من الامن القانوني الى التوقع المشروع
دراسة في تطور مبادئ القضاء الاداري

أ.د. مازن ليلو راضي[1]

ملخص

لا تخفى اهمية الاستقرار في ميدان الاستثمار والاقتصاد ورفاهية الافراد علاوة على آثاره الاجتماعية العديدة ، وبالمقابل فان عدم استقرار القوانين واضطرابها يؤدي إلى خلق الفوضى وإشاعة الفتنة واختلال الحياة الطبيعية للأفراد مما يخل بسيادة الدولة وهيبتها.

وتعد فكرة الامن القانوني اليوم معيارا لوجود دولة القانون ، وهذه الفكرة تعنى بضمان استقرار وثبات القواعد القانونية المنظمة لشؤون الأفراد والدول ، وهذا المبدأ بات عمادا للتطور ومعيار لاهتمام الدول بحقوق الانسان فلا يمكن للفرد الحصول على حقوقه إلا في ظل نظام قانوني مستقر.

فقد يؤدي عدم احترام هذا المبدأ إلى خلق مخاطر تتعلق بسوء الفهم للقواعد القانونية وإثارة انتهاكات المساواة. كما قد يقود ذلك الى الاشكاليات المتعلقة بعدم الامتثال للقانون بشكل عام ، بسبب انتشار القواعد التشريعية غير المفهومة او المعقدة ، والطبيعة غير المستقرة وغير القانونية وغير المتماسكة أو حتى غير المعيارية لبعض القوانين ، من قبيل القوانين التي تسري بأثر رجعي وتلك التي تنطوي على ضرر مفرط للحالات التعاقدية المبرمة في ظل نظام قانوني سابق.

وقد ظهر مفهوم الامن القانوني في شكله المنظم دستوريا في ألمانيا في منتصف القرن العشرين ، ومنذ ذلك الحين لعب دورا محوريا في التاريخ القانوني والدستوري للعديد من الدول حتى بات مرادفا للدولة الدستورية التي تهتم بحقوق الانسان ، باعتباره من مرتكزات سيادة حكم القانون، ولا يخفى ان سيادة القانون تمثل أهم أدوات استمرار الحكم الرشيد.

وفي هذه الدراسة نتناول موضوع التطور في حماية الامن القانوني حتى ظهور مبدأ التوقع المشروع كآخر حلقات هذا التطور.

الكلمات مفتاحية: الامن القانوني-التوقع المشروع-سيادة القانون- القضاء الاداري- اليقين القانوني- مبدأ حسن النية – الاستقرار القانوني

(١)تم تسليم البحث لرئاسة تحرير المجلة بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢ طبقا للوصل المرقم (005510).

From legal security to project expectation
Study in the development of administrative justice principles

Prof. Dr. Mazin Lilo Radhi

Summary

The concept of legal security is one of the concepts that have been deliberated a lot. This principle in case law is no longer strange. The relative stability of legal relations and stability, the various legal centers, and the reassurance of security among the parties to legal relations, without any surprises, is what the European legislator is trying today It has become a standard for state democracy and respect for the rule of law. The latest statistics show that the number of judgments issued by the European Court of Justice in which the term "legal certainty" was used exceeded in some years 10% of the total number of judgments issued,The idea of legitimate expectation by individuals is one of the modern ideas in European law. It is the creation of the European Community's jurisprudence, and it is considered as a principle that all the departments under the European Community and the administrations of the countries belonging to it apply when applying the laws of the European Community . Which requires definition and research on the basis.

Keywords: legal security-legitimate expectation-rule of law

مقدمة

تعد فكرة الامن القانوني معيارا لوجود دولة القانون ، و لا يمكن القول بان فكرة الامن القانوني حديثة النشأة فأصولها بالغة القدم حيث ولدت في ايام الدولة اليونانية وتعود الى فكرة القانون الطبيعي ، الذي يقضي بان كل إنسان لديه حقوق فطرية متأصلة في طبيعته وهذه الحقوق وجدت قبل الدولة ، ويقتصر دور الاخيرة على ضمان احترامها ،والأمن القانوني يعنى بضمان استقرار وثبات القواعد القانونية المنظمة لشؤون الأفراد والدول ، وهذا المبدأ عماد للتطور ومعيارا لاهتمام الدول بحقوق الانسان فلا يمكن للفرد الحصول على حقوقه إلا في ظل نظام قانوني مستقر .

ولا تخفى اهمية الاستقرار في ميدان الاستثمار والاقتصاد ورفاهية الافراد علاوة على آثاره الاجتماعية العديدة ، وبالمقابل قان عدم استقرار القوانين واضطرابها يؤدي إلى خلق الفوضى وإشاعة الفتنة واختلال الحياة الطبيعية للأفراد مما يخل بسيادة الدولة وهيبتها.

وقد ظهر مفهوم الامن القانوني في شكلة المنظم دستوريا في ألمانيا في منتصف القرن العشرين، ومنذ ذلك الحين لعب دورا محوريا في التاريخ القانوني والدستوري للعديد من الدول حتى بات مرادف للدولة الدستورية التي تهتم بحقوق الانسان ، باعتباره من مرتكزات سيادة حكم القانون، وتمثل سيادة القانون أهم أدوات استمرار الحكم الرشيد.

وقد قاد التطور الكبير في مفاهيم حقوق الانسان الى ظهور مبادئ وافكار جديدة تنبع من مضامين مختلفة يرجعها البعض الى مبدأ سيادة القانون والامن القانوني وتعتبر فكرة التوقع المشروع من اهم هذه الأفكار التي وجدت حيز التطبيق في القوانين الأوروبية، وهذا المبدأ من خلق قضاء المجموعة الأوروبية، وبات مبدأ أساسا تلتزم به كل الإدارات الخاضعة للمجموعة الأوروبية وإدارات الدول المنتمية اليها ، ضمانا لحقوق الأفراد ، ومن أوربا اخذ ينتشر في ارجاء هذا العالم المتشوق للعدل واحترام الحقوق.

وفي هذا البحث الموجز نتناول موضوع تطور مبادئ القضاء الاداري من الامن القانوني الى التوقع المشروع من خلال تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث وكما يلي:

المبحث الاول: التعريف بمبدأ الامن القانوني

المبحث الثاني: مجالات تطبيق مبدأ الامن القانوني

المبحث الثالث: مبدأ حماية التوقع المشروع

المبحث الاول

التعريف بمبدأ الامن القانوني

مفهوم الأمن القانوني هو من المفاهيم التي تتداول كثيراً، فلم يعد هذا المبدأ في السوابق القضائية غريبا عن التطبيق فالثبات النسبي للعلاقات القانونية و الاستقرار في المراكز القانونية المختلفة و إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية ، دون التعرض لمفاجآت هو غاية ما يسعى اليه المشرع اليوم وبات معيارا لديمقراطية الدولة ولاحترامها سيادة القانون في دول الاتحاد الاوربي.

ويؤيد سرعة الاستجابة الى هذا المبدأ انه في آخر الاحصائيات تبين إلى أن عدد الأحكام الصادرة عن محكمة العدل الأوروبية والتي تم فيها استخدام مصطلح "اليقين القانوني" تجاوز في بعض السنوات نسبة ١٠ % في المائة من العدد الإجمالي للأحكام الصادر [١]، الامر الذي يستدعي التعريف به والبحث في اساسه.

المطب الاول

تعريف الأمن القانوني

الأمن القانوني مفهوم قانوني راسخ في كل النظم القانونية المختلفة والنظام القانوني العام بشكل خاص ، ويتم تحديد الامن القانوني من حيث الحد الأقصى من القدرة على التنبؤ بسلوك السلطة العامة، وقدرة المواطنين على تنظيم شؤونهم في ظل استقرار قانوني يعتمد عليه ، وبهذا المعنى يعد الامن القانوني بمثابة معيار أساس لمشروعية التدابير التشريعية والإدارية التي تتخذها السلطات العامة في وقت وظروف معينة.

ويرى أرنولد وولفر "Arnold Walfers أن الأمن القانوني يعني من الناحية الموضوعية عدم وجود تهديد للقيم المكتسبة، أما من وجهة النظر الذاتية فيعني عدم وجود مخاوف من تعرض هذه القيم للخطر[٢] وقد ذهب غوستاف رادبروش Radbruch أن أي نظام قانوني يجب أن تتوفر فيه ثلاثة أهداف في نفس الوقت. اولها منح العدالة، وثانيها تعزيز المصلحة العامة وثالثها خلق اليقين القانوني[٣].

في حين اكد مايكل فيلهلم جوزيف بير Wilhelm Joseph Behr أن المواطن يجب ان يشعر ان حقوقه محمية من قبل الدولة من حياته، حريته، وممتلكاته تكريما له وان استقرار

---

[1] -Jean-Pierre PUISSOCHET, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel

(٢)كان أرنولد أوسكار ولفرز ١٨٩٢ - ١٩٦٨ عالما سياسيا أمريكيا سويسريا .يعد من بين الممثلين الرئيسيين لنظرية الواقعية في العلاقات الدولية. ينظر: جون بيليس وستيف سميث، عولمة السياسة العالمية، ترجمة ونشر مركز الخليج للأبحاث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، دون دار نشر، دون بلد نشر، ص ٤١٤.

(٣) الفيلسوف القانوني الألمانيGustav Radbruch (1878-1949) عرف بصيغته الشهيرة التي اعتمدت في عام ١٩٤٦ مقتضاها ، انه يجب على القاضي أن يحكم ضد القانون معتمدا على العدالة المادية في نزاع بين القانون (المحدد) والعدالة دائما - إذا كان القانون المعني يتضمن احكاما "غير عادلة ويشكل انتهاكاً للمفاهيم الأساسية للعدالة والإنسانية بدرجة لا تُطاق " مما يتوجب خضوع القانون الوضعي للعدالة كما لو انه ينفي بشكل واضح" المساواة بين جميع البشر في مفهوم القانون ، وقد استخدمت صيغة Radbruch واستخدمت بشكل متكرر من قبل المحكمة العليا في ألمانيا.

