



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de
la Recherche Scientifique



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:..... كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء دعائم الأمن القانوني

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالب:

د. عون فاطمة الزهراء

بوبكر شريف

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ بومدين كعيبيش

مشرفا مقرا

الأستاذة عون فاطمة الزهراء

مناقشا

الأستاذ بن عبو شريف

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت: 2025-06-29



تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: موسى بن بوش الصفة: الطالب
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 107 56 2 371 والصادرة بتاريخ: 2018.01.25
المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

تدور القضاة في الإقرار في حماية مبدأ المشروعية والإرساء
بمبادئ القانون

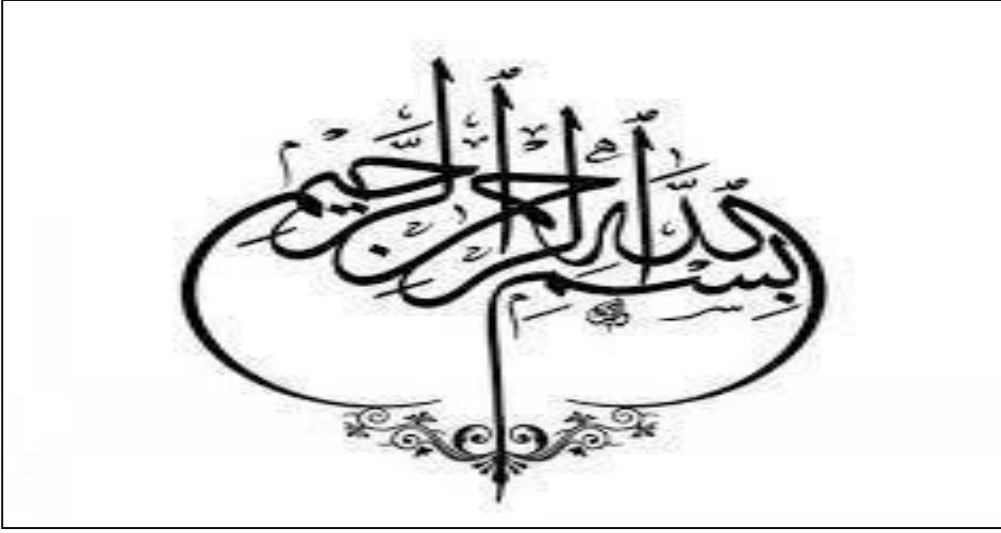
أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ:

امضاء المعني



* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



{اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ① خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ② اقْرَأْ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ ③ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ④ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ⑤ }

[سورة العلق: 1-5]

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين.

الشكر أولاً وآخرأ لله سبحانه وتعالى الذي أعانني ووفقني لإتمام هذه المذكرة

والذي منحني نعماً لا تعد ولا تحصى.

أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتي الكريمة " عون فاطيمة الزهراء "، لقبولها الإشراف على

هذه المذكرة ومتابعتها لي طيلة فترة إنجازي لها، وعلى كل ما قدمته لي من نصائح

وتوجيهات

جزاها الله عني خير الجزاء وأدامها منبع للعطاء، راجياً من الله عز وجل أن يرفع مكانتها.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة

وأشكر كل من قدم لي يد المساعدة ولو بكلمة طيبة.



إهداء

أهدي عملي هذا، ثمرة سنوات من الجّد والاجتهاد،

إلى من كانت لي وطنًا وسندًا، إلى أمي الحنون، نبع الحنان والصبر والدعاء... لك كل
الفضل بعد الله.

إلى روح أبي الطاهرة، الذي علّمني معنى الثبات والكرامة... رحمك الله وجعل عملنا هذا
نورًا في ميزان حسناتك.

إلى إخوتي وأبناء إخوتي الأعزاء، نبض قلبي ورفقاء دربي، لكم منّي كل الحب والامتنان.

إلى زملائي في مقاعد الدراسة والعمل، أنتم الشعلة التي رافقتني في الطريق...
أهديكم هذا الإنجاز عرفانًا وتقديرًا.

وإلى كل من دعمني بكلمة، أو ابتسامة، أو دعاء... لكم جميعًا أهدي هذا العمل المتواضع،
عربون وفاء وامتنان.

قائمة المختصرات

- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- ع: العدد.
- ج. ر: الجريدة الرسمية.
- د. س. ن: دون سنة النشر.
- د. ذ. ص: دون ذكر الصفحة

مقدمة

في ظل تطور الدولة الحديثة وتوسّع تدخلها في مختلف مناحي الحياة، أصبحت الإدارة تمتلك سلطات واسعة تؤثر مباشرة على حياة الأفراد ومصالحهم. هذا التوسّع، وإن كان مبرراً بمتطلبات تسيير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، إلا أنه قد يتحول في غياب الرقابة الفعالة إلى تعسف واستبداد. ومن هنا برزت الحاجة إلى إيجاد سلطة مستقلة تتولى مراقبة نشاط الإدارة وتضمن احترامها للقانون، فكان القضاء الإداري هو الأداة الأنجع لتحقيق هذا الدور.

لقد تحول القاضي الإداري من مجرد جهة فاصلة في المنازعات إلى فاعل رئيسي في بناء دولة القانون، من خلال فرض احترام القواعد القانونية على الإدارة، بما يحفظ حقوق الأفراد ويصون حرياتهم. وقد أصبح دوره يتجاوز الوظيفة التقليدية المتمثلة في إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ليشمل توجيه الإدارة وتفسير النصوص وتكريس المبادئ العامة التي تقوم عليها العلاقة بين الحاكم والمحكوم.

ويُعدّ من بين أبرز المبادئ التي يسهر القاضي الإداري على حمايتها مبدأ المشروعية، الذي يقوم على فكرة خضوع الإدارة للقانون، وعدم جواز اتخاذها لأي إجراء دون سند قانوني. فالمشروعية لا تُعتبر فقط ضماناً قانونية، بل هي انعكاس لفلسفة الدولة الحديثة التي تقوم على احترام الحقوق وضبط السلطة.

غير أن احترام القانون وحده لا يكفي لضمان عدالة النظام القانوني واستقراره، بل لا بد من ترسيخ مبدأ الأمن القانوني، الذي يُعدّ من المفاهيم المستحدثة في الفكر القانوني، ويقوم على ضرورة وضوح القواعد القانونية، واستقرارها، وقابليتها للتنبؤ، حتى لا يبقى الأفراد عرضة للمفاجآت القانونية أو لتقلبات التفسير والتطبيق. فغياب الأمن القانوني يُقوّض ثقة المواطن في الدولة ويضعف مشروعية السلطة ذاتها.

وتكتسب دراسة هذا الموضوع أهمية خاصة في ظل التحديات التي تعرفها الأنظمة القانونية المعاصرة، سواء بسبب سرعة وتيرة التغييرات التشريعية، أو بسبب تزايد النزاعات الإدارية وتعقيدها، مما يجعل من تدخل القاضي الإداري عنصراً حاسماً في تحقيق التوازن بين احترام القانون وضمان الاستقرار القانوني.

ومن هذا المنطلق، تسعى هذه المذكرة إلى تحليل الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، وفي الوقت ذاته، إرساء دعائم الأمن القانوني.

أولاً- أهمية الدراسة:

تتبع أهمية هذه الدراسة من كونها تسلط الضوء على الدور الأساسي للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات من خلال فرض احترام القانون على الإدارة، وترسيخ مبدأ المشروعية. كما تكتسب الدراسة أهميتها من معالجة مبدأ الأمن القانوني كضمان لاستقرار المعاملات ووضوح القواعد القانونية، في ظل التحولات التي يعرفها القضاء الإداري الجزائري، ما يجعل من الموضوع مجالاً خصباً للبحث والتحليل القانوني.

ثانياً- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وضمان الأمن القانوني، والتأكيد على مكانته كضمانة أساسية لحقوق الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، مع المساهمة في إثراء المكتبة القانونية الوطنية بمحتوى علمي يعالج موضوعاً ذا راهنية وأهمية في النظام القضائي الجزائري.

ثالثاً- دوافع إختيار موضوع الدراسة:

جاء اختياري لهذا الموضوع نتيجةً لاهتمامي بدور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، ولأهمية مبدئي المشروعية والأمن القانوني في تحقيق العدالة الإدارية. كما أن هذا الموضوع يكتسي طابعاً حيويًا في ظل التطورات التي يعرفها القضاء الإداري في

الجزائر، مما شجعني على تناوله والمساهمة في إثراء المكتبة القانونية الجامعية بمحتوى يعالج جانباً مهماً من النظام القضائي.

رابعاً - إشكالية الدراسة: تمثلت إشكالية الدراسة فيما يلي:

- إلى أي مدى يساهم القاضي الإداري في الجزائر في حماية مبدأ المشروعية وإرساء دعائم الأمن القانوني؟

خامساً: منهج الدراسة

اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال جمع المعلومات القانونية ذات الصلة بموضوع دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء دعائم مبدأ الأمن القانوني، وتحليلها لبيان مدى فعالية القضاء الإداري في هذا المجال. كما تم الاستئناس بالمنهج المقارن، من خلال الإشارة إلى بعض التجارب القضائية المقارنة كالقضاء المصري.

سادساً - خطة الدراسة:

بناءً على الإشكالية الرئيسية المطروحة والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها، ومن خلال المنهج المعتمد تم تقسيم دراستنا إلى فصلين، كل فصل منها يبدأ بتمهيد وينتهي بخاتمة، كما يلي:

الفصل الأول: " الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني"، قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، تطرقنا في (المبحث الأول) إلى مفهوم مبدأ المشروعية، أما (المبحث الثاني) فخصصناه لماهية مبدأ الأمن القانوني

- الفصل الثاني: "سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء دعائم الأمن القانوني"، هو بدوره قسمناه إلى مبحثين، بحيث تطرقنا في **المبحث الأول** إلى دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، أما **المبحث الثاني** فخصصناه دور القاضي الإداري في تكريس دعائم الأمن القانوني.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي المفاهيمي لمبدأ
المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

تمهيد:

يعد كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني من الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الحديث، حيث يسهم الأول في ضبط عمل الإدارة من خلال إخضاعها للقانون، بينما يسعى الثاني إلى تحقيق الاستقرار والثقة في القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأفراد والسلطة العامة. وقد حظيا باهتمام واسع في الفقه القانوني، نظرًا لما لهما من دور في ترسيخ دولة القانون وضمان حماية الحقوق والحريات.

وتأسيسًا على ذلك، تم تقسيم هذا الفصل إلى بحثين، كما يلي:

- المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية
- المبحث الثاني: ماهية مبدأ الأمن القانوني

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية

تُبنى الدول الديمقراطية الحديثة على مبدأ جوهري يتمثل في مبدأ المشروعية، الذي يفرض على الإدارة أن تمارس جميع أعمالها في إطار ما يقرره القانون من أحكام ومبادئ. ويقوم هذا المبدأ على نظام قانوني تتعدد مصادره بين ما هو مكتوب وما هو غير مكتوب. ورغم أهمية هذا المبدأ، إلا يعرف بعض القيود التي تفرضها طبيعة عمل الإدارة، لاسيما عند سعيها لتحقيق المصلحة العامة أو عند مواجهتها لظروف استثنائية تتطلب مرونة في التطبيق.

وانطلاقاً من ذلك، تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مطالب نُعالج من خلالها الجوانب التالية: بحيث تطرقنا في (المطلب الأول) مدلول مبدأ المشروعية، ومصادر مبدأ المشروعية في (المطلب الثاني)، أما (المطلب الثالث) فخصصناه لـ استثناءات مبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية

يشكل مبدأ المشروعية حجر الأساس في تنظيم العمل الإداري، وسيتم في هذا المطلب بيان معناه من خلال التعريف الفقهي في (الفرع الأول)، والتعريف القضائي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الفقهي لمبدأ المشروعية.

لقد عرف العديد من الفقهاء مبدأ المشروعية، ونذكر تعريفات بعضهم فيما يلي:
- فلقد عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي "يقصد بمبدأ المشروعية، بمعناه الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة.

أما المشروعية الإدارية، فمعناها: خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة

التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة".¹

1 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص8.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

- كما عرفه الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيحا "بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال والتصرفات الصادرة عنها، وتبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، الخضوع للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة ومنتجة لآثار قانونية في مواجهة المخاطبين، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة".¹

في حين عرفه البعض الآخر "مبدأ المشروعية يقصد به . الخضوع للقانون بمفهومه العام . خضوع الحكام والمحكومين للقانون، فسلطات الدولة تخضع جميعها للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها".²

الفرع الثاني: تعريف القضاء لمبدأ المشروعية.

إن مبدأ المشروعية يقصد به في معناه العام، خضوع الجميع حكاما ومحكومين لسيادة القانون، وبالخصوص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون وأن كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هذه الهيئات وباسمها يجب أن توزن بميزان القانون.

من خلال ما سبق ذكره، نلاحظ بأن الفقه والقضاء اتفقوا على أن مبدأ المشروعية يعني خضوع كل من الحاكم والمحكوم لسيادة القانون، وعليه فإننا نرى بأن مفهوم مبدأ المشروعية بمعناه الواسع خضوع جميع من في الدولة لسلطة القانون، وبناءا على ذلك فإن مفهوم الشرعية الإدارية لا يخرج عن نطاق هذا المفهوم، وهو خضوع جميع الأجهزة والهيئات والسلطات العامة في الدولة في جميع أعمالها وتصرفاتها للنظام القانوني الغالب

1 إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003، ص 7

2 Patrick janin , cours de droit administratif, presses universitaires de Lyon ,1994 p10.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

في الدولة بمختلف قواعده التي يتكون منها، ولذا فإن كل عمل يمارس خارج هذه القواعد يعتبر عمل غير مشروع وبالتالي يصبح جديرا بالإلغاء.

وفي الوقت التي يتفق فيه الفقه والقضاء على ضرورة خضوع الإدارة العامة للقانون، إلا أنه اختلف في تحديد أساس هذا الخضوع، وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى ثلاثة آراء نسردها فيما يلي:

الرأي الأول: ومؤداه أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملا قانونيا أو ماديا مخالفا للقانون، وهذا ما يعني أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة طالما أنها لم تخالف القانون.¹

الرأي الثاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن المراد بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفا أو أعمالها القانونية والمادية إلى أساس من القانون، فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة وتصرفها غير مخالف للقانون، وإنما يجب أن يكون مستندا ومبني على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون مشروعاً.

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا الرأي أن أعمال الإدارة وتصرفا القانونية والمادية لا تكون مشروعة، إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة قبل مباشرة التصرف.² ومن خلال الآراء التي تم طرحها، فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء، هو الرأي الأول لأنه يأخذ بالمفهوم الواسع للقواعد القانونية الوضعية التي يجب الخضوع لها، فكل ما هو ممنوع على الإدارة هو مخالفة القانون.

المطلب الثاني: مجال ونطاق مبدأ المشروعية.

بعد ماتطرقنا إلى تعريف مبدأ المشروعية في المطلب الأول، سنتطرق في هذا المطلب إلى مجال ونطاق مبدأ المشروعية، وذلك من حيث تدرج القواعد وكذا من حيث

1 عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2007، ص12.

2 المرجع نفسه، ص22

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

سلطات الدولة.

الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد.

