبيق مبدأ المشروعية بإطلاقه وعلى جميع السلطات بما في ذلك الإدارة، نتيجة تطور مفهوم الدولة الحديثة المجسدة لمبدأ الفصل بين السلطات والمستمدة من منظور نظام الحكم الديمقراطي، حيث لا تطغى فيه يد السلطة (الإدارة) على بقية مكونات النظام (القضاء - الهيئة التشريعية)، فالمشروعية بذلك تعتبر معياراً دقيقاً وحاسماً في وصف طبيعة السلطة هل هي ديمقراطية أم مستمدة.

- إن الرقابة القضائية هي رقابة قانونية على أعمال الإدارة خوفاً من تعسف الإدارة في

استعمال السلطة وتخرج عن مبدأ المشروعية فهي تعتبر الضمان الحقيقي للحقوق والحرريات لدى الأشخاص في القدرة على مواجهة الإدارة وتعسفاتها.

- القضاء الإداري يشكل دليلاً لعمل الإدارة، حيث يساهم في تصويب أخطائها من خلال الرقابة الفعالة التي يمارسها عليها.

- لتحقيق الهدف من مبدأ المشروعية، يجب أن يكون مقروناً بضمانات كافية لتفعيله وتطبيقه، ولا شك أن الضمان الأهم والأكثر فعالية لهذا المبدأ يكمن في إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية.

- تُعتبر ضوابط مبدأ مشروعية القرارات الإدارية ضرورية لحماية المصلحة العامة وحقوق

الأفراد وحررياتهم، كما تساهم في الحفاظ على سيادة القانون.

- تدخل المشرع الجزائري لمنح القاضي الإداري سلطات توجيه الأوامر وفرض الغرامات التهديدية لفرض تنفيذ أحكامه يمثل تطوراً مهماً وإجراءً إيجابياً، هذا التعديل يساهم بشكل كبير في توفير الضمانات اللازمة لتنفيذ الأحكام الإدارية بشكل عام، وأحكام إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بشكل خاص.

- من الجدير بالذكر أن نظرية أعمال السيادة قد تم تناولها في عدة مناسبات قضائية من قبل القاضي الإداري في الجزائر، لكن هذه الحالات تبقى نادرة وغالباً ما تقتصر إلى الصراحة في الاعتراف بها بالإضافة إلى ذلك، لا يوجد نص قانوني يثبت شرعية أعمال السيادة بشكل صريح، مما يضعف فرضية قبولها ويزعزع قناعة العمل بها.

- إن التوسع في مفهوم أعمال السيادة، والذي يستثني بعض أعمال الإدارة من رقابة القضاء الإداري، يمكن أن يؤثر سلباً على مبدأ المشروعية ويعطل تطبيق القانون، هذا التوسع يعد شكلاً من أشكال إنكار العدالة، مما يشكل تعدياً خطيراً على حقوق الأفراد وحياتهم.

-تقوم نظرية سحب القرارات الإدارية على محورين أساسيين: الأول يتمثل في حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون وإعادة تصرفاتها إلى إطار المشروعية، تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون. أما المحور الثاني فهو ضمان استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد التي ترتبت على القرار الإداري، وقد نجح القضاء في التوفيق بين هذين المبدئين المتعارضين من خلال منح الإدارة حق سحب قراراتها المعيبة خلال فترة زمنية محددة، مماثلة للمدة المقررة للطعن القضائي، بحيث يكتسب القرار الإداري بعد انقضاء هذه المدة حصانة تحول دون سحبه أو إلغائه.

- إن للقضاء دوراً هاماً في نطاق تحصين القرار الإداري، حيث يُعتبر مضي مدة الطعن في القرار بالإلغاء من النظام العام ومانعاً من إلغاء القرار الإداري المتحصن، ولذا يحكم القضاء به من تلقاء نفسه ولو لم يتعرض لذلك أطراف الدعوى.

- كما أن من آثار تحصين القرار الإداري الحكم بالتعويض عن أضرار القرار الإداري المتحصن، إذا تعذر إلغاؤه عن طريق إقامة دعوى الإلغاء لتحصنه، متى ما قامت أركان المسؤولية الإدارية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية، وهذا من المبادئ المستقر عليها في قضاء.
- دعوى الإلغاء ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، ويعتبر تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عنها الجزء الأكثر أهمية في تفعيل هذا المبدأ.
- تتميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى الإدارية بكونها الدعوى الوحيدة التي تؤدي إلى إلغاء قرار إداري باعتباره غير مشروع، وهذا يجعلها دعوى موضوعية ترتبط مباشرة بحماية مبدأ المشروعية.
- تجسد دعوى الإلغاء دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، الذي يُعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، فهي تعد الأداة الرئيسية لتحقيق العدالة وضمان تطبيق القوانين بما يتماشى مع ما تنص عليه، وتعزز التطبيق الصارم لمبدأ المشروعية.
- تعددت التعريفات القانونية والقضائية للقرار الإداري ويمكن القول أنها جميعها تذهب إلى أن القرار الإداري هو: إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، في الشكل الذي يحدده القانون بما لها من سلطة عامة بمقتضى الأنظمة واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، لتحقيق مصلحة عامة.
- يلعب الميعاد دوراً حاسماً في قبول الدعاوى الإدارية، ولذلك يحق للقاضي الإداري رفض الدعوى تلقائياً إذا تم تقديمها خارج الإطار الزمني المحدد قانونياً.
- تعتبر دعوى التعويض ضماناً كافية للأفراد في مواجهة الإدارة ومن أحدث أساليب القضاء الإداري الإلزام للجهات الإدارية باحترام المشروعية ولأن القاضي له صلاحيات واسعة في دعوى التعويض تتمثل بإلغاء القرار الإداري أو استبداله أو تعديله وكذلك الحكم بالتعويض المناسب والعاقل.

- دعوى التعويض لا يرتبط بدعوى الإلغاء دائماً فليس بالضرورة ان يتم الحكم بالتعويض نتيجة إلغاء قرار إداري غير مشروع لأن الاسباب التي تؤدي الى الغاء القرار الإداري وهي عيوب القرار الإداري لا يمكن التعويض عنها دائماً إلا إذا توافرت شروطها.

- تتجلى أهمية دور السلطات الثلاث في الدولة - التشريعية والتنفيذية والقضائية - في ارتباطها الوثيق بمبدأ الأمن القانوني، الذي يعكس دورها الحقيقي في المجتمع، ويعد هذا المبدأ أساسياً في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من أي انتهاك، مما يستوجب تكاتف هذه السلطات لضمان استقرار النظام القانوني وصون العدالة.

- يتبين أن مبدأ الأمن القانوني يشكل ركيزة أساسية تفرضها الحاجة إلى حماية الحقوق المكتسبة للأفراد وضمان استقرار مراكزهم القانونية. يهدف هذا المبدأ إلى الحيلولة دون اتخاذ أي تصرفات مفاجئة من قبل سلطات الدولة قد تؤدي إلى زعزعة ثقة الأفراد بالقانون، وذلك في إطار دولة القانون التي تسعى إلى تحقيق العدالة والاستقرار.

- تحديد المسؤولين عن انتهاكات الدستور والقانون وإهدار حق النقاضي، وإحالتهم إلى المحاكم لمساءلتهم وفقاً لأحكام القانون، هو خطوة ضرورية لضمان العدالة ومحاسبة كل من يتجاوز على سيادة القانون وحقوق الأفراد.

- إن احترام السلطة القضائية يعدّ من الأمور الأساسية التي يجب الالتزام بها، حيث لا ينبغي السماح لأي جهة بالتشكيك في نزاهة القضاء أو كفاءته أو أحكامه، فمن الضروري محاسبة أي شخص يتجرأ على هذا التشكيك، وذلك وفقاً للقوانين المعمول بها.

- إن تعزيز مبدأ استقلال القضاء لا يقتصر على المطالب التي ينادي بها القضاة فحسب، بل إن المطالبة باستقلال القضاء تعد قضية عامة لا تخص القضاة فقط، فتحقيق هذا الاستقلال يرتبط بشكل وثيق بسيادة القانون وضمان حقوق وحرريات المواطنين، والتي هي في الأساس حقوق جماعية تعود بالنفع على جميع أفراد المجتمع. لذلك، يجب أن تكون المطالبة باستقلال القضاء مسؤولية مشتركة تشمل جميع أبناء الشعب.

-إن استقلال القضاء يُعتبر شرطاً أساسياً ومهماً للإصلاح بمختلف أشكاله، وأهمها الإصلاح السياسي ومكافحة الفساد. فالقضاء يمثل الأمل بالنسبة للناس في تحقيق الإصلاح، وعندما يخيب أملهم فيه، فإنهم قد يلجؤون حتماً إلى العنف كوسيلة للتعبير عن استيائهم.

-يتضح أن مبدأ الأمن القانوني يساهم في حماية مبدأ المشروعية، حيث يقوم بإبطال أي قاعدة قانونية أو نظام أو تعليمات تصدر بشكل يخالف الدستور، كما يحافظ على الحقوق المكتسبة للأفراد ومراكزهم القانونية، إذ يتولى القضاء الحكم بعدم دستورية أي انتهاك لذلك

-يمتاز مبدأ الأمن القانوني بصفة الإلزام بالنسبة لكل من المشرع والقاضي، فعلى المشرع أن يلتزم بعدم مفاجأة الأفراد أو تفويض توقعاتهم المشروعة عند صياغة التشريعات أو تعديلها أو إلغائها، ومن جانب آخر، يتعين على القاضي احترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار العلاقات القانونية، خاصةً عندما تتضمن أحكامه إلغاء نصوص نافذة أو إيقاف آثارها.

-إذا كان إلغاء القوانين وتعديلها ضرورياً لتلبية احتياجات المجتمع المتطورة وتعزيز مبدأ المشروعية، فإنه يجب ألا يتم ذلك على حساب حق الأفراد في الأمن القانوني. ولذلك، تقع على عاتق المشرع مسؤولية تحقيق التوازن بين ممارسة اختصاصه ومتطلبات هذا المبدأ.

