اثر تفسير النصوص القانونية على فكره التوقع المشروع

ا.م. د.لمى علي الظاهري
كلية العلوم السياسية / الجامعة المستنصرية

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المقدمة:

لا شك أنَّ فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة نشأت من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية داخل المجتمع، ذلك أنَّ المراكز القانونية التي تكونت واستقرت، يجب عدم المساس بها وعدم مفاجئة الأفراد، ولابد من أنَّ تتوفر لها الضمانات على الدوام في حال تغير القوانين أو تبدل الأوضاع السائدة في المجتمع؛ لأنَّ التوقع المشروع يتحقق عندما يكتسب الشخص ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبّقة، أو من خلال ضمانات القضاء، فيجب أنْ لا تصطدم معها قواعد قانونية أو قرارات إدارية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بالتوقع المشروع.

لذلك أصبحت دواعي الثقة المشروعة تستوجب العمل على التخفيف من الآثار والمعوقات التي قد تصاحب العمل التشريعي وهذا بدوره يتطلب ، وجود هيئة قضائية تحرص على بلورة النص القانوني وتطبيقه على المنازعات المعروضة أمامها، وقادرة على خلق قاعدة قانونية واضحة تسعى من خلالها المحافظة على حقوق الأفراد الخاصة، فالقاضي سواء كان الدستوري أم الإداري، هو الجهة الوحيدة القادرة على مواجهة السلطات العامة التي تتمتع بالامتياز مقارنة بالفرد العادي، وذلك بإلغاء كافة القرارات غير المشروعة والتصدي لها أو تفسير النصوص القانونية وفق القانون الذي بدوره يحقق الثقة المشروعة لدى الأفراد

وعليه فإنَّ احترام الدستور يفترض احترام المبادئ التي نص عليها، ويأتي في مقدمتها –في الدول الديمقراطية- مبدأ الفصل بين السلطات، وتدرج القواعد القانونية، فإنَّ القضاء الدستوري يستمد شرعيته من المهام التي أناطها به الدستور، وهي المحافظة على شرعية السلطات في الدولة لجهة تكوينها وأدائها.

لذلك يباشر القضاء الدستوري رقابته على دستورية القوانين دون الحاجة إلى نص دستوري يبيح له ذلك، استنادًا إلى واجبه في إكمال حكم القانون الأعلى (الدستور) إذا تعارض معه قانون أدنى كما يعد ممارسة القضاء الدستوري دورًا بارزًا في النظم الديمقراطية، باعتباره الحامي للنصوص الدستورية، الذي يعمل على إبطال وإلغاء أي عمل تشريعي أو تنفيذي مخالف للقواعد الدستورية
كما ان دور القاضي الدستوري بممارسه تفسيره للقانون يوجب علية احترام مبدأ الامن القانوني وهذ الدور لايقل شأنا عن قيامه بتطبيق القانون او دوره بمراقبه اتطبيق القانون .
وعليه فان بحثنا هذا سيعالج الاثار القانونيه للقرار التفسيري على مبدا الامن القانوني وعدم المساس بالحقوق المكتسبه للافراد من خلال دراسة لتلك الاثار والاتجاهات الفقيه بذلك والتعرف ايضا على الاثر القانوني الذي يترتب على رجعيه القوانين .وذلك في ثلاث مباحث وعلى النحو الاتي :

المبحث الاول :دور التفسير القضائي في تحقق مبدا الامن القانوني

المبحث الثاني : رجعية القوانين وأثرها على تطبيق فكرة التوقع المشروع
المبحث الثالث :ضمانات تطبيق فكرة التوقع المشروع

المبحث الاول :دور التفسير القضائي في تحقق مبدا الامن القانوني

تختلف الاتجاهات العامة في التفسير باختلاف النظرة إلى أصل القانون وأساسه[1]، وباختلاف وجهات النظر في حقيقة دور المشرع في وضع القواعد القانونية وفي مدى ما يتضمنه التشريع من قواعد[2]. لذلك عرف التفسير بأنه: ((بيان الحكم الواجب التطبيق إذا لم يكن بيّنًا)). كما يعد التفسير فعل ينسب إلى فاعل، وهو الشارع في الشرعي، والفقيه في الفقهي، والقاضي في القضائي، والعالم في العملي، وبالنسبة إلى الشرع والفقه والقضاء والعلم مبنية على المجاز[3].

لذلك يجمع الفقه بأنَّ التفسير الذي يقوم به القضاء الدستوري للدستور والقوانين يجد أساسه في الوظيفة التي يتولاها القضاء والاختصاصات التي عهد بها إليه الدستور والقانون المنظم له، حيث ينبغي على القاضي أنْ يفسر نصوص الدستور بمناسبة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، فينبغي عليه تفسير النص القانوني المطعون بعدم دستوريته وتصبح عملية التفسير ضرورية خاصة حينما تكون صياغة النصوص موجزة أو غامضة[4]، فإنَّ مهمة القاضي ليست تطبيق النصوص القانونية بطريقة آلية، وإنما يقوم القاضي بدور حيال هذه النصوص، عن طريق تفسيرها لبيان الغرض منها وإزالة ما لحق بها من غموض حتى يتمكن تطبيقها تطبيقًا صحيحًا[5].

لذلك بما أنَّ تفسير النصوص القانونية التي أثارت خلاف حول تطبيقها من خلال الأثر الرجعي للقوانين، وهذا ما يؤدي إلى هدم فكرة التوقع المشروع، فتطبيق النصوص القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدورها بأنْ يقوم بتجريم ما اتاه الأفراد من افعال مباحة أو إبطال

(1) فحيث يعقد القانون بإرادة الدولة وتنحصر مصادره في مصدر واحد، هو التشريع، تظهر مدرسة الشرح على المتون، وحيث يؤخذ القانون على انبعاث من ضمير الجماعة ومن الظروف المحيطة بها، توجد المدرسة التاريخية أو الاجتماعية في التفسير، وحيث يؤخذ القانون على أنَّه جوهر وصناعة أو علم وصياغة، توجد المدرسة العلمية أو مدرسة البحث والتفسير الحر.

(2) د. رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1977، ص208.

(3) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أُصول الفقه الإسلامي، ط3، أربيل، 2013، ص291.

(4) د. يسري العصار، الأساس القانوني للتفسير القضائي لنصوص الدستور والقانون، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد(4)، السنة الخامسة، 2017، ص358.

(5) د. أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستوريه في تفسير النصوص القانونية .دار النهضه العربية ,القاهرة ، 2016ص15.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

تصرفاتهم التي تمت بمقتضى القانون؛ لأنَّ من شأن ذلك أنْ يؤدي لانعدام ثقة الأفراد في القانون ويولد القلق في نفوسهم ويخل بالاستقرار وينمي الإحساس القوي باللا أمن القانوني[1].

المطلب الاول : دور الفقه في تفسير الاثر الرجعي للقرار التفسيري

يقرر الفقه[2]أنَّ الأثر الرجعي لقرار التفسير لا يشكل مخالفة للقواعد الدستورية أو للقواعد القانونية المتعارف عليها والتي تبرر سريان القوانين والقرارات بأثر فوري ومباشر من التاريخ المقرر لبدء سريان أحكامها، أي أنَّها تطبق على الوقائع الجديدة التي تحدث في ظلها ولا تمتد إلى الوقائع التي حدثت قبل إعداد هذه النصوص، فهذه القواعد والمبادئ لا تحكم قرارات التفسير؛ لأنَّ تلك القرارات لا تنشئ حكمًا جديدًا ولا تبدع قاعدة عامة لم تكن موجودة قبل صدورها، وإنما هي تقرر وتكشف عن حكم قائم مطبق وساري المفعول. لكن هل يعتبر القرار التفسيري قرارًا ينطوي على أثر رجعي؟ وهل رجعية القرار المفسر رجعية حقيقية أو ظاهرية؟ وهل تهدد ثقة الأفراد؟ كل هذا سوف نتطرق إليه حسب ما ذهب إليه البعض، والحقيقة هناك ثمة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى أنَّ القرار التفسيري يقتصر دوره على مجرد تفسير قرار أو نص موجود بالفعل، ويترتب عليه مراكز قانونية معينة، فقرار التفسير في رأيهم مجرد إتمام ومكمل للقرار الذي يفسره القاضي وسريانه من تاريخ صدور القرار الأول ولا يخالف مبدأ عدم الرجعية[3]، ومن ثم فإنَّه لا يوجد ما يمس ثقة الأفراد المشروعة.

الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّ القرار التفسيري لا يرتب أثرًا، فهو مجرد يزيل الغموض والابهام الذي يحوط القرار الأول[4].

فيما يقول البعض[5] أنَّ القرار المفسر هو قرار إداري يرتب آثارًا تسري من تاريخ القرار الذي جاء لتفسيره، وذلك بشرط أنْ يكون القرار مفسرًا بطبيعته، حيث لا يحمل في مضمونه تعديلًا لمفهوم القرار الأول.

نحن نرى أنَّ هذا الرأي هو الأقرب للحقيقة؛ والسبب في ذلك أنَّ التفسير يطلب بمجرد وضوح الشيء لإزا ة الغموض من النص القانوني، ومن ناحية سريانه، فيكون من تاريخ صدور القرار،

(1) Bernard PACTEAU, La securite juridique, un principe qui nousnanque. Voir. AJDA. 1995. P.151.

(2) د. جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا في التفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص284-285.

(3) د. جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص847.

(4) ناصر عبدالحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، 2009، ص328.