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود به خضوعها للقانون بالمفهوم العام و الشامل و الواسع الذي يضم مختلف القواعد القانونية في الدولة، بدءاً بالقواعد الدستورية و القواعد الواردة في المعاهدات و الاتفاقيات الدولية وقواعد القانون العادي بل و نصوص التنظيم أو ما يطلق عليه باللوائح، و يمتد سريان مبدأ المشروعية ليشمل كل مصادر المشروعية من قواعد مكتوبة و غير مكتوبة. فيشمل التشريع لما يحتويه من قواعد متدرجة من حيث القوة و الإلزام من قواعد الدستور و المعاهدات و التشريع العادي و اللوائح، كما يشمل مبدأ المشروعية المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية كالعرف والمبادئ العامة للقانون.¹

ومصادر المشروعية سواء المكتوبة أو غير المكتوبة ليست في مرتبة واحدة، بمعنى أن قوتها الإلزامية تختلف باختلاف السلطة أو الهيئة التي قامت بوضعها. وتلجأ النظم القانونية المختلفة، إلى التفرقة بين القوة الإلزامية للقواعد القانونية تبعاً للسلطة التي قام ت بوضعها، والاجراءات المتبعة لإصدارها، حيث تعلو بعض القواعد فوق. أما عن سريان المبدأ من حيث سلطات وهيئات الدولة فمبدأ المشروعية ملزم لكل الهيئات و هياكل الدولة بصرف النظر عن موقعها أو مركزها أو نشاطها و حتى طبيعة قراراتها .

الفرع الثاني: السلطة التشريعية.

السلطة التشريعية في كل الدول منوط لها اقتراح القوانين ومناقشتها و المصادقة عليها بحسب ما تقره القواعد الواردة في الدستور و في قوانين الدولة. فهي إذن محكومة حال

1 - عمر بوضياف، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري ودوره في حمايته، www.4sharud-my4sharud، تاريخ الإطلاع : 12 أبريل 2025، على الساعة 15:00

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية.¹

فإذا حدد لها الدستور مجالاً للتشريع فليس لها أن تتجاوزه. وإذا حدد لها نصاباً معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له. وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها والعلاقة فيما بينها وبين الحكومة و رسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية وجب في كل الحالات الخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها الدستور أو القانون.

الفرع الثالث: السلطة التنفيذية

السلطة التنفيذية في كل الدول هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهيكل والأكثر استخداماً للأعوان العموميين، وهي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين وإشباع حاجات الأفراد والمحافظة على النظام العام.

وهي الأخرى ملزمة في عملها بمراعاة مبدأ المشروعية. فإذا كان القانون يجيز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمقاصد عامة، أو اتخاذ إجراءات الضبط، أو الإشراف على العمليات الانتخابية وتنظيمها أو تقديم الرخص وغيرها، فإنها في كل هذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبدأ المشروعية. وأن أي خروج و انتهاك لقاعدة قانونية من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف.²

وما يسجل للقضاء المصري في هذا الصدد إصداره لقرار لم يلتزم فيه بتطبيق القانون فقط، بل ذهب باتجاه الدعوة لتصويب النصوص الدستورية. ويتعلق الأمر بالقرار الصادر

1 - علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة)، دار الجامعة للنشر، إسكندرية، 2009، ص 16

2 محمد منير، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، د.س، ص 6

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

عن المحكمة الإدارية العليا في جلسة 2005/9/6 والتي أرست من خلاله مبدأ عاما أن القاضي الإداري هو الحارس الأمين على مبدأ المشروعية.

وقالت المحكمة في ذات القرار " إن مبدأ المشروعية لا يتفق وتحصين قرارات لجنة الانتخابات المشرفة على انتخاب رئيس الجمهورية من رقابة القضاء باعتبارها قرارات إدارية مما يختص القضاء الإداري بفحص مشروعيتها، إلا أن القاضي الإداري التزاما منه بمبدأ المشروعية أعلن التزامه بتطبيق النص الدستوري الذي حصن قرارات تلك اللجنة. " وذهبت المحكمة للدعوة لتصويب النص الدستوري وتعديله بما يجعل للقضاء الإداري ولاية كاملة تشمل كل القرارات الإدارية تطبيقا لمبدأ المشروعية وحفاظا على حقوق الأفراد.¹

الفرع الرابع: السلطة القضائية

إذا كان منوط بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات و المنازعات المعروضة عليها طبقا للإجراءات وبالكيفية التي حددها القانون، فهذه السلطة هي الأخرى ملزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية في أعمالها. فإذا كان القانون قد رسم قواعد الاختصاص النوعي ونظم عمل جهات قضائية معينة كأن وزع الاختصاص بين جهات القضاء العادي والإداري، فإنه لا يجوز لجهة قضائية ذات طبيعة إدارية مثلا أن تفصل في خصومة مدنية هي من اختصاص المحاكم المدنية.²

فكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة من السلطات بأن تعمل في إطار قانوني محدد فإن حادت عنه، عد عملها غير مشروع و نجم عنه البطلان.

و بهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطرا رقابية معينة كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية.

1 - محمد منير، مرجع سابق، ص 7

2- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004، ص135.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية و المكتوبة و من خلال لجان التحقيق. و الرقابة الإدارية التي تمارسها الوزارات المختلفة و الهيئات واللجان الخاصة بالكيفية التي حددها القانون. والرقابة القضائية التي تمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها. والغرض الأساس من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع و التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية.¹

المطلب الثالث: مصادر مبدأ المشروعية

رغم اتفاق معظم رجال الفقه على أن المقصود بالقانون الواجب الاحترام من قبل الإدارة - للقول بأنها ملتزمة بالخضوع لمبدأ المشروعية - هو القانون بمعناه أو بمدلوله الواسع السابق الإشارة إليه، إلا أن بعضاً من الفقه ذهب إلى عكس ذلك، إذ يرى أن المقصود بالقانون هنا، هو القانون بمعناه الضيق، مستنداً في ذلك من ناحية، إلى اعتبارات تاريخية ترجع إلى الأفكار التي صاحبت الثورة الفرنسية والتي من مقتضاها أن القانون البرلماني - باعتباره عبيراً عن الإرادة العامة للأمة - إنما يتسم بالسمو والعلو.

ومن ثم يجب أن يرتبط به مبدأ المشروعية ويفسر على أساسه، كما أنه استند من ناحية أخرى إلى أن القانون يجب أن يعطي فقط المعنى المحدد به في الدستور وهو مجموعة القواعد التي يضعها البرلمان أو يشترك في إصدارها مع رئيس الدولة طبقاً للقواعد التشريعية، وتصاغ في قالب شكلي ويحمل اسم قانون.

من هنا فقد أصبح الاتجاه الغالب في الفقه هو الاعتراف بأن القانون في مفهوم مبدأ المشروعية - كما بينا من قبل - هو القانون بمفهومه الواسع، وليس فقط القانون البرلماني أو الصادر عن السلطة التشريعية، وهكذا نخلص إلى أن مصادر المشروعية تشمل كافة

1 عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص 8.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

القواعد القانونية في المجتمع أياً كان مصدرها أي سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة. وهو ما سنتناوله في الفرعين التاليين: في (الفرع الأول) المصادر المكتوبة، أما في (الفرع الثاني) تطرقنا لـ المصادر الغير مكتوبة.

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

تتجسد هذه المصادر في كل من الدستور والمعاهدات والتشريعات العادية ثم اللوائح، أو كما يطلق عليها أحيانا التشريعات الفرعية. وهو ما سنتناوله في كل فرع مستقل:

أولاً: الدستور.

الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية المحتواة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية، تتبع في إعدادها وتعديلها إجراءات تختلف عن تلك المتبعة لإعداد وتعديل القواعد القانونية العادية. حيث تعتبر من قبيل الدستور القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية سواء تواجدت في الدستور بمفهومه الشكلي، أو في أي مصدر من مصادر القانون الدستوري، حتى ولو كانت قواعد قانونية عرفية.¹

ولقد تضمن الدستور الجزائري² العديد من الأحكام التي تخص مبدأ المشروعية، ومثال ذلك ما جاء في المادة 29 منه " كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."

كما أكدت المادة 31 منه على ذات المبدأ بنصها " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية

1 أوصديق فوزي، المرجع السابق، ص 11.

2 المرسم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 1996/12/08

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية.

هاته المبادئ الدستورية قد تخالفها الإدارة بشكل مباشر، كأن تخالف نصا دستوريا في تصرفا، كما قد تخالفه مخافة غير مباشرة، كأن تأتي تصرفا مطابقا لقانون عادي قد صدر مخالفًا للدستور.¹

وإذا كانت قيمة النصوص الدستورية كأول وأهم مصدرا للمشروعية، ليست محل خلاف، فإن الجدل يثور بشأن مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق. فقد اختلف الفقه بشأن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق وذلك على النحو التالي:

- **الرأي الأول:** يذهب هذا الرأي إلى الأحكام التي جاءت ا مقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق لا تعتبر قواعد قانونية ملزمة للمشرع، وإنما هي بمثابة مبادئ عامة ذات قيمة سياسية وفلسفية بحثة أكثر منها قواعد قانونية ملزمة، وبذلك يكون في مقدور المشرع أن يضع التشريعات التي تخالف ما تقرره هذه الإعلانات وتلك المقدمات.²

الرأي الثاني: ويذهب إليه غالبية الفقه، ويرى أن الإعلانات والحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير لها قوة قانونية ملزمة، إلا أنهم اختلفوا في المرتبة التي تعطى لها في التدرج القانوني.³

ويرى الدكتور عمار بوضياف أن المبادئ العامة الواردة في ديباجة الدستور لا يمكن فصلها عن القواعد الموضوعية، أو القواعد الدستورية فهي جزء أساسي في الوثيقة الدستورية وتتمتع بذات الحجية.

1 محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 22.

2 علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 12.

3 Christine Rouault, Droit administratif , Gualino éditeur, 4^e édition, paris 2007p30

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

ولا يصح أن تضيء عليها قيمة قانونية أعلى من الدستور و هذا لسبب بسيط أن قواعد الدستور تحتل قمة هرم النصوص الرسمية. و لا يصح من جهة أخرى اعتبارها في موضع القانون العادي لأن في ذلك إسقاط من قيمتها القانونية و تنزيل من مرتبتها.¹

ثانيا: المعاهدات:

تعرف المعاهدة على أنها اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق والتزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي.²

تعتبر المعاهدات مصدرا لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة.

وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءا من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون.

إذ تنص المادة 132 من الدستور الجزائري " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون.

وطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسمى من القانون أو تعادله وتماتله في القوة، فإن بنودها وموادها ملزمة للسلطات المعنية داخل الدولة.

ثالثا: التشريع العادي:

التشريع العادي هو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الإختصاص العام

1 عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ، المرجع السابق ص11.

2 المرجع نفسه، ص12

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

في ممارسة الوظيفة التشريعية، وذلك في حدود اختصاصها وطبقا للإجراءات المنصوص عليها، وتقوم عادة بهذه الوظيفة السلطة التشريعية.¹

وحفاظا على مبدأ المشروعية، فإن الإدارة العامة تتقيد بما تضعه السلطة التشريعية من قوانين في المجالات التي يخولها إياها الدستور. ولقد حددت المادتين 122 و123 خاصة من الدستور الجزائري اختصاص القانون، إذ تنص المادة 123 " إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية - وعملها، نظام الانتخابات - القانون المتعلق بالأحزاب السياسية - القانون المتعلق بالإعلام - القانون الأساسي للقضاء - والتنظيم القضائي - القانون المتعلق بقوانين المالية - القانون المتعلق بالأمن الوطني.

تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء مجلس الأمة.

يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره.

وتتميز القوانين العضوية عن باقي القوانين، وهذا فيما جاء في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 123، إذ أن المصادقة على القوانين العضوية تتم بأغلبية (4/3) أعضاء مجلس الأمة، بينما يصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية المطلقة فقط، كما هو الحال بالنسبة للقوانين العادية.²

وتتميز كذلك القوانين العضوية في وجوب إبداء المجلس الدستوري³ رأيه حول مطابقتها

1 عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 26

2 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

3 بمقتضى المادة 164 من الدستور يتكون المجلس الدستوري من تسعة 09 أعضاء : ثلاثة 03 أعضاء من بينهم رئيس المجلس يعينهم رئيس الجمهورية، واثنان 02 ينتخبهما المجلس الشعبي الوطني، واثنان 02 ينتخبهما مجلس الأمة، وعضو واحد تنتخبه المحكمة العليا، وعضو واحد ينتخبه مجلس الدولة.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

للدستور، وهو ما نصت عليه المادة 165 (الفقرة الثانية) من الدستور "بيدي المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان".

رابعاً: التشريع الفرعي اللائحي (التنظيم):

يطلق عليه اسم التنظيم في التشريع الجزائري، ويقصد به التشريع والذي يصدر عن السلطة التنفيذية تمييزاً له عن التشريع العادي أي القانون، والذي يصدر دائماً عن السلطة التشريعية.¹ والسلطة التنظيمية يمارسها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول.

1- رئيس الجمهورية:

بالرجوع إلى المادة 125 من الدستور الفقرة الأولى تنص "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون"

ما يلاحظ على هذا النص أن تحديد السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية قد تم بطريقة سلبية، مما يجعل مجالها واسع يطال كافة الميادين باستثناء مجال القانون المحدد بموجب المادتين 122 و123 من الدستور.

ويمارس رئيس الجمهورية هذه السلطة عن طريق التوقيع على المراسيم الرئاسية طبقاً للفقرة (6) من المادة 77 من الدستور.

2- الوزير الأول:

تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول فيما يوقعه من مراسيم تنفيذية تطبيقاً لبرنامج رئيس الجمهورية، والسلطة التنظيمية للوزير الأول مرتبطة بالسلطة التشريعية²، وهو ما

1 ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف 2010، ص14

2 محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص41.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

أوضحت المادة 125 (فقرة 2) من الدستور إذ تنص " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة."

وهو ما تشير إليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 85 والتي تنص " يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات."

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة:

تشمل المصادر الغير مكتوبة لمبدأ المشروعية العرف والمبادئ العامة للقانون، وهو ما سنعالجه في الفروع التالية:

أولا: العرف:

يقصد بالعرف في اللغة كل ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم، والعرف الإداري هو سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين لفترة من الزمن، بحيث تصبح الإدارة والمتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك.¹ ويقوم العرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى على ركنين الركن المادي والركن المعنوي.

الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.²

الركن المعنوي: ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام بتلك التصرفات سواء من جانب الإدارة، أو من جانب الأشخاص المتعاملين معها.

1 سالم بن راشد العلوي القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مبدأ المشروعية - ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 93.

2 علي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 41

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

ويشترط في العرف الإداري باعتباره مصدرا للقانون الإداري وللمشروعية الإدارية، أن لا يكون مخالفا للتشريع، ضمانا لاحترام مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة.

كما أنه لا يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة، تماشيا مع مقتضيات الإدارة العامة، أو يعمد إلى إقرارها والنص عليها صراحة.¹

ثانيا: المبادئ العامة للقانون:

- يعرف الدكتور عمار عوابدي المبادئ العامة للقانون بأنها " مجموعة قواعد قانونية ترسخت في ضمير الأمة القانوني، يتم اكتشافها بواسطة القضاء ويعلنها هذا الأخير في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية".²

كما يعرفها البعض الآخر بأنها "تلك القواعد القانونية غير المكتوبة التي يقرها أو يكتشفها أو يستنبطها القضاء ويعلنها في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية، وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية، يتعين على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها، فإذا ما خالفت الإدارة تلك المبادئ كان عملها هذت انتهاكا لمبدأ المشروعية، وعد تصرفها غير مشروع، وحق للقاضي الإداري إلغاء القرار الإداري المخالف للمبدأ القانوني العام".³

ومن أهم المبادئ العامة للقانون التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة، مبدأ الحرية، مبدأ العدل والانصاف.

وعن مصدر قوتها الإلزامية فإن الرأي الراجح في فرنسا يرجعه إلى القضاء نفسه⁴. ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر⁵، إذ تنص المادة 152 من الدستور فقرة

1 محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص51.

2 عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990، ص101.

3 عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق ص 75.