القانون والاستمرارية القانونية هي عنصر من عناصر الامن القانوني الذي بات يتم الاعتراف به دوليا كمطلب مركزي لسيادة القانون. [١]

وقد ترسخ مبدأ الامن القانوني في المانيا اعتمادا على آراء هؤلاء الفقهاء ، فأكدت المحكمة الفيدرالية الالمانية في عدة قرارات لها هذا المبدأ كما اعترفت المحكمة بدستوريته منذ به عام ١٩٦١ وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الاوربية في قرارها عام ١٩٦٢ ثم تلتها بالاعتراف المحكمة الاوربية لحقوق الانسان عام ١٩٨١. [٢]

ووفقًا لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) ، فإن مفهوم سيادة القانون أولاً وقبل كل شيء يسعى إلى التأكيد على ضرورة إنشاء مجتمع قائم على القواعد لصالح اليقين القانوني والقدرة على التنبؤ [٣].

اما على صعيد الفقه العربي فقد تجاهل اغلب الفقهاء وضع تعريف محدد له استنادا الى توسع مفهومه واحتوائه على مظاهر مختلفة يصعب جمعها في نطاق واحد ، الا ان ذلك لم يمنع البعض من المحاولة ، فذهب جانب منهم الى التركيز على هدف الامن القانوني فعرفه بانه : تحقيق قدر من الثبات النسبي في العلاقات القانونية وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف اشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقة القانونية من اشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الاشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والانظمة القانونية وقت قيامها بأعمالها وترتب اوضاعها في ضوء منها من دون التعرض لمفاجئات او تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة . [٤]

كما عرفه البعض بانه يعني في حقيقة الأمر أن تكون القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمه للمراكز القانونية أو تضمن تأمين النتائج بحيث أن كل فرد يستطيع أن يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليه بأن يتوقع مقدما نتائج تصرفاته من حيث ماله وما عليه، فالأمن القانوني يؤدي إلى إمكانية توقع الأفراد لنتائج أفعالهم سلفا. [٥]

بينما ركز جانب آخر على وسائل تحقيق الأمن القانوني فذهب الى ان للأمن معنيان الاول المعنى الضيّق ويعني تلك الإجراءات الخاصّة بتأمين الفرد داخل الدولة ضد الأخطار التي تمس ماله ونفسه، من خلال وضع التشريعات وأجهزة الأمن الداخلي التي تحقّق تلك الحماية وتمنع وقوع الجرائم، وإقامة الأجهزة القضائي لتوقيع العقوبات على المخالفين للقانون تحقيقا للردع العام والخاص. أما الأمن بمفهومه الواسع فيعني الإجراءات التي تُتّخذ لمواجهة الأخطار من الناحية الخارجية سواء في المجال العسكري أو الاقتصادي أو الاجتماعي، وهو بهذا المفهوم يشمل كل ما يحقّق استقلال الدولة وسلامة أراضيها، وهو بمفهوميه الواسع والضيّق يهدف لرد

---

(١)مايكل فيلهلم جوزيف بير ١٧٧٥ - ١٨٥١ كان مدرسًا ألمانيًا في مجال قانون الدولة وسياسيًا بارزا وكان أستاذا في جامعة فورتسبورغ وأول عمدة في فورتسبورغ (١٨٢١-١٨٣٢) وعضوا في مجلس النواب (١٨١٩) وجمعية فرانكفورت الوطنية ١٨٤٨. ووضع فيلهلم جوزيف بير في كتابه الذي نشر عام ١٨١٠ نظامًا جديدا في العلوم السياسية التطبيقية.

(٢) مصطفى بن شريف و فريد بنته ، الامن القانوني و الامن القضائي ، نقلا عن د. محمد بوكماش و خلود كلاش ، مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري ، مجلة البحوث والدراسات الاكاديمية العدد الثاني عشر ، ٢٠١٨ ، تصدر عن السلطة القضائية ، المغرب، ص ١٤٠

(٣) في اجتماع وزراء خارجية مجموعة الثماني في بوتسدام عام ٢٠٠٧ ، التزمت مجموعة الثماني بحكم سيادة القانون كمبدأ أساسي ينظر:

Gustav Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 1947, S. 59.

(٤) د. يسرى محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ،١٩٩٩، ص ٢٤٥

(٥) د. أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2000 ، ص١٧٩

التهديدات الداخلية والخارجية عن الدولة، لضمان استقرار المواطنين وتوجيه طاقاتهم للنهوض والتقدّم والازدهار[١]

ولقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، أن القانون يجب أن يكون متوقعا، وسهل الولوج ، وهو ذات المبدأ الذي أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة ٢٠٠٦، و كذا المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٩ [٢]

وفي ضوء ذلك يمكن ان نعرف الامن القانوني بانه الاجراءات التي تتخذها السلطات العامة بهدف تحقيق التوازن بين ثبات ووضوح وسهولة الوصول الى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة واطمئنان لدى المخاطبين بها ، وبين التطور والتغيير الطبيعي لها.

المطلب الثاني

اساس مبدأ الامن القانوني

بينا ان مبدأ الامن القانوني يعد من اهم مقومات الدولة القانونية باعتباره الضمان لاستقرار المراكز القانونية وعدم حدوث اضطراب تشريعي يعرض النظام القانوني والسياسي في الدولة للخطر، وقد اختلف الفقه في رد هذا المبدأ الى اساس معين ، وانقسموا في ذلك الى اتجاهات ثلاث نتناولها فيما يلي تباعا :

اولا: القانون الطبيعي

ذهب جانب من الفقه الى ان اساس مبدأ الامن القانوني يتجلى في فكرة العدل الطبيعي ، وهو مبدأ قديم يرجع الى قواعد القانون الطبيعي وهي مجموعة القواعد الثابتة وغير المكتوبة واجبة الانطباق على كافة الأفراد في كل المجتمعات نظراً لأنها تجد مصدرها في الطبيعة ذاتها .

فهو نوع من الأخلاقية الواجبة الانطباق في كل مكان وزمان مثل أفكار العدالة و المساواة .

وهذا النوع من القانون ليس من صنع المشرع ، وإنما هو متأصل في الطبيعة البشرية ، فقد عنى الفلاسفة والمفكرون منذ القدم بفكرة العدالة وصورها، فنجد افلاطون يعرف العدالة بانها" ان يملك الشخص ويفعل ما يملك " بينما تنص فاتحة الكتاب الاول لمدونة (جستنيان) ان العدل" حمل النفس على ايتاء كل ذي حق حقه" .

وفضيلة العدل صفة خلقية ومن هنا كان العدل داخلا في نطاق الاخلاق بقدر تعلقه بالقانون فيقال عن القاعدة القانونية انها عادلة حين تكون مطابقة لهذه الفضيلة الخلقية وتكون ظالمة اذا هي عارضتها وخرجت عليها . [٣].

ويعتمد مفهوم العدل الطبيعي عن فكرة وجوب ان يتلقى جميع الافراد معاملة متساوية والابتعاد عن الانحياز والظّلم والعنصرية، ولتحقيق ذلك على المجتمع وضع قوانين وتشريعات من أجل المُحافظة على تطبيق مفهوم العدالة بين الناس. [٤].

---

(١) د. علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٩٦، يناير فبراير ٢٠١١، ص١١٨.

(٢) القرار رقم ٢٠٠٥-٥١٩ DC المؤرخ ٢٩ يوليو ٢٠٠٥ للمزيد ينظر: مصطفى بن شريف، الأمن القانوني والأمن القضائي، مقال منشور على الموقع، https://www.hespress.com/writers تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٢٠.

[٣] كيلسن : القانون الطبيعي ،عبد الحي حجازي، ص٢٠٥ نقلا عن د. حسن علي الذنون : فلسفة القانون، دار السنهوري ، ص١٦٣.

(4)Sherri Hartzell, "Criminal Justice & Social Justice: The Issues of Equity & Fairness"،www.study.com, Retrieved 14-11-2017. Edited.

وإن نسبة اساس الأمن القانوني الى القانون الطبيعي تجعلنا نجزم بانه وفي ظل انعدام الأمن القانوني فإن القاعدة القانونية المخالفة لهذا المبدأ تنحدر من الحق الطبيعي في الأمان، وبذلك فإن هذا المبدأ يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على الاستقرار. (١)

ثانيا: اساس تشريعي

ذهب جانب من الفقه الى ان التشريعات لم تخلو من الاشارة الى بعض مظاهر الامن القانوني ، ما يُقدّم كإطار عام لمجموعة كبيرة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، أو كغاية محورية لكل نظام قانوني، ومطلبا أساسيا للدولة القانونية. (٢)

فهذا المبدأ متعدّد المظاهر ومتنوّع الدلالات وكثير الأبعاد والمجالات، من قبيل واجب القاضي في الفصل طبقا للقوانين المطبقة يوم تقديم الطلب، وعدم رجعية القواعد القانونية، واحترام آجال الطعون، وعدم رجعية النصوص، واحترام حجية الشيء المقضي فيه...الخ.

وعلى هذا فانهم يرجعون مثلا اساسه الى نص المادة (٢) من القانون المدني الفرنسي ونصها بان (القانون فقـــط للمستقبل . ليس له تأثير رجـــعي). (٣)

ثالثا: الاستقرار القانوني

يوجد الامن القانوني كمبدأ مستقل في القانون الدستوري لبعض الدول في الاتحاد الاوربي ، ولا سيما ألمانيا ، المحكمة الدستورية التي تستنتج من هذا المبدأ متطلبات استقرار النظام القانوني وإمكانية التنبؤ بعمل الدولة . ومن الواضح أيضا أنه يوجد في شكل أكثر انتشارا أو أكثر توزيعا بين عناصره ، في السوابق القضائية لكثير من الدول الاوربية.

