Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

# تحقيق الامن القانوني في ظل الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري

**الاستاذ الدكتور**
**مازن ليلو راضي**
**عضو المحكمة الادارية العليا**

## المقدمة:

يتألف الأمن القانوني من عدة مظاهر فرعية تتميز أساسًا بثلاثة أقسام ، وهي (حالة النظام والسلام) و (اليقين القانوني) و (حماية المواطنين أمام الدولة), فمن اساسيات القانون ان تهدف القاعدة القانونية إلى ضبط العلاقات في الفئات الاجتماعية وحل النزاعات التي تنشأ في غضون ذلك, ولكي يحدث هذا من الضروري وجود قواعد سلوك ملزمة ، بالإضافة إلى وجود السلطات العامة التي تنشئها وتطبقها وخلاف ذلك لا فرصة لوجود المجتمع المتحضر، حيث تسود سلطة الغاب و البقاء للقوة فقط .

وقيمة القاعدة القانونية تسمو تبعا لارتفاع درجة استقرارها وقابليتها على ترسيخ وضمان الحقوق والحريات العامة فتعكس ثقة الافراد في النظام القانوني للدولة واطمئنانه له. وقد أضحى مبدأ الأمن القانوني من اهم ضروريات وأسس دولة القانون, استنادا الى أن القاعدة التشريعية يجب ان تتوجه الى ترسيخ الأمن القانوني بوصفه العمود الفقري لها.

والقانون الإداري باعتباره فرع من فروع القانون يتمتع لا يشذ عن ذلك فقواعده يجب ان تتحلى بقدر مقبول من الاستقرار والثبات سيما وهو ينظم العلاقة بين الادارة والافراد ويتمتع بخصوصية اقترانه بالمصلحة .

الا ان رحلة القانون الاداري في تحقيق الامن القانوني تواجهها العقبات باعتبار خصائصه وتاريخ نشأته فهو لازال يتعرض الى موجات لا حصر لها من التشكيك في خصوصيته وجوهره وحتى وجوده, والخلاف والتشكيك يثار في الغالب حول تعريف وأسس القانون بشكل عام، مضافًا الى ذلك ما يتعلق بتحديد السمات المميزة للسلطة الإدارية.

ولعل اشهر سمات هذا القانون انه غير مقنن, ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية من حيث إضفائه الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه , وبذلك يظهر الاشكال في توافق هذا القانون مع أساسيات تحقيق الأمن القانوني حيث يجب ان تخضع عملية سن التشريعات الى معايير الجودة كافة وقياس الأثر التشريعي المستهدف أو المتوقع على المجتمع اقتصاديا واجتماعيا وبيئيا , فالاهتمام بموضوع الصياغة التشريعية ليس مجرد اعتناء بالجانب الشكلي والموضوعي , وانما الهدف منه الوصول الى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد بسن تشريع جيد ومحكم ومتطور في منتهى الوضوح والدقة في صياغته التشريعية ومتفق مع مبادئ الدستور واحكامه والسياسة التشريعية للدولة وغير متعارض مع القوانين الاخرى, وسهل الفهم والاستخدام من الناس كافه وقابل للتطبيق والتنفيذ ويشتمل على عناصر جودة وتحسين القانون وتحسينه.

## أولا : أهمية البحث :

ان وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية أمر اساس في استقرار المراكز القانونية ويعمل على اشاعة السكينة والطمأنينة ويحقق الأمن الإنساني بأبعاده الواسعة والمتعددة ويحافظ على سيادة الدولة وهيبتها , وهنا يظهر دور القانون الإداري الذي لم تشمله حركة التدوين رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

وسعة مجالاته و الطبيعة قضائية لأحكامه ، كيف يمكن لمظاهر الامن القانوني ان تتحقق في ظل احكامه المستندة الى السوابق القضائية .

## ثانيا : مشكلة البحث :

تظهر مشكلة البحث في الاجابة عن تساؤلات عدة منها

1- هل يمكن تحقيق أساسيات الأمن القانوني وتجسيد مضامينها في ظل الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري ولا يخفى وكيف نضفي صفة الثبات والاستقرار على احكامه بما يؤمن سهولة الرجوع إليها وامكانية الوصول وكيف يامن الافراد من التغييرات المفاجئة في أحكامه ؟

2- ماهي الاشكالات التي تبرزها الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري وماهي اوجه تعارضها مع مبدأ الأمن القانوني ؟

3- في حالة تدوين احكام القانون الاداري كيف السبيل لذلك ومن الجهة التي يجب ان تتكفل بذلك وكيف يتم أحداث توازن بين المصادر المكتوبة والقضائية في احكامه؟

## ثالثا : منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية والاحكام القضائية و استعراض النصوص القانونية وآراء الفقه ذات العلاقة كلما كان ذلك ممكنا ، في مجال إعداد التشريعات وصياغتها واثرها المترتب على اساسيات مبدا الأمن القانوني و الاحكام القضائية الصادرة في شأنها .

## رابعا :هيكلية البحث:

للإحاطة في موضوع البحث ولغرض تحقيق الاهداف المرسومة له قسمنا البحث على مبحثين تناولنا في الاول منهما التعريف بالأمن القانوني والطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري وقسمناه على ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الاول التعريف بمبدأ الامن القانوني اما المطلب الثاني فخصصناه للبحث في الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري في حين بحثنا في الثالث استثنائية القانون الاداري بين الضرورة والتغيير.

اما المبحث الثاني فتناولنا فيه تأثير الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري على مبدأ الامن القانوني وقسمناه على ثلاثة مطالب خصصنا الاول للبحث في اشكالية التعارض مع مظاهر الامن القانوني وخصصنا الثاني لدراسة اشكالية التعارض مع الامن القضائي في حين كرسنا المطلب المطلب الثالث للبحث في مصادر القانون الاداري واشكالية التدرج ووضوح القواعد القانونية, ثم ختمنا البحث بأهم ما توصلنا اليه.