-إن تطبيق مبدأ الأمن القانوني لا يقتصر فقط على دور السلطة التشريعية في سن القوانين وإلغائها، بل إن القضاء بجميع درجاته وأنواعه يتحمل جزءاً كبيراً من المسؤولية في تفعيل هذا المبدأ. فعلى الرغم من أن السلطة التشريعية هي المسؤولة عن وضع التشريعات وتعديلها وإلغائها، إلا أن القضاء هو الذي يضمن مشروعية هذه القوانين ويضمن تطبيقها، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالطعن في دستورية القوانين. كما تمتلك المحكمة الدستورية سلطة إلغاء القوانين وتعطيل آثارها عندما تقتضي الضرورة.

- يساهم الأمن القضائي بشكل فعّال في تعزيز جودة الأحكام واستقرار الاجتهاد وفقاً لمتطلبات التشريع.

- تتجلى أهمية النص على مبدأ الأمن القضائي في صميم الدستور، حيث يجب أن يُعتبر مبدأً دستورياً يتمتع بالحماية الدستورية، وبالتالي يُلزم هذا المبدأ بإبطال أي تصرف أو إجراء تقوم به السلطات العامة في الدولة دون مراعاته. ومن جهة أخرى، فإن سمو هذا المبدأ الدستوري يجعله أداة فعالة لحماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

- تعتبر الضرورة ملحة لتوفير الإعداد الفني والعلمي والتكوين المهني السليم، الذي يسهم في إنتاج قاضي إداري متخصص. فالتخصص يُسهم في تحسين الكفاءة وضبط الإجراءات، مما يضمن سرعة وسهولة الفصل في القضايا، يتطلب ذلك الالتزام بالحيادية والتجرد، مما يعزز الثقة بالقضاء ويضمن حسن سير العدالة وانتظامها، بالإضافة إلى سرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها، ومن هنا يتوجب أن تقتصر ممارسة العمل القضائي على فئة مؤهلة تأهيلاً فنياً عالياً، تتسم بمعرفة قانونية وافية وثقافة غنية.

- يجب التوسع في تنظيم المؤتمرات والدراسات والندوات والمنتديات القضائية التي تتناول أدوات الاجتهاد وفنونه وطرقه وأسسها، بالإضافة إلى البحث العلمي وتطور القضاء. كما ينبغي التركيز على تطور الفكر القانوني والقضائي، وذلك لتعزيز الفهم وتعميق النقاش حول هذه القضايا المهمة.

- يتطلب تحقيق الأمن القضائي وجود بيئة قانونية سليمة، خالية من المحسوبية والفساد، وهذا يضمن تحقيق العدالة لجميع المواطنين، مما يعزز ثقتهم في النظام القانوني.

- يعتبر حياد القاضي من أهم مقومات الأمن القضائي، وهو نتيجة طبيعية لمبدأ استقلال القضاء، فلا يمكن أن يتحقق حكم عادل من قاضي له مصلحة في النزاع أو من له علاقات مع أحد الأطراف المعنية.

- تتجلى كفاءة القاضي في جوانب متعددة، حيث تشمل قدرته على إدارة المحاكمة العادلة بفعالية، والوصول إلى الحقيقة، بالإضافة إلى شجاعته أثناء ممارسته للسلطة القضائية.

- إن استقلال القضاء يتيح للقاضي حرية البحث عن الحقيقة، بعيداً عن جميع أشكال الضغط والاغراء، يجب أن يكون القاضي مستقلاً في حكمه وممارسته لسلطته عن باقي السلطات، وذلك من خلال تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات.

- يساهم الأمن القضائي في تأسيس قضاء نزيه يضمن للأفراد حماية حقوقهم، مما يعزز الثقة في المؤسسة القضائية، فحين تُعلي هذه المؤسسة من سيادة القانون فوق كل اعتبار، تزداد مصداقيتها وتُعزز استقرار المجتمع.

- يعتبر تقييد الأثر الرجعي لقرار عدم الدستورية أحد تطبيقات مبدأ الأمن القانوني، وهو يتعارض مع مبدأ آخر يفرض نفسه بقوة على جميع تصرفات الدولة، وهو مبدأ المشروعية، الذي يُعد ركناً أساسياً من أركان دولة القانون.

بعد إن اتضح لنا ما تم التوصل إليه من نتائج بشقيها الإيجابية والسلبية في هذه الدراسة، لا يتسع المقام إلا لتقديم أهم التوصيات من أجل تقويم مواضع الضعف والقصور، فنوصي بما يلي:

- تتمتع الرقابة القضائية بأهمية كبيرة في حماية وتعزيز مبدأي المشروعية والأمن القانوني، ومع ذلك نوجه نداءً إلى المشرع لوضع آليات تُفعل الرقابة الذاتية للإدارة، بهدف تقليل اللجوء إلى القضاء الإداري، هذا من شأنه تخفيف العبء عن القضاة وإتاحة الفرصة لهم للتركيز على القضايا الهامة، مما يسهم في تحقيق العدالة الناجزة بشكل أسرع.

- على الرغم من الأهمية البالغة للرقابة القضائية الإدارية في ترسيخ مبدأ المشروعية، إلا أنه يجب تعزيزها بآليات الرقابة السياسية والتشريعية، هذا التكامل بين مختلف أشكال الرقابة يسهم في حماية دولة القانون ويعزز بيئة من الحرية والأمان

- ينبغي أن يتمتع قاضي الإلغاء بسلطة إصدار الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه، دون أن يكون ذلك مشروطاً بطلب من الطاعن، ويجب أن يكون هذا الأمر غير مقتصر على حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم سابق فقط، بل يجب أن يشمل أيضاً إصدار أوامر باتخاذ إجراءات محددة أو فرض غرامة تهديدية عند الضرورة.

-من خلال دراسة النظام القانوني للقضاء الإداري، نلاحظ غياب الخصوصية المتعلقة بالقاضي الإداري، إذ يُعامل كقاضي عادي دون تخصيص تكوين خاص له. لذا نوصي بإعادة النظر في طريقة اختيار القضاة الإداريين، معتمدين على مجموعة من المعايير التي تمنحهم طابعاً خاصاً، كما يجب أن تشمل هذه المعايير المستوى والتحصيل العلمي والأكاديمي، بالإضافة إلى السن والخبرة العملية في المجال الإداري. فالقاضي الإداري ليس مجرد مطبق للقانون بل يمتلك القدرة على الاجتهاد وخلق القواعد القانونية وبالتالي يتطلب هذا الدور من القاضي الإداري شجاعة خاصة، خصوصاً في مواجهة التحديات المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية في المجال الإداري.

- رغم وجود القانون الأساسي للقضاء، نرى أنه من الأفضل وضع قانون أساسي خاص بالقاضي الإداري يتناول جميع جوانب مساره المهني، يأتي ذلك إيماناً بأن التخصص في أي مجال يسهم في تعزيز الفعالية ورفع مستوى الأداء.

- نظراً لما تتميز به المنازعات الإدارية من إجراءات تختلف عن تلك الخاصة بالمنازعات المدنية والمحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يطرح التساؤل حول موقف المشرع من عدم وجود قانون مستقل للإجراءات الإدارية وفصله عن الإجراءات المدنية، خاصةً أن التعديل الأخير قد خصص كتاباً بعنوان "إجراءات الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية"، مما يمثل اعترافاً صريحاً باستقلالية إجراءات القضاء الإداري.

- على الإدارة ان تولي اهتماماً للتدريب اللاحق على تقلد الوظائف بحيث لا تمنح سلطة اصدار القرار إلا لمن يجتازه ويثبت مقدرته حتى تكون قراراتها صائبة ومشروعة من جهة ومحققة لأهدافها من جهة اخرى.

- نطالب بالإسراع في إصدار القانون العضوي الذي ينظم حالتنا الطوارئ والحصار، والذي لم يتم اعتماده منذ ما يقارب 25 عاماً، أي منذ أن نصت عليه المؤسسة الدستورية في دستور 1996، كما ينبغي التفريق بين حالتنا الطوارئ والحصار وتنظيم كل منهما في مادة مستقلة، توضح السبب والآثار المترتبة على كل حالة على حدة، ويجب على المؤسسة الدستورية تحديد حالة الضرورة

بدقة، لضمان عدم ترك المجال لتدخل السلطة التنفيذية أو حتى البرلمان بشكل غير مبرر، نظرًا لخطورة هذه الحالات وتأثيرها الكبير على الحقوق والحريات.

-الحكمة من السماح بسحب القرارات الإدارية تكمن في أن القرار الإداري المخالف للقانون يظل عرضة للإلغاء القضائي لفترة معينة، ومن المنطقي أن تُمنح الجهة الإدارية التي أصدرته الفرصة لتفادي حكم القضاء بالإلغاء من خلال تصحيح القرار بنفسها وإزالة ما يشوبه من عيوب. لذلك، نناشد المشرع عند صياغة قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يضع آليات وضمانات تحفز الإدارة على التراجع عن قراراتها غير المشروعة، لما يترتب على الإلغاء القضائي من آثار جسيمة في مجال القانون الإداري.

-نوصي السلطة الإدارية بالسعي الدائم لتحقيق الاستقرار القانوني والحفاظ على الأوضاع والمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد، فمن الضروري توفير الضمانات والأمان والطمأنينة للمواطنين، إذ إن الاستقرار يشكل أساسًا حيويًا للحياة الاجتماعية، فعدم الاستقرار يؤدي إلى حالة من الفوضى والاضطراب الاجتماعي، ويعرض المجتمع للظلم والجور والطغيان.

-نوجه عناية المشرع بإعادة النظر اختصاص النظر بدعاوى التعويض من قبل القضاء

الإداري وليس القضاء العادي لو تم رفعها بصورة مستقلة وليست بصفة تبعية لدعوى الإلغاء فطالما إن الإدارة هي طرف في الموضوع من الأولى ان يكون اختصاص النظر فيها للقضاء الإداري وبعكس ذلك يعتبر انتقاص من مكانة القضاء الإداري اولا ومن اختصاصاته.

- نقترح على المشرع القانوني عند صياغة النصوص التشريعية أن يأخذ في اعتباره

الظروف الاجتماعية للدولة، حيث ينبغي أن تكون هذه النصوص متطورة ومنسجمة مع الواقع الاجتماعي للأفراد.

- ضرورة الالتزام بمبدأ الأمن القانوني من خلال تجنب إصدار تشريعات بشكل مفاجئ،

حيث إن ذلك قد يثير قلق الأفراد ويزعزع ثقتهم واطمئنانهم بشأن حقوقهم ومراكزهم القانونية التي نشأت واستقرت في ظل القوانين السابقة.