(5) نجم عليوي خلف، مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016، ص177.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المطلب الثاني : الاستثناءات التي تقررها القوانيين

هناك بعض الاستثناءات في مجال القوانين أو النصوص القانوني الجديدة حتى تصبح ذات أثر رجعي، تنطبق على الحالات والمراكز الناشئة في ظل قوانين قديمة صدرت في الماضي. ويمكن حصر هذه الاستثناءات في الآتي:

وجود أسباب منطقية بموجبها يمكن قبول الأثر الرجعي للقانون أو النص بدون تقييد، فإنْ كان القانون تفسيرًا لتشريع سابق، فإنَّه يسري من تاريخ نفاذ هذا الأخير، ويطبق هذا القانون بشكل رجعي؛ لأنَّه يشكل من القانون المفسر وحده، من حيث أنَّه يفسره ويوضحه، أو إذا نص المشرع في تشريع ما صراحة وبوضوح على تطبيقه الرجعي، وهذا السبب هو الآخر منطقي؛ لأنَّ مبدأ عدم رجعية القانون يقيد القاضي لا المشرع؛ لأنَّ الأخير هو من يضع التشريع، قد يقدر وجود مصلحة عامة تستوجب تطبيق التشريع الجديد على الماضي[1].

قد ينص المشرع صراحة على أنْ يسري القانون بأثر رجعي، كما أنَّ قد يمنح الإدارة ترخيصًا بإصدار القرارات الإدارية بأثر رجعي بما يضفي صفة المشروعية على هذه القرارات[2].

فالنصوص التشريعية في فرنسا ومصر أباحت للمشرع الخروج على مبدأ عدم الرجعية بنص صريح[3]. لذا، فالمشرع يستطيع أنْ يصدر تشريعًا ينص على أنْ يسري بأثر رجعي مادام أنَّه استمد هذه الرخصة بنص دستوري، والمشرع كما هو قادر على أنْ ينص على الرجعية في التشريع، فإنَّه قادر على أنْ يخول الإدارة أنْ تنص على الرجعية في قراراتها. مثال ذلك في فرنسا، فقد اتخذت عدة قوانين تبيح للإدارة اتخاذ قرارات رجعية، ومنهم التشريع الصادر في 22 يوليو 1940 أثناء الحرب العالمية الثانية، إذ خول المشرع الإدارة اتخاذ قرارات إدارية تتعلق بسحب الجنسية ممن اكتسبوها من الأجانب من رعايا الدول المحاربة ضد فرنسا، على أنْ يتضمن المرسوم سحب الجنسية تاريخ سريانه[4].

أما الفقيه (Roubier) فقد ذهب بعكس هذه الاتجاهات التي ذكرناها، حيث اعتبر أنَّ الرجعية في القرارات والقوانين المفسرة هي رجعية حقيقية، حيث اعتبر أنَّ القرار التفسيري يرتب أثرًا؛ لأنَّ

---

(1) CF. F. Pollaud-Dulian. A propos de la securite juridique in Revue trimestrielle du droit civil. 2001. N.3. P.490.

1. (2) ناصر عبدالحليم السلامات، ناصر عبدالحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، 2009 ص249.

د. صباح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرار الإداري، بحث منشور على الموقع:[3]
https://researchgate.net..10 ، ص

(4أحمد النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمَّان العربية، 2009، ص126.

يزيل على الأقل الغموض والابهام الذي يحيط القرار الأول، واستند في رأيه إلى أنَّ هناك من القرارات الإدارية ما لا يمكن تطبيقها قبل تفسيرها، ومن ثم فإنَّ التفسير يحدث أثرًا[1].

نحن نرى، أنَّ التفسير القضائي يرتب آثارًا تسري من تاريخ القرار الذي جاء لتفسيره؛ والسبب في ذلك ان العدالة والمنطق والاستقرار في المعاملات والحقوق المكتسبة، تلك هي مبررات مبدأ عدم الرجعية في القوانين والقرارات الإدارية، إلا إنه من المتفق عليه أنَّه لا يوجد مبدأ من المبادئ القانونية يخلو من الاستثناءات، ومبدأ الرجعية في القوانين والقرارات من المبادئ التي طرأت عليها استثناءات وفقًا للأحكام القضائية التي جاء بها القضاء الدستوري والإداري، حيث تشكل هذه الاستثناءات مبادئ قانونية مهمة.

فهدف فكرة التوقع المشروع هو تقييد الأثر الرجعي لبعض النصوص القانونية، وخاصة في مرحلة التفسير القضائي، فإنَّ غالبية الفقه القضائي حين يقوم بعملية التفسير، يتقيد بالأثر الرجعي؛ لأنَّ من شأن الأثر الرجعي المساس بالمراكز القانونية بشكل يتجاوز الحدود التي تسمح بها المبادئ الدستورية، وعلى الرغم من أنَّ الدستور يخول للمشرع تقرير أثر رجعي للنصوص غير الجنائية، لكن القضاء الدستوري يقيد الأثر الرجعي لهذه النصوص القانونية، ويستندون في ذلك على تفسير واسع لبعض النصوص القانونية[2].

لذلك أصبح القضاء الدستوري يستنبط مبادئ عامة من نصوص الدستور، يقوم بتطبيقها على الدعوى القائمة امامه، وعلى الدعاوى اللاحقة، باعتبارها مبادئ دستورية عامة، ومن أمثلة هذه المبادئ، هي التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، الذي استنبطها القضاء الدستوري في دول عديدة من روح الدستور وفكرة الحقوق المكتسبة بطريق مشروع من القوانين، وضرورة استقرار المراكز القانونية[3].

تأسيسًا على ذلك، يمكن القول بأنَّ الأثر الرجعي للقانون أو القرار هو لتحقيق غاية محددة، ووضع لتصحيح وتطوير تفسير النص بالنسبة للقوانين التفسيرية، بدافع مصلحة عامة أساسية، في حالة النص الصريح على الرجعية، لذا يجب أنْ لا يؤدي استعماله إلى انحراف مسار الخصومات القائمة أمام مختلف الجهات القضائية لمصلحة أحد الخصوم، فهذا يسلب الطرف الآخر حقه ويمس الثقة المشروعة، ويؤدي إلى عدم الاستقرار وتدهور أوضاع الأفراد، ومن ثم تتأثر مراكزهم القانونية من حقوق ومصالح، وهذا ما يهدد الأمن القانوني في المجتمع؛ لأنَّ المخاطبين بالقواعد القانونية ينفرون من تطبيقها؛ كونها مخالفة لما كانوا يتوقعونه.

المبحث الثاني : رجعية القوانين وأثرها على تطبيق فكرة التوقع المشروع

لا شك أنَّ الفقه والقضاء يجمعان على أنَّ الرجعية أمر خطير، يسمح بدخول الإرباك، وعدم الاستقرار في الأوضاع والتصرفات القانونية السابقة، أي عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على

---

(1) (P.) Roubier, Les conflits de lois dans le temps, Theorie de la non retoactite des lois (1929-1930). P.470.

(2) د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني – دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص112.

(3) د. يسري العصار، المرجع السابق، ص358.

الماضي، واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها[1]، لذلك أشارت كثير من الدساتير، منها الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (19) والتي نصت على: ((ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم))[2]. وأيضًا نصت المادة (225) من دستور مصر لعام 2014 على: ((... لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))[3].

لذلك فإنَّ سريان التصرفات القانونية، منها القرار الإداري، إنما يكون للمستقبل فقط، دون المساس بالتصرفات والوقائع السابقة، فعندما يمضي الزمن لا يمكن أنْ يعود، وإنَّ القبول بغير ذلك في مجال القرارات الإدارية وأي تصرف قانوني آخر يعد خرقًا للمنطق القانوني[4] الذي يجب احترامه من قبل جميع السلطات العامة للدولة.

كما قد اهتم القضاء الإداري في فرنسا ومصر بهذا الموضوع في كثير من أحكامه حتى استقر بوضوح على أنَّ القاعدة العامة، هي تحريم الرجعية في القرارات الإدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية أيضًا[5].

فإنَّ فكرة التوقع المشروع تقتضي أنَّ كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأنْ يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أنْ تؤثر على ذلك الاستقرار، فيكون بذلك الوجه المضيء للقانون[6].

كما يرى البعض[7] أنَّ الرجعية بالقرارات تنشأ عندما يكون هناك مركز قانوني مكتمل العناصر في ظل الأوضاع القانونية السابقة، ويأتي هذا القرار ماسًّا بهذا المركز أما بالتعديل أو بالإلغاء.

هذا وعبَّر البعض[8] عن الحقوق التي يحميها مبدأ الرجعية تحت مسميات شتى، فذهب إلى أنَّه يحمي مبدأ المساواة أمام القانون؛ للحيلولة دون تحكم وقسوة القانون الرجعي في مواجهة بعض المواطنين ممن طبق عليهم هذا القانون، ويحمي مبدأ الفصل بين السلطات، ويحمي الحقوق المكتسبة للمواطنين، فإنَّ الحكمة من تقرير قاعدة الرجعية عمومًا سواء تعلق الأمر بقوانين أم بقرارات إدارية، هي واحدة، وأنَّ مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية لم يأتِ من فراغ، وإنما دعت الحاجة إليه، باعتباره ضمانة أكيدة لحماية حقوق الأفراد وإرضاءً للمنطق القانوني السليم وتحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات[9].

---

(1) د. علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص39.

(2) دستور العراق لعام 2005، المادة (19).

(3) دستور مصر لعام 2014، المادة (225).

(4) نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص62.

(5) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس الدولية، الاسكندرية، 2014، ص75.

(6) د. عبدالمجيد غميجة، ، ص7.

(7) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص411.

(8) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص108.

(9) د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني ، المرجع السابق ، ص61.

لذلك فإنَّ ضمانة فكرة التوقع المشروع، لابد من اعمال القواعد القانونية الجديدة بأثر فوري؛ حتى يتمكن الأفراد المخاطبين بها من معرفتها، وتكييف سلوكهم وفقًا لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، واستجابةً لاعتبارات العدل، فتطبيق القواعد القانونية بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدورها بأنه يقوم بتجريم ما اتاه الأفراد من أفعال مباحة أو إبطال تصرفاتهم التي تمت بمقتضى القانون؛ لأنَّ من شأن ذلك أنْ يؤدي إلى انعدام ثقة الأفراد في القانون ويزرع القلق في نفوسهم، ويخل بالاستقرار وينمي الإحساس القوي بلا أمن قانوني.