# المبحث الاول

## التعريف بالأمن القانوني والطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري

من مقتضيات مبدأ الامن القانوني أن المواطن يجب ان يشعر ان حقوقه محمية من قبل الدولة في حياته، حريته، وممتلكاته تكريما له وان استقرار القانون هو عنصر من عناصر الامن القانوني الذي بات يتم الاعتراف به دوليا كمطلب مركزي لسيادة القانون.

والثبات 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 , فهل يمكن للقانون الاداري ان يلبي ذلك في ظل عدم تقنين اغلب احكامه واعتماده على القضاء كمصدر رسمي رئيس لها.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

## المطلب 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 10 % في المائة من العدد الإجمالي للأحكام الصادر [1].

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[2] 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.

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 القانون والاستمرارية القانونية هي عنصر من عناصر الامن القانوني الذي بات يتم الاعتراف به دوليا كمطلب مركزي لسيادة القانون. [3]

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 1961 وتم الاعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الاوربية في قرارها عام 1962 ثم تلتها بالاعتراف المحكمة الاوربية لحقوق الانسان عام 1981. [4]

---

[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

([2])كان أرنولد أوسكار ولفرز 1892 – 1968 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، 2004، دون دار نشر، دون بلد نشر، ص 414.

(3) د. مازن ليلو راضي , حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة, المركز العربي للنشر والتوزيع , القاهرة ,2020 ص 18 وما بعدها.

(4) 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 , 2018 , تصدر عن السلطة القضائية , المغرب, ص 140

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 [1].
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 . [2]

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. [3]

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 التهديدات الداخلية والخارجية عن الدولة، لضمان استقرار المواطنين وتوجيه طاقاتهم للنهوض والتقدّم والازدهار[4]

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 2006، و كذا المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2005/12/29 [5]

(1) في اجتماع وزراء خارجية مجموعة الثماني في بوتسدام عام 2007 ، التزمت مجموعة الثماني بحكم سيادة القانون كمبدأ أساسي ينظر:

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

(2) د. يسرى محمد العصار , دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ,1999, ص 245

(3) د. أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2000 , ص179

(4) د. علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 96، يناير فبراير 2011، ص118.

(5) القرار رقم 2005-519 DC المؤرخ 29 يوليو 2005 للمزيد ينظر: مصطفى بن شريف, الأمن القانوني والأمن القضائي, مقال منشور على الموقع, https://www.hespress.com/writers تاريخ الزيارة 2022/3/20

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: الطبيعة الاستثنائية للقانون الإداري

القانون الإداري هو فرع من فروع القانون يتمتع بالخصوصية والاقتران بالمصلحة وهو قانون يبحث دائمًا عن تعريف يتجاوز موجات لا حصر لها من التشكيك في خصوصيته وجوهره وحتى وجوده.

والخلاف والتشكيك يثار في الغالب حول تعريف وأسس القانون بشكل عام، مضافًا الى ذلك ما يتعلق بتحديد السمات المميزة للسلطة الإدارية.

ولعل اشهر سمات هذا القانون انه غير مقنن ويقصد بالتقنين في هذا الخصوص أن يصدر المشرع مجموعة تشريعية تضم المبادئ والقواعد العامة والتفصيلية المتعلقة بفرع من فروع القانون كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة قانون العقوبات .

ولا يخفى ما لتدوين القواعد العامة والتفصيلية لقانون ما من أهمية من حيث إضفائه الثبات والاستقرار على نصوص التشريع وسهولة الرجوع إلى أحكامه .

ومن المهم القول ان القانون الإداري قد نشأ في فتره انتشرت فيها حركة التقنين في أعقاب الثورة الفرنسية حيث تم تدوين قواعد القانون المدني في مدونة نابليون . (1)

إلا أن القانون الإداري لم تشمله هذه الحركة رغم رسوخ مبادئه واكتمال نظرياته وقد ارجع اغلب الفقهاء عدم تقنينه إلى سرعة تطوره وتفرع وسعة مجالاته مما يجعل من الصعوبة جمع أحكامه في مدونه واحدة خاصة وان أحكامه في الغالب ذات طبيعة قضائية ، ولا يخفى ما في أحكام القضاء الإداري من مرونة تتأثر بالواقع الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في المجتمع .

وإذا كان عدم التقنين يعني عدم جمع إحكام القانون الإداري في مجموعة أو مدونة واحدة فإن ذلك لا ينفي وجود تقنينات جزئية لبعض موضوعات القانون الإداري ، من ذلك وجود تشريعات خاصة بالموظفين وتشريعات خاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة وقوانين خاصة بالتنظيم الإداري أو القضاء الإداري إلى غير ذلك من مواضيع يتعذر جمعها في تقنين شامل .

وربما تعززت فكرة عدم التقنين لهذا القانون بسبب ظروف نشأته ومصدره القضائي ففي الوقت الذي لا يعد القضاء فيه مصدراً رسمياً للقانون في اغلبها لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها ، نجده يتعدى هذا الدور ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع في القانون الاداري.

فمن الطبيعي ان يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري ، فيصبح القضاء بالتالي مصدرا رسميا للقانون الإداري بل من أهم مصادرها الرسمية ، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان .

---

[1] للمزيد ينظر :د. ماجد راغب الحلو , القانون الإداري ، الإسكندرية ، 1982 ، ص 50 ود. ثروت بدوي , القانون الإداري , دار النهضة العربية ، 1974 ، ص 99 و د. سليمان محمد الطماوي , الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر ، 1979 ، ص 11.



Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

علاوة على ان أحكام القضاء الإداري تتميز بعدم خضوعها للقانون المدني ، 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 .

وهنا لابد من اثارة تساؤل مهم مفاده الى متى يجب ان يظل هذا القانون فقهيا؟

أن القانون الإداري لا يمكن أن يظل فقهيًا إلى أجل غير مسمى وأن الوقت قد حان "لإعادة التوازن بين مصادره المكتوبة والفقهية" .

يبدو "الاستثناء الإداري" أقل لفتًا للانتباه اليوم مما كان عليه بالأمس. وهذه الكلمات الأولى لا تحمل بأي حال من الأحوال ما يقلل من شأن القضاء الاداري الذي يعود له الفضل في أنشأ هذا القانون اصلا.