- ندعو المشرع إلى تعزيز دوره التشريعي لضمان كفاءة القوانين التي يصدرها، وذلك لتحقيق حالة من الاستقرار في التشريعات النافذة، ينبغي أيضاً الابتعاد عن إجراء التعديلات المتكررة على هذه التشريعات.
- ندعو المشرع إلى وضع برنامج متكامل لإجراء مراجعة شاملة للتشريعات الوطنية، يقوم على أسس علمية تهدف إلى تعزيز مستوى كفاءة المنظومة التشريعية.
- نوصي أن يكون العمل في المقام الأول على تجسيد سلطة قضائية مستقلة، وفقاً للمبدأ الشهير لمونتيسكيو حول الفصل بين السلطات. هذا يعزز ثقة الجمهور في الجهاز القضائي ويضمن تحقيق العدالة بشفافية ومصداقية، مع التركيز على المساواة والإنصاف.
- تأطير التقنية القانونية للتحفظات التفسيرية أمر ضروري، من خلال تحديد نطاقها وأشكالها وآليات تطبيقها، وذلك لضمان انسجامها مع حماية مبدأ الأمن القانوني.
- ضرورة اعتماد مبدأ وضوح التشريع كمبدأ دستوري، لأنه يشكل الأساس لتحقيق الأمن القانوني من جهة، وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى، استناداً إلى هذا المبدأ، يتعين على القضاء الدستوري البدء بمراقبة صياغة التشريعات منذ البداية، بهدف ضمان تحقيق الغايات المنشودة وضمان تطبيقها بشكل حسن من قبل الجميع.
- يتطلب الأمن القانوني التوافق المستمر بين القاعدة القانونية واحتياجات المجتمع، بالإضافة إلى ضرورة مواكبة التطورات والمفاهيم الجديدة لمواجهة احتياجات المواطنين وضمانها ضمن إطار سيادة القانون.
- تتسم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بضيق شديد، حيث كانت تقتصر في السابق على إبداء الرأي بشأن مشاريع القوانين فقط. لكن مع التعديل الدستوري لعام 2016، تم توسيع هذه الصلاحيات لتشمل الأوامر أيضاً، وهو تطور إيجابي يستحق الثناء. ومع ذلك، كنا نأمل أن يشمل التوسيع مجالات أخرى، مثل اقتراحات القوانين والنصوص التنظيمية، بالإضافة إلى تبني

الاستشارة الاختيارية لمساعدة الوزراء في حل بعض المشاكل الإدارية، كما هو الحال في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي.

-وأخيرا لم تكن النصوص القانونية التي تنظم عمل مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية، سواء في القانون العضوي أو المرسوم التنفيذي أو النظام الداخلي، واضحة ودقيقة بالشكل المطلوب. بل جاءت مشوية بالكثير من الإحالات من القانون إلى التنظيم ثم إلى النظام الداخلي، مما أدى إلى تعقيد فهمها وتطبيقها.

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

*المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب العامة

- 1 ابراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، المعجم الوسيط، ط4، باب الهمزة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2014.
- 2 إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري (ولاية القضاء الإداري دعوى الإلغاء)، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- 3 ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016.
- 4 ابن المنظور، لسان العرب المنجد الأبجدي، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ب.ن، 1986.
- 5 ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ج 14، دار صادر للنشر والتوزيع، بيروت، د. س. ن.
- 6 ابن منظور، لسان العرب، مادة (أمن)، دار المعارف، د.ب.ن، د.د.ن.ذ.
- 7 ابو الحسين احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط 02، دار الفكر العربي، مصر، 1997.
- 8 أحسن رابحي، التشريع والمؤسسة التشريعية -الجزائر- نموذجاً، ط1، دار الكتاب الحديث، مصر، 2016.
- 9 أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، ط10، دار الفكر الجامعي، مصر، 1995.
- 10 أحمد حسين درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، د.د.ن، د.ب.ن، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 11 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- 12 أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
- 13 أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط02، دار الشروق، مصر، 2002.
- 14 أحمد محيو، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، ط 7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 15 أعاد الحمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الأوائل للطباعة والنشر، الأردن، 1998.
- 16 أعاد حمود، الوجيز في القانون الإداري، أكاديمية شرطة دبي، 2004.
- 17 القيسي أعاد علي حمود، القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- 18 أمينة غني، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 19 -بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة، الجزائر، 2002.
- 20 -بوحميده عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 21 توفيق بوعشبة، الوجيز في القانون الإداري العام، مجمع الأطرش، تونس، 2021.
- 22 ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ط1، دار النشر والجسور، المغرب، 2005.
- 23 جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري، د.د.ن، مصر، د.س.ن.
- 24 جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 25 جمال الدين سامي، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن.

قائمة المصادر والمراجع

- 26 جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري، ج2، كليك للنشر، الجزائر، 2013.
- 27 جمال سايس، رشيد خلوفي، الإجتهد القضائي في القضاء الإداري، ج4، ط2، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
- 28 حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، ج4، المكتبة العالمية، مصر، 2009.
- 29 حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016.
- 30 حمد حسين درويش، ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، د.د.ن، د.ب.ن، 2012.
- 31 حمدي أبو أنور السيد عريس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- 32 حيدر أدهم الطائي، المبادئ الأساسية لصياغة التشريعية، ط1، دار السنهوري، بيروت، 2021.
- 33 الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، 1989.
- 34 رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 35 رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- 36 رحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها (دراسة مقارنة)، مطبعة القاهرة، مصر، 2000.
- 37 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج3، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 38 السعيد هراوة، عبد القادر مهاوات، دور الأمن القضائي في تحقيق الاستقرار الأسري "الصلح بين الزوجين نموذجاً"، تأليف جماعي بعنوان الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، د.س.ن.
- 39 سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 40 سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- 41 سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2021.
- 42 سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
- 43 سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، مطبعة عين الشمس، مصر، 1978.
- 44 سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي والإسلامي دراسة مقارنة، ط5، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1986.
- 45 سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 46 سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، ط07، دار الفكر العربي، مصر، د.س، ن.
- 47 سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، مصر، 1976.
- 48 سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 2016.
- 49 سمير ذنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2009.
- 50 سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، مصر، 1984.

قائمة المصادر والمراجع

- 51- شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، دراسة تحليلية مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 52- صفاء بن عاشور، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة (دراسة تحليلية نقدية)، ط 1، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 53- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 54- طعيمة الجرف، القانون الإداري، ط 01، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1964.
- 55- طعيمة جرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- 56- عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2017.
- 57- عبد الباسط الجميعي، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- 58- عبد الثواب معوض، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.
- 59- عبد الحميد حسين درويش، نهاية القرار الإداري، ج 4، ط1، معهد لكويت لدراسات القانونية والقضائية، الكويت، 2020.
- 60- عبد الرزاق يعقوبي، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات، ج1، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 61- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض في فقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 2009.
- 62- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- 63 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، 2008.
- 64 عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 65 عبد الغني عبد الله بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري فب أحكام القضاء الإداري، ط3، منشأة المعارف، مصر، 2006.
- 66 عبد القادر الشخلي، الصياغة القانونية تشريعاً قضاء فقها، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018.
- 67 عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 68 عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 69 عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 70 عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة دمشق، سوريا، 1976.
- 71 عبد الله طلبية، مبادئ القانون الإداري، ج2، منشورات جامعة دمشق، 1994.
- 72 عبد الله عبد الغني البسيوني، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 73 عبد الله عبد الغني البسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.
- 74 عبد الله عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، دار المعارف، مصر، 1983.

قائمة المصادر والمراجع

- 75 عبد الله مصطفى، علوم أصول القانون، د.د.ن، بغداد، 1995.
- 76 عبد المالك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، ط1، مطبعة صلاح الدين، أربيل، 1999.
- 77 عبد الهادي حيدر أدهم، أصول الصياغة القانونية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 78 عبد الحميد حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن.
- 79 عبد العزيز خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية: القرارات والعقود في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
- 80 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة: الأسباب والشروط، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 81 عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 82 عصام عبد الوهاب البرزنجي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، بيروت، 1993.
- 83 عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2004.
- 84 علي خطار الشنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
- 85 علي حسن العامري، تحديثات القانون الإداري، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، مصر، 2024.
- 86 علي خطار الشنطاوي، دراسات في القرارات الإدارية، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1998.

قائمة المصادر والمراجع

- 87 علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري السعودي، ط3، مكتبة الرشد، 2020.
- 88 علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 89 -علي خليفة جبراني، القضاء الإداري الليبي الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، د.د.ن، د،ب،ن، 2005.
- 90 علي عزيز سرداد، ضمانات المتهم أثناء الاستجواب، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
- 91 علي عمر حمدي، المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1969.
- 92 عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في القانون الجزائري، ط3، دار جسر، الجزائر، 2007.
- 93 عمار بوضياف، المنازعات الإدارية القسم الأول، الإطار الأول للمنازعة الإدارية، ط1، جسر النشر والتوزيع، الجزائر.
- 94 عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 95 عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط1، دار الجسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 96 عمار عوابدي، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، دوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 1998.
- 97 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 98- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 99- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 100- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 101- عدنان العجلاني، الوجيز الحقوق الإدارية، دار الجامعة، دمشق، 1965.
- 102- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 103- غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، ط 4، د.د.ن، العراق، 2020.
- 104- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 105- فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية، مصر، 2013.
- 106- فؤاد أحمد عامر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- 107- فؤاد العطار، القضاء الإداري (دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة)، دار النهضة العربية، مصر د.س.ن.
- 108- فؤاد محمد النادي، القضاء الإداري، مطابع الدار الهندسية، مصر، 2013.
- 109- فؤاد محمد عبد الكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث في معهد الإدارة العامة، مصر، 2003.
- 110- فؤاد محمد عبد الكريم، القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث في معهد الإدارة العامة، مصر، 2003.

