صور الأمن القانوني و دور القضاء الإداري في حمايته.دراسة مقارنة

د.مصطفى رسول حسين
جامعة السليمانية

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المقدمة :

يعد الأمن القانوني احد اهم الأسس التي يقوم عليها بناء دولة القانون التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون، كما يعد الأمن القانوني احدى الغايات التي يهدف القانون الى تحقيقها ،وينصرف مفهوم الأمن القانوني الى ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية و حد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية،بهدف توفير الأمن و اليقين بين اطراف العلاقات القانونية من اشخاص قانونية عامة و خاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف بأطمئنان على هدى من القواعد و الانظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب اوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت او تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة او الاخلال بهذا الاستقرار. ويشتمل مبدأ القانوني على صور عديدة ، بعضها يتمتع بقيمة دستورية – وهي موضوع بحثنا- وتتمثل بما يأتي: (عدم رجعية القرارات الإدارية الى الماضي، فكرة التوقع المشروع، احترام الحقوق المكتسبة)

وتعتبر فكرة الأمن القانوني صعبة الأستيعاب ،متعدد الأوجه والصور ،فهذا المصطلح (الأمن القانوني) تحتوي على حشو زائد عن اصل المعنى دون ان تحمل الزيادة فائدة، فهي مسهبة و مطولة و المفهوم الذي تحمله غامض و أدى الى التشكيك في القضاء الاداري في فرنسا ترسيخه في ،حيث تبين هذه الخصائص قائمة الصور المستند عليها لمحاولة الإحاطة بحدوده ،زيادة على ان هذه الصور التي تكونه تتقاطع و تتشابك.

ان فكرة الأمن القانوني شأنها شأن سائر الأفكار و الوظائف قد تطورت واضحاً بفعل المتغيرات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية . يجب على الادارة العامة و هي تتصدر لممارسة وظيفتها ان تلتزم بمجموعة من المبادئ تفرضها عليها دولة القانون ، ولعل اهمها مبدأ المشروعية ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومبدأ عدم المساس بأثر القرار الإداري و المتمثل في الحقوق المكتسبة للأفراد ، وهذه المباديء مفروضة على الإدارة وذلك لأستقرار الأوضاع القانونية ، وقد اجمعت على هذه المبادئ اغلب الاحكام القضائية ،

ان ما تقدم دفعنا الى اختيار هذا الموضوع ،عنواناً لبحثنا الذي قسمناه الى ثلاث مطالب:
خصصنا الأول لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية و المطلب الثاني لفكرة التوقع المشروع اما المطلب الثالث لإحترام الحقوق المكتسبة.

المطلب الأول

عدم رجعية القرارات الادارية كصورة من صور مبدأ الأمن القانوني

من اهم اهداف الإدارة العامة تنفيذ السياسة العامة و حماية النظام العام في المجتمع ، وللإدارة في سبيل تحقيق هذه السياسة تستخدم الوسيلة القانونية المتمثلة في الاعمال او التصرفات تكون صادرة عن الإدارة نفسها بإرادتها المنفردة و دون ان يشاركها احد و يطلق عليها القرار الإداري وهذه القرارات تعد من اهم

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

مظاهر امتيازات السلطة العامة ، ومع اختلاف الفقه والقضاء في تعريف القرار الاداري من حيث الالفاظ فانها تتشابه في مضمونها (الطماوي : الوجيز في القانون 1986 ،ص584).
وهذه القرارات تتمكن الجهات الإدارية من التعبير عن سلطتها الآمرة و إرادتها الملزمة وبحكم مسؤولية الإدارة المباشرة عن تنفيذ القواعد القانونية فإنها هي المرشحة الوحيدة لإنتهاك الحقوق والحريات اكثر من السلطات الاخرى ولهذه الاعتبارات جاء المشرع وقيد سلطة الادارة في اصدار القرارات الإدارية حيث حدد لها العناصر الواجب توفرها في هذه القرارات و ايضاً شروط نفاذها وكيفية تنفيذها تجاه الأفراد و أوجب ايضاً على الإدارة القيام بسحب قراراتها في حالة عدم مشروعية هذه القرارات وقد أجاز المشرع ايضاً للأفراد اصحاب المصلحة سلوك طريق الطعن القضائي سواء بالتنفيذ او بالإلغاء او التعويض .(حافظ ، دون سنة طبع ،ص178)
القرار الإداري شانه شأن أي عمل قانوني أخر سيخلق أو سيؤثر في المراكز القانونية والحقوق الفردية لذلك فان صدور أي قرار إداري سيثير عدة أسئلة من بينها ما مدى تأثير القرار الإداري على الأوضاع السابقة على صدوره ، وهل سيؤثر على المستقبل فقط أم ستمتد أثاره إلى الماضي وتؤثر فيها وهو ما سنحاول ان نجيب عنه في الفرعين الآتيين:
الفرع الأول: معنى عدم رجعية القرارات الإدارية الى الماضي
الفرع الثاني : دور القضاء الإداري في كفالة عدم رجعية القرارات الإدارية