ومع ذلك نجد انه لا مناص من ضرورة ان يعود القضاء الإداري إلى مهمته الرئيسة والوحيدة وفقا للمنطق القانوني السليم وهي تطبيق القانون.

فقد حان الوقت الآن للتنافس أو التعاون بين المصادرين التشريعي والقضائي لهذا القانون الذي أصبح مختلطًا.

عندما رفضت محكمة النزاعات ، في حكم بلانكو *Blanco* ، عام 1873 تطبيق القانون العام على الإجراءات الإدارية على أساس أن السعي وراء المصلحة العامة يتطلب معالجة استثنائية ، وقضت انه " من حيث إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الافراد بعضهم وبعض ، وإن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق, ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة".[1] من الواضح أنه لم يكن هناك تشريع ينص على قواعد خاصة تنطبق على قواعد المسؤولية عن العمل الإداري.

إن عدم إنكار العدالة الذي يُلزم القضاة ، مهما كانت الظروف القانونية الفصل في النزاع ، اجبر مجلس الدولة ومحكمة النزاعات على إنشاء المبادئ القانونية اللازمة لا أكثر ولا أقل.

ان الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري جعلت أكثر من نصف هذا القانون الذي يحكم علاقة الافراد مع الادارة ذا طبيعة قضائية, وقد نهض القاضي الإداري بعمل إبداعي وصاغ قانونه ، بعيدًا عن القنوات التشريعية التقليدية ، بطريقة تعتمد كليًا على طبيعة المنازعات والمشكلات القانونية التي أثيرت في هذه المناسبات.

## المطلب الثالث: استثنائية القانون الاداري بين الضرورة والتغيير

ليس من السهل التحول في غلبة مصادر القانون الاداري من القضائية الى المكتوبة , ولازال اغلب الفقه ينادي بالطبيعة القضائية لأحكامه باعتبارها ميزة وليست عيب , لكن ما سنعرضه من اشكالات قد تجعل الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري باهته في مقابل ما ستفوته من مزايا يوفرها التشريع المكتوب للأفراد والمجتمع . فقد آن لنا الآن ان نقيم التجربة الاستثنائية لهذا القانون , وهل من المنتظر لها الاستمرار؟.

### اولا: اصالة النشأة القضائية

إن جميع القواعد والمفاهيم الأساسية التي تحكم القانون الإداري اليوم ، من الخدمة العامة إلى الضبط الإداري ، قد وضعها وحصرها مجلس الدولة ، بدعم من محكمة النزاعات في بعض الأحيان ، كما إن المبادئ العامة للقانون هي ، بحكم تعريفها ،إبداعات لا شان لها بالقانون المدني .

1 مارسو لون , بروسبير في جي بريان , أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ترجمة : د. أحمد يسري , منشأة المعارف الإسكندرية , 1991ص 19 .

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

كما إن السوابق القضائية ، أفضل من القانون ، قادرة على إضفاء طابع القابلية للتكيف على القانون لتكون قادرة على مرافقة إجراء إداري حساس للتغيرات المجتمعية ، والتي تزداد وتيرتها مع تطور القرن الحادي والعشرين.

على الرغم من العوائق والانتقادات الكبيرة التي يجب طرحها ، من باب أولى في سياق سيادة القانون ، سيظل القانون الإداري تحت تأثير القضاة ، ضمنيًا على الأقل لفترة طويلة. في الواقع ، عندما ينوي المشرع تأمين هذا الحق من خلال وضع ختم رسمي عليه ، فإنه يستلهم كثيرًا من السوابق القضائية ، التي تعتبر ، في نظره ، سلطة لا ينبغي التشاور معها فحسب ، بل يجب الاستماع إليها أيضًا.

ثم يأتي لتأكيد ملاءمة النصوص في نهاية نوع من "الحلقة الغريبة". ومن منظور نوعي ، فإن واقع القانون الإداري لن يكون إذن جدلية بين القاضي والمشرع ، بل واقع بديل عن "حكومة القضاة" الشهيرة.

## ثانيا: السوابق القضائية مصدر حيوية القانون الإداري

تعد السوابق القضائية مصدر حيوي للقانون الإداري وعنصر مكتسب وترجع الخطوط الأساسية - وبالتالي هيكل - القانون الإداري من نشاط كبار القضاة في النظام الإداري.

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. (1)

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.

لكن السوابق القضائية - وهذا نوع من التناقض - تعمل أيضًا في اتجاه تطور المعايير, بما يضمن الملاءمة بين الأعمال الإدارية وواقع السياق الاجتماعي والأعراف وهي تدمج في قراراتها ، إلى حد ما الظروف الخاصة لكل حالة.

فالقانون الإداري ليس تمثالًا رخاميًا ، إنه يتحسن بمرور الوقت عن طريق تعديل توازن المصالح المعنية , ومن ثم فهي تختلف بحسب ما إذا كانت الإدارة تستخدم صلاحياتها في السلطة العامة أم لا ، وفقًا لما إذا كانت تعمل لغرض المصلحة العامة أم لا ، وفقًا لما إذا كانت الظروف استثنائية أم لا.

ولأنه قانون استثنائي لا يخضع لقواعد القانون المدني فقد نجح في التغلب على العقبة الرئيسية التي تقف في طريقه وهي صعوبة التوفيق في جميع الظروف بين وجود صلاحيات باهظة في أيدي الإدارة مع الحفاظ على حقوق المواطنين وحرياتهم.

أما بالنسبة للإدارة نفسها ، فيبدو أنها تقبل بالحق الضمني للقضاة أكثر من حق القوانين الصريح . بصرف النظر عن بعض الاخفاقات من وقت لآخر ، حيث تضمن السوابق القضائية تغييرات تدريجية على مراحل ، ولا سيما بفضل طبيعتها غير الرسمية والحاجة إلى المرحلات بمرور الوقت.

(1)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.

بالإضافة إلى ذلك ، فإن السوابق القضائية الإدارية هي قانون علمي ، يقدمه خبراء في هذا المجال ، والذي يفترض الصفات العظيمة لمحتواه. ليس مضمونًا أن يكون أعضاء البرلمان نفس القدرة الذاتية على الاندماج في المنطق الإداري ، وأن يكونوا قادرين على ايجاد تشريعات ادارية بذات الجودة .