قائمة المصادر والمراجع

- 111 لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 112 لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر.
- 113 ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 114 ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 115 ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 116 مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
- 117 ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب والطباعة، العراق، 1996.
- 118 مجدي مدحت النهري، القضاء الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، مصر، 1984.
- 119 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.
- 120 محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، مصر، 1962.
- 121 محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري، ط1، المركز القومي للإصدار القانوني، مصر، 2014.
- 122 محمد بجاق، مقومات الأمن القضائي، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، 2015.
- 123 محمد أحمد منصور، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
- 124 محمد الصغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، د.د.ن، الجزائر، 2015.
- 125 محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 126 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 127 محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 128 محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1985.
- 129 محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون (القاعدة القانونية)، ط1، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 130 محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن، ج1، مطبعة النصر، 1958.
- 131 محمد خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النهضة العربية، مصر، 1987.
- 132 محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، منشأة المعارف، مصر، د.س.ن.
- 133 محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 134 محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 135 محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2012.
- 136 محمد رفعت عبد الوهاب، رقابة على دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
- 137 محمد رمضان بطيخ، القضاء الإداري (القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية)، جامعة الدول العربية، ديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، 2005.
- 138 محمد شافعي أبو رأس، القضاء الإداري، قضاء التعويض، قضاء التأديب، مكتبة النصر للنشر والتوزيع، مصر، 1980.
- 139 محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 140- محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، د.د.ن، مصر، د.س.ن.
- 141- محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، د.ب.ن، 1996.
- 142- محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، مصر، 1994.
- 143- محمد عبد الكريم شريف، القرار الإداري المنعدم، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 144- محمد فتوح محمد عثمان، رئيس الدولة في النظام الفدرالي، الهيئة المصرية للكتاب، د.ب.ن، 1977.
- 145- محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الدولة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1972.
- 146- محمد محي الدين، ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار من صحاح اللغة، ط3، مطبعة الاستقامة، مصر، د.س.ن.
- 147- محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، ط3، دار الثقافة للنشر وتوزيع، الأردن، 1997.
- 148- محمود حلمي، القضاء الإداري، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1974.
- 149- محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1983.
- 150- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1992.
- 151- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- 152- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 153- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المعارف، مصر، 1979.
- 154- مصطفى أبو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 155- مصطفى محمود الشربيني، بطلان إجراءات التقاضي أما القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 156- المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، لبنان، 2000.
- 157- ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 158- نبيل عمر إسماعيل، السلطة التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- 159- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 160- ياسين حمدي عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج1، منشأة المعارف، مصر، 2000.
- 161- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، 1990.
- 162- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- 163- يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 164- يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- 165- يونس ذنون صالح المحمدي، نظرية الأمن التعاقدية (دراسة مقارنة)، ط1، دار نون للطباعة والنشر والتوزيع، العراق، 2018.

II. الكتب الخاصة

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري"، أبو العزم للطباعة، مصر، 2001.
- 2- إبراهيم محمد النوافلة، الأمن القانوني ودور القضاء الدستوري والإداري في تكريسه، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2023.
- 3- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
- 4- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2018.
- 5- أحمد فاتح محمد ملا زاده، الأمن الدستوري ودوره في بناء دولة القانون (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2023.
- 6- أحمد محمود رجب، أحكام القضاء الإداري مبدأ المشروعية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 7- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، (مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، الدعوى التأديبية)، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 8- حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الأمن القانوني، (دراسة تحليلية مقارنة في القانون الإداري)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2024.
- 9- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1963.
- 10- عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 11- علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.

قائمة المصادر والمراجع

- 12- علي مجيد لعكيلى، لى على الظاهرى، فكرة التوقع المشروع (دراسة فى القضاء الدستورى والإدارى)، ط01، المركز العربى للنشر والتوزىع، مصر، 2020.
- 13- فىصل عبد الدورى ميثاق غازى، الأمن القانونى الجنائى (دراسة تحلىلىة مقارنة)، ط1، المركز العربى للنشر والتوزىع، مصر، 2023.
- 14- مازن لىلو راضى، حماىة الأمن القانونى فى النظم القانونىة المعاصرة، ط1، المركز العربى للنشر والتوزىع، مصر، 2020.
- 15- محمد شكرى أبو رحىل، هانم أحمد سالم، دور مجلس الدولة فى الموازنة بىن مبدأى المشروعىة والأمن القانونى، دار النهضة العربىة، مصر، 2021
- 16- محمد عبد العال السنارى، مبدأ المشروعىة والرقابة على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربىة للطبع والنشر والتوزىع، مصر، 2007.
- 17- محمد على عبد الفتاح، الوجىز فى القضاء الإدارى مبدأ المشروعىة دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجدىة، مصر، 2009.
- 18- محمد فلسطين حمزة، مظاهر الأمن القانونى فى قضاء مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط1، المركز العربى للنشر والتوزىع، مصر، 2022.
- 19- يسرى محمد العصار، الحماىة الدستورىة للأمن القانونى، ط1، دار النهضة العربىة، مصر، 2003.
- 20- طه حسین أسامة، الأمن القانونى وأثره فى تقىىد السلطة العامة (دراسة مقارنة)، دار المسئلة للطباعة والنشر، العراق، 2023.
- III. المقالات العلمىة**
- 1- أحسن غربى، قراءة فى تشكىلة المحكمة الدستورىة فى ظل التعدىل الدستورى لسنة 2020، مجلة العلوم القانونىة والاجتماعىة، الجزائر، ع04، 2020.

قائمة المصادر والمراجع

- 2- أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه، المجلة القانونية، مصر، ع7، 2022.
- 3- أحمد عبد الرزاق، إياد داود كوزير، الأضرار التي تسببها الإدارة والتعويض عنها في العراق، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، ع1، د.س.ن.
- 4- أحمد لعروسي، العربي بن شهرة، دور القاضي الدستوري في تحقيق العدالة التشريعية، مجلة الدراسات الحقوقية، الجزائر، ع01، 2018.
- 5- أحمد هيشور، الاجتهاد القضائي ومقتضيات الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، ع02، 2021.
- 6- أمنة مخانشة، الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر (بين التأطير الدستوري ومضامين المبدأ)، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، ع09، 2021.
- 7- بشار رشيد حسين، مبدأ الأمن القضائي ومظاهر انتهاكه (دراسة تحليلية في طلب تفسير الأحكام القضائية والعدول المفاجئ لها)، مجلة الكوفة، العراق، ع56، د.س.ن.
- 8- بوزيان عليان، أزمة الأمن القانوني للحقوق الدستورية دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والسياسية، تيارت، ع02، 2014.
- 9- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، العراق، 2018.
- 10- جلول حيدور، المنازعات الانتخابية آلية لضمان شفافية ونزاهة ومصداقية الاقتراع، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الجزائر، ع01، 2022.
- 11- حامد شاكر الطائي، العدول القضائية موسوعة القوانين العراقية، العراق، 2016.
- 12- حسن خالد جمال أحمد، مبادئ الصياغة التشريعية، مجلة القانونية، مملكة البحرين، ع04، 2015.

قائمة المصادر والمراجع

- 13- حسن شورش خموش، مصطفى أمين لطيف، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العراق، ع01، 2020.
- 14- حسن عمرو شورش، عمر عبد الله خاموش، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني (دراسة تحليلية)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العراق، ع02، 2019.
- 15- حسين أحمد مقداد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، ع29، 2013.
- 16- حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العراق، ع2، د.س.ن.
- 17- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة، مجلة الاجتهاد القضائي، الجزائر، ع02، 2005.
- 18- حنان بوحفص، سهام صديق، الرؤية الحديثة للقضاء لإداري في حماية مبدأ المشروعية - أعمال السيادة - نموذجا، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الجزائر، ع02، 2023.
- 19- خالد الدك، الغرامة التهديدية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع20، 2014.
- 20- خالد عجالي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، تيارت، ع03، 2014.
- 21- خالد الكيلاني، استقلال القضاء ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن، محور الدراسات وأبحاث قانونية، ع2307، 2008.
- 22- خديجة لعربي، تفعيل سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، ع03، 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 23- خيرة هلالبي، سليمان شلباك، الاستعجال الإداري في ظل أحكام قانون 09/08، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، ع 2، 2015.
- 24- دانا عيد الكريم سعيد، ديكان ديار أبو بكر، دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية مقارنة)، المجلة العلمية لجامعة جيهان السليمانية، العراق، ع 2، 2020.
- 25- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز الدراسات الكوفة، العراق، ع 18، 2010.
- 26- عادل السيد محمد علي، الإجهاد القضائي وأثره على تحقيق الأمن القضائي في القضاء الإداري والعادي والفقهاء الإسلامي، مجلة روح القوانين، العراق، د.س.ن.
- 27- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة، 1952.
- 28- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، العراق، ع 01، 2019.
- 29- ماجدة عبد الشافي محمد الهادي خالد منصور، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، مصر، ع 101، 2023.
- 30- محمد المسلماني، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة المستنصرية، العراق، 2022.
- 31- محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مصر، ع 36، 2004.
- 32- محمد غلاي، معوقات تحقيق الأمن القضائي: حالة الجزائر نموذجاً، مجلة العلوم السياسية والقانون، برلين، ع 15، 2019.
- 33- وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، مصر، ع 66، 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 34- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مصر، ع34، 2012.
- 35- رمزي طه الشاعر، بطلان القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، مصر، ع 1، 1968.
- 36- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، ع04، 2003.
- 37- رندة مصطفى حسن سليمان، النظام القانوني للغرامة التهديدية في الدعوى المدنية وفقاً للنظام السعودي، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، ع07، 2023.
- 38- رياض عبد عيسى الزهيري، مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، الجزائر، ع2، 2008.
- 39- زهيرة ذبيح، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمي، الجزائر، ع01، 2014.
- 40- زياد خالد المبرجي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مجلة كلية الحقوق، العراق، ع6، 2011.
- 41- سعاد دحمان، التعريف بمبدأ المشروعية، مجلة آفاق للعلوم، الجلفة، ع06، 2017، ع 06.
- 42- سلام عبد الظاهر الفتلاوي، المعايير العامة للصياغة التشريعية، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، ع04، 2018.
- 43- سلكار حسين كاكه مد، علاء الدين محمد حمدان، أحكام تقدير التعويض كجزاء للمسؤولية الإدارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع 50، 2024.
- 44- شريف محمد بعلوشة، مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقه امام القضاء الإداري الفلسطيني (دراسة تحليلية)، مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، فلسطين، ع2، 2017.