4 Patrick janin , op, cit, p215.

5 محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق16.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

(3) تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

أما عن القيمة القانونية لهذه المبادئ فإن الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر استقر على ان المبادئ العامة للقانون قوة ملزمة، وبالتالي يكون باطلا كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة بالمخالفة لهذه المبادئ، إلا أن الخلاف قد ثار حول مدى هذه القوة الملزمة بالمقارنة بالمصادر الأخرى للمشروعية.¹

وفيما يخص المبادئ العامة للقانون في الجزائر فنجدها في دستور 1996 حيث صنفها بعض الفقهاء² ومنها على سبيل الحصر، مبادئ تقليدية ذات محتوى جديد ومنها المساواة في تقلد الوظائف وهذا ما نصت عليه المادة 51 م دستور 96 بقولها " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"، المساواة أمام حق التعليم، بحيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة 53 من الدستور ما يلي " تسهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم، والتكوين المهني."

المبحث الثاني: ماهية مبدأ الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من المبادئ الحديثة التي كرسها دولة القانون، ويقصد به ضمان وضوح واستقرار القواعد القانونية بما يمكّن الأفراد من التنبؤ بتصرفاتهم وآثارها القانونية في ظل بيئة قانونية مستقرة.

ويُشكل هذا المبدأ أداة لضمان الثقة في النظام القانوني، كما يُعدّ مكملاً لمبدأ المشروعية، إذ لا يكفي خضوع الإدارة للقانون، بل يجب أن يكون هذا القانون واضحاً، مستقراً، وقابلاً للفهم والتطبيق العادل.

1 علي عبد الفتاح، المرجع سابق 44.

2 عمار عوادي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق ص 103.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

وعليه من خلال هذا مبحث إلى مفهوم الأمن القانوني في (المطلب الأول) إلى تعريف مبدأ الأمن القانوني وتبيان خصائصه، أما في (المطلب الثاني) إلى أهداف مبدأ الأمن القانوني، وأخيرا (المطلب الثالث) فخصصناه لـ علاقة مبدأ الأمن القانوني بمبدأ المشروعية.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وخصائصه

يعتبر مصطلح الأمن القانوني من المصطلحات المرتبطة ارتباطا كبيرا بالقاعدة القانونية وبنشأتها ومذاهبها المختلفة والمتعددة، فهو مصطلح لا ينفصل تاريخيا عن مقومات بناء دولة القانون التي تأتي في مقدمتها القاعدة القانونية.

ولما كانت أهمية الموضوع تقتضي توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالأمن القانوني، قسمنا هذا المطلب إلى مطلبين نتناول فيهما نشأة وتعريف فكرة الأمن القانوني (الفرع الأول)، ثم ببيان خصائصه (الفرع الثاني)، وذلك من خلال العرض الآتي:

الفرع الأول: نشأة وتعريف فكرة الأمن القانوني

نتناول في هذا الفرع التعريف بالأمن القانوني بدءا بتحديد نشأة فكرة الأمن القانوني وصولا للتعريف الفقهي للأمن القانوني، وذلك على النحو الآتي:

أولا: نشأة فكرة الأمن القانوني

لقد ترسخ مبدأ الأمن القانوني في ألمانيا منذ سنة 1961 حيث أكدت المحكمة الدستورية الفدرالية بألمانيا دستورية المبدأ، علما أنه أخذ بفكرة الأمن القانوني دون دسترة المبدأ بصراحة في الوثيقة الدستورية، لكن هذا لا يغفل لم يقيد القضاء الدستوري الألماني قي القبول بالمبدأ والتأكيد على أهميته في التشريع والسياسات العمومية،¹ اعتبارا لكون

¹ - شريف طيب موفق، "تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني"، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 6/5 ديسمبر 2012، ص 35.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

التشريع يستهدف توفير الأمن القانوني الذي يعتبر عنصرا من عناصر الأمن القومي، وخلافا للدستور الألماني اعتبره الدستور الإسباني مبدأ دستوريا لسنة 1978 في الفصل 9 الفقرة 3 بتأكيده أن "الدستور يضمن مبدأ الشرعية، وتراتبية القواعد القانونية، ونشرها، وعدم رجعية المقتضيات العقابية التي ليست لصالح الأفراد أو كونها تحد من حقوقهم، أو الأمن القانوني، ومسؤولية السلطات العمومية ويحمي جميع هذه المبادئ من أي عمل تحكمي". وتتمتع لما سبق، تم الإعتراف به دوليا من قبل محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قرارها لسنة 1962 وقرارات أخرى لهذه المحكمة في ما يخص الثقة المشروعة التي تقترب كثيرا من مبدأ الأمن القانوني، كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان ومنذ سنة 1981 أكدت على ضرورة التوقيع القانوني كمطلب للأمن القانوني.¹

ثانيا: التعريف الفقهي للأمن القانوني:

إن مصطلح الأمن القانوني هو مصطلح يصعب تحديد تعريف جامع ومانع له على أساس أنه مصطلح متعدد المظاهر والتطبيقات ومتشعب المعاني وواسع الدلالات²، وأن حضوره يكون دائما ومستمر في جميع مناحي الحياة إلا أنه ونظرا لصعوبة المصاحبة لوضع تعريف للأمن القانوني إلا أن بعض الفقهاء حاولوا قياس مبدأ الأمن القانوني على أساس مبدأ الثقة المشروعة³، وهناك آراء أخرى قدمت تعاريف للأمن القانوني على أساس المكونات اللغوية واللفظية، وهو ما يجعل تناول كافة التعريفات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد مستحيلا.

1- شريف طيب موفق، "تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني"، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 6/5 ديسمبر 2012، ص 35.

2 عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، 2008، ص 4

3 - المرجع نفسه، ص 6

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

وعليه وبغية فهم هذا المصطلح عن كثب ارتأينا أخذ عينة من التعاريف التي نراها الأكثر تعبيراً ودلالة لمصطلح الأمن القانوني: حيث عرف جانب من الفقه الأمن القانوني بأنه: هو حق كل فرد في الشعور بالأمان من القان ون أو القاعدة القانونية، وحقه في استقرارها وعدم تعرضها للتغيير المفاجئ عليها.¹

غير أن هذا التعريف كان عرضة للانتقاد بحكم قياس مبدأ الأمن القانوني على مبدأ الثقة المشروعة، غير أن البعض يري أن الثقة المشروعة أقرب للإنصاف منها للأمن القانوني، وأنه رغم التقارب الموجود بينهما إلا أن الفقه يفرق بينهما على غرار المجلس الدستوري الفرنسي.²

وعرفه جانب آخر بأنه: هو نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون.³

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قدم تعريفاً للأمن القانوني على أنه: "مبدأ يقضي أن يكون المواطنون دون كبر عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة ويتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة مفهومة وإلا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة".⁴

وأهم ما يمكن ملاحظته، أن غالبية التعريفات الفقهية التي تم استقائها تتفق على أن الهدف من الأمن القانوني هو الشعور أفراد المجتمع بالأمان والاستقرار إتجاه النصوص القانونية، أو بمعنى آخر بث الثقة في نقوس أفراد المجتمع .

1 - فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني تصور شامل، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نابف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 14 .

2 - المرجع نفسه، ص 15

3 - عبد العزيز سي العربي، "صلاحية القضاء في أمر الإدارة"، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 09/03/2017، ص 52.

4 - عبد المجيد غميحة، المرجع السابق، ص 8.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: خصائص مبدأ الأمن القانون

بعد محاولة تحديد مفهوم الأمن القانوني والذي لم يتم نظرا كونه متعددة الأشكال ومتنوعة المعاني وكثيرة الأبعاد، إلا أننا استخلصنا الكثير من الخصائص التي تجعل منه مبدءا متميزا وفريدا من نوعه في نفس الوقت، وعليه يمكن اختصار بعض مميزات الأمن القانوني في ثلاثة خصائص كما يلي:

أولاً: الامن القانوني ذو طابع مرين و عالمي:

إن جمود القواعد القانونية لا يخدم مصالح الأطراف في كثير من الحالات نظرا أن القانون وجد لينظم مختلف العلاقات وخدمة المصالح الخاصة والعامة من خلال مواكبة تطوراته و من هنا تظهر ميزة المرونة التي يرسمها مبدأ الأمن القانوني في مفهومه المرن الجديد كنموذج للتفاعل بين المشرع والمخاطب بالقانون من خلال تمكين كل منهما بالمحافظة على الانسجام مع التغيرات الجديدة، و يمتد حتى إلى حماية التوقعات المشروعة، وتحديد ما إذا كان التوقع مشروعاً أم غير مشروع، من خلال ضمان استمرار القواعد القانونية في الماضي وامن تلك العلاقات مستقبلاً¹، بمعنى قابليته للتطور والحدثة لاسيما أنه متعدد المظاهر ومنتسح المجالات و قابل لاحتضان مختلف المستجدات التي من شأنها ان تحمي حقوق وحرريات الأفراد وتجسيد بيئة قانونية مستقرة امنة و بالتالي تعزيز دولة القانون²، إضافة الى المرونة هناك ميزة اخر يتميز بها الامن القانوني و هي العالمية التي تبرز من خلال اعتناق اغلب الدول بهذا المبدأ كونه ال ركيذة الأساسية في تحقيق هذا الاستقرار و من خلال اقراره ضمن المنظومة القانونية الداخلية و العمل على استقرار حقوق و المراكز القانونية للأشخاص، كما تم تبنيه في العديد من الهيئات القضائية الدولية

1 – philippe Raimbault, Recherche sur la sécurite juridique en droit administrative Francais L.G.D.J.K , 2009,p04

2 – بشير الشريف شمس الدين، سميحة لعقابي ، مبدأ الأمن القانوني، أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 3، 2019، جامعة الوادي، الجزائر ، ص 22.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و محكمة العدل للمجموعة الأور وبية وهذا ما أدى الى تعزيز أهميته و إضفاء صفة العالمية على مضامينه.

ثانيا-الامن القانوني ذو طابع عام و أمر:

يعد طابع العمومية من بين اهم الميزات التي يتميز بها الامن القانون كمبدأ وهذا لكونها ميزة لسيقة بكل قاعدة قانونية مهما كانت، ومعنى ذلك انها تتوجه بخطابها الى الكافة، فهي لا تقتصر في خطابها على تحديد شخص معين بالذات او عدة اشخاص معينين بذواتهم، و هذا ما يؤدي الى تعزيز الثقة في المخاطبين بأحكام القاعد القانونية بالتالي تكريس دولة القانون التي يعد الامن القانون أحد مقوماتها.

كما ان هذا المبدأ يمتاز بكونه ذو طبيعة أمرة من حيث تطبيقه من قبل السلطة العامة وابطال او الغاء كل نص يخالف مضمونه، فهذا المبدأ هو احد مقتضيات العدل و الانصاف و أحد المبادئ الدستورية الملزمة بالنسبة للدول التي تقتض بإحترام مضامينه امر ملزم و من صميم هدف القانون عامة .

ثالثا-الامن القانوني ذو طابع ثابت و دائم:

إن مبدا الامن القانوني يعمل على استقرار القاعدة القانونية ووضوحها، و ديمومتها و ثباتها، وهنا عند الحديث عن الثبات القاعدة القانونية فالمقصود هو الثبات النسبي، لان جمود القواعد القانونية قد يتعارض في بعض الحالات مع مصالح الأشخاص الخاصة او العامة لان القانون وجد لينظم مختلف العلاقات التي تتطور مع مرور الزمن مما ينعكس على فعالية القاعدة القانونية،¹ و بالتالي المساس بمضمونها في كل مرة عن طريق التعديل المتكرر وهذا من شأنه ان يؤدي الى زعزعة الثقة و الطمأنينة التي تبعث بين اطراف العلاقات القانونية و المراكز القانونية، مما يصعب من مهمة تحقيق استقرارها خاصة امام

1 - افطيسان وريدة، بن ناصر و هيبية، دسترة مبدا الامن القانوني-التجربة الجزائرية نموذجاً، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 2، 2022 جامعة المدية، الجزائر، ص 22-23

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

عدم قدرة او صعوبة الأشخاص في توقع فحوى التعديل مستقبلا و الذي انصب على النصوص التي تحكم معظم العلاقات التي كانوا بصدد ترتيبها.

رابعا-الامن القانوني ذو طابع مرجعي لمبادئ أخرى:

ان مبدأ الامن القانوني يعد من المبادئ العامة كونه يجمع بين مجموعة من المبادئ و الحقوق، هذا ان لم نقل ان هذه المبادئ تمثل صور الامن القانوني، اذ ان الجمع بين كل هذه المبادئ يوصلنا الى الحصول على مبدأ أسمى لهم وهو مبدأ الامن القانوني، ولعل من بين اهم المبادئ التي تتفرع عنه نذكر منها: مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ استقرار المراكز القانونية¹.

المطلب الثاني: اهداف تكريس الأمن القانوني

يمكن ان نستخلص اهم اهداف الأمن القانوني انطلاقا من تعريف الفقيه برنارد الذي جاء فيه: "الاستقرار، والضمان والحماية واليقين، الثقة المرجوة في القانون فالأمن في نفس الوقت حماية ضد الأثر الرجعي، الوضوح، الدقة والانسجام، المعرفة"². وعليه سنتطرق إلى أهداف من خلال الفروع التالي:

الفرع الأول: يهدف الامن القانوني الى تحقيق الاستقرار النسبي:

فالاستقرار يعتبر احد مميزات الأمن القانوني، فهو يعد احد اهم غايات الأمن القانوني التي يسهر المشرع على ضمانها داخل المجتمع، وعليه فإن عدم استقرار القواعد نتيجة التعديل المتكرر يؤدي إلى المساس بالمراكز القانونية ويمس أيضا بالثقة في النصوص القانونية³، وهذا يتطلب ضرورة القضاء على عناصر اللأمن القانوني التي يعترى المنظومة القانونية و يهدد استقرارها ، و عليه لا بد ان يتطرق أي نظام قانوني للنصوص بالتحليل و

1 - اوراك حورية، مبادئ الامن القانوني في القانون الجزائري و اجراءاته، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 99.

2 - احسن غربي، مبدأ الامن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2022 ، مجلة الصد للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد 2، 2023، جامعة خميس مليانة، الجزائر، ص 39.

3 -المرجع نفسه،، ص 40.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

تفصيل لتحديد الدوافع و الآثار الناجمة عنه و التي يمكن ان تأثر بالإيجاب او بالسلب على حقوق الاشخاص و حرياتهم¹.

الفرع الثاني: يهدف الامن القانوني الى مواكبة المتغيرات والمتطلبات:

إن من سمات القاعدة القانونية أنها غائية أي تسعى إلى تحقيق الغرض من وجودها والذي ينسجم مع المتطلبات والاضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع، اي أنها تتمشى وفقا تطور الأوضاع وتتأثر بتغير الزمان والمكان والنظام السائد في الدولة².

الفرع الثالث: يهدف الامن القانوني الى الحماية العلاقات والمراكز القانونية

ان وضعية القاعدة القانونية كقاعدة واضحة وسهلة الفهم من جانب المخاطبين بها بغض النظر ان كانوا اشخاص خاصة او عامة، من شأنه ان يحقق أهدافا تعد بمثابة الضمان من إصدارها، وهي حماية المراكز القانونية للأشخاص الذين تحصل عليها طبقا لقواعد قانونية نافذة تتمتع بقرينة الصحة،³ ضف الى ذلك الحماية من الآثار السلبية والثانوية التي يمكن ان تتولد عن القانون بالنسبة للحقوق والحريات فهي تمثل إحدى أهداف الأمن القانوني.

الفرع الرابع: يهدف الى إرساء دعائم لمبادئ أخرى:

ان الأمن القانوني يهدف إلى تكريس الكثير من المبادئ له، كارتباط بالممارسة القضائية التي تقوم على مبدأ العدل والانصاف والحياد، ومبدأ التقاضي على درجتين، و مبدأ استقلالية القضاء والمبادئ التي تحكم المحاكمة كعلانية والحضور وقرينة البراءة والدفاع وتسبب الاحكام، فماهي إلا مقومات لتجسيد مبدأ الامن القضائي الذي ينبغي ان يمارس في اطار قواعد القانون تحقيقا للأمن القانوني.

1 - بلحمزى فهيمة، المرجع السابق، ص 62.