## المبحث الثاني

## تأثير الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري على مبدأ الامن القانوني

إن عدم الخضوع للقانون الاداري وعدم تقيد بأحكام القضاء العادي التي تميز بها القانون الإداري ، تبررها اعتبارات تاريخية صاحبت نشأته ، ميزته بشكل أساسي عن القانون الخاص ويعتقد البعض أن هذا هو جوهره وسر قوته , الا ان ذلك لم يمنع من اثارة بعض الاشكالات التي جذبت انتباه السلطتين التنفيذية والتشريعية في كثير من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

### المطلب الاول: اشكالية التعارض مع مظاهر الامن القانوني

الامن القانوني للأفراد هو أحد أهداف القانون، و هو 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 أساسي لمشروعية التدابير التشريعية والإدارية التي تتخذها السلطات العامة في وقت وظروف معينة.

و ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى تعريفه اعتمادا على بيان عناصر المبدأ, فعرفه بانه "ذلك المبدأ الذي يتضمن طائفتين من القواعد أولهما: القواعد التي تكفل استقرار المراكز القانونية أو الثبات النسبي واستقرار هذا المراكز من حيث الوقت أو الزمان، وثانيهما: القواعد القانونية المتعلقة بوضوح وتحديد القواعد القانونية وقرارات السلطات العامة، مما يعني توافر الجودة في هذه القواعد والقرارات(1).

ولا مراء في أن الأمن القانوني يكرس أمنا اجتماعيا قائما على الكرامة وهي أعظم حقوق الإنسان التي كرستها الديانات جميعها قبل أن تكرسها المواثيق الدولية والقوانين الوضعية، المجلس الدستوري الفرنسي لم يؤسس صراحة لهذا المبدإ لكنه لم يستثنيه أيضا والفقه الفرنسي [2]، الا إن الرقابة على دستورية القوانين قد

---

[1] Fromont, le princépe de securite juridique, A.J.D.A., 1996, P. 178.

نقلاً عن د.محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جماعة المنصورة/ كلية الحقوق، العدد السادس والثلاثون، اكتوبر 2004، ص 89.

([2])عد المجلس الدستوري الفرنسي بقراره المرقم 06 في افريل 1996، إن المشرّع يهدف الى تقوية الامن القانوني عن طريق تحديد طرق الطعن، وقد يبدو لوهلة إن المجلس قد اقر بقراره هذا بدستورية مبدأ الامن القانوني بشكل ضمني. الان إنه في قرار آخر بالرقم 30 ديسمبر 1996 رفض بشكل صريح اضفاء الدستورية على مبدأ الثقة المشروعة لعدم وجود نص على ذلك.



Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

كرست مبدأ الامن القانوني ضمنياً[1] فضلاً عن إن الفقه الفرنسي لم تطرق بشكل واضح الى مبدأ الامن القانوني[2].

واذا ذهبنا الى ان القانون هو مجموعه القواعد الواجبة التطبيق في اي وقت معين ومن الضروري التزام السلطات العامة، بتحقيق قدر من الثبات النسبيّ للعلاقات القانونيّة، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونيّة المختلفة؛ بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونيّة"[3].

فإننا نعتقد ان الاستثنائية التي يتميز بها القانون الاداري بعدم تدوين اغلب قواعده تحد دون شك من اطمئنان الافراد على استقرار القواعد والأنظمة القانونيّة النافذة وقت تصرف الادارة في مواجهتهم , كما تقلل من قدرتهم على ترتيب أوضاعهم على ضوئها ، وعدم تعرضهم لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار ولا يعلمون موقف القضاء الاداري من مشروعيتها .

## المطلب الثاني: اشكالية التعارض مع الامن القضائي

قد يفهم الكثير من الناس قاعدة قانونية بطريقة مختلفة, والقضاة هم الذين يأتون لتوضيح الخطوط العريضة للقوانين بتفسيرها فقراراتهم تشكل الاجتهاد القضائي. وسلطة القاضي في الاجتهاد يجب ان لا تمس بمبدأ الامن القانوني, حيث 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 حتى في ظروف المشابهة مع ملاحظة أن العدول عن الاجتهاد القضائي السابق لا يُعدل 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

---

([1]) وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الدعاوى عندما لم يجز رجعية القرارات الادارية الى تأريخ سابق، حيث اشار الى ذلك مفوض الدولة Teissierفي تقرير له إذ جاء فيه، (إن المبادئ الاساسية في القانون العام تحرم على الادارة تعيين موظف بأثر رجعي، وكذا اصدار قرارات تعيين مبتسرة رجعية الاثر وهذا يرجع الى الاختصاص من حيث الزمان، كما إن تنظيم المرافق ووضع قواعد التوظيف والقرارات التنظيمية او اللائحية لا يمكن ان تمارسه الادارة الا بالنسبة للحاظر والمستقبل فلا يجوز تغيير او تعديل او تغيير هذه القواعد بالنسبة لزمن مضى، فليس للادارة ان تنظم ما تم في زمن سابق والا تجاوزت حدود سلطتها ....) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/5/17 ، نقلا عن د. محمد عبدالعال السناري، نفاذ القرارات الادارية، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2005،ص199.

([2]) Elodie BORDES, Radioscopie jurisprudentielle du principe de sécurité juridique Analyse des évolutions possibles à la lumière de la QPC, A.T.E.R. Université du Sud Toulon-Var Doctorante C.E.R.C. Université du Sud Toulon-Var Thèse sur « Le silence et le droit » Sous la direction de Jean-Jacques Sueur et Sylvie Torcol p9.

([3]) د.أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانونيّ كقيمة دستوريّة، مقال منشور على شبكة المعلومات الدوليّة htt://kenonaonline.com/users/law/posts. تاريخ الزيارة 2022/3/20

القانون، لا يعني جمود القاعدة القانونية, وبالتالي فأن ضرورة الاجتهاد القضائي تقتضي الا يتم الحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها. (1)

اما في القضاء الاداري فالأمر لا يخلو من خطورة حيث انه لا تشريع مكتوب , كما ان الاجتهاد وعكس الاجتهاد متاح بشكل يفوق ما هو متوافر للقضاء العادي فاذا بررنا اجتهاد القاضي العادي بانه تفسير للقانون وان عكس اجتهاده يسير في ظل الفهم المتطور للقانون .