قائمة المصادر والمراجع

- 45- صالح فواز، النظام القانوني للغرامة التهديدية (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، ع02، 2012.
- 46- عامر الهواري، العيد هدي، التكريس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني ضماناً لتجسيد دولة القانون الحديثة في الجزائر، مجلة مدارات سياسية، الجزائر، ع01، 2021.
- 47- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز الدراسات الكوفة، العراق، ع 18، 2010.
- 48- عائشة غنادرة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، ع12، 2016.
- 49- عبد الرحمان اللتموني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي وزارة العدل والحريات، المغرب، ع46، 2004.
- 50- عبد الرزاق السنهوري، مجلة مجلس الدولة المصري، ع1، 1950.
- 51- عبد الرحمان بن جيلالي، مفهوم دعوى الإلغاء وتمييزها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، مجلة مفاهيم للدراسات الفلسفية والإنسانية المعمقة، الجزائر، ع7، 2023.
- 52- عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الصادر في 1959، مجلة العلوم الإدارية، مصر، ع02، 1960.
- 53- عبد القادر عدو، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، الجزائر، ع11، 2008.
- 54- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، ع07، 2009.
- 55- عبد الوهاب كسال، الإطار القانوني للأوامر الموجهة من القاضي الإداري ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، ع01، 2013.

قائمة المصادر والمراجع

- 56- عبد العالي قزي، ابراهيم رحمانى، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، ع01، 2018.
- 57- عبلة شيشون، نادية خلفة، الصياغة التشريعية الجيدة كأداة لتدعيم الحكم الراشد في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، ع01، 2022.
- 58- علاء الدين محمد سيد محمد أبو عقيل، مبدأ الأمن القانوني في سحب القرار الإداري، دراسة في ضوء أحكام القضاء الإداري المصري والسعودي، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مصر، ع 39، 2022.
- 59- علاء الدين قليل، الإجتهد القضائي والأمن القضائي بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الإجتهد القضائي، الجزائر، ع03، 2021.
- 60- علي مجيد لعكيلي، حماية مبدأ الأمن القانوني دراسة في دور السلطات الثلاث في الدولة، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، العراق، 2022.
- 61- فتيحة عمارة، سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بالقوانين (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ع55، 2013.
- 62- فؤاد الصامت، دور القاعدة القانونية في توفير الأمن القانوني، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع02، 2016.
- 63- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، العراق، ع01، 2019.
- 64- مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مقال منشور في الموقع الإلكتروني شبكة السراب القانونية-<https://alsarab.forumarabia.com/f67p120>
montada
- 65- محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني، مجلة جامعة التنمية البشرية، العراق، ع01، 2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 66- محمد سالم كريم، دور القضاء الدستوري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة القاديسية للقانون والعلوم السياسية، ع2، 2018.
- 67- محمد شكري أبو رحيل، أحمد هانم محمود سالم، دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، مصر، ع 2، 2023.
- 68- محمد طه حسين الحسيني، ماهية مبدأي الشرعية والمشروعية ومصادرها، مجلة العلوم القانونية، بغداد، ع01، 2019.
- 69- محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ع 36، 2004.
- 70- مراد جدي، متطلبات الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية في حمايته، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع01، 2023.
- 71- مسرى صاحب محسن العاملي، أركان المسؤولية التقصيرية في التعويض عن القرار الإداري السلبي غير المشروع، دراسة مقارنة، مجلة المعهد، ع 11، 2022.
- 72- مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، مجلة الجزائر، ع 1، 1998.
- 73- منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه (دراسة تحليلية مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، ع01، 2015.
- 74- منى محمد بلو، محمد عباس حمودي، حق الطفل المجني عليه في دعوى التعويض عن الضرر، مجلة جامعة تكريت للحقوق، ج 1، العراق، ع1، 2023.
- 75- مهند إياد جعفر، القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الافراد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، مجلة الكوفة، العراق، ع16، د.س. ن.
- 76- موسى شبعوات، محمد أيت عودية بلخير، الإقرار الدستوري لمبدأ الأمن القانوني في الجزائر، دفاثر السياسة والقانون، الجزائر، ع03، 2021.

قائمة المصادر والمراجع

- 77- موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، الكويت، ع2، 2004.
- 78- نسيم سعودي، الاختصاص التشريعي لمجلس الأمة على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ع 01، 2019.
- 79- نور الدين شاشوا، الآليات القانونية للحد من آثار القرارات الإدارية، مجلة صوت القانون، الجزائر، ع2، 2022.
- 80- نور الدين عبد السلام، أثر استقلالية القضاء على الحريات العامة في دولة القانون، دراسات قانونية، الجزائر، ع21، 2014.
- 81- نوفل علي عبد الله الصفو، أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية، مجلة الشريعة والقانون، دولة الإمارات العربية المتحدة، ع52، 2015.
- 82- هشام حسين علي، أنور عبد عواد، حالة الطوارئ وأثرها على مبدأ المشروعية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العراق، ع01، 2003.
- 83- وليد محمد الشناوي، الأمن القانوني ومبادئ سن التشريع الجيد، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، جامعة المنصورة، مصر، ع56، 2014.
- 84- وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مصر، ع66، 2018.
- 85- وليد طارق العزاوي، الحق المكتسب في القانون المدني (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع44، 2023.
- 86- يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مجلة الدستورية، ع3، 2002.

IV. الرسائل الجامعية

أ. الأطاريح

- 1- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 2- أحمد بركات، واقعة السكوت وتأثيرها على وجود القرار الإداري، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2014-2015.
- 3- أحمد بومقواس، الإزدواجية القضائية في الدول المغاربية (الجزائر، تونس، المغرب)، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2021-2022.
- 4- أحمد جابر صالح أحمد، اليقين القانوني الجنائي (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2018-2019.
- 5- أحمد هادي مدلول محمد الطائي، الأمن القانوني وأثره على الحقوق المكتسبة للموظف العام (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، 2020-2021.
- 6- أسين أحمد فخري، دور القضاة الدستوري والإداري في تحقيق مبدأ الأمن القانوني، أطروحة الدكتوراه في فلسفة القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق، 2021-2022.
- 7- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2011-2012.

قائمة المصادر والمراجع

- 8- أمينة بن حمو، المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020-2021.
- 9- براهيم مباركي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016-2017.
- 10- حسام محسن عبد العزيز البريفكاني، مبدأ الأمن القانون (دراسة تحليلية مقارنة في نطاق الأعمال القانونية للإدارة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2021-2022.
- 11- حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017-2018.
- 12- حورية أورك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017-2018.
- 13- خليل عبد القادر حسين، القرار الإداري المضاد وأثره على الحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2020-2021.
- 14- خولة محي الدين يوسف، الأمن الإنساني وأبعاده في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2011-2012.
- 15- رمزي محمود نايف هيلات، القرار الإداري بين البطلان والانعدام (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون الإداري، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2004-2005.

قائمة المصادر والمراجع

- 16- رشيد لوراري، الإطار القانوني للأحزاب السياسية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص 278.
- 17- سمراء لريس، توسيع صلاحيات القاضي الإداري اتجاه الإدارة وأثره في تكريس مبدأ الشرعية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2020-2021.
- 18- سمية سنوساوي، الاجتهاد القضائي الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018-2019.
- 19- صالح جابر، دور الاجتهاد القضائي في إثراء القانون الإداري، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2021-2022.
- 20- عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية شروط الفعل المولد للضرر، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010-2011.
- 21- عبد القادر جلاب، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2018-2019.
- 22- عبد الكريم بن منصور، الازدواجية القضائية في الجزائر، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014-2015.
- 23- عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، العراق، 2012-2013.
- 24- عبد العزيز برقوق، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016.

قائمة المصادر والمراجع

- 25- علاء إبراهيم محمود عبد الله الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2013-2014.
- 26- علام لياس، الأعمال الحكومية بيه الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017-2018.
- 27- عمار حسين المرسومي، دور القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية، أطروحة الدكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2018-2019.
- 28- فهيمة بلحمزي، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2017-2018.
- 29- فيروز براني، دور القاضي الإداري في مواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2019-2020.
- 30- قاسي فوزية، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، أطروحة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن بلة، الجزائر، 2017-2018.
- 31- كريم شعبان عبده، القرار الإداري المضاد (دراسة مقارنة وعملية)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2020-2021.
- 32- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة 1، الجزائر، 2013-2014.
- 33- مالك ونس حسن الحسن، الأمن القانوني للموظف العام في المجال التأديبي، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2020-2021.

قائمة المصادر والمراجع

- 34- محمد السيد بنداري عطية سالم، الأمن القانوني والمشروعية (دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقہ الإسلامي)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2018-2019.
- 35- محمد تاجر، ميعاد دعوى الإلغاء، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005-2006.
- 36- محمد حميش، سلطات القاضي الإداري في الدعوى لإدارية (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
- 37- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1980-1981.
- 38- محمد عبد الباسط لطفاوي، تجسيد دولة القانون من خلال تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة العامة (دراسة وصفية تحليلية)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2019-2020.
- 39- محمد مهدي لعلام، نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، أطروحة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2017-2018.
- 40- مختار دويني، ضوابط جودة القاعدة القانونية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، الجزائر، 2014-2015.
- 41- مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2009-2010.
- 42- مديحة بن ناجي، استقلالية السلطة القضائية في دول المغرب العربي، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015-2016.

قائمة المصادر والمراجع

- 43- مروة فريجة، فعالية القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2022-2023.
- 44- مربة العقون، القرار الإداري بين ضوابط المشروعية وامتيازات السلطة العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، 2020-2021.
- 45- نبيل خادم، حركية التشريعات العقارية في ضوء أبعديات الأمن القانوني، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر 1، الجزائر، 2022-2023.
- 46- نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016.
- 47- نصر الدين بلقاسم، قرينة مشروعية القرارات الإدارية، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2020-2021.
- 48- نوال معزوري، نظام القرار الإداري في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016-2017.
- 49- هانم أحمد محمود سالم، ضمانات تحقيق الأمن القانوني ودور المحكمة الدستورية العليا في كفالاته (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، د.س.ن.
- 50- هبة خالد نجم المرسومي، المنازعات الإدارية ومدى اختصاص القضاء الإداري فيها في العراق (دراسة مقارنة في مصر والعراق)، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2020-2021.