وفي ذلك يقول بول دوفوت "Paul Duvaut" بأن اساس الأمن القانوني يكمن في تمكين المواطن من اتخاذ قرارات على أساس قواعد قانون حالية دون التخوّف من تغيير لاحق لقواعد القانون من شأنها أن تضر بمصالحه الحالية. (٤)

والحاجة العامة إلى الاستقرار في أي نظام قانوني - كما يذهب هذا الجانب -هي اساس وجود هذا المبدأ والحاجة الى هذا الاستقرار تبرز في دول الاتحاد الاوربي الذي تعد مهد وجود مبدأ الامن القانوني بدوافع ثلاث :

١- المنطق القانوني الذي يقتضي الثبات والاستقرار في النظم القانونية.

٢- طريقة التكامل التدريجي بين الدول المنضوية تحت لواء الاتحاد.

٣- تقريب التشريعات الوطنية من خلال التقيد بمعايير موحدة و استخدام المصطلحات الأكثر تداولا في مختلف القوانين السائدة.

فمع ان المبادئ التشريعية السائدة في الدول الاوربية تنتمي إلى نفس العائلة الثقافية ، الا انها ليست بالضرورة متطابقة ؛ الامر الذي يتطلب الثبات والاستقرار (١).

---

(١) د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية ، الدار البيضاء ٢٠٠٨ ص ٦.

(٢)محمد بن أعراب و مفيدة جعفري ، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية ، مقال منشور على الموقع، https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/ تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٢٠

(3)Article 2 ; Créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803
La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.

4-Paul DUVAUX, Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime apliqué à la réforme du LMP, voir:
http://avocats.fr/space/paul.duvaux/content/Le-Principe-de-sécurité-juridique-et-de-confiance-Légitime

المبحث الثاني

مجالات تطبيق مبدأ الامن القانوني

ومن خلال التعريفات السابقة للمبدأ نعتقد ان مصادر الامن القانوني عديدة ويمكن ارجاع اهم مظاهرها الى : الاستقرار والثبات القانوني و اليقين القانوني و التناسب التشريعي، عدم رجعية القانون الحقوق المكتسبة . ولكن اغلب النظم القانونية الاوروبية ، ترجع مصادر الامن القانوني الى امرين: أولهما، تلك الخاصة بجودة وتحسين القانون مثل: الوضوح والفعالية، وثانيهما تلك المتعلقة بعنصر الثبات والاستقرار مثل: عدم رجعية القوانين وحماية والحقوق المكتسبة [٢].

المطلب الاول

عناصر جودة وتحسين القانون

من عناصر الامن القانوني ان تخضع عملية سن التشريعات الى معايير الجودة من نواحي التكلفة والأثر المستهدف أو المتوقع على المجتمـــع اقتصاديا واجتماعيا وبيئيا فالاهتمام بمسألة الصياغة القانونية ليس مجرد اعتناء بالجانب الشكلي والإجرائي ، إنما الهدف منه هو الوصول إلى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد من خلال سن تشريع جيد ومتطور ، في منتهى الوضوح والدقة في الصياغة ، منسجما مع الدستور وغير متعارض مع القوانين الأخرى ، ومفهوم عند عامة الناس وقابل للتطبيق ، وعناصر جودة وتحسين القانون تتضمن بشكل خاص مايلي :

اولا: اليقين القانوني

يراد باليقين القانوني وضوح القاعدة القانونية وسهولة الوصول اليها وفهمها من القضاة والمواطنين على حد سواء ، بحيث لا تتيح للسلطة ان تتنصل من تنفيذ احكامها او تضفي عليها معنى غير المعنى الذي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره ، شرط ان تكون هذه القناعة قد تمت استنادا الى فكر واع يستند الى صحيح حكم القانون في ذلك الوقت، فتلتزم سلطة التشريع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد أو هدم مراكزهم القانونية التي اكتسبوها استنادا الى نص القانون.

فاليقين القانوني يعني أنه لا يوجد شك في الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الشخص .وشعوره بالأمان في ظل سيادة القانون و الوضوح القانوني، والموثوقية .[٣]

ولا شك ان سهولة فهم المخاطبين بالقانون لأحكامه، يساعد على تحقيق القانون للأهداف المنشودة من إصداره، فعدم الدقة يؤدي إلى الابهام وقد يؤدي الإبهام إلى عدم تطبيق التشريع على الوجه المنشود كما قد يؤدي الى استغلال السلطات غموض النص لتحميله مالا يحتمل. فمن المهم ان يفهم المخاطب بالقانون ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبّق،

---

(1)Jean-Pierre PUISSOCHET -, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionne

(٢) د.عبدالحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٩.

[3]Reinhold Zippelius: Das Wesen des Rechts, 6. Aufl. 2012, Kap. 10

وللوصول إلى هذه النتيجة يتعيّن أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألاّ تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة. [١]

كما ان سهولة الوصول الى القانون وسهولة فهمه يجد اساسه في مبدأ المساواة ، فعندما ياتي المشرع بقانون يصعب على البعض الوصول اليه او فهمه ، قد يؤدي الى تطبيق القوانين من قبل القائمين على تنفيذها بصورة انتقائية . [٢]

ومن المهم في هذا الخصوص اعطاء فترة بين نشر التشريع و تاريخ انفاذه لاسيما تلك التشريعات التي من شأنها تحميل الافراد اعباءاً جديدة أو زيادة أعبائهم أو المساس بالمراكز القانونية المستقرة.

كما لا يجب السعي الى ان لا تثير القواعد القانونية أية اشكالات قانونية عند تطبيقها فضلا عن امكانية الاطلاع عليها ومعرفتها من قبل أي فرد وليس فقط ذوي الاختصاص ، ومن دون ذلك لا يمكن للسلطة ان تمس حقوق الاشخاص استنادا الى قواعد قانونية لم يتيسر الاطلاع عليها.

كما ينبغي توفير الضمانات والتعويضات المناسبة والفعالة في القانون نفسه الذي يتضمن احكاما قد يتم تفسيرها بما يمس حقوقا تم اكتسابها في ظل قانون سابق، لمنع الاستخدام غير المشروع للقواعد القانونية او اساءة تطبيقها .

وعلى أي حال اذا ما تضمن القانون مساسا بالحقوق والحريات فأن القيود الواردة في القانون ينبغي ان تفسر تفسيرا ضيقا ، وتعد في الوقت نفسه حدا اقصى يجب ان لا تتعداه السلطات الادنى[٣] .

ثانيا: التناسب التشريعي

التناسب التشريعي هو التوازن المعقول بين سلطة الدولة في حماية النظام العام من خلال نظامها القانوني و ضمان ممارسة الحقوق والحريات، فممارسة الافراد حرياتهم تتطلب أحياناً صدور القانون من أجل تنظيم الجوانب المتعددة للحقوق والحريات فالقانون هو الاداة الفعالة لتسويغ تدخل الدولة ، وأن منح المشرع العادي سلطة تنظيم الحقوق والحريات، إنما يرجع لعدة أسباب منها:

١- إن المشرع العادي لا يمكن بأي حال من الأحوال ان يعمل على التضييق من الحريات العامة، كونه هو المعبر عن إرادة الأمة، ويحرص عادة في القوانين الصادرة عنه ان يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم بسهولة ويسر، إضافة إلى ذلك فان تنظيم المشرع العادي للحريات العامة من شانه أن يعضد الحرية ، وذلك من خلال الاستناد إلى أساس قانوني لها يفسح المجال للمواطنين من الركون إليه بغية الدفاع عنها [٤].

1-Paul DUVAUX, Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime apliqué à la réforme du LMP, voir:
http://avocats.fr/space/paul.duvaux/content/Le-Principe-de-sécurité-juridique-et-de-confiance-Légitime

(٢) د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ،منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١٦، ص١٦٦.

[٣] بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي – الكويت – ١٩٨٥ – ص١٧ .

[٤] د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النسر الذهبي ،القاهرة٢٠٠٥، ص١١.

٢- هنالك من الأسباب العملية التي تقتضي انفراد المشرع بتنظيم الحريات العامة، ذلك ان سن التشريع يقتضي عادة اتخاذ العديد من الإجراءات من مناقشة وعلانية تمثل بطبيعتها ضمانات فعالة للحقوق والحريات ، مما يقلل من الإفراط من فرض القيود عليها[١].

٣- ان ما يتصف به التشريع من عمومية، وعدم انصرافه لشخص محدد بالذات، ينفي أي احتمال للتعسف خاصة وان التشريع يقرر قاعدة موضوعية لكافة الأفراد بإنشاء أو تعديل مراكز قانونية عامة.[٢]

٤- يتميز التشريع بمبدأ عدم الرجعية، الذي يفرض احترام الحقوق المكتسبة التي نشأت في ظل التشريع السابق بصورة صحيحة ومشروعة، يقف حائلاً دون حصول الاضطراب أو الفوضى.[٣]

وحق الافراد في ضمان الثبات والاستقرار النسبي لمراكزهم القانونية وما ينشأ لهم من حقوق في ظلها انما يتم من خلال الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني الذي تفرضه المصلحة العامة ، ومن ثم فان أي اختلال في التوازن بين الحقوق والحريات من ناحية ، والمصلحة العامة من ناحية اخرى يؤدي الى انتكاس مفهوم الدولة القانونية المرتبطة بالديمقراطية ،لانعدام عوامل الامن القانوني . [٤]

وحيث ان فرض القيود على الحقوق والحريات الأساسية من خلال تنظيمها يمثل استثناء من الأصل العام، وإن مثل ذلك التشريع يجب أن يفرض إقرار الحرية وكفالتها تجاه كافة السلطات ، إذ يجب على المشرع في مثل هذه الحالة أن يعمل على إقامة ذلك التنظيم على ضوء أحكام النصوص الدستورية التي تضمنت تلك الحقوق والحريات العامة، والتي تعد في مثل هذه الحالة قيداً على سلطة المشرع العادي[٥].