فاننا نستطيع ان نستوعب اجتهاد القاضي الاداري ابتداءا لكن من الصعوبة علينا ان نفسر عكس اجتهاده , الذي قد لا يخلو من مخالفة لمبدأ الامن القضائي، خاصة اذا كان عكس الاجتهاد السابق قد جاء مباغتا.

ومع اننا لسنا مع الحجر على سلطة القاضي الاداري في عكس الاجتهاد على فرض قناعته بان الاجتهاد الجديد أفضل من السابق، ومتماشيا مع ظروف المجتمع والمصلحة العامة الا اننا نسجل تحفظنا على موضوع انه سيبقى دائما في اطار القانون الاداري ، لان لنا الحق في ان نتساءل متى ما هو وقت نشأت القاعدة القانونية في اجتهاد القاضي الاول ؟ ام في اجتهاده الثاني ؟ وفي ظل هذا الاشكال كيف نبرر للافراد عدم علمهم بالقاعدة القانونية ؟ وكيف اوفر للمتقاضين فرصة معقولة للتنبؤ بإمكانية حصول هذا التغير في الاجتهاد وان تتاح لهم فرصة الطعن فيه وفقا لمبادئ الخصومة العادلة؟

فقد 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, فحين فسر القضاة القاعدة على النحو التالي، فانهم قد يقررون تفسيرها بالطريقة باء. مما يعرض المخاطبين بالقانون الى مخاطر جمة .

فقد 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 قضت الدائرة المدنية الاولى لمحكمه النقض في الواقع في حكم صدر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2011 (2)بشان مسؤولية محامي فسر القانون بطريقة الاجتهاد السابق وتصرف على اساسة وتسبب في خسارة الدعوى.

وتتلخص وقائع القضية المذكورة، ان المحامي كان 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.

---

(1)د. عبد الرحمن اللمتوني, الاجتهاد القضائي والامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 46, السنة 2014, ص 16 .

(2), 1ère Chambre civile de la Cour de cassation, 15 décembre 2011, n°10-24.550 https://www.avocats-picovschi.com

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.(1)

من جانب آخر ان 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) . (2)

ان هذا التعقيد و انعدام الأمن القانوني قد جذب انتباه السلطتين التشريعية والتنفيذية في فرنسا والعراق . فأخذت التشريعات الادارية تترا في مجال كان حكرا على المبادئ العامة للقانون الاداري , لكن القوانين التي تم سنها كانت في الغالب عبارة عن تجميع وتنظيم الحلول الفقهية السابقة أو تطوير مقترحات محددة ومحددة في إطار المبادئ والتوجيهات التي حددها الفقه.

الا ان الاصوات التي لازالت خافته شيئا ما ستعلو وستطالب بتقنين هذا القانون لامحالة.

## المطلب الثالث: مصادر القانون الاداري واشكالية التدرج ووضوح القواعد القانونية

مصادر القانون الاداري و التدرج ووضوح القواعد القانونية امر مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالثقة كلّ هذا استدعى مختلف التشريعات إلى سن نصوص تحترم التدرج في القواعد القانونية وتتسم بالوضوح في قواعدها وعباراتها وغير غامضة تشيع حالة من الثقة و الأمن و الاستقرار في المراكز القانونيّة, والقانون الاداري شأنه شأن القوانين الاخرى يجب ان يوفر للمخاطبين به - ادارة وافراد - ما يشيع الثقة بأحكامه بما يحول دون اهتزاز صورة القانون.

### اولا: مصادر القانون الاداري واشكالية التدرج

مهمة المصادر المكتوبة اليوم أبعد ما تكون عن التلاشي وبالتالي يبدو تحديد واقع مصادر القانون الإداري ، وأهمية "الاستثناء الإداري" ، أكثر صعوبة من أي وقت مضى إذا لاحظنا هرم القواعد القانونية ، فإن القضاء من حيث المنطق أدنى من القانون ومع ذلك من وجهة نظر القيمة ، فإنه غالبًا ما يلهم بل ويضفي الشرعية على عمل المشرع.

ولابد للدولة القانونية من مقومات وعناصر جوهرية ومن هذه العناصر وجود دستور يحدد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية

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

(2) نقلا عن: عبد الرحمن اللمتوني, المصدر السابق، ص 14 .

والقضائية (1) و خضوع الإدارة للقانون(2) و التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية , لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية 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 ، كأن يكون نظام قضاء موحد أم نظام القضاء المزدوج.

فإذا كانت للنصوص الأسبقية على السوابق القضائية من حيث الكمية، فإنه من حيث النوع سيبقى القضاء الاداري يملك الاولوية لفترة طويلة قادمة , فالقانون الإداري يظل قضائيا في الأساس.

وفقًا لفكر إدوارد لافرير ، فإن عمل القاضي ضروري لأنه وحده "يستطيع التمييز بين المبادئ الدائمة والأحكام الطارئة ، وإنشاء تسلسل هرمي بين النصوص ، ومعالجة صمتها ، وغموضها ، وعدم كفايتها من خلال استلهام الأفكار العامة و مبادئ القانون والإنصاف " .

ومع ذلك فإننا نرى ان قضائية القانون الاداري محل نظر , حيث تبقى للقانون واللوائح اهميتها سيما في القانون الاداري, حيث رُسمت صورة القانون الإداري على فترات عدة وبأيدي عدة:

أولاً وقبل كل شيء ، رسم القضاة الخطوط الرئيسية ، ووضعوا المبادئ الأساسية للمسألة , ثم رسم المشرع التفاصيل وحدد الأنظمة القانونية لأنشطة الإدارة المتعددة.