الفرع الأول

معنى عدم رجعية القرارات الإدارية الى الماضي

ويعد مبدأ عدم رجعية التشريعات من المبادئ الاساسية التي تقوم عليها القاعدة القانونية ، مادام القانون ينتج اثره فوراً و مباشراً على الافعال التي يقوم بها الاشخاص من تأريخ صدوره و نفاذه ، ولايمكن تطبيقه على الوقائع التي تمت قبل اصداره و نفاذه بأثر رجعي.
ويقصد بعدم رجعية القرارات الادارية سريان القرار الاداري بأثر مباشر من تأريخ نفاذه و عدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل نفاذها ، فقد ذهب الفقيه الفرنسي Foillard الى ان مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية مبدأ من المبادئ العامة للقانون... ويعني ان القرار – التنظيمي او الفردي – لايمكن ان ينتج آثاره بالنسبة للماضي، اي قبل نشره او اعلانه) . (سعيد و فرج، ، العدد 2 لسنة 2019 ، ص163)

كما يقول الفقيه المصري د.سليمان محمد الطماوي (ان تضمين القرار الاداري اثراً رجعياً يعد مخالفة لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، لأن مصدر القرار الرجعي قد يتعدى حدود اختصاصه و يتجاوز على اختصاص سلفه ،اذا لم يكن مختصاً بإصداره في الوقت الذي يراد به ترتيب الاثر الرجعي فيه). (الطماوي، 1984 ، ص514)

ويعرف د.محمد السناري الاثر الرجعي للقرار الإداري بأنه (مساس القرار الاداري بمركز قانوني ذاتي متكامل العناصر قبل نشره او اعلانه ، اي المساس بالآثار القانونية المترتبة على تلك المراكز القانونية الذاتية بخلاف الآثار المترتبة على مخالفة المراكز النظامية التي تجوز الرجعية فيها، لأن الآثار المترتبة عليها تكون قابلة للتغيير و التعديل في اي وقت).(السناري،1981،ص78)

والأصل ان تسري أثار القرارات الإدارية على المستقبل فقط ولا ترتد بأثر رجعي على الماضي احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت في ظل نظام قانوني سابق ، أضف إلى ذلك في عدم الرجعية احترام لقواعد الاختصاص من حيث الزمان ، ومن المسلم به فقهاً وقضاءً ان قاعدة عدم الرجعية تعد قاعدة أمرة وتتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأي قرار إداري يخالفها دون سند تشريعي واضح سيكون مصيره البطلان لا محالة. (راضي ، 2012 ، ص58).

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

وللقول برجعية القرار على الماضي لابد من توافر شرطين هما :-

1. ان يكون ثمة مركز قانوني ذاتي و قد تكاملت عناصره في ظل قانون معين، ولكن لا يكفي ان يكون الفرد قد استوفى شروط الاستفادة من مركز قانوني عام بل يجب ان يكون قد صدر من الادارة قرار فردي بتطبيق احكام المركز العام عليه.مثلاً اذا كان موظفاً قد استوفى شروط الترفيع وفقاً لنظام قانوني معين، وشرعت الادارة في الترفيع فإنه لايعتبر قد اكتسب المركز القانوني الذاتي الا بتمام الترفيع، اما قبل ذلك فإن كل تعديل في النظام القانوني للترفيع ولو كان بالإنقاص من المزايا القديمة يسري عليه بأثر رجعي.
2. ان يكون من شأن الرجعية المساس بتلك المراكز الشخصية التي تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً، والعبرة في ذلك بتأريخ صدور القرار فمتى تم افصاح الجهة الادارية المختصة عن ارادنها يصبح القرار قابلاً للتنفيذ ز لايعتد في هذا الصدد بالخطوات التمهيدية التي تسبق القرار الاداري و لوكانت تلك الخطوات تتخذ شكل قرارات ادارية.(عبد المتعال،2004،ص19).

لعل مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية يعد من أهم المبادئ التي أثارت الكثير من البحث والدراسة والتساؤل على صعيد القضاء والفقه الإداري لذا طرح الفقه أكثر من مبرر لتسويغ هذا المبدأ، منها: (صالح ، 2001 ، ص7)

1.مبدأ الأمن القانوني واستقرار المعاملات.
2.احترام الحقوق المكتسبة.
3.مخالفة الرجعية للمنطق.

ويجدر بالإشارة هنا ،اذا كان الأصل عدم جواز ان تصدر الإدارة في معظم الأوقات قرارات إدارية ذات اثر رجعي الا ان العمل قد جرى إداريا وساير ذلك الفقه والقضاء على الاعتراف للإدارة بحق إصدار قرارات ذات اثر رجعي لوجود حالات وظروف خاصة تحيط بكل استثناء منها :- (للمزيد ينظر النوايسه ، 2012 ،ص102 و سيد ، 2011، ص82)

1- الرجعية في القرار الإداري تنفيذاً للقانون .
2- الرجعية في القرار الإداري تنفيذاً لحكم القضاء الإداري بالإلغاء .
3- القرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي بطبيعتها .
4- الرجعية في حالة سحب القرار الإداري.

الفرع الثاني

دور القضاء الإداري في كفالة عدم رجعية القرارات الإدارية

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ عدم الرجعية في القرار الإداري بصورة صريحة في حكمه الصادر في سنة 1987 ،في قضية مدينة Lemieux التي جاء فيها بأن : (... المبدأ هو ان لا تسري اللوائح على الماضي و انما تسري فقط بالنسبة للمستقبل)

وبعد ذلك فأن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مدى هذا المبدأ في التطبيق ليشمل كل القرارات الإدارية سواء كانت قرارات تنظيمية ام قرارات فردية، والذي اكدها في العديد من احكامه الحديثة، و منها حكمه الصادر في 2008/8/16 الذي جاء فيه (... ان مبدأ عدم رجعية في القرار الإداري تعني تطبيق نصوصه القانونية على المراكز القانونية للأفراد التي تم انشاؤها قبل دخولها حيز النفاذ...).