2 - احسن غربي، المرجع السابق، ص42

3 - جمال دريسي، ترسيخ دعائم الامن القانوني، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 59، العدد 2، 2022، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، ص 145

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

من خلال ما تقدم ذكره أعلاه يمكن القول ان أهداف الامن القانوني ليس توفر الامن للمنظومة القانونية فقط ، و انما تعود كذلك بشكل ايجابي على تحقيق استقرار دولة القانون و الحفاظ على النظام العام ، وبالتالي ضمان الحقوق و المراكز القانونية للأفراد على اختلافهم، لهذا يستوجب الامر توفير وضع قانوني مناسب حتى يمكن من تحقق الامن القانوني لأهدافه، و التخلص في المقابل من وضعية اللأمن القانوني تجسيدا لمفهوم دولة القانون، مع الزامية مواكبة كل المتغيرات التي تعرفها المنظومة القانونية في جميع المجالات و هذا من دون المساس بحقوق و حريات الاشخاص.¹

المطلب الثالث: علاقة مبدأ الأمن القانوني بمبدأ المشروعية

من إحدى مقاصد القانون الأمن والأمان، فالأمن في القانون هو أن يكون المواطن على دراية واسعة بكل ما يحيط به من القوانين المحددة لتصرفاته المباحة والمحصورة وكذا جملة النصوص القانونية المنظمة والراعية لمراكزه القانونية وتطلعاتها المشروعة فمصطلح الأمن القانوني هو مصطلح مرتبط أكثر بحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو الوسيلة المتحكمة في خلق المراكز القانونية وتعديلها أو إلغائها²، مع العلم أن المراكز القانونية هي عبارة عن الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون، وتنقسم إلى قسمين:

- المراكز القانونية العامة أو الموضوعية: هو كل مركز قانوني يكون مضمونه موحد بالنسبة لمجموعة معينة من الأفراد³، فتقوم أسسه على قواعد مجرة وعامة وموحدة يلتزم بها جميع الشاغلين لهذا المركز، وكمثال لذلك مركز الموظف العمومي في القانون العام، ومركز الزوج في القانون الخاص... الخ.

1 - بلحمزى فهيمة، المرجع السابق، ص 39.

2 دبغمان عطا الله الهيثي، تشريع القوانين، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، ط01، 2008، ص 58 وما بعدها.

3 عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، جسور للنشر والتوزيع، ط 03، 2007، الجزائر، ص 31

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

- المراكز القانونية الشخصية والفردية: وهي المراكز التي تنطبق مضمونها أو يختص بفرد بعينه فهي مراكز خاصة بكل فرد على حدى، وبهذا فهي تختلف من شخص لآخر ولا يمكن أن يحدد القانون مقدما هذه المراكز لأنها تتميز بأنها خاصة وذاتية¹، ومن أمثلتها نجد مركز الدائن والمدين في القانون الخاص، ومركز المتعاقد مع الإدارة في القانون العام...الخ.

كما نجد ما يسمى بالأعمال القانونية² والتي تمتاز بعدم الاستقرار ودائما في تطور حسب الحاجة، فعدم استقرارها الذي تمتاز به يكون أما بسبب المشرع أو بإرادة شاغلها.

ومضمون الأمن القانوني وما يحوزه من حماية ملموسة للحقوق والحريات قد يتعارض من جهة ثانية بمبدأ المشروعية والذي يعني خضوع كل تصرفات سلطات الدولة للقانون كما يعني بالمقابل إلغاء أي قانون تم إصداره مخالف للمبادئ الدستورية وللإجراءات الشكلية والموضوعية الواجب الإتيان بها بمناسبة إصداره، علما أن هذا القانون الذي قد خالف مبدأ المشروعية ظاهريا يكون قانون رتب حقوقا وأنشأ مراكز قانونية، هنا قد نجد تعارض بين المبدئين فمبدأ الأمن القانوني جاء حماية لحقوق والمراكز القانونية وضمان ثبات واستقرار النظام القانوني، أما مبدأ المشروعية أو ما يسمى بمبدأ سيادة القانون الذي لا يهتم بالحقوق أو المراكز التي أنشأت بقدر اهتمامه باحت ارم قاعدة تدرج القواعد القانونية ومراعاة الشروط الشكلية الواجب اتباعها حين صدوره تطبيقا لدولة القانون.

ولأجل معرفة طبيعة العلاقة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، (الفرع الأول) يتمثل في التوفيق بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ

1 عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 33

2 عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، ط 02، 2014، ص114.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

المشروعية أما (الفرع الثاني) فتمثل في الاستثناء على فكرة التوفيق بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية

الفرع الأول: التوفيق بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية

بمقتضى مبدأ الأمن القانوني يلتزم المشرع بعدم مفاجأة أو مباغته الأفراد أو هدم توقعاتهم المشروعة، وتعني فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين، أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب أن تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبينة على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة¹ أما مبدأ المشروعية و الذي يقوم على عنصرين أساسيين وهما: احترام الحقوق والحريات ومراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية، فمبدأ المشروعية يعني سيادة القانون فهو يستهدف خضوع السلطات العامة في الدولة للقانون وتقييد الإدارة بالقوانين واللوائح² وهذا يعني بطلان كل التصرفات التي تنشئ بغير قواعد المشروعية، فقواعد أحيانا قد تعصف ببعض المراكز أو الأوضاع القانونية التي جرى ترتيبها في ظل نصوص قانونية غير دستورية، هذا ما يحتم وضع إشكالية التوافق بين مبدئين رئيسيين من قواعد دولة القانون (الأمن القانوني ومبدأ المشروعية).

فترتيب الأوضاع القانونية لا يتأتى إلا في ظل احت ارم القواعد القانونية لكي تنتج تلك التصرفات آثارها القانونية الصحيحة، فمبدأ المشروعية هو المبدأ الأساسي الأصلي في دولة القانون، أما مبدأ الأمن القانوني فهو فرع من أصل، تلجأ إليه الدولة لحماية سيادة

1 فهيمة بلحمزي، أمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مذكرة دكتوراه، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2017-2018، ص 59

2 طواهرية أبو داود، المرجع السابق، ص 130

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

القانون المنبثق أصلاً من مبدأ المشروعية، هذا ما يفيد بالنتيجة إلغاء كل المراكز القانونية المخالفة للأصل المنشئ لها.

وفي نفس السياق فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد أسس لما يؤيد هذا الطرح في التعديل الدستوري الجزائري الآخر، حيث كان التصييص جلياً حيال ذلك في المادة 4/122 والتي نصت على: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نص تشريعياً أو تنظيمياً غير دستوري... يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدده قرار المحكمة الدستورية"¹.

فقرار المحكمة الدستورية الصادر حيال الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يسري بأثر رجعي، وهذا ما يستشف من نص المادة أعلاه، فقد يكون قرار المحكمة قبل أو بعد بحسب الحالة، فإذا كان بعده (أي المركز القانوني) فإن الأمر لا يطرح إشكالا، أما إذا كان قبل صدور قرار المحكمة الدستورية فيمكن أن يسري بأثر رجعي وبالتالي قد يعصف بالمراكز القانونية القائمة على ضوءه².

مبدأ المشروعية يقتضي احترام حقوق الأفراد وحياتهم كما يقتضي تدرج القواعد القانونية فقواعد المشروعية أحياناً قد تعصف ببعض المراكز أو الأوضاع القانونية التي جرى ترتيبها في ظل نصوص قانونية غير دستورية باعتبار مبدأ المشروعية هو المبدأ الأساسي والأصلي في دولة القانون أما مبدأ الأمن القانوني يعتبر فرع من أصل تلجأ إليه الدولة لحماية سيادة القانون والمنبثق أصلاً من مبدأ المشروعية وهو ما يفيد بالنتيجة إلغاء كل المراكز القانونية المخالفة للأصل المنشئ لها.

1 المادة 4/198 من التعديل الدستوري 21-244، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه استفتاء 01 نوفمبر 2020 ج.ر.ع.82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020

2 فهيمة بلحمزي، المرجع السابق، ص 64

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: الاستثناء على فكرة التوفيق بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية

إن التنصيص القانوني في التعديل الدستوري 21-244 كان جليا حيا لمسألة الأثر المباشر لإلغاء النصوص القانونية غير الدستورية، وهو ما أكدته المادة 198-4 بنصها: "إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية أمر أو تنظيم، فهذا النص يفقد أثره ابتداء من يوم صدور قرار المحكمة الدستورية، وهو ما يفيد بأن قرار المحكمة الدستورية يكون منشأ إذا سبق صدوره نفاذ النص القانوني الرقابة القبلية، أو أن يكون كاشفا يقتصر أثره على المستقبل لا على الماضي مباشرة و بالتالي لا يطرح الأمر بتاتا مسألة التأثير المباشر على المراكز القانونية القائمة حال إلغاء النص القانوني بدواعي عدم الدستورية¹.

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد رمى لترجيح منطلق الموازنة بين مبدأ الأمن القانوني ومبدأ المشروعية² من خلال إقرار الأثر المباشر لقرار المحكمة الدستورية القاضي بإلغاء النص غير الدستوري الجزائري ففي سياق مشروع تعديل الدستور لسنة 2020 فقد أورد المؤسس الدستوري فضلا عن الدور الرقابي التقليدي للمحكمة الدستورية دوار في ضبط العلاقة بين المؤسسات الدستورية وسيرها لأول مرة حيث تضبط المحكمة الدستورية طبقا للمادة 185-2 من التعديل الدستوري 21-244 سير المؤسسات ونشاط السلطات العمومية.

فالتعديل الدستوري الأخير 21-244 شكل وقفة نوعية في مجال الإصلاح السياسي الواسع من قبل السلطة، والذي يكون المنطلق في عملية البناء المؤسساتي المنبثق عنه ومن قبل هذه المكتسبات الدستورية إرساء الأمن القانوني كمبدأ دستوري حام للحقوق والحريات فالتنصيص الدستوري على مبدأ الأمن القانوني ليس بالأمر الذي سيثبتته واقعا إذا لم تتم معالجة الإختلالات الكامنة في مجال وضع التشريعات المتعلقة بالحقوق والحريات بضمان

1 أبو داود طواهرية، المرجع السابق، ص 131

2 مصطفى بلعبادي، المرجع السابق، ص 122

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

سهولة الوصول إليها والتمتع بها فيجب أن تصحبه آليات من أجل ضمان نوع من الثبات والاستقرار الذي يؤمن عنصر الثقة المتبادلة في إبرام الصفقات الأمر الذي من شأنه أن يثبت الإدارة السياسية للسلطة في تنفيذ الإصلاحات الدستورية والقانونية في الدولة¹.

نتوصل إلى أنه المراكز القانونية محط حماية القانون، فإن اكتسابها وثباتها منوط باحترام الأشكال والاجراءات القانونية إعمالاً لمبدأ سام من مبادئ دولة القانون ألا وهو مبدأ المشروعية لكي يتحقق على ضوئه مبدأ الأمن القانوني.

فقد اكتست النصوص الدستورية المكرسة للحقوق والحريات بعدا دستوريا من حيث المبدأ أو الغاية، فقد أحاطها المؤسس الدستوري الجزائري بطابع الحماية الدستورية وفق ما أقره في مبدأ الأمن القانوني.

1 طواهرية أبو داود، مرجع سابق، ص 132

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

خلاصة الفصل:

في ختام هذا الفصل، يتبين أن مبدأ المشروعية يمثل الأساس الذي يُنظّم به القانون علاقة الإدارة بالمحكومين، من خلال إلزامها باحترام النصوص القانونية وعدم تجاوز حدود اختصاصها. غير أن فعالية هذا المبدأ تظل رهينة بوجود بيئة قانونية مستقرة وواضحة، وهو ما يحققه مبدأ الأمن القانوني، الذي يوفّر الحماية من التذبذب التشريعي والتطبيق العشوائي للقوانين.

ومن خلال دراسة المبدأين معاً، يظهر أن العلاقة بينهما تكاملية، حيث يشكّل مبدأ الأمن القانوني امتداداً عملياً وواقعياً لمبدأ المشروعية، إذ لا يكفي أن تُحترم القوانين، بل يجب أن تكون مفهومة، مستقرة، وقابلة للتطبيق العادل. وبالتالي، فإن ترسيخ هذين المبدأين معاً يُعدّ ضرورة لضمان حماية الحقوق وترسيخ العدالة القانونية في الدولة.

الفصل الثاني:

سلطة القاضي الإداري في حماية
مبدأ المشروعية وتكريس دعائم
مبدأ الأمن القانوني

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

تمهيد:

يُعدّ مبدأ المشروعية حجر الأساس في دولة القانون، إذ يفرض على الإدارة التقيد بالقانون في جميع تصرفاتها. ومن هنا تتجلى أهمية القاضي الإداري كضامن لهذا المبدأ، من خلال رقابته على مشروعية القرارات الإدارية وحمايته لحقوق الأفراد. ولا يقتصر دوره على إلغاء القرارات غير القانونية، بل يمتد إلى تكريس الأمن القانوني من خلال ضمان وضوح واستقرار القواعد القانونية، بما يعزز الثقة في القانون ويحقق التوازن بين السلطة والحق.

وعليه ومنه، سنتطرق إلى بحثين رئيسيين:

- **المبحث الأول:** دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية
- **المبحث الثاني:** دور القاضي الإداري في تكريس دعائم الأمن القانوني

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

المبحث الأول: حدود سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية

رغم أهمية دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية، إلا أن سلطته في هذا المجال ليست مطلقة، بل تخضع لقيود قانونية وواقعية تحدّ من نطاق تدخله، وهو ما يستدعي الوقوف عند حدود هذه السلطة وآليات ممارستها.

وعليه من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة في (المطلب الأول)، وحدود وقيود سلطات القاضي الإداري في رقابة على المشروعية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة

تتمثل سلطة القاضي الإداري عند الفصل في دعاوى المشروعية بالتحقق من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون ومدى سلامته من العيوب التي قد تصيب أركانه، هذه العيوب هي ما استقر الفقه¹ والقضاء الإداري على تصنيفها إلى نوعين تتمثل في عيوب المشروعية الخارجية هي العيوب التي تصيب ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات وعيوب المشروعية الداخلية هي العيوب التي تصيب ركن المحل وركن السبب والغاية، وهو ما سنتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول: فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري المطعون

فيه

عندما يفحص القاضي الإداري المشروعية الخارجية للقرار الإداري فإن بحثه لا ينصب على ما تم تقريره أو اتخاذه بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار، ولا يجد القاضي الإداري عناءاً كبيراً في الوقوف عليها وتحديدها، لأن المشرع في أغلب الحالات هو

1- وهو التقسيم الذي أتى به الفقيه الفرنسي فرونسوا غازبي (François gazier)

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

الذي يتولى تحديد الجهة الإدارية المتخصصة، وهو الذي يتولى تحديد الشكل والإجراءات الواجب مراعاتها عند إصدار القرار الإداري¹، وعليه سوف نتطرق لها في الأتي:

أولاً: عيب عدم الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه².

إن فكرة الاختصاص هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل مابين السلطات ذلك أن هذا المبدأ لا يستلزم تحديد اختصاصات السلطات الثلاث فحسب، وإنما يستلزم توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة³.

وعلى اعتبار قواعد الاختصاص عملاً منوطاً بالمشرع فهو الذي يحدد المهام والوظائف، حيث يترتب على ذلك تعلق القواعد بالنظام العام، وبالمقابل اعتبار عيب الاختصاص من النظام العام مما يؤدي إلى:

- أن القاضي الإداري يثير عيب الاختصاص ويتمسك به من تلقاء نفسه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لم يتمسك به الخصم.

- لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب الاختصاص أو إجازته بإقراره من الهيئة المختصة، بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة وتتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح.

