الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري

أ. د. مازن ليلو راضي[*]

مقدمة:

اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للأمن القضائي الا ان المتفق عليه ان مفهومه يقترب من مفهوم مبدأ الأمن القانونيّ ، فمفهوم الامن القضائي فضفاض يحمل عدة أوجه وذي أبعاد نفسية واجتماعية واقتصادية ويختلط مع مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الأخرى المماثلة[١].

ويبدو من خلال الاستعمال الشائع بين المصطلحين إنّ هناك ارتباطًا بينهما إذ غالبًا ما يضاف إلى الأمن القانوني، فيقال الأمن القانونيّ والقضائيّ من أجل الوصول إلى أمرين هما اقتران مبدأ الأمن القانونيّ بالأمن القضائيّ، وإبراز الطابع القضائيّ على تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات، فالأمن القضائيّ إذا يعكس الثقة في المؤسسة القضائيّة، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها.[٢]

وإذا كان الأمر كذلك، فان الامن القضائي للخصوم هو بالضبط أحد أهداف القانون، لأنه يرتبط ارتباطا مباشرا بأحد المبادئ العامة للتفسير التي يشير اليها الاجتهاد القضائي في العالم المتحضر.

وهو ما يثير عدة اشكالات تتعلق بمدى شعور الخصوم بالأمن والثقة بان منازعتهم سيتم نظرها من جهة قضائية تتمتع بالمعايير اللازمة والتي تمكنهم من الحصول

---

[*] عضو مجلس الدولة.

(١) محمد الخضراوي لأمن القضائي في التجربة المغربية.مقال منشور على الموقع:
https://www.maghress.com/assabah/16760

(٢) د. مصطفى بن شريف ود. فريد بنته، الامن القانوني والامن القضائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، دون سنة نشر. ص ٣

على محاكمة عادلة ، من جهة ، وان احكام القضاء ومبادئه المستقرة المؤثرة في مراكزهم القانونية لن يتم عكسها بصورة مباغتة تتنافى مع توقعاتهم .

وحيث ان الحماية الكافية للخصوم من التعسف هي التزام علي اي دوله ترغب في تكريس "سيادة القانون". ولذلك فان هذه الحماية هي التي يقصد بها ضمان الحق في الحصول علي الرعاية القانونية الأوربية، ليس فقط بفرض رقابة على اي تدخل لا يكون مشروعا أو لا يستند إلى عناصر ذات صله وكافيه، بل أيضا في التأكد من ان الحالات القانونية التي تتعرض فيها الحقوق الشخصية للخطر يمكن ان تكون غير مؤكده. ونتيجة لذلك، فان لهذا المفهوم صلات قويه جدا بالمبادئ التي وضعت، وفقا للظروف، في اجتهاد المحكمة. (٣)

ومن ثم فان عكس الاجتهاد القضائي المستقر يعرض الامن القضائي للخطر ، سيما وانه، وبحكم ان موضوعه ينصرف الى تفسير حكم القانون ، يسري باثر رجعي ويحكم الاوضاع القانونية السابقة.

مما يستدعي الدراسة في مفهوم الاجتهاد القضائي وعكس الاجتهاد في احكام القضاء الاداري واثره في مبدأ الامن القضائي، وهو ما سنبحثه في مبحثين نخصص الاول منها للبحث في التعريف بالأمن القضائي و عكس الاجتهاد، اما المبحث الثاني فنكرسه للتطرق الى موقف القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاوربية من عكس الاجتهاد.

المبحث الاول: التعريف بالأمن القضائي و عكس الاجتهاد

إن القضاء هو المظهر العملي للقانون، ويملك القضاء في اداء وظيفته المتمثلة في حسم المنازعات إمكانية إصدار تفسيرات تلائم حسن تطبيق القانون، والامن القضائي يسعى للوصول إلى وحدة التطبيق القضائي والحفاظ على وحدة الاجتهاد القضائي، وتلافي صدور أحكام متناقضة ومتعارضة في القضية الواحدة. ومن

(3) Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier: Le principe de sécurité juridique) – décembre 2001. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

ثم قان مفهوم الامن القضائي لدى الكثيرين يحتمل معنيين نتناولهما بالبحث كما سنتناول مفهوم عكس الاجتهاد ومدى تأثيره في المبدأ.

المطلب الأول: التعريف بالأمن القضائي

للأمن القضائي مفهومين الاول منهما المفهوم الواسع بمعنى الثقة بالمؤسسة القضائية، اما المفهوم او المعنى الضيق فيتمثل في معنى التوحيد في الاجتهاد القضائي.

اولا: الامن القضائي بمعنى الثقة بالمؤسسة القضائية

الأمن القضائي بمعناه الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان الى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون وتحقيق العدل، من خلال الوصول الى الحكم القضائي العادل الذي تتطابق فيه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة الفعلية(٤).

ومن متممات تحقيق الامن القضائي بهذا المعنى توفير كافة حقوق الأفراد المتقاضيين وضماناتهم القانونية بمختلف حدودها الدستورية والتشريعية، بان تكون الخصومة امام القضاء عادلة باعتبارها الأساس الذي يبنى عليه إحقاق الحق، وهذا ما حدا بالمشرع إلى إحاطة إجراءات التقاضي بضمانات عديدة من اجل حسم المنازعات والفصل في الخصومات على الوجه المعتبر قانونا.(٥)

ولاشك ان توفير الضمانات القانونية الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهوم العدالة التي تتفق بشكل عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة(٦)، يتطلب اعمال الدور الايجابي الممنوح للقاضي بالشكل الذي يعزز ثقة المتقاضيين بالنظام القضائي الذي يحكم النزاع.

---

(٤) د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، ٢٠٠٩، ص ٢١.

(٥) د. احمد خليفة شرقاوي احمد، العدالة الإجرائية في التقاضي، ط ١، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٣ وما بعدها.

(٦) د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥٨.

ومن الضمانات التي يلتزم بها القاضي في تطبيقه للنصوص القانونية انه يجب أن يراعي وضوح الاحكام التي يصدرها وسهولة فهمها، فضلاً عن ذلك فإنهُ مُلزم بتفسير أي قاعدة قانونية يكتنفها الغموض بغية الوصول الى النيّة الحقيقية للمشرّع.

فالقاضي وعن طريق سلطته التقديرية، ليس بالضرورة أن يُصدر حكم متوقع للمحكوم عليه؛ بل الضرورة تكمن في إن يكون هذا الحكم واضحاً ومحدداً، وهذا ما أكدته المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان في حكمها في قضية **Gillow** ضد المملكة المتحدة، بموجب قرارها رقم ٢٤ نوفمبر ١٩٨٦[٧].

ان المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ترى حسب تفسيرها الواسع لنص المادة (٦) من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان إنها تتضمن مبدأ المحاكمة العادلة وهو مفهوم واسع يعد من بين ما يشمله حق الدفاع، والمساواة الذي تبنته في قضائها وبالأخص ما يتعلق بموقف الأفراد من الإدارة[٨].

وقد تضمنت السوابق القضائية للمحكمة الاوربية بان خصومة الإدارة يجب ان تكون عادلة(٩) على اثر دعوى قضائية رفعت إليها تأسيسا على انتهاك المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، انتقد فيها قضاء مجلس الدولة الفرنسي لعدم كفالته لمبدأ الوجاهية، حيث أدانت جزء من الإجراءات التي عمل بها المجلس تطبيقاً لنظرية الظاهر المعروفة في قضاء المحكمة. وان تفاصيل هذه القضية تعود إلى سيدة تدعى (**Krees**)، أجرت في عام ١٩٨٦عملية جراحية في احد المستشفيات المدنية في مدينة (**Strasborg**)، وقد أصابها من جراء العملية

(7)COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME,EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS,COURT (CHAMBER(,CASE OF GILLOW v. THE UNITED KINGDOM,)Application no. 9063/80(JUDGMENT

(٨) ينظر: حكم المحكمة **Borgers Judgment** في تاريخ ١٩٩١/١٠/٣٠ نقلا عن الدكتور عادل عمر شريف، قراءة مبسطة في ضمانة المحاكمة المنصفة في قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وقضاء المحكمة الدستورية في مصر، أعمال ندوة اتحاد المحامين العرب، اتحاد المحامين العرب،القاهرة،٦-١٩٩٥/١٢/٨، ص ١٣٣.

(٩). د. مازن ليلو راضي، الخصومة الادارية العادلة بين احكام القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاوربية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية م ٧،ع (٢٩-٣٠)، ٢٠١٦، ص ٢٠.