## ثانيا: اشكالية وضوح القاعدة القانونية وامكانية الوصول

يعتمد الامن القانوني على إمكانية التنبؤ بالقانون, وقد بين مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لعام 2006اغلب مظاهر الامن القانوني او نطاقه الموضوعي بقوله "إن مبدأ اليقين القانوني يعني ضمناً أن المواطنين ، ودون جهود لا يمكن التغلب عليها ، يجب ان يكونون قادرين على تحديد ما هو مسموح وما يحضر القانون العمل به. وللوصول إلى هذه النتيجة ، ويجب أن تكون القواعد التي تم سنها واضحة ومفهومة ، ويجب ألا تخضع ، في الوقت المناسب ، إلى اختلافات متكررة أو غير متوقعة ".(3)

---

(1) د. محمد رفعت عبدالوهاب ،الوضع الدستوري والقانوني في ظل الاحتلال ، بحث منشور القي في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية ج1،ط1،منشورات حلبي ، سنة 2005.ص336.

(2)هناك ثلاث آراء تبين المقصود بخضوع الادارة للقانون :

الراي الاول : يذهب ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر الا تطبيقا للقانون وتنفيذاً لأحكامه وبالتالي فانه يحد من سلطات الادارة ويحصر نشاطها في تنفيذ احكام القانون ليتحقق بذلك مبدأ المشروعية.

الرأي الثاني: يذهب هذا الرأي الى توسيع سلطات الادارة , فيعرف خضوع الادارة للقانون بانه يجب عليها أن تستند في كل عمل تقوم به او يصدر عنها الى قاعدة قانونية تسمح به وتجيزة. فالادارة هنا لاتكتفي بتطبيق وتنفيذ احكام القاعدة القانونية وانما تمتد سلطتها للتصرف بالاستناد الى قاعدة قانونية تجيز وتسمح بهذا التصرف ويكون تصرفها عند ذاك في نطاق المشروعية.

الرأي الثالث: يوسع هذا الرأي من مفهوم خضوع الادارة للقانون , فيعني انه يمتنع عليها مخالفة القانون في أي عمل تقوم به او يصدر عنها, دون ان يكون عليها ان تستند الى نص قانوني يسمح او يجيز تصرفها .

للمزيد ينظر: د. محمود محمد حافظ – القضاء الاداري, مبدأ الشرعية , دار النهضة العربية, 2005, ص 23-24

3 _ Retour,Qu’est-ce que la sécurité juridique ? princi

https://www.ladocumentationfrancaise.fr

من المهم ان ينتفي اي شك في الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها الشخص فشعوره بالأمان في ظل سيادة القانون و الوضوح القانوني، والموثوقية , هي من اهم عناصر الامن القانوني.[1]
وبهذه الاتجاه يتطلب الامن القانوني بالضرورة وجود قواعد واضحة وجيدة الإعداد ، يتم الإعلان عنها وتطبيقها بطريقة متسقة وموحدة ، فضلاً عن أن القرارات الصادرة نتيجة لتطبيق القواعد المذكورة يجب ان يتم تنفيذها بفعالية , وهذا ما يوفر الثقة والأمان فإذا كان هناك امن قانوني ، فإن الفرد ، سواء في علاقاته مع الدولة (السلطات العامة) أو في علاقاته مع الأفراد الآخرين ، يعرف ما يمكن حصوله , ويعرف عواقب أفعاله وأفعال الآخرين ، وفي النهاية يعرف أن هذه العواقب ستكون فعالة وأنه سيكون قادرًا على المطالبة بتنفيذها.
وهو ما لا يمكن توفيره في قواعد القانون الاداري بذات الفاعلية لان الطبيعة الاستثنائية للقانون الاداري و اغلب احكامه تعتمد احكام القضاء الخاضعة للاجتهاد وعكسه في كثير من الاحوال.
فخفاء معنى النص أو عدم فهم مقصده يمنع المخاطبين بالقانون من فهم أحكامه، ولايساعد 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.
حيث يُعد مبدأ وضوح القانون من المبادئ الاساسية في الدولة القانونية التي تراعي الامن القانوني في نظامها القانوني، إذ تراعي السلطة التي تختص بسن التشريعات، وضوح النص القانوني ومراعاة الدقة في صياغته؛ الامر الذي يُسّهل للمُخاطبين به فهمه وتطبيقه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن مبدأ وضوح القاعدة القانونية يكمله جزءٍ ثانٍ وهو سهولة الوصول الى تلك القاعدة، إذ إن الوضوح قد لا يكفي لتحقيق هذه الجزئية من الامن القانوني للأفراد والمجتمع، بل يتوجب ان يصل هؤلاء الى تلك القاعدة بسهولة ويسر. إن اليقين القانوني متمثلاً بوضوح القانون وسهولة الوصول اليه، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالأمن القانوني فهو ركيزة اساس من ركائز الاخير و لا يُعد بمثابة مُرادف له.
فمن المهم ان يفهم المخاطب بالقانون ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبّق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعيّن أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألاّ تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة. [2]
وفي هذا قضت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان ان (ما يتطلبه الاجتهاد القضائي هو ان يصاغ القانون المحلي بدقه كافيه للسماح للأشخاص المعنيين الإحاطة بالحاجة إلى مشورة للتنبؤ بدرجه معقولة بظروف القضية و النتائج المترتبة علي طبيعة فعل محدد) (3).
هذا وقد عد المجلس الدستوري في فرنسا في قراره الصادر في 12/يناير /2002 مبدأ وضوح التشريع مبدأ دستوريا وان هذا المبدأ مستفاد من نص المادة (34) من الدستور الفرنسي لعام 1958, التي بينت مجال الاختصاص التشريعي للبرلمان . [4]

(1)Reinhold Zippelius: Das Wesen des Rechts, 6. Aufl. 2012, Kap. 10

(2)Paul DUVAUX, Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime apliqué à la réforme du LMP.

3 –Cour EDH, *Goodwin*, 31

([4]) د. محمد محمد عبد اللطيف , القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات 1999–2004, دار النهضة العربية , 2005، ص17.