كما ذهب في حكم آخر له الصادر في 2009/5/10 و الذي ورد فيه (...إن الامتثال للأحكام الجديدة يكون بأثر مباشر ، وكذلك من خلال احترام مبدأ عدم رجعية في القرارات الإدارية...). (نقلاً عن مارسو لونغ ، بروبسبير فيل ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2009ص753)

كما اطردت أحكام مجلس الدولة المصري على عدم رجعية القرار الإداري فردياً كان أم تنظيمياً على ما سبقه من حقوق أصبحت مكتسبة بوصفها مراكز قانونية ناشئة ومستقرة قبل صدور القرار الإداري ، وقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية ان " الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل في شئ ان تهدد الحقوق كما لا يتفق والصالح العام ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون مبدأ مستقر في إطار الفقه والقضاء الإداري وهو مستشف من موقف الدستور عندما جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص في قانون ، أي جعل هذه الرخصة تشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوفر فيها من ضمانات ومن لزوم هذا الأصل ألا تسري القرارات الإدارية بأثر رجعي حتى لو نص فيها على هذا الأثر ، وإذا كان ثمة استثناءات لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية فإنها استثناءات لا تخل بحكمة هذا الأصل وعلته ، فإذا كانت من المستثنيات حالة ماذا كان القرار الإداري صادراً تنفيذاً لقانون فانه يشترط في هذه الحالة ان يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعي أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية " (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن (1050 س7ق في 1965/11/21).

وقد سبق ان أكدت هذا المعنى محكمة القضاء الإداري المصرية في احد أحكامها الذي تبنت فيه عدم رجعية القرارات التنظيمية "ان المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقاً للدستور حتى لو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة ...، ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القانون لان الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل في شيء ان تهدر الحقوق كما لا يتفق والمصلحة العامة ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم " حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في (1950/12/25)

و اكدت المحكمة الادارية العليا في مصر على عدم رجعية القرارات الإدارية ، في حكمها الصادر في 2001/3/11 حيث قضت (لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة او بالمراكز القانونية التي تمت الا بقانون...).

اما بالنسبة للقضاء الاداري في العراق، فأنه ايضاً اخذ بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الادارية على الماضي، وتبنى بذلك نفس الخطى التي استقر عليها القضاء الاداري في فرنسا ومصر ، و في اطار ذلك ذهب مجلس الدولة العراقي في فتوى له بقوله (.... ان القرار الصادر من اللجنة المركزية لتقييم الشهادات في وزارة التعليم العالي و البحث العلمي بعدم الاعتراف بشهادة الجامعية او المعهد لا تسري بأثر رجعي على الشهادة التي تم الحصول عليها قبل تأريخ عدم الاعتراف...).

وفي حكم آخر ذهبت الهيئة العامة بقرارهاالذي ورد فيه (... انه ليس للقانون اثر رجعي الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك و بما ان المشرع لم ينص على تطبيق قانون رقم (23) لسنة 2008 بأثر رجعي، لذا يجب تطبيقه اعتباراً من تأريخ نفاذه و ليس بأثر رجعي يمتد الى الماضي).

ان المعول عليه في وصف القرار الاداري بأنه رجعي من عدمه هو تأريخ نفاذه ، والاصل ان يسري القرار الاداري سواء كان فرديا او تنظيمياً من تأريخ نفاذه في حق المخاطبين به .

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المطلب الثاني

فكرة التوقع المشروع كصورة لمبدأ الأمن القانوني

بناء على ماسبق سنقسم هذا المطلب الى الفرعين:

الفرع الأول

معنى فكرة التوقع المشروع

يقصد بمصطلح فكرة التوقع المشروع : ادراك الشيء قبل حدوثه فيقال توقع الأمر، اي نظر الى عواقبه مقدماً .هذا النظر الذي بناء عليه يحدد النظر ما اذا كان سيتصرف ام لا؟ و اذا تصرف فهل على النحو الذي يريد ؟ فلا يكون في حيرة من امره، ايتصرف على توجس و حذر ،ام يرتبك في تقديره و يتردد في قراره ،وتضطرب من ثم اوضاعه .وهو مايفسر اتجاه الفقه الحديث الى تكريس فكرة التوقع المشروع. كواحدة من صور الامن القانوني.

فكرة التوقع المشروع بمعنى احترام التوقعات المشروعة للأفراد، و المبنية على القواعد و الانظمة القانونية السارية المفعول، بما يجعلهم يطمئنون الى نتيجة اعمالهم و تصرفاتهم، مع مايرتبط بهذا الامر من استقرار في المعاملات.(الشناوي، بدون سنة النشر،ص225)

وهذا المبدأ نشأ في القضاء الالماني و السويسري حيث تم صياغة هذا المبدأ من قبل المحكمة الادارية في برلين في 1956/11/14 في قضية تتلخص وقائعها في ان ارملة مسؤول سابق اكدت لها الادارة انها ستحصل على معاش اذا غادرت المانيا الشرقية الى برلين الغربية،_وقد قررت القيام بذلك و تم دفع المعاش لها فعلاً، ولكن بعد ذلك ادركت الادارة ان الطرف المعني لايحق له في الواقع الحصول على هذا المبلغ ،فأقدمت الإدارة على سحب قرارها السابق و طلبت سداد المبالغ المستلمة على نحو غير ملائم و تم النظر في القضية من قبل المحكمة الادارية العليا في برلين وقررت حماية ثقة الارملة في الحفاظ على الوضع وتم تصديق هذا القرار في 28 /195/10 من قبل مجلس الإدارة الفيدرالي.(مقداد،755،2013)