وعليه فان الامن القانوني يعد ضمانه مهمه لتحقيق الديمقراطية التي تعد بدورها مرتكزا اساسا من مرتكزات حكم القانون ، وحماية التناسب التشريعي والتوازن بين النظام القانوني للحقوق والحريات وللمصلحة العامة ، هو الكفيل باستقرار النظام السياسي والدستوري في الدولة في ظل الرقابة الدستورية .

المطلب الثاني

عنصر الاستقرار والثبات القانوني

يمثل التشريع فلسفة القائمين على السلطة في لحظة معينة ، ولعل من اهم اسس الدولة القانونية احترام الاستقرار التشريعي ، فالقاعدة القانونية يجب ان تتمتع باستقرار نسبي يفضي الى استقرار المراكز القانونية للمخاطبين بها ، حتى يتصرفوا باطمئنان دون ان يخشوا تصرفات مفاجئة من السلطة المختصة بالتشريع تطيح او تزعزع مراكزهم المشروعة التي اكتسبوها سابقا.

---

[١] د. سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٩، ص١٤٧.

[٢] د. محمد سعيد مجذوب: الحريات العامة وحقوق الإنسان،بدون مكان طبع،١٩٨٦ ص١٢٢

[٣] د. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري-سلطته وحدوده، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣ ص٤٦٠

[٤] د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، المصدر السابق، ص١٧٠

[٥] منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،أطروحة دكتوراه ،١٩٨١، ص٢٣٤؛ حسن أحمد علي: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص١٢.

ومن الجدير بالذكر ان ضمان الثبات القانوني لا يمكن ان يكون الا نسبيا فلا يمكن الحجر على ممارسة الدولة لسيادتها واختصاصها في مجال التشريع ، فالتطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي يستتبعه دائما تطور تشريعي ، الا ان هذا التطور ينبغي ان يتم وفق ضمانات واصول ثابتة، فلا يجوز ان يتضمن القانون الجديد على احكام من شأنها المساس بمراكز قانونية اقرها القانون الملغى او ذلك الذي تم تعديله ،حيث ينبغي ان ينصرف اثر القانون الجديد الى المستقبل.

فمبدأ الامن القانوني يتطلب ضمان حد ادنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية ، سواء كانت هذه العلاقات بين الافراد بعضهم البعض او بينهم وبين الدولة ، والتي تلتزم بذلك هي السلطات العامة. [١] ويتضمن عنصر الاستقرار والثبات القانوني موضوعين مهمين: الاول مبدأ عدم رجعية القانون اما الثاني فيتضمن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

اولا: عدم الرجعية القانون

إن أحد أهم مبادئ سيادة القانون هو عدم رجعية القانون على الماضي ، فالمشرع ملزم من أجل مصلحة حكم القانون بعدم سن قواعد قانونية بأثر رجعي.[٢] وإن تكريس هذا المبدأ يعد ضمانة لتحقيق الاستقرار القانوني، إذ يؤدي انسحاب القاعدة القانونية على الماضي إلى الإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز المشروعة التي تم ترتيبها في ظل القانون القائم، وإحلال الفوضى وعدم الاستقرار.

فالقواعد القانونية الجديدة يجب ان تنفذ بأثر فوري حتى يتمكّن الأفراد المخاطبين بها من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقا لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، واستجابة لاعتبارات العدل الذي يقتضي أن يسبق الإنذار المؤاخذة، فتطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدورها بأن يقوم بتجريم ما أتاه الأفراد من أفعال مباحة أو إبطال تصرفاتهم التي تمّت بمقتضى القانون، لأن من شأن ذلك أن يؤدي لانعدام ثقة الأفراد في القانون ويزرع القلق في نفوسهم ويخل بالاستقرار. [٣]

وفي القانون الفرنسي يعد مبدأ عدم رجعية القوانين واحدًا من أركان الامن القانوني، كما إن دخول قانون جديد حيز التنفيذ يمكن أن يخلق مشكلة تضارب القوانين بمرور الوقت .فيجب تنظيم هذه الحالة لتجنب عدم الاستقرار القانوني .

فعندما يتبع قانونان بعضهما البعض ، من الضروري تحديد الحالات التي ينطبق عليها القانون الجديد ومع ذلك ، فإن الحلات التي يحكمها القانون ليست كلها فورية فغالبًا ما يحدث أن يتم تمديد الوضع القانوني في الوقت المناسب وتأخير انفاذ القانون الى وقت لاحق.

ولذلك يجب ان يحدد القانون الجديد الحالات القانونية التي بدأت بموجب القانون القديم وتستمر بموجب القانون الجديد .تتسم مشكلة تنازع القوانين بمرور الوقت بأهمية عملية كبيرة ، بالنظر إلى تضخم القوانين واللوائح وتشعب مشكلاتها .

---

[١] د. احمد حسيب عبد الفتاح السنتريسي ، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧، ص٢٠.

[2] Maxeiner, James R. (Fall 2008). "Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law". Houston Journal of International law. Retrieved 29 May 2011.

[٣] محمد بن أعراب و مفيدة جعفري ، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية ، مقال منشور على الموقع، https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/ تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٢٠

فهناك مثل قديم في فرنسا يتم تداوله في الاشارة في هذا المجال ، حيث نشأ خلاف فقهي وقضائي في حالة صدور القانون بإلغاء الطلاق في عام ١٨١٦. والتساؤل ما الوضع القانوني لأولئك الذين تزوجوا قبل عام ١٨١٦ عندما كان الطلاق ممكنا في ذلك الوقت؟ اليس من الاجحاف شمولهم بالقانون اللاحق؟.

يعد مبدأ عدم رجعية القانون على الماضي من اهم عناصر الامن القانوني وفي ذلك يذهب الفقيه برنارد باكتو "Pacteau Bernard" الى أن الأمن القانوني يوحي "بالاستقرار والضمان والحماية واليقين والثقة المرجوة في القانون...الأمن هو في نفس الوقت حماية ضد الأثر الرجعي واحترام الالتزامات والوعود، واستقرار المحيط القانوني.[١]

وقد بينا ان نص المادة (٢) من القانون المدني الفرنسي يؤكد على هذا المبدأ بالقول : (القانون فقط للمستقبل .ليس له تأثير رجعي) . الا ان هذا المبدأ ذو قيمة تشريعية وغير دستورية و بالتالي يجوز للمشرّع الخروج عنها والبت في رجعية القانون ، وفقاً لمبدأ التسلسل الهرمي للقواعد في القانون الفرنسي. وقد اجاز المجلس الدستوري استنادا الى أن المصلحة العامة الكافية تبرر رجعية القانون احيانا.

و يمكن ان نلمس الأعتراف في القضاء الدستوري الفرنسي في قرار المجلس الدستوري رقم (٤٠١-٩٨) بتأريخ (١) حزيران ١٩٩٨، حيث أعلن المجلس ان تدخل المشرع بتعديلات تشريعية في مجال المدد القانونية للعمل مستخدماً تقنيات أو وسائل تشريعية يراها مناسبة لا يخرج عن اختصاصه المحدد دستورياً، إذ يجوز له دائماً وطالما في مجال اختصاصه بالتشريع أن يحدد ملائمة ادخال تعديلات على نصوص تشريعية سابقة أو حتى الغائها أو استبدالها بنصوص اخرى، دون أن يعد ذلك مخالفة أو مساساً بالضمانات القانونية للمتطلبات الدستورية ومن بينها ضمانة وضوح القانون.[٢]

وعلى ذلك، يذهب الباحثون إلى ان المجلس الدستوري في فرنسا لم يرسخ صراحة مبدأ الأمن القانوني كحق أساسي، لكن يمكن القول انه لم يستثنه أيضاً، وانه راعى المتطلبات الحقوقية الاوروبية والقانون الدولي المقارن، فقد عمل المجلس الدستوري بشكل أو بآخر على احترام دستورية هذا المبدأ من خلال بعض قراراته التي أكدت على ضرورة الأمن القانوني.[٣]

اما المحكمة الدستورية الاتحادية الالمانية فهي الاخرى لم تتقيد بمبدأ عدم الرجعية وسعت الى التخفيف من شدته من خلال بعض التفسيرات ، بناء على مقتضيات المصلحة العامة فقد قضت بدستورية الأثر الرجعي للنص الذي قرر تدابيراً احترازياً غير محدد المدة بعد أن كان النص القديم يجعل الحد الاقصى للتدبير عشر سنوات، وقالت محكمة الدستورية الالمانية بان مبدأ عدم الرجعية يسري على العقوبات فقط دون التدابير الاحترازية، على اعتبار ان هذه التدابير توقع بالنظر إلى خطورة المحكوم عليه لا بالنظر إلى مسؤليته عن الجرم الذي ارتكبه، وان التدبير الاحترازي لاينبني على سلوك المحكوم عليه في الماضي وانما على حالته الخطرة فقط، بينما مبدأ عدم الرجعية يرتبط بمبدأ الشرعية الذي يفترض تأسيس العقوبة على مسؤلية المتهم عن الفعل الذي صدر عنه.[٤]

1-Bernard PACTEAU, La sécurité juridique, un principe qui nousmanque?, voir: AJDA, 1995, p. 151.

٢ - أنظر: د. عبد المجيد غميجة، المصدر السابق ، ص ٩

٣ -د. رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والاداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١،.ص ١٦٠

٤ - د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري- الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، دار الشروق، ٢٠٠٦، ص١١٣.

ومن الجدير بالذكر ان عدم رجعية القوانين بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، لا يوجد مبدأ عام لعدم رجعية القوانين .وقد أعاد التأكيد على ذلك في حكم "سكوردينو ضد إيطاليا" الصادر في ٢٩ يوليو / تموز 2004 حيث ورد " من حيث المبدأ ، لا يُحظر على الهيئة التشريعية أن تنظم الأمور المدنية المستمدة من القوانين السارية بأحكام رجعية جديدة .

الا ان الاثر الرجعي للقانون قد تم التأكيد على عدم مشروعيته في التشريعات المالية ، كما يحظر اصدار القوانين الذي تحمل اثرا رجعيا اذا ما كانت تتعارض مع إقامة العدل كما لو تضمنت احكاما تهدف إلى التأثير على قرار قضائي من نزاع لصالح الدولة .