## ثالثا: سهولة الوصول الى القاعدة القانونية:

سهولة الوصول الى القاعدة القانونية وفهمها من القضاة والمواطنين على حد سواء, بمالا يتيح للسلطة ان تتنصل من تنفيذ احكامها او تضفي عليها معنى غير المعنى الذي تكون في قناعة المخاطب بالقانون لحظة صدوره, من متممات الامن القانوني باعتباره عنصر من عناصر جودة وتحسين القانون, فتلتزم سلطة التشريع بعدم مفاجأة أو مباغتة الأفراد أو هدم مراكزهم القانونية التي اكتسبوها استنادا الى نص القانون.

الا ان قناعة المخاطب بالقانون بمضمون القانون , يشرط ان تكون قد تمت استنادا الى فكر واع يستند الى صحيح حكم القانون, فلا يجوز تحديد غاية المشرع بالفهم القاصر للمخاط بالقانون.

فيجب 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.

ومن المهم القول بان 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[1].

فالقانون السري ليس قانونًا على الإطلاق ، على الرغم من أن الجهل لا يصلح لدفاع عن الذنب، إلا أنه يمكن اعتباره في الحكم سببا للتخفيف، بل ان احدى المحاكم الكندية قضت ببراءة شخص استنادا الى ان القانون غير واضح. حيث تم اتهام شخص بحوزته أجهزة مقامرة بعد أن تم إبلاغه من قبل موظفي الجمارك بأنه من القانوني استيراد مثل هذه الأجهزة إلى وقد صدر الحكم بالبراءة[2].

ولعل من اهم اسباب عدم الوصول الى القانون تتجلى في: التعقيد من الصياغة والتضخم التشريعي والتناقض والتعارض بين النصوص في ذات القانون او بين قانونين او اكثر.

وتوجد وسائل متعددة لتيسير وصول المواطنين إلى القانون: التدوين، ونشر قواعد التشريعات على شبكه الإنترنت، وتسهيل الوصول إلى الوثائق الإدارية والشفافية.

ولضمان الأمن القانوني من هذه الجهة لا بد من إعمال القواعد القانونية الجديدة و 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.

وقد شددت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان على انه (من المهم بصفه خاصه تلبيه المبدأ العام لليقين القانوني. ولذلك ، من الضروري ان تحدد بوضوح شروط الحرمان من الحرية بموجب القانون المحلي وان يكون القانون نفسه متوقعا في تطبيقه، وذلك للوفاء بالتزام "المساواة" المنصوص عليه في الاتفاقية، التي يشترط ان يكون اي قانون دقيقا بما فيه الكفاية)[3].

وكما قضت المحكمة (فان نطاق مفهومي القابلية للتنبؤ وامكانيه الوصول، الذي يتداخل إلى حد كبير، يتوقف علي مضمون النص المعني، والمجال الذي يغطيه ، وعدد ونوعيه الجهات التي يوجه اليها النص)[4].

---

[1] د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع, منشورات الحلبي, بيروت, 2016، ص166.

[2] . Official Gazette of the Republic of the Philippines. "Republic Act No. 386 | GOVPH" Retrieved 2018-10-15.

[3] 12. Cour EDH, *Baranowski*, 52.

[4] Cour EDH, *Groppera Radio AG et al.*, 68.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

ومن ثم فإمكانيه الوصول التي نتكلم عنها يجب ان لا يتم فهمها على اساس الوصول المادي المتمثل بالحصول على الجريدة الرسمية الذي يقوم عليه افتراض العلم بالقانون, وانما يقتضي الفهم الحقيقي الذي يعكس درجة اليقين التي يتمكّن الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقا لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، واستجابة لاعتبارات العدل الذي يقتضي ان يتم انذار الافراد قبل مؤاخذتهم. [1]

وهنا لابد ان تتم الموازنة بين ضرورتين الاولى تتمثل في الصياغة الرصينة محكمة الألفاظ والتي تجنبه من نقد الخبراء والاساتذة من الفقهاء والمتخصصين وهي غاية مشروعة لا يمكن تجاهلها, والثانية تتجلى في ضرورة فهم النص من العامة وعدم اكتراثهم بحسن الصياغة المذكور, بقدر اهتمامهم بمضمونه والتبعات التي يلقيها عليهم. نجاح المشرع في مهمته يكمن في تحقيق اكبر قدر من هذا التوازن.

وفي مجال القانون الاداري كثيرا ما نفتقر الى هتين الضرورتين فالصياغة الرصينة تنصرف في القانون الاداري الى الأحكام القضائية او المبادئ الصادرة في هذا الشأن والتي تمثل الكم الاكبر من قواعده , وغالبا ما تكون الصياغة رصينة محكمة الألفاظ الا انها موجهة للخبراء والاساتذة من الفقهاء وعصية عن فهم العامة , من جانب آخر لا تتمتع هذه الاحكام بإمكانية الوصول التي يتمتع بها التشريع وكثيرا ما تبقى حبيسة مكاتب المحامين والمتخصصين من الدارسين.

## الخاتمة :

في ختام بحثنا الموجز هذا نجد ان من المناسب ان نعرض الى اهم ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات:

1- أن القانون الإداري لا يمكن أن يظل قضائيا إلى أجل غير مسمى وأن الوقت قد حان "لإعادة التوازن بين مصادره المكتوبة والفقهية" .

2- ان الاستثنائية التي يتميز بها القانون الاداري بعدم تدوين اغلب قواعده تحد دون شك من اطمئنان الافراد على استقرار القواعد والأنظمة القانونيّة النافذة وقت تصرف الادارة في مواجهتهم , كما تقلل من قدرتهم على ترتيب أوضاعهم على ضوئها ، وعدم تعرضهم لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار ولا يعلمون موقف القضاء الاداري من مشروعيتها .

3-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 جمود القاعدة القانونية, وبالتالي فأن ضرورة الاجتهاد القضائي تقتضي الا يتم الحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها.

4-يمكن ان نستوعب اجتهاد القاضي الاداري ابتداءا لكن من الصعوبة علينا ان نفسر عكس اجتهاده , الذي قد لا يخلو من مخالفة لمبدأ الامن القضائي، خاصة اذا كان عكس الاجتهاد السابق قد جاء مباغتا.