تأسيسًا على ذلك، يمكن القول بأنَّ سريان القرار أو القانون بأثر رجعي يعد انتهاكًا لفكرة التوقع المشروع؛ لأنَّ هدف الثقة المشروعة هو تحقيق النظام في الحياة الاجتماعية وفي العلاقات الاجتماعية، بمعنى أنَّه يحقق بين الأفراد الأمن والطمأنينة والمساواة القانونية، لذلك فإنَّ مبدأ عدم رجعية القرارات والقوانين من المبادئ التي حرص المشرع على تأكيدها واحترامها، فلاقت تأييدًا من الفقه والقضاء واستحسانًا من السلطات العامة. تبعًا لذلك، سوف نتناول هذا الموضوع لما له من أهمية على النحو الآتي:

المطلب الأول: أساس الرجعية في القوانين.

المطلب الثاني: مجانبة العدل.

المطلب الثالث: عدم استقرار المعاملات.

المطلب الأول: أساس الرجعية في القوانين

تعد الرجعية خروجًا عن القاعدة العامة التي تفرض عدم الرجعية في القرارات الإدارية والقوانين التي غالبًا ما تم تحديدها في صلب الوثيقة الدستورية، على اعتبار أنها تنتج آثارها القانوني بأثر فوري، ولا تسري آثارها على الماضي بأثر رجعي تطبيقًا لمبدأ المشروعية، وحفاظًا على الحقوق المكتسبة، ومن ثم تحقيق الاستقرار وتتولد الثقة المشروعة للأفراد. فإنَّ الرجعية من المسائل الخطرة المخالفة للعدالة، وقد لقيت هذه الفكرة معارضة شديدة من قبل الفقه والقضاء؛ باعتبارها خرقًا للقواعد القانونية السليمة وانتهاكًا لحقوق الأفراد[1]، لأنَّ انسحاب القاعدة القانونية على الماضي يؤدي إلى الإخلال بالاستقرار الواجب للمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز المشروعة التي تم ترتيبها في ظل القانون القائم، وإحلال الفوضى وعدم الاستقرار. لذلك يثير الأثر الرجعي صعوبات كبيرة على أساس أنَّ العمل الإداري سيستمد آثاره إلى الماضي. وقد اعتنى القضاء الإداري بهذا الموضوع باعتبار أنَّ التصرفات القانونية حتمًا سترتب آثارها من وقت سابق على إنشائها[2]، مما جعل البعض يعتبرون الأثر الرجعي خروجًا عن مبدأ المشروعية ومساس بالحقوق المكتسبة للأفراد، مما قد يؤدي إلى عدم الاستقرار وفقد الثقة المشروعة في الأوضاع القانونية[3].

(1) نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص57.

(2) د. يمينة خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد(11)، الجزائر، 2017، ص240.

(3) د. حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1997. ص144.

مما تجدر الإشارة إليه، أنَّ بعض الفقه[1] يرى أنَّ المراكز القانونية يمكن أنْ تتعرض لمخاطر عدم الاستقرار حتى في الحالات التي تسري فيها القواعد القانونية بأثر فوري، دون أنْ ينعطف سريانها على الماضي، وحجته في ذلك ترجع إلى اعتبارين: الأول: هو تعديل القواعد القانونية تعديلًا مباغتًا دون أنْ يكون مصحوبًا بأحكام انتقالية، ومن ثم يؤدي إلى انتهاك فكرة التوقع المشروع. والثاني: فهو استمرار ملاحقة المركز القانوني حتى مع عدم تعديل القواعد القانونية المطبقة على هذا المركز.

نحن نرى أنَّ هذا الأمر مستبعد في أغلب الأحيان وإنْ تم تطبيقه، فيكون في حالات محددة، والأساس هو عدم الرجعية، ومن ثم يمكن للأفراد التي مست مراكزهم القانونية أو هدمت توقعاتهم المشروعة اللجوء إلى القضاء، سواء أكان القضاء الدستوري أم الإداري للمطالبة بحقوقهم التي حددها لهم القانون واكتسبوها بطريقة مشروعة.

المطلب الثاني: مجانبة العدل

من البديهي أنَّه ليس من العدل في شيء أنْ يتم محاسبة الأفراد عن تصرفات ووقائع حدثت في الماضي؛ لأنَّ لا يمكن لهؤلاء أنْ يتنبؤوا أو يتوقعوا بما قد يصدره المشرع من قواعد في المستقبل[2]، لكن قد يكون العكس من ذلك، أي تكون هناك تصرفات تسري على الأفراد على الماضي وخاصة في رجعية القرارات الإدارية والأثر الرجعي سوف ينتهك حقوق الأفراد المكتسبة ويهدم توقعاتهم المشروعة التي حققوها في ظل قانون سابق.

فإنَّ الحفاظ على المركز القانوني هو الحق المكتسب الذي نجم عن تصرف قانوني معين، وهو يقوم على أساس مبدأ عدم الرجعية للقرارات الإدارية، وعدم رجعية سريان النصوص القانونية، أي أنَّه يهدف إلى حماية مركز قانوني تولد في الماضي واكتسب صاحبه حقوقًا مشروعة[3]. لأنَّ مبدأ العدالة الذي يقرره القانون الطبيعي، هو أمر بديهي ومطلوب للحفاظ على استقرار المجتمع وحفظ الحقوق والمراكز فيه، فإنَّ غير ذلك هو مجانبة للعدل وانتهاكًا لحقوق الأفراد؛ لأنَّ مبدأ رجعية القرارات والقوانين لا يتفق مع مبدأ العدالة، حيث أنَّه ليس من العدل محاسبة أفراد احترموا القانون القديم وعملوا في سياقه واكتسبوا حقوقًا ومراكز قانونية في ظل أحكامه[4]. ومن ثم فإنَّ تطبيق القانون بأثر رجعي يمس الحقوق ويمس الثقة المشروعة للأفراد، وهذا ما لا يتفق مع مبدأ العدالة، حيث أنَّ من العدالة، عدم رجعية القرارات الإدارية، حتى ولو نص على ذلك في القرار[5].

---

(1) د. محمد محمد عبداللطيف، المرجع السابق، ص116.

(2) باحريز حسن، عملية نشر النصوص القانونية وسريانها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة – بن عنكون، جامعة الجزائر، 2013، ص112.

(3) أوروك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد(11)، الجزائر، 2017.
ص261.

(4) د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص240.

(5) نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص87.

فخلاف ذلك تهدم حقوق الأفراد وتوقعاتهم المشروعة التي اكتسبوها في ظل قانون سابق، حتى يتم الحفاظ على المراكز القانونية، يجب عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية على الماضي؛ لأنَّ هدف العدالة إلى الحلول المنصفة، وتقضي إلى مراعاة دقائق ظروف الناس ومصالحهم وتخفف كثيرًا من روح الاستبداد والاستئثار، وهي في ذلك تعني العدالة الحقيقية أو الفعلية[1].

المطلب الثالث: عدم استقرار المعاملات

تقتضي المصلحة العامة ألا يفقد الأفراد الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ومراكزهم الذاتية التي تمت نتيجة لتطبيق الأوضاع القانونية السابقة[2]. لذلك اشترط في جميع التشريعات في كافة أشكالها نوعًا من الثبات والاستقرار والابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية، مما يؤثر على استقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة (Droit aquis les).

فإنَّ رجعية القوانين تعد انتهاكًا لحقوق الأفراد وفقد ثقتهم بالقانون؛ لأنَّ سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات وعدم الاستقرار وتدخلها بحكم إخضاع العلاقة الواحدة لقاعدتين مختلفتين. لذلك قال بلانيول: "لن يكون هناك أمان بالنسبة للأفراد، إذا كانت حقوقهم الشخصية يمكن في أي لحظة أنْ تتأثر أو تعدل أو تزول بسبب تغير في إدارة المشرع"[3].

لذلك فإنَّه ينبغي ترك القديم على قدمه وترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة؛ لأنَّ المساس بها تعني اضطراب أحوال الناس واستحالة استقرار أوضاعهم، فمبدأ عدم الرجعية ضرورة لاستقرار المعاملات كافة وتوفير الطمأنينة بحفظ المراكز القانونية وجعلها بعيدة عن الزعزعة والاضطراب[4].

كما يرى أحد الفقهاء (Benjamin Constant): ان الرجعية تؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات، ويعتبر اعتداء يمكن أنْ يرتكبه التشريع، فهي تمزيق للعقد الاجتماعي وإبطال للشروط التي تمت بمقتضاها يخضع الفرد للمجتمع لأنها الطاعة، كما اعتبر (ديجي) مخالفة للقانون وأنَّ رفض التشريع الرجعي أمر مشروع[5].

فمبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية يقوم على اعتبارات عملية تدور حول ضمان استقرار العلاقات القانونية؛ وذلك لأنَّ تمكين الإدارة حق إصدار قرارات بأثر رجعي يؤدي إلى إهدار كل أمان واستقرار لذوي الشأن في هذه القرارات.

وتتم الفوضى وعدم الاستقرار، فالتنظيم يكون بالنسبة للمستقبل مع ترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة، ولهذا فإنَّ الدساتير تنص على أنَّ القوانين تسري بالنسبة للمستقبل، وإذا لم ينص الدستور على جواز الرجعية للقانون، استحال سريان القانون على الماضي[6].

---

(1) عواد حسين ياسين العبيدي، اتجاه المشرع العراقي في سد النقص في التشريع، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد(2)، السنة الثالثة، بغداد، 2011، ص51.

(2) نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص93.

(3) باحريز حسن، المرجع السابق، ص112.

(4) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص60.

(5) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984، ص655.