ثانيا: الحقوق المكتسبة

يراد باحترام الحقوق المكتسبة ان لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع بموجب القوانين والقرارات النافذة متى ما كانت تتعلق بممارسة إحدى الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها الدستور ويتعلق هذا المبدأ بمبدأ عدم رجعية القانون على الماضي والذي يقصد به أن يسري القانون على المستقبل ، ولا يسري بأثر رجعي على الماضي احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل نظام قانوني سابق.[١]

وهي قاعدة آمرة وجزاء مخالفتها عدم دستورية القانون إلا في الحالات التي أجازها الدستور و لا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب و الرسوم ، تحقيقا للاستقرار وعدم المساس بالأوضاع والمراكز القانونية التي تمت في ظل قانون سابق - فيسري عليها القانون الذي تمت في ظله وما يتولد عنه من آثار مستقبلية حتى ولو أدركها قانون جديد يشترط أوضاعا جديدة لم تكن موجودة في ظل القوانين والأنظمة السابقة.[٢]

ويتعلق بمبدأ الحقوق المكتسبة مبدأ آخر هو استقرار المراكز التعاقدية حيث استثنت معظم الدساتير المقارنة التي تأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد استقرت عند صدور هذه الأحكام، وعلة ذلك ان الحقوق التي تتولد عن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لايمكن وفقاً للقواعد العامة ان تنتقص من حقوق مكتسبة طبقاً لقانون لم يحكم بعدم دستوريته، ويتمتع اصحابها بمراكز قانونية لا ينتقص منها الحكم بعدم الدستورية مثل التقادم وقوة الأمر المقضي. [١]

---

[١] وقد ورد النص على هذه القاعدة في البند (تاسعاً) من المادة (التاسعة عشر) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ والذي نص على انه: (ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك و لا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب و الرسوم).

[٢] قضت المحكمة الاتحادية العليا في احدى قراراتها بعدم دستورية المادة (٣٥/ رابعاً/ ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وذلك (....لمخالفتها لأحكام المواد (١٩/ عاشراً) (٢٣/ ثالثاً) و (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من حيث المضمون والهدف المتمثل بعدم التعرض للحقوق المكتسبة إضافة إلى ما استقر القضاء العراقي عليه من احترام هذه الحقوق وعدم المساس بها ..... فتجد المحكمة الاتحادية العليا ان التعريف الفقهي للحق المكتسب كما ورد في احد شروح القانون بانه (وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري)، وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الراتب التقاعدي في حقيقته حق مكتسب للموظف عند توفر شروط منحه من الدولة ولايجوز حجبه عن الموظف إلا في الأحوال التي ينص القانون عليها، إلا ان نصابه من حيث الزيادة أو النقصان لايعتبر حقاً مكتسباً لان هذا النصاب محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين....) القرار رقم (٤٢ / اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤ بتأريخ ٢٠١٥/٢/٢٤).

المبحث الثالث

مبدأ حماية التوقع المشروع

تعد فكرة التوقع المشروع من جانب الأفراد من الأفكار الحديثة في القوانين الأوروبية، وهو من خلق قضاء المجموعة الأوروبية، وتعتبره مبدأ أساسا تلتزم به كل الإدارات الخاضعة للمجموعة الأوروبية وإدارات الدول المنتمية اليها عندما تطبق قوانين المجموعة الأوروبية، ضمانا لحقوق الأفراد.

والتوقع المشروع او الثقة المشروعة يتحقق عندما يكتسب الشخص ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبقة ،فيجب ان لا تصطدم معها بغتة قواعد قانونية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بالتوقعات المشروعة. [٢] وتعد هذه الفكرة آخر حلقات التطور في احكام القضاء الاداري ويذهب البعض الى انها صورة من مبدأ الامن القانوني او الوجه الذاتي لها كما سيتبين لنا:

المطلب الاول

التعريف بمبدأ التوقع المشروع

كما هو شأن الامن القانوني يعد مبدأ حماية التّوقّعات المشروعة آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تغييرات القانون، والتعهدات غير الملتزم بها. [٣] وعلى الرغم من التشابه بين الامن القانوني وفكرة التوقع المشروع ، الا ان ثمة اختلاف بينهما ،ففي نطاق القرارات الادارية يعني مبدأ الامن القانوني ان قرارات الادارة يجب ان تكون متوافقة مع قاعدة موضوعية ، وهي قاعدة ثبات القواعد والمراكز القانونية ، اما مبدأ حماية الثقة المشروعة فيهدف الى حماية الثقة التي نالها الفرد اي حقه في الوجود في حالة استقرار على الاقل خلال فترة زمنية محددة ، لذلك فان مبدأ الامن القانوني يطبق بصورة مجردة ، بدون الاخذ بالاعتبار الوضع الخاص للمستفيد من القرار ، اما مبدأ التوقع المشروع فلا يمكن الا ان يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الخاصة للمستفيدين من القرار، وبصفة خاصة حسني النية ، فمبدأ التوقع المشروع هو الصورة الذاتية لمبدأ الامن القانوني. [٤] ، ومبدأ التوقع المشروع ، في الفقه القانوني الفرنسي ، مبدأ من مبادئ القانون العام يعبر عن فكرة أنه عندما تتسبب سلطة عامة في انتظار الشخص لسلوك ما وأن هذا التوقع كان استنادا إلى الظروف مبررة أو شرعية ، يجب على تلك السلطة ان تأخذ هذا التوقع بنظر اعتبارها عندما تعدل عن التصرف الذي بنى على اساسه هذا الشخص توقعه. [٥]

بمعنى آخر ان الادارة اذا كانت سبق وان اتخذت تصرفا قانونيا وتكون لدى الشخص صاحب المصلحة من هذا التصرف توقع بان هذا التصرف سيستمر ، الا ان الادارة عدلت عن هذا

---

[١] د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ط١، ص١٨٦.

[٢] احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري ، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧ ص٢٥

[٣] احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري ، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المصدر السابق ص٢٦

[٤] شول بن شهرة ، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/facult تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٩

5-O. Moréteau, L'estoppel et la protection de la confiance légitime, thèse, Université Jean Moulin Lyon III, 1990, p. 24.

التصرف على نحو يخالف التوقع فان لصاحب المصلحة ان يطالب بإلغاء تصرف الادارة الاخير ، الا اذا كان هناك سبب كاف او ملح لتحقيق المصلحة العامة.

وهنا لابد من التنويه انه إذا كان المستقر في قوانين المرافعات أن المصلحة التي تبرر قبول الدعوى يجب أن تستند إلى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه، فأن المصلحة في هذه الدعوى لا يشترط فيها أن تستند إلى حق لرافعها اعتدت عليه الإدارة أو هددت بالاعتداء عليه كما هو الشأن في القضاء المدني، وانما يكفي التحقق من وجود طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة او محتملة وممكنة ، خاصة وقد صمت المشرع الفرنسي عن اشتراط المصلحة في دعوى الإلغاء فمن باب اولى لايشترط وجود حق معتدى عليه في حالة التوقع المشروع.

فالتوقع المشروع ليس حقا قانونيا ، وانما توقع لاستمرار منفعة او الحصول على منفعة او تحقق مصلحة معينة ، مبنيا على سلوك او نشاط معين للإدارة ، ولكي يكون التوقع مشروعا يجب ان يكون معقولا ومنطقيا وصحيحا. فالتوقع المستند الى ممارسات ادارية متفرقة لا تشكل سلوكا مطردا ، او يستند الى تصرفات غير رسمية لا يعد توقعا مشروعا.[١]

هذا ويتم تقديم هذا المبدأ بشكل متكرر كما بينا كجزء ذاتي من مبدأ اليقين القانوني[٢] الذي يشترك معه نفس الهدف: الاستقرار والقابلية للتنبؤ بالقانون[٣] ، فمبدأ حماية توقعات مشروعة يساهم في التوازن بين الديناميات المعيارية و الاستقرار القانوني على حد سواء .[٤]

وهذا المبدأ نشأ في القضاء الالماني والسويسري حيث تم صياغة هذا المبدأ من قبل المحكمة الإدارية العليا في برلين في ١٤ نوفمبر ١٩٥٦ في قضية تتلخص وقائعها في ان أرملة مسؤول سابق اكدت لها الادارة أنها ستحصل على معاش إذا غادرت ألمانيا الشرقية إلى برلين الغربية . وقد قررت القيام بذلك وتم دفع المعاش لها فعلا ، ولكن بعد ذلك ، ادركت الإدارة أن الطرف المعني لا يحق له في الواقع الحصول على هذا المبلغ، فأقدمت الادارة على سحبت قرارها السابق وطلبت سداد المبالغ المستلمة على نحو غير ملائم وتم النظر في القضية من قبل المحكمة الإدارية العليا في برلين وقررت حماية ثقة الأرملة في الحفاظ على الوضع و تم تصديق هذا القرار في ٢٨ أكتوبر ١٩٥٩ من قبل مجلس الإدارة الفيدرالي.[٥]

و تم الاعتراف بهذا المبدأ بسرعة كبيرة من قبل محكمة العدل الأوروبية فحقق اختراقا في مختلف البلدان [٦] وفي السبعينيات من القرن العشرين أصبح هذا المبدأ اساسيا في عقيدة ألمانيا

---

[١] د. حسين جبر حسين الشويل ، نظرية التوقع المشروع في القانون العام ، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، العدد ٢/٣٨ ص٥٧٠

في الحقيقة هذا الراي يتنافى مع اتجاه محكمة العدل الاوربية التي لم تشترط الرسمية في تصرف الادارة الذي استند اليه التوقع المشروع ، كما سنبينه في هذا البحث لاحقا.

2-: J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, Traité de droit admninistratif européen 2014 ; J.-P. Puissochet et H. 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

3-Franck Dudezert . De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privéhttps://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01661304/document

4-. L. Tartour, Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français, RDP 2013. 307 (voir l'introduction).