مضاعفات عصبية عديدة إلى حروق على مستوى كتفها الأيسر من جراء سقوط كأس من الشاي الساخن عليها في داخل المستشفى. فقدمت السيدة (Krees) على اثر ذلك طلبا مستعجلا إلى رئيس المحكمة الإدارية في مدينة (Strasborg) من اجل تعيين خبيرا لفحصها وتقييم الأضرار التي أصابتها، وبعد ذلك أقامت الدعوى أمام نفس المحكمة للمطالبة بالتعويض على أساس الخطأ الطبي ومسؤولية المستشفى عن ما أصابها من ضرر. وفي تاريخ ١٩٩٣/٤/٨ حكمت المحكمة الإدارية بالتعويض للمدعية بمبلغ خمسة آلاف فرنك فرنسي، إلا ان المدعية قدمت طعنا موضوعيا بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي على قرار الحكم، مؤسسة طعنها على قرار سبق للمجلس ان أصدره في قضية تتعلق بالتعويض على أساس المسؤولية الطبية غير الخطئية، وبعد غلق باب المرافعة ووضع القضية للمداولة، أثار محامي الطاعنة مسالة تتعلق بمفوض الحكومة الذي عبر في تقريره عن التشكيك في استثنائية الضرر الذي تعرضت له السيدة (Krees) منذ ١٩٨٦/٤/٨.

وفي تاريخ ١٩٩٧/٧/٣٠ اصدر مجلس الدولة قرار برفض الطعن بالنقض موضوعا، بما ثبت لديهم في وقائع ملف الدعوى ان القضاة قد طبقوا القانون تطبيقا سليما عليها، وحيث ان عناصر المسؤولية غير الخطئية لم تكتمل قرر رفض الطعن وعدم تطبيقها.

إلا ان السيدة (Krees) استنادا إلى أحكام المادة السادسة الفقرة أولا من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية أودعت في تاريخ ١٩٩٧/١٢/٣٠عريضة لدى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان ضد الدولة الفرنسية، وقد أبدت في القضية دفعها المرتبط بمفوض الحكومة المبني على أنها لم تعلم بما توصل إليه المفوض من نتائج قبل الجلسة مما لم يمنحها حق الرد أثناء المرافعة كون المفوض هو آخر المتكلمين قبل في الجلسة قبل انصراف المحكمة للمداولة، هذا من جانب ومن جانب آخر ان حضور المفوض للمداولة مع ان تقريره خلص إلى رفض الطعن، هو مدعاة للشك في حياد القضاء ويتعارض مع مبدأ تساوي الدفوع وحق المدعي في محاكمة عادلة.

وقد حكمت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان بان دعوى الطاعنة تستند إلى الفقرة أولا من المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لعدم استفادتها من محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري، لسببين الأول: عدم تساوي الدفوع والحق في إجراءات وجاهية، والثاني: قد أدانت المحكمة حضور مفوض الحكومة للمداولة مع المحكمة وان لم يكن له حق التصويت تأسيسا على نظرية الظاهر [١٠].

وكثيرا ما ارتبط احترام قواعد المحاكمة العادلة بمفهوم الامن القضائي. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الاوربية ان (الحق في محاكمه عادلة امام المحكمة، المكفول بالمادة (٦)، الفقرة(١)من الاتفاقية، ينبغي ان يفسر في ضوء ديباجة الاتفاقية، التي تحدد سيادة القانون كجزء من التراث المشترك للدول المتعاقدة. ويمثل أحد العناصر الأساسية لسيادة القانون في مبدا أمن العلاقات القانونية، الذي يسعى، في جمله أمور، إلى عدم التشكيك في الحل الذي يعطي نهائيا لأي تقاضي من جانب المحاكم). [١١]

وتطبيقا لهذه المبادئ، وفي ما يتعلق بانتهاك مبدأ حجية الاحكام القضائية خلصت المحكمة في احد قراراتها إلى ان سلطة المدعي العام (لرومانيا) في التمكن من مهاجمه حكم نهائي عن طريق الدعوى المتعلقة بالإبطال، دون ان تحديد مدة لهذا الاجراء، قد انتهكت مبدا أمن الاحكام القانونية، ونتيجة لذلك، تم الطعن فيها على اساس انتهاك مبدأ المحاكمة العادلة.[١٢]

وفي مجال الاجتهاد القضائي وفقا للاتفاقية الاوربية اجتهدت الجنة الاوروبية لحقوق الإنسان [١٣].في ارساء مبادئ مثيره للاهتمام. منها ما يتعلق بقانون العفو المتعلق

(١٠) د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ٢١.

(11) Cour EDH, *Brumarescu*, 61

(12)Affaire *Brumarescu*. La Cour a noté que la faculté dont disposait le procureur général avait pour conséquence que les jugements définitifs pouvaient être perpétuellement remis en cause (arrêt, 62).

(١٣) استنادا الى نص المادة (١٩) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا (روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠)) انشأت الجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، تختص طبقا للمادة (٢٥/ ١) من الاتفاقية في (جوز للجنة أن تتلقى الشكاوي المرسلة إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا من أي شخص، أو من المنظمات غير الحكومية، أو من مجموعات الأفراد بأنهم ضحايا انتهاك للحقوق الموضحة بهذه=

بجرائم القتل، التي ترتكب في سياق محدد جدا، والذي اعتمدته السلطات العامة كجزء من سياسة استرضاء التوترات الشديدة، حيث رأت اللجنة ان "هذه الحقيقة لا تخرج عن مبادئ الاتفاقية، ما لم تعبر عن ممارسه عامه تهدف إلى منع الملاحقات القضائية لمرتكبي هذه الجرائم بشكل منهجي "والتوازن" بين المصالح المشروعة للدولة وضمان حماية الحق في الحياة بموجب القانون "(١٤)

ثانيا: الأمن القضائيّ بمعنى التوحيد في الاجتهاد القضائي

المعنى الضيق للأمن القضائي يتعلق بالوظيفة التي تتولاها المحاكم العليا في السعي الى التوحيد في الاجتهاد القضائي وعدم عدول المحاكم العليا عن اجتهادها بما يتناقض مع الاستقرار والثبات في المراكز القانونية وثقة الافراد بالمؤسسة القضائية.

ان ممارسة المؤسسة القضائية لوظيفتها في تطبيق القانون كثيرا ما تؤثر بالأمن القانوني سلبا او ايجابا ولعل من ابرز مجالات التأثير في هذا الخصوص اجتهاد القاضي لتفادي بعض حالات القصور التشريعي، وهو اجراء كثيرا ما يحصل، الامر الذي ينبغي ان يكون هذا الاجتهاد في دائرة الحفاظ على المراكز القانونية والثبات والاستقرار النسبي للمراكز القانونية، وهذا من اهم عناصر الامن القانوني.

ويمكن تعريف الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص بانه الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة امامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق او غموضه او عدم كفايته.(١٥)

=المعاهدة من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة، بشرط أن يكون هذا الطرف السامي المتعاقد الذي قدمت ضده الشكوى قد سبق أن أعلن اعترافه باختصاص اللجنة في تلقي هذه الشكاوي. وتتعهد الأطراف السامية المتعاقدة التي قامت بهذا الإعلان ألا تعوق بأي حال من الأحوال الممارسة الفعالة لهذا الحق..) تنظر اللجنة في تسوية النزاع المقدم اليها وديا واذا اعترفت اللجنة بفشل جهود التسوية الودية خلال فترة الثلاثة أشهر، ترفع النزاع الى المحكمة الاوربية.

(14) Com. EDH, D. 16734/90, *Dujardin, DR* 72, p. 240.

(١٥) بو بشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، تصدرها هيأة المحامين بمنطقة تيزي وزو، الجزائر، العدد ٢، السنة ٢٠٠٤ ص ٥٣

ويعد الاجتهاد القضائي بهذا المعنى ، أحد الحلول القانونية لتفادي القصور التشريعي، فله الدور الفاعل في إعانة القاضي في إيجاد الحلول القانونية بسبب إخفاق مصادر القانون الأخرى، ويؤمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة، كما أن الاجتهاد القضائي يساهم في تفسير النصوص الغامضة و يكمل الناقص منها، فيصبح الاجتهاد القضائي وكأنه يمثل مصدراً مباشراً للقانون.(١٦)

والاستقرار في الاجتهاد القضائي اصبح مطلبا حقوقيا بالنظر الى ما يكفله من توحيد للحلول القضائية وتوقعها على نحو يرسخ الامن القانوني. (١٧)

وقد اختزل *سيمون ويليامسون* ***Simon Williamson*** مبدأ الامن القانوني في الاحكام القضائية بالكتابة انه يجب ان لا تتعرض لاستقرار العلاقات القانونية وعدم الرجعية في الاعمال الادارية فضلاً عن المحافظة على الحقوق المكتسبة، رابطاً ذلك بكون إن القانون الفرنسي ، لم يكن قد تبنى فكرة الامن او اليقين القانوني على الإطلاق لا من قبل المحكمة الدستورية ولا من قبل القاضي الإداري كمبدأ عام يمكن للفرد الاعتماد عليه لدعم دعواه للفسخ أو طلب الإصلاح(١٨).