(6) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص546.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المبحث الثالث :ضمانات تطبيق فكرة التوقع المشروع

لا شك أنَّ فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة نشأت من حاجة المجتمع إلى توفير الأمن والحماية لأصحاب المراكز القانونية داخل المجتمع، ذلك أنَّ المراكز القانونية التي تكونت واستقرت، يجب عدم المساس بها وعدم مفاجئة الأفراد، ولابد من أنَّ تتوفر لها الضمانات على الدوام في حال تغير القوانين أو تبدل الأوضاع السائدة في المجتمع؛ لأنَّ التوقع المشروع يتحقق عندما يكتسب الشخص ثقة مشروعة من القواعد القانونية المطبّقة، أو من خلال ضمانات القضاء، فيجب أنْ لا تصطدم معها قواعد قانونية أو قرارات إدارية جديدة لم تكن في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لعدم المساس بالتوقع المشروع.

لذلك أصبحت دواعي الثقة المشروعة تستوجب العمل على التخفيف من الآثار والمعوقات الثانوية لكل ما تم ذكره، وهو وجود هيئة قضائية تحرص على بلورة النص القانوني وتطبيقه على المنازعات المعروضة أمامها، وقادرة على خلق قاعدة قانونية واضحة تسعى من خلالها المحافظة على حقوق الأفراد الخاصة، فالقاضي سواء كان الدستوري أم الإداري، هو الجهة الوحيدة القادرة على مواجهة السلطات العامة التي تتمتع بالامتياز مقارنة بالفرد العادي، وذلك بإلغاء كافة القرارات غير المشروعة والتصدي لها أو تفسير النصوص القانونية وفق القانون الذي بدوره يحقق الثقة المشروعة لدى الأفراد. لذلك سوف نتناول هذه الضمانات على النحو الآتي:

المطلب الأول: القضاء الدستوري ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع.

المطلب الثاني: القضاء الإداري ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع.

المطلب الثالث : دور السلطتين التشريعية والتنفيذية في حماية فكرة التوقع المشروع.

المطلب الأول: القضاء الدستوري ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع

إنَّ احترام الدستور يفترض احترام المبادئ التي نص عليها، ويأتي في مقدمتها –في الدول الديمقراطية- مبدأ الفصل بين السلطات، وتدرج القواعد القانونية، فإنَّ القضاء الدستوري يستمد شرعيته من المهام التي أناطها به الدستور، وهي المحافظة على شرعية السلطات في الدولة لجهة تكوينها وأدائها[1].

لذلك يباشر القضاء الدستوري رقابته على دستورية القوانين دون الحاجة إلى نص دستوري يبيح له ذلك، استنادًا إلى واجبه في إكمال حكم القانون الأعلى (الدستور) إذا تعارض معه قانون أدنى[2]. كما يعد ممارسة القضاء الدستوري دورًا بارزًا في النظم الديمقراطية، باعتباره الحامي للنصوص الدستورية، الذي يعمل على إبطال وإلغاء أي عمل تشريعي أو تنفيذي مخالف للقواعد الدستورية. ويهدف القضاء الدستوري في مباشرة وظيفته إلى تحقيق غرضين أساسيين:

الأول: الصالح العام.

---

(1) د. لمى علي فرج، العلاقة بين سلطة التشريع والقضاء الدستوري، بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد(26/25)، 2017، ص186.

(2) د. علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2006، ص375.

الثاني: صالح الأفراد[1].

أما الصالح العام، فيكون من خلال تقييد السلطات في الدولة (تشريعية وتنفيذية) على احترام القانون والخضوع لسلطانه، ويكون ذلك عن طريق إلغاء أي تصرف مخالف لمبدأ المشروعية.

وأما صالح الأفراد، فيكون من خلال المحافظة على مراكزهم وحقوقهم المشروعة، ويتم ذلك عن طريق إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة أو التعويض عنها إذا مسّت مراكز الأفراد أو نالت من حقوقهم.

فإنَّ إقامة قضاء دستوري له صلاحيات ما يمكنه من ممارسة رقابة دستورية فاعلة على القوانين وفرض احترام الدستور من خلال استقلالية القاضي الدستوري. لأنَّ قيام سلطة قضائية مستقلة ومتحررة من كل تأثير، يوفر حماية دستورية وقانونية للحقوق والحريات. لذلك فإنَّ الدساتير في جميع الدول الديمقراطية غالبًا ما تنص على الضمانات التي تكفل استقلال القضاء؛ وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد[2] وحماية مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة. لذلك سوف نبيّن أهم الأسس التي يقوم عليها القاضي الدستوري في حماية فكرة التوقع المشروع وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: استقلال القضاء ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع.

الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع.

الفرع الأول: استقلال القضاء ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع

تحرص الدساتير عادةً على أنْ تؤكد على استقلال القضاء الدستوري عن السلطات العامة في الدولة[3]، ومنها دستور العراق لعام 2005 في المادة (88) التي نصت على: ((القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة))[4]. كذلك نص دستور مصر لعام 2014 في المادة (186) على: ((القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، ...))[5].

لذلك فإنَّ مبدأ استقلال السلطة القضائية بصفة عامة، والذي يعتبر تطبيقًا لمبدأ الفصل بين السلطات[6]، الذي يعتبر أحد المكونات الأساسية لمفهوم استقلال القضاء، ويقصد به عدم تدخل السلطات الأُخرى في شؤون القضاء، كالسلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، والهدف من ذلك: الوصول إلى تحقيق أمن قانوني حقيقي وعدالة إنسانية حقيقية. ولا يتم ذلك إلا باستقلال تام لجهاز

(1) د. عبدالعزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011، ص81.

(2) د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة، 2017، ص14.

(3) د. عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص15.

(4) دستور العراق لعام 2005، المادة (88).

(5) دستور مصر لعام 2014، المادة (186).

(6) د. أسامة الروبي و د. وليد الشناوي، ضمانات استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص20.

القضاء[1]؛ لأنَّ السلطة القضائية هي الدرع الواقي الحارس الأمين لمبدأ سيادة القانون ضد أي محاولة للاعتداء على هذا المبدأ ومخالفته أو انتهاك حرمته[2].
فالقاضي الدستوري إذ يستمد سلطاته من الدستور مباشرة ويحس بكيانه المدعم المستقل، يفصل فيما يعرض عليه من قضايا بقلب ثابت وإرادة مطمئنة دون خشية أو حذر.
ويأخذ استقلال القضاء مظهرين من مظاهر الاستقلال:
الأول: أنْ يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة وليس وظيفة من وظائفها. فيكون محايدًا، فلا يصبغ بصبغة سياسية أو عقائدية أ ومذهبية، وأنْ يكون متخصصًا يحمل وحده عبء العدالة[3].

الثاني: أنْ يكون القضاة متحررين من أي تدخل، غير متأثرين في قضائهم إلا بكلمة القانون العادل.

فإنَّ بغير ذلك يؤدي إلى انعدام الاستقلال يحول دون ممارسة القضاء سلطته في الرقابة سواء على تصرفات السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية على نحو يحقق الأهداف المرجوُّة منه، الأمر الذي ينعكس على حقوق الأفراد وحرياتهم ومراكزهم القانونية وزعزعة الثقة المشروعة لهم، من ثم يتحول انعدام الاستقلال القضائي إلى هيكل لا روح فيه[4]. لذلك فإنَّ الحماية الفعالة لحقوق الأفراد واستقرار مراكزهم القانونية تتوقف على استقلال السلطة القضائية[5]، فإذا لم يكن القاضي مستقلًا في حكمه، أدى ذلك إلى عدم الطمأنينة لدى الأفراد، واستقلالية القاضي لم تقررها القوانين، بل يستمدها القاضي من قرارة نفسه، بينما القوانين تقرر الضمانات التي تؤكد هذا الحق وتدعمه[6].

فإنَّ هدف القاضي الدستوري هو توفير القدر اللازم من الاستقرار والطمأنينة للأفراد؛ للحفاظ على حقوقهم التي اكتسبوها في ظل قانون قائم ومستقر، فلا يجوز سلب هذه الحقوق بذريعة تغير قانون أو تعديله.

لذلك يعد استقلال القضاء أداة لتحقيق العدالة في الدول القانونية، وترسيخ قواعدها وضبط مسارها، ويعد ضمانًا أساسيًا لاحترام مبدأ المشروعية وسمو مكانته، وتحقيق سيادة القانون وعلو كلمته، كما أنه يعد الضمان الأساسي الذي لا غنى عنه لكفالة حقوق المواطنين وصون حرماتهم وحماية حرياتهم.

تأسيسًا على ذلك، يمكن القول بأنَّ استقلال القاضي الدستوري يعد أكبر ضمان لحماية حقوق وحريات الأفراد وصون مراكزهم القانونية وحفظ حقوقهم المكتسبة التي حصلوا عليها في ظل قانون قائم وحماية الثقة المشروعة لدى الأفراد.

---

(1) د. عبدالحق لخذاري، المرجع السابق، ص233.

(2) د. رافع خضر صالح شبر، المرجع السابق، ص14.

(3) د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص834.

(4) د. فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة في الأردن، مطبعة دار العلم للملايين، بيروت، 1966، ص7.

(5) د. حنان محمد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والإطلاق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص31.

(6) د. عصمت عبدالله الشيخ، المرجع السابق، ص52.

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع

يقصد بالرقابة على دستورية القوانين، التحقق من مدى مطابقة التشريعات العادية مع الدستور القائم في البلاد، باعتباره القاعدة القانونية العليا التي لا يجوز لغيرها من القواعد القانونية الأُخرى الخروج على مقتضاها أو مخالفتها وفقًا لمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ إعلاءً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون[1].

وينحصر محل الرقابة على دستورية القوانين في موضوعات القوانين، هذا يفترض صدور هذه القوانين وفقًا للشكل والإجراءات التي يتطلّبها الدستور لإصدارها[2]. فالرقابة التي يباشرها القاضي الدستوري على القوانين العادية بقصد احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها، من أهم الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القانون الدستوري وتطبيقه تطبيقًا سليمًا[3].