وفي فرنسا فقد ثار نقاش في الفقه حول القيمة القانونية لفكرة التوقع المشروع ، حيث

و تعد فكرة التوقع المشروع من المبادئ الاساسية الملزمة على مستوى الاتحاد الاوروبي ،حيث قررت مؤسسات الاتحاد التزام حكومات الدول الاعضاء بتطبيق هذه القاعدة في التشريعات و الانظمة التي تصدرها، وفي فرنسا ،فقد_ثار نقاش في الفقه و القضاء حول القيمة القانونية لفكرة التوقع المشروع او الثقة المشروعة ،حيث ينادى البعض بأسباغ قيمة دستورية عليها، ويستند هؤلاء الى مبدأ الامن المنصوص عليه في المادة الثانية من اعلان حقوق الانسان و المواطن الصادر 1789.

وينصرف مصطلح التوقع المشروع الى قدرة ذوي الشأن في مجال الدستورية على التنبؤ بمآلات تصرفاتهم على هدي معايير الدستورية ، لا تأتينهم بغتة مغايرة لتقديراتهم المعقولة او المشروعة.

فالدستورية وان كانت تستعصي فكرتها على التأطير القانوني، فإن الإحاطة بمعاييرها ومن ثم توقعها ليست امراً مستحيلاً ،بل تستفاد مما وقر في قضاء الدستورية من مبادئ و قواعد اصولية تحكم حيازة التشريع عادياً ام فرعياً وصف الدستورية. وهو مايثقل كاهل قضاة الدستورية بعدم مباغتة ذوي الشأن بما يتبنونه او يستخلصونه من معايير يلقى عليها رداء الدستور.
هذا ،ويتحقق التوقع المشروع في الفرض الذي يحصل به احد البدائل المطروحة على القضاء الدستوري، فكما ان المحكمة في هذا الفرض ليست مذعنة على النزول عند مقتضى بديل بعينه،بل تتسع سلطتها في المفاضلة طالما اتسع بساط النص القانوني الذي يحكم المسألة لإستيعاب التفسير الذي ترتضيه، فإنها مسيرة عدم تجاوز هذه البدائل،أي بعدم خروج على ما يفهم من هذا النص في اوسع معانيه.
فحالئذ يكون التنبوء بالأوضاع والمراكز القانونية – المحمول على الاحتمال لا التأكيد قد تحقق، و لو خالفت المحكمة توقعاً خاصاً طالما التزمت البدائل المتاحة ،فقاضي الدستورية ليس مطالباً بالنزول عند التوقع الشخصي لذوي الشأن،بل محمول الى النزول عندما يتوقع من القانون (الدستور) ام ان تختزل الدستورية في معايير تحكيمية لاتعلم بالضرورة من النصوص التي استخلصت او يدعي استخلاصها منها، بما يخالف كل توقع معقول او مشروع، فهذا مما يضعف الثقة بهذه المعايير ، ويعد من ثم انتقاضاً و هدماً لمقتضى مبدأ الأمن القانوني في مجال الدستورية (مقداد، 2019 ،ص754).
وفي هذا الصدد ، ذهب جانب من الفقه بأن القابلية للتوقع يقابلها التعسف في تغيير المعايير او القواعد التي تنظم السلوك الإجتماعي ،هذا التغيير التعسفي ، والذي قد يثير القلق في مجال الدستورية ، اذ ان معظمها قضائية الصنع،يظل امراً محتملاً من قبل القاضي الدستوري، وهو ما يمثل تهديداً لفكرة الأمن القانوني، لا سيما في ضوء الحجية المطلقة لأحكام الدستورية. (عطية، 1995،ص 233)
وعليه ،فحتى يتسنى لذوي الشأن في مجال الرقابة الدستورية ،بما يحفظ لهم ثقتهم بها،ينبغي لهذه الاخيرة ان تقر نسبياً ، اي ان تكف سلطة الرقابة عن تغييرها،طالما بقيت الظروف التي عاصرت بلورتها و صياغتها، بما يمكن المخاطبين بها من تقدير اوضاعهم المستقبلية في سهولة ويسر،فكما ان الرجعية ممقوتة من جانب التشريع، و باتت منكرة دستورياً ،فإن استحداث معايير رقابة مفاجئة يعد بمثابة معاقبة التشريعات بمعايير لم تكن قائمة وقت صدورها نفأحترام الثقة المشروعة او التوقعات المشروعة هو معنى مرادف للقدرة على التوقع في مجال الرقابة الدستورية.

الفرع الثاني

شروط تطبيق مبدأ حماية التوقعات المشروعة

ان قابلية توقع القاعدة القانوني، او مبدأ التوقع المشروع هو الوجه الذاتي و الملموس لمبدأ الأمن القانوني او محله الذي يتعين وجوده كأساس لهم بل انهم العنصر المميز له.
ولتطبيق مبدأ التوقع المشروع توافر ثلاثة شروط:(راضي،2018،ص 20 ومابعدها)

1.ان يكون التوقع مبنياً على تصرف اداري سابق.