وفي الاتجاه ذاته اعلن رئيس محكمة النقض الفرنسية *جاي كانفيت* ***Guy Canivet*** بمناسبة الاجتماعات الثالثة للقانون المدني والمكرّس للنشاط المعياري لمحكمة النقض وتحليل احدث فقهها سنة ٢٠٠٤، ان هدف هذه الاجتماعات منع التضارب والتناقض فيما بين الاحكام القضائية، عن طريق تشخيص التضاربات ودراستها، فضلاً عن تكليف فريق مختص بمتابعة الامن القانوني في الاحكام القضائية،

(١٦) للمزيد ينظر: د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي –دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع،٢٠١٨، ص ٣.

(١٧) د. عبد الرحمن اللمتوني، الاجتهاد القضائي والامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد ٤٦، السنة ٢٠١٤ ص ٤

([18])Simon Williamson,LA SECURITE JURIDIQUE CONTENTIEUSE A L'EPREUVE DE L'ARTICLE L. 600-3 DU CODE DE L'URBANISME, UNIVERSITE DE NANTESFACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES1998,p ٦.

وضبط تلك الاحكام، عن طريق الدراسة والتمحيص للحصول على توازن وانسجام بين الاجتهادات القضائية، فضلاً عن الحرص على تأمين الحد الادنى من جودة الاحكام وسهولة فهمها ووضوحها وتلافي اي صعوبات تواجه الامن القانوني في الاجتهادات القضائية، وتوفير الآليات التي تعمل على تحقيق ذلك، عن طريق اتباع نظام المسطرة امام المحاكم، وتوحيد الاجتهادات القضائية، وتفعيل الطعن لمصلحة القانون من قِبَل النائب العام، وتوفير القُضاة الجيدين لضمان جودة ما يصدرون من احكام[١٩].

والاجتهاد القضائي هو الذي يبعث الروح في القاعدة القانونية بنقلها من القالب النظري الى الواقع العملي، ويكفل لها الاستمرارية في التطبيق من خلال التفسير المتطور البعيد عن الجمود، شرط ان تحتفظ القاعدة بالحد الادنى من الاستقرار والثبات الذي يبعث الثقة والاطمئنان والامن لدى المخاطبين بها.

فاذا كان اجتهاد القاضي وتفسيره للقاعدة القانونية مخالفا لتفسير سابق للقانون، او مخالفا للاجتهاد القضائي المستقر، فان ذلك سيتسبب دون شك في المساس بمبدأ الامن القانوني، خاصة وان تغيير الاجتهاد القضائي غالبا ما يكون سريعا ومباغتا، ويتم بدون علم المتقاضيين.

وحيث إن القضاء الاداري قد يتعدى الدور التفسيري والتعدد بالاجتهادات ووجهات النظر، فقد يصل الى أن يكون قضاءً يُنشئ ويخلق القواعد القانونية، ونتيجةً لهذا الدور الذي يضطلع به هذا القضاء، فإن لزاماً عليه أن يُراعي ضرورة مبدأ وضوح القاعدة القانونية التي عَمِلَ على إنشاءها وسهولة الوصول اليها فضلاً عن امكانية فهمها من قِبَل المخاطبين بها [٢٠].

---

(19)https://www.courdecassation.fr//formation_br_4/2005_2033/jurisprudentielle_securisation_8052.html?idprec.consulte le 23/03/2008.

(٢٠) د.ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الاداري، مركز الدراسات العربية، مصر ، ٢٠١٧، ص٧.

المطلب الثاني: اثر عكس الاجتهاد في مبدأ الامن القضائي

للبحث في اثر عكس الاجتهاد القضائي في مبدأ الامن القضائي لابد لنا من بيان التعريف بعكس الاجتهاد ، ومن ثم التطرق الى مخاطرة وعلى النحو الاتي:

اولا: التعريف بعكس الاجتهاد Le revirement de jurisprudence

عكس الاجتهاد الذي نقصده بهذا الخصوص يتعلق بعدول المحاكم العليا عن اجتهاد سابق ثابت ومستقر، وهذا الاجتهاد بالغ الخطورة عندما تمارسه المحاكم الادارية العليا باعتبار ان الاجتهاد القضائي فيها يعد مصدرا رسميا للقانون ، على عكس القضاء العادي الذي لا تعد فيه احكام القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع.

ان الاجتهاد القضائي، يؤكد دور القضاء الاداري في خلق القاعدة القانونية، وخروجه من دائرة الوظيفة الأساسية القضاء العادي المتمثلة بتطبيق القانون، فاذا كان هناك من يثير الشك حول دور القضاء المدني في تغيير اجتهاده بذريعة الأمن القضائي والاستقرار الاجتهادي، فأن ظروف الحياة الادارية ومستجداتها لا تحول دون القضاء الاداري و تطوير اجتهاده المبني دوماً على قراءة متطورة للقاعدة القانونية، فليس هناك أي حق مكتسب من قاعدة اجتهادية ولو استمرت لمدة طويلة من الزمن.

الا فيما يتعلق باحترام حق الافراد بمحاكمة عادة تتوافر فيها ضمانات الخصومة الادارية والمحافظة على توقعات الأفراد من الاجتهاد، فيكون معقولا ويمكن توقعه في ظل سياق التطور الطبيعي للاجتهاد.

فالطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادره الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان.

فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة لذلك دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني فهو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة، ومقتضيات حسن سيرها واستدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص.

ثانيا: مجال تطبيق عكس الاجتهاد

عكس الاجتهاد ياخذ مداه ويتم بحثه في المبادئ وليس الاحكام، والمبادئ هي الاجتهاد القضائي الصادر من المحاكم العليا في التنظيم القضائي المدني او العادي كما يطلق عليه البعض، والاداري في دول القضاء المزدوج. والاجتهاد المقصود في بحثنا هذا هو اجتهاد المحكمة الادارية العليا.

فعندما نتكلم عن العراق فان مجال العدول في الاجتهاد او عكس الاجتهاد كما يطلق عليه في فرنسا هو عدول المحكمة الادارية العليا الذي عن اجتهاد إستقر العمل عليه لمدة زمنية معينة الى اتجاه جديد وذلك نتيجة للتغيير في تفسير القانون. بقرارات المبادئ **Arrêts de Principe** والتي يمكن تعريفها بأنها: (تلك القرارات الصادرة عن المحاكم الرقابية العليا والتي تتسم بالصراحة والوضوح ودرجة من السمو على القرارات البسيطة من الانواع الأخرى، والتي تشكل اتجاهاً تمييزياً تلتزم المحاكم الدنيا بإتباعه، نظراً لما ترسيه من مبادئ قانونية تنفرد بها). (٢١)

وقد كان لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الفضل في استنباط المبادئ العامة للقانون والتي اعلن ضرورة التزام الإدارة بها، والتي كشف عنها من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات. (٢٢)

---

(٢١) للمزيد ينظر: د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٤٠.

(٢٢)المبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع.

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة للإدارة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عنها، وتتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض عن الأضرار التي تسببها الأفراد.

ومن المبادئ القانونية العامة التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي وأضحت قواعداً أساسية في القانون الإداري ونظام القانون العام: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومبدأ الحق في التقاضي، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ونظرية الظروف الاستثنائية.

ثالثا: مخاطر عكس الاجتهاد القضائي

القانون هو مجموعه القواعد الواجبة التطبيق في اي وقت معين. ولا تحدد الهيئة التشريعية دائما بكل تفصيل نطاق النص وتطبيقه. أيضا، قد يفهم الكثير من الناس قاعدة قانونية بطريقة مختلفة، والقضاة هم أيضا الذين يأتون لتوضيح الخطوط العريضة للقوانين بتفسيرها: فقراراتهم تشكل الاجتهاد القضائي. غير ان المحاكم ليست بالضرورة مؤلفة من نفس القضاة، وتتغير المواقف، ففي حين فسر القضاة القاعدة على النحو التالي، فانهم قد يقررون تفسيرها بالطريقة باء. مما يعرض المخاطبين بالقانون الى مخاطر جمة يمكن ان نين اهمها فيما يلي:

١- يهدد عكس الاجتهاد القضائي او العدول عن الاجتهاد الامن القانوني بالنظر لصعوبة معرفة الناس به مقارنة بالتشريع، فمع ان اعمال قاعدة(لا يعذر بالجهل بالقانون) ، رغم صعوبتها امر يمكن تصوره، فانه لا يمكن للفرد العادي ولا المتخصص من رجال القانون والمحامين ان يتوقع الاجتهاد اللاحق للقضاء في ضوء بحث القاضي في التشريع وتكوين عقيدته.