---

[1] إن التزام الدولة بضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به يعد قيمة دستورية تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، وتعد قاعدة (عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) من المبادئ قانونية المستقر العمل بها ولا يجوز مخالفتها, وهو مبدأ صارم يقوم على قرينة معرفة القاعدة القانونية من قبل الخاضعين لها وأن أي منهم لا يمكن أن يفلت من تطبيق القانون بحجة جهله له، وهذه القرينة غير قابلة لاثبات العكس، فلا يمكن للافراد المخاطبين بالقانون ان يقيم الدليل على عدم علمه أو جهله بالقانون لان ذلك سيمنع من تطبيق القوانين واستقرار المراكز القانونية وهذا يتعارض مع مبدأ الامن القانوني . ينظر: د. منذر الشاوي, دولة القانون, الذاكرة للنشر والتوزيع, ط1, بغداد, 2013 ص69.

4- القاضي الاداري يستطيع التمييز بين المبادئ الدائمة والأحكام الطارئة ، وإنشاء تسلسل هرمي بين النصوص ، ومعالجتها ، وغموضها ، وعدم كفايتها من خلال استلهام الأفكار العامة و مبادئ القانون والإنصاف , لذا ندعو الى حركة للتشريع الاداري يقودها القضاء الاداري.
5- إن الامن القانوني عامل رئيسي للتقدم ، لأنه مرتبط ارتباطًا وثيقًا بالثقة وبدون ذلك لا يوجد استقرار ولا تنمية اقتصادية واجتماعية, ويجب ان يكون الامن القانوني أحد الاهتمامات الرئيسة في القانون الاداري بما يوفره من إطار قانوني ومؤسسي راسخ يضمن حقوق الأفراد في مواجهة الادارة ، وستكون الدول قادرة على توفير عدالة اكبر في إطار قانوني واضح يمكن التنبؤ به ومستقر يضع المصادر المكتوبة للقانون الاداري في مكانها المناسب ، فهناك حاجة إلى عدالة مستقلة وذات جودة ، تعزز القدرة على التنبؤ بالأحكام القضائية .

## المصادر :

## اولا : الكتب والمؤلفات

1- د. ابراهيم محمد صالح الشرفاني ، رقابة المحكمة الدستورية على السلطة التقديرية للمشرع ,منشورات الحلبي , بيروت , 2016
2- د. أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2000
3- احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتيري , العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع, دار الفكر الجامعي, 2017.
4- جون بيليس وستيف سميث، عولمة السياسة العالمية، ترجمة ونشر مركز الخليج للأبحاث، الطبعة الأولى، 2004، دون دار نشر، دون بلد نشر
5-د. سليمان محمد الطماوي , الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر ، 1979
6- د. ثروت بدوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية ، 1974
7-مارسو لون – بروسبير في جي بريان , أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ترجمة : د. أحمد يسري – منشأة المعارف الإسكندرية , 1991
8-د. مازن ليلو راضي , حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة, المركز العربي للنشر والتوزيع , القاهرة ,2020
9-د. ماجد راغب الحلو , القانون الإداري ، الإسكندرية ، 1982
10-محمد عبدالعال السناري، نفاذ القرارات الادارية، القاهرة , دار النهضة العربية ، .2005
11-د. محمد رفعت عبدالوهاب ،الوضع الدستوري والقانوني في ظل الاحتلال ، بحث منشور القي في المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق في جامعة بيروت العربية ج1،ط1،منشورات حلبي ، سنة 2005
12-د. محمد محمد عبد اللطيف القضاء الدستوري في فرنسا في خمس سنوات 1999-2004, دار النهضة العربية , 2005
13- د. محمود محمد حافظ – القضاء الاداري, مبدأ الشرعية -دار النهضة العربية- 2005
14-د. منذر الشاوي , دولة القانون ,الذاكرة للنشر والتوزيع , ط1 , بغداد , .2013
15-د. يسرى محمد العصار , دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري ,1999



AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

## ثانيا: البحوث والمقالات

1-د. عبد الرحمن اللمتوني, الاجتهاد القضائي والامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 46, السنة 2014.
2- د. علي الحنودي، الأمن القانوني: مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 96، يناير فبراير 2011.
3- د.محمد محمد عبد اللطيف، مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جماعة المنصورة/ كلية الحقوق، العدد السادس والثلاثون، اكتوبر 2004.
4-د. محمد بوكماش و خلود كلاش , مبدأ الامن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الاداري , مجلة البحوث والدراسات الاكاديمية العدد الثاني عشر , 2018 , تصدر عن السلطة القضائية , المغرب

## ثالثا: المصادر الالكترونية

1- د.أحمد عبد الظاهر، مبدأ الأمن القانونيّ كقيمة دستوريّة، مقال منشور على شبكة المعلومات الدوليّة
**htt://kenonaonline.com/users/law/posts.** تاريخ الزيارة 2022/3/20
2- مصطفى بن شريف, الأمن القانوني والأمن القضائي, مقال منشور على الموقع,
https://www.hespress.com/writers تاريخ الزيارة 2022/3/20

## رابعا: المصادر الاجنبية

1- Decision No 2004-499 DC Treatment of Personal Data of 29 July 2004.
Marie-Pierre Granger: The Preamble(s) of the French constitution: Content, status, uses and amendment.https://www.researchgate.net/publication.
2- Elodie BORDES, Radioscopie jurisprudentielle du principe de sécurité juridique Analyse des évolutions possibles à la lumière de la QPC, A.T.E.R. Université du Sud Toulon-Var Doctorante C.E.R.C. Université du Sud Toulon-Var Thèse sur « Le silence et le droit » Sous la direction de Jean-Jacques Sueur et Sylvie Torcol.
3-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
4-Gustav Radbruch, Der Geist des englischen Rechts, 1947
5-Fromont, le princépe de securite juridique, A.J.D.A., 1996.
6Retour,Qu’est-ce que la sécurité juridique ? princi https://www.ladocumentationfrancaise.fr
7-Reinhold Zippelius: Das Wesen des Rechts, 6. Aufl. 2012
8-Paul DUVAUX, Le Principe de sécurité juridique et de confiance Légitime apliqué à la réforme du LMP.
9-Les voies d'amélioration: Conseil d'État, rapport 1991, documents Français.
https://www.ladocumentationfrancaise.