لذلك يرى البعض[4] أنَّ الرقابة الدستورية تعد تأكيدًا لمبدأ سيادة الدستور وسموّه على باقي القوانين في الدولة، وتعتبر ضمانًا قويًا لحماية حريات الأفراد واحترام حقوقهم المكتسبة. كما يعد البعض الآخر[5] أنَّ رقابة دستورية القوانين تعتبر أنجع الوسائل التي ابتكرها العلم الدستوري لحماية سيادة القوانين.

فإنَّ أهمية الرقابة على دستورية القوانين تأتي من كونها ضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد وضمانة لحقوقهم المكتسبة واحترام توقعاتهم. فالرقابة على دستورية القوانين تبغي في الحقيقة منع وجود قوانين تخالف الدستور، وهي بهذا تؤكد على أولوية أو عُلوية الدستور على جميع القوانين في الدولة[6]. فهو مبدأ التقييد بالحدود التي جاء بها الدستور في المجال التشريعي العادي، فإنَّ الدستور بحكم شموله وهيمنته، وزّع السلطات وحدد نطاق ممارستها، فلا يمكن بعد ذلك أنْ تمارس أية سلطة من سلطات الدولة اختصاصاتها خارج الحدود التي عيّنها لها الدستور، ولتامين التزام السلطات بتلك الحدود وعدم خروجها عليها، اقتضى الأمر فرض رقابة عليها[7]؛ لأجل أنْ تكون مختلف القوانين مطابقة ومنسجمة مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع

---

(1) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، وسائل حماية مبدأ المشروعية –سيادة القانون– في النظم الدستورية المعاصرة والنظام الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص26.

(2) د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر، مطابع جامعة المنوفية، القاهرة، 2004-2005، ص12.

(3) د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، إشكالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018، ص7.

(4) د. حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص823.

(5) د. عبدالعزيز محمد سالمان، المرجع السابق، ص35.

(6) د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، دون مكان نشر ولا سنة طبع، ص8.

(7) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة، بغداد، 1960، ص169.

في مختلف المحاولات. لذلك وضع المشرع آليات متنوعة بشأن احترام التوقعات المشروعة، ومنها رقابة دستورية القوانين[1]؛ حتى تتحقق الطمأنينة لدى الأفراد وعدم زعزعة مراكزهم القانونية وحماية حقوقهم المكتسبة وعدم مفاجئتهم في تعديل القوانين أو إلغائها.

الفرع الثالث: مبدأ تدرج القواعد القانونية ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع

إذا كان مبدأ المشروعية أو سيادة القانون، هو الأساس الأول في التمييز بين الدولة القانونية وغيرها من الدول الاستبدادية أو البوليسية، فإنَّ هذا المبدأ لا معنى ولا مضمون حقيقي له ما لم يؤدي إلى تقرير تدرج القواعد القانونية؛ حتى تكفل فعلًا وقولًا سيادة القانون على الأفراد والسلطات العامة في آنْ واحد[2]، أي أنَّ القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة، تتدرج فيما بينها، مما يجعل بعضها أسمى من البعض الآخر، أي انها ليس جميعًا في مرتبة واحدة من حيث القوة القانونية[3]. لذلك فإنَّ القاعدة الدستورية –طبقًا لهذا المبدأ- تأخذ مكانها في قمة النظام القانوني للدولة، تتولاها القاعدة التشريعية العادية الصادرة عن البرلمان، ثم اللوائح الصادرة عن السلطات الإدارية، ثم بعد ذلك القرارات الإدارية الفردية، وأخيرًا العمل الإداري المالي.

ولذلك أصبح من المسلمات أنْ تدرج القواعد القانونية، هو أهم مقتضيات وأول متطلبات الأخذ بمبدأ المشروعية في الدولة القانونية، وذلك إزاء تعدد المصادر الرسمية للقانون في هذه الدولة، مما يحتِّم ترتيب القواعد القانونية لحل مشكلة كيفية المفاضلة بين مختلف هذه المصادر في حال وجود تعارض فيها، ومن ثم تحقيق الترابط بين جميع هذه القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة، لذلك فإنَّ التشريع المنظم للحرية لابد أنْ يصدر ضمن نطاق التدرج الهرمي للسلَّم التشريعي، بمعنى أنه يجب التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وبذات الوقت فلابد من التقيد بمبدأ سمو الدستور، حيث تكون النصوص الدستورية في قمة الهرم القانوني[4].

فإنَّ التدرج في التشريع يعني اتخاذ التدابير والإجراءات الانتقالية عن سن التشريع أو إلغائه أو تعديله؛ لعدم مفاجئة المخاطبين بأحكامه وحماية توقعاتهم المشروعة وحماية مراكزهم القانونية. فإنَّ احترام التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على القواعد والأنظمة القانونية السارية المفعول، مما يجعلهم يطمئنون إلى نتيجة أعمالهم وتصرفاتهم، مع ما يرتبط بهذا الأمر من

(1) Fatiha Benabbou-Kirane. Introduction au droit constitutionnel, OPU, 2015. Pp.207 ets.

(2) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص107.

(3) د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص179.

(4) د. مازن ليلو راضي، قواعد التشريع الماس بالحريات الأساسية في العراق، بحث منشور في مجلة دهوك، العدد(2)، 2011، ص286.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

استقرار في العلاقات، ومن يقين قانوني يعد أساسيًا في مجال الحريات والعقوبات الجزائية[1]، لأنَّ مبدأ احترام المشروعية هو أحد صور الأمن القانوني، وبمقتضاه يلتزم المشرع بعدم مفاجئة أو مباغتة الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة. فمبدأ الثقة المشروعة متفرع عن مبدا الأمن القانوني الذي بدوره يكون فكرة دولة القانون، فالاتحاد الأوربي يكرّس مبدأ الأمن القانوني ويعده تعبيرًا عن دولة القانون[2].

لذلك فإنَّ احترام توقعات الأفراد عند سن تشريع ابتداءً أو عند تعديله أو إلغائه، يحقق العدالة التشريعية، حيث يراعي ثقة الأفراد وتوقعاتهم المشروعة في الأنظمة القانونية السارية، وعدم مفاجئتهم بتشريعات لم تكن في حسبانهم ولم يتهيؤوا لتقبّلها. لذا جاء في مبدأ التدرج في التشريع ليحقق هذه الغاية، سواء بخصوص الابتداء في التشريع أو تعديله أو إلغائه. فإنَّ البعض[3] يرى أنَّ القرارات الصادرة عن السلطة نفسها من طبيعة واحدة واتخذت أشكالًا واحدة، واعتبت الإجراءات نفسها، فإنَّ قرارات فردية تنسخ أو تلغي قرارات فردية سابقة ليست مطلقة، وإنما تعدها قاعدة عدم المساس بالحقوق المكتسبة؛ لأنَّ الحقوق المكتسبة ترتبط بالمراكز القانونية للأفراد، ومن ثم لا يجوز المساس بها، فالمراكز القانونية هي مجموعة من الحقوق والالتزامات، سواء كانت مراكز فردية أو ذاتية، فالحق المكتسب قد ينشأ من القرارات التنظيمية أو من القرارات الفردية[4].

فإذا كان الاعتداء على الحقوق القائمة اعتداء على الاستقرار القانوني، فإنَّ تهديد الآمال المشروعة وإحباطها لا يقل إخلالًا بفكرة الأمن القانوني، لذلك فإنَّ فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة لا تصدر قوانين فجائية ومباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للمواطن[5]؛ حتى يتحقق الأمن القانوني من خلال المحافظة على استقرار المراكز القانونية، وعدم الثقة في العلاقات القانونية بما يحول دون اهتزاز صورة القانون في أعين المخاطبين به.

المطلب الثاني: القضاء الإداري ضمان لحماية فكرة التوقع المشروع

لا شك تعتبر من أهم المهام التي توكل للدولة مهمة تحقيق النظام في المجتمع، ويندرج ضمن أحد أهم عناصر النظام في المجتمع الاستقرار أو ما يطلق عليه الثقة المشروعة أو التوقع المشروع، الذي هو بحاجة إلى سلطة قادرة على إجبار الإدارة بالضوابط التي يحددها القانون والتي تأمر بها لتحقيق الثقة المشروعة، فيعتبر القضاء الإداري هو الآلية التي تقوم بحماية حقوق الأفراد وتأمّن على مراكزهم القانونية وحقوقهم المكتسبة، الذي في بعض الأحيان تتعرض إلى مباغتة في التصرف من قبل الإدارة أو يصدر تصرف غير مشروع، فيلجأ الأفراد إلى القضاء الإداري للطعن في القرار غير المشروع، من خلال عدة وسائل حتى تضمن حقوقه التي تعرضت للمساس من قبل الإدارة، فيقوم القضاء الإداري في بيان مدى مشروعية هذه القرارات التي

(1) د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص89.

(2) د. حميد زيداي،.

(3) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

(4) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص526.

(5) د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، المرجع السابق، ص92.

صدرت بحق الأفراد من خلال دعوى تقام من قبل الأفراد. لذلك سوف نبيّن أهم الوسائل التي يقوم بها القضاء الإداري لحماية حقوق الأفراد وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء.

الفرع الثالث: حجية الشيء المقضي به.

الفرع الأول: مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية يعني خضوع إرادة الحاكم مثل المحكوم لقواعد القانون، ومن ثم لا يكفي أنْ يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة، بل من الضروري أنْ تخضع له أيضًا السلطات العامة في الدولة[1]، بمعنى خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات والأعمال التي تصدر عنها، وذلك بالنسبة لجميع السلطات فيها من تشريعية وتنفيذية، فجميع السلطات العامة في الدولة يجب أنْ تخضع لحكم القانون عند مباشرتها للاختصاصات المخولة لها[2].