وقد تتجاوز مخاطر عكس الاجتهاد القضائي احيانا الخصمين الى غيرهما ، ففي فرنسا في قضية مهمة أعلنت الدائرة المدنية الاولى لمحكمه النقض في الواقع في حكم صدر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١١ بشان مسؤولية المحامي. (٢٣)

فاذا كان المحامي قد فسر القانون بطريقة الاجتهاد السابق وتصرف على اساسة وتسبب في خسارة الدعوى، بسبب عكس المحكمة لاجتهادها السابق، واستند المحامي في دفاعه امام القضاة على موقف مكتسب من الاجتهاد القضائي، فهل يمكنه الاستفادة من هذا الدفع ام ان حجته تصبح بلا معنى بسبب التفسير الجديد للقانون او عكس السوابق القضائية او العدول عنها؟

وفي القضية المذكورة، كان المحامي يدافع عن شركه غير فرنسية تطالب ببضائع. واستند هذا المحامي إلى ماده في قانون الإجراءات المدنية سمحت بتمديد فترة الاعتراض على الحكم امام محكمة الاستئناف لمدة شهرين إضافيين. وكانت السوابق القضائية سارية في هذا الاتجاه.

غير ان القضاة في تلك القضية قد عدلوا عن اجتهادهم السابق وقرروا بان هذه المادة الإجرائية لا تنطبق الا على الإجراءات التي تتخذ في المطالبة بالبضاعة امام قاض. وهكذا حاولت الشركة الأجنبية ان تلقي اللوم على المحامي الذي، في رايها، قد تحمل مسؤولية عدم استباق هذا النقض للسوابق القضائية.

ورد قضاه النقض على الشركة بان مسؤولية المحامي لا يمكن ان ترتكب الا إذا ارتكب خرقا للقانون الوضعي القائم. ومن المستحيل اعتبار ان المحامي قد ارتكب خطا إذا لم يتوقع تطورا لاحقا في التشريع بعد نقض الاجتهاد القضائي، أو انه لم يتوقع نقض الاجتهاد القضائي. ولا يزال المحامي ملزما باليقظة في مواجهة التطورات التي بدأت بالفعل.(٢٤)

(23), 1ère Chambre civile de la Cour de cassation, 15 décembre 2011, n°10-24.550 https://www.avocats-picovschi.com

(24) L'avocat et le revirement de jurisprudence‹Par Jade Wu, juriste https://www.avocats-picovschi.com

٢- الاثر الرجعي للاجتهاد هو من اهم مخاطر هذا العدول الامر الذي يتعارض مع مبدأ الامن القانوني والثقة المشروعة، وبطبيعة الحال فان الاجتهاد هو من ابتكار القاضي الهدف منه توضيح غموض القاعدة القانونية وتفسير مجمل وتقييد مطلق، وهو بذلك غير مستقر فهو قابل للتحول وهذا يؤثر بلا محالة على الحقوق المكتسبة وعلى الثقة المشروعة للمتقاضين.

مما يؤدي الى فقدان الناس الايمان بالشرعية وسيادة العدالة، يقول الاستاذ **Moreau** (كيف يمكن الحديث عن الايمان بالشرعية لدى اشخاص احترموا القانون المطبق، ليكتشفوا انهم اخطأوا لا لشيء سوى لان القاضي وتحت غطاء تفسير القانون فهم القاعدة القانونية على نحو مغاير تماما. او انه احدث قاعدة اخرى تكمل القاعدة الاولى ؟ هل يمكن بعد كل هذا ان نكلم هؤلاء الاشخاص عن العدالة) . [٢٥]

رابعا: مشروعية عكس الاجتهاد

رغم المخاطر السابق ذكرها ، ومع ان عكس الاجتهاد يساهم كثيرا في انعدام الأمن بالنسبة للخصوم، الذين اتخذوا موقفا في وقته يتفق مع الاجتهاد القضائي السابق، و بحق على انه غير عادل ويوصف غالبا بانه غير مفهوم من جانب المتقاضي.

الا ان هذا الرأي الكلاسيكي لم يمنع أحكام القضاء الفرنسي من الاجتهاد والعدول لعدة اعتبارات اهمها ما يلي:

١- ان الاعتبارات السابقة يجب ان لاتحد من سلطة القاضي في الاجتهاد، و لا يجد فيها مساسا بمبدأ الامن القانوني، على اعتبار ان الاجتهاد الجديد يطبق بقوة القانون على القضايا التي ارتبطت على ضوء الثقة في الاجتهاد السابق. [٢٦]

٢- ان جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، لا تفرض على القضاة الا التقيد بأحكام القانون، ولا يطلب منهم في ظروف مماثلة ان يتخذوا قرارا مطابقا لما كان يمكن ان تتخذه محاكم أخرى، أو حتى بأنفسهم في ظروف أخرى أو

(٢٥) نقلا عن: عبد الرحمن اللمتوني، المصدر السابق، ص ١٤ .

(٢٦) للمزيد ينظر: د. حامد شاكر محمود الطائي، المصدر السابق، ص ١٢٨.

حتى في ظروف المشابهة مع ملاحظة أن العدول عن الاجتهاد القضائي السابق لا يُعـــدل القانون، وإنما يُعدل من تفسيره، إذا ما ظهرت عدم صحة التفسير القضائي السابق.

كما ان الاجتهاد بطبيعته لا يتغير بسرعة حيث يأخذ وقتا طويلا ليتكون على غرار العرف، ووقتا طويلا ايضا ليتغير، فضلا عن ان مبدأ الامن القانوني وما يهدف اليه من استقرار الاوضاع القانونية والثقة في القانون، لا يعني جمـــود القاعـــدة القانونيـــة، وبالتالي فأن ضرورة الاجتهاد القضائي تقتضي الا يتم الحجر على المحـــاكم في تطـــوير اجتهادها. (٢٧)

ويبدو ان هذا المناخ من انعدام الأمن لا يؤخذ في الحسبان في قرارات محكمـــة النقض الفرنسي، لان القول به يتسبب في تجميد تطور القانون كما ســـيكون مخالفـــا لحرية القاضي في الاجتهاد.

٣- من المستقر في الاجتهاد القضائي انه يسري باثر رجعي، لأنـــه مـــن المفتـــرض ان تعكس الاجتهادات القضائية حاله القانون التي كانت موجودة دائما، فـــان الاجتـــهاد ينطبق عاده علي جميع المنازعات، حتى وان كانت قد ولـــدت قبـــل ان يفـــرج عنـــها القاضي. غير ان مجلس الدولة قد خفف من هذا التوجه مؤخرا.

وفي مقارنة بين الاثر الرجعي للقانون والاثر الرجعي للاجتهاد القضائي يمكـــن القول انه عند تقدير الأثر الرجعي للقانون في الخصومات القائمة، فإننـــا لا ننظـــر إلى الرجعية في حد ذاتها وإنما إلى الطريقة التي استعملت بها: اتُخـــذ القـــانون الرجعـــي أو التفسيري، للتأثير على قرار قضائي يفصل في خصومة كانت الدولة طرفـــا فيهـــا، أو لمصلحة فئة من الأشخاص، وبالتالي يُعطَل الأثر الرجعي للقانون الجديد في الخصـــومات القائمة، على أساس المحاكمة العادلة، الأمن القانوني، عدم التدخل في مجـــرى العدالـــة وغياب المصلحة العامة الملحة، وفي هذه الحدود، يبقى الأثر الرجعي استثنائياً ومطبقاً في

(٢٧) نقلا عن: عبد الرحمن اللمتوني، مرجع السابق ، ص ١٦ .

حدود ضيقة. وعلى العكس فإن الاجتهاد القضائي رجعي، يطبق حتى على ما وقـــع في ظل الاجتهاد القديم(٢٨).