5- OVG Berlin VII B 12/56, DVBl 72/1957, 503, note F. HAUEISEN.

6- Franck Dudezert . De l'existence d'un principe de confiance légitime en droit privéhttps://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01661304/document

الغربية والفقه والتشريع كما ان المحكمة الدستورية الاتحادية اعترفت صراحة بالقيمة الدستورية له في قرارها بتاريخ ٢ شباط ١٩٧٨[١].

وتحت تأثير القانون الألماني ، تلقت محكمة العدل الأوروبية فكرة حماية التوقعات المشروعة في وقت مبكر من عام ١٩٥٧[٢] وتبنت صراحة المبدأ ، في حكمها Lemmerz-Werke GmbH اعتبارًا من ١٣ يوليو١٩٦٥[٣] بعد ان تبنت مبدأ الامن القانوني في اوائل الستينات كما اسلفنا سابقا .[٤]

حتى بات اليوم مبدأ التوقع المشروع جزء من النظام القانوني للجماعة الاوربية [٥] ويتم تقييمه باعتبار إنه مبدأ عام غير مكتوب للقانون[٦] انتهاكه يرتب مسؤولية الادارة والزامها بالتعويض وهو ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في ١٤ مايو ١٩٧٥ .[٧]

لقد تطور المبدأ في بلدان مختلفة ، خاصة في إسبانيا ، البرتغال و هولندا و بلجيكا و المملكة المتحدة و فنلندا[٨] . وفي حكم شهير بتاريخ ٨ ديسمبر ١٩٩٤ ، جعلت المحكمة الإدارية في ستراسبورغ حماية التوقيعات المشروعة أمراً أساسياً.[٩]

اما في فرنسا فقد اخذ به مجلس الدولة والقضاء العادي في الحالات التي يحكمها قانون الاتحاد الأوروبي دون المنازعات الاخرى ومع ذلك يمكن ان تؤدي التطورات الأخيرة في اجتهاد المجلس الدستوري الى حمل مجلس الدولة إلى العمل بشكل كامل بمبدأ التوقع المشروع[١٠]،

1- Voir : RDP1979. 1654, obs. M. Fromont.

2- CJCE, 12 juillet 1957, Algera c/ Assemblée commune de la CECA, aff. jointes7/56 et 3 à 7/57, Rec. p. 81, concl. Lagrange.

3- CJCE, 13 juillet 1965, Lemmerz-Werke GmbH c/ Haute Autorité CECA, aff. 111/63, Rec. p. 836, concl. Roemer

4- Le principe de sécurité juridique a été reconnu au début des années 1960. Voir : CJCE, 22 mars 1961, aff. jointes 42 à 49/59, SNUPAT c/ H. A, Rec. p. 103. –CJCE,6 avril 1962, De Geus en Uitdenbogerd c/ Bosch, aff. 13/61, Rec. p. 97, concl. Lagrange.

5- Voir : J.-Cl. Gautron, « Le principe de protection de la confiance légitime », in Le droit de l'Union européenne en principes, Liber Amicorum en l'honneur de J. Raux, Rennes, éd. Apogée, 2006, n° 86, p. 198

٦- عرض الاستاذ J. Rideau المبادئ العامة في قانون الاتحاد الأوروبي المصادر غير مكتوبة" ، JurisClasseur Europe Treaty باعتبارها جزءا من القانون الاوربي تعتمد محكمة العدل ومنها مبدأ التوقع المشروع. ولا يخفى ان المبادئ العامة للقانون هي "معايير متفوقة للقانون العام ، والتي لا تشكل مصدرا"القانون المكتوب. للمزيد ينظر:

Le principe de sécurité juridique a été reconnu au début des années 1960. Voir : CJCE, 22 mars 1961, aff. jointes 42 à 49/59, SNUPAT c/ H. A, Rec. p. 103. –CJCE,6 avril 1962, De Geus en Uitdenbogerd c/ Bosch, aff. 13/61, Rec. p. 97, concl. Lagrange.

7- CJCE, 14 mai 1975, C.N.T.A. c/ Commission, aff. 74/74, Rec. p. 533, concl. Trabucchi .

8- Voir : L. Tertour, op. cit

9- TA Strasbourg, 1èrech., 8 décembre 1994, Entreprise Freymuth, n° 9301085, AJDA1995. 555 ; JCP 1995. II. 22474.

10- CE, 22 janvier 2013, n° 355844 ،Fédération nationale indépendante des mutuelles Dr. fisc. 2013 ،n° 13, comm. 219, concl. N. Escaut : « le principe de confiance légitime, qui fait partie des principes généraux du droit communautaire, ne trouve à s'appliquer dans l'ordre juridique national que dans les cas où la situation

المطلب الثاني

اساس مبدا حماية التّوقّعات المشروعة

طرح الفقهاء الالمان عدة افكار كأساس قانوني لحماية التّوقّعات المشروعة، اهمها الأمن القانوني و مبدا دولة القانون و مبدا حماية حسن النية نستعرض بشكل موجز اهمها فيما يأتي:

اولا: الأمن القانوني

ذهب جانب من الفقه الى تقديم مبدا حماية التّوقّعات المشروعة كجزء ذاتي من مبدأ الامن القانوني(١) معتمدين على اجتهاد المحكمة الدستورية للفدرالية الألمانية، فقد اعتبرت أن: "الأمن القانوني كعنصر أساسي لمبدأ دولة القانون، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة، و أن يتصرف تبعا لذلك؛ فيجب أن يتمكن الافراد من الاطمئنان إلى أن تصرفهم المطابق للقانون النافذ، سيتم الاعتراف به لاحقا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه. غير أن المواطن يجد أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشرع على تصرفات ناجزة آثارا غير ملائمة مقارنة بتلك التي عوّل عليها المواطن حينما بادر بتصرفاته. والأمن القانوني يعني بالنسبة للمواطن، في المقام الأول، حماية ثقته فالأمرين متشابهين [٢].

وفي الحقيقة لا يمكن التسليم بهذا الاساس حيث بينا ان فكرة الامن القانوني تتطلب الثبات النسبي للقواعد القانونية لتعلق ذلك بثبات المراكز القانونية للأفراد ومن عناصره عدم رجعية القانون على الماضي وعدم المساس بالحقوق المكتسبة ، فعلى الرغم من التشابه الكبير بين مبدأ الامن القانوني والتوقع المشروع الا انهما يختلفان من ناحيتين:

الناحية الاولى : ان الامن القانوني يمثل قيدا ضابطا موضوعيا على سلطة التشريع ينبغي ان تتقيد به في اصدار القانون وبعكسه فان القانون يوسم بعدم الدستورية، والطعن بعدم دستوريته لا يتطلب اصدار قرار اداري لينفذ في مواجهة الافراد، اما في حالة مبدأ التوقع المشروع فلا ينهض المبدأ الا في مواجهة قرارين او تصرفين قانونيين في مواجهة اشخاص محددين بالذات ، التصرف الاول يخلق في ذهن الافراد حالة من التوقع المشروع باستمرار منفعتهم او مصلحتهم بناءا على اسس واسانيد معقولة، اما التصرف الثاني فيتمثل في عدول الادارة عن قرارها او تصرفها الاول بما يخالف هذا التوقع ،دون مبرر واسباب تقتضيها المصلحة الملحة او الضرورية .

الناحية الثانية: ان الامن القانوني يضمن الحقوق الثابتة والمستقرة ، اما التوقع المشروع فيضمن احترام الكلمة أو الوعد المقدّم حتى وإن لم يكن ذلك مقترنا بوثيقة أو سند قانوني، وهذا ما تؤكّده محكمة العدل المجموعة الأوروبية بتعريفها للثقة المشروعة بأنها: "كل وضعية في الواقع، ما لم يقرّر خلاف ذلك، تقدّر على ضوء قواعد القانون المطبّق، وأن يكون القانون واضحا ودقيقا حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك". [٣]

---

juridique dont a à connaître le juge administratif français est régie par ce droit .

١- من انصار هذا الراي ينظر كل من:

: J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, Traité de droit admninistratif européen 2014 ; J.-P. Puissochet et H. 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

٢ شول بن شهرة ، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/facult تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٩

3 https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2000_2038/pays_bas_9444.html

ثانيا: سيادة القانون

مبدأ سيادة القانون من المبادئ الأساسية لتحقيق العدالة وهو من أهم الأهداف التي تسعى الدول إلى تحقيقها ، وهو يعني خضوع السلطة بمختلف هيئاتها ، مع الأفراد إلى حكم القانون الصادر عن الدولة ، والدولة التي يخضع فيها الأفراد والحاكم لحكم القانون يطلق عليها تسمية الدولة القانونية على أن خضوع الحاكم يكون بالاستناد إلى التقييد الذاتي ، ومن ثم فان الخضوع من جانب الحاكم للقانون يختلف عن خضوع الأفراد له.

وفي بداية القرن العشرين ، عرّف هانز كيلسن ، حكم القانون بأنه "الدولة التي يكون فيها قسم التسلسل الهرمي للمعايير القانونية من النوع الذي يتم فيه العثور على مثل هذه القوة في هذا المجال المحدود."[١]

وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية. [٢]

ومن الجدير بالذكر انه ليس لسيادة القانون علاقة بالديمقراطية ، الا ان هناك فرق بين المفاهيم القانونية والسياسية لسيادة القانون .حيث يقرن المفهوم السياسي سيادة القانون بمفهوم الدولة الليبرالية باعتبارها (الدولة التي تحمي الحريات الأساسية) بمعنى ان الدولة لا يمكن ان تقوم مالم تكون ملزمه باحترام الحد الأدنى من الحريات الأساسية.