1 -حسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 67

2 -عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 259

3 -عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الوادي، 2014، ص 106

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

-ويترتب عليه أيضا أنه لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بعذر الاستعجال أو لغيره من الأعذار كما لا يمكن لها الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص¹.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

من أجل حماية حقوق وحرية الأفراد وضمانا للمصلحة العامة وتكريسا لمبدأ المشروعية، ينص القانون على إجراءات وشكليات معينة يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب الشكل والإجراءات مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجها لعدم المشروعية². عيب الشكل والإجراءات يعني مخالفة الإدارة وعدم التزامها بالقواعد الشكلية والإجرائية واجبة الإلتباع لإصدار القرار.

ويميز الفقه والقضاء الإداري بين الإجراءات و الشكليات الجوهرية والإجراءات والشكليات غير الجوهرية، حيث تقام الإجراءات والشكليات الجوهرية وتقرر لحماية مصالح وحقوق الأفراد باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد وينتج عن عدم إلتباعها الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري من قبل القاضي الإداري، بينما الإجراءات والشكليات غير الجوهرية هي أساسا لم ينص القانون على ضرورة الإلتزام بها أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة³.

ومن صور عدم احترام الإجراءات والشكليات الجوهرية نجد مخالفة تشكيلة لجنة محددة بموجب تنظيم، أو اتخاذ قرار إداري ذو إجراء تحقيق، أو الإخلال بالقواعد الواجبة في التبليغ، أو عدم تسبيب القرارات الإدارية، فكل هذه الشكليات والإجراءات يعتبر عدم احترامها عيبا شكليا يستلزم الإلغاء من قبل القضاء الإداري.

1- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003، ص 504

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 168.

3- عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 116.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: فحص القاضي الإداري لعيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري المطعون

فيه

لا تقتصر سلطة القاضي الإداري على فحص عيوب المشروعية الخارجية للقرار الإداري فقط، بل إنها تمتد إلى فحص المشروعية الداخلية، فالقرار الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية بسبب عدم مشروعية محتواه وهنا نكون بصدد عيب مخالفة القانون أو عدم مشروعية أسبابه وهنا نكون بصدد عيب السبب أو أخيراً عدم مشروعية هدفه ونكون أمام عيب الانحراف بالسلطة¹.

فبخلاف مهمة القاضي الإداري في فحص عيوب المشروعية الخارجية والتي تتسم بالوضوح نجد مهمته في فحص عيوب المشروعية الداخلية تتميز بنوع من التعقيد لأنها تتعلق بموضوع أو مضمون القرار الإداري فالقاضي الإداري يحتاج إلى استجماع كافة الطرق القانونية بغرض مطابقة القرار الإداري بالقواعد القانونية²، وهو ما سنتناوله كما يلي:

أولاً: عيب مخالفة القانون

إن القرارات الإدارية ينبغي أن تكون صادرة بالاستناد إلى قواعد قانونية، فصدور قرار إداري مخالف لهذه القواعد يكون مخالف للقانون ويوصف عندها القرار بأنه معيب بعبء مخالفة القانون.

ويرتبط عيب مخالفة القانون بركن المحل في القرار الإداري، ويقصد بعبء المحل أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية، ويستوي في ذلك القواعد المدونة وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية أو غير المدونة المستمدة من العرف أو القضاء³.

1 -حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 211

2 -عائشة عنادرة، مرجع سابق، ص122

3 -ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصرن 2000، ص 200

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

ولعيب مخالفة القانون صورتان أساسيتان هما المخالفة المباشرة للقانون أين تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزئياً وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه هذه القاعدة¹. والصورة الثانية تتمثل في الخطأ في تفسير القانون ذلك أن الإدارة قد تقوم بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد الإدارة (عندما تكون صياغة النص محل التفسير يشوبها الغموض) وقد يكون الخطأ مقصوداً في تفسير القانون (تلجأ الإدارة إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الحقيقي الذي أراده المشرع من وضعها كسبيل للتحايل على القانون).

ثانياً: عيب السبب

يتمثل ركن السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره فهو إذن المبرر والدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، فهو الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري. وبهذا فإن عيب السبب يتحقق في حالة انعدام وجود سبب يبرر إصدار القرار، كما قد تدعي الإدارة بوجود وقائع أو ظروف مادية دفعتها لإصداره ثم يثبت عدم صحة وجودها، فإذا صدر القرار الإداري دون أن يستند إلى سبب صحيح فإنه يكون مشوباً بعيب السبب².

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجهاً لعدم مشروعية القرارات الإدارية العديد من الصور، كأن يكون الغلط في الوقائع بمعنى أن يتخذ القرار الإداري بناءً على وقائع غير صحيحة أو منعدمة.

ثالثاً: عيب الانحراف بالسلطة

يتصل عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي

1- عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 536

2- عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 127

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

يسعى إليه مصدر القرار الإداري، فإذا ما استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري فإنه يكون بذلك قد انحرف عن الهدف الذي يتعين تحقيقه، ومن ثم شاب قراره بعدم المشروعية¹.

ويتطلب الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة التمييز بين السبب والباعث، فيقصد بالسبب العناصر الظاهرة للقرار الإداري، بينما الباعث هو نية مصدر القرار الإداري، وهكذا فإن الباعث يوجد في العناصر الباطنية للقرار الإداري، وعند البحث عن عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يقتصر دور القاضي الإداري على السبب الذي أدى إلى صدور القرار الإداري بل يبحث عن نية وقصد مصدر القرار الإداري، ويظهر لنا مما سبق أن عيب الانحراف في استعمال السلطة حالة صعبة الاكتشاف لكونها تتطلب الكشف على نية السلطة الإدارية²، لكن رغم ذلك استطاع الفقه والقضاء الإداريين تحديد صور الانحراف بالسلطة ضمن:

- صورة استعمال السلطة لغرض خاص لمصدر القرار الإداري.

- صورة استعمال السلطة لتحقيق مصلحة عامة لكن غير المصلحة العامة المنتظر تحقيقها.

- صورة الانحراف في استعمال الإجراءات (استعمال إجراء محل إجراء آخر كان يجب عليها ممارسته)³.

يعتبر الانحراف في استعمال السلطة وسيلة ذات حدين عند اكتشافه يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة بحيث يجوز له توجيه أوامر للسلطة الإدارية لوضع حد بصفة سريعة

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، د.س، 557

2 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 152

3 - ومن أمثلة ذلك أن تختار السلطة الإدارية استعمال إجراء الاستيلاء للاستفادة من ملكية شخص بدل القيام بإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

للوضعية غير المشروعة، لكن يفضل المدعي استعمال وسيلة أخرى أسهل متمثلة في حالة مخالفة القانون¹.

المطلب الثاني: حدود وقيود سلطات القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية

تقف سلطة القاضي الإداري عند التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون وهذا راجع لعدد من القيود والحدود التي تقتضيها رقابة المشروعية على سلطاته، وهو ما يعرف بنطاق أو حدود مبدأ المشروعية وقد أكد الفقه أنها تتمثل في ثلاث حالات السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة، وكذلك هناك مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحلول محلها، وهو ما سنتناوله في هذا المبحث حيث سنخصص المطلب الأول للاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية والمطلب الثاني لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري.

الفرع الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

هي ثلاث حالات وتعتبر بمثابة الضوابط أو الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية فتتقصر من حدته وسنتناولها في النقاط التالية:

أولاً: السلطة التقديرية:

لتسهيل عمل الإدارة العمومية في تسيير الشؤون اليومية للمواطن منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة عليها، إن حرية التصرف هذه وإن كانت تضعف من مبدأ المشروعية وتتنقص من قيمته أحياناً فإنها لا تلغيه تماماً لأن القانون يوجب على الإدارة حماية للحقوق والحريات الأساسية احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها وإلا جاز للقاضي الإداري بناءً على طلب الأفراد أن يحكم بإلغاء ما اتخذته

1 - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 154

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

الإدارة من قرارات تمس أو تهدد حريات المواطن وحقوقه الأساسية، وبهذا يوقف الإدارة إذا ما تجاوزت إطار المشروعية الذي حدده القانون لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية¹.

ومن هنا نلاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة يمكن أن تحد من مبدأ المشروعية إذا كانت هناك حالات تستوجب ذلك التصرف على أن لا يكون ذلك مطلقا وبصفة عشوائية إنما يخضع لضوابط محددة².

ثانيا: الظروف الاستثنائية

هي ما يخرج عن إطار السير العادي للمجتمع ومؤسسات الدولة وتتمثل في الكوارث وحالات ألالستقرار السياسي التي تمر بها الدولة أين يتم تعطيل العمل بجميع المؤسسات الدستورية ويتم اللجوء إلى إجراءات استثنائية لمواجهة الوضع، ما يلاحظ في ظل الظروف الاستثنائية هو السيطرة التامة للسلطة التنفيذية على جميع الصلاحيات وتدخلها لتنظيم كافة المجالات وهذا بموجب الدستور، وأكثر ما يؤخذ على الإجراءات الاستثنائية تعطيل الجهاز القضائي وهو ما يعطي السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية الحق في أن تتخذ ما تراه مناسباً لاستتباب الأمن والمحافظة على النظام العام حتى ولو كان خروجاً على مبدأ المشروعية. وأغلب القرارات المتخذة من قبل السلطات العمومية في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر غير مشروعة في ظل الظروف العادية، والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي هو أول من ابتدع نظرية الظروف الاستثنائية لكي يسمح باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في ظل هذه الظروف مشروعة بالرغم من عدم مشروعيتها نتيجة لما يشوبها من عيوب لو كنا في ظل الظروف العادية، وأطلق عليها تسمية المشروعية الاستثنائية.

وما يمكن الإشارة له أنه إذا سلمنا بوجود ما يسمى بالمشروعية الاستثنائية التي يتم في ظلها التقليل أو الحد من الممارسة والتمتع بالحقوق والحريات الأساسية سواء كانت فردية

1- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 56

2- بلغويني عبد الحميد، مرجع سابق، ص 62

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

أو جماعية من أجل المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع، فإن هذا التحديد من المفروض أن يراعي مصلحة الأفراد من جهة ومصلحة المجتمع والدولة من جهة ثانية، وليس بالصرامة التي تقضي على الحقوق والحريات الأساسية.

وبالتالي نلاحظ في ظل الظروف الاستثنائية يتراجع الدور والسلطة الرقابية للقضاء الإداري وهو ما يؤثر سلبا على حماية حقوق وحريات المواطنين.

ثالثا- أعمال السيادة (أعمال الحكومة):

تعتبر نظرية أعمال السيادة بمثابة الاستثناء الصارخ والخروج المطلق على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وما يكرس هذه الفكرة هو عدم خضوعها لرقابة القضائية إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء،¹ فهي تمثل سلاحا قويا في يد السلطة التنفيذية في مواجهة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، فأعمال السيادة وأعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية، وقد انتقدت بشدة من طرف فقه القانون العام، رغم بعض الاعتبارات العملية التي أدت إلى ظهورها وتدعيمها، وطالب الفقهاء بإدخالها تحت رقابة القضاء،² بعدما زالت ظروف وأسباب نشأتها وتقويتها وذلك من أجل ضمان مبدأ المشروعية الذي يعتبر في حد ذاته ضمان لحماية الحقوق والحريات الأساسية ويساهم في تدعيم دور القاضي الإداري في ذلك، وهو ما يؤدي حتما إلى الحد من امتيازات وصلاحيات السلطة التنفيذية، لأن أعمال السيادة تمثل ثغرة في مبدأ المشروعية، وهذا ما جعلها محل الانتقادات الفقهية الواسعة الداعية إلى تقليص نطاقها أو حتى إلغائها بالكامل.³

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 21

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 68

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 164.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

الفرع الثاني: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة أو الحلول محلها والاستثناءات الواردة عليه

ليس للقاضي الإداري أن يتجاوز حدود سلطته بالتدخل في عمل الإدارة، وفق ما يفرضه عليه مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أنه ليس للقاضي الإداري باستثناء سلطة إلغاء القرار الإداري المعيب أن يصدر أوامر صريحة للإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما ليس له أن يعدل في قراراتها بما يلغي العيب المشوب بالقرار الإداري ولا أن يحل محلها في ممارسة سلطة إصدار القرارات الإدارية الصحيحة بدل المعيبة الملغاة¹. والسبب في ذلك يعود إلى مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة إلا أن ذلك لم يمنع القاضي الإداري من الخروج عن هذا المبدأ في بعض الحالات الاستثنائية، وهذا ما نستطرق إليه في هذا الفرع، كما يلي:

أولاً: مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري أو الحلول محلها

للتطرق لهذا المبدأ سنستعرض أولاً مضمون كل من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة و الحلول محلها ثم إلى موقف القضاء الجزائري من ذلك.

1- مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها:

أ- مضمون مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

يقصد به أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو بصدد الفصل في المنازعة المعروضة عليه توجيه أوامر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل². بمعنى إذا قرر القاضي الإداري مشروعية القرار

1 - أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2012، ص 24

2 - يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2000، ص 16

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيساً على هذه المشروعية، أما إذا وجد عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، وفي مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل النزاع كحق التعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض دون أن يتعدى ذلك إلى أمرها بأداء حق التعاقد أو أمرها بدفع التعويض.

ب- مضمون مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة:

لا يملك القاضي الإداري سلطة رئاسية على الإدارة وعلى ذلك ليس بإمكانه الحل محلها ولا يستطيع التدخل في الإدارة لكونه مهمته تتمثل في التصريح بالقانون وهكذا لا يستطيع القاضي الإداري إلا أن يلغي القرار الإداري غير المشروع أو يعلن عدم مشروعيته وإلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري ولا يستطيع اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن الإلغاء، كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد¹، وهذا ويعتبر مبدأ حظر الحل محل الإدارة هو نتيجة طبيعية لاستقلال الإدارة عن القضاء حيث أن التدخل من جانب القضاء الإداري يهدر استقلال الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل²، التي تمارسها كوسيلة للرقابة على مرؤوسيه ويشترط لممارستها أن يكون العضو مندمج في الإدارة وليس أجنبياً عنها، وحيث أن القاضي الإداري أجنبي عن الإدارة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية، وعليه يكون خرجاً عن حدود وظيفته عند ممارسته لعمل الإدارة أو الحل محلها³.

2- موقف القضاء الجزائري من هذا المبدأ:

لقد تبنى القضاء الإداري الجزائري من مجلس الدولة الفرنسي كأصل عام مبدأ حظر توجيه

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 434

2 - فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحل محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد الحادي عشر، معهد الحقوق، المركز الجامعي الوادي، جانفي 2011، ص 185

3 - عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 138

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

أوامر للإدارة أو الحلول محلها، غير أنه اعترف بوجود بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ سيتم التطرق إليها في النقطة التالية.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري أو الحلول محلها:

بالرغم ما استقر عليه القضاء الإداري بتقييد سلطات القاضي الإداري في مجال رقابة المشروعية بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وحظر الحلول محلها، إلا أن الالتزام بتطبيق هذا المبدأ بشقيه ليس مطلق، بل أورد عليه عدة استثناءات سواء تعلق بشقه الأول وهو حظر توجيه أوامر للإدارة أو ما تعلق بشقه الثاني وهو حظر الحلول للخروج من هذا الحظر المفروض على وظيفته وعليه سوف نستعرض هذه الاستثناءات كما يلي:

1- الاستثناءات الواردة على حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة:

لقد حاول القضاء الإداري تخفيف الحظر من توجيه أوامر للإدارة في دعاوى المشروعية عن طريق خلق حالات استثنائية للخروج على هذا المبدأ وتمثل في:

أ- الأوامر الموجهة من القاضي الإداري لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات في دعاوى المشروعية:

فالقاعدة العامة في الإثبات لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد به خصمه، والاستثناء من ذلك يجوز توجيه أوامر لجهة الإدارة من أجل تقديم ما لديها من مستندات أو ملفات أو مذكرات، وذلك لأن جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة جميع المستندات وأدلة الإثبات، ومن ثم فإن طبيعة دعاوى المشروعية هي التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقضاء الإداري أن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات¹.