خامسا: التخفيف من اثر عكس الاجتهاد القضائي

رفضت محكمة النقض الفرنسية في الآونة الأخيرة فكرة الاثر الرجعي لعكـــس الاجتهاد القضائي واقرت به في المستقبل فقط في القضية رقم ٥٤٧ المؤرخة ٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦، الرقم(٠٠-٢٠٤٩٣ ٢٣) . وكان الأمر يتعلـــق بتجنـــب حرمان المتقاضي من امكانية الوصول إلى القاضي التالي المحاكمة العادلة، بالمعني المقصود في الفقرة (١) من المادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (بعد نقض السوابق القضائية والقرار رقم (٣٨٧) الصادر في ٨ تموز ٢٠٠٤، رقم(٠١-١٠٤٢٦) الثاني الغرفة المدنية).

وبالمثل، فان مجلس الدولة، منذ قراره المـــؤرخ ١٦ تمـــوز ٢٠٠٧، يعتـــرف صراحة بإمكانيه الحد من الأثر الرجعي لتغيير رئيسي في الفقه القانوني. غير ان مجلـــس الدولة يري، دون العودة بصفه عامه إلى مبدا تطبيق فقه جديد علي جميع المنازعات، انه قد يكون من الضروري عدم التقيد به إذا كان التغيير في الاجتـــهاد القضـــائي يتعلـــق بحالتين:

الاولى : وجود إجراءات لممارسه سبل الانتصاف القضائية نفسها. فمن ناحية يجب الا يقوض التغيير في الاجتهاد القضائي باثر رجعي الحـــق الأساســـي في الطعـــن بالاستئناف؛ اما الحالة الثانية: فيجب الا يكون على حساب الامن القانوني، مثلا عـــن طريق التدخل المفرط في العلاقات التعاقدية المبرمة في ظل الاجتهاد السابق.

ونرى ان من المناسب ان يتم تخفيف اثر عكس الاجتهاد القضائي من خـــلال ، توحيد الاجتهاد القضائي ، والاعلان عنه ونشره بالطرق المتاحة ، فإمكانيه الوصول

---

(28) P.Morvan, "Le revirement de jurisprudence pour l'avenir: humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon" Recueil Dalloz, 2005. p.249.

أشارت اليه: د. صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، حلقة بحثية حـــول الأمن القانوني في ديسمبر٢٠١٢، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، تاريخ النشر: ١٩ ديسمبر٢٠١٣، متوافر على الموقع: https://manifest.univ-ouargla.dz/.../183-.

او العلم بالقانون ، تقتضي ايضا الفهم الحقيقي للاجتهاد القضـــائي واوجـــه تفســـيره المعتمدة من المحاكم العليا وهو ما يعكس درجة اليقين التي يتمكّن الخصوم من معرفتـــها وتكييف سلوكهم وفقا لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، وهو ما يلقـــي علـــى عاتق المؤسسة القضائية مهمة ايصل اجتهادها وعكسه للمواطنين مـــن خـــلال نشـــر احكامها ومبادئها ، لتعزيز القابلية للتنبؤ وامكانيه الوصول، للنخبـــة مـــن العـــاملين بالقانون كالمحامين والفقهاء ، والمواطنين على حد سواء.

المبحث الثاني: موقف القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاوربية من عكس الاجتهاد

بينا ان عكس الاجتهاد القضائي يمس كلا من مبداي الأمن والقابلية للتنبؤ القانوني، اللذين يستندان إلى الثقة المشروعة للمتقاضين، كما ان مهمـــة توحيـــد الاجتـــهادات القضائية تستدعي هي الاخرى الاستقرار في الاجتهاد ولو نسبيا، فما وجهة نظر القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاوربية من ذلك، هل سيغلبون الامن وقابلية التنبؤ القانوني ام يغلبوا فكرة التفسير المتطور وتكييف الاجتهاد مع التغيرات في المجتمع؟.

المطلب الاول: موقف القضاء الاداري من عكس الاجتهاد

مارس مجلس الدولة الفرنسي الاجتهاد المعكوس او العدول في العديد من قراراتـــه من ذلك موقفه من مشروعية انحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق المصالح المالية لها فقد مر اجتهاد المجلس بمرحلتين ، حيث انه قد استقر في أحكامة على إلغاء قرارات الإدارة التي ارادت من خلالها تحقيق أهداف مالية، تأسيساً على خروج تلك القرارات على الهـــدف المخصص، و عَد ذلك انحرافاً بالسلطة يجب على اساسه أن يُلغى قرار الإدارة. وعلـــى هذا الاساس الغي مجلس الدولة في فرنسا قرارات الإدارة التي ثبت له أنها اســـتخدمت إجراء اصدار خط التنظيم بدلاً من استخدام وسيلة نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلـــك من اجل تحقيق نفع مادي لها على حساب الاعتداء على حق الملكية، وقضـــى في هـــذا الصدد بأنه " حيث إن جهة الإدارة تهدف الى افتتاح طريق جديد، فإن ذلـــك يترتـــب

عليه عدم امكانية تطبيق إرتفاق خط التنظيم، حيث إن اكتساب ملكية الارض الضرورية لهذا الغرض يجب يتم بواسطة نزع الملكية.[٢٩]

ولكن هذا الاتجاه لم يستمر على نفس المنوال، بل طرأ عليه تطور مهم، ويظهر ذلك في إقرار مجلس الدولة في فرنسا بمشروعية قرارات الإدارة التي تخالف فيها الهدف المخصص لأجل تحقيق أهداف مالية لها، وأن القرارات الصادرة على هذا الاساس لا تعتبر انحرافاً في استعمال السلطة. وسبب هذا التحول الكبير يرجع الى الازمات المالية التي عانت منها الإدارة، فمع ازدياد عدد المرافق العامة كان يجب على الإدارة أن تجد المصادر المالية لكي تقدم خدماتها، أو تصدر قرارات لكي تقلل من نفقاتها المالية، ومن جهة اخرى فقد ظهرت مبادئ سياسية واجتماعية في السنوات التي اعقبت الحرب العالمية الأولى وما جاء معها من تقليل وانكماش المذهب الفردي وبروز المذهب الجماعي، وهذا ما ادى الى تغليب فكرة الصالح العام على حساب المصلحة الفردية، والنظر لمبدأ الصالح العام بمنظور جديد، اساسه التضحية بمصلحة الافراد من اجل مصلحة المجتمع.

نتيجة لكل تلك العوامل اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٣٠ نحو تقرير مبدأ جديد يتعارض مع ما سبق أن ارساه، وكان مضمون هذا التحول قد تجلى في احكام عديدة اعلن من خلالها المجلس أن حماية المصلحة المالية للجهات العامة لا تولد الإلغاء لانحراف بالسلطة، وهذا المبدأ الجديد تغلغل بالأخص في استعمال الإدارة لسلطتها الضبطية في مسائل النقل العام، وكذلك في ميدان تدخلها في ادارة المشروعات. [٣٠]

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري في فرنسا قد اقرا بانحراف الإدارة في استعمال سلطتها لتحقيق اهداف مالية، ولكن يلاحظ أن هذا الإقرار يقتصر على قرارات الهيئات المحلية دون الإدارة المركزية؛ ذلك لأنه وجد أن المجالس البلدية هي الأجدر بالرعاية، وذلك لضعف مواردها وكثرة اعبائها، ومن جهة اخرى يلزم أن لا يكون

(29)C.E 31/5/1938 Recareux, R.P. 503.
(30)C.E 5- Juin- 1931, Rolquin et autres, Rec 396 S., 1932. 69.

الهدف من القرارات مالياً بحتاً، إذ يضيف القضاء اسباباً اخرى تتصل بصالح المرفق وصالح المنتفعين به[٣١].

وعلى ما نرى فقد درجت احكام القضاء الاداري المقارن على قبول عكس الاجتهاد القضائي بالنظر لخصوصية القضائي الاداري وما يتميز به من القضاء العادي باعتباره قضاء انشائي لا يتورع عن ابتداع الحلول للمنازعات الادارية ذات الطبيعة المتطورة والمتغير تبعا لتغير حاجات الادارة وظروف المرفق العام.

وكان للمحكمة الادارية العليا في العراق شأن في مجال في تغيير بعض من مبادئها، ولعل الامر يعود الى تطور مفهوم المصلحة العامة تبعا للتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعرض لها العراق احيانا، وتطور المنازعة الادارية في احيان اخرى.

فمن الاحكام التي لمسنا فيها عكس الاجتهاد واضحا في قضاء المحكمة الادارية العليا موقفها من موضوع خطأ الادارة بإبعاد الموظف عن وظيفته بقرار يتضمن عزله او فصله او اقصائه من الوظيفة خلافا للقانون، ومطالبة الموظف براتبه كاملا (الراتب والمخصصات) للفترة التي انقطع فيها عن عمله وكان خارج الخدمة لسبب لا دخل لإرادته فيه.