من المهم لتطبيق مبدأ التوقع المشروع وجود تصرف سابق للإدارة في شكل قرار اداري او تصرف قاد الى حصول التوقع بأن مصلحة الفرد مضمونة و ستستمر ، فإذا كان التوقع مستنداً الى معلومات او توقعات استندت الى وقائع خارجة عن تصرفات الادارة، او آمال او تمنيات صاحب الشأن لا يمكن الإستفادة منها للأدعاء بحصول توقع مشروع.

ولايلزم ان يحصل التوقع استناداً الى قرار صريح فمن الممكن ان يحصل نتيجة اتخاذ الادارة موقفاً سلبياً او امتناعها عن تصرف معين او تأخرها غير المعقول بأتخاذ قرار خلق توقعاً مشروعاً يصلح الاستناد عليه.

فثمة شرطان لابد من توافرهما حتى تتلخص السلطة المختصة من الالتزام بالتوقع ، وهذان الشرطان هما : (الشناوي، ،ص229)

أ- أن تكون مخالفة التوقع ناشيء عن ظروف لاحقة لإصدار القاعدة القانونية القديمة، فالظروف السابقة او المعاصرة للقاعدة القديمة لا يمكن ان تعفي السلطة من الالتزام بالتوقع ، وان ادى الجهل بها على التأثير على مضمون القاعدة القانونية.

ب-يجب ان تؤدي هذه الظروف اللاحقة على صدور القاعدة الى الاضرار بالمصلحة العامة.

وبحسب المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان ،فأن قابلية توقع القانون تتضمن انه (لايمكن النظر الى قاعدة قانونية ما كقانون الا اذا تم الاعلان عنهما بدقة كافية تسمح للمواطن بضبط سلوكه وفقها).

وبالمثل اعلنت المحكمة الدستورية في مقاطعة هامبورغ بألمانيا في قرارها الصادر في 2006/3/31 بأن بعض الاحكام القانون الخاص بالمبادرات و الطلبات والتصويتات الشعبية كانت مخالفة لدستور هامبورغ ، وفي بيان حيثيات حكمها اشارت المحكمة الى ان بعض هذه الاحكام جاء متناقضاً مع القواعد الدستورية الخاصة بتنظيم الديمقراطية المباشرة، و البعض الآخر كان مخالفاً بسبب اثره الرجعي و بالتالي بسبب انتهاكه للثقة الشرعية او مبدأ التوقع المشروع. (راضي،2018-23)

ثانياً: ان يكون التوقع معقولاً

والتوقع يكون مشروعاً و معقولاً ، اذا كانت ظروف الحال لا تنبىء الشخص بأحتمال تغيير الادارة او عدولها عن قرارها و تصرفها السابق، بأن يكون القرار او التصرف الجديد مباغتاً و بدون اجراءات ممهدة.

ثالثاً: مشروعية التصرف الاول ، على اعتبار ان مبدأ التوقع المشروع يحمي مصلحة مشروعة جديرة بالحماية.

ولكي يكون التوقع مشروعاً يجب ان يكون معقولاً و منطقياً و صحيحاً فالتوقع المستند الى ممارسات ادارية متفرقة لاتشكل سلوكاً مطرداً ، او يستند الى تصرفات غير رسمية لايعد توقعاً مشروعاً.

و اقرت الجمعية العمومية لقسم الفتوى و التشريع بمجلس الدولة المصري مبدأ مهماً في خصوص عدم مباغتة الافراد بما لم يكن بأمكانهم ان يتحسبوا له اذ افتت بأن : (.... هذه العلاقة اثير بشأنها امر الموازنة بين الشرعية والاستقرار ،فالشرعية تتطلب تصحيح كل ماهو معيب بغض النظر عما مضي عليه الزمن ،بينما دواعي الاستقرار تقتضي الاعتداد بما صدر مبيعاً متى مضت عليه مدة معينة ، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية من الزعزعة، و ان العامل(الموظف) وهو ان ينخرط في خدمة احد مرافق الدولة نظير اجر يعتمد بحسب الغائب الاعم على هذا الاجر، فإذا ما قامت جهة الادارة بتسوية حالته على نحو زاد في اجره بما ليس من حقه ، ولم تقترن هذه التسوية بسعي غير مشروع منه او بما يدخل به الغش على الجهة الادارية، فإن دواعي الاستقرار التي نقلت موازينها في القانون الاداري ، وقواعد العدالة التي تمثل شاؤا عظيماً في فروع القانون عامة والقانون الاداري خاصة، و المبادئ التي تمليها ضرورات سير المرافق العامة، و ما تقتضيه من رعاية عمال المرافق العامة و تأمينهم ضد المفاجأت التي تضطرب بها حياتهم، حتى ينخرطوا في خدمة المرفق آمنين مطمئنين يعطون افضل ما عندهم ، فكل اؤلئك يقتضي القول بألا يسترد من العامل ما سبق صرفه عليه بغير وجه حق ، اثر تسوية نبين خطؤها كلها او في جزء منها على نحو ما سلف اختلالاً بيانه، حتى لاتضطرب حياة هذا العامل،و يحتل امر معيشته و اسرته شديداً دون ان يكون له شأن بالخطأ الذي وقعت فيه جهة

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الإدارة...) (فتوى الجمعية العمومية الصادرة بتأريخ 2012/2/8 ملف رقم 1572/4/86 ، مجلة هيئة قضايا ادولة العدد الرابع،ص 235).