1 - فريدة مزباني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكرة، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، نوفمبر 2011

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

وقد كرس ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹: "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة ... يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع."

ب-الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري إلى الإدارة لإجراء تحقيق إداري في دعاوى المشروعية:

أقر مجلس الدولة الفرنسي لنفسه والمحاكم الإدارية دون وجود نص تشريعي بسلطة تكليف أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق إداري تحت إشرافها ودون أن يقوم به عضو من القضاء في واقعة معروضة عليه تحتاج إلى إيضاح، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة تحقيقه يرفق بملف الدعوى².

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري ذلك في المنازعات الضريبية، ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراء المراقبة الضريبية أو في نتائجها، فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية، وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه³.

2- الاستثناءات التي ترد على مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة:

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري لا يملك إعمالا لمبدأ الحظر المفروض على سلطاته أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصاتها، غير أن القاضي الإداري لم يسلم بتطبيق هذه القاعدة بشكل مطلق فقد حاول خلق حالات

1 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة الرسمية عدد 21

2 - حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 50

3 - عائشة غنادرة، مرجع سابق، ص 156

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

استثنائية في دعاوى المشروعية بشكل خاص تتيح له الحلول بقراره محل الإدارة، ومما تجدر الإشارة عليه أن قراره هذا لا يعدو أن يكون قرارا إداريا وإنما يبقى قرارا قضائيا في إطار دوره كقاضي،¹ وتتمثل حالات حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى المشروعية فيما يلي:

أ- حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري المطعون فيه:

فهو بمثابة حلول من جانب القاضي الإداري محل الإدارة إذ يعتبر الإلغاء الجزئي في هذه الحالة بمثابة تعديل في القرار المطعون فيه بإلغاء الجزء الغير مشروع منه والإبقاء على الجزء الصحيح فقط.

ب- حالة تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري:

فإذا تبين للقاضي الإداري من خلال أوراق الدعوى أن الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه الإدارة خاطئ يقوم القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الإدارة بإحلال هذه القاعدة الصحيحة محل القاعدة المعيبة² (حالة إحلال السند القانوني الصحيح محل السند القانوني الخاطئ).

ج- حالة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ:

يراد بها أن الإدارة قد تستند في قرارها إلى سبب واقعي خاطئ غير مشروع لا يصلح لتبرير القرار وبالمقابل يوجد سبب آخر صحيح مشروع يصلح أساسا للقرار الإداري المطعون فيه، ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بتتحية السبب الذي استندت إليه الإدارة والذي ثبت عدم صحته جانبا، ويبحث عن سبب صحيح يصلح أساسا للقرار المطعون فيه ويحل محل السبب الذي استندت إليه الإدارة.

1 - عائشة غنادرة، مرجع سابق ، ص157

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 170

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

وبناءً عليه يمكن القول أن دور القاضي الإداري في رقابة المشروعية هو دور مقيد بمقتضيات القانون لذلك وجب منح القاضي الإداري مجال أكبر لتوجيه وإدارة دعاوى المشروعية وكذلك منحه مجالات أكثر لتوجيه أوامر للجهات الإدارية، والحكم عليها بغرامات تهديديه لإجبارها على إصدار القرارات اللازمة امتثالاً لحكم القانون وتنفيذاً لأحكامه، فذلك يحقق فعالية أكثر بما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ويغرس الثقة في نفوس الأفراد باللجوء إلى القضاء واكتساب قراراته لمصادقية أكثر، وهذا طبعاً لا يكون إلا بإدراك القاضي الإداري الدور الذي ينبغي أن يمارسه في الدعوى الإدارية وبأنه السلطة التي تحمي حقوق الأفراد وحياتهم ولاقتناعه بأن وجود الإدارة ليس بهدف إثارة الخوف والبطش والاعتداء على حقوق المواطنين وإنما هي تعمل على توفير الأمن والاستقرار والمطالب الاجتماعية في جميع المجالات التي تعني المواطنين.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في تكريس دعائم الأمن القانوني

يعدّ مبدأ الأمن القانوني من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، وعلى إعتبار أنّ القاعدة القانونية مهما كانت كافية ووافية لجميع مناحي الحياة، تبقى ناقصة وفي حاجة دائمة إلى التجديد على الرغم من التغيرات التي تطرأ عليها، الأمر الذي أدى إلى ظهور فكرة الأمن القانوني، التي تتضمن مجموعة من المبادئ الأساسية، التي يتعين توافرها بهدف تكريسه.¹

إن مظاهر تكريس دعائم الأمن القانوني عديدة، وتتمثل أساساً في (وجود قاعدة قانونية واضحة وعالية الجودة، وإستقرار المعاملات، واحترام الحقوق المكتسبة، والتوقع المشروع). وهذا ما تتفق عليه معظم النظم القانونية في العالم، والهدف من تطبيق هذه المظاهر هو الوصول إلى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد من خلال سن تشريعات متطورة وواضحة وقابلة للتطبيق وتكريس الاستقرار القانوني. ولتوضيح هذه دعائم ولبيان دور القضاء الإداري

¹ محمد بوكماش و خدود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد 24، 2017، ص 139

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

في ترسيخها، نقوم بتقسيم هذا المبحث على الوجه الآتي: في (المطلب الأول) نتطرق إلى دور القضاء الإداري في الصياغة التشريعية وفكرة التوقع المشروع، أما في (المطلب الثاني) فنخصصه لـ دور القضاء الإداري في احترام الحقوق المكتسبة واستقرار الأوضاع القانونية.

المطلب الأول دور القضاء الإداري في الصياغة التشريعية و فكرة التوقع المشروع

يقوم الأمن القانوني على مجموعة من الأسس التي تكون دعامة له، وإذا لم تتجمع هذه الأسس فمن الصعب الحديث عن مبدأ الأمن القانوني، ولترسيخ ذلك لا بد أن تكون القاعدة القانونية واضحة لكي يتمكن المخاطب بها من الوصول إليها وفهمها، ولا يمكن الوصول إلى ذلك إلا بصياغة جيدة وميسرة، كما يجب تتصف القوانين بالاستقرار فلا تلغى بسهولة فيكون ذلك سبباً في انتهاك حقوق الأفراد المكتسبة في ظل قوانين سابقة، لذا سنتطرق إلى دور الصياغة التشريعية في تجسيد مبدأ الأمن القانوني وتسهيل الوصول إلى القانون وإمكانية توقعه، وعدم مباغته المخاطب به بإجراءات وتعديلات، وذلك من خلال فرعين، نكرس الأول لدراسة دور الصياغة التشريعية في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني، ونخصص الثاني للمبحث في فكرة التوقع المشروع أو (الثقة المشروعة)، وكما يأتي:

الفرع الأول: دور الصياغة التشريعية في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني

أولاً: مفهوم الصياغة التشريعية

تعّد الصياغة التشريعية من أهم المهام التي توكل للدولة، وهي تندرج ضمن أحد أهم عناصر النظام في المجتمع لتحقيق الاستقرار أو ما يطلق عليه الأمن القانوني، الذي يتطلب سلطة قادرة على إجبار أفراد الجماعة على الالتزام بالضوابط التي يحددها القانون والتي تأمر بها لتحقيق الأمن القانوني.¹

ويعدّ التشريع الآلية التي تسمح للدولة بالتعبير عن إرادتها تعبيراً دقيقاً من ناحية

¹ محمد بوكماش و خدود كلاش، مرجع سابق، ص139

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

الصياغة القانونية، وأن المشرع يلجأ إلى صياغة الأحكام بهدف تحقيق غاية الأمن القانوني.

ومن أجل أن يكتمل مفهوم الصياغة التشريعية ويتضح معناه أكثر فأكثر، يجدر بنا تعريفها من خلال عرض بعض التعاريف، إذ عرفها البعض بأنها "عبارة عن عملية مادية لترجمة الفكرة القانونية وتجسيدها في صورة صحيحة من خلال استخدام الأدوات اللغوية"¹. إن مبدأ الأمن القانوني يقوم ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة القانونية وسلامتها من كل الشوائب والنقائص، فالقاعدة القانونية تصدر عن السلطة التشريعية المختصة التي تتمتع بكافة الامتيازات والسلطات لإصدار القوانين والحرص على تنفيذها والسهر على استمراريتها والزاميتها، لذا تقوم القاعدة القانونية على مجموعة من العناصر، وهي الوضوح والاستمرارية.² ويعدّ مبدأ وضوح القانون من المبادئ الأساسية في دولة القانون التي تراعي الأمن القانوني في نظامها القانوني، وتراعي السلطة التي تختص بسن التشريعات، ووضوح النص القانوني ومراعاة الدقة في الصياغة.³

ويذكر بعضهم⁴ تعريفاً آخر للصياغة التشريعية بأنه: "تعدّ الصياغة التشريعية عنصراً مهماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية فهي التي تخرجها إلى حيز الوجود ويتوقف نجاح تلك القاعدة على دقة الصياغة ومدة ملاءمة أدواتها".

وقيل أيضاً في تعريف الصياغة التشريعية بأنها "عملية الاخراج الفعلي للقاعدة القانونية بما يحقق الهدف من فرضها" أو أنها "تهيئة القواعد القانونية وبنائها وفقاً لقواعد مضبوطة تلبية

¹ فهيمة احمد على القماري، أساسيات الصياغة القانونية، بدون طبعة، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2019، ص 17

² أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، الجزائر، العدد 11، 2011، ص 259

³ مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، د.ط، العراق، 2010، ص 67

⁴ - أوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مرجع سابق، ص 124

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

لحاجات الأفراد والجماعة في المجتمع¹. ولذلك تعدّ الصياغة التشريعية للقاعدة القانونية من أهم آليات تحقيق الأمن القانوني وطرق معالجتها، لأنه من الضروري أن ينتهي أي شك في الحقوق والحريات التي يتمتع بها الشخص، وشعوره بالأطمئنان في ظل سيادة القانون، والوضوح القانوني هو من أهم عناصر الأمن القانوني.

ثانياً: تحقيق اليقين القانوني كأهم النتائج الواضحة التي تترتب على الصياغة التشريعي

لقد عُرف مبدأ اليقين القانوني بوصفه أحد العناصر الأساسية في دولة القانون ويراد به عدة مظاهر لا غنى عنها، منها ما يتعلق بمشروعية سلطة الدولة بإصدار القوانين، ومنها ما يتعلق بخصائص القاعدة القانونية وفق ما يطلق عليه بالجودة التشريعية.²

كما عُرف اليقين القانوني بأنه التزام الدولة بعدم مباغته الأفراد أو مفاجأتهم بما تصدره من القوانين أو القرارات التي تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أساس الوضوح القائم الذي تتبناه سلطات الدولة.

وذهب بعضهم الآخر إلى القول بأن اليقين القانوني يحتوي على مجموعة من العناصر، منها: الوضوح القانوني، والاستقرار القانوني، والسلم القانوني، وتوقع تطبيق القانون في ضوء الوضع القانوني والقضائي القائم. ويتضح من خلال هذه التعاريف، إن اليقين القانوني يقضي أن تكون القواعد القانونية واضحة ومستمرة وذات جودة عالية، لأن الإغفال والقصور التشريعيين يعدّان من العوامل المنتجة للفوضى والارباك بحيث يؤديان إلى الإخلال بوضوح القاعدة القانونية واستقرارها، ومن ثمّ إلى الإخلال بمبدأ الأمن القانوني.

¹ رشا محمد جعفر، أوجه القصور في الصياغة التشريعية لقوانين الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية، كلية قانون، جامعة بغداد، المجلد 30، العدد 2، 2015، ص 2.

² مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019، ص 7

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

ومن هذا المنطلق، حظي مبدأ وضوح القانون بإهتمام خاص في قضاء الإتحاد الأوروبي فقد طبقت محكمة العدل الأوروبية إعتباراً من عام 1969 وأقرته في أحكامها. كما أن مبدأ الأمن القانوني الذي يشكل جزءاً من النظام القانوني للإتحاد الأوروبي، يفترض أن يكون الإجراء واضحاً ومحددأ، وأن ينقل إلى علم ذوي الشأن بطريقة يعرفون منها على نحو يقيني الوقت الذي يبدأ فيه الإجراء نافذاً وخصوصاً بالنسبة إلى ميعاد الطعن فيه.¹

ولا شك أن سهولة فهم المخاطبين بالقانون لأحكامه، يساعد في تحقيق القانون للأهداف المنشودة من إصداره، فعدم الدقة يؤدي إلى الإبهام، وقد يؤدي الإبهام إلى عدم تطبيق التشريع على الوجه المنشود، كما قد يؤدي إلى إستغلال السلطات غموض النص لتحميله ما لا يحتمل. فمن المهم أن يفهم المخاطب بالقانون ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألاً تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة.²

وفي ضوء ذلك يمكن أن نتلمس العلاقة الوثيقة بين اليقين القانوني ومبدأ الوضوح وسهولة الوصول إلى القاعدة القانونية (الصياغة التشريعية)، وأن الصياغة التشريعية الواضحة والمحددة تشكل عنصراً من عناصر اليقين القانوني.

ثالثاً: دور مجلس الدولة في مجال الصياغة التشريعية

يضطلع مجلس الدولة بدور محوري في إعداد وصياغة مشاريع القوانين، ما يسهم في توحيد المصطلحات القانونية وتقادي التضخم التشريعي، ويعزز من استقرار القواعد القانونية،

1 - د.علي مجيد العكلي و د.لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع (دراسة في القضاء الدستوري والإداري)، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2018، ص 31.

2 محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاستقرار القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد2، العدد1، 2018، ص 42

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

وهو ما يُعدّ ركيزة أساسية لتحقيق الأمن القانوني. ويتطلب تحقيق هذا الهدف وضوحاً في الآلية التشريعية التي تنظم العلاقات داخل المجتمع، ما يستدعي صياغة القواعد القانونية بطريقة دقيقة وواضحة، بعيداً عن استخدام مفاهيم غامضة أو فضفاضة قد تثير إشكاليات في التطبيق. فوضوح النصوص القانونية يمكّن الأفراد المخاطبين بها من فهمها، ويُكرّس بذلك مبدأ وضوح القانون، بما يضمن استمرارية القاعدة القانونية واستقرارها.

غير أنّ فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ما زالت محدودة، وذلك بالنظر إلى ما تقره المادتان 142 و143 من التعديل الدستوري لسنة 2020، والمادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-02، والتي تقيد نطاق استشارة المجلس بمشاريع القوانين والأوامر فقط، دون أن تمتد إلى اقتراحات القوانين والتنظيمات. كما أن غياب أي نص قانوني يلزم الحكومة بالأخذ بالرأي الذي يبديه مجلس الدولة يُضعف من الأثر العملي لهذا الدور الاستشاري، ويجعل مدى تأثيره في تحقيق الأمن القانوني مرهوناً بإرادة السلطة التنفيذية. وفي حال تم إقرار التزام حكومي بهذه الآراء، فإن ذلك من شأنه تعزيز مكانة مجلس الدولة كضامن فعّال للأمن القانوني، أما في ظل غياب هذا الالتزام، فإن مساهمته تبقى ضعيفة وقابلة للتأثر بالاعتبارات السياسية.

الفرع الثاني: فكرة التوقع المشروع أو (الثقة المشروعة)

أولاً: مفهوم وتعريف التوقع المشروع أو (الثقة المشروعة)

التوقع المشروع، وترجمته من اللغة الإنكليزية هي (Legitimate Expectation)، يعني مصلحة تتولد لدى الشخص نتيجة تصرف صادر عن الإدارة، وهذه المصلحة لم ترق إلى مرتبة الحق الذي يحميه القانون،¹ ومع ذلك فإن للشخص حق الادعاء بها أمام القضاء

1 - حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 38، 201، ص 570

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

الإداري، وإن المحكمة الإدارية هي التي تقرر إبطال تصرف الإدارة الذي يضر بتلك المصلحة في ضوء الموازنة بين حماية توقع الشخص المشروع ومدى إلحاح المصلحة العامة التي دعت الإدارة إلى التصرف على خلاف ذلك التوقع. أي أنه يعني، ذلك التوقع، الذي يبينه الشخص، على نحو معقول، على تصرف صادر عن الإدارة، لذلك فإنّ الذي ينتج عن هذا التصرف من الإدارة أن يكون من غير العادل أو من غير الملاءم، أن تحيد الإدارة بعد ذلك عن قرارها بما يخالف ذلك التوقع، إلا إذا كان هناك سبب كافٍ وملح لتحقيق المصلحة العامة .