فإنَّ تقرير هذا المبدأ، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية (Principe de la legalite)، إنما يكفل حماية جدية للأفراد في مواجهة السلطة العامة، وذلك إذ يحقق قدر آمن من التوازن بين هذه السلطة ومفهومات الحريات العامة للمواطنين، حيث يكون هؤلاء بمقتضاه في مأمن من أنْ تعتدي عليهم الهيئات الحاكمة على خلاف ما قرره القانون[3].

فبمقتضى مبدأ المشروعية ان أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بقدر مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، بحيث متى ما صدرت بالمخالفة لهذه القواعد، فإنها تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة[4].

يرى أحد الفقه[5] أنَّ مبدأ المشروعية في معناه العام، لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون. ويرى آخرون[6] أنَّ المشروعية هي أنْ يخضع الحكام جميعًا للقانون، بحيث لا تكون أعمالهم ولا

(1) د. عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ألقاهرة، 2014، ص11.

(2) د. أشرف اللمساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007، ص9.

(3) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص7.

(4) د. أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دون مكان نشر، 2004، ص9.

(5) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص13.

(6) د. أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص7.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

قراراتهم صحيحة قانونًا ولا ملزمة للأفراد إلا بقدر التزامها بحدود الإطار القانوني الذي تعيش الجماعة في ظله.

كما يرى العلامة (ديكي) أنَّ المشروعية تتحدد في عدم استطاعة أية سلطة في دولة قانونية اتخاذ قرار فردي إلا ضمن الحدود التي يرسمها نص ذو بعد عام، أي قانون بالمعنى المادي[1].

فإنَّ المشروعية تتحدد في تنفيذ القوانين وسائر الوثائق القانونية تنفيذًا دقيقًا ثابتًا من قبل جميع المواطنين والمنظمات الاجتماعية وهيئات الدولة والمسؤولين[2].

هذا يعني أنَّ الدولة يحكمها القانون ومن ثم تسودها المشروعية، وبهذا المعنى إنَّ دولة القانون هي دولة مشروعية. فالمشروعية إذن هي فكرة أو مفهوم قانوني لا تدرك إلا من خلال النظام القانوني[3].

لذلك يعتبر مبدأ المشروعية أساس لعمل القضاء الإداري، فإنَّ الإدارة إذا أصدرت قرار مخالف لقواعد المشروعية، يجوز لذوي الشأن الطعن أمام القضاء الإداري بهذا القرار، ومن ثم يقوم القضاء الإداري بإلغائه، لعدم مشروعيته؛ وذلك لحماية حقوق الأفراد، لأنَّ القاعدة المستقرة في القضاء الإداري، أي أنَّ القرار الإداري الذي يكتسب الحصانة هو الذي يصدر مطابقًا للقانون وفي حدود السلطة التقديرية للإدارة[4].

فلتحقيق فكرة التوقع المشروع والمتمثل في المحافظة على استقرار المراكز القانونية للأفراد وقيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأُمور مسبقًا وتخطيط العلاقات المستقبلية، فكان لابد من وجود إدارة سلمية تحرص على تنفيذ القوانين؛ بهدف تحقيق الغاية من وجودها، أو قبل ذلك وجود هيئة تتبع نصوص قانونية تتماشى مع متطلبات المجتمع. فالقانون أداة أساسية لتنظيم العلاقات بين الأفراد في المجتمع، فلابد أنْ يكون أي نظام قانوني محققًا للاستقرار والانضباط في كافة المجالات، سواء كانت المراكز القانونية أو الأعمال المادية والقانونية، لذلك فإنَّ مبدأ مشروعية يعد شرطًا أساسيًا وأحد أقوى الركائز لتحقيق التوقع المشروع أو الثقة المشروعة وفي كافة المجالات يتطلب التوقع المشروع احترام الدولة للقانون أولًا باعتبارها الطرف الأقوى في العلاقات القانونية، فلا يمكن لها أنْ تطلب من الأفراد احترام القاعدة القانونية ما لم تكن هي في ذاتها تحترمها وتسهر على احترامها وتعمل على تحقيق الغاية من وجودها بتحقيق المساواة بين الأفراد وتحافظ على المراكز القانونية للأفراد[5].

---

(1) العميد ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات وزارة العدل، بغداد، 1981، ص146.

(2) د. علي سبتي محمد، وسائل حماية المشروعية، دار واسط، لندن، 1985، ص18.

(3) د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2012، ص63.

(4) د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017، ص66.

(5) د. عليان بوزيان، أثر فاعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي لتحقيق العدالة الاجتماعية، مداخلة في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر، جامعة يحيى فارس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص7.

لذلك ارتبط مبدأ المشروعية بفكرة التوقع المشروع من حيث ضرورة أنْ تكون القواعد الممثلة للمشروعية لأي عمل قانوني واضحة ومفهومة بالنسبة للمواطنين وتتسم بالاستقرار وغير خاضعة في الوقت ذاته لتغييرات متكررة وغير متوقعة[1].

فمبدأ المشروعية يشمل أعمال الإدارة المادية مثلما يشمل أعمالها القانونية، مثلًا هدم "أحد المباني المملوكة للأفراد دون إصدار قرار بنزع ملكية المبنى للمنفعة العامة"، وطبقًا للإجراءات القانونية المقررة[2]. لذلك فإنَّ مفاجئة الأفراد دون معرفتهم بالقرار أو القانون، هو مخالفة لمبدأ المشروعية.

تأسيسًا على ذلك، يمكن القول بأنَّ مخالفة مبدأ المشروعية من قبل الإدارة، جزائه بطلان التصرف الإداري من قبل القضاء الإداري.

الفرع الثاني: دعوى الإلغاء

بعد أنْ بيَّنا أنَّ مبدأ المشروعية يملي على الإدارة العاملة الخضوع للقانون، بمعنى أنَّ على السلطة الإدارية إذا ما قامت بممارسة نشاط معين، أنْ تعمل في دائرة القانون، وكان عليها واجب احترام القواعد القانونية تبعًا لمبدأ تدرجها[3].

لذلك فإنَّ دعوى الإلغاء، هي دعوى قضائية ترفع إلى القضاء لإعدام قرار إداري صدر ما يقضي به القانون، وتسمى أيضًا دعوى تجاوز السلطة، وتعد من أهم وسائل حماية المشروعية[4].

كما يعتبر البعض أنَّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، وهي موجهة ضد القرار الإداري، ويتعين لقبول الدعوى، أنْ يكون القرار قائمًا ومنتجًا لآثاره عند إقامة الدعوى[5].

فإنَّ التزام الإدارة بمبدأ المشروعية هو أنْ تأتي جميع تصرفاتها متوافقة مع قواعد المشروعية[6]؛ لأنَّ دعوى الإلغاء وسيلة قانونية وقضائية فعالة لتحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة لتحقيق حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية والنظام القانوني لحقوق وحريات الإنسان، حيث إنَّ الإدارة هي الجانب القوي في العلاقة القانونية التي تجمعها في الأفراد، فقد خوّل القانون للأفراد سلطة اللجوء إلى القضاء في حال عدم التزام الإدارة فيما تصدره من أعمال قانونية مخالفة لمبدأ المشروعية؛ لأنه لا قيمة للقانون

---

(1) د. علي مجيد العكيلي، المرجع السابق، ص21.

(2) د. يس محمد محمد الطباخ، المرجع السابق، ص184.

(3) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1962، ص297.

(4) د. مازن ليلو راضي، أُصول القضاء الإداري، دار نيبور، بغداد، 2016، ص239.

(5) د. حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي، امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار المسلّة، بغداد، 2018، ص29.

(6) د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، المرجع السابق، ص41.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

دون تطبيقه، ولا قيمة لمقررات القضاء بدون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر مضمونه احترام حجية الشيء المقضي فيه وضرورة تنفيذه.

جدير بالذكر، فإنَّ فرنسا تعتبر أول من طبّق قضاء الإلغاء، وكان مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر الدعاوى الإدارية منذ عام 1872[1]، واعتبر أنَّ دعوى الإلغاء لا يمكن أنْ تشمل إلا على طلب الإلغاء، أي على طلب إلغاء القرار غير المشروع دون أنْ يكون للمدعي حق طلب التعويض بمناسبة دعوى الإلغاء[2].

اما في مصر، فإنَّ دعوى الإلغاء ظهرت بنشوء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم (112) لسنة 1946، وكانت محكمة القضاء الإداري تختص دون غيرها في الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

وفي العراق، فقد كانت دعوى الإلغاء ضمن نشوء القضاء الإداري بمقتضى القانون رقم (106) لسنة 1989.

لذلك وبموجب الصلاحيات، تكون سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء محددة، تنحصر في التحقق من صحة ومشروعية القرار الإداري ومدى موافقته للقانون، فإذا رفع أحد الأفراد إلى القضاء الإداري طلب إلغاء قرار إداري، فإنَّ هذه الدعوى تخوّل القاضي فحص مشروعية القرار الإداري، فإذا تبيَّن مخالفته للقانون، حكم بإلغائه، ولكن دون أنْ يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك[3]. فإنَّ القضاء الإداري يعتبر عنصرًا حاسمًا في حل المنازعات، وهو جزء أساسي من فكرة التوقع المشروع، فلا يمكن أنْ ننفي تكريس هذه الفكرة في القضاء خاصة القضاء الإداري، والذي بدوره يلغي القرارات الصادرة من السلطات الإدارية؛ لمساسه بالحقوق المكتسبة. فالقضاء الإداري يعد سلطة مستقلة عن الإدارة لا سلطان عليه لغير القانون، وفي ظله يتحقق الأفراد على الحيدة والنزاهة والاستقلال. لذلك يعتبر القضاء الإداري ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد، ويتم ذلك بناءً على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون والتي سببت أضرارًا للأفراد[4].