وفي الحقيقة لم يسلم هذا الاساس من النقد، من جانبين الاول ان افتراض أن سيادة القانون هي اساس مبدأ التوقع المشروع محل نظر لان جل الضمانات المتعلقة بالاستقرار والإعلان والمقاضاة والقواعد القانونية التي تنطبق على العلاقة بين الافراد، او بينهم وبين الدولة ، والهدف من أي عمل قانوني، تشريعيا كان ام إداريا أو قضائيا ، هو اعمال مبدأ سيادة القانون. [٣]

اما الثاني فان نظرية دولة القانون القائمة على الخضوع التام للقانون وفقا لمبدا المشروعية، لا يمكن أن تكون أساسا لحماية التّوقّعات المشروعة بما يتضمنه ذلك من تقييد للسلطات المعيارية. خاصة و إن هناك من ذهب لاعتبار أن فكرة الثقة أو التّوقّعات المشروعة تمثل إضعافا لدولة القانون.[١]

Consulte le 24/12/200

نقلا عن أنظر: د. عبد المجيد غميجة، المصدر السابق، ص ٥.

[١] الفقيه النمساوي هانز كيلسن (١٨٨١-١٩٧٣) ، مؤسس المدرسة المعيارية أو النظرية الخالصة للحق، درس بجامعة فيينا، عمل أستاذا للقانون بجامعة كاليفورنيا. من أشهر مؤلفاته: "النظرية الخالصة للحق" (١٩٣٤).

[٢] هناك العديد من العناصر التي تعد معيارا لوجود الدولة القانونية الا ان العناصر المتفق عليها لدى اغلب الفقهاء هي:

١- وجود دستور : يلزم لقيام الدولة القانونية وجود دستور يحدد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

٢- ان السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص بالتشريع : وينبغي ان يتفق القانون الصادر منها مع الدستور ويستند ذلك إلى أن القواعد القانونية تتدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر.

٣- خضوع السلطة التنفيذية للقانون : ويقتضي ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر من دون الرجوع للقانون وتنفيذاً لأحكامه.

٤- تنظيم رقابة قضائية : لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على أعمال مختلف السلطات فيها ، وتقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف أنواعها سواء أكانت عادية أم إدارية ، تبعاً لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة كأن يكون نظام قضاء موحد أم نظام القضاء المزدوج.

3- Jean-Pierre PUISSOCHET , Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil .

ثالثا: مبدأ حسن النية

ذهب فقهاء القانون الخاص الى ان اساس مبدأ حماية التّوقّعات المشروعة يكمن في مبدأ حسن النية أحد أهم المبادئ القانونية التي يتدخل من خلالها القاضي للحفاظ على حالة من التوازن العقدي، من خلال فرض التزامات قانونية على طرفي التعاقد.

وقد ظهر مبدأ حسن النية في العقود ، للتخفيف من صرامة بعض النصوص القانونية التي قد يؤدي تطبيقها الحرفيَ إلى ما يخالف روح العدالة وجوهرها، وهو من المبادئ الأساسية التي تم تكريسها سواء على مستوى القانون العام أو على مستوى القانون الخاص، نظرًا لدوره الهام من الناحيتين النظرية والعملية، إذ هو مصدر خصب للقاعدة القانونية، وأحد الوسائل التي يستخدمها المشرع والقاضي لإدخال القاعدة الأخلاقية في القانون .

ومن الجدير بالذكر ان مجالات تطبيق هذا المبدأ هو في دائرة العقود و يشمل مرحلتي التفاوض على شروط العقد، ويسمى في هذه الحالة "بمبدأ حسن النية قبل التعاقد". كما يعمل هذا المبدأ على مراعاة التوازن العقدي لحقوق والتزامات طرفي الرابطة العقدية في أثناء تنفيذ شروط وبنود العقد، ويسمى في هذا الحالة "بمبدأ حسن النية التنفيذي. [٢]

فالقانون فرض على كل من المتعاقدين: الالتزام بالأمانة، النزاهة، التعاون، الإعلام، التحذير، الإنصاف، احترام الثقة المشروعة وغيرها من الالتزامات الدالة على حسن النية وهذا المبدأ يعد الحد الادنى من المعايير التي يجب على الادارة التعامل بها مع الافراد ، وأن تطبيقاته العديدة والمتنوعة لا تخرج عن حدود مراعاة عدم الإضرار بالمصلحة المبررة المشروعة للطرف المقابل في العقد، وعلى هذا الاساس يعد تصرف الادارة على نحو يولد توقعا مشروعا لدى الافراد ، ثم اقدامها على تصرف آخر خلافا لهذا التوقع دون اسباب معتبرة مخالفا لمبدأ حسن النية.

وفي هذا المجال تنتقد(سيلفيا كالميس) Sylvia Calmes في رسالتها عن مبدأ حماية التوقع الشرعي في القانون الالماني والاوربي والفرنسي، ارجاع اساس هذا المبدأ الى مبدأ حسن النية ، وتعتبر الاخير شرطا لحماية الثقة المشروعة، أكثر منه أساسا له.[٣]

رابعا: راينا في الاساس القانوني لمبدأ التوقع المشروع

بعد ان استعرضنا الاسس التي قيلت في تحديد هذا المبدأ نرى ان الاساس الدقيق انما يكمن في فكرة العدل والانصاف باعتبارها من اهم المفاهيم الأخلاقية التي تحكم العلاقات القانونية بين الافراد فالعدالة والانصاف تقتضي وجود مجموعة من القواعد التي تمنح القرارات التي تصدر عن القضاء بعض المرونة سيما القضاء الاداري الذي يتمتع فيه القاضي بسلطات واسعة في اثبات تعسف الادارة وتجاوزها القة النابعة من تصرفاتها القانونية ووعودها التي خلقت هذا النوع من التوقع فيحكم في ضوء ما تتطلبه المنازعة الادارية من موازنة بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد وما تمليه عليه اعمال العقل والعدالة.

---

[1] Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique, RFDA, 2005, p. 143

نقلا عن : شول بن شهرة ، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/facult تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٩

[٢] شول بن شهرة ، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني: https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/facult تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٨/٩

[3] Sylvia Calmes : Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.p42

ففكرة التوقعات المشروعة تتضمن أن العدالة الطبيعية أو العدالة الإجرائية مطلوبة من السلطة الإدارية ليس فقط عند اصدار القرار الذي يعين حقوقًا أو امتيازات أو التزامات فردية ، لكن في كل مرة تتسبب الادارة فيها بتقويض التوقعات المشروعة للفرد.

فالمصلحة العامة لم تعد تعني تقييد الحريات والحقوق دون ضابط ، بل ينبغي المحافظة والاكتفاء بتنظيمها في الحد الادنى، فكل شخص يملك حصانة قائمة على العدالة لا يمكن انتهاكها حتى باسم رفاهية المجتمع وتحقيق الصالح العام .

المطلب الثالث

شروط تطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة

من المهم لتطبيق نظرية التوقع المشروع توافر ثلاثة شروط:

اولا: ان يكون التوقع مبنيا على تصرف اداري سابق

من المهم لتطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة وجود تصرف سابق للإدارة في شكل قرار اداري او تصرف قاد الى حصول التوقع بان مصلحة الفرد مضمونه وستستمر، فاذا كان التوقع مستندا الى معلومات او قناعات استندت الى وقائع خارجة عن تصرفات الادارة ، او آمال وتمنيات صاحب الشأن لا يمكن الاستفادة منها للادعاء بحصول توقع مشروع.[١] وهنا لابد ان نشير الى ان محكمة العدل الأوروبية قد تساهلت في شروط هذا التصرف النابع من الادارة فلم تشترط ان يكون ثابتا بوثيقة أو سند قانوني، وهذا ما يتبين من تعريفها للثقة المشروعة المشار اليه سابقا بأنها: "كل وضعية في الواقع، ما لم يقرّر خلاف ذلك، تقدّر على ضوء قواعد القانون المطبّق، وأن يكون القانون واضحا ودقيقا حتى يمكن للفرد أن يعرف حقوقه وواجباته ويتخذ موقفه على ضوء ذلك".[٢]

ومن المهم القول انه لا يلزم ان يحصل التوقع استنادا الى قرار صريح فمن الممكن ان يحصل نتيجة اتخاذ الادارة موقفا سلبيا او امتناعها عن تصرف معين او تأخرها غير المعقول باتخاذ قرار خلق توقعا مشروعا يصلح الاستناد عليه. وفي ذلك قضت المحكمة الاوربية بوجود التوقع المشروع لدى المدعي بالحق بالإعانة المستلمة من الدولة ، ذلك التوقع الذي تولد لديه نتيجة تأخر اللجنة في حسم موضوع الاعانة التي كان يستلمها وفيما اذا كانت متطابقة مع معايير الاتحاد الاوربي ، فحين يتأخر قرار اللجنة لمدة تزيد على(٢٦ شهرا) ، تولد لدى المدعي توقعا مشروعا بان الاعانة التي يتسلمها متطابقة مع المعايير القانونية ، فالتأخر في قرار اللجنة يصلح ان يكون اساسا لتوقع الشخص المشروع.

وقد اضافت المحكمة بانه اذا كان تصرف الشخص يمثل جزءا من اسباب التأخر فإن ذلك سيكون سببا لانتفاء معقولية التوقع. [٣]

1- CJCE, arrêt du 1erfévrier 1978, Lührs, 78/77.

2. https://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2000_2038/pays_bas_9444.html Consulte le 24/12/200

نقلاً عن د. عبد المجيد غميجة ، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، المصدر السابق ، ص٥ .