قائمة المصادر والمراجع

51- وليد لعماري، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2018-2019.

ب.مذكرات الماجستير

- 1- أحمد فريد أبو الشرخ، دور القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري الإلكتروني في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الإدارة والتمويل، جامعة الأقصى غزة، فلسطين، 2021-2022
- 2- أحمد محمد الرفاعي قصي، تحريك الدعوى الدستورية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2015-2016.
- 3- أبو بكر مجيد دانهر، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2021-2022.
- 4- انسام فالح حسن حمزة الأحمدي، السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2005-2006.
- 5- أسماء عوامرية، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
- 6- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مطابع عمار قرفي باتنة، الجزائر، 1994-1995.
- 7- بلخير محمد آيت عودية، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 1، الجزائر، 2013-2014.
- 8- حسين حقي اسماعيل، وقف تنفيذ القرار الإداري، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2018-2019.
- 9- حمزة نقاش، الظروف الاستثنائية والرقابة القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2000-2001.
- 10- حمزة يحيياوي، دور اللجان البرلمانية في تفعيل الأداء البرلماني في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010-2011.

قائمة المصادر والمراجع

- 11-ديكان ديار أبو بكر، دور القضاء الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، د.س.ن.
- 12-زينب فاضل عباس الشديد، تحصيل القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2021-2022.
- 13-سعيد لوافي، الحماية الدستورية للحقوق السياسية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2009-2010.
- 14-سهام عبدلي، مفهوم دعاوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2008-2009.
- 15-شيماء على سالم الجبوري، ضمانات الحقوق والحريات العامة ووسائل تفعيها، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، 2010-2009.
- 16-صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012.
- 17-صبرينة بوزيد، قانون المنافسة: لا أمن قانوني أم تصور جديد للأمن القانوني؟، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، الجزائر، 2015-2016.
- 18-صفيان بولفراش، عدم فعالية التنظيم الإداري المسبق في حل النزاعات الإدارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2008-2009.
- 19-الطاهر قاسي، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012.
- 20-عبد الرحمان سالم أحمد سلامة، أعمال السيادة وأثرها على مبدأ المشروعية في فلسطين (دراسة تحليلية مقارنة بين النظم القانونية والشريعة الإسلامية)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017-2018.
- 21-عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013-2014.
- 22-عثمان فرج سيروان، الأمن القانوني الجنائي (دراسة تحليلية)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2018-2019.

قائمة المصادر والمراجع

- 23- عمر بن محمد السعدان، تحسن القرار الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 2007-2008.
- 24- عمري بوفلجة، قضاء الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير في الدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 2008-2009.
- 25- فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010-2011.
- 26- فتاح فرج دلشا، نظرية الحقوق المكتسبة وتطبيقاتها في القضاء الإداري (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2018-2019.
- 27- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007_2008.
- 28- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2010-2011.
- 29- لطيفة بن هني، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011-2012.
- 30- لقاء عبد السادة جالي، الأمن القانوني للمكلف بالضريبة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، العراق، 2019-2020.
- 31- مجيد دانهر أبو بكر، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة السليمانية، العراق، 2021-2022.
- 32- محمود محمد مسلم أبو موسى، حالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ المشروعية في التشريع الفلسطيني (دراسة مقارنة مع النظم القانونية والشريعة الإسلامية)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2017-2018.

قائمة المصادر والمراجع

- 33-مريم عبد الحسين رشيد مجيد، دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2020-2021.
- 34- مصطفى عبد الصاحب إرزوقي، الحق المكتسب في القانون الإداري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2021-2022.
- 35-منعم فضل محمد إسماعيل، القرار الإداري المنعقد، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2016-2017.
- 36-مهند جاسم محمد، الصياغة التشريعية بين لغة القانون وقانون اللغة، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2019-2020.
- 37-نايف بن سعيد بن غصن المعمري، أثر مبدأ المشروعية على واجب الطاعة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2019-2020.
- 38-نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012-2013.
- 39-نبيل جدي، مبدأ المشروعية ومدى خضوع الإدارة للقانون، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2012-2013.
- 40-نور نوزاد محمد فرج باخي، الانحراف التشريعي ومدى مساسه بمبدأ المشروعية، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021-2022.
- 41-نجم عليوي خلف، مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2014-2015.
- 42-ورود محمد جابر، القصور التشريعي في أحكام القانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، مذكرة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2022-2023.

V. الملتقيات العلمية

- 1- أحسن غربي، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في تطوير التشريعات، ملتقى وطني حول الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، الجزائر، 2021.
- 2- خالد الكيلاني، استقلال القضاء ضرورته ومفهومه ومقوماته، الحوار المتمدن، محور الدراسات وأبحاث قانونية، ع 2307، 2008، متاح على الرابط:
3- سعيد درويش، مداخلة بعنوان دور الرقابة البرلمانية في حماية مبدأ التوقعات، من خلال تكريس الخاصية الاجتماعية لقواعد القانون، ملتقى وطني حول، " احترام التوقعات المشروعية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2016.
- 4- شول بن شهرة، مداخلة بعنوان "التأصيل القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة"، ملتقى وطني بعنوان احترام القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، الجزائر، 2012، صادر عن جامعة قاصدي مرياح ورقلة.
- 5- صباح حمايتي، ماجدة بوخرنة، مداخلة بعنوان إستقلالية القضاء الإداري الجزائري ضمانه لتكريس دولة القانون، ملتقى دولي حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمّ لخضر الوادي، الجزائر، 2018.
متاح على الرابط التالي: <https://dspace.univ-eloued.dz/bitstreams/c5ac0372-c677-4f61-8c25-0d56bd2096f3/download>
- 6- عبد المجيد غميحة، مداخلة بعنوان أبعاد الامن التعاقدية وارتباطاته، ملتقى دولي حول الأمن التعاقدية وتحديات التنمية المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين، الجزائر، 2014،

قائمة المصادر والمراجع

ص 2. متاح على الرابط: [https://www.fsjesouissi.com/2019/03/Securite-](https://www.fsjesouissi.com/2019/03/Securite-contractuelle.html)

[contractuelle.html](https://www.fsjesouissi.com/2019/03/Securite-contractuelle.html)

7- عبد المجيد غميحة، مداخلة بعنوان مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق، القضائي، المغرب، 2004.

متاح على الرابط: <http://www.abhatoo.net.ma/page->

8- عبید حلیمة، سمية بحادة، مداخلة بعنوان الضمان الاجتماعي، ملتقى دولي حول حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015.

متاح على الرابط: [https://dspace.univ-](https://dspace.univ-adrar.edu.dz/jspui/bitstream/)

9- علي الصاوي، الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟، بحث منشور ضمن أوراق الندوة

البرلمانية العربية المنعقدة في بيروت مجلس النواب اللبناني، بتاريخ 3 و4 فبراير 2003،

منشور على الرابط التالي:

http://www.parliament.gov.sy/SD08/msf/1424119980_.pdf

10- علي فيلاني، مداخلة بعنوان احترام التوقعات المشروعة، ملتقى وطني بعنوان احترام

التوقعات المشروعة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر.

متاح على الرابط: <https://dspace.univ-adrar.edu.dz/jspui/bitstream/>

11- محمد بن عمارة، مداخلة بعنوان إزالة معوقات الأمن القانوني كآلية لاحترام التوقعات

المشروعة، ملتقى وطني حول احترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2012، صادر عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

12- محمد منير حساني، مداخلة بعنوان احترام الثقة المشروعة مبدأ عام للقانون، ملتقى وطني

بعنوان احترام القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،

الجزائر، 2012، صادر عن جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

13- لفقيير بولنوار، محاضرات في المنازعات الإدارية، مطبوعة مقدمة لسنة ثالثة، تخصص قانون

عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، 2019-2020.

.VI .المواقع الإلكترونية

1- إسلام ويب، لفظ الحق، منشور على الرابط: <https://www.islamweb.net/>

المكتبة في معجم المعاني الجامع - معجم عربي، منشور على الرابط الآتي:

<https://www.almaany.>

ثانيا: باللغة الفرنسية

I .Ouvrages généraux :

1. HAURIOU (M), Précis de droit administratif, 12 eme éd, SIREY, France, 1933.
2. WALINE Marcel, Droit administratif, 9 Ed, Serey, France, 1963.
3. Francois Benoit, Droit administratif Français, D, Paris, 1969.
4. 13. CHARLES Dabbache – Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1978.
5. MORAND-DEVILLER Jacqueline – Cours de droit administratif, 6ème éd., Montchrestien, France, 1984.
6. G. Vedel et P. Delvolve, Droit administrative, France, p. v .f, 1984.
7. DELAUBADER Andre, Traite de droit administratif, 9ème Ed, L.G.D.J, France, 1984.
8. COURBE Patrick, Introduction général au Droit, 2ème éd, Dalloz, France, 1990.
9. CARBONNIER Jean, Flexible droit pour une sociologie du droit sans rigueur, L.G.D.J, France, 1992
10. DEBBASCH Charles, Jean –Claude RICCI, Contentieux administratif, 7éd, Dalloz, France, 1999.

11. RIVERO Jean, WALINE Marcel, Droit administratif, 14eme ed, Dalloz, France, 1999.
12. DELAUBADER André, yves Gaude men, Droit administratif Genera, T01, 16éd, L.G.D.J , France, 2001.
13. DELAUBADE André, Droit administratif, T1, 16 ED, Edition Delta, France, 2002.
14. René CHAPUS – Traité de contentieux administratif, 12ème éd., Montchrestien, France, 2006.
15. WALINE (M) – Traité élémentaire de droit administratif, 6ème éd, Recueil Sirey, Les États–Unis d'Amérique, 2007.
16. CHRISTINE Rouault Marie– Droit administratif et institutions administratives, 5ème éd., Collection Paradigme, France, 2018.