لذلك يرى البعض[5]، أنَّ القرار الإداري عندما يصدر من الجهة الإدارية متوافقًا مع مبدأ المشروعية، فلا يجوز سحبه أو إلغائه ما دام يرتب حقوقًا أو مراكز قانونية للأفراد، فالقاعدة المستقرة في القضاء الإداري: أنَّ القرار الإداري الذي يكتسب الحصانة، هو الذي يصدر مطابقًا للقانون. فالقاعدة العامة هي أنَّه لا يجوز إلغاء القرارات الإدارية السليمة والمنشئة لمراكز قانونية والمكتسبة لحقوق، أما عن القرارات الإدارية غير المشروعة، فعلى السلطة الإدارية سحبها خلال الميعاد المقرر قانونًا، أما إذا تم سحبها بعد فوات الميعاد، فيعد تعارضًا مع فكرة التوقع

(1) د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص29.

(2) Waline: Le controle Juridcitionnel de l'administration. 1949. P.120.

- د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص298.

(3) د. مازن ليلو راضي، أُصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص241.

(4) أوروك حورية، المرجع السابق، ص263.

(5) د. خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمّان، 1999، ص227.

المشروع[1]. كما أنَّ فكرة التوقع المشروع تستخدمها بعض الدول اللاتينية بصفة رئيسية لتقييد سحب القرارات الإدارية الرسمية التي رتبت حقوقًا لأحد الأطراف الخاصة[2].

بالإضافة إلى ذلك، فقد يحمي القانون التوقعات المشروعة من خلال اعترافه الواسع بالمسؤولية التقصيرية للدولة، وعلى ذلك قضت المحكمة الإدارية بمدينة ستراسبورغ: على الإدارة حيث تقوم بنشاطها أنْ تراعي ألا تسبب ضررًا جسيمًا للغير، يكون ناشئًا عن تعديل غير متوقع للقواعد التي تتخذها، أو السلوك الذي تتبنّاه، وذلك إذا كانت الصفة الفجائية لهذا التغيير لم يفرضها موضوع الإجراء أو الأهداف المبتغاة، وأنّه إذا كان يجوز للسلطات الإدارية أنْ تعدل التنظيم اللائحي الذي اتخذته وفقًا لتطور أهدافها أو المراكز القانونية أو الواقعية التي تؤثر في تدخلها، فإنَّ هذه السلطات يجب أنْ تتخذ الإجراءات المناسبة، حتى يكون لدى الأشخاص ذوي الشأن معلومات سابقة، أو تقرير فترة انتقالية، حتى لا يأخذ التعديل المقترح في النفاذ بطريقة فورية، وحتى لا يُحدث هذا التعديل آثارًا سلبية على ممارسة أنشطة مهنية أو حرية عامة، فإذا لم يحترم مبدأ الثقة العامة في وضوح وتوقع القواعد القانونية والنشاط الإداري، فإنَّ الإدارة تتحمل مسؤولية بسبب الضرر غير العادي الناشئ عن التعديل المفاجئ دون مبرر لهذه القواعد أو لهذا السلوك[3].

يتضح مما تقدم، أنَّ الإدارة حين تصدر قرارًا إداريًا، يجب أنْ لا يخالف مبدأ المشروعية واحترام ثقة الأفراد وتوقعاتهم المشروعة؛ لأنَّه بغير ذلك سوف يزعزع الثقة لدى الأفراد، ومن ثم يلجؤون إلى القضاء مطالبين بالإلغاء لما صدر بحقهم من ضرر بسبب الإدارة، ويجب مراعاة الاستقرار الواجب في المعاملات. لذلك فقد أجاز القاضي الإداري في جميع النظم المقارنة، إلغاء القرارات الإدارية سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، بشرط أنْ تكون للمستقبل فقط، مع الاعتراف لكافة آثارها التي رتبتها في الماضي[4]؛ وذلك لاعتبارات فكرة التوقع المشروع التي تتمثل في عدم المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة التي رتبت على هذه القرارات في فترة سريانها.

(1) Ingrid Fournol, Le principe de la securite juridique en droit communautaire et en droit administratif, Op.Cit. P.19.

(2) Ado Coutoe Silva, Principios da legalidade da administracao publica eda seguranca Jurdica on Estabo de Direito contemporaneo. Op.Cit.

(3) S. Calmes, Du principe de protection de la confiance legitime en droits allemande, communitaire et Francais. Op.Cit. P.617. cit-ing conseil d'Etate Compagnie des mines de Siguiri 22 November 1929. See also: C.Broyelle, Confiance legitime et Responsabilite publique, 2009. 2 Revue Droit Public 321.

(4) TA, Strasbourg, 8 dee 1994. Freymuth, AJDA, 1995. P.555.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

لذلك شبَّه الفقيه (جيز)[1] أثر القرار الإداري في الفترة السابقة على إلغائه بـ"جرح ناتج عن سكين"، إذ لا يمكن الادعاء بأنَّ هذا الجرح لم يحدث[2].

تأسيسًا على ذلك، يمكن لنا القول بأنَّ القاضي الإداري، هو الجهة الوحيدة القادرة على مواجهة الإدارة العامة التي تتمتع بالامتيازات مقارنة بالفرد العادي؛ وذلك بإلغاء كافة القرارات الإدارية غير المشروعة من خلال دعوى الإلغاء؛ لضمان حقوق الأفراد والحفاظ على مراكزهم القانونية.

الفرع الثالث: حجية الشيء المقتضي به

يجوز حكم إلغاء القرار الإداري المخالف للمشروعية على حجية الشيء المقتضي به[3]. لذلك ورد في كتاب الصحاح بأنَّ حجية الشيء أو الأمر المقضي "هو اعتبار الحكم الصادر في نزاع ما عنوان الحقيقة المطلقة، بحيث لا يجوز طرح الأمر بصدد نفس النزاع بين الأطراف نفسها مرة أُخرى أمام القضاء، والحجية المطلقة للحكم هي اعتبار الحكم الصادر في نزاع حجة قبل الكافة ولو لم يكونوا ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ومن ذلك، الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية، أما الحجية النسبية للحكم، فهي اقتصار أثر الحكم على أطراف النزاع الذي صدر فيه، بحيث لا يحتج به قبل غيرهم"[4].

فإنَّ الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة، فحكم الإلغاء يسري على الجميع سواء أكانوا أطرافًا في الدعوى أم لم يكونوا، فيتمنّع على من لم يكن طرفًا في الدعوى مخاصمة القرار الإداري الذي قضى بإلغائه[5]، كما يستفيد من آثار الإلغاء من كان طرفًا في دعوى الإلغاء ومن لم يكن طرفًا فيها بحكم إطلاق حجية حكم الإلغاء[6]. ومن الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري ليكتسب حجية الشيء المقضي به: أنْ يكون ذلك القرار متمتعًا بصفة نهائية[7]، وأيضًا وحدة الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى، وتتقرر الحجية لمنطوق الحكم وأسبابه إذا ارتبطت بالمنطوق[8].

---

(1) Geze (G). Cours de licence 1923-1924. P.4. De l'exerce dans le temps du pouvoir legislative (retrait de l'acte legislative), R.D.P. 1923. P.177-223.

(2) د. حسني درويش عبدالحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص59.

(3) د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، العراق، النجف، 2012، ص211.

(4) نديم وأُسامة مرشعلي، الصحاح في اللغة العربية، دار الحضارة العربية، المجلد(2)، بيروت، 1974، ص291.

(5) د. مازن ليلو راضي، أُصول القضاء الإداري، المرجع السابق، ص341.

(6) د. حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص45.

(7) د. رشا عبدالرزاق الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص106.

(8) د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص212.

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

كما تتصل الحجية المطلقة بالنظام العام، فلكل فرد أنْ يتمسك بها أمام المحاكم بأنواعها. لذلك فإنَّ القرار الإداري يتمتع بقوة قانونية تدفع الإدارة إلى الأخذ به لتحقيق الأهداف المنوطة به[1]، وهو حماية حقوق الأفراد، وهذا هدف القاضي الإداري، لتحقيق أكبر ضمان لحقوق الأفراد من أعمال الإدارة غير المشروعة التي تؤدي إلى العصف بحقوقهم أو التعرض لمراكزهم القانونية، فإنَّ حجية الشيء المقضي به تعد أكبر ضمانة للأفراد حتى يتمكنوا من إعادة حقوقهم المشروعة من خلال القضاء الإداري، الذي بدوره يحقق الحماية في بطلان كل تصرف قانوني تجريه الإدارة على خلاف القانون.

الخاتمة :

أنَّ فكرة التوقع المشروع تعني الحد من احتمالات التغيير المفاجئ للقواعد القانونية الصادرة من السلطات المختصة؛ حماية لثقة المخاطبين بها وعدم خداعهم؛ لأنَّ التوقع المشروع هو ناتج عن الأمن القانوني، فتحقيق فكرة التوقع المشروع لا تكون إلا بتوفير الأمن القانوني.