ان فكرة التوقعية تطبق على قواعد القانون الموضوعية كما تطبق على الحقوق الشخصية و المراكز الفردية وتفرق بينها (موضوعية وشخصية) ،فيمكن القول بأنه يجب ان يسمح القانون لمواضيعه ببناء توقعاتهم و وضع تقديراتهم، ومن جهة اخرى يكن القانون الاحترام للتوقعات المبنية مسبقاً من طرفهم، كما يسمح القانون ايضاً بحجز المستقبل و الاستيلاء عليه و ربطه بالواقع ، حيث يبدوا بأنه موجه بأكمله الى تبديد و انهاء ريب وتقلب و عدم تعيين السلوك.

ويجدر بالذكر فقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ التوقع المشروع في الحالات التي يحكمها قانون الاتحاد الاوروبي دون المنازعات الاخرى و مع ذلك يمكن ان تؤدي التطورات الاخيرة في اجتهاد المجلس الدستوري الى حمل مجلس الدولة الى العمل بشكل كامل بمبدأ التوقع المشروع.

اما المحكمة الدستورية المصرية العليا اشارت في العديد من قراراتها على مبدأ الامن القانوني ، مؤكدة ان السلطة التشريعية تلزم دستورياً بمراعاة فكرة التوقع المشروع من جانب الافراد. وقد ظهرت فكرة الامن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية العليا بأعتبارها اساساً استندت اليه المحكمة في تقييد الاثر الرجعي لبعض التشريعات في المجال الجنائي فقد قررت المحكمة ان تطبق بعض النصوص بأثر رجعي من شأنه المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز المبادئ الدستورية. (عبدالظاهر، 2016،ص2)؟

المطلب الثالث

احترام الحقوق المكتسبةكصورة لمبدأ الأمن القانوني

يعني الحق المكتسب الحفاظ على المركز القانوني الذي نجم عن تصرف قانوني معين ، وهو ما يعني انه يهدف إلى حماية المراكز القانونية التي تولدت في الماضي ويؤدي كفكرة دوراً مهماً في حماية ووقاية التصرفات القانونية كالقرارات الإدارية لاسيما الفردية.سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الفرع الاول

معنى احترام الحقوق المكتسبة

ويعرفه الفقيه (DEMELOMBE) بأنه الحق الثابت لصاحبه والذي لا يستطيع الغير أن يسلبه منه، أو هو المركز القانوني الذي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليه الشخص جراء قانون أو قرار إداري من الألغاء والتعديل .

ولقد عرف بعض الفقه الفرنسي الحق المكتسب بأنه المحافظة على القرار الإداري الذي كان سبباً لنشوء هذا الحق أو المركز القانوني (Yannako Poulos.1997 , P11)، ومال بعض الفقه إلى القول بان الحق المكتسب هو المانع من سحب وإلغاء القرار الإداري لكونه يتعلق بالحفاظ على المركز الذي أوجده القرار الإداري والأثر الذي أحدثه القرار الإداري وبالخصوص القرار الإداري الفردي المشروع وهو ولا شك يمثل مانعاً وسداً منيعاً بوجه السلطة التنفيذية بان لا تمس بالقرار المولد للحقوق المكتسبة Batrick Auvert : ,1985,. P54.

فقد عرفه د. مازن ليلو راضي بأنه الحق الذي يدخل في ذمة الشخص أو يوضع بين يديه وبالتالي لا ينمكن أنتزاعه منه إلا بقانون.(راضي ، ، 2020، ص11)

وبمقتضى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ان الإدارة لا تستطيع ان تعيد النظر في قراراتها الصحيحة ، وعلل القضاء الإداري الفرنسي الأحكام الجديدة بضرورة احترام الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

التي أنشأها القرار الإداري الصحيح وعاد بفائدة على شخص معين ، أي إنها كفكرة ترتبط بالتقديس وعدم المساس ، فلا تملك الإدارة المساس بالتصرف القانوني الذي ينشئ أثاراً قانونية فردية سواء بإلغائه أو تعديله أو وضع نهاية لأثاره بسحبه الا عن طريق تصرف قانوني مضاد وفق الشروط التي يحددها القانون ذاته ، فالحق المكتسب لا يعني انه مطلق ودائم وإنما يمكن المساس بالدائمية عن طريق إصدار الإدارة لتصرف قانوني معين

ويمثل مبدأ حماية وأحترام الحقوق المكتسبة ضمانة وحماية أكيدة للمراكز القانونية للأفراد بحيث يكونو بمأمن على حقوقهم، فالأستقرار مسألة أساسية في العلاقات القانونية ومتطلباته في مجال النشاط الإداري تبرز بالنسبة لجميع القرارات وهي الهدف الأسمى لجميع المبادىء القانونية التي تصب في أتجاه واحد ألا وهو كفالة الأستقرار للعمل الإداري وصولاً الى تحقيق الأمان في المجتمع،بأن هناك أرتباط عضوي بين المراكز القانونية، بنوعيه النظامية والفردية، والحقوق المكتسبة ، لأن فكرة الحقوق تنشأ عن المراكز القانونية، كون المراكز القانونية هي مجموعة من الحقوق والإلتزامات سواء كانت فردية أو تنظيمية ، لأن الحق المكتسب قد تنشأ من القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية. (المفرجي، ، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد4، العدد16، 17، كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، بغداد، 2012.)