ففي قضية تتلخص وقائعها ان المدعية (م) سبق وان اقامة الدعوى امام مجلس الانضباط العام لإلغاء قرار عزلها من الوظيفة، وقد اصدر المجلس قراره بإلغاء امر العزل وإعادته المدعية الى الوظيفة واكتسب القرار الدرجة القطعية، وتم اعادتها الى وظيفتها وباشرت بها، فطلبت من الادارة احتساب فترة ابعادها عن الوظيفة من ٢٠٠٨/٤/١ ولغاية ٢٠١٢/٢/١٣ خدمة لأغراض الترفيع والعلاوة والراتب والتقاعد فرفضت الادارة فأقامت الدعوى ثانية للمطالبة بذلك.

قضى مجلس الانضباط العام (..حيث ان المدعية قد باشرت بوظيفتها بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٤ وحيث ان المعترضة قد اعترضت على امر العزل بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢٨ وصدر قرار بإلغاء امر العزل بموجب قرار مجلس الانضباط العام...في

(31)C.E 24- Nov- 1933, Zenard, Rec 110, Precite..

٢٠١١/٨/٢٨ لذا قرر المجلس بالاتفاق الزام المدعى عليه بصرف رواتب المدعية....للفترة من ٢٠١٠/١١/٢٨ ولغاية مباشرتها في الوظيفة في١٤ /٢٠١٢/٢ ورد دعوى المدعية عن الفترة من ٢٠٠٨/٨/٣١ ولغاية ١١/٢٧/ ٢٠١٠ ذلك لان المدعية قد تأخرت في اقامة الدعوى امام القضاء وليس من العدل ان المدعى عليه اضافة لوظيفته مسؤولية تأخيرها عن اقامة الدعوى..). (٣٢)

طعن المدعى عليه بالقرار امام المحكمة الادارية العليا والتي نقضت قرار مجلس الانضباط العام، وقضت (...وترى المحكمة ان المبدأ الذي تبناه مجلس الانضباط العام في حكمه المميز باحتساب رواتب الموظف الذي الغى القضاء قرار عزله من تاريخ اقامة دعوى الالغاء لا سند له من القانون ويخرج عن تواتر الاحكام التي استقر عليها قضاؤه لان يستحق الموظف عن الوظيفة وتعد تلك الفترة خدمة لكافة الاغراض ذلك لان قرار العزل غير صحيح والملغى بحكم قضائي يصبح كأن لم يكن وتمحي اثاره على الموظف، وحيث ان مجلس الانضباط العام لم يراع حين فصله في الدعوى ما تقدم، قررت المحكمة نقض الحكم المميز..) (٣٣)

وبعد ان اعيدت اضبارة الدعوى الى المجلس واتباع قرار المحكمة الادارية العليا بقراره عدد (٢٠١٤/٦١٢) بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٢ قضت المحكمة الادارية العليا بتصديق الحكم وسجلت المبدأ الآتي:(...ان الحكم المميز جاء اتباعا للقرار التمييزي الصادر بالدعوى...وهو تطبيق للمبدأ الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة والذي يقضي بمسؤولية الدائرة عن رواتب الموظف خلال فترة تنحيه عن الوظيفة بقرار عزل غير صحيح بعد الغاءه قضاء. وبمقتضى هذا الالغاء زوال آثار القرار غير الصحيح. لذا قررت المحكمة الادارية العليا تصديقه ورد الطعن التمييزي...). (٣٤)

وفي الحقيقة كان قرار المحكمة الادارية العليا المذكور متفقا مع طبيعة آثار الحكم بالإلغاء فإذا ما تقرر إلغاء القرار فانه يوجب على الإدارة الالتزام بإعادة الحال إلى ما

(٣٢) قرار مجلس الانضباط رقم ى٢١٧/٢٠١٣ في الدعوى عدد ٧٦٤/م/٢٠١٢ وبتاريخ ٢٠١٣/٣/٧

(٣٣) قرارها رقم ٤٣٣ في الاضبارة التمييزية ٣٥٣/انضباط تمييز /٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣

(٣٤) قرارها رقم ٤٣٦ في الاضبارة التمييزية ٨٨٢/انضباط تمييز /٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٠

كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغي الامر يلقى على الادارة التزاماً بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي بإزالة كافة الآثار القانونية والمادية التي ترتبت في ظله بأثر رجعي، كما يلزمها بهدم كافة القرارات والأعمال القانونية التي استندت في صدورها إلى القرار الملغي، فاذا صدر قرارها بإلغاء عزل الموظف لمخالفته للقانون، فتنفيذ حكم القضاء يقتضي من الادارة أن تصدر قراراً إدارياً بسحب القرار الملغي وكأن الموظف لم يغادر الوظيفة أبداً، فتمنحه مستحقاته المالية كاملة من راتب ومخصصات، لعدم تمكين الادارة الموظف من وظيفته خلافا للقانون.

الا ان هذا الاجتهاد قد تغير منذ عام ٢٠١٧ في قضية تتلخص وقائعها ان المدعية (٥) سبق وان تم عدها مستقيلة من الوظيفة، واعترضت على القرار امام محكمة قضاء الموظفين التي قضت بإلغاء امر اعتبارها مستقيلة واعادتها الى الخدمة واعتبار الفترة ما بين اعتبارها مستقيلة ومباشرتها (خارج الخدمة) وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية. طلبت المدعية في دعواها بتاريخ ٢٠١٨/٥/٢٠ الفترة ما بين اعتبارها مستقيلة في ٢٠١٧/٢/١ ولغاية صدور امر المباشرة في ٢٠١٨/٥/٦ خدمة لكافة الاغراض، قضت المحكمة (..حيث ان امر اعتبارها (المدعية) مستقيلة قد تم الغاءه بقرار قضائي مكتسب درجة البتات وحيث ان المدعية كانت مهيأة للعمل وحال امر اعتبارها مستقيلة دون قيامها بأعمالها خارج ارادتها، وجدت المحكمة ان طلبات المدعية لها سند من القانون، لذا قرر بالاتفاق الحكم بالزام المدعى عليهما باحتساب الفترة ما بين اعتبارها مستقيلة من تاريخ ٢٠١٧/٢/١ ولغاية صدور امر مباشرتها في ٢٠١٨/٥/٦ خدمة لكافة الاغراض وتعويضها عنها بما يعادل راتبها للفترة المذكورة آنفا..). [٣٥]

وقضائها هذا يسير في ضوء الاجتهاد المستقر للمحكمة الادارية العليا، غير ان الاخيرة قد عدلت عن اجتهادها فقضت بتصديق الحكم المميز تعديلا بجعل تعويض المدعية عن الفترة المطالب بها بمبلغ يعادل رواتبها الاسمية فقط، (دون المخصصات) مع اعتبار الفترة

(٣٥) قرار محكمة قضاء الموظفين ٢٠١٨/٢٢٠٢ في الدعوى عدد ١١٦٦/م/٢٠١٨ وبتاريخ ٢٠١٨/٨/٣٠

المذكورة خدمة لكافة الاغراض، فقضت (...وجدت المحكمة الادارية العليا ان ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين صحيح من حيث المبدأ لان بقاء المدعية خارج الخدمة كان بسبب الاجراءات الخاطئة التي اتخذها المدعى عليهما في اعتبار المدعية مستقيلة من الوظيفة خلافا لأحكام القانون مما يقتضي تعويض المدعية عن هذا الخطأ، وان مقدار التعويض يتحدد بما فات من كسب في حال مباشرتها بالوظيفة وان هذا المقدار المتيقن يعادل الراتب الاسمي لها خلال الفترة التي ابعدتها الادارة عن اعمال وظيفتها. لذا قرر تصديق الحكم المميز تعديلا بجعل تعويض المدعية عن الفترة المطالب بها بمبلغ يعادل رواتبها الاسمية فقط للفترة من ٢٠١٧/٢/١ ولغاية ٢٠١٨/٥/٦ واحتساب هذه الفترة خدمة للأغراض كافة..)[٣٦].

ونرى ان هذا التحول الكبير له تأثير كبير في مفهوم الامن القضائي لتعلقه باجتهاد مستقر لزمن طويل ، ولعل السبب فيه يرجع الى الازمات المالية التي عانى منها العراق بسبب انخفاض عائدات البترول والحرب على الارهاب، الا اننا لا نشاطر المحكمة الادارية في اجتهادها اعلاه بسبب الحيف الذي سيلحق بالموظفين، والذي لا دخل لإرادتهم فيه خاصة وان الفرق بين الراتب الاسمي والكلي يصل في بعض الاحيان الى اكثر من ثلاثة اضعاف مقدار الراتب، في الوقت الذي يجب كبح جماح الإدارة واعادتها الى رشدها و توخي المشروعية في اصدار قراراتها، اما المصلحة المالية للإدارة فلا يمكن ان ترتجى من بخس حقوق الموظفين.

يجب ان نقول ان عكس اجتهاد المحكمة الادارية العليا وان كان يسير في ظل الفهم المتطور للقانون الا انه لا يخلو من مخالفة لمبدأ الامن القضائي، خاصة وانه عكس للسوابق القضائية السابقة وقد جاء مباغتا.

ونرى انه وان كان من غير الممكن الحجر على سلطة القاضي في الاجتهاد على فرض قناعته بان الاجتهاد الجديد أفضل من السابق، ومتماشيا مع ظروف المجتمع وفي

(٣٦) قرارها رقم ٢٠١٨/١٣٤٨ في الاضبارة التمييزية ١٩٠١/قضاء موظفين/تمييز /٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٢

اطار القانون، فانه يلزم على الاقل ان تتوافر للمتقاضين فرصة معقولة للتنبؤ بإمكانية حصول هذا التغير في الاجتهاد وان تتاح لهم فرصة الطعن فيه وفقا لمبادئ الخصومة العادلة.

المطلب الثاني: موقف المحكمة الاوربية لحقوق الانسان من عكس الاجتهاد

نصت الفقرة (١) من المادة (٥) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان على ان (كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلا في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون)، ومن ثم فان النص المذكور يعد التشريعات الوطنية أساسا لتكريس الالتزام بمراعاة المعايير الموضوعية والإجرائية. وإذا كانت السلطات الوطنية، ولا سيما المحاكم في الدول الاطراف، هي المسؤولة في المقام الأول عن تفسير القانون المحلي وإنفاذه.

و ان عدم الامتثال للقانون المحلي ينتهك الاتفاقية. وفي هذه الحالات، يجوز للمحكمة الاوربية، بل ويجب عليها، ان تمارس بعض الرقابة من أجل التحقق فيما إذا كان القانون المحلي قد احترم الحقوق والحريت ام لم يحترم . (٣٧)

وبطبيعة الحال، لا يمكن القول بان القانون لا يستوفي الشرعية التي تنص عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الشخص لمجرد انه يفسح السبيل لأكثر من تفسير واحد، لا سيما وان المحاكم هي المسؤولة في المقام الأول عن تفسير وإنفاذ قانون (٣٨)، وانه لا يمكن للمحكمة ان تستبدل رايها براي المحاكم والهيئات القضائية الوطنية.(٣٩)

اما فيما يتعلق بصياغة القوانين ذاتها، لاحظت المحكمة ان التجربة تبين استحالة تحقيق الدقة المطلقة في صياغة القوانين، ولا سيما في المجالات التي تتغير بياناتها وفقا لتطور مفاهيم المجتمع. (٤٠)

(37) Juriste d'élite Inscrit: 06/07/09 Message(s): 2026. http://www.juristudiant.com
(38) Cour EDH, *Loukanov*, 41.
(39) Cour EDH, *Ravnsborg*, 33.
(40) Cour EDH, *Ezelin*, 45.html

ويترتب على ذلك ان من الضروري القبول بان احكام القوانين تستخدمها قوه الأشياء التي تتسم بأشكال مبهمة أكثر أو اقل من أجل تجنب الجمود المفرط والقدرة علي التكيف مع مختلف التغيرات في الحالات. (٤١)

فإذا كان هناك تغيير في الفقه القانوني وأحيانا تحول، فانه لان من البديهي ان الاجتهاد القضائي الجديد أفضل من السابق، وأكثر تكيفا مع ظروف الواقع والقانون في ذلك الوقت. ولا يمكننا ان نتجنب هذه التطورات.(٤٢)

وفي ذلك قضت المحكمة انه يمكن عكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الاوربية ذاتها (..فمثل هذا العكس يمكن تبريره، علي سبيل المثال، إذا أريد له ان يكفل ان يكون تفسير الاتفاقية متسقا مع تطور المجتمع وان يظل مطابقا للظروف الراهنة..). (٤٣)

كما ان المحكمة قد اكدت ولأكثر من مناسبة ضرورة ان تتاح لكل طرف في المنازعة القضائية فرصه معقولة لعرض قضيته في ظروف لا تضعه في حالة من الحرمان المطلق فيما يتعلق بخصومة (٤٤)، وان يكون بمقدوره ان يتنبأ بنقض الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، وتفسير القضاء يمكن الوصول اليه بصورة معقولة اومتوقعة في حد ادني(٤٥).

ولعل من اهم قرارات المحكمة الاوربية التي تتعلق بعكس الاجتهاد قرارها في قضية (**Paula Marckx**) وتتلخص وقائعها في ان السيدة باولا ماريكس، التي كانت غير متزوجة، انجبت ابنه عام ١٩٧٣. وبموجب القانون البلجيكي، لم تكن الرابطة القانونية بين الام غير المتزوجة وطفلها ناتجة عن مجرد واقعه الولادة. ولإنشاء الرابطة، كان على الام اما ان تعترف بالأمومة وفقا لشروط محددة أو ان تتبني الطفل.

(41) Cour EDH, *Kokkinakis*, 40.
(42)-Cour EDH, *Baranowski*, 50
http://www.juristudiant.com/forum/revirement-pour-l-avenir-t15721.html
(43)-Arrêt Cossey, 35. https://www.conseil-constitutionnel.fr
(44)-Cf.: CEDH: arrêts des 27 octobre 1993 et 22 octobre 1997 ("X...c/ Grèce" req. 97/1996/716/913
(45)-. Cf.: en matière pénale: arrêt de la CEDH "X... c/ France" du 10 octobre 2006 (req. n° 40403/02).

وفي كلتا الحالتين، تظل حقوق الطفل في الميراث اقل من تلك التي يتلقاها الطفل المولود في الزواج تلقائيا. (٤٦)

وقد شكت والدة الطفلة من احكام القانون المدني المتعلقة بكيفية إنشاء الانتساب الأمومي لطفل "غير شرعي" وعن اثار إنشاء هذا الانتساب فيما يتعلق بمدى العلاقات الاسرية للطفل والميراث ، و ضرورة قيام الام بتبني الطفل إذا رغبت في زيادة حقوقه. (٤٧)

ووفقا للحكم الصادر في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٦٦ من محكمه النقض البلجيكية (pasicrisie I, 1967 pp 78–79)، فان هذه النصوص "تضع السندات القائمة بين الطفل غير الشرعي وأجداده علي أساس قانوني يستند إلى المودة والاحترام والتفاني التي هي عواقب التكاثر... (الذي) ينشئ التزاما علي الاصول بان يأخذوا مصلحة في ذريتهم، وكنتيجة طبيعية، يعطيهم الحق، كلما لم يستبعد ذلك القانون، ان يعرفوهم ويحموهم ويمارسوا عليهم التأثير الذي تمليه المودة والإخلاص ". واستنتجت محكمة النقض من ذلك ان الأجداد يحق لهم الوصول إلى الطفل اما حقوق الطفل "غير الشرعي" المعترف بها في الميراث والوصية فهي اقل من حق الطفل "الشرعي.

(46)- CASE OF MARCKX v. BELGIUM. https://hudoc.echr.coe.int.

(٤٧) ن الطفل "غير الشرعي" المعترف به في القانون البلجيكي انه لا يملك، في حوزة والديه الذي يموت دون وصيه، وضع الوريث ولكن فقط "الوريث الاستثنائي" ولا يكون مستفيد من تركه والدته المتوفاة الا إذا لم تترك أمه اي أحفاد أو أصول أو أخوه أو أخوات–وحصته تكون ثلاثة أرباع الحصة التي كان سيتخذها إذا كانت "مشروعه" (وعلاوة علي ذلك، فان والدته قد تخفض، خلال حياتها، هذا الاستحقاق بمقدار النصف. كما يحرم الطفل "غير الشرعي" من اي حقوق في وصيته في ممتلكات أمه.

إذا ظلت والدة الطفل "غير الشرعي" المعترف به غير المتزوجة، تملك وسيله واحده لتحسين وضعه، وهي التبني "البسيط". وفي هذه الحالات، تخفف الشروط المتعلقة بالتبني بموجب المادة (٣٤٥ الفقرة. ٢، الفقرة الفرعية ٢)من القانون المدني. ويكتسب الطفل المتبني حقوق الطفل "الشرعي" في حوزة المتبني، ولكنه، علي عكس الأخير، لا يتمتع بأي حق في وصيه من جهة أقارب أمه.