فالتوقع المشروع هو ليس حقاً قانونياً، بل إنه توقع استمرار منفعة أو الحصول على منفعة معينة، مبنياً على سلوك أو نشاط معين للإدارة. وعلى وفق ذلك يجب أن يكون التوقع معقولاً ومنطقياً وصحيحاً.

وذهب بعضهم¹ إلى القول بأنّ التوقع المشروع هو قدرة الأشخاص على التنبؤ بما ستؤول إليه تصرفاتهم في ضوء الإدارة السائدة للسلطة الإدارية القائمة، فلا تباغتهم الأخيرة بما يتناقض مع توقعاتهم المعقولة والمشروعة.

ويرى آخرون بأنّ التوقع المشروع، أو (الثقة المشروعة)، يعني أن القواعد العامة المجردة التي تصدر من قبل السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر من قبل السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية أو تعليمات أو قرارات يجب ألاّ تصدر بطريقة فجائية مباغته تصطم مع التوقعات المشروعة للأفراد؛ لأنّ التوقعات المشروعة تعدّ أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار العدالة المنصفة، كما يتمثل الهدف الأساس لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القائمة في مواجهة أي مسلك تشريعي أو إداري يشكل إحباطاً للتوقعات المشروعة.²

1 - مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، مصدر سابق، ص 130-131.

2 - د.علي مجيد العكيلي و د.لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع (دراسة في القضاء الدستوري والإداري)، ص

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

كما وتعني فكرة التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، إن القواعد العامة المجردة التي تصدر من السلطة التشريعية في صورة قوانين أو عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها.¹

ثانياً: توضيح وبيان المناقشات الجدلية حول علاقة التوقع المشروع مع الأمن القانوني

فيما يتعلق بعلاقة مبدأ الثقة المشروعة بمبدأ الأمن القانوني يرى البعض،² إن التوقع المشروع يعدّ مظهراً من مظاهر مبدأ الأمن القانوني، الذي يهدف إلى استقرار الأنظمة القانونية في المجتمع؛ لأن التوقعات المشروعة أو الثقة المشروعة هي ناتجة عن مبدأ الأمن القانوني، وأنّ العلاقة بين الاثنين هي علاقة تقوم على استقرار النظام القانوني؛ لكي يتصرف الأفراد في طمأنينة، وللحفاظ على المراكز القانونية القائمة.

ويرى آخرون، إنّ الأمن القانوني يمكن عدّه قيماً على سلطات الدولة ولا يحتاج إلى قانون أو قرار إداري لكي يستند إليه، أما التوقع المشروع فلا ينهض إلا نتيجة قرار إداري أو تصرف الإدارة على نحو معين، ولا ينطبق الا على علاقات محددة مشمولة بذلك التصرف وعلى أشخاص معينين بذاتهم كان لهم توقع مشروع بناءً على تصرف الإدارة، ثم غيرت الإدارة من توجهها بما يخالف توقع هؤلاء الاشخاص دون أسباب كافية تقتضيها المصلحة العامة الملحة.

1 - صبرية بوزيد، الأمن القانوني لاحكام قانون المنافسة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 81

2 - علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط1، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، القاهرة، 2018، ص 28

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

وعلى الرغم من التشابه الكبير بين مبدأ الأمن القانوني والتوقع المشروع يرى بعضهم أنهما يختلفان من ناحيتين:

الناحية الأولى: إنَّ الأمن لقانوني يمثل قيلاً ضابطاً موضوعياً، وينبغي على السلطة التشريعية أن تتقيد به في إصدار القانون، وبعبارة أخرى فإنَّ القانون يوسم بعدم الدستورية، والطعن بعدم الدستورية لا يتطلب إصدار قرار إداري لينفذ في مواجهة الأفراد، أما في حالة مبدأ التوقع المشروع فلا ينهض المبدأ إلا في مواجهة تصرفين قانونيين وفي مواجهة أشخاص محددين بالذات، التصرف الأول يخلق في ذهن الأفراد حالة من التوقع المشروع بإستمرار منفعتهم أو مصلحتهم بناءً على أسس وأسانيد معقولة، أما التصرف الثاني فيتمثل في عدول الإدارة عن تصرفها الأول بما يخالف هذا التوقع، دون مبررات وأسباب تقتضيها المصلحة العامة.

الناحية الثانية: إنَّ الأمن القانوني يضمن الحقوق الثابتة والمستقرة، أما التوقع المشروع فيضمن احترام الكلمة أو الوعد المقدم حتى وأن لم يكن ذلك مقترناً بوثيقة أو سند قانوني.

وبصدد بيان العلاقة بين المبدأين يرى الأستاذ Simon¹ أنه في حالة عدِّ مبدأ الأمن القانوني مبدأ مادياً، فإن مبدأ الثقة المشروعة يشكل مبدأ شخصياً، فيتمثل مبدأ الثقة المشروعة، مبدأ الأمن القانوني منظوراً إليه من زاوية الفرد. ويمكن تشبيهه بضمان حق الدفاع المستمد من مبدأ حق النقاضي، فإذا كان للمشرع حق إصدار نصوص قانونية تتعلق بالمصلحة العامة، فإنه في الوقت نفسه مقيد باحترام المصلحة الخاصة للأفراد، غير أنه بذلك يمكنه إبطال بعض التصرفات المشروعة وقد يؤدي به الأمر إلى مخالفة الأمن القانوني. فمن جهة لا بد من إحترام الشرعية، ومن جهة أخرى يجب إحترام الحقوق المكتسبة.

1 – Denys Simon, La confiance légitime en droit communautaire: vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte, Etudes à la mémoire du Professeur Alfred Rieg, Bruxelles Bruylant, 2000; Jean-Pierre PUISSOCHET, Hubert LEGAL, Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11, Dossier: Le principe de sécurité juridique, décembre 2001.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

ويتبين ممّا سبق ذكره، إنّ هذه الآراء تتمحور حول مصدر كلا المبدأين وليس لإرتباطهما ببعض، لأنّ الأمن القانوني من وجهة نظرنا يجب أن يتضمن كلّ عناصره ومجموعة من المبادئ والحقوق معاً، وذلك من خلال تحقيق إمكانية الوصول إلى القانون وإمكانية توقع القانون والقرارات التي تصدر من جانب الإدارة، وكذلك حماية الأفراد من الآثار السلبية للقرارات والحفاظ على جودة تشريع القاعدة القانونية والقرارات الإدارية، وذلك لكي يتمكن من منع القانون والقرارات من التحول إلى مصدر للقلق والخوف للمخاطبين به. وعلى وفق ذلك فإنّ مبدأ التوقع المشروع يعدّ عنصراً مهماً من عناصر الأمن القانوني ومظهراً من مظاهره، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في إحترام الحقوق المكتسبة والاستقرار القانوني

إنّ الأفراد في علاقاتهم مع الإدارة يعدون الطرف الأضعف، لذلك يسبغ القانون حمايته عليهم، ويحفظ لهم حقوقهم ومراكزهم القانونية التي اكتسبوها على وفق القانون أو القرارات التي تصدر من الإدارة بشأنهم وتمنع الإدارة من الإعتداء على هذه الحقوق والمراكز المكتسبة أو العبث بها، وذلك من أجل تحقيق الاستقرار القانوني اللازم. ونظراً لأهمية مبدأ احترام الإدارة لحقوق الأفراد المكتسبة، فإننا نتناول ذلك بالبحث من خلال فرعين، نبيّن في الفرع الأول مفهوم مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة، ونوضح تطبيقات القضاء الإداري بخصوصه، ونبحث في الفرع الثاني في الاستقرار القانوني ودور القضاء الإداري وتطبيقاته في هذا المجال.

الفرع الأول: إحترام الحقوق المكتسبة كمظهر لتكريس مبدأ الأمن القانوني

أولاً: مفهوم إحترام الحقوق المكتسبة

يعتمد مفهوم الحق المكتسب على فكرة ضرورة إستقرار المراكز القانونية،¹ ومن ثمّ

¹ - حمدي أبو النور السيد عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 11

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني

استقرار التصرفات المتعلقة بها. ويعرف الحق المكتسب بأنه "ذلك الحق الناشئ عن التصرف القانوني الذي ينشئ مركزاً قانونياً".

كما عرفه آخرون¹ بأن "الحق المكتسب في مجال القانون الإداري على أنه وضع شرعي بموجبه تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري من إلغائه أو التعديل، ويقصد بهذا التعريف أن هناك مركزاً قانونياً يرتبه القانون للشخص يحصل بموجبه على منفعة مادية أو معنوية، وهذه المنفعة محصنة ضد أي إجراء قانوني أو إداري".

وعُرف الحق المكتسب أيضاً بأنه "لا يجوز أن يأتي قانون أو قرار يلغي أو يعدل، حق من حقوق الأفراد إكتسب وفق القانون".²

ثانياً: العلاقة بين مبدأ الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية

يستند الحق المكتسب إلى عِدّة أسس في تقريره، ومن هذه الأسس مبدأ إستقرار المراكز القانونية، الذي يقضي بضرورة عدم بقاء المراكز القانونية مهددة إلى ما لا نهاية. ويقصد بهذا المبدأ مجموعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها شخص معين. ومن المعلوم إن المراكز القانونية نوعان هما: المراكز القانونية التنظيمية، والمراكز القانونية الشخصية للدلالة على طابعها الشخصي. ومن هنا يأتي تصور ارتباط فكرة الحقوق المكتسبة بالمراكز القانونية الشخصية، بحيث لا يمكن المساس بها ويمكن الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة، لأن المراكز القانونية هي مجموعة من الحقوق والالتزامات، سواءً أكانت مراكز فردية أم ذاتية، فالحق المكتسب ينشأ من القرارات الفردية.

1 - صعب ناجي عبود و محمد جبار اتويه، المبادئ القانونية العامة المستنبطة من قبل القضاء الإداري، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 68، 2016، ص 200

2 - علي مجيد العكيلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، مصدر سابق، ص 43

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

ثالثاً: تقييد الأثر الرجعي لحكم الإلغاء تحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني وترسيخ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

إنَّ احترام الحقوق المكتسبة يرتبط بمبدأ عدم رجعية القرارات، فالأثر الرجعي يعدُّ في الغالب إهداراً لمبدأ الأمن القانوني، أمّا عدم الرجعية فيعدُّ حماية لمصالح الأفراد وصيانة لمراكزهم القانونية التي إستقرت وحقوقهم المكتسبة.¹

إذ يسوغ الفقهاء مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية بمثل ما يسوغ به مبدأ عدم رجعية القوانين، وتكمن الأهمية في تقرير هذا المبدأ في ضرورة إحترام الحقوق المكتسبة وضمن استقرار المعاملات، الأمر الذي لا يتأتى تحقيقه إذا تركت الإدارة حرة في سحب آثار قراراتها على الماضي كما تشاء، كما أنَّ إحترام قواعد توزيع الاختصاص يقتضي الا يتعدى موظف اختصاص موظف آخر كان يشغل الوظيفة نفسها في تاريخ سابق على تعيينه، وكذلك فإنَّ عدم الرجعية من مقتضى استقرار المراكز القانونية وعدم إهدار الضوابط التي يضعها المشرع للنظم القانونية في مختلف المجالات.

فقاعدة عدم الرجعية تفرض على السلطة الإدارية، فلا يمكنها إتخاذ تصرفات ذات أثر رجعي. وهي تسمح للسلطة القضائية بحماية حقوق الأفراد المكتسبة ضد اعتداء السلطة الإدارية، فإذا رأت المحكمة تصرفاً إدارياً معيناً يحمل إعتداءً على حق مكتسب فإنها تطبق قاعدة عدم الرجعية لتقضي بإلغاء هذه التصرف أو وقف تنفيذه. وبهذه الشروط فإن قاعدة عدم الرجعية هي حماية للحقوق المكتسبة للأفراد، لأن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية هي ألاَّ يتضمن القرار الإداري أثراً رجعياً، فإذا صدر قرار يتضمن أثراً رجعياً كان جزؤه البطلان وذلك لمساسه بالحقوق المكتسبة، وعلى أساس ذلك، إذا كان من حق الإدارة سحب قراراتها الإدارية أو الغاؤها، فإنها لا تستطيع السحب أو الإلغاء إذا نجم عنهما مساس بالحقوق

¹ - هشام محمد البدرى، الأثر الرجعي والأمن القانوني، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص 177.

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

المكتسبة، وإذا أرادت الإدارة أن تسحب قرارها فيجب أن تتم ذلك خلال مدة الطعن القانوني احتراماً للحقوق المكتسبة.¹

الفرع الثاني: إستقرار الأوضاع القانونية كمظهر لتكريس مبدأ الأمن القانوني

أولاً: تعريف الإستقرار القانوني

يمكن تعريف الاستقرار القانوني بأنه الاستمرار في مدة زمنية، لأن النص القانوني يشرع لیسایر وضعيات مختلفة في الحاضر والمستقبل والغاية منه استقرار المعاملات والحقوق الشخصية للأفراد، وعلى السلطات مراعاة كل هذه الأمور حين تقرر التعديل أو الإلغاء. ويتمثل الاستقرار القانوني في جانبين: الجانب الأول، شكل النص القانوني، والجانب الموضوعي ويمس مضمون النص القانوني.²

ويرى البعض³ بأن الاستقرار القانوني يتضمن موضوعين مهمين، أولها مبدأ عدم رجعية القانون، والثاني يتمثل بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

ويعرفه بعضهم من خلال توضيح الارتباط بين فكرة التوقع المشروع والاستقرار القانوني، ويرى أن فكرة الاستقرار القانوني تعني أن تكون القواعد القانونية مؤكدة وواضحة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، وأن تضمن تأمين النتائج، وهذا هو الأساس الذي يسعى القانون إلى تحقيقه. أما التوقع المشروع أو الثقة المشروعة، فإن موضوعها هو الحماية التي تعدّ حقاً للمخاطبين بالقواعد القانونية والقرارات الصادرة عن الدولة، وتتمثل هذه الثقة في الثبات للمراكز التي تكونت إستناداً إلى هذه القواعد أو تلك القرارات.

1 - اوراك حورية ، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، مرجع سابق، ص 86

2 - مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، مرجع سابق، ص131.

3 - علي مجيد العكيلي و د.لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع (دراسة في القضاء الدستوري و الإداري)، مصدر سابق، ص 32

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

ثانياً: علاقة الاستقرار القانوني بمبدأ عدم رجعية القانون

يقصد بعدم رجعية القانون عدم إنسحاب أثر القواعد القانونية أو القرارات على الماضي وإقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها، وهذا يعني أن لسريان القانون الجديد أو القرارات الإدارية من حيث الزمان وجهان، وجه سلبي هو إنعدام أثره الرجعي، ووجه إيجابي هو أثره المباشر. كما أن العدالة تقتضي وجود مبدأ عدم رجعية القرارات على الماضي وذلك لتحقيق الاستقرار القانوني في الدولة. كما يعدّ مبدأ عدم الرجعية ضماناً لا غنى عنه لإرساء معالم النظام والاستقرار في المجتمع لأنّ سريان القانون على الماضي يؤدي إلى اضطراب المعاملات واختلال المصالح الخاصة للأفراد وضياع حقوقهم المكتسبة.¹

ومن خلال تحقيق الاستقرار القانوني، يضمن للفرد ألا يواجهه، بصورة متكررة ومبعثرة، تغييرات وتحولات في طريقة المعالجة القانونية لأية قضية من القضايا التي تمسه، ويجب أن يكون الاستقرار القانوني في جانبين، الأول استقرار التشريع والقرارات الإدارية بحيث لا يفاجأ الفرد بتعديل من وقت إلى آخر، والثاني استقرار الاجتهاد القضائي، بمعنى استقرار المعالجة القضائية بنسق واحد لا يعتريه التغيير الضار أو غير المدروس (وهذا يطلق عليه الأمن القضائي). وتحقيق الاستقرار القانوني على وفق هذا المفهوم، بوصفه صورة لمبدأ الأمن القانوني يجعل من مهمة المشرّع أولاً والقضاء ثانياً أمام تحديات ضرورة الدراسة المستفيضة لأي مشروع بقانون أو مبدأ قضائي، بمعنى ألا يكون النيل من استقرار القانون أو الاجتهاد، أمراً عادياً أو مألوفاً.