3 Robert Thomas Legitimante Expectatation and Proportionality in Administrative Law ,Oxfod, Portland-Oregon, 2000 ,p54

نقلا عن د. حسين جبر حسين الشويل ، المصدر السابق ، ص ٥٧٧

وفي حكم لاحد المحاكم في انكلترا قضي انه في حالةغياب أي التزام صريح ، مجرد نشر المعايير أو الإجراءات تشكل تعهدا ضمنا من قبل السلطة الإدارية لاستخدام هذه المعايير أو الإجراءات لاتخاذ قرار يصلح ان يرتب لدى الجمهور توقعات مشروعة بأن الإدارة تحترم هذا الالتزام؟ ففي قضية اخرى تدعى قضية (*Khan*) تتعلق باثنين من الباكستانيين المقيمين في انكلترا ، كانا يرغبان في تبني طفل من الخارج ، حصلا على نسخة من تعميم وزارة الداخلية ، التي رسمت الإجراءات الخاصة بالحصول على شهادة بالموافقة لإدخال الشخص المتبنى ولا صدار القرار بذلك ، الا ان الوزير تجنب اجابة الطلب من خلال وضع اجراءات ومعايير مختلفة عن تلك التي أعلنها التعميم وقد اصدرت محكمة الاستئناف قرارها على أساس ان الاعمام الصادر من وزير الداخلية اولا قد خلق لدى المدعي توقعا مشروعا .[١]

ثانيا: ان يكون التوقع معقولا

الشرط الثاني لاعمال مبدأ التوقع المشروع هو ان يكون التوقع مشروعا معقولا، والتوقع يكون كذلك اذا كانت ظروف الحال لا تنبئ الشخص باحتمال تغيير الادارة او عدولها عن قرارها وتصرفها السابق، بان يكون القرار او التصرف الجديد مباغتا وبدون اجراءات ممهدة .[٢]

اما اذا كان هناك احتمال كبير بان الشخص يعلم او من السهل عليه ان يعلم بان الادارة ستعدل عن تصرفها او ستتخذ سلوكا مغايرا ، فلا يعد ذلك توقعا مشروعا، والقاضي يقدر ذلك في ضوء الوقائع والظروف الخاصة بالدعوى.

ثالثا مشروعية التصرف الاول للإدارة

المستقر في اغلب الدول التي تأخذ بمبدأ التوقع المشروع ، ان الشرط الثالث لعد التوقع مشروعا يتمثل في ان يكون التصرف الذي اتخذته الادارة وبني عليه التوقع مشروعا، على اعتبار ان مبدأ التوقع المشروع يحمي مصلحة مشروعة جديرة بالحماية.

اما في القضاء الاداري الالماني فقد توسع واستقر على انه في حالة استناد صاحب المصلحة على قرار غير مشروع كما لو تجاوزت الادارة فيه لاختصاصها، فان على القاضي ان يوازن بين امرين ثم يرجح احدهما على الآخر يتمثل الاول في مراعاة مبدأ المشروعية اما الثاني فيتمثل في مراعاة مبدأ الامن القانوني ، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في برلين في ١٤ نوفمبر ١٩٥٦ في قضية(الأرملة) المشار اليه سابقا ، فعندما ادركت الإدارة أن صاحب المصلحة لا يحق لها الحصول على الامتياز المالي المذكور ، أقدمت على سحبت قرارها السابق وطلبت سداد المبالغ المستلمة وعندما تم النظر في القضية من قبل المحكمة الإدارية العليا في برلين وقررت حماية ثقة الأرملة في الحفاظ على الوضع رغم ان قرار الادارة الذي استند اليه التوقع لم يكن مشروعا.[٣]

---

[1] *R.* v. *Secretary of State for the Home Department, ex p. Khan*, précitée, note 26.

2- TPI, arrêt du 6 juillet 1999, Forvass, T-203/97, point 70

3- OVG Berlin VII B 12/56, DVBl 72/1957, 503, note F. HAUEISEN.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا لابد من القول ان السلطة التشريعية تلتزم دستوريا بمراعاة فكرة الأمن القانوني باعتبارها أساسا استندت إليه المحاكم الدستورية في دول العالم سيما الاوربية منها في تقييد الأثر الرجعي لبعض النصوص التشريعية في غير المجال الجنائي.

كماأن تطبيق بعض النصوص بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية وهذا المبدأ يعد اليوم أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية.وان احترام سيادة القانون والامن القانوني لم يقف عند هذا الحد ، فقد وقاد التطور الحديث في مبادئ القانون العام الاوربي الى ظهور فكرة التوقع المشروع وهي فكرة ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الأمن القانوني وتعتبر عند البعض صورة من صورها، غير اننا نرى انها فكرة مستقلة تنبع من مبادئ العدل والانصاف التي تحترم توقع الناتج عن التصرفات او الوعود التي تصدر عن الادارة في صورة رسمية في شكل قرارات إدارية او التأكيدات الصادرة عنها في صور اخرى ، فلا يجوز ان تتخذ الادارة بطريقة فجائية مباغتة ما يصطدم او يتناقض مع التوقعات المذكورة.

واننا نرى ان هذه الفكرة تعد اليوم من المبادئ الأساسية والقواعد القانونية الملزمة على مستوى الاتحاد الأوربي، حيث قررت مؤسسات الاتحاد التزام حكومات الدول الأعضاء بتطبيق هذه القاعدة في التشريعات واللوائح التي تصدرها. أما على المستوى الوطني، فقد ثار نقاش في الفقه والقضاء حول القيمة القانونية لهذه الفكرة من حيث إسباغ قيمة دستورية عليها.

ختاما نعرض هذه الافكار المتطورة للقضاء الاداري الاوربي ونامل تطبيق ما يمكن تطبيقه منها سيما في القضاء الاداري في بلادنا احتراما لسيادة القانون من جهة واحترام حقوق الافراد وحرياتهم من جهة اخرى ، فهذا القضاء سبقا في استلهام المبادئ العالمية المتطورة ونضع بين يديه هذه الافكار باعتبارها باكورة ما وصل اليه القضاء الاداري الاوربي متمنين الاحتذاء بها.

المصادر

اولا: الكتب والمؤلفات

١- د. أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠

٢- د. احمد حسيب عبد الفتاح السنتريسي ، دور قاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني دار الفكر الجامعي، ٢٠١٧

٣- ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ،منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠١٦

٤- د. احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري- الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات الجنائية، دار الشروق، ٢٠٠٦

٥-بدرية عبد الله العوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الانسان الاساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي – الكويت – ١٩٨٥

٧- جون بيليس وستيف سميث، عولمة السياسة العالمية، ترجمة ونشر مركز الخليج للأبحاث، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، دون دار نشر، دون بلد نشر

٨د. حسن علي الذنون : فلسفة القانون، دار السنهوري-بغداد بدون سنة طبع

٩- رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والاداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ط١، ٢٠١١

١٠- د.عبدالحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨

١١- د. سعاد الشرقاوي: نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٧٩

١٢- د. فاروق عبد البر: موقف عبد الرزاق السنهوري من قضايا الحرية والديمقراطية، دار النسر الذهبي ،القاهرة٢٠٠٥.

١٣-د. محمد سعيد مجذوب: الحريات العامة وحقوق الانسان، بدون مكان طبع،١٩٨٦ ص١٢٢

١٤- د. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الاداري-سلطته وحدوده، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣

١٥- د. محمد سعيد مجذوب: الحريات العامة وحقوق الإنسان،بدون مكان طبع،١٩٨٦

١٦- د. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري-سلطته وحدوده، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣

١٧-د.مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي و دوره في تعزيز دولة القانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٩، ط١

١٨- د. يسرى محمد العصار ، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ،١٩٩٩

ثانيا : البحوث والمقالات

١- د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي ، بحث مقدم الى المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الافريقية ، الدار البيضاء ٢٠٠٨
٢- د. حسين جبر حسين الشويل ، نظرية التوقع المشروع في القانون العام ، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية ، العدد ٢/٣٨
٣-د. علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد ٩٦، يناير فبراير ٢٠١١
٤-د. محمد بوكماش و خلود كلاش ، مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري ، مجلة البحوث والدراسات الاكاديمية العدد الثاني عشر ، ٢٠١٨ ، تصدر عن السلطة القضائية ، المغرب

ثالثا: الرسائل والاطاريح:

١-حسن أحمد علي: ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٨

٢-منيب محمد ربيع: ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،أطروحة دكتوراه ،١٩٨١

رابعا: المصادر الالكترونية:

١-د. أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية، مقال منشور على الموقع :
http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659
٢- شول بن شهرة ، التأصيل القانوني لمبدا حماية التوقعات المشروعة ، بحث منشور على الموقع الالكتروني:
https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/facult
٣- مصطفى بن شريف، الأمن القانوني والأمن القضائي، مقال منشور على الموقع،
https://www.hespress.com/writers
٤-محمد بن أعراب و مفيدة جعفري ، خرق معايير الأمن القانوني في المنازعات الجبائية ، مقال منشور على الموقع،
https://manifest.univ-ouargla.dz/index.php/archives/archive/
خامسا: المصادر باللغات الاجنبية
1-Bernard PACTEAU, La sécurité juridique, un principe qui nousmanque?, voir: AJDA, 1995.
2-Franck Dudezert . De l’existence d’un principe de confiance légitime en
droit privéhttps://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01661304/document

3-Paul DUVAUX, Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime apliqué à la réforme du LMP, voir:
http://avocats.fr/space/paul.duvaux/content/Le-Principe-de-sécurité-juridique-et-de-confiance-Légitime
4- Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique, RFDA, 2005, p. 143
5-Gustav Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 1947
6- Jean-Pierre PUISSOCHET, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne
https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel
7- J.-B. Auby et J. Dutheil de la Rochère, Traité de droit admninistratif européen 2014
8- J.-P. Puissochet et H. Legal, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence
de la Cour de justice des Communautés européennes, Cahiers du
9-Jean-Pierre PUISSOCHET -, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européenne
https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionne
10-. L. Tartour, Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français, RDP 2013. 307 (voir l'introduction).
11-Sherri Hartzell, "Criminal Justice & Social Justice: The Issues of Equity & Fairness"،www.study.com, Retrieved 14-11-2017. Edited.
12- Sylvia Calmes : Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2001.
13-Maxeiner, James R. (Fall 2008). "Some realism about legal certainty in globalization of the rule of law". Houston Journal of International law. Retrieved 29 May 2011.
14-O. Moréteau, L'estoppel et la protection de la confiance légitime, thèse, Université Jean Moulin Lyon III, 1990