ولكن المراكز النظامية يجوز تعديل مضمونها، لأن هذه المراكز تستمد وجودها من القوانين والأنظمة التي تحدد فحواها ، لهذا تؤدي القوانين والأنظمة الى تعديل مضمون هذه المراكز وسريان هذا التعديل على جميع الأشخاص الذين يشغلون هذه المراكز دون أمكانية الأحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة ، بينما لا تتأثر المراكز الشخصية بتعديل القوانين والأنظمة والغائها، لأن مضمون هذه المراكز محددة بصورة فردية وليس بإجراءات قانونية عامة كالقوانين والأنظمة ، لهذا يقال بأن المراكز الشخصية غير قابلة للمساس بها (عمر و أمين ، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية 2020).

فالأستقرار القانوني هو القيد العام الذي يحد من حرية الإدارة في الرجوع في القرار. (الكبيسي، 2000، ص90)

الفرع الثاني

موقف القضاء الاداري من الحقوق المكتسبة

ان مبدأ احترام الحقوق المكتسبة نظرية أرسى معالمها مجلس الدولة الفرنسي حيث ورد في حكم شهير من أحكامه بخصوص السيدة (Cachet) والذي جاء فيه"ان السيدة كاشيه مالكة لقطعة ارض مؤجرة للدولة وقد صدر قانون مقرر للتعويض لمن استأجرت الدولة أراضيهم لاستثمارها في عام 1918 ، وحيث ان السيدة كاشيه لا يشملها القانون لان أراضيها ليست استثمارية بل زراعية فقدمت إلى مدير التسجيل في (Rhone) طلب تعويض ، فقرر لها مبلغ(121,50)فرنكاً وحيث إنها تظلمت من هذا القرار إلى وزير المالية الذي قرر ليس فقط عدم الاستجابة للتظلم ، انما عدم أحقية هذه السيدة بالتعويض أساساً وحيث ان الإلغاء غير جائز للحقوق المكتسبة بسبب مضي مدد الطعن القضائي لذا تكون السيدة كاشيه قد اكتسبت حقاً نهائياً بالتعويض لا يملك الوزير إلغاء القرار ". حكم مجلس الدولة الفرنسي في (1922/11/3)

وورد في حكم أخر لمجلس الدولة الفرنسي "بالنسبة إلى القرارات المنشئة للحقوق لا يقبل سحبها اذا كانت القرارات قانونية ما لم تكن هنالك أحكام تشريعية (أي نص ورد في قانون) ، وان عدم مشروعيتها فقط هي التي تبرر سحبها ، وان القرار المنشئ للحقوق ان كان مشوباً بعدم المشروعية فان للوزراء ان يقوموا بسحبه ولهم القيام بهذه المراجعة مادامت مهل المراجعة القضائية مفتوحة ...، ولكن ان انتهت هذه المدد فلا يمكن الإضرار بالحقوق المكتسبة بشكل نهائي لصالح الأفراد ، حيث لا يمكن الإدارة ان تسحب

القرار غير المشروع المنشئ للحقوق الا خلال مهلة الطعن .." (حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Ternon في 2001/10/26)
وورد في حكم أخر قول المجلس "ان منشئ القرار لا يستطيع الإفادة من هذه الأحكام لكي يسحب من تلقاء نفسه قراراً فردياً منشأً لحقوق بعد مضي مهلة شهرين بعد التبليغ حتى ولو كان هذا القرار غير قانوني"
(حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Dlaubier في 1997/11/24).
اكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة احترام مبدأ الحقوق المكتسبة و انه يجب ان يقترن مع مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية.
كما يرتبط احترام الحقوق المكتسبة بمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية و مبدأ الامن القانوني و قد حرص مجلس الدولة الفرنسي على تأكيد ذلك بخصوص رجعية قرار سحب القرار الاداري ، حيث قرر في حكمه الصادر في 2009/5/11 بأن السوابق القضائية الخاصة بالسحب تقوم على اساس الحقوق المكتسبة، والتركيز على مبدأ الأمن القانوني،وتقييد سريان المبدأ الدستوري الخاص بالشرعية من حيث الزمان.
أما القضاء المصري فقد أكتفى بالحديث عن الحقوق المكتسبة دون أن يتعرض وعلى وجه الدقة لتعريف الحقوق المكتسبة أذ أكتفى بعرض بعض الأمثلة العملية لها دون الخوض في تعريفها، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الأداري أنه قد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو أحترام الحقوق المكتسبة وفقاً لما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والإطمأنان على أستقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت إلا بقانون (د.مصطفى عبد الغني أبو زيد، ،بلا سنة الطبع، ص12-13)
أما بالنسبة للموقف القضاء العراقي فمثله مثل القضاء الإداري المصري لم يقدم تعريفاً محدداً للحقوق المكتسبة وإنما أشار اليه كمبدأ واجب الأحترام وعدم المساس به.
حيث قضت محكمة قضاء الموظفين في مجلس الدولة العراقي في أحد من أحكامه الحديثة وجاءت فيها " ... حيث إن الأمر محل الطعن يخل بمبدأ إستقرار المراكز القانونية وبتعرض للحقوق المكتسبة التي مضت عليها مدة طويلة، لذا قرر الحكم بإلغاء الأمر محل الطعن.... (اشار اليه فرج، 2019، ص18)
و أشار احد قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة العراقي) بوصفها محكمة تمييز لقرارات مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين) ((..، وحيث ان مجلس الانضباط اصدر قراره بالدعوى المرقمة (...)القاضي بإلغاء الأمر الإداري رقم (...) والأمر (...) وإعادة المميز عليها (المدعية) إلى وظيفتها (مدير) ...ولكون التسكين قد حصل في ظل أوضاع قانونية صحيحة قبل نفاذ قانون الرواتب لموظفي الدولة والقطاع العام رقم (22)لسنة 2008 وحيث ان القانون المذكور لا يمس الأوضاع القانونية التي وجدت قبل نفاذه ولا يتضمن أي نص يشير إلى تطبيقه بأثر رجعي ...لذا يكون الحكم المميز صحيحاً وموافقاً للقانون .)
(قرار الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم (32/انضباط/تمييز/2011في 2011/2/3)
ومنه نستشف بوضوح تبني القضاء الإداري العراقي لمبدأ احترام وحماية الحقوق المكتسبة ونشد على المسلك القضائي أعلاه لصوابه وصيانته لاستقرار الأوضاع القانونية وتحقيقه للعدالة.