. II Ouvrages spécialisés :

- 1– DELAUBADERE Andre, Venézia (J.C) Gaudemet (Y) – Traité de Droit Administratif, Paris, 1999.
- 2– RAIMBAULT Philippe et SOULAS DE RUSSEL Dominique, Nature et racines du principe de sécurité juridique, RIDC, France, 2003.
- 3– Conseil d’Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public annuel 2006, Etudes et documents du Conseil d’état, La Documentation française, Paris, 2006.
- 4– LOUGHLIN Martin, Foundations of Public Law, Published to Oxford Scholarship Online, 2010.

5- FAVOREU Louis et autres, Droit des libertes fondamentales, 6ème Ed, Dalloz, France, 2012.

III. Articles :

- 1- R Debbasch, Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou, La Semaine Juridique Ed Général N16, 17 avril 1996, France
- 2- SEILLER Bertrand, Les limites de la théorie de la connaissance acquise, note sous Conseil d'Etat, Section, 13 mars 1998, Assistance publique, hôpitaux de France, RFDA1998, Dalloz.
- 3- DUVAUX Paul, Le Principe de sécurité juridique et de confiance légitime appliqué à la réforme du LMP, p.157, Annuaire international de la jurisprudence constitutionnelle, 1999.
- 4- PENNEAU Anne, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation – Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage ? Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.
- 5- CHABANEL Borisl, La sécurité juridique un enjeu de mangement public pour les collectivités territoriales, Eléments de diagnostic et enquete au sein DPSA du Grand yLon, L.G.D.J, France, 2008.
- 6- Guettier christophe, Exécution du jugement, Juris, Classeur, V1, Droit administratif, Paris, 2009.
- 7- RIAMBAULT Phillipe, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, France, 2009.

قائمة المصادر والمراجع

- 8- BENTOUNES Aicha- La date déterminante pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, 3ème éd., P.U.F., France, 2010.
- 9- Bundesgericht Tribunal Federal, Urteil der Zivilabteilung, vom 19. December 1961 Urteil Nr (87 -II-320) i.S. Turicaphon A-G und Mitbeteiligte gegen Novomat A-G und Piano-Eckenstein A-G.
- 10- AIT AOUDIA BELKHEIR MUHAMED, Legal Certainty of Rights and Freedoms in Algeria: Beyond the Constitutionalization, Statute Law Review, N°45, Algérie, 2024.

IV. Thèses de doctorat :

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

*المصادر

أولاً: المصادر الوطنية

I. الدساتير

1. دستور الجزائر لسنة 1963، ج.ر.ج، ع.64، لسنة 1963.
2. دستور الجزائر لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر، ع.94، بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
3. دستور الجزائر لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج، ع.09، بتاريخ 01 مارس 1989.
4. دستور الجزائر لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، ع.76، بتاريخ 07 ديسمبر 1997.

قائمة المصادر والمراجع

5. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، ع.14، بتاريخ 07 مارس 2016.
6. المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج، ع.82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

II. القوانين العضوية

- 1- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، متضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، ع 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.
- 2- القانون العضوي 98/03 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع، وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، ع39، بتاريخ 07/06/1998.
- 3- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج، ع57، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر 2004.
- 4- القانون العضوي 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج، ع02، الصادرة في 15 جانفي 2012.
- 5- القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 يحدد كفاءات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ج.ر.ج.ج، ع 1، الصادرة في 14 يناير 2012.
- 6- القانون العضوي رقم 22-07 المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي، ج.ر.ج.ج، ع32، الصادرة بتاريخ 14 ماي 2022.
- 7- القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج، عدد 41، المؤرخة في 16 جوان 2022.

III. القوانين

- 1- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990، ج.ر.ج.ر، ع 36 لسنة 1990، المعدل والمتمم للأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

قائمة المصادر والمراجع

- 2- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، ع 21، المؤرخة في 08 ماي 1991.
- 3- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 37، المؤرخة في أول جوان 1998.
- 4- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 5- قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، ع 37، الصادرة في 03 جويلية 2011.
- 6- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 29 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، ع 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.
- 7- القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017.
- 8- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022، المتعلق، ج.ر.ج.ج، ع 48، الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.
- 9- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 23 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج، ع 43، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2023.

IV. الأوامر

- 1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادرة بتاريخ 09 يونيو 1966.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 78 لسنة 1975.

قائمة المصادر والمراجع

- 3- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يونيو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، ع 46، الصادرة بتاريخ 16 يونيو 2006.
 - 4- الأمر رقم 21-01 المؤرخ في 10 مارس 2021، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.ج.ج، ع 30، الصادرة في 22 أبريل 2021.
 - 5- الأمر رقم 21-05 المؤرخ في 22 أبريل 2021، الذي يعدل ويتمم بعض أحكام الأمر رقم 21-01 المتعلق بنظام الانتخابات.
- V. المراسيم الرئاسية
- 1- مرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18/07/1981 الذي يتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها، ج.ر.ج.ج، ع 29، الصادرة في 1981/07/21.
 - 2- مرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04-07-1988 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن، ج.ر.ج.ج، ع 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988.
 - 3- المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج.ر.ج.ج، ع 29، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1991.
 - 4- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فبراير 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر.ج.ج، ع 10، الصادرة بتاريخ 09 فبراير 1992.
 - 5- المرسوم الرئاسي رقم 03-189 المؤرخ في 28/04/2003 المتضمن تعديل القانون الأساسي للمطبعة الرسمية، ج.ر.ج.ج، ع 30، الصادرة في 2003/04/30.
 - 6- المرسوم الرئاسي رقم 24-182 المؤرخ في 8 جوان 2024، المتضمن استدعاء الهيئة الناخبين لإجراء انتخابات رئاسية مسبقة، ج.ر.ج.ج، ع، الصادرة بتاريخ 2024.

VI. المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18/07/1981 الذي يتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها، ج.ر.ج.ج، ع 29، الصادرة في 21/07/1981.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 85، المؤرخة في 15 نوفمبر 1998.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 01-314 المؤرخ في 19/12/2001 المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع 78، الصادرة في 19/12/2001.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 01-194 المؤرخ في 25/12/2001 الذي يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج.ر.ج.ج، ع 26، المؤرخة في 03/05/2012.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 03-01 المؤرخ في 04/01/2003 الذي يتضمن تنظيم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ج.ر.ج.ج، ع 02، الصادرة في 08/01/2003، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-142 المؤرخ في 19/05/2007، ج.ر.ج.ج، ع 33، الصادرة في 20/05/2007.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 11-125 المؤرخ في 22 ماي 2011، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356، ج.ر.ج.ج، ع 29، المؤرخة في 22 ماي 2011.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022، المتعلق بتحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، ع 84، الصادرة بتاريخ 14 ديسمبر 2022.

ثانيا: المصادر الأجنبية

I. دساتير أجنبية

- 1- دستور جمهورية التونسية المؤرخ في 25 جويلية 2022، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2023.
- 2- دستور البرتغال لعام 1976.
- 3- دستور إسبانيا لسنة 1978.
- 4- التعديل الدستوري لدستور مصر المؤرخ في 23 أبريل 2019، منشورات قانونية، أرشيف رقمي، متاح على الرابط التالي: <https://manshurat.org/node/14675>
- 5- الدستور الفرنسي لسنة 1958.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| الصفحة | المحتويات |
|--------|---|
| | آية قرآنية |
| أ | شكر وتقدير |
| ب | إهداء |
| ج | قائمة بأهم المختصرات |
| 1 | مقدمة |
| 11 | الباب الأول: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية |
| | الفصل الأول: سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية والقيود الواردة عليه 14 |
| 17 | المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية |
| 17 | المطلب الأول: السلطات الموضوعية |
| 18 | الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية |
| 19 | أولاً: مضمون الرقابة القضائية (إحترام مبدأ المشروعية) |
| 45 | ثانياً: الرقابة القضائية والجهات المختصة بتطبيقها |
| 57 | الفرع الثاني: مبدأ إستقلال القضاء الإداري كضامن لحماية مبدأ المشروعية |
| 58 | أولاً: مفهوم مبدأ إستقلالية القضاء الإداري |
| 63 | ثانياً: ضمانات إستقلالية القضاء الإداري |
| 65 | المطلب الثاني: السلطات الإجرائية |
| 66 | الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه وقراراته |
| 67 | أولاً: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة |
| 79 | ثانياً: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة |
| 91 | الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري الاستعجالي كضمانة لحماية مبدأ المشروعية |

فهرس المحتويات

| | |
|-----|--|
| 92 | أولاً: الاستعجال الفوري لوقف تنفيذ القرارات الإدارية |
| 96 | ثانياً: استعجال حماية الحريات الأساسية |
| 101 | المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية |
| 103 | المطلب الأول: القيود الكلاسيكية |
| 103 | الفرع الأول: تليين مبدأ المشروعية (تفنيدي، إضعاف) |
| 104 | أولاً: نظرية السلطة التقديرية للإدارة (إعمال مبدأ المشروعية) |
| 114 | ثانياً: الظروف الإستثنائية (توسيع مبدأ المشروعية) |
| 128 | الفرع الثاني: أعمال السيادة (الخروج من مبدأ المشروعية) |
| 129 | أولاً: مفهوم أعمال السيادة |
| 133 | ثانياً: معايير تمييز أعمال السيادة عن أعمال الإدارة |
| 137 | ثالثاً: أعمال السيادة في التشريع الجزائري |
| 140 | المطلب الثاني: مبدأ الأمن القانوني كقيد حديث لمبدأ المشروعية |
| 142 | الفرع الأول: عدم قبول الدعاوى التي ترفع بعد الميعاد المقرر قانوناً |
| 145 | أولاً: التبليغ |
| 147 | ثانياً: النشر |
| 152 | ثالثاً: العلم اليقيني |
| 156 | الفرع الثاني: عدم جواز سحب القرار الباطل بعد انقضاء المدة المحددة للسحب |
| 167 | الفصل الثاني: الدعاوى المتعلقة بحماية مبدأ المشروعية |
| 168 | المبحث الأول: دعوى الإلغاء |
| 168 | المطلب الأول: دعوى الإلغاء في الحالات العامة |
| 169 | الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء |

فهرس المحتويات

| | |
|-----|---|
| 169 | أولاً: تعريف دعوى الإلغاء |
| 176 | ثانياً: خصائص دعوى الإلغاء |
| 180 | ثالثاً: تمييز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى القضائية الإدارية |
| 183 | الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء |
| 183 | أولاً: الشروط الشكلية. |
| 202 | ثانياً: الشروط الموضوعية |
| 221 | المطلب الثاني: دعوى الإلغاء في حالات خاصة |
| 222 | الفرع الأول: تعدد وتشتت ميعاد رفع دعوى الإلغاء |
| 222 | أولاً: ميعاد دعوى الإلغاء بالأيام |
| 236 | ثانياً: ميعاد دعوى الإلغاء المحدد بشهر واحد |
| 237 | ثالثاً: ميعاد دعوى الإلغاء المحدد بعدة أشهر |
| 237 | الفرع الثاني: اختلاف الجهات القضائية المختصة برفع دعوى الإلغاء |
| 238 | أولاً: الجهة القضائية في منازعات الانتخابات |
| 239 | ثانياً: الجهة القضائية في منازعات الأحزاب السياسية |
| 240 | ثالثاً: الجهة القضائية في منازعات متعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة |
| 241 | المبحث الثاني: دعوى التعويض |
| 241 | المطلب الأول: الإطار العام لدعوى تعويض |
| 241 | الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض |
| 242 | أولاً: تعريف دعوى التعويض |
| 246 | ثانياً: أهمية دعوى التعويض |
| 248 | الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض. |

فهرس المحتويات

| | |
|-----|--|
| 248 | أولاً: الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة |
| 250 | ثانياً: شرطي القرار الإداري السابق والميعاد لقبول دعوى التعويض |
| 255 | ثالثاً: شرط الاختصاص لقبول دعوى التعويض |
| 257 | المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض. |
| 258 | الفرع الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ. |
| 258 | أولاً: ركن الخطأ |
| 270 | ثانياً: ركن الضرر |
| 275 | ثالثاً: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر |
| 280 | الفرع الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ |
| 280 | أولاً: أسس وشروط المسؤولية الإدارية دون خطأ |
| 282 | ثانياً: شروط المسؤولية الإدارية بدون خطأ |
| 387 | الباب الثاني: دور القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني |
| | الفصل الأول: دور القاضي الإداري في إنشاء وحماية مبدأ الأمن القانوني 290 |
| 291 | المبحث الأول: التأصيل الفكري لمبدأ الأمن القانوني. |
| 291 | المطلب الأول: النشأة القضائية لمبدأ الأمن القانوني... |
| 292 | الفرع الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني |
| 292 | أولاً: تعريف مبدأ الأمن القانوني |
| 303 | ثانياً: سمات مبدأ الأمن القانوني. |
| 308 | ثالثاً: تمييز مبدأ الأمن القانوني: فهم الفارق بينه وبين المفاهيم المتشابهة |
| 315 | الفرع الثاني: المبادئ المؤطرة لمبدأ الأمن القانوني |
| 316 | أولاً: مبدأ سمو الدستور |

فهرس المحتويات

| | |
|-----|--|
| 320 | ثانيا: مبدأ سيادة القانون. |
| 322 | ثالثا: مبدأ الرقابة القضائية علة دستورية القوانين |
| 323 | المطلب الثاني: قيمة مبدأ الأمن القانوني في الهم القانوني للدولة |
| 324 | الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ الأمن القانوني |
| 324 | أولا: الأساس الدستوري لمبدأ الأمن القانوني |
| 347 | ثانيا: دور السلطات الدستورية في حماية وتطبيق مبدأ الأمن القانوني |
| 362 | الفرع الثاني: الإسهامات الفعالة للقاضي الدستوري في تعزيز وترسيخ مبدأ الأمن القانوني |
| 364 | أولا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين. |
| 368 | ثانيا: التحفظات التفسيرية كألية لتحقيق الأمن القانوني |
| 378 | المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني والقيود الواردة عليه |
| 379 | المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني |
| 380 | الفرع الأول: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة |
| 380 | أولا: دور مجلس الدولة في الصياغة التشريعية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني |
| 390 | ثانيا: دور مجلس الدولة في الصياغة التشريعية |
| 394 | الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة |
| 395 | أولا: النظر في الدعوى الإدارية |
| 398 | ثانيا: الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة سبيلا للقاضي الإداري في تكريس مبدأ الأمن القانوني |
| 399 | المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني |
| 399 | الفرع الأول: حالة القرار الإداري المنعدم |
| 405 | الفرع الثاني: حالة صدور قرار إداري بناء على غش أو تدليس |

فهرس المحتويات

| | |
|--|--|
| الفصل الثاني: دور المرتكزات التي أرساها القاضي الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني 409 | |
| 410 | المبحث الأول: المرتكزات القانونية. |
| 410 | المطلب الأول: العناصر الموضوعية للأمن القانوني والمرهون تحققها بالفرد نفسه |
| 411 | الفرع الأول: اليقين القانوني |
| 411 | أولاً: مفهوم اليقين القانوني |
| 414 | ثانياً: عناصر اليقين القانوني |
| 415 | ثالثاً: علاقة اليقين القانوني بالأمن القانوني |
| 418 | الفرع الثاني: مبدأ التوقع المشروع. |
| 419 | أولاً: التعريف بمبدأ التوقع المشروع |
| 423 | ثانياً: نشأة مبدأ التوقع المشروع |
| 428 | ثالثاً: علاقة التوقع المشروع بمبدأ الأمن القانوني |
| 432 | المطلب الثاني: العناصر الإجرائية لمبدأ الأمن القانوني والمرهون تحققها عن طريق السلطة |
| 433 | الفرع الأول: مبدأ الحق المكتسب |
| 434 | أولاً: مفهوم مبدأ الحق المكتسب |
| 440 | ثانياً: الأسس القانونية للحقوق المكتسبة |
| 444 | الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية القرار الإداري |
| 445 | أولاً: مفهوم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية |
| 448 | ثانياً: شروط إسباغ صفة الرجعية على القرارات الإدارية |
| 453 | ثالثاً: الاستثناءات الواردة على عدم رجعية القرارات الإدارية |
| 457 | المبحث الثاني: المرتكزات القضائية |

فهرس المحتويات

| | |
|-----|---|
| 458 | المطلب الأول: الأمن القضائي |
| 458 | الفرع الأول: تعريف الأمن القضائي |
| 459 | أولاً: التعريف الواسع |
| 462 | ثانياً: التعريف الضيق |
| 466 | ثانياً: مقومات الأمن القضائي |
| 473 | الفرع الثاني: علاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني |
| 473 | أولاً: الأمن القانوني وعلاقته بمبدأ استقلال السلطة القضائية |
| 475 | ثانياً: الأمن القانوني وعلاقته بمبدأ السلطة التقديرية للقاضي الإداري.. |
| 478 | المطلب الثاني: الاجتهاد القضائي. |
| 478 | الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي |
| 479 | أولاً: تعريف الإجتهد القضائي |
| 483 | ثانياً: مساهمة الإجتهد القضائي في تعزيز مبدأ الأمن القانوني |
| 486 | الفرع الثاني: أثر العدول القضائي على تحقيق مبدأ الأمن القانوني |
| 487 | أولاً: مخاطر العدول القضائي على مبدأ الأمن القانوني |
| 489 | ثانياً: الحلول المطروحة للتوازن بين العدول القضائي ومبدأ الأمن القانوني |
| 494 | خاتمة |
| 506 | قائمة المصادر والمراجع |

ملخص

يعد القضاء الإداري الجهة الأكثر تأهيلاً لحماية وصيانة مبدأ المشروعية، نظراً لما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات و ضمانات قانونية تُحوّله أداء وظيفته السامية في تحقيق العدالة الإدارية وتطبيق القانون بشكل صحيح، هذا الدور لا يتحقق إلا في إطار قانوني يتسم بالثبات النسبي، وهو ما يُعنى به مبدأ الأمن القانوني.

تأتي هذه الأطروحة لتوضيح السلطات القانونية التي منحها المشرع للقاضي الإداري لتحقيق المشروعية و ضمان الأمن القانوني، لا سيما في حال تعسف الإدارة أو تجاوز سلطاتها. وفي هذا الإطار، يبرز دور القضاء الإداري كحامي للحقوق والحريات، عبر رقابته القضائية على تصرفات الإدارة لضمان احترامها للقانون، من هنا نجده يجتهد دائماً لتحقيق نقطة التبادل بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم المشروعة و بين متطلبات حسن الإدارة.

علاوة على ذلك، فالمفارقة المثيرة تكمن في أن القضاء الإداري نفسه قد يشكل تهديداً لمبدأ الأمن القانوني، خاصة عندما يتراجع أو يعدل عن اجتهادات قضائية سابقة. وفي مثل هذه الحالات، يصبح من الضروري على القاضي الإداري أن يتبنى وسائل توازن بين العدول عن المواقف السابقة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، و بين الحفاظ على استقرار الأمن القانوني. هذا النهج يهدف إلى تعزيز ثقة الأفراد بأحكام القضاء وقراراته، و ضمان شعورهم بالاطمئنان إلى عدالة النظام القضائي واستقراره.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، المشروعية، الثقة المشروعة، الإستقرار القانوني.

Abstract:

The administrative judiciary is the most qualified body to protect and uphold the principle of legality, given the powers and legal guarantees granted to administrative judges, enabling them to perform their noble role of achieving administrative justice and correctly applying the law. This role can only be realized within a relatively stable legal framework, which is the essence of the principle of legal security.

This thesis aims to elucidate the legal authorities granted by the legislator to administrative judges to uphold legality and ensure legal security, especially in cases of administrative abuse or overreach. In this context, the role of the administrative judiciary emerges as a guardian of rights and freedoms through its judicial oversight of administrative actions to ensure adherence to the law. Consequently, the judiciary strives to achieve a balance between protecting individuals' legitimate rights and freedoms and meeting the requirements of sound administration.

Moreover, the intriguing paradox lies in the fact that the administrative judiciary itself may pose a threat to the principle of legal security, particularly when it reverses or revises previous judicial precedents. In such instances, it becomes imperative for the administrative judge to adopt measures that balance the necessity of departing from earlier positions with the preservation of legal stability. This approach aims to strengthen public confidence in judicial rulings and decisions, ensuring individuals feel reassured about the fairness and stability of the judicial system.

Keywords: Administrative judiciary, legality, legitimate confidence, legal stability.