ومن الجدير بالذكر انه وفي جلسات الاستماع المعقودة في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٧٨، أكدت الحكومة الطلب الوارد في مذكرتها، وهو: "ان تقرر المحكمة ان الوقائع التي تتعلق بها اللجنة في تقريرها لا تكشف عن انتهاك الدولة البلجيكية للالتزامات التي تفرضها الاتفاقية، في حالة مقدمي الطلبين باولا والكسندرا ماريكس".

وردا على القلق الذي أعربت عنه الحكومة البلجيكية (المدعي عليه) بانه من الضروري ووفقا لمبدأ لأمن القضائي ان تعرف فيما يتعلق بهذا الجانب من القضية ، نطاق حكم المحكمة في الوقت المناسب (بالنظر إلى التزام الناشئ عن المادة ٤٦ من المحكمة الأوروبية للاتفاقية) المتضمن انه (لأي من الأطراف السامية المتعاقدة أن تعلن في أي وقت اعترافها بالأثر الملزم لقضاء المحكمة بذاته دون اتفاق خاص في جميع المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه المعاهدة.)، حيث دفعت ان "مبدا اليقين القانوني، المتأصل بالضرورة في قانون الاتفاقية وقانون الجماعة، يعفي الدولة البلجيكية من التشكيك في الأفعال أو الحالات القانونية قبل النطق بهذا الحكم.

وأشارت المحكمة، بعد التذكير بمسؤوليتها عن تفسير اللجنة الأوروبية للاتفاقية في ضوء الظروف الراهنة، إلى ان الاختلافات في المعاملة بين الأطفال الطبيعيين والأطفال الشرعيين، علي سبيل المثال في مجال الميراث، يعد انتهاكا لمبدأ المساواة و توضح ان المحكمة قد توصلت إلى هذا الاستنتاج في ضوء "مجموعة من الظروف" التي اعتقد انها ذات طبيعة للاستعاضة بها عن مفهوم اليقين القانوني.

وقد أصدرت المحكمة الأوروبية حكمها في القضية في ١٣ حزيران/يونية ١٩٧٩. وكانت قضية المحكمة ان تجد ان بلجيكا انتهكت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي عده مناسبات أخرى، أرغمت الاحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية الدول الأطراف على تعديل تشريعاتها من أجل الامتثال لاجتهاداتها القضائية. ومن الممكن ان يوضع في فئة التطبيق المباشر لمفهوم اليقين القانوني الراي الذي أعربت عنه المحكمة فيما يتعلق بنقض سوابقها القضائية فيما يتعلق بحالات المتحولين جنسيا.

فطالما اشترطت التشريعات الاوربية للاعتراف بالهوية الجنسية لمغايري الجنس ان يخضع المتحول إلى القيام بعملية تعقيم أو علاج وهو ما لا يرغبون في الخضوع له، وهو ما يتناقض مع شرط الممارسة الكاملة لحقهم في احترام خصوصيتهم على النحو المنصوص عليه في المادة (٨) من الاتفاقية المتضمن التخلي عن ممارسه حقهم الكامل في احترام سلامتهم البدنية، الذي لا يضمنه هذا الحكم فحسب بل أيضا المادة (٣) من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. (٤٨)

ومن ثم فان دور القضاء في تحقيق الأمن القانونيّ، لا يمكن تحقيقه الا من خلال النظر إلى دور القاضي في تعامله مع القواعد القانونيّة.

الخاتمة:

وفي نهاية بحثنا الموجز هذا، لابد من خاتمة نبين فيها اهم النتائج التي نجملها فيما يأتي:

أولاً: ان الاجتهاد الذي يتعلق بالمحاكم الادارية العليا هو اجتهاد بالغ الخطورة باعتبار ان الاجتهاد القضائي فيها يعد مصدرا رسميا للقانون. لذا فان الامن القضائي في مجال القضاء الاداري يتطلب من القضاء احترام التطور المتوقع وغير المباغت للمبادئ والتفسير المعقول للقواعد القانونية.

ثانيا: ان جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، لا تفرض على القضاة الا القانون، ولا يطلب منهم في ظروف مماثلة ان يتخذوا قرارا مطابقا لما كان يمكن ان تتخذه محاكم أخرى، الا ان هذه الاحكام يجب ان تتقيد باحترام، معايير الخصومة الادارية العادلة للمتقاضين، ومنح المتقاضين المستوى المطلوب من الضمانات.

ثالثا: الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي

(48)-Changement de sexe: la Cour européenne sanctionne la France. Boy and girl by Karen (CC BY-NC-ND 2.0) Interdiction de subordonner le changement de sexe d'une personne à l'irréversibilité de la transformation physique: la solution contradictoire de la Cour européenne des droits de l'Homme.

ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادره الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان.

رابعا: ندعو مجلس الدولة في العراق ، ان يتقيد ، في عكس اجتهاده بالمحددات التي توصل اليها مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان المتعلقة بان الاثر الرجعي للاجتهاد الجديد يجب ان لا يمس اجراءات و سبل الانتصاف القضائية. وان لا يؤثر الاجتهاد في العلاقات التعاقدية المبرمة في ظل الاجتهاد السابق.

خامسا: من المهم تعزيز إمكانيه الوصول او العلم بالاجتهاد القضائي واوجه تفسيره المعتمدة من المحاكم العليا وهو ما يعكس درجة اليقين التي يتمكّن الخصوم من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقا لمقتضياتها، الامر الذي يتم تحقيقه بقيام المؤسسة القضائية بإيصال اجتهادها وعكسه من خلال نشر احكامها ومبادئها ، لتعزيز القابلية للتنبؤ وامكانيه الوصول.وفي هذا الاتجاه ظهر في العقود الاخيرة توجهاً واضحاً لتجسيد مبدئ قابلية الوصول الى القانون، ويُعد الوصول الى الاحكام القضائية جزءً من هذا التوجه، وقد كانت الدول الاوروبية لها السبق في هذا المجال، وهذا ما اكدته الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والصادرة في خمسينيات القرن الماضي، والتي تؤكد في مادتها العاشرة على حرية اي شخص بالحصول على المعلومات وتبادلها. ومن هذا الاساس تكرست مهمة نشر الاجتهادات القضائية في فرنسا كإحدى مهام وزارة العدل عن طريق اصدارها (دليل العدالة السنوي او النشاطات القضائية السنوية) منذ عام ١٩٦٥ ولهذا اليوم والذي يُعنى بنشر كافة النشاطات القضائية وكذلك نشر التعليقات والشروحات على الاحكام والقرارات لتبسيط لغتها على المُطّلع وهذا الدليل يُنشر ايضاً على موقع الكتروني ضخم[٤٩].

(49) https://justice.public.lu/fr/publications.html.

ملخص:

الامن القضائي للخصوم هو بالضبط أحد أهداف القانون، لأنه يرتبط ارتباطا مباشرا بأحد المبادئ العامة للتفسير التي يشير اليها الاجتهاد القضائي في العالم المتحضر. وعكس الاجتهاد القضائي المستقر يعرض الامن القضائي للخطر ، سيما وانه، وبحكم ان موضوعه ينصرف الى تفسير حكم القانون ، يسري باثر رجعي ويحكم الاوضاع القانونية السابقة.

مما يستدعي الدراسة في مفهوم الاجتهاد القضائي وعكس الاجتهاد في احكام القضاء الاداري واثره في مبدأ الامن القضائي، وهو ما سنبحثه في مبحثين نخصص الاول منها للبحث في التعريف بالأمن القضائي وعكس الاجتهاد، اما المبحث الثاني فنكرسه للتطرق الى موقف القضاء الاداري وقضاء المحكمة الاوربية من عكس الاجتهاد.

Résumé:

La sécurité judiciaire des plaideurs est précisément l'un des objectifs de la Loi, parce qu'elle est directement liée à l'un des principes généraux d'interprétation auxquels se réfère la jurisprudence du monde civilisé. Contrairement à la jurisprudence établie, la sécurité judiciaire est compromise, d'autant plus que, en raison du fait que son sujet va à l'interprétation de l'état de droit, il s'applique rétroactivement et régit les conditions juridiques antérieures.

Il s'agit d'étudier le concept de la jurisprudence et d'inverser la jurisprudence des juridictions administratives et son impact sur le principe de la sécurité judiciaire, dont nous discuterons en deux parties, dont la première est consacrée à la recherche sur la définition de la sécurité judiciaire et le renversement de l'ijtihad, tandis que la seconde est consacrée à la position de la justice administrative et de la justice judiciaire Européen de l'opposé d'ijtihad.