وغالباً ما توجه للنظام القانوني انتقادات كثيرة لوجود العديد من المشاكل أو العوائق التي يعرفها، ومن أهمها التضخم التشريعي وعدم استقرار القوانين، وعدم ثبات المعاملات القانونية. ولهذا فإن الدولة المدنية الحديثة التي تضع من بين مقوماتها تكريس فكرة (الدولة القانونية)،

1 - عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني و مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 18، العدد 1، السنة 2010، ص 5

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

يتوجب عليها مواكبة مستجدات الحياة العصرية، من خلال صياغة نصوص قانونية تتلاءم مع الظروف الجديدة المحيطة بالمجتمع على مختلف الأصعدة، إلا أنه، ومن ناحية أخرى، يقع على عاتقها أيضاً وجوب تحقيق قدر كافٍ من الديمومة والثبات والاستقرار للنظام القانوني، بهدف إشاعة الأمن والأمان، ومن ثم عدم مباغته الحقوق والمراكز القانونية القائمة في ظل النظام القانوني، مع ضرورة إحترام التوقعات المشروعة أو الثقة المشروعة التي تعدّ أحد أهم عناصر مبدأ الأمن القانوني.

وفي ضوء ذلك، يمكن أن نتلمس مدى العلاقة التي يترابط بين الاستقرار القانوني واليقين القانوني، بحيث يكون من الضروري أن يعلم الأفراد حقوقهم والتزاماتهم تجاه أي قانون موجه إليهم في كل وقت وأن يكون باستطاعتهم فهم القانون وإدراكه، وبالعكس ذلك يثار الشك حول النص التشريعي لمخالفته اليقين القانوني. فاليقين القانوني لدى البعض، ما هو الا صياغة النصوص القانونية بألفاظ وتعبيرات واضحة لا يكتنفها الغموض بالشكل الذي ينسجم وموضوع القانون الذي يريده المشرع مع ألفاظ النص القانوني المصاغ.¹

وذلك بأن يضع إطاراً قانونياً محدداً، بحيث يساعد في فهم المخاطبين أفراداً وقضاة بأبعاد النص التشريعي، فتنحقق الحماية المرجوة للمراكز القانونية والاستقرار القانوني اللازم. ولا يعني الاستقرار القانوني الجمود وعدم تعديل القوانين، بل كثيراً ما يكون هذا الجمود وعدم التغيير مظهراً لعدم الاستقرار.

فالقانون يتطلب التلاءم مع الاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية، لذلك فهو يتطلب التطور المستمر مع هذه الاحتياجات لتحقيق الأمن القانوني أو الاستقرار القانوني، فاستمرار قوانين لا تتفق مع العصر أو احتياجاته، ومن ثم يصعب إحترامها، يعدّ مظهراً من مظاهر انعدام الأمن القانوني أو عدم الاستقرار القانوني بما يخلقه من أوضاع شاذة بين قانون غير

1 - مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، مرجع سابق، ص 13

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

مطبق وواقع جديد لا يعرف تنظيمًا قانونيًا سليماً. فالاستقرار القانوني يعني الملاءمة المستمرة بين أحكام القانون وإحتياجات المجتمع. ولذلك فإن جمود القوانين قد يكون مدعاة لعدم الأمن أو الاستقرار.¹

1 - مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مرجع سابق، ص 15

الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس

دعائم مبدأ الأمن القانوني

خلاصة الفصل:

يتضح من خلال هذا الفصل أن القاضي الإداري يمثل أحد أهم الضمانات الفعلية لحماية مبدأ المشروعية في مواجهة تعسف الإدارة أو انحرافها عن القانون، وذلك من خلال صلاحياته الواسعة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية، سواء من حيث الشكل أو الجوهر. كما يساهم القاضي الإداري في ترسيخ مبدأ الأمن القانوني، من خلال توفير الحماية القضائية التي تكفل استقرار المعاملات الإدارية، وضمان وضوح النصوص القانونية وتطبيقها بشكل عادل ومتوازن.

الأختان

في ختام هذه الدراسة، وبعد الوقوف على مختلف الأبعاد المتصلة بدور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية وترسيخ أسس الأمن القانوني، يتبين أنّ هذا القاضي يُشكّل محوراً أساسياً في ضبط أداء الإدارة وضمان تقيدها بالقانون، من خلال ممارسته للرقابة القضائية على قراراتها، والتصديّ لما قد يشوبها من انحراف أو تعسف. كما يُسهم بدور فعّال في تحقيق الأمن القانوني، عبر ترسيخ مبدأ اليقين القانوني، وحماية الحقوق المكتسبة للأفراد. ومع ذلك، فإنّ فاعلية هذا الدور تظل مرتبطة بتطور الإطار القانوني والمؤسسي المحيط به، وبارتقاء الوعي الإداري بمقتضيات احترام الشرعية، ما يفرض ضرورة دعم مكانة القاضي الإداري وتعزيز قدراته بما يُمكنه من أداء مهامه في ظل دولة القانون.

أولاً- النتائج: فيما يلي أبرز النتائج التي خلُصت إليها هذه الدراسة:

- دور القاضي الإداري جوهري في ضمان احترام مبدأ المشروعية، من خلال الرقابة القضائية الفعّالة على تصرفات الإدارة.
- مبدأ الأمن القانوني مكمل للمشروعية، ويُعد أداة لحماية الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد.
- دعوى الإلغاء تمثل الوسيلة القضائية الأساسية لتكريس مبدأ المشروعية ومواجهة الانحراف بالسلطة.
- القضاء الإداري لا يكتفي بالإلغاء بل يوجّه الإدارة ويصوّب أعمالها، مما يعزّز الثقة في مؤسسة القضاء.
- غياب التكوين المتخصص للقضاة الإداريين يمثل عائقاً أمام تحقيق قضاء إداري نوعي ومتخصص.
- هناك ضعف نسبي في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ما يحدّ من فاعلية دور القضاء في حماية الحقوق.

ثانيًا - الاقتراحات: استنادًا إلى النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- تعزيز استقلالية القضاء الإداري وتوفير بيئة مؤسسية وقانونية تضمن عدم التأثير في قراراته.
- التكفل بالتكوين المتخصص للقاضي الإداري من خلال برامج أكاديمية ومهنية تراعي خصوصية المنازعات الإدارية.
- دعم دعوى الإلغاء وتسهيل شروط قبولها، خاصة من حيث المهل والمصلحة القانونية، لحماية أوسع للحقوق.
- تبني قانون مستقل للإجراءات الإدارية يعكس خصوصية هذا النوع من المنازعات ويضمن سير العدالة الإدارية بفعالية.
- الموازنة بين تعديل القوانين واحترام الأمن القانوني، من خلال تشريعات واضحة، مستقرة وغير مفاجئة للمواطنين.

قائمة المصادر

والمراجع

❖ قائمة المصادر:

أولاً- القوانين:

- التعديل الدستوري 21-244، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه استفتاء 01 نوفمبر 2020 ج.ر.ع.82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020
- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة الرسمية عدد 21

ثانياً- المراسيم:

- المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجريدة الرسمية، العدد 76 بتاريخ 08/12/1996

❖ قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً- المؤلفات:

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، مصر، د.س
- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، الجزائر 2004
- حمدي أبو النور السيد عويس، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011
- حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2003
- دبغمان عطا الله الهيثي، تشريع القوانين، دار رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، ط01، 2008

- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 80122013
- سالم بن راشد العلوي القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مبدا المشروعية -ديوان المظالم في الدول الإسلامية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009
- صبرية بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018
- عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2012
- علي عبد الفتاح، لوجيز في القضاء الإداري : مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة للنشر، إسكندرية، 2009،
- علي مجيد العكلي و د.لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع (دراسة في القضاء الدستوري والإداري)، ط1، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، القاهرة، 2018
- علي مجيد العكلي، مبدأ الأمن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، ط1، المركز العربي للدراسات و البحوث العلمية، القاهرة، 2018
- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، جسر للنشر والتوزيع، ط 03، 2007، الجزائر
- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، ط 02، 2014
- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2011
- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003
- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2
- فهد بن محمد الشقحاء، الأمن الوطني تصور شامل، الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم والأمن، الرياض، 2004
- فهيمة احمد على القماري، أساسيات الصياغة القانونية، بدون طبعة، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2019،
- لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2007
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصرن 2000
- محمد منير، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، د.س
- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف 2010
- هشام محمد البدري، الأثر الرجعي والأمن القانوني، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015

ثانيا- أطروحات الدكتوراه:

- اوراك حورية، مبادئ الامن القانوني في القانون الجزائري و اجراءاته، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1، 2017-2018
- آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق جامعة بسكرة ،2012
- فهيمة بلحمزي، أمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2017-2018

ثالثا- رسائل الماجستير:

- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الوادي، 2014
- عبد العزيز سي العربي،"صلاحية القضاء في أمر الإدارة"، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017 /03/09

رابعا: المجالات:

- احسن غربي، مبدا الامن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2022 ، مجلة الصد للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد 2، 2023، جامعة خميس مليانة، الجزائر
- افتيسان وريدة، بن ناصر وهيبة، دسترة مبدا الامن القانوني-التجربة الجزائرية نموذجا، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 8، العدد 2، 2022جامعة المدينة، الجزائر
- اوراك حورية، مدى مساهمة القضاء الإداري في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق ، الجزائر، العدد 11، 2011
- بشير الشريف شمس الدين، سميحة لعقابي ، مبدأ الأمن القانني : أفكار حول المضمون والقيمة القانونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 3، 2019، جامعة الوادي ،الجزائر
- جمال دريس ي، ترسيخ دعائم الامن القانوني، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 59، العدد 2، 2022، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر

- حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، كلية القانون والعلوم السياسية، العدد 38، 201
- رشا محمد جعفر، أوجه القصور في الصياغة التشريعية لقوانين الوظيفة العامة ، مجلة العلوم القانونية ، كلية قانون، جامعة بغداد ، المجلد30، العدد2، 2015
- صعب ناجي عبود و محمد جبار اتويه، المبادئ القانونية العامة المستنبطة من قبل القضاء الإداري، مجلة القانون المقارن، جمعية القانون المقارن العراقية، العدد68، 2016
- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني و مبدأ رجعية اثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد18، العدد1، السنة2010
- عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، 2008
- فاروق خلف، سلطة القاضي الإداري في الحلول محل الإدارة، مجلة البحوث والدراسات، العدد الحادي عشر، معهد الحقوق ، المركز الجامعي الوادي ،جانفي 2011
- فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكرة، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، نوفمبر 2011
- مازن ليلو راضي، اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول إلى القانون، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الأول، 2019
- محمد بوكماش و خدود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، العدد24، 2017
- محمد رشيد حسن، مظاهر الانحراف التشريعي في القوانين الجنائية وأثره في الاسقرار القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة التنمية البشرية، المجلد2، العدد1، 2018

❖ قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

- Patrick Janin, cours de droit administratif, presses universitaires de Lyon ,1994
- Christine Rouault, Droit administratif, Gualino éditeur, 4^e édition, paris 2007p30
- philippe Raimbault, Recherche sur la sécurité juridique en droit administrative Français L.G.D.J.K , 2009

❖ المراجع الإلكترونية:

- www.4sharud-my4sharaud

فهرس المحتويات

| الصفحة | العنوان |
|---|---|
| | شكر وتقدير |
| | الإهداء |
| 4-2 | المقدمة العامة |
| الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني | |
| 6 | تمهيد |
| 7 | المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية |
| 7 | المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية |
| 9 | المطلب الثاني: مجال ونطاق مبدأ المشروعية |
| 13 | المطلب الثالث: مصادر مبدأ المشروعية |
| 21 | المبحث الثاني: ماهية مبدأ الأمن القانوني |
| 22 | المطلب الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني وخصائصه |
| 27 | المطلب الثاني: اهداف تكريس الأمن القانوني |
| 29 | المطلب الثالث: علاقة مبدأ الأمن القانوني بمبدأ المشروعية |
| 35 | خلاصة الفصل الأول |
| الفصل الثاني: سلطة القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دعائم مبدأ الأمن القانوني | |
| 37 | تمهيد |
| 38 | المبحث الأول: حدود سلطات القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية |
| 38 | المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة |
| 44 | المطلب الثاني: حدود وقيود سلطات القاضي الإداري في الرقابة على المشروعية |
| 52 | المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في تكريس دعائم الأمن القانوني |
| 53 | المطلب الأول دور القضاء الإداري في الصياغة التشريعية و فكرة التوقع المشروع |
| 61 | المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في إحتزام الحقوق المكتسبة والاستقرار القانوني |
| 68 | خلاصة الفصل الثاني |
| 70 | الخاتمة |

| | |
|--------|------------------------|
| 73 | قائمة المصادر والمراجع |
| 80 | فهرس المحتويات |
| الملخص | |

ملخص مذكرة الماستر

تناولت موضوع "دور القاضي الإداري في حماية مبدأ المشروعية وإرساء دعائم الأمن القانوني"، تبين أن القاضي الإداري يشكل ركيزة أساسية في دولة القانون، من خلال ضمان خضوع الإدارة للقواعد القانونية، ومراقبة شرعية قراراتها، بما يعزز من حماية الحقوق والحريات الفردية، ويكرّس استقرار المراكز القانونية. كما أظهرت الدراسة أهمية مبدأ الأمن القانوني كضمانة أساسية لبناء الثقة في المنظومة القانونية، وتفادي المفاجآت التشريعية والإدارية التي قد تمس بحقوق الأفراد. وقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي أكدت الدور الفعّال للقاضي الإداري رغم التحديات، وأفضت إلى عدد من التوصيات التي تهدف إلى تعزيز استقلاليته، وتفعيل سلطاته، وتوفير بيئة قانونية وإجرائية تمكّنه من أداء مهامه بكفاءة وفعالية.

الكلمات المفتاحية:

- | | | |
|------------------|-------------------|----------------------|
| 1-القاضي الإداري | 2- مبدأ المشروعية | 3- مبدأ الأمن القومي |
| 4- الحماية | 5- تكريس | 6- دعائم |

Abstract of Master's Thesis

This study addressed the topic of "The Role of the Administrative Judge in Safeguarding the Principle of Legality and Establishing the Foundations of Legal Security." It was found that the administrative judge constitutes a fundamental pillar of the rule of law by ensuring that the administration is subject to legal rules and by monitoring the legality of its decisions, thereby reinforcing the protection of individual rights and freedoms and consolidating the stability of legal positions. The study also highlighted the importance of the principle of legal security as a key safeguard for building trust in the legal system and avoiding legislative and administrative surprises that could affect individual rights. The research led to a set of findings that confirmed the effective role of Algerian administrative justice, despite the challenges it faces, and resulted in several recommendations aimed at strengthening its independence, enhancing its powers, and providing a legal and procedural environment that enables it to perform its duties efficiently and effectively.

Keywords:

- | | | |
|------------------------|--------------------------|--------------------------------|
| 1-Administrative Judge | 2- Principle of Legality | 3- Principle of Legal Security |
| 4- Protection | 5- Consolidation | 6- Foundations |