الخاتمة :

من خلال الاستعراض السابق لموضوع بحثنا توصلنا الى النتائج والتوصيات الآتية:

اولاً.الإستنتاجات

1.يعد مبدأ الأمن القانوني احد اهم الاسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، فالأمن القانوني متعدد الاشكال وتشترك في مجموعها حول مجموعة الحقوق و المبادئ الواجب احترامها تأميناً لقاعدة قانونية سليمة من العيوب.

2. ويعد مبدأ عدم الرجعية مبدأً مستقراً في فقه وقضاء القانون الإداري وأمر مسلم به حيث اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ان للقرارات الإدارية اثر فوري ومباشر سواء كان القرار فردياً أم تنظيمياً من تأريخ صدورها ولا تسري بأثر رجعي على ما استقر من مراكز قانونية اكتملت قبل نفاذ القرار.

3.يكتمل الامن القانوني من خلال حماية التوقعات المشروعة و المستقبلية للأفراد ،فله الحق في توقيع استقرار مركز وفقاً للقواعد القانونية القائمة ،وذلك بألا تفاجئه السلطة العامة بأصدارقوانين او قرارات من شأنها المساس بمركزه على نحو لم يتوقعه.

4. الحق المكتسب ذلك المركز القانوني الذاتي الناشئ عن قرار أداري نهائي ومؤثر صحيح أو معيب لكنه اكتسب حصانة ضد الإلغاء بسبب فوات ميعاد رفع دعوى الإلغاء فأصبح الحق المكتسب نهائياً غير قابلاً للإلغاء ولا يمكن المساس به الا استثناءً ضمن شروط قانونية محددة.

ثانياً :التوصيات:

1.نهيب بالقاضي الإداري ان ينجح في الترجيح بين المصالح التي تتنازع معنى الأمن القانوني الى المصلحة الأجدر بالرعاية .

2.من الضروري النظر الى فكرة التوقعات المشروعة بأعتباره يتجاوز الحقوق القانونية المحددة تقليدياً لأنه يعتبر اداة اضافية مستحدثة لكفالة العدلة و اضافة جديدة لقواعد العدالة الطبيعية.

3. من الضروري أن يكون هناك نص صريح في القرارات الإدارية يقضي بعدم رجعية القرارت إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون أو في الظروف الطارئة، لأن الرجعية يمس بالحقوق المكتسبة للأفراد.

المصادر :

اولا:الكتب

1.د.احمد محمد فارس النوايسه : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، دار حامد ، عمان ، 2012 .
2.دحمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الإداري ، ج2 ، دار الفجر للطباعة، 2010 ،
3.درفعت عيد سيد ، مبدأ الأمن القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011
4.دسليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1984.
5.د.علاء عبد المتعال : مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004
6.مارسلون بروبسبير جي بريان ، ترجمة د.احمد يسري ،منشأة المعارف ، مجموعة أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، الإسكندرية ، 1991 ،ص209.
7.د.مازن ليلو راضي : النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2012 ،
8.د.مازن ليلو راضي ، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
9.د.محمود محمد حافظ - القرار الإداري - الجزء الأول - القاهرة - دون سنة طبع

10د.مصطفى عبد الغني أبو زيد، الحقوق المكتسبة للموظف العام بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،بلا سنة الطبع، ص12-13.

ثانياً :الرسائل الجامعية

1.دلشاد فتاح فرج، نظرية الحقوق المكتسبة وتطبيقاتها في القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون بجامعة السليمانية، 2019،
2.رحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2000
4.معمر مهدي صالح : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ،جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2001 .

ثالثاً:البحوث

1.دحسين احمد مقداد، مبدأ الامن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، مجلة حقوق، جامعة حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية،العدد 29 ،يوليو 2019
2.د.زياد خالد المفرجي، ، الحق المكتسب في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق ، المجلد4، العدد16، 17، كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، بغداد، 2012.
3.د.شورش حسن عمر و د. لطيف مصطفى أمين ، الموازنة بين أثر الحكم بعدم الدستورية والحقوق المكتسبة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والأقتصادية، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بافلو ، العدد 1، المجلد 3 ، مليس .2020
4.د.محمد جمال عطية، اهداف القانون بين النظرية والتطبيق، مجلة حقوق ، جامعة الزقازيق، العدد 7 ،1995.

رابعاً: القرارات و احكام القضاء الاداري

مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2011، وزارة العدل العراقية ، بغداد ،
مجموعة أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، الإسكندرية ، 1991
خامسا: الكتب باللغة الفرنسية
1.Batrick Auvert : la nation de droit acquis en droit administratif francais , cette , revue ,P.D. 85 منشور على موقع www.google.books.com.
.2/Yannako Poulos : la nation de droit acquis en droit administratif francais ,L.G.D.J.1997