فإنّ التحدي الأكبر في هذا الشأن في كون السلطة الأولى التي تشرع ليست هي نفس السلطة التي تنفذ؛ لذا فمن المفروض أن يحظى التنظيم التنفيذيّ ببعض العناية والاهتمام من قبل الجهات التنفيذيّة المسؤولة عن إعداده التي لا يجب أن تحيد عن منطق التبعية في إطار العلاقة التدرجية الكامنة بين النصّ التشريعيّ والتنظيم التنفيذيّ له، وما يجعلها قرار بالتالي مسألة التوقع المشروع الذي لا يتحقق إلّا بثقة المواطن في النص القانونيّ الذي يحكمه، والذي يجعله بالتأكيد يكون على علم مسبق بالنتائج المترتبة على التصرفات القانونيّة التي قد تصدر عنه، وذلك من خلال الصياغة المحكمة والجيدة للمواد القانونيّة[2]. ويفترض التوقع المشروع بطبيعة الحال التزام الدولة –الحكومة- لضمان العلم بالقانون لدى المخاطبين به، و إنّ وصول العلم بالقانون لدى المخاطبين به قيمة دستوريّة في حدّ ذاتها تنبع من مبدأ المساواة أمام القانون، فهذه المساواة يمكن أن تقل فاعليتها إذا لم يكفل للمواطنين علم الكفاف بالقواعد القانونيّة المطبقة عليهم، ومن ثم فإنّ هذا العلم يعدّ أمرًا ضروريًا لممارسة الحقوق والحريات التي يحميها الدستور(

وعلى هذا فإنّ فكرة التوقع المشروع تتطلب مناخًا سليمًا من جودة إعداد وتحرير القاعدة القانونيّة إلى تطبيقها، وتنفيذها على الوجه المطلوب لذلك يتعين أن يتوافق التوقع المشروع من حاجة أخرى، هي مواكبة التحولات التي يعرضها المجتمع المعاصر، فالتوقع المشروع لا يمنع التحول، ولكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات إعلام وقائيّ وتدابير انتقالية تضمن توفير الثقة المشروعة؛ لأنّ هدف فكرة التوقع المشروع، حماية الأفراد من الآثار الثانوية السلبيّة للقانون عند تطبيقه على الأفراد من خلال الأنظمة والتعليمات والإلغاءات المتكررة للقوانين أو تعديلها، بما يخلّف ذلك من انعدام لفكرة التوقع المشروع؛ لذلك فإنّ حماية السلطة التنفيذيّة لفكرة التوقع المشروع تتطلب عدّة متطلبات لتحقيقها على أرض الواقع ومن هذه المتطلبات هي:

- الحرص على مبدأ المساواة

(1) د. رشا عبدالرزاق الشمري، المرجع السابق، ص107.

.

- وضوح القاعدة القانونيّة.
- استقرار القواعد القانونيّة.
- عدم رجعية القانون.
- الشفافيّة.
- المحاكمة العادلة.
- تلافي تناقض القواعد.
- فهم القاعدة القانونيّة واستيعابها من قبل المخاطبين بها لا سيما السلطة التنفيذيّة في كافة مؤسساتها.
- ضمان حقوق الدفاع.

فضلًا عن ذلك الطبيعة الاجتماعيّة للقواعد التشريعيّة، بمعنى أنّه لا يمكن تجريد قواعد القانون من طابعها الاجتماعيّ، فلا ينبغي والحال هذه أن تأتي القوانين على خلاف ما كان يتوقعه الناس؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى مبالغة أفراد المجتمع، ومن ثم تتأثر مراكزهم القانونيّة من حقوق ومصالح. وهذا ما يهدد الثقة المشروعة في المجتمع؛ لأنّ المخاطبين بالقواعد القانونيّة ينفرون من تطبيقها بسبب كونها مخالفة لما كانوا يتوقعونه[

المصادر :

1. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، دلالات النصوص وطرق استنباط الأحكام في ضوء أُصول الفقه الإسلامي، ط3، أربيل، 2013،
2. د. يسري العصار، الأساس القانوني للتفسير القضائي لنصوص الدستور والقانون، مجلة كلية القانون الكويتية، العدد(4)، السنة الخامسة، 2017،
3. د.أحمد سلامة بدر، دور المحكمة الدستورية في تفسير النصوص القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016
4. د. جورجي شفيق ساري، اختصاص المحكمة الدستورية العليا في التفسير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005،
5. د. جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004،
6. ناصر عبدالحليم السلامات، نفاذ القرار الإداري في القانون الإداري الأردني، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، 2009،.
7. نجم عليوي خلف، مبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2016،
8. .
9. د. صباح موسى المومني، حالات إباحة رجعية القرار الإداري، بحث منشور على الموقع:
10. https://researchgate.net.،
11. أحمد النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أُطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عمَّان العربية، 2009، ص126.
12. د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني – دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011،
13. د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة، 2019.

14. د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية، مؤسسة حورس الدولية، الاسكندرية، 2014،
15. د. عبدالمجيد غميجة،
16. د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970،
.د. يمينة خضار، الأثر الرجعي في القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد(11)، الجزائر، 2017،
17. . حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1997.
18. محمد محمد عبداللطيف، مبدأ الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، العدد(36)، جامعة المنصورة، 2004.
19. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967،
20. د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة، 2019.
21. باحريز حسن، عملية نشر النصوص القانونية وسريانها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة – بن عنكون، جامعة الجزائر، 2013،
22. أوروك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد(11)، الجزائر، 2017.
23. د. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007،
24. (عواد حسين ياسين العبيدي، اتجاه المشرع العراقي في سد النقص في التشريع، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد(2)، السنة الثالثة، بغداد، 2011،
25. د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011،
26. د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984،
27. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966،.
28. د. لمى علي فرج، العلاقة بين سلطة التشريع والقضاء الدستوري، بحث منشور في المجلة السياسية والدولية، كلية العلوم السياسية، الجامعة المستنصرية، العدد(26/25)، 2017،
29. د. علي السيد الباز، السلطات العامة في النظام الدستوري الكويتي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2006،
30. د. عبدالعزيز محمد سالمان، ضوابط وقيود الرقابة الدستورية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2011،
31. د. رافع خضر صالح شبر، السلطة القضائية في النظام الفيدرالي، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة، 2017،
32. د. عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009،.
33. د. أسامة الروبي و د. وليد الشناوي، ضمانات استقلال القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015،
34. د. عبدالمجيد لخذاري و د. فطيمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي، بحث منشور في مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، العدد(2)، المجلد(4)، الجزائر، 2018

35. د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010،
36. د. فاروق الكيلاني، المحاكم الخاصة في الأردن، مطبعة دار العلم للملايين، بيروت، 1966،
37. د. حنان محمد القيسي، مسؤولية القاضي بين التقييد والإطلاق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017،
38. . عصمت عبدالله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
39. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، وسائل حماية مبدأ المشروعية –سيادة القانون- في النظم الدستورية المعاصرة والنظام الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015،
40. د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا ومصر، مطابع جامعة المنوفية، القاهرة، 2004-2005،.
41. د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، إشكالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل تعاقب الدساتير، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018،
42. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010.
43. د. منذر الشاوي، معنى الرقابة على دستورية القوانين، دون مكان نشر ولا سنة طبع
44. د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري والعلم السياسي، شركة الطبع والنشر الأهلية ذات المسؤولية المحدودة، بغداد، 1960
45. د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002،
46. د. حسين عثمان محمد عثمان، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1989،.
47. د. مازن ليلو راضي، قواعد التشريع الماس بالحريات الأساسية في العراق، بحث منشور في مجلة دهوك، العدد(2)، 2011،
48. د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع،
49. . حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010
50. . ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
51. د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع،
52. د. عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ألقاهرة، 2014،
53. د. أشرف اللمساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007،
54. د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963،
55. د. أحمد الموافي، المشروعية الاستثنائية، دون مكان نشر، 2004،
56. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق،

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

57. د. أحمد كمال أبو المجد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963،
58. العميد ليون دكي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، منشورات وزارة العدل، بغداد، 1981،
59. د. علي سبتي محمد، وسائل حماية المشروعية، دار واسط، لندن، 1985،
60. د. منذر الشاوي، فلسفة الدولة، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، 2012،
61. د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017،
62. د. عليان بوزيان، أثر فاعلية القاعدة الدستورية في تحقيق الأمن القانوني والقضائي لتحقيق العدالة الاجتماعية، مداخلة في ملتقى حول الأمن القانوني في الجزائر، جامعة يحيى فارس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014،
63. . يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012.
64. د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1962،
65. د. مازن ليلو راضي، أُصول القضاء الإداري، دار نيبور، بغداد، 2016،
66. د. حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي، امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار المسلّة، بغداد، 2018،
67. د. أحمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين المشروعية ومبدأ الأمن القانون.
68. د. محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998.
69. د. خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مكتبة دار الثقافة للنشر، عمّان، 1999،
70. د. حسني درويش عبدالحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص59.
71. د. غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر، العراق، النجف، 2012، ص211.
72. نديم وأُسامة مرشعلي، الصحاح في اللغة العربية، دار الحضارة العربية، المجلد(2)، بيروت، 1974،
73. د. رشا عبدالرزاق الشمري، صفة النهائية في القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
74. رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1977.

المصادر الاجنبيه :

1. Ingrid Fournol, Le principe de la securite juridique en droit communautaire et en droit administratif, Op.Cit. P.19.
2. Ado Coutoe Silva, Principios da legalidade da administracao publica eda seguranca Jurdica on Estabo de Direito contemporaneo. Op.Cit.

3. S. Calmes, Du principe de protection de la confiance legitime en droits allemande, communitaire et Francais. Op.Cit. P.617. cit-ing conseil d'Etate Compagnie des mines de Siguiri 22 November 1929. See also: C.Broyelle, Confiance legitime et Responsabilite publique, 2009. 2 Revue Droit Public 321.
4. TA, Strasbourg, 8 dee 1994. Freymuth, AJDA, 1995. P.555.
5. Geze (G). Cours de licence 1923-1924. P.4. De l'exerce dans le temps du pouvoir legislative (retrait de l'acte legislative), R.D.P. 1923. P.177-223.
6. .
7. Bernard PACTEAU, La securite juridique, un principe qui nousnanque. Voir. AJDA. 1995. P.151.
8. Waline: Le controle Juridcitionnel de l'administration. 1949. P.120.
9. .،
10. Fatiha Benabbou-Kirane. Introduction au droit constitutionnel, OPU, 2015. Pp.207 ets.

11. CF. F. Pollaud-Dulian. A propos de la securite juridique in Revue trimestrielle du droit civil. 2001. N.3. P.490
12. (P.) Roubier, Les conflits de lois dans le temps, Theorie de la non retoactite des lois (1929-1930)..
13. **الدساتير :**
14. دستور العراق لعام 2005،
15. دستور مصر لعام 2014

AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies