

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



## دور المبادئ العامّة للقانون في عقلنة القرار الإداري « مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن »

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه  
تخصص: قانون - فرع: قانون الإدارة العامّة

### أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. مكلل بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس	رئيسا
د. سعدي الشيخ	أستاذ محاضر 'أ'	جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة	مشرفا و مقررا
أ.د. قاسم العيد عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس	عضوا

السنة الجامعية:

2018/2017



" إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنس إنهم كان ظلوما جهولا.  
ليعذب الله المنافقين والمنافقات والمشركين والمشركات ويتوب الله على المؤمنين والمؤمنات. وكان الله غفورا رحيما".

(سورة الأحزاب آية 72 و 73)

إليك أمّاه.. قطرةً في بحرك العظيم.. حباً وطاعةً وبراً  
إلى من كلل العرق جبينه.. وشققت الأيام يديه.. والذي حفظه الله ورعاه  
أهدى ثمرة من ثمار غرسكماً.  
إلى أشقائى.. سقائى بعد الله..  
إلى رفيقة دربى.. من سارت معى نحو الحلم خطوة بخطوة.. معاً بذرنا.. ومعاً نحصده..  
زوجتى جزاك الله خيراً  
إلى قرّة عيني.. مريم بسمّة.. إطلالتى على المستقبل.  
أهدى هذا العمل المتواضع.

## الحمد لله الذي بنعمته تمّ الصالحات..

أتوجّه بالشكر الجزيل:

للدكتور سعيدى الشيخ

أستاذى الذى تعهّد هذا العمل بالتصويب والتّدقيق، ليخرجه بهذه النسخة المعروضة

فجزاه الله عنى خيرا جزاء.

للمؤقّرين رئيس وأعضاء لجنة المناقشة، الذين بإثرائهم وتوجيهاتهم يرتقى هذا العمل.

لكل معلّم أنار بعلمه عقلى وهدى بجوابه الصحيح حيرتى وأظهر بساحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين .. فله هم جميعا كل التّجلى والاحترام.

شكر خاص للأستاذ الدكتور كراجى مصطفى الذى دلّنى على أفق البحث فى القانون الإدارى

وحزّ كَيْتِهِ. ومن خلاله لجميع أساتذتنا الأفاضل بمدرسة الدكتوراه. ولإداريّها المقتدرين.

ليس آخر أشكرى وامتنانى لمن يسّر لى الوسيلة العلميّة:

المُكلّفة بمكتبة مجلس قضاء سعيدة،

الأخ والنميل المُتفَضِّل الأستاذ جودى بن حميدى،

العرفان والتقدير والامتنان للجامعة الجزائرية

## قائمة أهم المختصرات

### باللغة العربية:

المؤلف أو المقال ذاته	المرجع السابق
المؤلف أو المقال ذاته في نفس الصفحة.	المرجع السابق نفسه
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر
دون ذكر تاريخ	د.ت
ديوان المطبوعات الجامعية	د.م.ج
الصفحة	ص.
الصفحات من - إلى.	ص-ص.
الطبعة	ط.
العدد	ع.
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري	ق.إ.م.إ.
القانون التجاري الجزائري	ق.ت.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
المجلس الأعلى الجزائري (المحكمة العليا حاليا) - الغرفة الإدارية	م.أ.غ.إ.
مجلس الدولة الجزائري- الغرفة (يتبع برقم الغرفة)	م.د-غ. (رقم)
المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية	م.ق
محكمة التنازع الجزائرية	م.ت
مجلة مجلس الدولة الجزائري	م.م.د
مجلة المحكمة العليا الجزائرية	م.م.ع
نشرة القضاة (وزارة العدل الجزائرية)	ن.ق

### باللغة الفرنسية:

C.E□	Conseil d'Etat français□
Ibid.	Ibidem. Même ouvrage ou même article à la même page
Id.	Idem. Même ouvrage ou même article
L.G.D.J	Librairie générale du droit et de jurisprudence
p.	Page
p-p	De la page - à la page.
P.U.F	Presse Universitaire Française
R.D.U.S	Revue du Droit de l'Université de Strasbourg
§	Paragraphe

# مُقَدِّمَةٌ

## مقدمة

القانون الإداري ، الذي وضع جذره القانوني في القرار الإداري وت رَسَخَ فيه بصلابة ، المُتَّفَرِّد ؛ الاستثنائيّ و المستقلّ بقواعده الخالصة غير المألوفة لدى القانون الخاص ، بتأسيسه على العمل الفرديّ و بجوهره الموضوعيّ الذي يقتضي أساسا (على الأقل ضمن تقنيته الخالصة الممتثلة في دعوى تجاوز السلطة) مراقبة قاعدة ما بالنظر لقاعدة أخرى أُسْمِي ، و بقيامه على و حول مفهوم المصلحة العامّة ، يتحوّل منذ نهاية القرن التاسع عشر عن طبيعته تلك و يتقبّل المزيد من المصالح الفردية في إطار دينامية شَخْصِيَّة. حيث فَقَدَ هذا القانون خاصيّته الاستثنائيّة غير المألوفة لصالح التّوازن بين حقوق الأفراد و ضرورات النّظام الإداري. فيما يتّجه ، أمام الحقائق القانونيّة و المجتمعيّة الجديدة ، إلى التفكّك و فقدان خصائصه الأصليّة ، حتّى -في نهاية المطاف- يَتَفَتَّت و يصبح مدوّنَة قانونيّة عادية ، تقع تحت تأثيرات خارجية (القانونين الخاص والدولي ، الحقائق الاقتصادية السياسية... إلخ).

الطابع غير المتكافئ الجوهري للقانون الإداري كان وجد مُبرراته في المُسَلِّمة التي بمقتضاها يُجَرِّد المتعامل مع الإدارة من أيّة وسيلة نديّة لاستحقاق مطالبه في مواجهة السّلطات غير المألوفة للإدارة ، إيديولوجية المصلحة العامة المشروعة أفضت إلى أغلب الامتيازات التي يعترف بها القانون الإداري للإدارة ، كما تُفسّر كذلك ، إلى حدّ ما ، الطّابع الموضوعيّ للقانون الإداري الذي لا ينتمي إلى عالم الشّخص لكنّه يشكّل أسلوبا خاصّا لقواعد غير مسمّاة و مجردة ، تهدف إلى تغليب المصلحة المشتركة العامة ، و لطفون مسمّاة بالموضوعية نظرا لأنه يطرح على الخصومة مسائل متعلقة بال مشروعية بدلا من الاعتراف بحق شخصي (ذاتي). القانون الإداري بذلك ينطوي على منتهيات مودّة ، من جهة ، التزامات متباينة لفائدة الأشخاص العامة و ، من جهة أخرى ، استثنائيّة قرار الإدارة. هذه المقاربة المحسومة ، لقانون إداري مفعم بالطموحات الأكثر أثريّة و التي تُعزّز تَعَالِي العامّ والمشارك على الخاص الأناني و الضيق ، لم تعد تستجيب للتطلعات المجتمعية الحديثة إلى إدارة أكثر مسؤولية ، أكثر شفافية و أكثر قُرْبًا. يبدو على العكس اليوم أن هذا القانون الإداري التقليدي ، الشمولي ، المُثَمِّن أولويّاً لكل الاجتماعي ، هو من يختفي أمام المطالبات الفردية الحديثة. الوقت الآن لأولوية المطالبات الجماعية و الميولات الفردانية المتعاضمة ، الضاغطة للتحوّل من النظرة الإدارية للمصلحة العامة إلى الرؤية النفعية الليبرالية. جوهر القانون الإداري المتجدّد ، يشبه إلى حد ما تقهقر «الدولة-الأمة» إلى دولة جماعات صغيرة. و يُبرِزُ انسحاب الدولة من المجتمع ، الذي يُضَيِّقُ من مساحة تواجدها ليزيد من مساحة المواطن و مساحة السوق. كأنّما ، بذلك كلّ ، يُصار إلى إعادة تسويق القانون العام في مظهر جديد ، الذي تملي قاعدته الأولى التزام الدولة بالانتظام بشكل يضمن في أحسن الظروف الممكنة حماية الحقوق الطبيعية للفرد ، و الذي يُعْتَبَر في الآن ذاته مواطنا (لكونه جزء لا يتجزأ من

المجموعة الوطنية التي تملك السيادة أو السلطة العامة) و شخصاً قانونياً (لكونه خاضع للحكومة (الإدارة)، التي باسم الأمة تمارس هذه السيادة أو السلطة العامة).

انتشار الإيديولوجية الليبرالية جرّد القانون الإداري من قيمه الأصلية ليصبح مُلتقاً حول الفرد ويبدو، كرهاً أو طوعاً، نتاج توازن بين حقوق المواطن و ضرورات النشاط الإداري.

أحد المظاهر المُزمنة لتحوّل القانون الإداري هي دينامية الشَّخصنة (Dynamique de subjectivisation) التي تؤثر فيه. المصلحة العامة -التي تُعدّ عادة المعيار الأساسي أو الفكرة المركزية للإدارة و للقانون الإداري- تتناقص بل تتجاوزها مصالح خاصة للمتعاقل مع الإدارة، فضلاً عن حقوق أخرى عديدة و متنوّعة. بالتوازي مع الحقوق الخاصة الذاتية للأفراد تبرز اليوم الحقوق العامة الذاتية كما سيأتي بيانه لاحقاً. ففي الجزائر تُسهم قوانين عديدة في إقامة هاته الظاهرة (شخصنة القانون الإداري) النشطة- من بينها القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات<sup>1</sup>، القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية<sup>2</sup>، القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>3</sup>، القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة<sup>4</sup>، المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>5</sup>، المرسوم الرئاسي رقم 16-03 المؤرخ في 7 يناير 2016 المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام<sup>6</sup>، المرسوم التنفيذي رقم 12-334 المؤرخ في 8 سبتمبر 2012 المتعلق بالمحرّر الجبائي<sup>7</sup>، المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جوان 2016 الذي يحدد كفاءات الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات البلدية<sup>8</sup>، المرسوم التنفيذي رقم 17-16 المؤرخ في 17 يناير 2017 الذي يحدد كفاءات وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشّحين و الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات واطلاع الناخب عليها<sup>9</sup> - بنشر مُواطنّة إداريّة، كامتداد للمواطنة السياسية، القائمة على مجموعة مظاهر متعاقلبة للمتعاقل مع الإدارة؛ من مُتعاقل-فاعل، مُزوّد بسلطة تدخّل في سوق الخدمات العامة، إلى مُتعاقل-شريك ظهر فيها كوسيط للمرافق العامة، ثم إلى مُتعاقل-زبون تلتزم المرافق العامة بتلبية تطلعاته و متطلباته. هذه الأخيرة لطالما وجدت سنداً تشريعياً تنظيمياً أو حتى قضائياً، وضعت جميعها الفرد بقلب الانشغالات الإدارية. بالمحصلة لم يعد يُنظر إلى القانون الإداري لظمتياز

1: ج.ر-ع. 50 لسنة 2016. ص-ص. 37-9.

2: ج.ر-ع. 37 لسنة 2011. ص-ص. 4-28.

3: ج.ر-ع. 46 لسنة 2016. ص-ص. 18-34.

4: ج.ر-ع. 2 لسنة 2017. ص-ص. 4-9.

5: ج.ر-ع. 27 لسنة 1988. ص-ص. 1013-1017.

6: ج.ر-ع. 2 لسنة 2016. ص-ص. 13-15.

7: ج.ر-ع. 50 لسنة 2012. ص-ص. 10-12.

8: ج.ر-ع. 41 لسنة 2016. ص-ص. 8-9.

9: ج.ر-ع. 3 لسنة 2017. ص-ص. 10-11.



للإدارة لكن كنظام حماية لحقوق المتعامل مع الإدارة ، وجود قواعد مستقلة و غير مألوفة وقاض خاص ، سمح بالأحرى بتحقيق خضوع أفضل للإدارة إلى القانون.

هذا التحول ، أو بالأحرى التطور ، للقانون الإداري نبع من الانشغال -نهاية القرن التاسع عشر- بإتاحة للمواطن المتعامل مع الإدارة ضمانات ضد الارتجال و التعسف ، و ذلك بوضع حدود لممارسة السلطة العامة ؛ مزاحمة معيار المرفق العام لمعيار السلطة العامة يُعبّر بوضوح عن هذه الرغبة في إعادة تأسيس القانون الإداري على الالتزامات التي تقع على الإدارة. هكذا فقد القانون الإداري دلالاته الأولى و لم يعد يتوافق مع متطلبات دولة القانون الحديثة: نتاج فلسفة فردانية ليبرالية يطبعها رسوخ الحقوق الأساسية و حرمتها ، عكس القانون الإداري المُخضَّب بالمصلحة العامة.

لكنّ « دولة القانون ليست (...) إلا الجرعة القانونية التي يمكن المجتمع تحمّلها دون أن يختنق »<sup>1</sup> و هو ما يدل ، ليس على رغبة القانونيين عن وثنية قانونية ، لكن ، على العكس ، على وعيهم الحريص بشدة على المقاصد الاجتماعية و الاقتصادية الذي يبرر عمق مساهمات القانون وجدواه. ليس أقلها الأمن والسلامة ، التي وصفها جان كاربونييه بـ « الحاجة القانونية الفطرية و ، إذا أمكن القول ، الغريزية »<sup>2</sup>. و لقد أوفى القانون بهذه الحاجة الفطرية ليس فحسب عن طريق قواعد تضمنتها نصوص القانون الوضعي و لكن و بشكل أدق عبر أحد مصادره المتمثل في ما يعرف بالمبادئ العامة للقانون. التي تعتبر - وفق تصور قانوني تقليدي - « مبادئ قواعد » ، ذات قوة قانونية كافية حتى يمكن اعتبارها ملزمة ؛ بأنها ترتب آثارا قانونية و تندرج ضمن هرم تسلسل القواعد القانونية.

برزت الحاجة للجوء إلى المبادئ العامة للقانون ، في وقت متأخر بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ، عندما أفرز التطور الاقتصادي و الاجتماعي وضعيات لم تنظّمها القواعد القائمة ، حيث لم يكن مستساغا إطلاق العنان للسلطة التقديرية للإدارة لفرض منطقتها على كل تفاصيل العلاقات بين الموطن و الإدارة ، المتنوعة و المختلفة. من هنا القول أن هذا الصنف القانوني إنما وُجد ، في معظم استعمالاته ، لتأطير تلك العلاقات ؛ بمعنى أدقّ لِعَقْلَنَةِ سلطتها الانفرادية. على أن تعبير «المبادئ العامة للقانون » لا ينطوي على الطبيعة ذاتها في كل النظم القانونية المقارنة ، خلافا للمبادئ الأساسية المعترف بها من قبل القوانين ذات المصَفِّ الدستوري. بينما يمكن ، في النظام القانوني الألماني ، أن يكون لمبدأ قانوني عام ما مثل «حماية الثقة المشروعة للمواطن» قيمة دستورية.

حماية الثقة المشروعة للمواطن- المبدأ القانوني العام- الواقع عند تقاطع مسأل تي تحول النظام القانوني ، من جهة ، و الالتزامات غير المؤقّفة بها ، من جهة أخرى. يكتسي بُعدا زمنيا ؛ عندما يُعارض التوقُّعية والاستقرار بالزمن الذي يمضي و يقتضي التغيير الدائم للقانون و الالتزامات. وبذلك فهو

1 : G. Vedel, Actes du colloque L'Etat de droit au quotidien, p. 65, cité par : D.LABETOULLE, « Principe de légalité et principe de sécurité », Mélanges en l'honneur de Guy Braibant, éd. Dalloz, 1996, p.403

2 : J. CARBONNIER, Flexible droit, éd. LGDJ, 1992, p.172.

يُحقّق أهداف في صميم مُتطلّب شامل هو «الأمن القانوني» ، العنصر الجوهرى لدولة القانون. مع أنه يبدو من العسير توافق معياريّ التوفّعية و الاستقرار مع التحوّل الذي يسمّ القانون.

فقط بمراعاة التوقعات الفردية و الملموسة للأشخاص بصدد موثوقية النشاط الإداري يمكن صلّة الحاجة الذاتية للتوقعية و للاستقرار بالحاجة الموضوعية للتجديد في تطبيق القانون . هذا الأخير - المعنى العضوي- و الأجهزة المكلفة بتطبيقه -إدارة و قاض- ملزمين بتوفير حماية لهما من تغييرات السلوك غير المشروعة للسلطة الإدارية. القانون ، مجالّ التقييد و الاستمراريّة ، يمكنه بالتالي إرساء آليات مختلفة تكيف مع تغييرات الوضع ، لتجنّب التقلبات السريعة أو السابقة لأوانها ، يتعلّق الأمر ليس فقط بأدوات قانونية عرّضية ذات طابع مرّن كما هو عليه مبدأ التناسب ، لكن كذلك على الأخص ، بلهوات استقرار ، بمعنى أدوات لحماية المراكز القانونية الفردية.

باعتباره عنصر ذاتي مُتلازم طبيعيّ مع الأمن القانوني، يُجسّد مبدأ حماية الثقة المشروعة بعض مقتضياته ، و ذلك بمراعاة الوضعية الذاتية للشخص الخاص المعني بالآثار غير المتكافئة لتعديلات سلوك السلطة الإدارية. بتعبير آخر ، الأمن القانوني يقتضي ، فضلا عن بعض المواصفات في النظام القانوني المعمول به ، الثقة المشروعة لهذا الشخص بأن مضمون هذا النظام لن يعرف تعديلات من شأنها التأثير ، بشكل صادمٍ و مُفاجئٍ ، على قراراته المهمة ، إلا إذا برّرتها أسباب قاهرة.

فكرة حماية الثقة المشروعة ، التي تهدف إلى توقعية و استقرار الوضعيات مع الخضوع لحيثيات تغيير و مرونة القانون ، تتعلّق بسريان القواعد القانونية من حيث الزّمان ، فهي مرتبطة بشكل كبير بعامل الوقت ، أحد العناصر الأساسية للقانون ، و تعني بالنتيجة ، بطريقة عرضية ، مختلف أوجه القانون المعتمدة على العامل الزمني الحركي ، بالسعي إلى مواجهة التقلّبات التي تنجر عنه ، و ذلك عبر ضمان حرمة المراكز الفردية ، على غرار حجية الشيء المقرر ، التقادم ، أو بشكل أكبر الآثار الفورية لقواعد جديدة على وضعيات مستمرة ، أثرها الرجعي ، سحب أو إلغاء القرارات الإدارية أو كذلك انتهاك حقوق أساسية أو حقوق مكتسبة.

مبدأ حماية الثقة المشروعة ، المُصمّم أساسا كمضادّ مبدأ سلطة الدولة ، ضد تغييرات القواعد القانونية و التعهدات المنقوضة (غير الموقّاة) ، إذا اعتمد شخص خاص جادّ و حسن النية ، بكل ثقة ، على سلوك جهاز عام (السلطة الإدارية) و على الحفاظ على مساره ، فإن السلطات تلتزم بالتبعية بمراعاة التوقعات المشروعة المُحدّثة في قرّارة هذا الشخص - الذي يجب أن يتحمل أقل المساوئ في حال التغيير ، بمعنى يجب عليها ألا تُخلّ و تكسر الثقة ، بتعديل بشكل غير منتظر و فجائي (مباغث) هذا المسار ، طالما لا تقتضيه أية مصلحة عامة غالبية. بتعبير آخر المبدأ يعني وجوب أن يكون بمقدور الفرد التطور في وسط قانوني مستقر و قابل للتنبؤ ، يمكنه الوثوق به ، فباعتباره مبدأ عام للنظام القانوني يعني أن بعض التوقعات ، التي أثّرت من قبل السلطة العامة عو سلوك محدد لدى شخص

قانون آخر ، تولّد آثارا قانونية. بهذا المعنى فهو ينتج مفاعيله ليس فحسب إزاء العمل الإداري ، لكن كذلك إزاء القانون و الاجتهاد القضائي ، مُلزمًا السلطات العامة الثلاثة. في مادة القرار الإداري: الامتياز القانوني المخوّل للسلطة الإدارية ، يقتضي المبدأ أن هذه الأخيرة ليس لها أن تعدل قراراتها بشكل غير متوقع و مفاجئ ، خلافا للتوقعات التي تكون آثارها سلوكها السابق لدى «المواطن الواثق». تحت طائلة المساءلة القضائية إلغاء و/أو جبراً للضرر.

ما تعرفه الجزائر من حركية تنظيمية ، عبر استعمال السلطة الإدارية لامتياز القرار ، لضبط سلوك المخاطبين في مختلف مجالات الحياة - إذ خلال العشر سنوات الأخيرة ( 2007-2016) صدر 988 مرسوما رئاسيا و 2929 مرسوما تنفيذيا ، و 1152 مرسوما فرديا ، و 1833 قرارا وزاريا مشتركا و 3524 قرارا وزاريا ، في مقابل 109 قانون (تشريع)<sup>1</sup> ، يخص ذلك المستوى المركزي فقط- يُعمّق التحفظ التقليدي من تمدد المعايير الإدارية العامة إلى ما لا نهاية (فكرة «التشريع الموازي») ، و يزيد المخاوف من وجود حالات عدم مراعاة السلطة الإدارية لثقة المواطن ، سيما في ظل انعدام تَقْيِيَةِ قضائية صريحة لحمايتها ، خاصة إذا كانت تلك الحالات تنطوي على أثر اقتصادي يُهدّد استقرار السوق المحلية ومصادقية بيئة الاستثمار في البلاد ، على غرار ما أحدثه قرار وزير الصناعة و المناجم المؤرخ في 23 مارس 2015 الذي يحدد الشروط المتعلقة بشروط و كفاءات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة<sup>2</sup> المحدد لشروط تسليم الاعتمادات لممارسة نشاط وكلاء السيارات والمقطورات ونصف المقطورات و الآلات المتحركة الجديدة ، الذي فرض مواصفات تقنية خاصة لا سيما باشتراط أن تكون السيارات الخاصة المستوردة مجهزة على الأقل بأجهزة أمن محددة من بينها المراقبة الالكترونية للاستقرار والكيسين الهوائيين الجانبيين. فقد صدر هذا القرار ، لِيَسْرِيَ بِأثر فوريّ ، بطريقة مفاجئة و دون سابق إنذار ، خلافا للمعايير المطلوبة حتى حينه من الجهة نفسها ، مما تسبّب في زعزعة استقرار سوق السيارات في الجزائر و بثّ الريبة في الدعامه الإدارية و القانونية المتعلقة بها ، لا تزال تداعياتها بادية ، لا سيما بعد غلق آلاف وكالات البيع و تسريح أعداد هائلة من العمال ، كما كاد أن يتسبب في خسائر غير عادية لمُصنّعي و مُصدّري السيارات الجديدة النشطين بالجزائر أو وكلاء البيع المعتمدين ، الذين كانوا ، بناء على توقّعات معقولة و بحسن نية اعتمادا على توجّهات الوزارة الآنية و السابقة ، قاموا باستثمارات هائلة بالعمله الصعبة لاستيراد أعداد كبيرة من المركبات الخاصة التي لم تكن تحتوي على بعض التجهيزات المُشترطة والتي لم يكن مرخصا ، بناء على ذلك ، بدخولها للسوق و بقيت حبيسة مخازن الموانئ أو حاويات البواخر على عرض البحار ، لولا أن صدر قرار لاحق مؤرخ في 12 ماي 2015<sup>3</sup> بإلغاء اشتراط النقطتين المذكورتين. بغض النظر عن مشروعية هذا القرار وجدواه ، إلا أن طريقة صدوره الصّادمة و سريانه الفوري غير مستساغان في منطق حماية الثقة

1: معلومات مأخوذة من الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة الجزائرية <http://www.joradp.dz>

2: ج.ر.ع. 16 لسنة 2015

3: ج.ر.ع. 24 لسنة 2015

المشروعة. غير أن ، على الرغم من تكرار هذا السلوك في مختلف مجالات تدخل السلطة التنظيمية ، إلا أن تلك الطريقة ليست القاعدة العامة في سلوك السلطة الإدارية في الجزائر ، فثمة بعض القرارات الإدارية تنطوي على أهم عناصر و متطلبات المبدأ و هو وضع الأحكام الانتقالية ، كما هو الحال مثلا بالنسبة لقرار وزير الصحة المؤرخ في 6 جوان 2005 الذي يحدد دفتر الشروط التقنية الخاصة باستيراد المنتجات الصيدلانية الموجهة للطب البشري ، الذي فرض شروطا تقنية جديدة في مادة استيراد المنتجات الصيدلانية الموجهة للطب البشري بموجب دفتر شروط جديد ، مع إلغاء الأحكام السابقة ، لكنه نص في مادته الـ 3 على أنه: «يسري مفعول هذا القرار بعد ستة أشهر من تاريخ نشره ، وينشر في الجريدة الرسمية » ، علما أن تاريخ نشره جرى في 12 جوان 2005<sup>1</sup>. أو النظام رقم 02-14 المؤرخ في 16 فبراير 2014 الصادر عن بنك الجزائر المتعلق بالمخاطر الكبرى و بالمساهمات<sup>2</sup> الذي أرسى قواعد جديدة تتقيد بها البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر في مجال المخاطر وأخذ المساهمات و هي بالمجمل ذات طابع مالي هام و محسوس ، و الذي هيا مرحلة انتقالية ، بمثابة إشعار مسبق بحدوث تغيير في النظام القانوني القائم ، بنصه في المادة 25 صراحة على أن أحكامه تدخل حيز التنفيذ لاحقا بتاريخ الفاتح من أكتوبر سنة 2014 (أي بعد أكثر من سبعة أشهر من تاريخ صدوره الموافق لـ 2014/02/16 و بعد ستة أيام من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية الموافق لتاريخ 2014/09/25. أو المرسوم التنفيذي رقم 15-74 المؤرخ في 16 فبراير 2015 الذي يحدد الأحكام والقانون الأساسي النموذجي المطبق على النادي الرياضي الهاوي<sup>3</sup> ، الذي وضع قانونا أساسيا جديدا للنوادي الرياضية الهاوية يتضمن أحكاما (حقوق و التزامات) جديدة في مواد التأسيس و تشكيل الهيئات و الأجهزة ، و كذا تسييرها المالي ، بدلا من الأحكام السابقة ، مع نص هـ في المادة 10 منه على إتاحة فترة انتقالية محددة بسنة تسري ابتداء من تاريخ النشر ، لتمكين الأندية المعتمدة سابقا من مطابقة قوانينها الأساسية مع تلك الأحكام الجديدة (علما أن عدم المطابقة يمكن أن ينجر عنه حل النادي). هكذا يمكن اقتفاء بعض تطبيقات «مبدأ حماية الثقة المشروعة» -منها تحديدا عنصر الأحكام الانتقالية- في القانون الجزائري ، و مع جدوى إعماله بالنسبة للمواطن يثور التساؤل عن مدى قابلية اندماجه فيه. يعزز ذلك اعتراف الاجتهاد القضائي الجزائري ، أخيرا ، بمبدأ الأمن القانوني ، وذلك بموجب قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 9 يناير 2012 ، الأول من نوعه ، لابل الذي أشار إلى ثقة المتقاضي في النظام القانوني و القضائي. فالنظام القانوني الجزائري ، ككل نظام قانوني ، حريص على كفالة درجة معينة من الأمن القانوني في مجال معايير القانون الإدارية.

1: ج.ر.ع. 41 لسنة 2005

2: ج.ر.ع. 56 لسنة 2014

3: ج.ر.ع. 11 لسنة 2015

**أهمية الموضوع** تكمن في رَاهِنِيَّتِهِ ، سيما في المجال الذي يَطْرُقُهُ (القرار الإداري) و انخراطه في مساعي إضفاء الجودة على العلاقة بين الإدارة و المواطن. لذلك استقرَّ اختيار عنوانه على :  
**دور المبادئ العامة للقانون في عقلنة القرار الإداري. « مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن »**  
كـنـمـوـذـجـ. مع التأكيد على أنه لا يخرج عن نطاق المشروعية الإدارية.

على اعتبار «العقلنة القانونية» نوع من الحماية المرعية للمواطن ، يجعل ممارسة سلطة القرار الإداري أكثر توافقاً و تطابقاً ، ليس مع العقل و المنطق فحسب ، و لكن أيضا مع اعتبارات المصلحة القانونية الآتية و دينامية الشَّخْصَنَةِ التي يعرفها القانون الإداري.  
و بِلِحَاطِ أَنْ مصطلح "المواطن" المستعمل في هذا البحث لتصنيف الشخص القانوني المرتبط مع الإدارة هو واحد من عديد المصطلحات المستعملة لدى القانون المقارن بهذا الصدد ، لا سيما المرتفق ، المواطن ، مرؤوس السلطة الإدارية ، الخاضع للضريبة ، الزبون ... إلخ . و إذا كانت صور علاقة الإدارة بمتعاملها متعددة تبعا لوضعيتهم تجاه ها ، فقد فضل الباحث استعمال مصطلح "المواطن" لأسباب عديدة أهمها:

- أنه المصطلح الفتي التشريعي المعتمد غالبا لدى المشرع الجزائري للإشارة إلى المتعامل مع الإدارة ،  
- أن استبعاد مصطلح المرؤوس راجع لكونه أصبح ، في ظل مدّ حركيّة شخصنة القانون الإداري وتأثير التيار التشاركي في العمل الإداري ، يشكّل مفهوما غير محتمل لكونه يرمز إلى نموذج الإدارة المتسلّطة ، الذي تجاوزه واقع هذه العلاقات المُتحوّلة من الإكراه و التسلّط إلى التفاوض و الإنصاف ،  
- أن استعمال مصطلح المواطن في مجال العلاقة مع الإدارة و إن كان لا يخلو من سلبيات ، نظرا لاستبعاده أصناف أخرى قد تكون لها علاقة هي الأخرى مع الإدارة كالأجانب و الأشخاص المعنوية ، إلا أنه رغم ذلك يعد أكثر إيجابية مقارنة بغيره ، بحيث ، من جهة ، يشير إلى مركز قانوني محمي و هو ما يتوافق تماما مع خلفية هذا البحث و فحواه. و من جهة أخرى ، يتسع معناه و يصلح لكل الأصناف.  
على أنه بالإضافة إلى مصطلح المواطن ، يجري أحيانا استعمال مصطلح المتعامل مع الإدارة المناسب للتعبير عن مجال العلاقات تجاه الإدارة ، و هو المصطلح الذي يجدر بللمشرع الجزائري اعتماده كونه أشمل و أدقّ و لا يثير إشكالات مفاهيمية.

**اختيار دراسة «مبدأ حماية الثقة المشروعة»** حفّزه ، من جهة ، ثراء مضمونه المفاهيمي لارتباطه بعالم و نظريات القانون الإداري ، بحيث لا يتسنى استيعابه إلا بإعادة طرحها من منظوره المختلف ، الذاتيّ البحث ، المتوافق تماما مع ما يعرفه من تحوّل من قانون امتياز السلطة الإدارية إلى قانون حماية المواطن و تأطير علاقات الثقة و التوازن المعقول بين هما. و من جهة أخرى وهو الأهم ، لأنها فضلا عن تلبية حاجّة علميّة في إثراء المكتبة القانونية الجزائرية في المادة و مواكبة فكرة اليقظة القانونية ، تطرح أرضية نقاش جدي لإدماج هذا المبدأ القانوني العام في النظام القانوني الجزائري للوصول إلى اقتراح حلّ مُجدٍ يعتمده المشرّع و يكرّسه القاضي الجزائريين. خاصة مع قرار محكمة

التنازع المذكور ، الذي صادف نشره مُباشرةً هذا البحث ، و الذي فتح المجال أمام ذوي الشأن لاستجواب مفهومي «الأمن القانوني» و مُتلازميه الطبيعي «حماية الثقة المشروعة» و أقلمتها مع الحقائق القانونية و الواقعية في الجزائر. و ليس ذلك ببعيد إذ ها هو المؤسس الدستوري يرتقي ، بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 ، على سبيل المثال لا الحصر ، بتعليل الأحكام والأوامر القضائية من مصف مبدأ قانوني عام إلى مصف قاعدة دستورية.

**الصعوبة** في تناول هذا الموضوع تكمن ، ليس فحسب في اختلاف اللغة و الإيديولوجية ، لكن في خصوصية القانون الإداري الألماني الذاتي البحث ، المُعْتَنِي أُولَوِيًا بالحرية و الحقّ الشخصي قبل المشروعية ، و هو ما يختلف عن البعد الموضوعي للقانون الإداري الجزائري ، المُدْرَس و المُمارَس ، نظرا لارتباطه تقليديا بالقانون الإداري الفرنسي ، هذا الأخير الذي لا تزال دوائر الفقه الأكاديمي والقضائي مختلفة بشأنه كما يستقر قضاء مجلس الدولة حتى تاريخه على رفض إدماج مبدأ حماية الثقة المشروعة ضمن النظام القانوني الفرنسي نظرا لذاتيته المفرطة. تزداد صعوبة الدراسة تحت ضغط الرغبة في التأسيس لنقل هذا المبدأ و إعماله في القانون الجزائري ، خاصة في مجال النشاط الإداري و بالأخص القرار الإداري.

على أنّ دراسة هذا المبدأ في جميع جوانبه و إسقاطاته يُستعصى على محدودية هذا البحث. لذلك صار الخيار لحصرها عبر حَدَّيْنِ اثْنَيْنِ: أولاً ببحث المبدأ ، بشكل أساسي ، ضمن بيئته القانونية الأصلية: القانون الألماني ، أين ينفرد بخصوصيات لا يستقيم معها تناول المبدأ من منظور فقهي عام مقارن ، من شأنه الخروج عن أهداف الدراسة المذكورة أعلاه. على أن ذلك لم يمنع بعض الاستطراد ، دون التناقض مع تلك الخصوصية ، لما هو عليه في القانون الجماعي الأوروبي أو اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ، ليس لأجل المقارنة و لكن لتعزيز فهم المبدأ. و ثانيا بقصر بحث مفاعيله فيما يتعلق بالقرار الإداري دون باقي الأعمال الإدارية الانفرادية غير التقريرية و المتعددة الأطراف (العقد الإداري). ودون باقي أعمال السلطات العمومية المعنية بمفاعيل هذا المبدأ و هي التشريع و الاجتهاد القضائي. مع الحرص على تبيين مخرجات القانون و الاجتهاد القضائي الجزائريين في المادة.

**إشكالية البحث**، من ثم ، تنحصر في كيفية إسهام «مبدأ حماية الثقة المشروعة» في عقلنة القرار الإداري ، أَوْضَحَ امتيازات السلطة الإدارية في علاقتها مع المواطن (المتعامل مع الإدارة)

**منهج البحث** عندئذ هو الوصف التحليلي مع التفسير ، الذي يقوم على جمع المعلومات من المؤلفات ذات العلاقة بالموضوع و عرضها (تنازليا مفككة) بعد استثمارها تبعا لأهداف الموضوع ، مع تحلي "اليقظة القانونية" ، إذ جرى السعي إلى مطابقة ما استجدّ من أحكام قانونية (نصوص) واجتهاد قضائي ما أمكن ، لتثمين العمل النظري.

**الدراسات السابقة** تؤكد أن دراسة المبدأ (حماية الثقة المشروعة) ليست مُستجدة على الفقه القانوني الأوربي ، إذ غدا موضوعاً مُستهلكاً رغم حداثة نسبياً ، فقد تناولته كتابات كثيرة جداً ، ألمانية و سويسرية منذ خمسينيات القرن الماضي حتى غدى موضوعاً مستهلكاً لديها ، أجمعت جميعها على أنه مبدأ عام قانوني ، مُلزم (معياري) ، وبأنه آلية دفاعية لحماية المواطن ضد التغيير المُفاجئ و الفظّ لسلك السلطة الإدارية. مع الفارق بأن الكتابات الألمانية تتحدث عن مبدأ عام قانوني و دستوري مكرّس ، يراعاه القضاء و يُطبّقه كحل متكامل ، وتراعيه الإدارة كضمانة. بينما في فرنسا تتجاذبه تيارات فقهية بين مُنكرٍ و مُعترفٍ ضمن كتابات ثريّة للغاية ، ألفت بضلالها على الاجتهاد القضائي . ذلك ما جسّدته على سبيل المثال لا الحصر السيدة سيلفيا كالمس في كتابها الموسوم بـ : «عن مبدأ حماية الثقة المشروعة في القوانين الألماني ، الجماعي والفرنسي » الصادر عن دار النشر دالوز سنة 2001 ، والذي يُعدّ في الأصل أطروحة دكتوراه من جامعة بانثيون أساس باريس II. حيث فكّكت هذا المفهوم القانوني بتأصيله ثم أعادت تركيبه بسلاسة و اقتدار ، ثم بتقييمه من منظور القانون الإداري الفرنسي ذي الخلفية الموضوعية البحتة انتهت إلى ترجيح التصادية معه التي تحول دون إدماجه في هذا القانون ، مع المُحاجة بنظريات قانونية بديلة. و هو المرجع المهمّ الذي يشغل حيزاً كبيراً في أعمال متنوعة في الموضوع. و الذي شكّل المُستقى الأول والأساس لهذا البحث.

بينما يبقى هذا المبدأ مفهومٌ نكرة في القانون الجزائري ، و لم تعرف الساحة القانونية عملاً مثيلاً للعمل المذكور أعلاه ؛ إذ لا أثر له في الاجتهاد القضائي إلا إشارة مُقتضبة وغير مباشرة ، أولى من نوعها ، تضمّنّها قرار محكمة النزاع في 9 جانفي 2012. أو ما تناوله الملتقى الوطني المُنظم يومي 24 و25 فبراير 2016 من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، بعنوان «احترام التوقعات المشروعة» ، حيث -عبر 16 محاضرة و مداخلة- تطرّق الم شاركين للمبدأ و أثره النقاش حول دلالاته و تطبيقاته . لكن رغم أهمية هذا العمل و سبّقه إلا أنه لم يُحط بالمبدأ من حيث هو ؛ فلم ينتهي إلى تعريف مُحدّد له و لا لآثاره القانونية ، لم يضبّط الاصطلاح و التبس عليه الأمر بين «التوقع المشروع» و «الثقة المشروعة» ، كما أنه لم يفصل بين فكري الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة ، و غابت عنه اليقظة القانونية ، ذلك أنه لم يتبيّن قرار محكمة النزاع الص ادر في 2012/01/09 رغم أه ميته القصوى . لذلك لم تتوصل أشغاله إلى طرح أرضية معرفية أو تقنية ملموسة على المشرع أو القاضي الجزائريين لإدماجه و إعماله . ذلك ما يدعو إلى بعث نقاش جدي حول مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن للإحاطة به و تثمينه.

**تصميم** مشروع هذا البحث جرى ، نظرا لكل ما سبق ، وفق تقسيم ثنائي ، فبعد مقدمة عامة: يتناول **الفصل الأول** التأصيل النظري لمبدأ حماية الثقة المشروعة: بتعريفه ، و بيان أسسه العامة ، مصادره وأركانه ، و آلية تفعيله من حيث تحديد شروطه و عملية أو مسار إنفاذه و مخرجاته. ثم يبيّن **الفصل الثاني** أثر المبدأ على سلطة القرار الإداري ، فبعد تناول ماهية هذا الامتياز وتجلياته ، تضمن فرزُ مفاعيل ه على صنف القرار الإداري الرئيسيين (الفردية و التنظيمية) ، ثم تقدير هذا المبدأ باستجواب مُنكرية و مُؤيديه ، كل ذلك على ضوء الانشغال بإدماجه في القانون الجزائري ، الذي يمكن معاينة إشارات إيجابية منه بهذا الخصوص ، تتطلب تعمُّقا و مستوى بحث أ على بوسائل أدقّ.



## الفصلُ الأوَّلُ:

الإطارُ المفاهيميُّ لمبدأ «حِمايَةِ الثُّقَّةِ  
المشروعةِ للمُواطنِ»

## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ «حماية الثقة المشروعة للمواطن»

يُقصد بطبيعة الشيء: العنصر الذي يتركب منه. هذا المصطلح، المستعمل في العلوم الطبيعية، يُستعمل مجازاً في مجال القانون للدلالة على: ممّ يتكون و ما هي الصفة العامة التي تعتبر قوامه.

يختلف تعريف القانون عن بيان طبيعته؛ فالتعريف الجامع المانع يُراد به فرزُ المُعرّف عن غيره بما له من صفات خصوصية مُتفردة. أما طبيعة الشيء فتشير إلى فرزه عن غيره بالعناصر التي يتألف منها، حيث الكشف عن طبيعة الشيء يجيب عن التساؤل ممّ يتكون هذا الشيء و ما هي عناصره.<sup>1</sup>

نظرية حماية الثقة المشروعة، لها هي عليه في القانون الألماني بخاصة و القانون الجماعي الأوروبي، تستند موضوعياً على مفاهيم و بديهيات أخرى تُشكّل فيما يبدو مرتكز هذه النظرية. تندرج جميعها ضمن الصنف القانوني المعرفي المبادئ العامة للقانون، التي لا شك في أنها تمثل آلية خفية قانونية بحتة- فعالة لتأطير العلاقة القانونية بين السلطة الإدارية و المواطن (مبحث تمهيدي)

القاضي الألماني يستنبط هذه الحماية أحياناً من مبدأ الأمن القانوني- الذي يشكل جزءاً جوهرياً من مبدأ دولة القانون، و أحياناً أخرى من مبدأ حماية حسن النية، الذي يُشكّل، إلى جانب مبدأ التناسب، ركنين لآلية حماية الثقة المشروعة. كذلك يُشار إلى مرجعيتها، استناداً للقانون الأساسي الألماني، المتمثلة في مبدأ الديمقراطية و دولة القانون الاجتماعية و، بصفة متزايدة في السنوات الأخيرة، الحقوق الأساسية. هذه العناصر أو المفاهيم القانونية البحتة، هي بالنسبة لمبدأ حماية الثقة المشروعة بمثابة قاعدة مفاهيمية نظرية، ينبغي لذلك الإحاطة بها للتوصّل إلى حصر المبدأ و تحديد طبيعته (المبحث الأول).

مبدأ حماية الثقة لم يُصمم إلا ليكون - باعتباره مبدأ قانونياً عاماً- ذي طابع أمر، عندما تتأصل فيه آلية قانونية، لتفعيل مضمونه، و توليد آثار قانونية تؤثر في النظام القانوني القائم (قواعد موضوعية و مراكز قانونية) بشروط و وفقاً لأوضاع محددة. آلية مستقلة و مُتفردة عن النظريات والأنظمة التقليدية للقانون الإداري، نظراً لطابعها الذاتي البحت. عبقريتها أنها تكفل توقعية و استقرار الأوضاع القانونية المفيدة للمواطن مع الخضوع لحتمية حركية و تطوّر العمل الإداري (المبحث الثاني)، كل ذلك للوصول إلى موثوقية هذا الأخير و - في نهاية المطاف- ع لاقات أكثر وضوحاً وأكثر ثقة بين المواطنين والإدارة أو، بشكل عام، الدولة.

1: عصام نعمة إسماعيل. الطبيعة القانونية للقرار الإداري. دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد. الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية. 2009، ص. 49، نقلاً عن: عبد الباقي البكري. أصول القانون - الجزء الأول نظرية القانون.

منشورات مطبعة الزهراء بغداد ط 1. 1969 ص. 140 رقم 52

## مبحث تمهيدي: المبادئ العامة للقانون

إحدى المصادر غير المكتوبة، الهامة للغاية، للمشروعية. لا تظهر على متن النصوص، الدستورية والتشريعية، لكن الاجتهاد القضائي يعترف بضرورة احترامها من قبل السلطة الإدارية<sup>1</sup>، وبأن انتهاكها يشكل حالة عدم مشروعية؛ إنها المبادئ العامة للقانون.

إذا كان مسلماً به أن القضاء الإداري، بحكم طبيعة نظامه القانوني، يتميز عن القضاء المدني التطبيقي، بكونه قضاء إنشائي؛ يبتدع الحلول المناسبة للعلاقات القانونية التي تنشأ بين الإدارة - في تسييرها للمرافق العامة - وبين المتعاملين معها، فإن ذلك لا يعني، بالمطلق، أنه يبتدع القاعدة القانونية وينشئها من عدم، فالقاضي الإداري، بمعرض الفصل في النزاعات المعروضة عليه، ملزم، في حالة عدم وجود نص قانوني ولا عرف مرعي، بالتقيد بما اصطلح عليه بالمبادئ العامة للقانون<sup>2</sup> تعبير المبادئ العامة للقانون، المألوف والمستعمل اليوم بشكل واسع لدى الأنظمة القانونية المقارنة، لم يظهر إلا مطلع أربعينات القرن الماضي (أواخر الحرب العالمية الثانية). قبل ذلك، ولئن كان مجلس الدولة الفرنسي طبّق هذه المبادئ، فذلك بربطها بنصوص قانون وضعي<sup>3</sup>. حيث لجأ لهذه التقنية، لإلغاء سحب محافظ السين لرخصة إدارية، بمعرض قراره بتاريخ 5 ماي 1944 الشهير بـ « Dame Veuve Trompier-Gravier »<sup>4</sup>، لكن دون تسميتها صراحة. مع ذلك، إذا كان هذا القرار هو مصدر المبادئ العامة للقانون، فإن هذا التعبير لم يظهر بشكل صريح إلا ضمن القرار الشهير بـ (Aramu et autres) بتاريخ 26 أكتوبر 1945<sup>5</sup>. والذي بمقتضاه قضى مجلس الدولة

<sup>1</sup>: Philippe GERARD. Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit. Déviance et société. 1988. Vol.12 -N°1. pp.75-90. [http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ds\\_0378-7931\\_1988\\_num-12-1-1531](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ds_0378-7931_1988_num-12-1-1531), p.75. Visite le 30/07/2015.

<sup>2</sup>: عمار بوضياف. الوجيز في القانون الإداري. ط. 3. جسور للنشر و التوزيع الجزائر. 2015. ص. 112.

<sup>3</sup>: Philippe GERARD. *Ibid.*

<sup>4</sup>: في هذه القضية، عرض أمام مجلس الدولة طعن موجه ضد قرار محافظ الشرطة بسحب، السيدة Trompier-Gravier، ترخيص استغلال كشك لبيع الجرائد يقع بجادة سان ديني بباريس، بداعي أنها كانت تريد ابتزاز أموال من مسيره. هذا القرار غير مشروع كما قضى مجلس الدولة: «أمام خطورة هذه العقوبة، لم يكن مثل هذا الإجراء ليكن، من الناحية القانونية، دون تمكين السيدة الأرملة ترومبييه غرافيه من مناقشة الشكاوى المقدمة ضدها». الذي أعلن عن مبدأ جديد، لم يكن اتخذ توصيف مبدأ عام للقانون، هو «مبدأ حماية حقوق الدفاع». هذا المبدأ كان معروفاً في إجراءات التقاضي، لكن امتداده إلى الإجراءات الإدارية غير القضائية هو ما شكل جديداً، يوصف بصورة أوسع على أنه مبدأ الواجهية. للتفصيل: مارسو لون و آخرين. ترجمة الدكتور أحمد يسري. أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي. ط X. توزيع دار الفكر الجامعي الاسكندرية. 1995، ص. 454.

JEAN-CLAUDE RICCI. Mémento de la jurisprudence. Droit administratif. 8e édition. Hachette SUPERIEUR (France) 2010, p52

<sup>5</sup>: في هذه القضية، طعن السيد أرامو محافظ الشرطة أمام مجلس الدولة الفرنسي ضد قرار توقيفه على أساس الأمر الصادر في 1943 عن اللجنة الفرنسية للتححر الوطني (CFLN)، المتعلق بتطهير الوظيفة العمومية. أثار المدعي عدم مشروعية الإجراءات المتخذة في حقه، وقد جراه مجلس الدولة، عندما عين مخالفة أحكام هذا الأمر. مضيفاً: «يُستنتج من هذه القيود، علاوة على ذلك من مبادئ عامة للقانون تطبق حتى في غياب نص..». ذكره:

JEAN-CLAUDE RICCI. *Ibid.*

الفرنسي أنه ينتج عن «المبادئ العامة للقانون المُطبَّقة حتى في غياب نص» و أنه لا يمكن من الناحية القانونية التصريح بعقوبة تأديبية دون أن يكون المعني قد تمكن من تقديم دفاعه جدياً<sup>1</sup>. إذ «أمام تراجع الحريات العامة (...) بدأ مجلس الدولة، تحويلاً لطريقته تماماً، في بناء نظرية المبادئ العامة للقانون هاته، وهو ما كان حتى ذلك الحين يرفض القيام به، على الرغم من أن اجتهاده القضائي كان مُتَطَبِّعاً بها<sup>2</sup>»

الحلول المتوصل إليها ضمن هذين القرارين مستقاة من قانون 24 أبريل 1905 الذي نص على إعلام الموظفين محل العقوبات التأديبية بملفات متابعتهم. مع ذلك فالقاضي لم يطبق هذا النص مباشرة لكن طُبِّقَ المبدأ القانوني العام الذي يوحى به، الذي من شأنه أن ينطبق على حالات أخرى غير التي يشير إليها.

هكذا تعززت إثر ذلك تقنية المبادئ العامة للقانون و تنوعت مصادرها، و حتى تسمح بمراقبة القرارات الإدارية يتوجَّب أن تستخلص المبادئ العامة للقانون من القواعد أو القيم التي تعلوها. فهي تستمدّ مصادرها من قواعد تسمو هذه القرارات، سواء تعلق الأمر بقوانين، معاهدات دولية أو قواعد ذات قيمة دستورية. فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير بـ ( Syndicat générale des ingénieurs conseils) الصادر بتاريخ 26 جوان 1959 «ضمن ممارسة صلاحياته» يلزم صاحب السلطة التنظيمية باحترام «المبادئ العامة للقانون التي، تتولد بالأخص من ديباجة الدستور، تفرض على كل سلطة تنظيمية حتى في غياب أحكام تشريعية»<sup>3</sup>.

أثارت القواعد الموصوفة بالمبادئ العامة للقانون مسائل عملية و نظرية؛ عملياً أثرى تعددها مضمون المشروعية الإدارية، و قلَّصَ مَدُّ السلطة التقديرية للإدارة. نظرياً يجري التساؤل حول طبيعتها و مكانتها (المطلب الأول) و تنوعها (المطلب الثاني) ضمن الهرم التدريجي للقواعد. و هي مسائل متجددة و بأكثر تعقيداً، نظراً لتزايد الاستناد إلى هذه القواعد في اجتهاد القضاء الإداري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> : René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>2</sup>: André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Traité de droit administratif. Tome 1 Droit administratif général L'administration.* 16e édition. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris. 2001, p. 565

<sup>3</sup>: André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.*, p. 564 ; Pierre TIFINE. *Droit administratif français. Éditions juridiques franco. allemandes.* 2012, p. 131.

<sup>4</sup>: جورج فوديل، بيار دلفولفيه. القانون الإداري الجزء الأول. ترجمة منصور القاضي. ط 1. مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت. 2008، ص. 389

## المطلب الأول: ماهية المبادئ العامة للقانون

مصطلح «مبادئ» -قبل كل شيء- يستعمل من جانب الحقوقيين لدى عرضهم ، بشكل تركيبى وجيز ، محتويات كل أو أجزاء واسعة من جوانب القانون الوضعي. حيث تتيح لهم هذه الفكرة وصف التوجهات الكبرى للأنظمة القانونية . في هذا السياق ، فإن فكرة «المبدأ» تعمل فقط كأداة للتحليل الفقهي للقانون الوضعي. لكن هذا المصطلح يُستخدَم أيضا للإشارة إلى قواعد أو معايير قانونية بعينها. توصف أحيانا بالأساسية أو بالعامية ، هذه المبادئ تعد قواعد قانونية سامية في نطاق القانون الوضعي ، المُصمَّم ككتلة متسلسلة من القواعد أو المعايير. غير أنه لا ليست إلا جزء من القواعد القانونية السامية ، المشار إليها تحت مسمى «مبادئ» ، ففي كثير من الدول تشير الجهات القضائية إلى مبادئ أو مبادئ عامة للقانون ليست مُصاغَة ضمن أي حكم دستوري أو تشريعي.

المبادئ القانونية العامة - المصدر المهم للمشروعية الإدارية- قواعد لا تتضمنها متون النصوص القانونية ، إنما يستنبطها القاضي الإداري من هذه النصوص ومن روحها ، ومن فكرة العدالة المجردة . تتميز عن المبادئ المعترف لها بالقيمة الدستورية<sup>1</sup> ، و عن المبادئ الأساسية المشار إليها في الدستور<sup>2</sup> . و عن المبادئ العامة المدونة في تقنين ما ، كمبادئ القانون المدني<sup>3</sup> أو القانون التجاري<sup>4</sup> مثلا ، فمصادر هذه المبادئ هو التشريع ، بينما مصدر المبادئ المقصودة هنا (في المادة الإدارية تحديدا) هو القضاء<sup>5</sup> . ذلك ما يدعو إلى تعريفها (الفرع الأول) وتحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثاني)

<sup>1</sup>: على سبيل المثال وردت بدياجة دستور 1996 (الجزائري) و الباب الأول منه المعنون بـ «المبادئ العامة التي تحكم

المجتمع الجزائري»: ج.ر- ع 14 لسنة 2016

<sup>2</sup>: نصت المادة 212 من دستور 1996 على: « لا يمكن أيّ تعديل دستوري أن يمس:

1- الطابع الجمهوري للدولة،

2- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية

3- الإسلام باعتباره دين الدولة،

4- العربية باعتبارها اللغة الوطنية و الرسمية،

5- الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن،

6- سلامة التراب الوطني و وحدته،

7- العلم الوطني و النشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة و الجمهورية،

8- إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط.» للمزيد في الفكرة:

[PIERRE TIFINE](#), *Id.*, p.130□

<sup>3</sup>: مثالها مبدأ: «على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه». الذي تضمنته المادة 323 ق.م.ج.

<sup>4</sup>: مثالها مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية الذي تضمنته المادة 30 ق.ت.ج.

<sup>5</sup>: عمار بوضيف. المرجع السابق. ص. 113

## الفرع الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون

المبادئ العامة للقانون قواعد قانونية غير مكتوبة ، ترسّخت في وجدان الأمة و ضميرها القانوني ، نتاج ضرورات اقتصادية و اجتماعية في زمن معين ، يكتشفها القاضي الإداري و يعترف بالزاميتها و بواجب احترامها من قبل السلطة الإدارية<sup>1</sup> ، ليس فحسب بصدد قراراتها الفردية و لكن كذلك في تصرفاتها التنظيمية بجميع صيغها ، و بأن خرقها يشكل عملا غير مشروع<sup>2</sup> ، فهي « تُطبَّق حتى بدون نص »<sup>3</sup> . كما أنها تحتفظ بقيمة تشريعية طالما لا نثطوي على تعارض مع قانون وضعي<sup>4</sup> .

القاضي الإداري لا يُنشأ المبادئ العامة للقانون لكنه يكتشفها « انطلاقا من مفاهيم إيديولوجية للوعي الوطني و/أو من كتلة نصوص دستورية ، دولية أو تشريعية »<sup>5</sup> . فيسقطها من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع ، عادة المدرجة في مقدمة الدستور ، أو من المواثيق الدولية (إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789 أو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، مثلا) ، مع عدم تجاهل تطورات الحياة وحادثة معتقداتها و طموحاتها ، و مقتضيات الإنصاف<sup>6</sup> .

تتخذ المبادئ العامة للقانون مضامين مختلفة ، فقد تكون ذات طابع فلسفي (حرية ، مساواة ، استمرار المرفق العام... إلخ) أو قد تكون ذات طابع قانوني (حقوق الدفاع ، وجود الطعن لتجاوز السلطة... إلخ).

من بين عديد القواعد التي يطبقها الاجتهاد القضائي « دون نص » ، لا يمكن اعتبارها جميعا مبادئ عامة للقانون ، فكثير منها تعد مجرد « حلول اجتهادية قضائية » يضطرّ القاضي لصياغتها

1: أحمد محبو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا. الطبعة الخامسة. د.م. ج الجزائر- 2006، ص.46. - عمار بوضياف. المرجع السابق ، ص.112.

2: **André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. Ibid.**

3: استخدم مجلس الدولة الفرنسي، في إحدى حيثيات قرار (Aramu)، لأول مرة، عبارة «مبادئ القانون العامة المطبقة حتى بدون نص». كما أقر مجلس الدولة الجزائري- في سياق الفكرة ذاتها- بأن «الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى و لو لم يكن هناك نص يهدف إلى ضمان احترام هذا المبدأ القانوني طبقا للمبادئ العامة للقانون » : مجلس الدولة الغرفة الثانية. قرار رقم 011659 فهرس رقم 141، بتاريخ 2004/05/18.

4: **Pierre TIFINE. Id.** p.131

5: **P.-L. FRIER , J. PETIT**, Précis de droit administratif, collection Domat, Montchrestien 4<sup>ème</sup> éd. 2006, p.84. Cité par: **Pierre TIFINE. Id.**, p.130.

6: اتبع مجلس الدولة الفرنسي عدة أساليب لإنشاء المبادئ العامة للقانون، ليكمل بناء صرح المشروعية الإدارية من أجل ضمان حقوق المواطنين وتنظيم المرافق العامة وسير العمل فيها . وقد استقر غالبية الفقه على تمييز أربعة أساليب أساسية اتبعتها في استخلاص المبادئ العامة للقانون، وهي:

1- إنشاء المبدأ العام بطريق التعميم انطلاقا من نصوص جزئية .

2- استخلاص المبدأ العام من روح نص قانوني معين أو مجموعة من النصوص .

3- إنشاء المبدأ العام من جوهر النظام القانوني أو من طبيعة الأشياء .

4- إنشاء المبدأ العام من المعتقدات الدفينة في ضمير الأمة.

أول من تعرّض لهذا التقسيم هو ريفيرو ضمن مقالته: « le juge administrative, un juge qui gouverne? »  
<http://www.mohamah.net>. Visiter le: 30/06/2015

بنفسه لاستدراك سكوت النصوص أو لتفسيرها. إذن لا تعد مبادئ عامة للقانون إلا القواعد التي لها قيمة أساسية كافية لإمكانية فرضها على السلطة التنظيمية.<sup>1</sup> لذلك يصعب على القاضي نفسه ، في كثير من الحالات ، اتخاذ موقف إزاء تكييف هذا المبدأ أو ذاك.

من جهته يقترح فقه القانون الإداري ثلاثة معايير عامة تسمح بهييز مبدأ عام للقانون<sup>2</sup> :

- أنه قاعدة عامة غير مكتوبة ، لا تستمد قوتها الملزمة تجاه الإدارة ، بصورة مباشرة ، من أية قواعد مكتوبة بعينها ، بحيث « تكون واجبة التطبيق حتى في غياب نص » (قرار مجلس الدولة الفرنسي ، في قضية Aramu ) ،

- أنه يتم إطلاقه من طرف القاضي انطلاقاً من روح القانون ، تأسيساً على نصوص قانون أساسي أو معاهدات دولية ،

- أنه يتوافق مع حالة حضارية معينة ؛ فه و ليس منشأً من طرف القاضي ، لكنه مكتشف انطلاقاً من حالة الوعي الجماعي. هذا الاكتشاف في لحظة معينة يفسر البعد المتنامي لهذه المبادئ.

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

يُعنى البحث في القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون بمعرفة مدى إلزاميتها أو قيمتها كقانون وضعي ، من جهة. و تحديد مكانتها ضمن هرم القواعد القانونية. من جهة أخرى.

سبق القول أن المبادئ العامة للقانون تتفق و الضرورات الاقتصادية و الاجتماعية في زمن معين و تنتج عن هذه الضرورات ، إلا أنها لا تكتسب قيمة قانونية حقيقية إلا اعتباراً من تكريسها بمعرفة القاضي تحت طائلة الجزاء على مخالفتها ، فالقاضي يكتشف هذه المبادئ و يؤمن لها الفعالية بإخضاع الإدارة لها تحت طائلة الجزاء. و على حد تعبير الأستاذ محيو أحمد « إن مبدأ لا ترافقه عقوبة ما ، من الصعب اعتباره قاعدة قانونية وضعية»<sup>3</sup>

باعتبارها قائمة « حتى في غياب نص » ، لا يمكن المبادئ العامة للقانون أن تستمد قوتها القانونية الذاتية إلا من العرف أو من سلطة الاجتهاد القضائي<sup>4</sup> ، و هو التفسير المعتمد عادة. بهذا الصدد يمكن استحضار كلمة الرئيس بوفاندو بمناسبة الذكرى الـ 150 لإنشاء مجلس الدولة الفرنسي: « لا يمكن النظر لهذه المبادئ كجزء من قانون عام عرفي نظراً ، لدى الغالبية ، لأن الاعتراف بوجودها من قبل القاضي الإداري حديث نسبياً. في الواقع يتعلق الأمر بعمل ببناء للاجتهاد القضائي ، منجز ، لاعتبارات سامية متعلقة بالإنصاف ، لضمان حماية الحقوق الفردية للمواطنين».<sup>5</sup>

<sup>1</sup> : André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.*, p. 568

<sup>2</sup> : <http://www.le-politiste.com/2009/11/les-principes-generaux-du-droit-public>. Visiter le 30/06/2015.

<sup>3</sup>: أحمد محيو ، المرجع السابق، ص.48.

<sup>4</sup> : Le « Pouvoir normatif de la jurisprudence »

<sup>5</sup> : André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.*, p. 569

قطع مجلس الدولة الفرنسي ، مذ أعلن ميلاد نظرية المبادئ العامة للقانون ، بوجوب أن تخضع السلطات الإدارية للمبادئ العامة للقانون ، وأن ذلك لا يخص فقط قراراتها الفردية لكن أيضا نشاطاتها التنظيمية بمختلف صيغها: هذه المبادئ « تنطبق على كل السلطات التنظيمية حتى في غياب أحكام تشريعية»<sup>1</sup> ، فالقوة الذاتية للمبادئ العامة للقانون لا تحتاج لنص. بل أسند مجلس الدولة الفرنسي للمبادئ العامة للقانون قيمة أسمى عن تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية ، وجعلها تُفرض على السلطة التنظيمية المستقلة<sup>2</sup> ، ليصل مداها حدّ الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية<sup>3</sup>.

فقهياً طرّح الأستاذ روني شابي مسألة تحديد مكانة المبادئ العامة للقانون ضمن هرم القواعد القانونية بشكل مُعمّق ، لاقَ تأييدا واسعا<sup>4</sup>. وذلك استنادا على مكانة القضاة مصدرى القواعد الاجتهادية ضمن تدرج المصادر العضوية للقانون ، وبالنظر لكل مبدأ منها. معتبرا أن لها في الواقع مكانة وسط بين التشريع والتنظيم ، عبّر عنها بأنها: « أعلى من المرسوم وأدنى من التشريع »<sup>5</sup> : فهي «أعلى من المرسوم»: أي تسمو على المراسيم و على الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية ، كونها تُلزم السلطة التنظيمية المستقلة ، تحت طائلة إلغائها لمخالفتها المبادئ العامة للقانون. وهي «دون تشريعية» فلا يمكنها أن تتعارض مع تشريع ، ويمكن لهذا الأخير أن يخالفها<sup>6</sup>. بتعبير آخر للفقيهين فوديل و ديلفولفي فالقاضي الإداري يعتبر أن المبدأ العام المعلن يُلزم الإدارة (قيمة أعلى من المرسوم) غير أنه يتراجع أمام قانون متناقض مع هذا المبدأ (قيمة دون تشريعية)<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>: C.E. 26 juin 1959. Syndicat générale des ingénieurs-conseils

<sup>2</sup>: جورج فوديل، بيار دلفولفي، المرجع السابق، ص. 397-398

<sup>3</sup> : [www.le-politiste.com](http://www.le-politiste.com). *Ibid.*

مجلس الدولة الفرنسي . قرار بتاريخ 19 أكتوبر 1962 قضية ( Canal et autres ): «إن قرار رئيس الجمهورية بإنشاء محكمة استئنائية لمحاكمة الجنائيات والجنح المرتكبة في الجزائر ينتهك على نحو خطير المبدأ العام للقانون الذي بمقتضاه يكون كل قرار صادر في آخر درجة يمكن أن يكون على الأقل موضوع طعن بالنقض»:

<http://www.conseil-etat.fr/>

<sup>4</sup>: أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 50.

**André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Ibid.*; Bertrand SEILLER. Doit administratif 1. Les sources et le juge. 5è édition. Champs université France. 2013, p.132 et s. ; Pierre TIFINE. *Id.*, p.137**

<sup>5</sup> : "Supra décrétale et infra législative"

<sup>6</sup>: أحمد محيو، المرجع السابق نفسه.

أرسي مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 1959/06/26 (المذكور سابقا) المبدأ الذي بمقتضاه: «السلطة التنظيمية المستقلة تخضع للمبادئ العامة للقانون»

<sup>7</sup>: جورج فوديل، بيار دلفولفي، المرجع السابق، ص. 401.



## المطلب الثاني: تنوع المبادئ العامة للقانون

منذ ظهوره سنة 1945، لم يتوقف هذا الصنف القانوني عن التوسع بشكل كبير، ضمن مجالات متنوعة، ما جعل من ضبطها في قائمة تستوعبها أو تحديد نموذج لها أمرا مستعصيا. نظرا لتعدادها المفتوح، غالبا يتمسك بها المتقاضين، بيد أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض تكريس مبدأ قانوني عام عندما يتبين له أن القاعدة المحتج بها ناتجة عن محض ممارسات تقليدية أو نصوص تشريعية لا توضح نية المشرع في إرساء قاعدة عامة. غير أنه، على العموم، لم يتراجع البتة عن تكريسه لأحدها<sup>1</sup>.

بيدو، مع ذلك ممكنا تصنيف هذه المبادئ ضمن طائفتين: بعضها له طابع عام ويرتبط بالمثل العليا لمجتمع ديمقراطي و بحماية حقوق الإنسان؛ بحرصه على كفالة الحرية، المساواة أو الأمن والحماية القانونيين للمخاطبين بها ( **الفرع الأول** )، فيما يتميز البعض الآخر، دون أن يكون بالضرورة أجنبيا عن أفكار الحرية و المساواة و الأمن و الحماية، بتعلقه بمواد محددة (**الفرع الثاني**)<sup>2</sup>.

### الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون المرتبطة بقيم مجتمعية و إنسانية عامة

تُعرف المجتمعات الديمقراطية بمبادئ كثيرة، ذات طابع عام و مجرد، تقوم حول أفكار: الحرية، المساواة، الأمن و حماية الأشخاص.

- **الحرية**، ضمن الاجتهاد القضائي الإداري المتعلق بالمبادئ العامة للقانون، تُقدّم تحت مسميات وأصناف محددة، مثالها: «حرية التنقل»<sup>3</sup>، «الحرية الفردية»<sup>4</sup>. «حرية التجارة و الصناعة»<sup>5</sup>، «احترام الكرامة الإنسانية»<sup>6</sup>. حرية اختيار الطبيب المعالج من قبل المريض<sup>7</sup>.

- **المساواة**<sup>8</sup> أي مساواة المتعاملين مع الإدارة، مُكرّسة بصيغ كثيرة في الاجتهاد القضائي يتعذر تعدادها، كمبادئ عامة للقانون<sup>9</sup>، يتصدرها المبدأ الأساس: «مبدأ المساواة أمام القانون»<sup>10</sup>، كذلك تكرر بعض النتائج الحتمية لهذا المبدأ العام كمبادئ عامة للقانون منها: «مبدأ المساواة أمام اللوائح

<sup>1</sup> : René CHAPUS. *Id.*, p.96.

<sup>2</sup> : Pierre TIFINE *Id.*, p. 132. ; René CHAPUS. *Id.*, p.96.

<sup>3</sup> : C.E. 20 mai 1955. Société Lucien et Cie. : Pierre TIFINE. *Id.*, p. 133.

<sup>4</sup> : C.E. 14 février 1958. Abisset. : René CHAPUS. *Id.*, p.96.

<sup>5</sup> : C.E. 17 février 1967 Cie maritime auxiliaire d'outre-mer.: René CHAPUS. *Ibid.* ; C.E.16 mai 1994, Président de l'Assemblée territoriale de la Polynésie française : Pierre TIFINE. *Id.*, p. 133.

<sup>6</sup> : C.E. 2 juillet 1993. Milhaud : Pierre TIFINE *Ibid.*

<sup>7</sup> : C.E. 27 avril 1998. Synd. Des médecins libéraux René CHAPUS. *Id.*, p.97.

<sup>8</sup> : على أن مجلس الدولة الفرنسي يتبنى فكرة محددة بدقة لمفهوم المساواة، لا يطبق المبدأ إلا عندما يتعلق بأشخاص موجودين في أوضاع مماثلة، فالأمر بالأحرى يتعلق بعدم التمييز و ليس بالمساواة، و المصلحة العامة يمكن أن تسوغ بعض التمييز: جورج فوديل، بيار دلفولفيه. المرجع السابق، ص. 391

<sup>9</sup> : André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.* 566 ; Pierre TIFINE. *Id.*, p.133

<sup>10</sup> : C.E. 7 février 1958. Syn. Des propriétaires de forêts de chêne-liège d'Algérie ; C.E. 8 juin 1962. Gibaut: André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Ibid.*

الإدارية»<sup>1</sup> ، «مبدأ المساواة في الوصول إلى الخدمات العامة»<sup>2</sup> ، «مبدأ المساواة بين مستعملي المرافق العامة»<sup>3</sup> ، «مبدأ المساواة بين مستعملي الأملاك العامة»<sup>4</sup> ، «مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة»<sup>5</sup> ، «مبدأ المساواة بين المواطنين في الالتحاق بالوظائف العامة»<sup>6</sup> ، «مبدأ المساواة بين المترشحين لمسابقة»<sup>7</sup> الذي يتمدد إلى «مبدأ المساواة الواجبة بين جميع المترشحين لرتبة جامعية محددة»<sup>8</sup> ، «مبدأ المساواة أمام الضرائب»<sup>9</sup> ،  
- الأمن ، الضمانة أو الحماية ، انشغالات لا تقل أهمية كرسها الاجتهاد القضائي ضمن مبادئ عامة للقانون. يمكن الإشارة إلى أهمها:

المبدأ العام القانوني الذي منه بدأ كل شيء و الذي يقرر «حماية حقوق الدفاع»<sup>10</sup> . المبدأ العام للقانون ، المكرس بموجب واحد من القرارات الأكثر تقليدية في المادة ، الذي بمقتضاه تكون جميع قرارات الإدارة قابلة لأن تكون محل طعن لتجاوز السلطة<sup>11</sup> . بل أن مجلس الدولة الجزائري كرس مبدأ قابلية الطعن في القرارات الإدارية حتى في غياب نص صريح يجيز ذلك<sup>12</sup> . المبدأ العام للقانون الذي يخول للمتعامل مع الإدارة حق ممارسة طعن تدرجي ضد كل قرار إداري لسلطة مؤوسسة<sup>13</sup> . المبدأ (الذي ظهر بشكل صريح متأخرا) الذي يضمن للمتعاملين مع الإدارة أن كل سلطة إدارية ملزمة بالفصل بطريقة منصفة محايدة دون خلفيات مسبقة ولا تحيز<sup>14</sup> . «مبدأ عدم سريان القرارات الإدارية الضارة بالأفراد بأثر رجعي»<sup>15</sup> . «مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية»<sup>16</sup> و منه مبدأ آخر هو «عدم سريان

<sup>1</sup>: C.E. 9 mai 1913. Roubeau : **André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. Ibid.**

<sup>2</sup>: C.E. 9 mars 1951. Société des concerts du conservatoire : **Pierre TIFINE. Id.**, p. 133.

<sup>3</sup>: C.E. 25 juin 1948. Société du journal l'Aurore : **Pierre TIFINE. Ibid.**

<sup>4</sup>: C.E. 2 novembre 1956. Biberon : **René CHAPUS. Id.**, p.98.

<sup>5</sup>: C.E. 16 décembre 1949. Simonet: **André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET. Ibid.**

<sup>6</sup>: C.E. 28 mai 1954. Barel et a: **Pierre TIFINE. Ibid.**

<sup>7</sup>: C.E. 29 décembre 1978. Assoc. Gén. Des attachés d'administration centrale ; **René CHAPUS. Id.**, p.97.

<sup>8</sup>: C.E. 28 septembre 1962. Joudre et Maleville; **René CHAPUS. Ibid.**

<sup>9</sup>: C.E. 22 février 1974: **René CHAPUS. Ibid.**

<sup>10</sup>: C.E. 5 mai 1944. Dame Veuve Trompier-Gravier ; C.E. 26 octobre 1945. Aramu et autres ; C.E. 13 mars 1981. Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris: **Pierre TIFINE. Ibid; René CHAPUS. Id.**, p.98.

<sup>11</sup>: C.E. 17 février 1950. Dame Lamotte : **Pierre TIFINE. Ibid.; René CHAPUS. Ibid.**

<sup>12</sup>: م.د. قرار في 2001/01/17 و آخر في 2002/01/28: م.م.د.ع. 1 سنة 2002 ص. 109. و ع. 2 سنة 2002 ص. 265.

<sup>13</sup>: C.E. 30 juin 1950. Queralt : **René CHAPUS. Id.** p.99.

<sup>14</sup>: C.E. 27 octobre 1999. Fédération française de football : **Pierre TIFINE. Ibid**

<sup>15</sup>: م.أ.غ.إ. قرار صادر في 1984/05/26: م.ق.ع 4 سنة 1989، ص. 215.

<sup>16</sup>: C.E. 25 juin 1948. Soc. Du Journal L'Aurore: **René CHAPUS. Id.**, p.99.

م.أ.غ.إ. قرار رقم 33553 بتاريخ 1989/05/26: جمال سايس. الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري. ط. 1. الجزء 1.

منشورات كليك الجزائر. 2013، ص. 179

تنظيم إلا بالنسبة للمستقبل <sup>1</sup> . المبدأ الذي بمقتضاه «السلطة المختصة ، الموجه إليها طلب من أجل إلغاء لائحة غير قانونية ، تكون ملزمة بالاستجابة» <sup>2</sup> . «مبدأ الطابع الوجيه للإجراءات الخصامية المتبعة من طرف الجهات القضائية الإدارية» <sup>3</sup> . «مبدأ التزام الإدارة بالتجرد أعم من قاعدة المساواة» <sup>4</sup> . «مبدأ التزام السلطة الإدارية بنشر ضمن آجال معقولة التنظيمات التي تصدرها ، ما عدا عندما تبرر ، أمام القاضي الإداري ، بوجود ظروف خاصة حالة دون ذلك» <sup>5</sup> .

ثمة كذلك مبدأ عام يهدف إلى ضمان احترام الشخص الآدمي بعد الوفاة ، تأسس عليه الحل الذي بمقتضاه «المبادئ الأخلاقية الأساسية المرتبطة باحترام الشخص الآدمي ، الواجب على الطبيب في علاقاته مع مريضه ، لا تتوقف عن السريان بعد وفاة هذا الأخير» <sup>6</sup> .

إذا كانت المبادئ المتقدمة (كعينة فقط) مكرّسة بهدف حماية المتعاملين مع الإدارة ، فثمة ، بشكل أقل ، مبادئ مكرّسة لحماية الإدارة ضمن إنجاز مهامها ، يتعلق الأمر ، على سبيل المثال دائماً ، بمبدأ استمرارية المرفق العام <sup>7</sup> . «مبدأ عدم قابلية أملاك الأشخاص العامة للحجز» <sup>8</sup> إلى ذلك يعتبر يبيّر تيفين أن حزمة المبادئ هذه المتعلقة بالأمن والحماية ، تشير إلى مبدئين أعم هما حماية الثقة المشروعة والأمن القانوني <sup>9</sup>

### الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون المرتبطة بـقيم محدّدة

إنطلاقاً من معظم الانشغالات السابقة ، المتعلقة بالحرية والمساواة والأمن القانوني ، يمكن فرز المبادئ العامة الخاصة عن سابقتها اعتماداً على انحصار مجالاتها و قلة عموميّتها. عرضها الأستاذ ريني شابي في «ثلاثة نقاط ، بالتمييز تبعاً لما يهيم القانون الأساسي للوظيفة العمومية أو المتعلق بالجهات القضائية ، وكذا بإدراج ضمن صنف خاص تلك المحددة صراحة من قبل الاجتهاد القضائي كونها خالصة لهادة محددة» <sup>10</sup> . تُتمثل هذه الأصناف فيما يأتي:

<sup>1</sup> : C.E. 28 février 1947. Ville de Lisieux : **Paraskevi MOUZOURAKI**. Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: Un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens. Ire édition 2012- Brulant, p.333.

<sup>2</sup>: C.E. 3 février 1989. Compagnie Alitalia : **Pierre TIFINE. Ibid.**; **René CHAPUS. Ibid.**

<sup>3</sup>: C.E. 12 mai 1961. Société la Huta : **Pierre TIFINE. Id.**, p.135

<sup>4</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 1966/11/09 . قضية (Commune Clohars-Carnoet) ذكره: جورج فوديل، بيير دلفولفييه. المرجع السابق، ص.391.

<sup>5</sup>: C.E. 12 décembre 2003. Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale: **Pierre TIFINE. Ibid.**

<sup>6</sup> : C.E. 2 juillet 1993. Milhaud : **Pierre TIFINE. Id.**, p. 133 ; **René CHAPUS. Id.**, p.100.

<sup>7</sup>: C.E. 7 juillet 1950. Dehaene : **Pierre TIFINE. Id.**, p.136

<sup>8</sup>: م.أ.غ.إ. قرار رقم 33553 بتاريخ 1989/05/26 . جمال سايس. المرجع السابق. ص. 179 . كذلك: قرار محكمة النقض الفرنسية في 1987/12/21 قضية (Bureau de recherches géologiques et ministères) ذكره: **Pierre TIFINE. Ibid.** ; **René CHAPUS. Id.**, p.99.

<sup>9</sup>: **Pierre TIFINE. Ibid.**

<sup>10</sup>: **René CHAPUS. Id.**, p.100.

## أولاً- المبادئ العامة للقانون في مادة القانون الأساسي للوظيفة العمومية : مبدأ المساواة في

الالتحاق بالوظائف العامة ، الذي يخص أفراد المجموعة الوطنية ( المكرس على الخصوص بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي في 28/05/1954 )، يتشعب إلى عدة مبادئ أخرى ، متعلقة بالأعوان العاملين ، والذي لا تحول خصوصيته دون أن يكتسي طابع المبدأ العام للقانون. أحدها يرتبط بفكرة المساواة: مثلاً «مبدأ المساواة في معاملة أعضاء من نفس سلك الموظفين»<sup>1</sup> . و أخرى تُعدُّ مبادئ حماية ، على غرار: المبدأ الذي يمنح الحق للأعوان العموميين المحكوم عليهم بإصلاح تبعات خطأ مصلحي في الكفالة من قبل الشخص العام المستخدم<sup>2</sup> . المبدأ الذي بمقتضاه لا يمكن لأي مستخدم ، باستثناء حالات محددة ، تسريح مستخدمة في حالة حمل ، الذي ينطبق على النساء المستخدمات في المرافق العامة عندما لا تتعارض معها أية ضرورة لهذه المصالح<sup>3</sup> . المبدأ الذي يضع على عاتق الإدارة الالتزام بصرف أعوانها غير الدائمين تعويضاً على الأقل مساوٍ للأجر الوطني الأدنى المضمون<sup>4</sup> . المبدأ (المطبق على جميع المستخدمين) الذي بمقتضاه يمنع تجديد عقد عمل لاعتبارات متعلقة بالجنس أو بالحالة الأسرية<sup>5</sup> . مبدأ استبعاد الجمع بين منح العطل المدفوعة الأجر مع (عندما لم ينقطع العمل) الرواتب المحصلة<sup>6</sup> . كذلك يمكن الإشارة إلى مبادئ أخرى مثل: المبدأ العام للقانون الذي بمقتضاه لا يمكن لأحد أن يلتحق بمنصب عام ، و لا أن يُثبَّت فيه ، إذا لم يكن متمتعاً بكافة حقوقه المدنية<sup>7</sup> . المبدأ الذي يستبعد مشاركة موظفين في انتخاب ممثلي سلك لا ينتمون إليه<sup>8</sup> . كذلك المبدأ الذي يحظر تشكيل لجنة متساوية الأعضاء لأسلاك موظفين غير مطابق للهيكل الهرمي لهذه الأسلاك<sup>9</sup> .

## ثانياً- المبادئ العامة للقانون في مادة تنظيم الجهات القضائية : إضافة إلى عديد القواعد العامة

الإجرائية (ذات المصدر القضائي كذلك) ، تشكل مبادئ عامة للقانون ، مُعلَّنة عن القواعد الأكثر أهمية ، على الخصوص: المبدأ الذي يفرض الطابع الوجاهي للإجراءات<sup>10</sup> . المبدأ الذي يلزم بسرية المداولات<sup>11</sup> . يضاف إليها المبدأ الذي بمقتضاه تكون جميع قرارات الإدارة قابلة لأن تكون محل طعن لتجاوز السلطة (المذكور سابقاً).

<sup>1</sup>: C.E. 26 octobre 1979. Millan: René CHAPUS. *Id.*, p.101.

<sup>2</sup>: C.E. 8 juin 1973. Centre hospitalier de Besançon : René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>3</sup>: C.E. 26 avril 1963. Dame Peynet : Pierre TIFINE. *Id.*, p. 134; René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>4</sup>: C.E. 23 avril 1982. Ville de Toulouse René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>5</sup>: C.E. 27 mars 2000. Brodbeck: René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>6</sup>: C.E. 6 février 1994. Bureau d'aide social de Pontenx-les-Forges c/ Mme Renou: René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>7</sup>: C.E. 28 mai 1982. Roger: René CHAPUS. *Id.*, p.102.

<sup>8</sup>: C.E. 19 avril 1985. CFDT: René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>9</sup>: C.E. 20 mars 1985. Assoc. nat. des infirmières générales: René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>10</sup>: C.E. 12 octobre 1979. Rassemblement des nouveaux avocats de France: René CHAPUS. *Ibid.*

<sup>11</sup>: C.E. 17 novembre 1922. Légillon: René CHAPUS. *Ibid.*

**ثالثا- المبادئ العامة للقانون المخصصة لمواد محددة** : تعد وافدة جديدة في صنف المبادئ العامة للقانون ، التي لا تفتأ تتزايد ، نُكْرَس كمبادئ عامة للقانون أقل عنه كمبادئ عامة لقانون بعينه . كما يتجلى مثلا من: المبادئ العامة لقانون تسليم الأشخاص أو قانون الهجرة ، المتعلقة بالأجانب والمهاجرين لا سيما عندما يكونوا محل إجراءات تسليم أو طرد ، و التي تتطلب على الخصوص أن النظام القضائي للدولة طالبة التسليم يحترم الحقوق و الحريات الأساسية للشخص الأدمي<sup>1</sup> . أو استبعاد رفض تسليم لاجئ أجنبي عندما يشكل ذلك خطورة استثنائية عليه لا سيما نظرا لسنه أو لوضعه الصحي<sup>2</sup> . أو التي توجب ، باسم وحدة الأسرة ، أن صفة اللاجئ المعترف بها لأجنبي تمتد لأعضاء أسرته المباشرة: الزوج و الأطفال القصر<sup>3</sup> . كذلك تجدر الإشارة ضمن عدة أحكام قضائية إلى مبادئ عامة للقانون لقانون الانتخابات<sup>4</sup> ، قانون العمل: مثلا منع توقيع عقوبات مالية على العمال<sup>5</sup> .

لما كانت المبادئ العامة للقانون معايير أو قواعد قانونية ، تكتسي عمومية و استقرار و أهمية مُتَّفَرِّدَة ، فإنها و بلا جدل ، فضلا عن سدِّ ثغرات و قصر التشريع ، تُؤَطَّر -في عدة مجالات- ممارسة الاختصاصات الإدارية ، عندما ، في مادة القرارات الإدارية على سبيل المثال لا الحصر ، تُوجَّه ممثل السلطة الإدارية ذاتيا وموضوعيا لجهة اتخاذ عمل منتج و مجد يراعي ، ليس فحسب الامتثال للمشروعية الإدارية ، لكن أيضا احترام حقوق المواطن في علاقته مع الإدارة . بهدف توطيد هذه العلاقة ، أو بمعنى أدق بتوطيد ثقة المواطن في الإدارة ، و ذلك تحت رقابة القاضي الإداري . ذلكم ما يَتَوَضَّح فيما يأتي من خلال نموذج مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن: المبدأ القانوني العام .

1: C.E. 25 septembre 1984. Lujambio Galdenao: **Pierre TIFINE. Id.**, p.134.

2: C.E. 13 octobre 2000. Kozirev: **Pierre TIFINE. Ib.**,p. 135; **René CHAPUS. Ib.**, p.103.

3: C.E. 2 décembre 1994. Mme Agyepong: **René CHAPUS. Ib.**, p.104.

4: C.E. 31 janvier 1979. CNGAEP: **René CHAPUS. Ibid.**

5: C.E. 1 juillet 1998. Malher: **René CHAPUS. Ibid.**

## المبحث الأول: ماهية «مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن»

«مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن» يَجِدُ مصدره الفكري في القانون الألماني<sup>1</sup>، أين نَشَأُ وصُقِلَ.

يتساءل البحث هنا عن الأساس القانوني لنظرية حماية الثقة المشروعة (المطلب الثاني). التي تركز ماديا على نظريات عامة أخرى، يُرَجَّحُ تصنيف بعضها بأنها أسسها (يتعلق الأمر بالديمقراطية ودولة القانون الاجتماعية)، و بعضها بأنها مصادرها (يتعلق الأمر بالأمن القانوني وبال حقوق الأساسية) و يُرَجَّحُ بعضها الآخر بأنها أركانها (يتعلق الأمر بحسن النية و بالتناسب). لكن قبل كل ذلك يتساءل عن كنهها (محيطها النظري) (المطلب الأول).

### المطلب الأول: تعريف «مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن» و أسسه العامة.

«حماية الثقة المشروعة»<sup>2</sup>، مبدأ عام مستقل في القانونين الإداري و الدستوري<sup>3</sup>. يبرز لدى تقاطع مسألتي تَغْيِيرِ النظام القانوني من جهة، و الالتزامات غير الموفى بها من جهة أخرى. يكتسي بُعدا زمنيا؛ بهذا المعنى يُقصد به مُوَاجَهَةُ التوقعية و الاستقرار، من جهة، مع حركية الوقت الذي يقتضي التغيير المستمر للقانون و الالتزامات، من جهة أخرى.

المبدأ ينطوي على فكرة عامة جوهرية أنه «عندما تثير سلطة عامة لدى أحد الأفراد توقع سلوك ما، الحفاظ على قاعدة قانونية ما أو أعمال قرار ما، و أنّ هذا التوقع يكون مبنيا على ظروف تجعله مبررا أو مشروعاً، فإنّ هذه السلطة يجب أن تأخذ ذلك بعين الاعتبار بطريقة مناسبة»<sup>4</sup>. يتعلق الأمر إذن «بحماية الثقة التي يفترض قانوناً أن تكون لدى المخاطبين بالقواعد القانونية أو بقرارات الدولة، في الاستقرار، على الأقل لوقت معين، و في الوضعيات التي تشكّلت على أساس هذه القواعد

1: **Pierre TIFINE**. Droit administratif français. [Éditions juridiques franco-allemandes](#). 2012; **Paraskevi MOUZOURAKI**. Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: Un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens. 1re édition 2012- Brulant, p.35; **Sylvia CALMES**. Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français. Nouvelle bibliothèque de thèses. Paris. DALLOZ 2001; **René CHAPUS**. Droit administratif général. Tome 1. 15e édition. Montchrestien. Paris. 2001, p.107; **Benoît PLESSIX**, « Sécurité juridique et confiance légitime », Revue du droit public - 01/05/2016 - n° 3 - page 799; **Laurence TARTOUR**, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », Revue du droit public- 01/03/2013 - n° 2 - page 307.

2: الترجمة الحرفية للتعبير الألماني الأصلي (Vertrauensschutz) هي «حماية الثقة»، غير أن تغيير اللغة و مقتضى المعنى المفيد، لا سيما باللغة الفرنسية اقتضى إضافة نعت «المشروعة» الذي يتضمنه ضمناً.

3: **Laurence TARTOUR**, *Ibid*.

4: **Jean-Marie WOEHLING**, «La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime?», in Mélanges Jean Waline, Paris, Dalloz, 2002, p-p.749-784. Cité par : **Fabrice MELLERAY**. «La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français» – Droit et Société 2004/1 (n°56-57), p. 143-149.

القانونية أو تلك القرارات»<sup>1</sup>. يبدو من ثمة أن « مجاله المُفضَّل يتعلَّق بالتدابير التي يملئها انشغال التدخل الاقتصادي ؛ التغييرات الظرفية تفرض بالفعل على السلطات العامة الاستجابة السريعة من أجل عدم تقويض جدوى وفعالية التدابير التي اتخذتها سابقاً.»<sup>2</sup>

يجدر ، لاستيعاب هذا المبدأ ، إعطاء لمحة عن نشأته و بيان مضمونه ( **الفرع الأول** ) ثم بيان خلفياته البعيدة أو ما يطلق عليه أسسه العامة ( **الفرع الثاني** )

### **الفرع الأول: ظهور فكرة « حماية الثقة المشروعة » و حصر معناها**

ظهور ، في ألمانيا ، الفكرة و الاقتناع بجوداها لم يكن طارئاً و لا صدفة ، لكنه كان استجابة لحاجة ماسة إلى حلٍّ يراعي مركز الفرد الذاتي ، الدنيِّ و المُهدَّد في علاقاته مع السلطة الإدارية ( **الفقرة الأولى** ) ، قبل أن تترسَّخ كحلٍّ قانوني جدِّي ( **الفقرة الثانية** )

#### **الفقرة الأولى: ظهور فكرة « حماية الثقة المشروعة ».**

ظهرت فكرة «حماية الثقة المشروعة» ، تدريجياً قبل أن تفرض نفسها كمبدأ مستقل للقانون<sup>3</sup> ، بمعرفة الاجتهاد القضائي و الفقه في ألمانيا الغربية ، بعد الحرب العالمية الثانية. ثم في الاجتهاد القضائي الأوربي الجماعي ، و ذلك نتيجة لتطور المجتمع والقانون في القرن العشرين<sup>4</sup> . الحاجة لحماية الثقة الفردية ، التي تعد المحرك لتطور المبدأ ، لا يمكن فهمها إلا في سياق التغييرات التي شهدتها المجتمع و القانون في القرن العشرين ، اللذان - نظراً لعدة عوامل على غرار حركة التصنيع والتقدم التقني (مع ما ينطوي عليه ذلك من مخاطر) ، الفقر المدقع في المناطق الحضرية ، الحربين العالميتين و التبعية للدولة - وسَّعا مهام الدولة الحديثة المُتَدَخِّلَة ، المُزوَّدة بالخدمات و المُوجَّهة. فقد واجه النموذج الليبرالي ، للقرن الماضي ، للفصل بين الدولة و المجتمع الاجتماعي والاقتصادي واقع تداخلهما و لم يعد ممكناً استيعاب هذين المجالين بمعزل عن بعضهما. من جهة أخرى أدى هذا التوسع في مهام الدولة إلى تغيير عميق في علاقتها مع المواطن: حيث أصبح الأول تابعا للثاني ؛ هذه التبعية تظهر من خلال مظهرين مرتبطين. من جهة ، يعتمد الفرد بشكل مباشر على استمرارية الخدمات العامة الممنوحة ، بمعنى آخر يعتمد مصيره على ثبات سلوك الدولة. من جهة أخرى ، فإن تسيير شؤون حياته الخاصة ، مبدئياً ، المتروك لحرية تقديره ، رغم حدِّها من قبل الدولة ، إذ لا يكون التخطيط الفردي للنشاط ممكناً إلا إذا كان لدى الفرد ضمانات متعلقة بالخدمات تماماً كالأعباء التي يمكنه توقعها ، لذلك و مع توسع نشاط الدولة أصبحت القوانين بيانات

1: **Michel FROMONT**, « Le principe de sécurité juridique », *Actualité juridique Droit administratif*, numéro spécial 1996, p. 178-184. Cité par : **Fabrice MELLERAY**, *Ibid.*

2 : **F. HUBEAU**, «Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes», *Cahiers de droit européen*, 1983, p. 145. Cité par: **Laurence TARTOUR**, *Ibid.*

3: **J. SCHWARZE**, *Droit administratif européen*, tome II, Bruylant, 1994, Bruxelles, p. 913. Cité par : **Laurence TARTOUR**, *Ibid.*

4: **Sylvia CALMES**. *Id.*, p. 6

لا غنى عنها للسلوك الفردي: المواطن بحاجة ، من أجل أعمال استقلاليته و مبادرته ، إلى إمكانية التنبؤ بسلوك السلطة العامة. تبعية الفرد تجاه الدولة بتجلياتها الحديثة تُشكّل أساس الحاجة الماسّة إلى نظام مُستقرّ و قابل للتنبؤ بالتفصيل ، بتعبير آخر إلى شيءٍ من "أمن" <sup>1</sup>. لكن هذه الحاجة الواضحة للمواطن تصطدم مع الحركيّة الحتميّة و الأبدية للقانون ، كونه عرضة للتحوّلات ، للتجارب وحتى للارتجال ، و إذا كان التوسّع المتزايد لمهام الدولة زاد من حاجة الفرد إلى الاستمرارية القانونية ، فإنه يجبر من جهة أخرى السلطات العمومية على التكيّف المستمر لنشاطها مع الواقع المتغير بسرعة ؛ فلمجتمعات يمكنها البقاء بقدر و طالما أمكنها أن تتفاعل مع العلاقات المتغيّرة. <sup>2</sup> ضمن هذه الجدلية ظهرت فكرة حماية الثقة المشروعة ، التي تعبر عن الحاجة إلى أمن المواطن ، كثقل مُوازن يهدف إلى تقوية الموقف المُهدّد للفرد مقابل السلطة المتليدة للأشخاص العامة ، عندما لا يمكن للحاجة الفردية في استقرار و توقّع النشاط العام ، الناجمة عن هذه التبعية المتزايدة ، أن تكون دائماً مُشبّعة عبر وسائل القانون المعروفة.

شكّل مبدأ الثقة المشروعة جوهر أعمال أحد فقهاء القانون الخاص الفرنسي إيمانويل ليفي ، نهاية القرن الماضي ، الذي جعل منه محور العلاقات القانونية <sup>3</sup>. في ألمانيا سجّلت الفكرة الجديدة بدايتها في عشرينات القرن الماضي <sup>4</sup>. كذلك اكتشفها القاضي الإداري الفرنسي في الفترة ذاتها ، من خلال اجتهاديين قضائيين يمثلان للفكرة ضمناً <sup>5</sup>.

تكريس المبدأ لم يجر إلا عقب الحرب العالمية الثانية ، ضمن الاجتهاد القضائي الألماني -بمعرض بحث مسألة معاشات التقاعد الممنوحة للضحايا- عندما أصدرت المحكمة الإدارية العليا لبرلين الحكم المبدئي في المادة بتاريخ 14 نوفمبر 1956 <sup>6</sup>؛ و الذي أقرّ حماية فعالة للثقة المشروعة للمدعي تجاه السحب. ( حالة سحب قرار إداري غير مشروع مفيد للمخاطب).

1: Sylvia CALMES. *Id.* p.8

2: Sylvia CALMES. *Ibid.*

3: تصور ليفي حول مبدأ الثقة المشروعة يتعارض مع ما هو عليه حديثاً؛ الثقة المشروعة لا تستند إلى المنطق نفسه في مجالي القانون العام و القانون الخاص (أين أراد اقتراحه). فهي في الحالتين تتكرس لحماية طرف ضعيف أمام طرف قوي: عامل أمام مستخدمه، مواطن أمام الدولة. غير أن أهداف المستخدم ليست نفسها أهداف السلطات الإدارية. فبينما للأول تطلعات فردية خاصة يعمل الثاني لأفق شامل و عام. لذلك فالثقة المشروعة في الحالتين ليست بنفس المعنى:

Fabrice MELLERAY. *Ibid.*

4: Sylvia CALMES. *Id.* p.10

5: استناداً لحماية الثقة المشروعة، أرسى القاضي الإداري الفرنسي اجتهاده في مادة الإلغاء غير القضائي - لا سيما السحب- للقرارات الإدارية (قرار في 1922/11/03 Dame Cachet) ، و لم يتوان في إقرار مسؤولية السلطة العامة في حالة التغيير المفاجئ و غير المبرر لسلوكها ( قرار في 1929/11/22 Compagnie des mines de Siguiri). ذكرته:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.11

6: تم تأييد هذا الحكم من طرف المحكمة الإدارية الفدرالية بتاريخ 1959/10/28. في هذه القضية: منحت أرملة موظف سابق، بموجب شهادة خاصة، معاشاً - بمقتضى المادة 31 من القانون الأساسي الألماني- و ذلك في حالة مغادرتها ألمانيا الشرقية إلى برلين الغربية، و هو ما اختارت فعله. مُنح لها - عن خطأ - هذا المعاش لمدة سنة، ثم سحِب منها مع طلب رد المبالغ المقدمة. غير أن القاضي راعى حماية الثقة الموضوعية من طرف المعنية في



أثار هذا المبدأ نقاشاً فقهياً واسعاً ، كما كان محل دراسة معمقة ابتداءً من سنوات الخمسينات . على أن المبدأ لم يصبح أساسياً إلا خلال سنوات السبعينات ، في الاجتهاد القضائي و الفقه و في التشريع أيضاً (في ألمانيا). كذلك كان للعروض المقدمة من قبل ج. كيسكر و ج. بوتنير حول حماية الثقة المشروعة في القانون الإداري ، بمناسبة مؤتمر أساتذة القانون العام لسنة 1973 ، بالغ الأثر على باقي الفقه ، فشكّلت منطلقاً لكتابات عديدة حول المسألة ، و التي لم يبق المشرع حيالها بلا مبالاة ؛ إذ بعد ثلاث سنوات شكّل قانون الإجراءات الإدارية لسنة 1976<sup>1</sup> التجسيد التشريعي للمبدأ<sup>2</sup> . من جهته القاضي الألماني اعترف تدريجياً بالقيمة الدستورية لمبدأ حماية الثقة المشروعة ، كتعبير عن دولة القانون ، فالتيار المهيم لدى الفقه و القضاء رأى فيه قاعدة دستورية ، في مستوى و قيمة مبدأ المشروعية ذاته<sup>3</sup> . هذه القيمة الدستورية صرحت بها المحكمة الدستورية في قرارها بتاريخ 08 جويلية 1971<sup>4</sup> ، و بصفة أكثر وضوحاً جدّدت التأكيد عليها ضمن قرارها بتاريخ 02 فبراير 1978<sup>5</sup> . ابتداءً من نهاية السنوات السبعينات و في السنوات الثمانينات (في ألمانيا) شهد المبدأ أعمال وكتابات ، مثلها مثل الاجتهاد القضائي ، ثريّة جداً لدرجة أنها تصعب على عرض شامل لها ، و هو ما أدى لاحقاً إلى تراجع اهتمام المؤلفين ، نظراً لأنها أصبحت مسألة مستهلكة بالنسبة لديهم . في القضاء الأوروبي الجماعي لم يُكرس هذا المبدأ صراحة<sup>6</sup> إلا عقب الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني سنة 1961<sup>7</sup> ، و ذلك ضمن قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية ( Lemmerz-Werke Gmb H c/ Haute Autorité CECA ) الصادر في 13 جويلية 1965 ، الذي كشف بوضوح تأثيرها بالقرارات القانونية

---

استمرارية الوضعية. توالى الأحكام على نفس المعنى و استقر الاجتهاد القضائي الإداري بمجموله على ذلك. ثم تعزز، ابتداءً من سنة 1961 ، باجتهاد قضائي موافق للمحكمة الدستورية الفدرالية (قرار في 19/12/1969). ورد في: **Sylvia CALMES. Ibid.**

1: قانون فدرالي صادر بتاريخ 25 ماي 1976 . أشار إليه: **Sylvia CALMES. Id.**, p.16 ; **Roland POIRIER.** Le principe de confiance légitime, le juge et la loi. <http://www.magazine-decideurs.com/> - Visiter le 19/06/2015

2: تجدر الإشارة إلى أنه، منذ سنة 1956 ، بينما استحوذ السحب على نقاش القانونيين الألمان ، بقي الإلغاء الإداري في الظل . تعذر معه الفصل بين حالات السحب و حالات الإلغاء. غير أن المشرع الفدرالي الألماني وضع حداً، سنة 1976 ، لذلك ، عندما نظم و ضبط السحب و الإلغاء على أساس مبدأ حماية الثقة المشروعة:

**Sylvia CALMES., Ibid.**

3: **Sylvia CALMES., Ibid.**

4: ألغت المحكمة حكماً في القانون المتعلق بالملكية الأدبية و الفنية، بسبب التخفيض المفاجئ لمدة الحقوق المكتسبة.  
5: المحكمة، بمعرض البت في سلامة تأسيس طعن دستوري ضد حكم المحكمة الإدارية العليا الذي اعترف بمشروعية رفض سلطات الضبط منح تأشيرة إقامة، صرحت بعدم دستورية الحكم، ليس لأن القانون المتعلق بالأجانب غير دستوري ولكن لأن المحكمة الإدارية أغفلت الأخذ بمبدأ حماية الثقة المشروعة للمتعاملين مع الإدارة تجاه الدولة، الملزم للإدارة لدى ممارسة سلطاتها التقديرية ، باعتباره قاعدة متولدة عن فكرة دولة القانون:

**Sylvia CALMES. Id.**, p.17 ; **Paraskevi MOUZOURAKI. Id.**, p.42.

6: اعترف القاضي الأوروبي لأول مرة، ضمناً، بمراعاة الثقة المشروعة في المنازعات المطروحة أمامه؛ سواء دعاوى الإلغاء أو دعاوى، و ذلك في قرار قضية (Algera) الصادر في 12 جويلية 1957:

**Paraskevi MOUZOURAKI. Id.**, p-p.33-34

7: خلال السنوات الستينات، صاغت محكمة العدل لأول مرة عدداً معيناً من «المبادئ العامة»، و منها الأمن القانوني: **Sylvia CALMES., Ibid.** □

الألماني كمرجع لصياغة المبدأ ضمن النظام القانوني الجماعي<sup>1</sup>. تبني المبدأ ضمن المنازعات الأوروبية كان في الآن ذاته أكيدا وتدرجيا ، لا سيما في مجالي التنظيم الاقتصادي و الوظيفة العمومية<sup>2</sup>. حيث بين ف. هيبو أنّ حماية الثقة المشروعة ظهرت بتواتر القرارات «مثل فسيفساء مُتَشَكِّلة قطعة بقطعة»<sup>3</sup>. مُجسِّدة صراحة باعتبارها «قاعدة سامية للقانون» وكذا مبدأ «أساسي» للقانون الجماعي الأوروبي<sup>4</sup> ، و ذلك بموجب آلية ثابتة و مستمرة ، استنساخا عن النموذج الألماني<sup>5</sup>.  
خلال السنوات الأخيرة ، لم يستحدث القاضي الأوروبي مبادئ عامة ، لكنه عزز القائمة منها ورسخها. و من خلال تفريعها أكد اجتهاده الحديث ، بأكثر صرامة ، على المبادئ العامة المتعلقة بالملائمة ، بالأمن القانوني و بحماية الثقة المشروعة<sup>6</sup>.

### الفقرة الثانية: معنى «حماية الثقة المشروعة»

مبدأ حماية الثقة المشروعة يعني وجوب أن يكون بمقدور الفرد التطوّر في وسط قانوني مستقرّ و قابل للتوقّع<sup>7</sup> ، يمكنه الوثوق فيه. ذلك أن «حماية الثقة باعتباره مبدأ عام للنظام القانوني يعني أن

---

1: لا يخفى و ليس محل جدل أن محكمة العدل الأوروبية استعارت هذا المبدأ من القانون الألماني لحل مسائل متعلقة على وجه الخصوص بسحب القرارات الإدارية معتبرة أن ثقة المعنيين في الإبقاء على الوضعية القانونية المتولدة عن قرار إداري مشروع مفيد تشكل حاجزا أمام إلغاءه.

2: هذا الاجتهاد القضائي يعتبر اليوم تقليديا. عامة يمكن ملاحظة أن المحكمة تلجأ إلى مبدأ حماية الثقة المشروعة في ثلاثة مجالات: أولا المجال المتعلق بالإدارة المباشرة من قبل سلطات الاتحاد الأوروبي، ثانيا مجال الإدارة غير المباشرة من قبل السلطات الوطنية للدول الأعضاء، و ثالثا المجال المتعلق بالتدابير التشريعية للاتحاد الأوروبي:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p. 34. Note 68.

3 : HUBEAU F., « Le principe de la protection de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ». CDE 1983,143, p.145. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.27.

4: القاضي الأوروبي لم يتراجع قط عن تكريس ، في قراره المبدئي الشهير بـ (C.N.T.A) المذكور سابقا، حماية الثقة المشروعة كـ «مبدأ سام للقانون». بل استقر عليه في اجتهاده القضائي. حيث أكدت محكمة العدل في مناسبات عديدة أن «حماية الثقة المشروعة - مثل مبدأ الأمن القانوني [قضية رقم 42 و 59/49. وقضية رقم 69/57]- يندرج ضمن المبادئ الأساسية للمجموعة الأوروبية [مثلا قرار في 16/05/1979 قضية رقم 78/84 Tomadini c/ Amministrazione delle finanze dello Stato]. وأنه، باعتباره مبدأ عام للقانون الجماعي الأوروبي، من مستوى سامي، يعني بحماية الأفراد». ذكرته:

Sylvia CALMES. *Ibid.* □

5: القانون الألماني هو النظام المرجع لمبدأ حماية الثقة المشروعة. للتفصيل في ذلك:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p 38

6: Sylvia CALMES. *Id.*, p.28

7: يقصد بالتنبؤ أو التوقع «تمثيل آني للمستقبل» أما التوقعية فهي سمة ما هو قابل للتوقع أو التنبؤ أو التقدير؛ أي ما يمكن تقديره بشكل طبيعي و ما هو متوقع بقدر معقول. للتفصيل أكثر: دويني مختار. ضوابط جودة القاعدة القانونية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. تخصص: علوم قانونية فرع: قانون عام. جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس كلية الحقوق و العلوم السياسية. السنة الجامعية 2014-2015. ص. 326 و ما يليها.

بعض التوقعات ، التي أثبتت من قبل شخص قانوني بسبب سلوك محدد إزاء شخص قانون آخر ، أو المنظومة القانونية بمجملها ، تولد آثارا قانونية»<sup>1</sup> ،

و الثقة المشروعة ، باسم دولة القانون و الأمن القانوني ، تعبير كثير الاستعمال في القانونين الألماني و الجماعي الأوربي ، يشير إلى الالتزام الواقع على السلطات بحماية - من خلال تصرف معقول و غير متناقض - إلا لمصلحة عامة ملحة متعارضة ، التوقعات المؤسسة للأشخاص الخاصة ، التي أثارها- عبر عمل أو نشاط سابقين ، و لو غير مشروعين- ، تحت طائلة إدانة القاضي. فالمبدأ يهدف إلى حماية المتعاملين مع الإدارة من التغييرات المفاجئة و غير المتوقعة بأثر فوري و دون سابق إنذار ، للسلطة الإدارية. أي من عدم احترام التوقعات المشروعة المتولدة نتيجة مواقف سابقة<sup>2</sup> . فالقانون يسمح بحجز المستقبل و الاستيلاء عليه و ربطه بالواقع ضد كل معاني الغموض ، السرية ، التقلب و التجهيل بالمستقبل<sup>3</sup> .

يمكن القول أن الأمر يتعلق بآلية دفاعية للقانون في مواجهة تغييرات الأنظمة و الالتزامات غير الموفاة. هذه الآلية تنشط عندما يضع شخص خاص ثقته ، عن حسن نية ، في سلوك جهاز عام (سلطة إدارية) و في الإبقاء على هذا السلوك ، بمعنى أدق ، يقتضي من جانب السلطات العامة مراعاة التوقعات المشروعة المضمرة لدى هذا الشخص - الذي يجب أن يتحمل أقل المساوئ في حالة التغيير- ، بمعنى عدم هدر ثقته بتعديل بطريقة غير منتظرة و مفاجئة هذا السلوك ، لاسيما إذا لم تقتضه أية مصلحة عامة متعارضة.

إن مبدأ حماية الثقة المشروعة ، في جميع الحالات ، يهدف و يترتب عنه حماية المصالح الخاصة للأفراد ، و لكن على أن تكون لهذه الحماية خصوصية بحيث لا تهدف لضمان الحفاظ على الحقوق الذاتية التي يمنحها القانون للأفراد ، و لكن ببساطة لحماية ثقتهم في استقرار الوضعية التي على أساسها يتصرفون: «التوقع المشروع [...] لا يتعرف بأنه حق ذاتي ، بل يمكن أن تكون له أهمية خاصة في غياب هذا الأخير»<sup>4</sup> ، فحتى بدون حق ذاتي ، يستفيد الفرد من الحق في حماية ثقته المشروعة<sup>5</sup>.

1: MULLER J-P., Vertrauensschutz in Volkerricht, Heymann, Koln-Berlin, 1971, 1. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.31

2 : Roland POIRIER. *Ibid.*

3: دويني مختار. ضوابط جودة القاعدة القانونية. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم. تخصص: علوم قانونية فرع: قانون عام. جامعة جيلالي لباس سيدي بلعباس. كلية الحقوق و العلوم السياسية. السنة الجامعية 2014-2015. ص. 327

4: استنتاجات المحامي العام ترايشي، قرار محكمة العدل للاتحاد الأوربي في 18/11/1975، قضية 74/100:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.35.

5 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.34.

من هنا ، سواء تعلق الأمر بالقانون الألماني أو الأوربي ، يمكن القول أن حماية الثقة المشروعة «يترك ميدان الحق لينسحب صوب ميدان الإنصاف»<sup>1</sup>. فلجوء القاضي لهذا المبدأ يترجم «استيائه الشخصي إزاء تعديل حالة القانون الذي يكون مشروعاً بذاته لكنه بشكل فجائي ، لا يمكنه السماح به نظراً للفكرة التي يكونها حول الاستقامة التي ينبغي أن تكون عليها العلاقات بين الإدارة و المتعاملين معها»<sup>2</sup>. ذلكم السبب في اعتبار هذا المبدأ بمثابة الفرصة المثلى للمدعي في غياب وسائل مستمدة القانون الوضعي الإيجابي ، و«الحصن الأخير لحماية المصالح الفردية» أمام تحولات الأنظمة و عدم الوفاء بالالتزامات<sup>3</sup>.

هذا الحصن الأخير لحماية المصالح الفردية ، بالنتيجة ، لا يقوم على مفهوم الحق - و لا على أي سند قانوني تقليدي- و لكن على «عوامل نفسية» ناتجة عن وضعيات قانونية. إنه يشير إلى آلية فنية ، نفسية و «ذاتية» بحتة<sup>4</sup>. ذلك أنها تقترض بداية تحليل سلوك الشخص الذي يوحى بالثقة -الذي يخذلها لاحقاً- ، ثم إعادة تشكيل الحالة الذهنية للشخص الذي يثق- و الذي يتمسك بالمبدأ لاستفادته من حمايتها - ، ثم أخيراً تعتمد على تحكيم قيم و معتقدات القاضي الذي عليه ، في حالة المنازعة ، التقدير وفقاً لضميره ، حالة بحالة ، إذا كان ثمة محل لقاعدة الثقة ، إذا كانت هذه الثقة مشروعة ، إذا كان ينبغي حماية هذه الأخيرة و ، في حال الإيجاب ، بأي طريقة<sup>5</sup>.

يبدو ، و الحال ، من الصعب ضبط حماية الثقة المشروعة عبر تعريف دقيق و شامل. غير أنه يمكن ، مع ذلك ، استخلاص مؤشرات أساسية من التعبير ذاته ( ثقة ، مشروعية الثقة ، حماية هاته الثقة المشروعة) و أخذ بالاعتبار وظيفة هذه الآلية القانونية. لذل ينبغي الاكتفاء بمقاربة وظيفية لهذا المبدأ الذاتي للإحاطة بفكرته الجوهرية ، وذلك بالبحث مسبقاً عن أسسها من القانون الوضعي (بمعنى الشروط ، القيود و الآثار القانونية) التي تصفه بدقة. ليس ذلك فحسب لكن أيضاً بتحديد علاقته مع مفهومي دولة القانون و الأمن القانوني ، المبدأين الذين يفترض أنه يتفرع عنهما<sup>6</sup>. وكذلك مع مفاهيم أخرى مشابهة على غرار حسن النية ، التناسب ، الحقوق الأساسية ، و الحقوق المكتسبة .

## الفرع الثاني: الأسس العامة لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

1: TAVERNIER P. « Le juge communautaire et l'application dans le temps des règlements communautaires », AFDI 1976, 169. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.36.

2: HUBEAU F, *Idid.*

3: يرى كاري دي مالبيرغ أنه يشكل وسيلة لتكريس دولة القانون، أنه مصمم لمصلحة المواطن، و أنه يهدف إلى تعزيز موقفه و حمايته من تعسف السلطات العمومية.

Sylvia CALMES. *Id.*, p.36

4: آلية ذاتية نظراً لأن حل النزاع يتحدد تبعاً لسلوك الأشخاص المعنية به: الشخص العام الذي يحدث ثقة والشخص الخاص الوائق، و القاضي المعروض عليه النزاع. ضمن هذا المعنى الواسع - الذي يشمل النظرة الذاتية لحقوق المواطنين و الطعون القضائية- لتصور حماية مصالح الأشخاص الخاصة في مواجهة السلطات العامة، توصف هذه الآلية بالذاتية:

Sylvia CALMES. *Ibid.*,

5 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.37.

6 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.32.

نظرية حماية الثقة المشروعة ، كما هي عليه في القانون الألماني و الجماعي الأوربي ، تتركز ماديا على نظريات عامة أخرى ، تُشكّل مرجعيتها أو أسسها العامة. على أن مصطلح «أساس»<sup>1</sup> يشير هنا إلى قاعدة واسعة تكون لها بمثابة الدعامّة أو السند المفاهيمي.

أسّس الفقه الألماني مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن على المرجعيتين العامتين الصريحتين في الدساتير وهما: فكرة الديمقراطية (الفقرة الأولى) و فكرة دولة القانون الاجتماعية (الفقرة الثانية).<sup>2</sup>

### الفقرة الأولى: الديمقراطية<sup>3</sup> و مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

بمقتضى المادة 20 فقرة 2 من القانون الأساسي الألماني فإنّ «الشعب هو مصدر جميع السلطات. ويمارس الشعب سلطته من خلال الانتخابات والتصويت ، و من خلال أجهزة خاصة بالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية » ، فيما تنص المادة 28 فقرة 1 على: «يجب أن يتوافق النظام الدستوري في الولايات مع القواعد الأساسية للنظام الجمهوري لدولة قانون تسودها العدالة الاجتماعية ضمن مفهوم هذا القانون الأساسي »<sup>4</sup>. يترتب على مبدأ الديمقراطية أن «القرار المنبثق عن إرادة الشعب يجب أن يكون أساسا لكل عمل حكومي»<sup>5</sup> ، و أن «تشكيل الإرادة السياسية يجب أن يتجه في طريق من الشعب إلى أجهزة الدولة ، و ليس بالاتجاه المعاكس من أجهزة الدولة إلى الشعب»<sup>6</sup> ، لا بد من وجود سلسلة متصلة (دون انقطاع) من الشرعية بين الشعب و الأجهزة و الأعوان المكلفين

1: «الأساس أصل كل شيء ومبدؤه». قاموس المعاني على الأنترنت:

<http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/>. Visiter le 22/06/2015

2: المادة 20 (فقرات 1 إلى 3) من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا ، نضع هاتين الأولويتين جنبا إلى جنب بنصها: (1) جمهورية ألمانيا الاتحادية هي دولة فدرالية و ديمقراطية بعدالة اجتماعية. (2) الشعب هو مصدر جميع السلطات. و يمارس الشعب سلطته من خلال الانتخابات والتصويت، و من خلال أجهزة خاصة بالسلطات التشريعية و التنفيذية والقضائية. (3) ترتبط و تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستوري، بينما ترتبط السلطة التنفيذية و السلطة القضائية بالقانون و الشرعية»: القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية (مترجم للغة العربية). مؤسسة فريدريش إيبيرت. طبعة جويلية 2002.

في الجزائري يعرض دستور 1996، بنفس المعنى، «المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري» متلازمة، كما يتضح من نصوص المواد: الأولى، 7 (فقرة 1)، 08 (فقرتين 2 و 3). 15. لكن دون الإشارة صراحة إلى مبدأ دولة القانون. 3: الديمقراطية: «شكّل من أشكال السّلطة والحكم يعود فيه القرار إلى الشعب ، ويتمتع في جوه كل مواطن بحقوق المواطنة كاملة: الحرية والمساواة والعدل وحقّ إبداء الرأي». قاموس المعاني على الأنترنت: المرجع السابق نفسه. سجل شوفالييه أن «تصورا جديدا للديمقراطية» رأى النور، إذ لم تعد «مرادفا لسلطة دون تقييم المنتخبين: بأنها تفترض احترام التعددية ، مشاركة مباشرة للمواطن ضمن الخيارات الجماعية و ضمانة الحقوق و الحريات، دولة القانون أصبحت الموجه لـ «ديمقراطية قانونية» ، التي تنطوي على احترام بعض القواعد من قبل السلطات العامة. ذكرته: Sylvia CALMES. *Id.*, p.48.

4: في الجزائر يمكن مطالعة نفس التوجه ضمن أحكام صريحة من الدستور (المواد 7 و 8 و 9) فقرة 2 و 9).

5: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية: (41) 14 ، 1. موقع المحكمة على الأنترنت:

<http://www.bundesverfassungsgericht.de>

6: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية: (99) 56 ، 20. موقع المحكمة على الأنترنت: المرجع السابق نفسه.

بأعباء وظائف الدولة<sup>1</sup>. فيما أكدت المادة 23فقرة1 من القانون الأساسي الألماني -بخصوص القانون الجماعي الأوروبي- على أنه «من أجل تحقيق أوروباً موحدة ، تشارك جمهورية ألمانيا الاتحادية بفاعلية في تطوير الاتحاد الأوروبي ، الذي يلتزم بمبادئ الديمقراطية و دولة القانون و العدالة الاجتماعية..»<sup>2</sup>. سعى الفقه ، على هذا الأساس ، إلى إقامة نظرية حماية الثقة المشروعة على مبدأ الديمقراطية ، عبر صلة "أبوة" بينهما. من جهة ، طبيعة الدولة الديمقراطية تفترض وجود شعور بالتضامن القوي بين المواطنين ، وبالتالي جو من الثقة ، الذي تلتزم السلطة العامة بالحفاظ عليه. من جهة أخرى ، مع الفرد النشط الذي ، على مستوى قانوني ، يتخذ تدابير على أساس ثقته تتطابق ، على المستوى السياسي ، الصورة المثالية للمواطن النشط. فمثلاً حسب ر. كرايبيش تمثل الثقة أو حسن النية ، في نطاق القانون الضريبي ، الشرط لتحقيق الدولة الديمقراطية. إضافة إلى ذلك يفترض المواطن أنه أمام «الدولة- الرجل النزيه» ؛ بهذا المعنى «أيا كان منشأ القواعد ، تلتزم الدولة بعهودها (و بالتالي بثقة المواطنين) ، هذا ما يفترض أن يشكّل قمة الديمقراطية»<sup>3</sup>.

مهمة أي حكومة ليس فحسب ضمان احترام المسار الديمقراطي ، و لكن أيضاً ضمان شروط حماية حقوق كل شخص ، و التي تشكل أساس الفكرة الديمقراطية ؛ و الحال فإن حماية الثقة المشروعة يمكن تشبيهها بحماية حق ما ، و تكون ، إذن تبعاً لهذا التصور ، متصلة مباشرة بالديمقراطية. كذلك تضمن الديمقراطية الحريات بوضعها بمأمن من تقلبات الأغلبية البرلمانية ، من أجل إتاحة الحرية للجميع ، بمن فيهم الأقلية ، لذلك فإحدى وظائف الديمقراطية هي تأمين ظروف الاستقرار ، وبالتالي احترام ثقة الجميع ، الذي تعد هنا بمثابة حرية ، يمكن تكييفها على أنها «خيار تصرف عن معرفة تامة بالنتائج»<sup>4</sup>.

أكثر من ذلك ، فنيا ، القانون - بالمعنى العضوي- في إطار ديمقراطية ، خاصة إذا كانت مباشرة ، لا يمكن تعديله أو إلغائه خلال أجل قصير ، نظراً لثقل الإجراءات المتعلقة بذلك ، لا يوجد إذن أي خطر من أن تغييراً طارئاً لوضعية قانونية يفاجأ المواطن الواثق في الأنظمة السارية ، و ينتهك ثقته المشروعة<sup>5</sup>.

العلاقات التي تربط مبدأ حماية الثقة المشروعة مع الديمقراطية معقدة و عادة متضاربة. خاصة أن «الفضيلة السياسية» حسب مونتيسكيو تقتضي التخلي عن الذاتية و تفضيل المصلحة العامة ، مع ما يترتب على ذلك من أن المبدأ الديمقراطي هو «التفضيل المستمر للمصلحة العامة لبلده»<sup>6</sup>. القرارات

1: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية : 253 ، 47. موقع المحكمة على الأنترنت: المرجع السابق نفسه.

2: القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية (مترجم للغة العربية) - مؤسسة فريدريش إيبيرت - طبعة جويلية 2002.

3 : Sylvia CALMES. *Id.* p.50,

4 : Sylvia CALMES. *Ibid*

5: GIACOMETTI. Z., Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts (دروس) (عامّة في القانون الإداري) 1. Bd., Zurich, 1960, 237. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*,

6: MONTESQUIEU. C., L'esprit des lois, Œuvres complètes de MONTESQUIEU, Editions de la Pléiade, Paris. Livre IV, chapitre V, 267. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.52

المتخذة في إطار ديمقراطية مباشرة لا تشغل إذن بحماية الثقة الخاصة للأفراد ، حتى إذا كانت هذه السلطة المتجددة تستقي توليتها الدورية من تجدد ثقة - بالمعنى السياسي- الرأي العام ، فالحاكم ، المسئول شخصيا ، ينشغل في نهاية المطاف باستمرارية سلوكه بدلا من أغلبية ديمقراطية ليوم واحد. غير أن هذا التأسيس لم يسلم من النقد عندما رأى البعض بأن حماية الثقة تبدو مهددة للغاية في دولة ديمقراطية ، هذه الأخيرة بالتبع لا يمكن أن تشكل أساسا لما لا تشغل ولا تهتم به <sup>1</sup>. القاعدة الديمقراطية ، و الحال كذلك ، لا يمكنها أن تؤدي دور الدعامات (الأساس) لحماية الثقة ، نظرا لأنها ، لهذه الأسباب المختلفة ، بعيدة عن منطق هذا المبدأ ، ذلك ما جعل مبادرات الربط بين الفكرتين منعزلة وبدون جدوى <sup>2</sup> مما دفع إلى طرح مفهوم آخر كفكرة مرجعية مباشرة للمبدأ: دولة الحق الاجتماعي أو دولة العدالة الاجتماعية المفهوم الشامل.

### الفقرة الثانية: دولة القانون الاجتماعية ومبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

وَصَحَّ القانون الأساسي الألماني كنقطة بداية كرامة (المادة 1)، و حريات (المواد من 2 ، 4 ، 5 ، 8 ، 9 ، 11 إلخ) الإنسان. فالفرد لا يعتبر شيء بالنسبة للسلطة الإدارية ، و لكن مواطن راشد ، يُعترف له بحقوق شخصية و بضماناتها ، التي تراعيها السلطة الإدارية. هذه الأولويات تدخل ضمن منطق كلي - مُتجدد منذ 1949- لتثمين الفرد في إطار الدولة الاجتماعية ودولة القانون. المدرجتين صراحة في نص القانون الأساسي <sup>3</sup>.

في دولة القانون الاجتماعية تمتزج الوظيفة الاجتماعية مع دولة القانون ؛ بمعنى أن السياسة الاجتماعية للدولة يجب أن تحترم الأشكال و الالتزامات التي يملها القانون. هذا ما يميز جوهريا دولة القانون الاجتماعية للعصر الحالي عن دولة رفاهية الحكم المطلق. فالدولة الاجتماعية الحالية عرفت توسعا في نطاقها مقارنة بدولة القانون ، نظرا لأنها لاتفترض فحسب الامتثال للقانون ، و لكن أيضا التحقيق الفعال للعدالة الاجتماعية بالمعنى المادي للكلمة. ثمة فكرة ثقة سياسية في إدارة الدولة ، الحيوية في النظام التمثيلي ، لكن الأمر هنا يتعلق بالدفاع عن مراكز قانونية للمواطن إزاء السلطات العمومية: المشرع ، الإدارة (و هو ما يهم هذا البحث) و القاضي.

المواطن لم يعد يتحمل التدابير الحكومية كضربات غير مُتَوَقَّعة للقَدَر ، هذه النتيجة تعود أساسا إلى تأثير هذين المبدأين الدستوريين الأساسيين -الذين ينبغي التمييز بينهما بوضوح ، و اللذين يمكن تجميعهما ضمن الصياغة الشاملة لـ «دولة القانون الاجتماعية». يتعلق الأمر بتحسين الحماية القانونية للمواطنين ؛ فهي تمثل ، في ألمانيا على وجه الخصوص ، تعبيرا و نتاجا لتصور قانوني يضع

1 : Sylvia CALMES. *Ibid.*,

2 : Sylvia CALMES. *Ib.*, p.48.

3: من جهته الدستور الجزائري يرتبط بالمبدأ الاجتماعي الذي يعرفه بـ «دولة العدالة الاجتماعية» و يكرسه ضمن المبادئ السياسية الاقتصادية والاجتماعية الضرورية ، سواء في ديباجة الدستور أو في المادة 15. غير أنه لا ينص صراحة على دولة القانون، مع أنه مفهوم مقبول ومتعارف عليه.

الفرد في قلب الاهتمامات و يحيط ، مثل التحصين ، بمجال الحرية الفردية للحقوق الشخصية العامة. فكرة دولة الحق الليبرالية تتضاعف ، من جهة أخرى ، بمضمون دستوري آخر وجد ترسيخه في مبدأ الدولة الاجتماعية. و الذي حول دولة القانون الليبرالية إلى دولة القانون الاجتماعية ؛ دولة «أتركه يعمل» ليست مُستبدلة لكنها ممزوجة بالدولة الاجتماعية. بالتالي فإن مركز المواطن تجاه السلطة العامة تَحَوَّل جذريا.

ثمة إذن حاجة لمعرفة كيف لهذين المبدئين ، «الدولة الاجتماعية» (أولا) و «دولة القانون» (ثانيا)، أن يشكلوا الواحد و/أو الآخر ، الأساس القانوني العام لنظرية حماية الثقة المشروعة.

### أولا: « مبدأ الدولة الاجتماعية»<sup>1</sup> و حماية الثقة المشروعة للمواطن

فكرة «الدولة الاجتماعية» ظهرت خلال القرن العشرين في القانون الألماني ، كضرورة سياسية وقانونية ، تماما مثل حماية الثقة المشروعة. و بغض النظر عن هذا التوازي الزمني ، فهي تشكل أساسا لهذه الأخيرة.

#### 1- مضمون « مبدأ الدولة الاجتماعية»

لم يعد ممكنا ، في القرن العشرين ، استيعاب معنيي الدولة و المجتمع بمعزل عن بعضهما. فالتطور التقني ، الديمغرافي ، الاقتصادي ، و السياسي ، أجبر الدولة على التدخل باستمرار. الوقاية من المخاطر استكملت بمهام الاستشراف و التأهب ، الخدمات و الدعم. هذا التوسيع في وظائف الدولة عدلَ بعمق ارتباط المواطن بالدولة ، بكونه أصبح أكثر تبعية لها و اعتمادا عليها. فالدولة ، الحفيظة على الحقوق الشخصية ، هي صاحبة السيادة. غير أن هذه السيادة لم تعد مستندة كثيرا على السيطرة على الإرادة العامة بقدر استنادها على التكيف مع الاحتياجات الاجتماعية. مركز الفرد أصبح بالتالي موضوع قانون الدولة. « انطلاقا من هنا فالدولة مقيدة بالقانون و ، علاوة على ذلك ، من خلال قانون يفرض تطوير نشاطاتها »<sup>2</sup>. من جهته ، انتهى المشرع إلى إقرار هذا التحول في دور الدولة ، التي أصبحت مزودة بالخدمة. و منذئذ أصبح المواطن شريكا للسلطة. حق و واجب الدولة في الوفاء بهذه المهام هما نتاج للمبدأ القانوني المعروف بـ « الدولة الاجتماعية» التي لا تقتصر مهمتها على برامج مساعدة للأوساط المُعَوَّزة اجتماعيا من الساكنة ، ولكن

<sup>1</sup>: يمكن فهم الدولة الاجتماعية بمعنيين ضيق و واسع: بالمعنى الضيق تعني التدخلات التي تهدف إلى إدماج المواطنين أولدعم هذا الإدماج. و هي بالمعنى الواسع تعني مجموعة التدخلات المتعلقة بتنظيم المجتمع - الإقليم. في ألمانيا. وقد جمَعَ شكل الدولة، المنبثقة عن التحول الكبير لمرحلة ما بين الحربين العالميتين، أربعة عناصر: الحماية الاجتماعية ، تنظيم سوق العمل، الخدمات العامة و سياسات الاقتصاد الكلي لدعم النشاط و العمل. هذا الكل هو ما يوصف بالدولة الاجتماعية: Bernard BILLAUDOT, « Une théorie de l'Etat social », *Revue de la régulation* [En ligne], 2 | Janvier 2008, mis en ligne le 30 janvier 2008, consulté le 11 juillet 2016. URL : <http://regulation.revues.org/2523>

<sup>2</sup>: REDOR M.-J., De l'Etat légal à l'Etat de droit, L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914, *Économica*, PUAM, 1992, 64s et 76 ( pour l'influence de L. DUGUIT), et 315. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.55



ينبغي استيعابها بصفة أكثر اتساعاً: مبدأ الدولة الاجتماعية ينطوي على ولاية ممتدة للدولة تتعلق بالسياسة الاقتصادية ، الاجتماعية و الثقافية <sup>1</sup>. بالتالي تصبح الدولة المتدخلّة الوصي على المجتمع ، ويكون القانون تقنية عملية للتسيير.

الدولة الاجتماعية ، من حيث هي استجابة ضرورية لحاجة ماسة ، تركزت في الجسم الدستوري المعاصر ، ففي ألمانيا ، أدرجت جمهورية فايمار عدداً مهماً من الحقوق الاجتماعية في النص الدستوري الذي نصّمها ، و خصّصت عنواناً للحياة الاقتصادية التي تمثل بامتياز ، إطار ممارسة الحق في الخدمة. غير أن القانون الأساسي ، على العكس ، لا يضمن عملياً إلا حقوقاً ليبرالية تقليدية ، ويتضمن قلة من الحقوق الاجتماعية – حيث وردت الإشارة إليها فقط ضمن المواد 6 فقرتين 1 و 4 ، 7 ، 17 ، و 19 فقرة 4 - ، لا سيما لتفادي ضمان حقوق (في عمل ، في راتب عادل ، في سكن ...) كشف تاريخ جمهورية فايمار عن وهميتها. لكنّ موضوع الحق في الخدمة كان أكثر حضوراً في سنوات السبعينات ، نظراً لأن نمو الاقتصاد الغربي ، والألماني على وجه الخصوص ، بدأ أنه قادر على تلبية جميع المطالب. بذلك ، فإن « الحقوق الأساسية تساهم جميعاً في الآن ذاته في تحرُّر القانون الإداري و في إصباغه بالطابع الاجتماعي » <sup>2</sup>. اللجوء إلى مفهوم الدولة الاجتماعية ( المادتين: 20 فقرة 1 ، 28 فقرة 1 جملة 1 من القانون الأساسي الألماني) ، عدم النص على حقوق اجتماعية ملموسة ضمن الدستور ، لا يوجب إلا عدم الإذن للسلطة العامة بالنشاط في المجال الاجتماعي ، لكن يمكن أيضاً أن يُستخدم لتبرير قيام الحق في الخدمة اعتماداً على تفسير معنى بعض الحقوق الأساسية التقليدية. حتى مسألة مدى إدماج فكرة الإدارة الخدمائية ضمن المجال المخصص للتشريع لم تعد مطروحة لأن معظم القطاعات المتعلقة بهذا النوع من النشاط الإداري منظمّة بالقانون. فتوزيع الأموال العامة المخصصة لأهداف السياسة الاجتماعية ، الاقتصادية و الثقافية يجب أن يحدد بقوانين تضبط شروط تخصيص هذه الأموال بطريقة إلزامية و ممكن توقعها ، و تمنح للمواطن الحقوق الشخصية ذات الصلة. و منه فامتناع السلطة عن توفير خدمة يمكنه أن يكون أكثر خطورة على المواطن من أن تنتهك حرّيته أو ملكيته <sup>5</sup>.

غير أنه إذا كانت المحكمة الدستورية الألمانية تثير مبدأ الدولة الاجتماعية ضمن سياقات مختلفة (الدولة الحارسة ، القانون الاقتصادي ، قانون الوظيفة العمومية ، قانون الضمان الاجتماعي ،

<sup>1</sup>: TERNEYRE. P., « La constitution devant le progrès économique et social », LPA, 1991, n° 655,6. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.56

<sup>2</sup>: FROMONT M., « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République Fédérale d'Allemagne », Hommage à Charles EISENMANN, Cujas, Paris, 1975. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*,

<sup>3</sup>: « جمهورية ألمانيا الاتحادية هي دولة فدرالية و ديمقراطية بعدالة اجتماعية »

<sup>4</sup>: « يجب أن يتوافق النظام الدستوري في الولايات مع القواعد الأساسية للنظام الجمهوري لدولة قانون تسودها العدالة الاجتماعية ضمن مفهوم هذا القانون الأساسي »

<sup>5</sup>: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية : (249) 40,237 . موقع المحكمة على الأنترنت:

القانون الإجرائي ، قانون الضرائب ) ، فليس من السهل تحديد معالمه بدقة: فهو « يؤسس التزام سلطة الدولة بنظام اجتماعي عادل ؛ المشرع لديه سلطة تقديرية واسعة في الوفاء بهذا الالتزام. مبدأ الدولة الاجتماعية يسند للدولة مهمة ، لكن لا يبين كيفية الإنجاز بالتفصيل »<sup>1</sup> .  
الفقه ، من جهته ، متردد فيما يتعلق بتحديد طبيعة هذا المبدأ ؛ فيما إذا كان نعت بحت لدولة القانون ، مهمة الدولة ، أم مجرد هدف منوط بنشاط هذه الأخيرة. إضافة إلى أن المبدأ ليس بالبعد نفسه بالنسبة للسلطات الثلاثة: بالنسبة للمشرع ، الدولة الاجتماعية هي مهمة يقع عليها أن تنفذها ، بالنسبة للإدارة والقاضي ، يتعلق الأمر بمبدأ مستعمل لتفسير القواعد ، في إجراء موازنة المصالح أوفي ممارسة السلطة التقديرية. لكنه في كل الأحوال لا يتعلق بحق شخصي قابل للاحتجاج به بشكل مستقل<sup>2</sup> أمام المحاكم.

## 2- مبدأ الدولة الاجتماعية كأساس لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن:

يعتبر تيار من الاجتهاد القضائي و الفقه في ألمانيا أن مبدأ الدولة الاجتماعية يشكل جزءا من الأسس الدستورية للنظرية القانونية لحماية الثقة المشروعة ، حتى أنه يدفع بهذا المنطق إلى حد استنباط<sup>3</sup> المبدأ من الدولة الاجتماعية وحدها<sup>4</sup> . يبرر البعض ذلك ، مثلا ، بالقول أنه لن يكون تحت غطاء العدالة الاجتماعية ، أن تتكبد الأوساط المحرومة اقتصاديا و اجتماعيا من السكان ضرا نتيجة الثقة الموضوعة في الدولة و بخيبة الأمل بعد ذلك<sup>5</sup> . فيما رأى آخرون أنه يعدّ مخالفا لفكرة الدولة الاجتماعية أن يتكبد المواطن ، المحروم أصلا من السلطة العامة ، مزيدا من الأضرار عبر الثقة الموضوعة في الشخص العام<sup>6</sup> .

بطريقة تقنية بحتة ، يمكن القول أن القواعد المقررة بمقتضى مبدأ الدولة الاجتماعية مدرجة ضمن المجال الأصيل للقانون ، ما يُعدُّ مصدرا لإمكانية التوقُّع بالنسبة للمواطن ، و بالتالي حامٍ لثقتة المشروعة ، من خلال اشتراط هذا الاختصاص التشريعي.

من جهة أخرى ، فالمواطن المعتمد على الدولة يحتاج فعلا ، نظرا لاتساع استقلاليتها ومبادراته ، إلى الاطراد و القدرة على توقع سلوك الشخص العام (السلطة الإدارية) ، تزايد توسيع نطاق مهام الدولة زاد من الحاجة الفردية للاستقرار القانوني ؛ لكن هذا التوسيع أجبر كذلك السلطة العامة على

<sup>1</sup>: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية: (263) 59, 231 . موقع المحكمة على الأنترنت: المرجع السابق نفسه  
<sup>2</sup>: [Christian AUTEXIER](#), ' Introduction au droit public allemand, Introduction au droit public allemand, PUF, 1997; Reprint Revue générale du droit ' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 19808 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=19808). §.89

<sup>3</sup>: يقصد بالاستنباط هنا: «استنبط الشيء أي: توصل إليه من مبدأ عام أو عن طريق انتقال الدّهن من قضية ، أو عدّة قضايا هي المقدمات إلى قضية أخرى هي النتيجة وفق قواعد المنطق» : موقع قاموس المعاني على الأنترنت: المرجع السابق  
<sup>4</sup>: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية: (76) 40, 65 . موقع المحكمة على الأنترنت: المرجع السابق نفسه.

<sup>5</sup>: **KELLNER H.**, Auskünfte und Zusagen über künftige Verwaltungsakte, Diss.Munster, 1996. Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.,**

<sup>6</sup>: **MAUNZ T., DURIG G., HERZOG R., SCHOLZ R.**, « Art. 20 GG », Grundgesetz, Kommentar, C.H. Beck, Munchen, N. 70 du VII. Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.,**

التكيف المستمر لنشاطاتها مع الواقع المتغير. ضمن هذا المسار الجدلي تبرز فكرة حماية الثقة كتعبير عن الحاجة إلى أمن الفرد واستقراره ، غير أنها تصطدم مع النتيجة الحتمية الأخرى للدولة الاجتماعية و هو متطلب تكيف النشاط العام مع الواقع ، الذي يُترجم عمليا من خلال انتشار النصوص التفصيلية ، المتنوعة و المتشابكة<sup>1</sup> ، وبالتالي عبر عدم استقرار القانون<sup>2</sup> .

غير أن هذا المذهب ، الذي سعى لاستخلاص مبدأ حماية الثقة المشروعة من الدولة الاجتماعية (أي اعتبار الثاني أساسا للأول) لاق انتقادا كبيرا ، تأسيسا على أن أنصاره اعتقدوا أن مهمة الدولة الاجتماعية تختزل في مساعدة الأوساط المحرومة اجتماعيا من السكان و هو ما يعدُّ محدودا للغاية ؛ منطلقهم يبدوا إذن خاطئ. من جهة أخرى ، ينبغي ، على العكس ، تقبُّل أن المبدأ محل البحث لا يكون له مبرر وجود إلا إذا كان من شأنه أن يوفّر تحديدا هذه الحماية: منطق اجتماعي تركز عليه آليته الملموسة ، متطابق مع قسم من مبدأ الدولة الاجتماعية الواسع ، سواء جرى هذا المنطق الاجتماعي لفائدة أشخاص اعتبارية أو أشخاص طبيعية للقانون الخاص. غير أن هذا التشبيه المبهم لا يكفي لإثبات صلة استنباط أكيد بين مفهوم الدولة الاجتماعية و نظرية حماية الثقة المشروعة<sup>3</sup> .

فكرة الدولة الاجتماعية تبدوا إذن مرتبطة ، لا سيما من وجهة نظر تسلسل زمني ، بمنطق حماية الثقة المشروعة ، لكن مع ذلك لا يمكن الادعاء أنها تشكل أساسه القانوني الحاسم والوحيد.

بالمقابل ، في أعقاب أزمة الدولة الحارسة ، لا سيما ابتداء من منتصف السنوات السبعينات في الدول الغربية ، عرض الفقه مفهوما بديلا للتأسيس لمبدأ حماية الثقة المشروعة ؛ إنه دولة القانون. نظرية حماية الثقة المشروعة كونها ، كما سيتضح لاحقا ، مؤسسة على دولة القانون ، لا يمكنها أن تقوم في الآن ذاته على الدولة الاجتماعية كذلك ، نظرا لأن هاذين التصورين العامين للدولة مستقلين الواحد عن الآخر. و لقد بيّن أ. فورستيوف أن دولة القانون (الليبرالية) و الدولة الاجتماعية تعبيرين متنافرين ؛ و بالتبعية ففي حالة نزاع ، لا يمكن للدولة الاجتماعية إلا أن ترضخ أمام القوة المتفوقة ، تاريخيا و دستوريا ، لدولة القانون. غير أنّ المصطلحين ، مع اختلافهما يجر عادة تجميعهما ضمن النصوص و في الاجتهاد القضائي و الفقه<sup>4</sup> . من جهة أخرى ، لم يعد ينظر إلى الدولة الاجتماعية ، اليوم ، على أنها مكمل ضروري لدولة القانون ، و لكن كتجاوز حتمي له ، فعلى حد تعبير و. ليسنر «الحرية الحقيقية فوق حرية القواعد الوهمية»<sup>5</sup>

<sup>1</sup> : « مبدأ الدولة الاجتماعية» بذلك يكشف عن تناقض موجود بقلب نظرية دولة الحق و القانون :

CHEVALLIER J., L'Etat de droit, clefs/politique, Montchrestien, Paris, 3<sup>e</sup> éd., 1999, 104

<sup>2</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p.60

<sup>3</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p.61

<sup>4</sup> : O. JOUANJAN. « La théorie allemande des droits fondamentaux », Les droits fondamentaux - Une nouvelle catégorie juridique?, AJDA, numéro spécial, 20 juillet - 20 aout 1998, 47-48. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*,

<sup>5</sup> : W. LEISNER, « L'Etat de droit – une contradiction ? », Hommage à Charles EISENMANN, Cujas, Paris, 1975, 79. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.62.

## ثانيا: « دولة القانون » و مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

مبدأ « دَوْلَة القَانُون » ، المعقّد و المُنتَقَد لذلك ، يبقى لدى أغلب الفقه الفكرة المرجعية التي تُستنبطُ منها نظرية حِمَاية الثِّقَة المَشْرُوعَة.<sup>1</sup>

مُتَطَلَّب دَوْلَة القَانُون يشير إلى فكرة شاملة متشابكة مع كبار مفاهيم الفكر الدستوري. لذلك يبدو مفيدا عرض مقاربة لهذا المفهوم ، ثم بيان الرابط الذي يجمعه بحماية الثقة المشروعة.

### 1- مضمون مفهوم « دَوْلَة القَانُون »:

عبارة « دَوْلَة القَانُون » في حد ذاتها لا تسمح باستخلاص معنى نهائي لها. فوفقا للمُضَاف الدولة ينبغي أن تكون دولة قانون ، غير أن السؤال يُثار لمعرفة كيف ينبغي فهم بالضبط علاقة الدولة بالقانون. هذا النقص في الوضوح هو نتيجة اختصار لغوي (التحكم البلاغي) ، وتجرّد هذا التعبير المصمم حول مضاف "القانون" يفتح المجال لتأويلات مختلفة. في جميع الحالات يعني مفهوم دَوْلَة القَانُون ، بمعناه الحرفي ، أن القانون هو الذي يجب أن يسود وليس الأشخاص أيّا كانوا ؛ دَوْلَة القَانُون تعني أن الإدارة تخضع لمجموع قواعد تُفرض عليها بطريقة مُلزمة ، متجاوزة بذلك الدولة البوليسية. احترام القانون هذا يُفترض به تحصين المواطن من التعسف و إضفاء المشروعية على الدولة.<sup>2</sup>

- من منظور تاريخي: مصطلح «دَوْلَة القَانُون» صنيعة المدرسة الوضعية الألمانية في مجال القانون العام ، منتصف القرن التاسع عشر<sup>3</sup> ، عندما ناد أنصارها بانفصال الدولة عن القانون و بإرساء دَوْلَة القَانُون كبديل للدولة البوليسية التي سادت في ألمانيا لزمان ؛ «سلطة الدولة ينبغي أن تُأطَّر وتُقيّد بالقانون»<sup>4</sup>. وقد عرّفت دَوْلَة القَانُون وقتذاك بأنها الدولة التي تضع لنفسها قيودا قانونية في إطار علاقاتها مع المواطنين و تُطَبِّق عليهم أحكاما تستمد أصلها من قانون قائم وليس من مُجرّد إرادة الحاكم. ثم بعد ذلك انتقل المفهوم إلى الفقه الفرنسي بمعرفة كاري دي مالبيرغ<sup>5</sup> ، قبل أن ينتشر لدى الأنجلوسكسون على يد ديساي<sup>6</sup>. لذلك يجدر لحسن استيعابه مراجعة سياق تطوُّره.

1 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.61 ; Fabrice MELLERAY, « La revanche d'Emmanuel Lévy? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français » – Droit et Société 2004/1 (n°56-57), p. 143-149

2 : Sylvia CALMES. *Ibid.*,

3: محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص. 01.

4: Michel LEVINET. *Théorie générale des droits et libertés*. Bruylant & Nemssis. Belgique. 2006, p.57

5: تحت تسمية (L'Etat de droit). تعتبر كالمس أن أ. ماير، المنحدر من الألزاس، جلب إلى ألمانيا المفاهيم الأساسية للقانون الإداري الفرنسي ، وأن ك. دي مالبيرغ، البروفيسور بسترسيورغ، عرّف في فرنسا بالنظرية العامة للدستور الجرمانية؛ لا سيما بجلبه المصطلح الألماني، أدمج لقانوننا فكرة «دولة القانون»:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.65.

6: في أطروحته سنة 1885. ذكره: قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص. 17 و ما يليها.

دَوَلَةُ القَانُونِ ليست من الزمن الغابر<sup>1</sup> ، فقد كان مجهولاً في ألمانيا حتى نهاية القرن الخامس عشر و لم يكن محل مناقشة إلا بداية القرن التاسع عشر ، ثم عندما أُدمج عَرَفَ مدلوله تغييرات متواترة<sup>2</sup> . ابتداءً من أواسط القرن التاسع عشر برز تصوّرين ، حولهما سيتركز كل تاريخ نظرية دَوَلَةُ القَانُونِ ، أحدهما مادي يرتبط بمضمون القانون الساري ، و الآخر شكلي يُفَضِّلُ الإدارة العقلانية للنظام القانوني للدولة ، لثُدَّ فعل ضد الدولة الاستبدادية ، الحد من مجال نشاط الدولة و حماية الحريات الفردية. ثم بعد 1848 شهد هذا الطرح نهايته بفشل الحركة الثورية ؛ حيث عرف المفهوم تغييراً ثالثاً ، عندما غدت بروسيا زعيماً للأقاليم الألمانية و فرضت القطيعة مع العقيدة الليبرالية الأولى ، مُتَبَيِّنَةً رُؤْيَةً شكلية -فنية لدولة القانون ، لغرض وحيد هو الحفاظ على النظام الملكي المُهَدَّد ، و منه تراجعت سيادة القانون أمام سيادة الدولة. هذا التصور الشكلي ، المُستوحى من فكر هيغل لدولة القانون ، يَعتبر أن القانون أقل من نظام لتقييد سلطة الدولة منه كوسيلة لتنظيم عقلائي للدولة و تطبيع علاقاتها مع المتعاملين مع الإدارة. و بتحديد قبل كل شيء المركز القانوني للإدارة ، تصح دولة القانون الدولة التي تخضع فيها الإدارة إلى القانون وحيث ثمة طرق طعن قضائية ضدها ، تلكم نظرية التقييد الذاتي أو الارتباط الذاتي التي يؤسس عليها الفقه الألماني دولة القانون (و القانون الإداري عامة)<sup>3</sup>. ثم ابتداءً من 1871 جعلت الإمبراطورية الألمانية نُقْلًا من هيبة دولة القانون و تفرغها من مضمونها ، مما أفضى إلى تكدّس قواعد بلام مضمون إلزامي و انتهى الأمر خلال العقود الأخيرة للإمبراطورية إلى اختفاء مفهوم دولة القانون من حقل القانون العام<sup>4</sup>. غير أنه ابتداءً من سنة 1900 عاد المصطلح للظهور بمراجعة رابعة لمضمونه ، حيث انقسم المنظور الجديد إلى اتجاهين مختلفتين اختلافًا جوهرياً<sup>5</sup> ، أحدهما يضيف عليه معنى مادي ، ليبرالي وديمقراطي (تمسك به الفقه الدستوري). أما الآخر فيُفكك المفهوم و يضيف عليه معنى شكلي . الصيغة المادية ، على معنى خضوع السلطة

<sup>1</sup>: تاريخ الفكرة حديث، يعد ج.و. بلاسيدوس أول من استعمل، عام 1798 في ألمانيا، «أدب عقيدة الدولة. محاولة». يعتبر الكتاب الألمان أن نظرية الفيلسوف الألماني إيمانويل كانط هي المرجع و المدخل لدولة القانون، ففي البداية كان مفهوم دولة القانون على معنى «الدولة الدستورية» ضمن كتاباته الأخيرة (1724-1804). فمثلاً في بحثه في طبيعة الفضيلة كتب: "إن مهمة إنشاء حياة عالمية دائمة السلام ليست فقط جزءاً من نظرية القانون في إطار عقلائي بحث، ولكنها في حد ذاتها هدفاً مطلقاً ونهائياً. لتحقيق هذا الهدف، يجب أن تصبح الدولة مجتمعاً يضم عدداً كبيراً من الناس، بحيث يعيشون في ظل الضمانات المشرعة لحقوق الملكية الخاصة والتي يضمنها الدستور المشترك. يجب أن تستمد سيادة هذا الدستور مسبقاً من اعتبارات تحقيق المثل العليا المطلقة والعدالة والإنصاف في حياة الناس تحت رعاية القانون العام":

Sylvia CALMES. *Id.*, p.66.□

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup>: قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص. 08 و ما يليها

<sup>4</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p68

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*,

تستدرك المؤلفة « ينبغي إضافة هذين المجموعتين تقديم النظرية المعيارية للنمساوي هـ. كلسن، الذي دفع بالنظرة الشكلية إلى أقصى الحدود، دولة القانون لا يمكن إلا أن تكون «حشواً»، «تكراراً»، ما دامت الدولة هي «النظام القانوني الكلي». لكن كلسن يعتبر أنه إذا، نظرياً، كانت كل دولة دولة قانون، فللمعارة مستعملة في الواقع للإشارة إلى نموذج خاص للدولة، الذي يستجيب لمقتضيات الديمقراطية و الأمن القانوني»

العامة لبعض المبادئ و القيم القانونية العليا و منها الحقوق الأساسية و فكرة العدالة ، حظر التعسف أو شرط التناسب في نشاط الدولة ، الوضوح و توقعية قواعد القانون ، و حماية الثقة المشروعة للأشخاص<sup>1</sup> ، من خلال تعزيزها للنظام القانوني بعدد من الحقوق والحريات تُجمل و تتجاوز الصيغة الشكلية لدولة القانون ، غير المهتمة بالمضمون على معنى نظام من التقنيات القانونية لضمان الحرية المشروعة ، و تقتضي الفصل بين السلطات ، المشروعية و ضمانة الحماية القضائية للحقوق<sup>2</sup> .

هكذا في ألمانيا منذ 1949 (و أوربا منذ 1950 ، و فرنسا منذ 1971) ، نضج مفهوم دولة القانون واكتمل ، لجهة قيامه على التأكيد على أولوية الفرد في التنظيم الاجتماعي و السياسي ، ما يقود في الآن ذاته إلى استعمال الدولة كأداة لخدمة الحريات و لشخصنة الحق . دَوْلَةُ الْقَانُون لم يعد يعتبر فقط كنظام تقني و شكلي لتقييد السلطة ، نتاج تأطير مسار إصدار القواعد القانونية ، بل أبعد من تدرج القواعد ، يُستوعب لضرورة للانخراط في مجموعة مبادئ و قيم مكرسة صراحة قانونا ومدعمة بألية ضمانة مناسبة ؛ التصور الشكلي إذن يجد نفسه مُستغرقاً بتصوير مادي يُجملُه و يتجاوزه ، تدرج القواعد يصبح نفسه أحد مكونات دولة القانون.

ثم ، في بداية القرن العشرين<sup>3</sup> ، أعيد صياغة المفهوم و أصبح احترام و حماية قيم على غرار الديمقراطية الليبرالية و حقوق الإنسان من قبل الدولة مبادئ عالمية مكرسة بين بنصوص ذات قيمة دولية و ما فوق وطنية ، و التي ينبغي أن تكون مرجعا أساسيا لكل دولة قانون جديرة بهذا اللقب .

ثم ، ابتداء من ثمانينيات القرن الماضي ، اتسع مجال إشعاع مفهوم «دَوْلَةُ الْقَانُون» إلى مجالات أخرى غير المجال القانوني و أصبح يشكّل «قيدا أخلاقيا مفروضا على كل دولة»<sup>4</sup> .

- من منظور قانوني: دَوْلَةُ الْقَانُون لم تذكر لافى دستور كنسبة سانت بول لسنة 1849 ، و لافى دستور الرايخ لسنة 1871 ، و لافى دستور جمهورية فايمار لسنة 1919<sup>5</sup> . عدم العثور عليه في القانون الأساسي الألماني أثار الجدل ، إذ ثمة شكوك عندما يكون من شأن مبدأ ، كمبدأ دولة القانون ، أن يعبر كل هذه الأنظمة دون أن يتضمنه نص صريح . و ليس من اليسير تبرير ذلك . في الواقع ، تبدو فكرة السيادة القطعية للقانون مهيمنة في القانون الأساسي: تحكّم صاحب الإرادة ، سواء كان الدولة

<sup>1</sup>: Christian AUTEIXIER. *Id.*, p.103.

يعزز المؤلف قائلا: «ذلك هو أيضا مفهوم دولة القانون لدى المحكمة الدستورية، عندما شددت ليس فقط على توقعية تصرفات أجهزة الدولة، ولكن أيضا على الأمن القانوني والاستقامة المادية أو العدالة»

<sup>2</sup>: Christian AUTEIXIER. *Ibid.*

<sup>3</sup>: و ذلك على يد النمساوي هانز كلسن الذي نقل مفهوم دولة القانون عن الفقه الألماني، وعالجه في إطار نظرية قانونية، فدولة القانون هي الدولة التي تكون فيها القواعد القانونية متدرجة بشكل يجعل سلطتها محدودة ومقيدة. ومنه يعرفه بأنها: نظام قانوني ممرّز نسبيا يتميز بالخصائص التالية: العدالة والإدارة ترتبطان به بواسطة القوانين (قواعد عامة تقررها هيئة برلمانية ينتخبها الشعب. رئيس الدولة الذي يرأس الجهاز التنفيذي، يكون فيه أعضاء الحكومة مسئولين عن أعمالهم، وتكون المحاكم مستقلة. ويتمتع المواطنون فيه بمجموعة من الحقوق والحريات: قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص. 12.

<sup>4</sup>: Jacques CHEVALLIER. *Id.*, p. 117.

<sup>5</sup>: بلحاظ أن النصوص الثلاثة تضمنت أحكاما اعتبرت بمثابة عناصر فكرة دولة القانون.

أو الشعب ، مرفوض ، بدلا منه يسود القانون. هكذا ، حتى إذا كانت السلطة العامة مصدرها الشعب ، فلا يمكنها أن تكون فعالة إلا إذا كانت في شكل القانون ، تلکم الفكرة الأساسية لدستور يسعى لتقييد كل سلطة و بالتالي لشرعنتها.

مع ذلك ثمة من يعتبر أن فكرة دولة القانون مُتجذّرة في القانون الأساسي ضمن المواد : 20 فقرة<sup>1</sup>، 28 فقرة 1 جملة<sup>2</sup> ، و ، بالإحالة ، 79 فقرة 3 ، التي تعتبر احترام دولة القانون قاعدة مُمتنعة عن أي تعديل للقانون الأساسي<sup>3</sup> . كما يشير البعض إلى مدلوله الأكثر جوهرية الذي تضمنته المواد: 1 فقرة<sup>4</sup> ، 19 فقرة<sup>5</sup> ، و 92<sup>6</sup>.

من جهتها المحكمة الدستورية الألمانية تعتبر أن دولة القانون يُعدّ شرطا أساسيا في القانون الأساسي و بأنه يشكل مبدأ أساسيا من مَصَفّ دستوري<sup>7</sup> . و قد تَأرَّجَحَ سندها النصي حتى سنوات الثمانينيات بين ، من جهة ، المرجعية إلى المادة 20 فقرة 3 مشتركة مع المادة 28 ، وتصور عام أدرجت ضمنه المواد 1 فقرة 3 ، 19 فقرة 4 ، 20 فقرة 3 و 28 فقرة 1 جملة 1 و كذا التصور العام للقانون الأساسي<sup>8</sup> ، من جهة أخرى. في كل الحالات و أيا كان سنده ، يلتحق مبدأ دولة القانون بمبادئ الدولة "الجمهورية" ، "الديمقراطية" ، "الفدرالية" و "الاجتماعية" لتشكيل المبادئ التأسيسية للنظام القانوني الألماني<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>: تنص على «تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستوري، بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالقانون». هذا النص يعتبر لدى العديد من المؤلفين أحد الجذور القانونية لفكرة دولة القانون.  
<sup>2</sup>: تنص على «يجب أن يتفق النظام الدستوري في الولايات مع المبادئ الأساسية للنظام الجمهوري الديمقراطي الاجتماعي للدولة الدستورية وفق هذا القانون الأساسي.»  
<sup>3</sup>: تنص على: «لا يجوز إجراء تعديلات على هذا القانون الأساسي من شأنها المساس بتقسيم الاتحاد إلى ولايات أو بالمشاركة المبدئية للولايات في عملية التشريع، أو بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 1 والمادة 20»  
<sup>4</sup>: تنص على: «تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية باعتبارها تشريعات نافذة بشكل مباشر.» يلاحظ أن الحقوق الأساسية بذاتها لا تشكل عناصر لدولة القانون.  
<sup>5</sup>: تنص على: «إذا انتهكت السلطات العامة حقوق أحد، فيمكنه اللجوء إلى النقاضي، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إذا لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى ولا يمس ذلك المادة 10 فقرة 2 جملة.»  
يعتبر ف. كلين أن هذه الفقرة تمثل «تتويج لدولة القانون»:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.74

<sup>6</sup>: تنص على: «تُفوض سلطة إصدار الأحكام القضائية إلى القضاة؛ وتتم ممارسة هذه السلطة عن طريق المحكمة الدستورية الاتحادية، والمحكمة الاتحادية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي، وعن طريق محاكم الولايات.»

<sup>7</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.* □

<sup>8</sup>: «القانون الدستوري لا ينتج فقط عن أحكام معزولة للدستور المكتوب، لكن أيضا عن مبادئ عامة معينة و أفكار مُوجَّهة، التي تجمعها و تضيف عليها انسجاما داخليا، الذي لم يكرسه المؤسس ضمن حكم خاص، نظرا لأنها كانت تشكل الصورة العامة ما قبل الدستورية التي استوحاها منها . مبدأ دولة القانون يشكل أحد هذه الأفكار الموجهة؛ يتعلق ذلك بالرؤى المشكلة عبر مجمل أحكام المواد 20 فقرة 3 حول خضوع كل سلطة [ للنظام الدستوري ]، 1 فقرة 3، 19 فقرة 4، 28 فقرة 1-1 ، و كذا التصور العام للقانون الأساسي» قرار المحكمة الدستورية الألمانية : 2، 380 (403) و 45، 187 (246) :

Sylvia CALMES. *Ibid.* □

<sup>9</sup>: Christian AUTEXIER. *Id.*, §.89.

أما الفقه ، رغم الصعوبة التي ينطوي عليها ، اجتهد لإعطاء تعريف محدد ل دولة القانون . ففي ألمانيا ، يُعدُّ « دولة القانون » لمؤلفه ك. ستيرن من الكتابات النادرة التي تتضمن محاولة جديدة لتعريف قانوني. حيث أورد الكاتب بمعرض تقديم المبدأ أن : « دولة القانون تعني ممارسة سلطة الدولة على أساس القوانين المُستَنَّة دستوريا ، بهدف ضمان الحريات ، العدالة و الأمن القانوني »<sup>1</sup>. ثم أعاد صياغته بقوله : « دولة القانون تعني أن ممارسة سلطة الدولة لا تكون مقبولة إلا على أساس الدستور والقوانين الصادرة بطريقة تتطابق مع الدستور من الجانبين الشكلي و المادي ، بهدف ضمان كرامة الإنسان ، الحرية ، العدالة و الأمن القانوني »<sup>2</sup>. و هو التعريف الراجح لدى جانب كبير من الفقه نظرا لأنه يمثل تصوراً أكثر حداثة و أكثر قانونية.<sup>3</sup>

هذا المجهود الرامي للإحاطة بدقة بمفهوم دولة القانون بقي قاصراً عن حصر نطاق تطبيقه الملموس. لذلك بدى ضروريا تكملته عبر تعداد و تصنيف عناصره التأسيسية ، بما يوضح الرؤية بأن نظريتي الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة للمواطن تُعدّان من صميمها.

جوهر دولة القانون يشير أساسا إلى عقيدة سيادة القانون و إلى فكرة التناسب. يمكن تقسيم خصائص دولة القانون - تبعا لهذا المعنى الشكلي و المادي<sup>4</sup> - إلى ثلاث فئات:

- الفئة الأولى هي فئة العناصر « التأسيسية » لدولة القانون ، التي يكون لها وظيفة تحديد. هذه العناصر ، أو المكونات الأساسية ، هي بالأخص التقيد بالدستور ، التقيد بالحقوق ، الفصل الدستوري للسلطات العامة ، مطابقة الإدارة للقانون ، الحماية القضائية من السلطات العامة ، و الالتزام بالتسبب. على أن هذه العناصر المتعددة تحيل إلى تصورات و تطبيقات مختلفة.<sup>5</sup>

- الفئة التالية تتعلق بعناصر ذات قيمة سامية في دولة القانون ، التي لها وظيفة ضبط. هذه العناصر ، دائما بمعنى العناصر الأساسية ، هي على الأخص التقيد بالقانون ، عدم جواز التعسف ، الأمن القانوني ، الالتزام العام بتحقيق العدالة ، استقلالية القاضي و نزاهة الإدارة ، متطلب الدقة (الذي يشمل أحد مكونات الأمن القانوني ، لكن يوجد بشكل مستقل).

<sup>1</sup>: STERN K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (دولة القانون في جمهورية ألمانيا الاتحادية)، Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien des Verfassung, C.H. Beck, München, 1 Aufl., 1971, 615s. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.77

<sup>2</sup>: STERN K., Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (دولة القانون في جمهورية ألمانيا الاتحادية)، Band I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien des Verfassung, C.H. Beck, München 2 Aufl., 1984, 781. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.77 et 78.

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup>: ضمن هذه الأصناف الثلاثة تدرج، دون تمييزها، إضافة إلى نظام تقنيات قانونية (الفصل بين السلطات، الشرعية، الضمانة الإجرائية لحماية الحقوق من قبل القاضي)، فكرة معينة للعدالة (منع تجاوز السلطة في النشاط العام، وضوح وقابلية توقع قواعد القانون، حماية الثقة المشروعة للأشخاص):

Christian AUTEXIER. *Id.*, §

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.90



- الفئة الثالثة المتعلقة بعناصر الربط (أو العلاقاتية) لدولة القانون ، التي لها وظيفة ملائمة. وهي خاصة عدالة العلاقة<sup>1</sup> ، تناسب الوسائل ، و الإشهار. هذه العناصر كسابقتها ، تحيل إلى تصورات وتطبيقات مختلفة<sup>2</sup>.

هذه العقيدة ، إذن ، تجمع ثلاث مرجعيات لا بديل عنها من نفس المصنف الدستوري. في هذا الإطار ، أيا كان النظام القانوني المعني ، دولة القانون هو نظام فني - شكلي لتقييد السلطة ، ينتج عن تأطير عملية إنتاج القواعد القانونية ، لكن يتضمن أيضا تصورا ماديا لدور الدولة و لعلاقات القانون بالدولة (من خلال ضرورة الأمن القانوني مثلا ، الذي يحيل إلى تقنيات قانونية ، و إلى احترام بعض القيم المادية ، على غرار توقعية القواعد القانونية ، إتاحة الوصول إليها ، و الاستقرار) ؛ حيث يراقب القاضي امتثالها للقانون باعتباره عنصرا خارجيا عنها<sup>3</sup> ، بهدف حماية الأشخاص (عبر حماية الثقة المشروعة على سبيل المثال) من التعسف. ثم ، الديمقراطية ، التي تحيل إلى فكرة السيادة ، الخاصة بكل نظام قانوني ، تتعلق بمسألة المسار الانتخابي ، المشاركة المباشرة للمواطن في الخيارات الجماعية ، و احترام التعددية<sup>4</sup> ، التي تعد العنصر المادي.

لكن مثالية دولة القانون ، التي سادت الفقه القانوني الألماني خلال السنوات الأولى للجمهورية الفدرالية ، اهتزت<sup>5</sup> و انصرف اهتمامه إلى مفاهيم و قيم أخرى كالديمقراطية و حقوق الفرد ، بدلا من شكل دولة كانت بورجوازية القرن الأخير فضلتها<sup>6</sup> . و بلغ ارتياب هذا الفقه من مبدأ دولة القانون خلال السنوات الثمانينيات من القرن الماضي الذروة ، عندما خرج عن المجال القانوني المغلق وانتشر خارجه ليشكل محور نقاش فلسفي و سياسي<sup>7</sup> حول طبيعة الدولة و دورها ، و رُوج له و رُجِح ضمن حدود أيديولوجية جديدة. حتى المحكمة الدستورية الفدرالية ، مع أنها استقرت على اعتبار دولة القانون من الأحكام الأساسية للقانون الأساسي<sup>8</sup> ، إلا أنها اعتبرت أن بند دولة القانون من القانون غير المكتوب و يتضمن مقتضيات أو محظورات لا يمكن تحديدها دون التباس ، و لذلك يعد مبدأ دستوري

1: تناسب القانون الدستوري، تناسب القانون الإداري، و التناسب الإجرائي.

2 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.92

3: قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص. 12 و ما يليها.

4: يرى جانب هام من الفقه أن دولة القانون لا تستقيم إلا في إطار ديمقراطي، و أن الديمقراطية لا تستقيم إلا في إطار التعددية بشقيها السياسي (أي التعددية الحزبية) و الإعلامي (حرية التعبير).

5: K. SOBOTA. Das Prinzip Rechtsstaat : verfassung- und verwaltungsrechtliche Aspekte [دولة القانون: الجوانب الدستورية أو الإدارية] Habilitationsschrift, J.C.B Mohr (Paul Siebeck), Tubingen, 1997, p. 463. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

6: يقول ف. ليسنر: « الطابع التنظيمي لدولة القانون صمم كحماية للثقة البورجوازية في إمكانية توقع المصالح »:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.93.

7: Herrera Carlos-Miguel. Quelques remarques à propos de la notion d'État de droit. In: L'Homme et la société, N. 113, 1994. Figures actuelles du capitalisme. pp. 89-103.

8: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية : (237) 3, 225 (41) 32, 6. أشارت إليها:

Sylvia CALMES. *Ibid.*

بحاجة لتكريسه في كل مرة وفق معطيات موضوعية<sup>1</sup>. و منه تناول الفقه هذا المفهوم باعتباره غمض و عرضة للتأويل: إذ يمكن أن يُسَخَّرَ لفائدة المواطن كما للدولة ، لفائدة الحرية كما للأمن و النظام. لكن في النهاية ، رغم كل التحفظات السابقة ، يستقر في ألمانيا اعتبار دولة القانون عنصرا أساسيا في القانون الأساسي و عقيدة لا غنى عنها. كما أنه يبقى لدى جميع الأنظمة « مرجعا لا غنى عنه و إحدى الخصائص الجوهرية للتنظيم السياسي »<sup>2</sup>. أو بتعبير الفقيه أحمد محيو ، « تراث إنساني مشترك »<sup>3</sup>. في خضم البحث عن تحديد أساس هذا المبدأ فإن دولة القانون ، يبدو فاصلا في هذا المجال.

## 2- دولة القانون: الفكرة الأساس لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن:

يعتبر الكثير من الفقهاء و القضاة- عادة دون تحديد المصدر و لا المعنى الدقيق لكلماتهم- أن دولة القانون تجمع بعض المبادئ الأكثر واقعية و منها مبدأ حماية الثقة المشروعة للأفراد في النشاط العام ، حتى أن حماية الثقة يعتبر كمُستنبط مباشرة عن دولة القانون. المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية تعتبر حماية الثقة - تماما كما الأمن القانوني- بمثابة مكوّن أساسي لمبدأ دولة القانون. هذا ، إضافة إلى كون المفهومين يُجْران عادة جنبا إلى جنب (مثلا « نظرا لأسباب متعلقة بالأمن القانوني و حماية الثقة »<sup>4</sup>) ، يدعو إلى افتراض وجود عنصرين دستوريين مختلفين ، كلاهما تولّد عن مبدأ دولة القانون<sup>5</sup>. فتصور العلاقة المباشرة مطروح في القانون الألماني. تأكيد الاستنباط المباشر «دولة القانون- حماية الثقة المشروعة » يمكن أن يبدو مقنعا ، عندما تفرض حماية الثقة نفسها كبديل عن تقصير الدولة الحديثة دولة التدخل ، الخدمات و التوجيه. فعندئذ تترتب بحكم الواقع.

منتهى دولة القانون هو حماية المواطن من التعسف ، و هو ما يفترض مسبقا أن القانون الوضعي الذي يكرسها يكون معلوما و مفهوما من قبل أولئك الذين تهدف لحمايتهم<sup>6</sup>. دولة القانون ، ضامنة وضوح و توقعية القواعد القانونية ، تضمن بالتالي لمواطنيها التصرف بوعي تامّ بالنتائج و تحمي بذلك ثقتهم المشروعة. غير أنه ، فضلا عن حقيقة أن هدف التوقعية المنوط بدولة القانون ليس دائما

<sup>1</sup>: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية : (92s) 89، 7 أشارت إليها:

Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>2</sup>: [Jacques CHEVALLIER](#). L'État de droit, 5e édition. L.G.D.J. France- 2010, p.7

<sup>3</sup>: محمد هاملي، المرجع السابق، ص. 2.

<sup>4</sup>: مجموعة قرارات المحكمة الدستورية الألمانية: (347) 76, 256. مما جاء فيها: عند الفحص القانوني القاعدي الضروري فإن المبادئ القانونية تنبثق عن الثقة المشروعة و الأمن القانوني):

Sylvia CALMES. *Id.*, p.102

<sup>5</sup>: و فيه يقول الكاتب: « هذه الثقة هي في النهاية متجذرة في دولة القانون و لا تزال تحتفظ بعناصرها المعبرة ، لا سيما الأمن القانوني، الحلق الأساسي و مبدأ حسن النية». أشارت إليه:

Sylvia CALMES. *Ibid.*,

<sup>6</sup>: RIVERO J., « État de droit, état du droit », L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy BRAIBANT, Dalloz, Paris, 1996, 609. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

محققا ، إذا سايرنا هذا المنطق ، فمن الضروري المرور بفكرة «الأمن القانوني» . في كل الحالات التوقعية تعد بلا شك هدف أساسي لدولة القانون ، التي تشكل ، عبر ذلك على الأقل ، عنصرا مرجعيا لنظرية حماية الثقة<sup>1</sup> .

في إطار دولة القانون تشكل حماية الثقة المشروعة «المقابل» المباشر لسلطة التحديد الانفرادي للإطار القانوني لتصرفات المواطنين ، سواء عن طريق القوانين ، القرارات الإدارية أو الأحكام القضائية<sup>2</sup> . احترام الثقة يعد عاملا مُعَوِّضا مقابل السلطة العامة ، هذه الأخيرة التي لا تتطابق مع دولة القانون إلا عندما تُعَوِّض عبر حق الفرد في نوع من استقرار و توقعية التدابير الحكومية ؛ فتبعية الفرد تجاه قرارات السلطة العامة يجب أن ترتبط بحاجة الثقة في استقرار هذه القرارات. المفترض أنّ ، هذا الاستقرار ، المحدد كل مرة تبعا للمصالح المعنية ، هو الوجه الآخر للسلطة التقريرية للدولة لإخضاع المواطنين للقرارات العامة. من هذا الجانب يبدو على وجه اليقين أن فكرة حماية الثقة المشروعة تعد جزءا من كل نظام دستوري مُسَلِّم بدولة القانون و ينبغي ، بالتبعية ، أن يكون مُدرجا مع المبادئ الدستورية المنبثقة عنه<sup>3</sup> . من ثم فالثقة المشروعة ، الموجهة لحماية الأفراد من تعديلات النشاط العام ، تشكل مبدأ لا غنى عن الاعتراف به بالنظر لمتطلبات دولة القانون التي ترتبط بها.

لكن التساؤل يثور حول كيفية إجراء مثل هذا الاستنباط عندما لا يتضمن الدستور تقليديا تعبيراً صريحا عن مبدأ دولة القانون. لاستدراك ذلك ، عمد بعض القضاء الدستوري إلى إرساء حماية الثقة المشروعة - كما أرسى مبدأ الأمن القانوني - ضمن مبدأ المساواة المنصوص عليه صراحة بالدستور. أي بربط حماية الثقة المشروعة ، باعتبارها مظهرا من مظاهر الحق الفردي في دولة القانون ، مباشرة بمبدأ المساواة المنصوص عليه دستوريا و المفهوم بمعناه العام<sup>4</sup> . كذلك يبدو ممكنا تصور حماية الثقة المشروعة كمبدأ أساسي غير مكتوب مستقل ، اعتمادا على تصور عام بأن الحريات التي لم يرد ذكرها في الدستور يُعترف بها كحقوق دستورية غير مكتوبة متى كانت تشكل الشرط لممارسة حريات أخرى عامة ورد النص عليها في الدستور أو متى بدت ، بشكل آخر ، أنها جزء مُكَمِّل لا غنى عنه للنظام الديمقراطي ولدولة القانون. هكذا يُصاغ الاعتراف بحق غير مكتوب في حماية الثقة المشروعة لعنصر لا غنى عنه لنظام دولة القانون<sup>5</sup> .

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.* p.105.

<sup>2</sup>: E. PREVEDOUROU, Le principe de confiance légitime en droit public français, Institut d'histoire constitutionnelle hellénique et de droit constitutionnel, étude 8, Droit et économie, P.N. Sakkoulas. Athènes, 1998 82. Cité par : Sylvia CALMES. *Ibid.*

غير أن الكاتب لا يطرح ، في نهاية المطاف ، استنباطا مباشرا : دولة القانون - حماية الثقة المشروعة .

<sup>3</sup>: E. PREVEDOUROU, Le principe de confiance légitime en droit public français, Institut d'histoire constitutionnelle hellénique et de droit constitutionnel, Cité par : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup>: بنفس المنطق يمكن تأسيس فكرة دولة القانون في القانون الجزائري، نظرا لقيامها على مبدأ المساواة، على حكم المادة 32 من دستور 1966: « كل المواطنين سواسية أمام القانون. ... »

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.107

غير أن هذا الطرح لا يسلم من النقد ، لكون جدواه لا تعدو - عندما يفترض التشبيه بين حماية الثقة المشروعة و بين حق أساسي هو الحرية ، و يزعم ، فضلا عن ذلك ، بأن هذه الأخيرة هي عنصر ضروري لدولة القانون و للديمقراطية- أن تُصيغ على المبدأ قيمة دستورية ، و من ثم لا تجيب جديا على التساؤل المطروح . أكثر من ذلك ، تعتبر س. كالمس أن «حماية الثقة المشروعة ، بعيدا عن كونه أساسيا ، لا يعدوا أن يكون تطبيقا لمبدأ الأمن القانوني ، و أن كل ربط مباشر بين مبدأ دولة القانون و حماية الثقة المشروعة ، مع أنه جذاب ، يبدو مستبعدا ، كونه عشوائيا»<sup>1</sup> .

القول بأن دولة القانون هي الفكرة المرجعية المباشرة لحماية الثقة المشروعة ، أمر قد يبدو مسلما به بدهاء ، غير أن توضيحه و إثباته أمر في غاية الصعوبة و الدقة. فإذا كانت دولة القانون ، فعلا ، تشكل الفكرة المرجعية المسلم بها لنظرية حماية الثقة المشروعة ، فليس ذلك إلا بشكل غير مباشر ، كونه يشكل الحلقة الوسيطة ضمن سلسلة الاستنباط. أو بمعنى أبسط أنه بند عام أبعد ما يكون فعلا كمصدر مباشر لمبدأ حماية الثقة المشروعة<sup>2</sup> .

بالمحصلة اعتبار الديمقراطية و دولة القانون الاجتماعية كمبدأين عامين لتنظيم المجتمع يمكن استنباط مبدأ حماية الثقة المشروعة منه ما ، و لو بشكل غير مباشر ، يبدو غير حاسم. م ما يستدعي الانتقال إلى مرتكزات أخرى أكثر دقة ، على غرار مبدأ الأمن القانوني و الحقوق الأساسية.

### **المطلب الثاني: المصادر المباشرة لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن**

يتعلق الأمر هنا بمبادئ قانونية ، يُرَجَّحُ أنها أكثر تركيزا لتُشكِّل مباشرة مصدر مبدأ حماية الثقة المشروعة. مُتَطَلَّبُ الأمن القانوني يبدو المفضل ، عندما يعتبر المصدر الوحيد المباشر (الفرع الأول). فيما سعى بعض الفقهاء -الألمان على الخصوص- إلى تثبيت هذا المبدأ الأخير ضمن فئة «الحقوق الأساسية» العصرية و المكفولة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: « مبدأ الأمن القانوني »**

قبل البحث فيما إذا كان « الأمن القانوني » يُشكِّل المصدر المباشر لمبدأ حماية الثقة المشروعة (الفقرة الثانية) ، يجدر تناول المحيط النظري لهذا التعبير (الفقرة الأولى).

### **الفقرة الأولى: التعريف بمبدأ الأمن القانوني**

« الأمن القانوني » أحد أهم الأسس التي يقوم عليها صرح دولة القانون ، يهدف إلى حماية المواطن من الآثار الجانبية السلبية للقانون ، لا سيما التناقضات أو تعقيد القوانين واللوائح (التنظيمات) ، أو تغييراتها المتكررة (اللاأمن القانوني).  
نشأ الأمن القانوني بداية الأمر ك فكرة فطرية مرتبطة بنظرية القانون الطبيعي ، ثم اتضحت معالمه بفعل امتزاج مفهومي الحق و القانون على خلفية فلسفية.

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.107-108

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

تاريخياً يُعدّ المبدأ صنعة القانون الألماني (تحديداً الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية)، فيه نشأ و منه انتشر إلى باقي الأنظمة<sup>1</sup>؛ حيث شهدَ اعترافاً به كقيمة قانونية مُتأصِّلة، في الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية ابتداءً من سنة 1961<sup>2</sup> و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي طبّقته ابتداءً من سنة 1979<sup>3</sup>. على أن القيمة الأمنية للقانون و التطبيقات الواقعية للمبدأ لها جذورها التاريخية وامتداداتها الفلسفية، حيث كانت تُرسّخت قبل ذلك بكثير، فقد عرفها القانونيون اليوناني و الروماني<sup>4</sup>.

### أولاً: معناه

«الأمن القانوني» معنًى بديهي، يتَّخذ مدلولاً معيَّناً تبعاً لما اتجه لا استخدامه فاعلي خاصة القضاة<sup>5</sup> - النظام القانوني. وظيفي أكثر منه مفاهيمي، يعد لذلك مفهومٌ مُتعدِّد المعاني، مُتعدِّد المظاهر و كثير الأبعاد<sup>6</sup>، فاستعماله عام لدرجة أنه «يبدو من الصعب تصور هذا المفهوم من حيث هو، بطريقة عامة أو مجردة»<sup>7</sup>.

الأمن يعني حالة نفسية واثقة و مطمئنة لمن يعتقد أنه بمأمن من الخطر، فيما يُحدِّد نعتُ "القانوني" مُصدراً للخطر، بمعنى الخطر المتأاتي من قاعدة تشريعية، تنظيمية أو ذات أصل قضائي<sup>8</sup>. عبارة «الأمن القانوني» يفترض أن تكون، ضمن أي نظام قانوني، مُرادفاً لما يمكن أن يطلق عليه موثوقية القانون أو النظام القانوني، و ذلك في جميع الحالات. كذلك الأمن القانوني، باعتباره، يضبط ممارسة السلطة التنظيمية، يستجيب لحاجة إضفاء نظام في العلاقات القانونية المستمرة،

1: Thomas PIAZZON. *Ibid.*; SOULAS de Russel Dominique, RAIMBAULT Philippe. *Ibid.*

2: أثارَت المحكمة مبدأ الأمن القانوني بصيغ تكيف مختلفة: حيث أشارت إليه لأول مرة عرضياً في حكم صادر في 1961/03/22 (قضية رقم 42.49/59). ثم في حكم لها بتاريخ 1962/04/06 (قضية رقم 13/61) كرّسته كمبدأ عام للقانون الجماعي. و في حكم آخر بتاريخ 1972/07/12 (قضية رقم 57/69) وصفته بـ «ضرورة أساسية»، و بـ «مبدأ جوهري». و في حكم آخر في 1980/03/27 (قضية رقم 66/127) بأنه: «مبدأ عام متأصل في النظام القانوني الجماعي». لكن الإشارة الأوضح كانت تضمناها قرارها في 1991/02/07 (قضية رقم 89/18): «مبدأ الأمن القانوني، الذي يعد جزءاً من النظام الجماعي الأوربي، يقتضي أن كل عمل إدارة يولد آثار قانونية يجب أن يكون واضحاً، دقيقاً و مطلع للمعني بطريقة يمكن لهذا الأخير أن يعرف على وجه اليقين لحظة وجود هذا العمل و بدء ترتيب آثاره القانونية لا سيما بالنظر لأجل الطعن».

Thomas PIAZZON. *Ibid.*

3: كرست المحكمة مبدأ الأمن القانوني ضمن قرارها الصادر بتاريخ 13 جويلية 1979 قضية (Marckx c/ Belgique):  
Michele De SALVIA. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - Cahiers du Conseil constitutionnel (français) n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001 □

4: Thomas PIAZZON. *Ibid.* □

5: الأمن القانوني في نهاية المطاف « ليس شيئاً آخر إلا الإسم المعطى من قبل القاضي لمظاهر إنصافه و تقديره »:  
Sylvia CALMES. *Id.*.p. 156 □

6: عبد الحميد غميحة. مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي. عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة. الدار البيضاء، 2008/03/02.

7: Sylvia CALMES. *Ibid.*

8: Michele De SALVIA. *Ibid.*

كما يتعلّق بالإمكانية المعترف بها لأي شخص في أن يتطور في بيئة قانونية آمنة و موثوقة ؛ بمأمن من تقلبات و تغييرات مفاجأة و مرتجلة تؤثر على مركزه. مصطلح أمن القانون<sup>1</sup> يبدو بالمعنى الواسع متطابقا معه تماما. كذلك ثمة إمكانية لتمثيل أمن قانوني و يقين القانون ، باعتبار الأمن القانوني ضمانا للأداء الجيد للالتزامات دون مفاجآت و باستبعاد أي شك في تنفيذ القانون . يتعلق الأمر ، إذن ، بموثوقية ، بأمن أو يقين بمعنى زمني. لكن كذلك بمعنى جامد ضمن هذا البعد الزمني.

بعض التعاريف الفقهية حاولت تحديد معنى الأمن القانوني من حيث هو . أكثرها تفصيلا هو التعريف الوارد في قاموس المفردات القانونية تحت إشراف م. كابرياك<sup>2</sup> . حيث طرح ثلاث معاني متميزة متعددة تباعا. ضمن المعنى الأول يعرف الأمن القانوني باعتباره « مثالية يجب على القانون أن يوفرها عبر سن قواعد ثابتة ، مستقرة نسبيا ويمكن الوصول إليها لتمكين الأفراد من تشكيل توقعات»<sup>3</sup> . هذا التعريف ، الأكثر دقة ، يسلط الضوء على فكرة التوقع الجوهرية ، غير أن الأمن الكامل في كل الأحوال يبدو فكرة مثالية. ضمن المعنى الثاني يُعرّف الأمن القانوني باعتباره « حق الفرد في معرفة بالتحديد مضمون الأحكام المطبقة عليه (بمعنى الحق في الأيرى توقعاته مزعجة عبر تحول الاجتهاد القضائي أو نص ذي أثر رجعي) »<sup>4</sup> . التأكيد هذه المرة يقع على الوضعية الشخصية للمعنيين (تصور الأمن القانوني هنا لا يكون من زاوية القانون و لكن من زاوية نظر ذاتية لأشخاص القانون). رغم أنه مميّز إلا أن المعنى الثاني مرتبط للغاية بالمعنى الأول: إذ لا يمكن لفرد ما أن «يعرف بالتحديد مضمون الأحكام المطبقة عليه» إذا كانت هذه الأخيرة غير متناسقة ، غير مستقرة و سرية. بنفس الكيفية يرتبط المعنى الثالث بسابقه ، الأمن القانوني هو « ضرورة احترام استقرار الأوضاع الذي يؤدي إلى الحد من احتمالات زعزعتها » ، كما في المعنى الثاني تبرز فكرة احترام التوقعات ، ليس من جهة تعديلات القانون التي يمكن أن تُحيطها ، و لكن من جهة المضمون ذاته للقاعدة القانونية. في الحالتين ، الفكرة هي نفسها: ضمان احترام التوقعات المثارة سابقا من طرف أشخاص القانون.

من خلال هذه المعاني الثلاث للأمن القانوني يتضح مظهره الأساسي: من جهة القانون ينبغي أن يَسْمَح للأفراد بتشكيل توقعات ، ما يفترض فيه أن يكون ذي جودة ، و من جهة أخرى أن يراعي هذه التوقعات المُشكَّلة مُسبقًا لدى أشخاص القانون. على أنه حتى يستحقون الحماية باسم الأمن القانوني يجب أن تكون توقعاتهم مشروعة و معقولة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>: الأمن يعني « حالة الفرد الواثق الهادئ الذي يعتقد أنه في مأمن من الخطر ». غير أن نسبة الأمن إلى القانون يوحي بأن مصدر الخطر هو القانون، أي أن الخطر يتأتى من قاعدة قانونية، سواء كان مصدرها تشريع ، تنظيم أو اجتهاد قضائي. معنى ذلك أن عدم الأمن يشكل جزء من القانون.

2 : Thomas PIAZZON. *Id.*, p61 .

3 : Thomas PIAZZON. *Id.*, p62

4 : Thomas PIAZZON. *Ibid.*,

5 : Thomas PIAZZON. *Id.*, p63.

إجمالاً لها سبق يمكن الإشارة إلى تعريف مركب وجيز ، يرى أن «الأمن القانوني هو جودة نظام قانوني يُؤمّن للمواطن وضوحاً وثقة فيما يشكل القانون في وقت معين و ما سيكون ، حسب جميع الاحتمالات ، قانوناً في المستقبل. بهذا المعنى ، الأمن القانوني يضمن المصلحة في طول أمد و في موثوقية المراكز القانونية حال قيامها»<sup>1</sup>. وظيفة الأمن القانوني في نهاية المطاف تتلخّص ، فيما يمكن تسميته « موثوقية [أو أمان ، يقين] خالدة»<sup>2</sup>.

في القانون الإداري يُستفاد من هذا المبدأ ضرورة ، بالنسبة للسلطات الإدارية ، ضمان استقرار الأوضاع و قابلية توقّع القواعد ، من أجل ضمان حماية المتعاملين مع الإدارة في محيط تطبعه حركية القواعد القانونية. «المشرع الإداري يحاول إقامة توازن و لو معقّد وصعب بين الأمن القانوني و حرية عمل الإدارة و بعبارة أخرى التوفيق بين الأمن القانوني والمشروعية»<sup>3</sup>. فالأمن القانوني يهدف إلى ضمان التطور ليس فحسب العام ، المنسجم ، الواضح والدقيق ، لكن أيضاً المستمر و المستقر للقانون باستبعاد التغييرات المفاجئة ، غير المنسجمة و غير المنتهية ( التوقع من حيث الزمن).<sup>4</sup> من جهته اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن «مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون بإمكان المواطنين ، دون أن يستدعي ذلك من جانبهم جهوداً مستعصات ، تحديد ما هو مباح و ما هو محظور من قبل القانون المطبق. للوصول إلى هذه النتيجة ، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة ، و ألا تخضع ، من حيث الزمان ، إلى تغييرات متكررة يافراط ، و لا بخاصة غير متوقعة»<sup>5</sup>. كما يشير المجلس إلى أن الأمن القانوني تضمنه نوعية و جودة القانون. و أن القانون يجب أن يكون معيارياً بمعنى أنه يأمر و يحظر أو ينهي ، يجازي أو يعاقب<sup>6</sup>.

في الجزائر تناول الاجتهاد القضائي الجزائري مبدأ الأمن القانوني ، لأول مرة بصراحة ، من خلال قرار محكمة التنازع بتاريخ 2012/01/09 ، دون أن يُعرّفه ، و ذلك بربطه بمبدأ عدم رجعية القوانين.<sup>7</sup>

## ثانياً: عناصره (الثلاثية التقليدية للأمن القانوني)

1 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.163.

2 : Sylvia CALMES. *Ibid.*

3: كون القانون المعاصر صنيغة الجهاز التنفيذي، تبعا لبرامج الحكومة و التزاماتها، ينجر عنه ابتعاده عن الواقع الاجتماعي، بحيث كثيراً ما تؤدي الظروف الداخلية و الخارجية، خاصة الدولية منها، إلى اضطرارها لاعتماد حلول قانونية (تنظيمية) بعيدة عن هذا الواقع: عادل علي المانع. الأمن القانوني الجنائي.. مفهومه و أسسه. مقال منشور بمجلة الأمن و الحياة (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية). ع.248- مارس/أبريل 2003

4 : Sylvia CALMES. *Id.*, p.158.

5 : Conseil d'État (France), « De la sécurité juridique » PDF, Rapport public 1991, La Documentation française, Paris. 1991, p. 282 et s. <http://www.conseil-etat.fr>.

6: C.E. Rapport public 2006. *Ibid.*

7: « حيث و لئن كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن أحكامه تطبق فور سريانها و استثنيت منها ما تعلق بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم فإن هذه القاعدة استثناءات أخرى لم تتضمنها المادة 02 السالفة الذكر و تدخل في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين إذا ما كانت الرجعية تهدد الاستقرار و الأمن القانونيين أو تمس بالحقوق و المراكز القانونية المكتسبة للمتقاضين ما يجعله يفقد الثقة في النظام القانوني و القضائي» محكمة التنازع (الجزائرية) قرار رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09: م.م.ع. - 2. لسنة 2012 ص. 468.

يتفرّع الأمن القانوني إلى ثلاث عناصر مؤبّسة هي: إمكانية التّوصّل أو إتاحة ، استقرار وإمكانية توقع أو توقعية القانون. تمثّل هذه المفاهيم فُرادي ضرورات فرعيّة ، مُستخلّصة منه ، و التي رغم استقلال معانيها إلا أنها متجمعة تُشكّل الأمن القانوني ، و تسمح بتحديد معالمه و فهم جوهره. بينما تعتبر التوقعية جوهر الأمن القانوني ، يُعدّ إمكانية التّوصّل و الاستقرار مفهوميّن يتجاوزانها.

### 1- إمكانية الوصول أو إتاحة القانون

القاعدة القانونية مستقلة عن إرادة الأشخاص الخاضعين لها ، من هنا تأتت أهمية إتاحتها كمتطلّب أبدي و منطقي ، و بما أن معرفة القاعدة القانونية (العلم بوجودها) ليست فطريّة ، ينبغي أن تحصل لشخص القانون حقيقة العِلْم ، المعرفة و الإدراك بها. على أن ذلك يهّم مصادر القانون لا سيما التشريع والاجتهاد القضائي. و هو المتطلب الذي تشهد أهميته اليوم تعاضما.

مفهوم إتاحة القانون ، المستعصي على التعريف الدقيق ، له جانبان: من جهة «الإتاحة المادية»<sup>1</sup> للقواعد القانونية ؛ ذلك أنّ مستعملي القانون يجب أن تكون لهم إمكانية التّوصّل ماديا بنصوص القواعد القانونية ، و هي إتاحة الإطلاع و الحيازة الملموسة للنصوص القانونية التي يرغبون في الإطلاع عليها: القانون لا يكون سرّيّا. من جهة أخرى «الإتاحة الذهنية أو الفكرية»<sup>2</sup> للقواعد ، وهي فهم معاني أحكام النصوص أو القواعد القانونية لا سيما مع تزايد تعقيد القانون و طابعه التقني<sup>3</sup> . يمكننا الحديث عن إتاحة شكلية في الحالة الأولى ، و إتاحة مادية أو جوهرية في الحالة الثانية. المظهر الأول لإتاحة القانون ، المتعلق بطرق تعميم القانون ذات الطابع المادي البحت ، يعدّ شرطا ضروريّا للثاني ، المتعلق بطرق تعبير القانون.

غير أنه إذا كانت الإتاحة المادية تطرح مسألة وضع تحت التصرف الملموس ، بمعنى تعزيز الاكتشاف المادي للقانون أو النشر الأمثل للقانون و ضمان إظهاره. التي ، برغم تعقيدها ، لا تثير خلافا ، فإن الإتاحة الذهنية أو المعرفية للقواعد تعد مفهوما أكثر تعقيدا يطرح عدة مواضيع على غرار: المقروئية ، الوضوح ، إمكانية الفهم أو الإدراك ، أو كذلك عقلانية القانون. جميعهم يندرج ضمن الإتاحة بمعناها الذهني (الجانب المادي) ، في نهاية الأمر تشكّل مشتقات ، و تنطوي على ضرورة عامة هي جودة القانون ، التي اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنها تضمن الأمن القانوني<sup>4</sup> . فكرة إتاحة القانون لم تقف عند الإتاحة الماديّة و الفكرية ، بل تعدّتها إلى انشغال أيّ بفكرة «الحق الشخصي» ؛ يجب ليس فحسب أن يكون القانون متاحا ، لكن كذلك يجب أن يتمكن

<sup>1</sup> : Thomas PIAZZON. *Ibid.*

<sup>2</sup> : Thomas PIAZZON. *Ibid.*

<sup>3</sup> : C.E. *Sécurité juridique et complexité du droit*. Rapport public du 2006(PDF). *Ibid.*

<sup>4</sup>: «جُعِل القانون للأمر، النهي، العقاب. لم يُجعل للثرثرة، تغذية الغموض و الأوهام. القانون يجب إذن أن يكون ذي مضمون ملزم»:



أشخاص القانون فعلا من استحقاق حقوقهم <sup>1</sup> : ففعالية الحقوق تتحقق بداية بمعرفتها بغض النظر وقبل اللجوء إلى القاضي الذي يكفلها. من هنا أهمية إتاحة القانون في خدمة الحصول على حق ما. من وجهة نظر ذاتية يتغير المنظور كلية: المعرفة لم تعد واجبا لكن حق ، لأنها ببساطة ضمانة لفعالية الصلاحيات الممنوحة لكل شخص بمقتضى القانون .

من الناحية الموضوعية يشكل إتاحة القانون (المادية و الذهنية) قيمة في خدمة الأمن القانوني وعنصرا أساسيا له ، فهذا الأخير يفترض أن يتمكن أشخاص القانون ، و بصفة عامة مستعمليه ، من معرفة و فهم القانون المطبق عليهم <sup>2</sup> ، لإمكانية التصرف عن دراية و ثقة.

## 2- استقرار القانون

ينبغي ، هنا ، الانطلاق من ثنائية لفظ "قانون" <sup>3</sup> ، للوقوف على تمييز مهم بين استقرار القانون من جهة ، و استقرار الحقوق الشخصية أو الذاتية من جهة أخرى. قبل بحث علاقة هذين المفهومين بضرورة الأمن القانوني.

### أ- استقرار القواعد الموضوعية

على غرار متطلب إتاحة القانون ، استقرار القانون يخصّ مصادر القانون ، المقصود بها هنا أساسا التشريع و التنظيم و الاجتهاد القضائي. يُميّزُ بين الاستقرار المتعلق بأشكال القواعد والاستقرار المتعلق بمضمونها أو بمعناها <sup>4</sup>.

يقصد بالاستقرار الشكلي (المتعلق بشكل القاعدة القانونية) « دوام طريقة عرضها دون تعديل مصدرها الأصلي <sup>5</sup> ». أما الاستقرار المادي (المتعلق بمضمون أو بمعنى القاعدة القانونية) فيمكن تمييز جانبيين رئيسيين فيه. الجانب الأول يتعلق بتدرج القواعد ؛ القاعدة القانونية يجب أن تكون بمأمن من أي مراجعة بأثر رجعي تحت مبرر قاعدة ذات قيمة أسمى. الاستقرار من ثمة يمتزج مع اليقين بأن القاعدة القانونية محصنة من أية مراجعة على الأقل غير مناسبة و قبل وقتها. يتعلق الأمر عندئذ بفكرة موثوقية قانون وضعي في خدمة نظام قانوني متماسك. الجانب الثاني ، بطريقة أكثر وضوحا ،

<sup>1</sup> : Thomas PIAZZON. *Id.*, p.25.

<sup>2</sup> : « معرفة ما يأمر به القانون، لا يكفي أن يكون متاحا من الناحية المادية. يتعلق الأمر هنا بالتأكد بمتطلب أساسي، وإشهار القواعد، الموجه لجعلها متاحة، يُشكّل شرط لقبالية الاحتجاج به. لكن يجب أيضا أن تكون القاعدة عقلانية. العقلانية تقتضي المقرئية و كذا الوضوح و الدقة لمضامينها و كذا تماسكها. »

C.E. *Sécurité juridique et complexité du droit. Ibid.*

<sup>3</sup> : كلمة قانون تستعمل ضمن معنيين: القانون الموضوعي (Droit objectif) و الحقوق الشخصية (Droits subjectifs). اللذان يشكلان مكونات القانون. باعتبار القانون الموضوعي « مجموعة القواعد السلوك التي تنظم، في مجتمع معين، العلاقات بين الأفراد »، و باعتبار « الحقوق الشخصية صلاحيات -نقول كذلك المصالح- التي يكرسها القانون الموضوعي و يحفظها لفائدة أشخاص القانون، و هو ما يفسر تعبير حقوق شخصية» يتحقق القانون بموازنة بين مكوناته:

François TERRE, Introduction générale au droit, 2<sup>e</sup> édition, DALLOZ Paris, 1994, p.137 et 230.

<sup>4</sup> : Thomas PIAZZON. *Id.*, p.29.

<sup>5</sup> : Thomas PIAZZON. *Ibid.*

«الاستقرار هو غياب تغيير مضمون القاعدة من قبل المختص بتعديلها. عدم الاستقرار من ثمة هو تعديل الحل الموضوع لمشكل معروف من قبل و مُسوَّاً عبر القانون الوضعي [...] عدم الاستقرار ، ليس التغيير بذاته لحالة القانون الوضعي ، هو الإكثار من التغييرات <sup>1</sup> ، فالقانون ، سواء كانت القاعدة تشريعية أو تنظيمية ، يجد جزءا هاما من قيمته في الاستقرار. فعلى غرار كل مجالات عمل الإنسان ، الوقت يمنح للقانون السلطة. ذلك ما عبّر عنه ديموغ بقوله: « ليس ثمة أكثر نقيضا لاحترام و لفكرة القانون ذاتها ، من عدم الاستقرار التشريعي و القانوني. و ريبير بقوله: «القانون الذي يستمد قوته من الاستمرارية يستمد في الوقت نفسه مشروعيته <sup>2</sup> .

و الاستقرار مفهوم ذاتي لا يجب أن يخلط مع الثبات ؛ ذلك أنه بينما للثبات دلالة سلبية عندما يشبه بالجمود ، يُفسّر الاستقرار بأنه خاصية قانون يكفل بقاء و استمرارية قواعده القانونية. فالثبات الذي يوصف به الاستقرار ليس ثبات موضوعي مطلق - لأن القول بذلك لا يستقيم و سُنن الحركة والتغير - لكنه ثبات ذاتي نسبي ، أي إحساس بالثبات نتيجة لانتظام حركة القانون. بمعنى آخر ليس معنى الاستقرار على الوجه المتقدم جمود القواعد القانونية و عدم تعديلها ، أو غلّ يد السلطات العامة عن القيام بالإصلاحات اللازمة متى ما رأت الأمر ضروريا ، فذلك أبعد ما يكون عن الحقيقة ، و إنما المقصود ألا يكون تطور هذه القواعد وتعديلها مصدر مفاجآت و صدمات. فكثيراً ما شكّل الجمود و عدم التعديل مظهراً للأمن القانوني ؛ لأن من شأن استمرار قواعد قانونية غير فعلية <sup>3</sup> لا تتفق مع العصر و احتياجاته (بالتالي يصعب احترامها) ، ترتيب أوضاع شاذة بين قانون غير مطبّق و واقع جديد لا يعرف تنظيمياً قانونياً سليماً. فالأمن القانوني يعني الملائمة المستمرة بين أحكام القانون و احتياجات المجتمع. ذلك أن «القانون المُستَهْلَك لا يحترم» كما يسجله مجلس الدولة الفرنسي <sup>4</sup> .

تقنين القواعد القانونية نظراً لأنه يسهّل إتاحة القانون ، و تدرّج القواعد نظراً لأنه يحول دون تنازع القواعد المتأتية من مصادر مختلفة ، يعتبران وسيلتين فعاليتين نظرياً لمواجهة المخاطر المحتملة لعدم استقرار القانون. لذلك يمكن النظر إليهما كضمانين لاستقرار القانون.

## ب- استقرار الحقوق الشخصية ( الذاتية )<sup>5</sup>

<sup>1</sup>: Thomas PIAZZON. *Id.*, p.32.

<sup>2</sup>: Thomas PIAZZON. *Ibid.*

<sup>3</sup>: فعالية القاعدة القانونية تصور يطرح فعاليتها و واقعيتها، ثم نجاعتها. و تدل على النجاح و الإيجابية، كما تشير إلى معنى المرودية بالمفهوم الاقتصادي. أما الواقعية فتدل على التطابق بين الجانب النظري للقاعدة القانونية و الواقع الذي تجسد فيه. كاييس شريف، عدم فعالية القاعدة القانونية و أثرها على الأمن القانوني، أعمال ملتقى الأمن القانوني. جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، ص.ص. 113-126.

<sup>4</sup>: « La loi 'jetable' n'est pas respectable ». CE, « De la sécurité juridique », Rapport public 1991(PDF), La Documentation française, Paris. 1991, p31.

و فيه كذلك وردت العبارة الشهيرة: «عندما يثرثر القانون لا يعيره المواطن غير أذن مشتتة».

<sup>5</sup>: مصطلح حق شخصي (ذاتي)، الذي يعود تاريخه إلى القرن التاسع عشر، يعني أن الحق يخص شخص قانوني، يُقابل عادة مع القانون الموضوعي، الذي يعني مجموع القواعد و المبادئ التي تنظم حياة المجتمعات البشرية. فالحقوق الشخصية هي الصلاحيات أو الامتيازات الخاصة و الملموسة التي تكون لشخص إما على شيء ( حقوق عينية) إما على شخص (حقوق

كما هو الشأن بالنسبة لاستقرار القانون ، استقرار الحقوق الذاتية يندرج ضمن تصور يربط بين مفهومي الوقت و القانون. في الحالتين الاستقرار يعني الاستمرارية عندما ننظر صوب المستقبل و ، إذا استدرنا إلى الماضي ، عدم مراجعة ما هو قائم. غير أن الأمر ، فيما يتعلق باستقرار الحقوق الذاتية ، لا يتعلق بجديلية بين تطوّر و استقرار القانون ، لكن بحماية حقوق شخصية و مراكز قانونية قائمة قبل إقرار القاعدة الجديدة (عدم السريان بأثر رجعي) أو التي يضيف عليها مُضَيّ وقت معين قيمة معينة ، أيا كانت استقامة نوايا الأفراد (التقادم). في الحالتين يكفل القانون استقرار ما هو كائن واقعا و قانونا. يجب ، مع ذلك ، التمييز بين مفهومي حق شخصي و مركز قانوني ، نظرا لأن متطلب الاستقرار لا يخصّهما بالشكل نفسه. مفهوم المركز القانوني - الذي يستعمله القانونيين عادة - غامض. و هو أشمل من مفهوم الحق الشخصي و يتعلق على حد سواء بالتصرفات و بالوقائع القانونية. يبيّن أعمال روبييه بشكل دقيق الفرق بين المفهومين. بالنسبة إليه المراكز القانونية منظور إليها بصورة شاملة تشكل «مزيج حقوق و واجبات»<sup>1</sup> ، و هي على نوعين مختلفين: المراكز الشخصية التي تقوم على فكرة الحق<sup>2</sup> ، المتمثلة أساسا في حقوق لفائدة الأفراد ، و فيها تندرج الحقوق الشخصية ، يُقصد بها صلاحيات يخولها القانون للأفراد يتمتعون بها كمتلكات ، «الإرادة الخاصة هي العنصر الذي ينشط هذه المراكز»<sup>3</sup> . و المراكز الموضوعية (النوع الثاني) التي تقوم على فكرة الواجب<sup>4</sup> . وهي مراكز شرعية تفرض أساسا واجبات على أشخاص القانون دون أن يمكنهم التخلّص منها بإرادتهم الخاصة فقط. تخضع المراكز القانونية الموضوعية للقانون ، و هي تفرض واجبات (مثلا الالتزام بجبر الأضرار المسببة للغير) ، بعض هذه المراكز الموضوعية تُعدّ مؤسّسة و بالتالي قائمة مسبقا ، كالزواج أو النسب ، بينما تعد الأخرى انفعالية و بالتالي ليست قائمة مسبقا ، كالمسؤولية شبه العقدية أو المسؤولية الجزائية.

تأسيسا على ما تقدم طرح طوماس بيازون تمييزا عاما و مهما ثلاث أنواع رئيسية للمراكز القانونية: الحقوق الشخصية بالمعنى الدقيق للكلمة ، المراكز الموضوعية القائمة مسبقا ، و المراكز الموضوعية

---

شخصية، و يطلق عليها كذلك حق الدائنية) محدد. على هذا فالحقوق الشخصية تتأتى من القانون الموضوعي (مصدرها): فهذا الأخير هو من يمنح للأشخاص حقوقهم الشخصية (الذاتية). للمزيد في الموضوع:

**François TERRE. *Id.*, p.167 et s.**

<sup>1</sup>: **P. ROUBIER**, Droits subjectifs et situations juridiques. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 15 N°4, Octobre-décembre 1963. pp. 815-817; <http://www.persee.fr/doc/ridc>; **Thomas PIAZZON. *Ibid.***,

<sup>2</sup>: موفق طيب شريف ، تطوّر القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني، مداخلة بمعرض الملتقى الوطني تحت عنوان: إحترام التوقعات القانونية، المنظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 24 و 25 فبراير 2016.

<sup>3</sup>: **P. ROUBIER. *Ibid.***

<sup>4</sup>: موفق طيب شريف. المرجع السابق نفسه.

غير القائمة مسبقا (أو الانفعالية). هذه الأنواع يمكن أن تُطبَّق على فكرة استقرار القانون بالمعنى  
الواسع<sup>1</sup>.

غير أن الاستقرار و الأمن القانوني ليس لديهما نفس العلاقة ، تبعا لما إذا تعلق الأمر باستقرار  
القانون (القواعد الموضوعية) أو استقرار الحقوق الشخصية و المراكز الفردية.  
عدم استقرار القانون يثير ما يمكن التعبير عنه بشعور اللاأمن أكثر منه لا أمن حقيقي. أو ما عبّر  
عنه العميد كاربونييه «بالانشغال [أو بالقلق] القانوني»<sup>2</sup> ؛ في خضم الجدلية بين التطور و الاستقرار ،  
فإن التغييرات المفردة للقانون يعيها إحداث إنزعاج عام لدى الأفراد ، على الرغم من أن مراكزهم  
القانونية الشخصية ليست معنية ماديا.

على العكس من ذلك ، عدم استقرار الحقوق الشخصية و المراكز الفردية يشير إلى خطر حقيقي  
على الأمن القانوني. ليس الأمر مجرد شعور زائف ، لكنه لا أمن مؤكد (محسوس) لأشخاص القانون  
لجهة يقينية و فعلية حقوقهم أو مراكزهم القانونية. فاستقرار الحقوق الشخصية يندرج ضمن متطلب  
الأمن القانوني ؛ ذلك أن هذه الحقوق مطلوبة على وجه الدقة و قائمة مسبقا من أجل توفير لصاحبها  
وضعية أمان. لذلك لا ينبغي إحباط هذه الغاية من خلال قواعد القانون التي تخضع لها الحقوق  
الشخصية. أشخاص القانون الذين ضَبَطُوا سلوكهم ينبغي أن يعتمدوا مستقبلا على الحفاظ و الإبقاء  
على حقوقهم بالشروط المحددة أول الأمر ، و أن يعتمدوا على فعالية و جدوى إراداتهم. فلا يمكنهم  
التصرف عن دراية و ثقة في ظل التخوف الدائم من تحطيم توقعاتهم.

بالمحصلة بين استقرار قانوني و أمن قانوني علاقات أكثر تعقيدا مما تبدوا عليه: الأمن القانوني  
ليس الاستقرار التام. عدم استقرار القانون لا يمثل خطرا جسيما على الأمن القانوني إلا إذا مس بحقوق  
شخصية أو زعزع مراكز قانونية ، دون سابق إنذار و على حساب توقعات أشخاص القانون. كذلك لا  
يفرض استقرار القانون و المراكز الفردية دائما باسم الأمن القانوني ، هذا الأخير لا يكون مهددا إلا  
عندما يكون المركز القانوني قائما على توقعات مطلوبة و مشروعة يمكن الاعتماد و الوثوق بها.

### 3- تَوْقُيَّةُ (إمكانية توقع) القانون

الزمن و القانون مرتبطان بعلاقات معقدة. الاستقرار و التوقعية كلاهما ينطوي على فكرة الزمن.  
لكن بينما يتعلق الاستقرار أساسا باحترام الماضي (ما كان قائما) ، فإن التوقعية تهتم بشكل أوضح  
المستقبل (ما سيكون). في مادة الأمن القانوني للزمن دور حاسم عندما يشكل جوهره ، فالأمن  
القانوني لا يكون على المحك إلا عندما يتعلق الأمر بتسهيل أو حماية توقعات أشخاص القانون.  
التَوْقُعُ يمكن أن يُعرَّف بأنه «تمثيل آني للمستقبل»<sup>3</sup> ، أما التَوْقُعيَّةُ فهي «حَاصِيَّةُ ما هو مُتَوَقَّعُ»  
بمعنى «ما يمكن نَحْسَبُهُ بشكل طبيعي و الذي يجب بالتالي أن يُتَوَقَّعُ على نحو معقول»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> : Thomas PIAZZON. *Id.*, p.36.

<sup>2</sup> : Thomas PIAZZON. *Id.*, p.37.

<sup>3</sup> : Thomas PIAZZON. *Id.*, p.44.

تماما كما هو الحال بالنسبة لفكرة الاستقرار ، التوقعية تسري كذلك على القانون كما الحقوق الشخصية و المراكز الفردية ؛ القانون يجب من جهة أن يسمح لأشخاص القانون بتشكيل توقعات<sup>2</sup> ، وأن يحترم التوقعات المُشكَّلة مسبقا من أشخاص القانون من جهة أخرى.<sup>3</sup>

يرى إيلول أن القانون مُوجَّه بالكامل لتبديد الريبة من المستقبل ، فللمهمة الأساسية للقانون هي إتاحة و تسهيل تلك التوقعات ، التي وحدها تضمن للأفراد علاقات سَلْمِيَّة ومثمرة. من الناحية العملية حتى يتيح للأفراد تشكيل هذه التوقعات الضرورية ، يجب على القانون تحاشي «معوقات الأمن القانوني» لا سيما استبعاد أي قواعد متناقضة بمضامين متنوعة و بحلول غامضة لا تشجع على تشكيل توقع مراكز قانونية و تفتح ، على العكس ، المجال لمنازعات. فالتوقعات تُشكَّل أساسا على اعتبار ما هو كائن ، بمعنى على الحالة الراهنة للقانون. باسم الأمن القانوني ، يقع على القانون تسهيل تشكيل توقعات من طرف أشخاص هـ. ليس ذلك فحسب بل كذلك ، فيما تعلق بالحقوق الشخصية والمراكز الفردية ، مراعاة التوقعات الإرادية المنتظمة في إطاره.

بالمحصلة فكرة التوقُّعية تُعرِّف بالأمن القانوني و تحدِّد مدلوله بشكل أفضل ؛ للأمن القانوني من ثمة جانبان ، فهو بدايةً: الإمكانية المتاحة عبر القانون للأشخاص لتشكيل توقعات بثقة و يقين ، أوبتعبير آخر إمكانية تشكيل توقعات ، و هو بعد ذلك الضمانة بأن التصرفات الإرادية لأشخاص القانون المؤسَّسة على توقُّعات مشروعة لن تُهدر ، أو بتعبير آخر احترام التوقعات المشكَّلة مسبقاً.<sup>4</sup>

لذلك فإن التوقُّعية ، أفضل بكثير من فكرتي الإتاحة أو الاستقرار ، تسمح بتعريف الأمن القانوني بذاته و ليس فقط من خلال عناصره. ذلك ما يرسِّخ الاعتقاد بأنها جوهر الأمن القانوني<sup>5</sup> .

يتضح ، على ضوء ما سبق ، أن الأمن القانوني له جانبين: موضوعي و ذاتي (شخصي).

من زاوية نظر موضوعية الأمن القانوني يتعلق بجودة النظام القانوني و مصادر القانون بل و حتى مضمون قواعده ، بمعنى آخر يتعلق بالجانب المؤسَّساتي ( جودة النظام القانوني ككُلُّ مُجرَّد ؛ الترابط و التنظيم ، على ضوء مدى مراعاة الفصل بين السلطات و تدرج القواعد القانونية) ، الجانب الشكلي (جودة نظام إنتاج القواعد أي بطرق و كفيات نشر و التعبير عنها) ، و الجانب المادي (المضمون المادي لقاعدة القانون وتأقلمه مع الواقع و تقبل المخاطبين) للأمن القانوني<sup>6</sup> . عمليا الأمن القانوني ، في جانبه الموضوعي ، يقتضي على الأقل تطبيقين أو أثرين: من جهة يفترض أن الأعمال الإدارية

<sup>1</sup> . Gérard CORNU. *Id.*. « Prévisibilité » et « prévisible », p.802.

<sup>2</sup>: التوقعات «هي الحالات النفسية من تفاؤل وتشاؤم وإضافة إلى الحالات التحليلية من حساب ودراسة والتي يمر بها المستثمرون والتي تلعب دوراً مؤثراً بالنسبة للنشاطات الاقتصادية في المجتمع سواء بالسلب أو بالإيجاب «: قاموس المعاني. قاموس عربي عربي: <http://www.almaany.com>. تصفح بتاريخ: 2016/12/17

<sup>3</sup>: Thomas PIAZZON. *Id.*, p.45.

<sup>4</sup>: Thomas PIAZZON. *Id.*, p.52.

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, Thomas PIAZZON. *Id.*, p.53 et s.

عبد المجيد غميجة. مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي. المرجع السابق نفسه.

<sup>6</sup>: Thomas PIAZZON. *Id.*, p.74

يجب أن تكون واضحة وعقلانية. ويمنع ، من جهة ثانية ، الأثر الرجعي ، إلا استثناء ، لتلك الأعمال<sup>1</sup> في جانبه الشخصي (الذاتي) يتعلق الأمن القانوني بالمركز الفردي والملموس للأفراد. أي يُعنى بالمركز الشخصي لشخص القانون: بينما للأمن القانوني الموضوعي مظهر مُجَرَّد ، الأمن القانوني الشخصي هو الذي يعيشه أشخاص القانون بشكل ملموس. ذلك أنه تحت التأثير المزدوج للفلسفة الفردية الرائدة اليوم ونتيجتها الطبيعية الملازمة المتعلقة بسيادة حقوق الإنسان وحقوق أساسية أخرى. يتجه النظر ، في الوقت المعاصر ، إلى الأمن القانوني من هذه الزاوية الجديدة: زاوية النظر الذاتية لأشخاص القانون ، الأمن القانوني هنا لا يعتبر قيمة قانونية بذاته للنظام القانوني أو للقانون ، لكنه يعتبر حق فردي و ملموس. لذلك فإن «مبدأ الثقة المشروعة يشكل الجانب الذاتي للأمن القانون» ؛ للمتعاملين مع الإدارة حق مكتسب في المحافظة على مراكزهم ، هذا الحق يقتضي أن المراكز المستوفاة بصفة مشروعة من قبل المتعاملين مع الإدارة تستفيد ، في حال التعديل المفاجئ للقاعدة ، من الحماية القانونية بمعرفة القاضي<sup>2</sup>.

### ثالثا: طبيعته القانونية

يجري البحث هنا فيما إذا تعلق الأمر بمبدأ قانوني ، و بالتالي بقاعدة قانونية يستقي منها الأفراد حقوقا محدّدة قابلة للاحتجاج بها أمام القضاء ، أو إذا كان الأمر متعلقا بمُتَطَلَّب أخلاقي يعتمد عليه النظام القانوني دون مضمون ملزم.

عادة يطرح ، في القانون الجماعي الأوربي ، أن الأمن القانوني ، على الرغم من أن هذا النظام القانوني يعترف به باعتباره مبدأ للقانون الوضعي ، مُفَرَّغ من أي مضمون ، أن غيابه ليس من شأنه أن يُعَدِّل الحلول المعتمَدة<sup>3</sup> ؛ هذه الضرورة الحتمية دون أن تبدو مبدأ قانونيا تاما ، لكن بالأحرى «توجيه سلوك ، لا يبرر تجاهله ، لوحده ، توقيع جزاءات»<sup>4</sup>. في ألمانيا ، م. أولديج تبني نفس الموقف ، الأمن القانوني يمثل بنظره « محض افتراض دون نتائج قانونية محددة » ؛ حيث لا يستخلص أي التزام واضح من فكرة الأمن القانوني<sup>5</sup>. مؤلفين آخرين ، بنفس العقيدة ، يؤكدون أن الأمن القانوني لا يُمَثَّل إلا « متطلب قانوني سياسي يتوجّه قبل كل شيء إلى المشرع »<sup>6</sup>. أكثر من ذلك يعتبر ر. شابي أن «المبدأ العام للأمن القانوني[...] المنكفئ على نفسه ، له مدى عام لدرجة أنه مشوب بانعدام الأهمية»

<sup>1</sup>: Paul Cassia, La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes, AJDA, Recueil Dalloz 2006 p. 1190

<sup>2</sup> : Paul Cassia, *Ibid* ; Sylvia CALMES. *Id.*, p.167-168 ; Thomas PIAZZON. *Id.*, p.84

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.120.

<sup>4</sup>: PAPAPOPOULOU R.-E, Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation, thèse de l'Université catholique de Louvain, Sakkoulas, Athènes, Bruylant, Bruxelles, 1996, 208. Cité par : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>6</sup>: « la sécurité juridique ne constitue qu'une « exigence juridico-politique qui s'adresse au législateur». Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>1</sup>. لكن أ. برفدورو يرى أن عدم إضفاء الوصف الصريح لا يكفي لتجريد فكرة الأمن القانوني من خاصية «مبدأ القانون»<sup>2</sup>. وهو ما عبر عنه ط. بيازون بالقول أن القيم القانونية تنفرد بميزة إمكانية تشخيصها ضمن حلول و نظم مختلفة ، دون وعي بأنها متجذرة فيها و دون الحاجة لذكر اسمها. ينطبق هذا على مضمون قواعد القانون تماما كما ينطبق على مصادر القانون<sup>3</sup>. ذلكم ربما يبرر عدم الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني ، كمبدأ قانوني وضعي ، ضمن جميع الأنظمة القانونية. فهذه الأخيرة لا تستوعب موضوع الأمن القانوني بنفس الطريقة<sup>4</sup>.

يقتضي المنطق أن مُتَطَلِّبًا حَتْمِيًّا بهذه الأهمية ، المستمد مباشرة من دولة القانون ، و الذي يكتسي بعض نتائجها المباشرة -على غرار مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو القوانين الجزائية الأكثر تشددا- قيمة دستورية ، ينبغي أن يكون له هو الآخر قيمة دستورية ، لذلك استشعر القاضي الأوربي ، بدفع من اعتبارات اقتصادية في المقام الأول ، الحاجة لتكريس ، في غياب سند نصي مرجعي ، «المبدأ العام للأمن القانوني»<sup>5</sup>. باعتباره « قاعدة قانونية واجبة الاحترام لدى تطبيق الاتفاقية »<sup>6</sup> ، وبكونه «متطلبا أساسيا»<sup>7</sup> ، و عنصرا لا غنى عنه للسير الحسن للمؤسسات<sup>8</sup> . على الرغم من بعض التردد الفقهي ، يعتبر الأمن القانوني في ألمانيا «مُكوِّنًا أساسيًا» لدولة القانون<sup>9</sup>. مع أن القانون الأساسي لم ينص عليه صراحة ، إلا أن القاضي يعتبره ليس فحسب مبدأ ، لكن «مبدأ بمرتبة دستورية»<sup>10</sup>.

## الفقرة الثانية: مبدأ الأمن القانوني كمصدر لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

<sup>1</sup>: René CHAPUS. Droit administratif général. Tome 1. 15<sup>e</sup> édition. Montchrestien. Paris. 2001, p.105.

<sup>2</sup>: PREVEDOUROU E., Le principe de confiance légitime en droit public français, Institut d'histoire constitutionnelle hellénique et de droit constitutionnel, études 8, Droit et économie, P.N. Sakkoulas, Athènes, 1998. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.121.

<sup>3</sup>: Thomas PIAZZON. *Id.*, p.84

<sup>4</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.132.

<sup>5</sup>: محكمة العدل الأوروبية قرارات صادرة على التوالي في: 1969/07/09. و 1972/07/14، و 1993/06/16. وكذلك قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 1979/06/13. يكشف فحص الاجتهاد القضائي الجماعي الأوربي أن الأمن القانوني مُثار بشكل واسع ، بدءاً من 1961 (تحديداً القرارات في القضيتين المضمومتين في 1961/03/22: تحت رقم 42 و 59/4) (SNUPAT c/ H.A) مشار إليه في:

Sylvia CALMES., *Id.*, p.121; Le principe de sécurité juridique (CE, ass., 24/03/2006, KPMG) -<http://www.fallaitpasfairedudroit.fr>. Consultation le 15/07/2015

<sup>6</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1962/04/06، قضية رقم 61/13 (De Geus en Uitdenbogerd c/ Bosch) أشارت إليه:

Sylvia CALMES., *Ibid.*

<sup>7</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1972/07/14، قضية رقم 69/57 المذكور سابقاً.

<sup>8</sup>: مثاله قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1970/04/14، قضية رقم 79/24 (Nebe c/ Commission)

<sup>9</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.120.

<sup>10</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

يجدر في الآن ذاته فرز بوضوح فكرة حماية الثقة المشروعة عن فكرة الأمن القانوني (أولاً) و، تأسيساً عليه، تكييف طبيعة صلة الارتباط الوثيق التي تجمعهما (ثانياً).

### أولاً: تمييز الأمن القانوني عن حماية الثقة المشروعة

من الضروري الفصل بين تعبيرَي الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة، سيما في وجود كثير من الالتباس الذي يحجب هذا الفصل. ثمة، لاريب، تقارب منطقي و تداخل بين التصورين. فالفقه، أحيانا كثيرة، يستخدم التعبيرين بالتناوب دون أن يعتني بتمييزهما عن بعضهما. فيما يستعمل الاجتهاد القضائي تقريبا بشكل حصري مفهوم الأمن القانوني للإشارة بوضوح إلى النتائج ذاتها التي كان سيتوصل إليها بتطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة، في مادة سحب القرارات الإدارية أو في مادة الأثر الرجعي على سبيل المثال. فضمن أسباب و حيثيات الأحكام يمتزج المبدأين بسلاسة، دون أن يمكن فرزهما أو تحديد حصة كل منهما<sup>1</sup>. حتى أن محكمة العدل الأوروبية تجمعهما في صياغاتها، لمعينة أن هذين المبدأين « يُعدّان جزء من النظام القانوني الجماعي »<sup>2</sup>، و تشير إليهما معا على أنهما « مبدأان يقتضيان أن تكون قواعد القانون مُصاغّة بشكل لا لبس فيه، تسمح للأشخاص المعنيين بمعرفة حقوقهم و التزاماتهم بطريقة واضحة و دقيقة، و للجهات القضائية بكفالة احترامهما »<sup>3</sup>. أي أن القضاء الجماعي الأوربي يستعمل المفهومين انطلاقا من أنهما يحققان النتيجة نفسها. لذلك فهو يوحدّهما باستعمال واو العطف<sup>4</sup>. من جهتها المحكمة الدستورية الإتحادية في ألمانيا، التي دأبت في اجتهادها- على تعداد عناصر دولة القانون عن طريق تكملة الواحد بالآخر، تترك انطبعا بأنها تستخدم التعبيرين كمترادفين<sup>5</sup> متلازمين أو كوجهين لعملة واحدة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>: مثلا قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1991/05/07 قضية (Nakajima c/ Conseil). كذلك يمكن ملاحظة إثارة حماية الثقة المشروعة، عدم السريان بأثر رجعي و احترام الحقوق المكتسبة، في قرار بتاريخ 1978/11/18 قضية (Union Malt)، و قرار بتاريخ 1978/02/23 قضية (An Bord Baine) ذكرته:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.164

كذلك ربط قرار محكمة التنازع (الجزائرية) تبعيّا بين عدم رجعية القوانين مبدأ الأمن القانوني و الثقة (( بالنظام القانوني والقضائي ))

<sup>2</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1983/09/21 قضية رقم 205 إلى 86/215. ذكرته:

Sylvia CALMES. *Ibid.*,

<sup>3</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1988/06/21 قضية رقم 86/257. ذكرته:

Sylvia CALMES. *Ibid.*,

<sup>4</sup>: واو العطف: حرف يجمع المتعاطفين تحت حكم واحد.

مثاله: قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 1987/02/26 قضية (Consorzio Cooperative d'Abruzzo). وقرار آخر بتاريخ 1988/04/21 (Frateli Pardini Sp A c/ Ministero del commercio con l'estero et Banca toscana):

Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.166.

<sup>6</sup>: Benoît PLESSIX, *Id.*, p.799



بيد أن هذا التصور خاطئ ، و الدليل أنه لا يمكن قيام حق بدون ضرورة «أمن قانوني» ؛ فيما يمكن وجود حق بدون مبدأ حماية الثقة المشروعة. إذ يمكن لدى بعض الأنظمة القانونية - النظامين الفرنسي والجزائري إلى وقت قريب- الاستناد على الأمن القانوني فيما لا يعترف بمبدأ حماية الثقة المشروعة. هذا يعني أن كل نظام يستوعب الأمن القانوني بطريقته ، دون أن يجمعه بالضرورة مع حماية الثقة المشروعة ، كما هو الحال في النظامين القانونيين الألماني و الأوربي .  
ثمة عدة اختلافات بين منطقي الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة ، من حيث توجهاتهما وأثارهما ، ينبغي توضيحها.

بداية ، فيما يتعلق بطبيعة أو توجهات القاعدتين ، حماية الثقة المشروعة تنطوي على آلية محدّدة ، تتميز بشروط وآثار واضحة. بينما الأمن القانوني ، مع وصفه بمبدأ ، على النقيض من ذلك يشكل افتراضا ، أو تصور غير محدد (غامض) في معالمة و وظائفه ، يمكن كل شخص أن يثيره لكن دون أن يمكنه معرفة مسبقا بمقتضى أي قاعدة أو أي آلية محددة يمكن الوفاء بالمتطلبات المعنية. كذلك ، وهو ما يمكن استخلاصه من آلية عمل حماية الثقة المشروعة ، وحده شخص القانون الخاص (طبيعي أو اعتباري) يمكنه إثارة مبدأ حماية الثقة المشروعة لفائدته ، بينما لا يمكن شخص القانون العام اللجوء إلا للمتطلب العام للأمن القانوني إذا تمسك بحمايته في حالة محددة.  
كذلك تُعرّف حماية الثقة المشروعة عادة عبر المقارنة بمبدأ الأمن القانوني ، الأول يُقيّم بطريقة ذاتية ، أما الثاني فيشير إلى معايير موضوعية. فحماية الثقة المشروعة تنطوي بالضرورة على الحكم حالة بحالة بينما الأمن القانوني يُستوعب من ناحية نظرية (مجردة). هذا يعني أن الأول يُعنى بحماية المصالح الخاصة و الفردية لأشخاص القانون ، بينما الثاني يحمي ، بشكل أوسع ، المصلحة العامة<sup>1</sup> .  
ثم ، فيما يتعلق بالآثار ، الأمن القانوني بمفهومه الواسع الموضوعي و المجرد لا يهتم بطبيعة الحالة المعنية ، فهو يهدف إلى ضمان الموثوقية من حيث الزمن للنظام القانوني ككل ، سواء كانت هذه الحالة مفيدة أم ضارة: الأمن القانوني الذي يأخذ بالاعتبار الحالة الموضوعية للقانون يمكن أن يكون لمصلحة أو على حساب المعنيين. كما يتطلب من القانون ، بشكل عام ومجرد ، ألا يكون ذي أثر رجعي ، و لا فيأضا أو كثيفا بشكل مفرط ، و أن يكون علنيا ، متسقا ، واضح و دقيقا. ففي كل نظام قانوني يقع على القاضي الدستوري كما المشرع و الإدارة و حتى القاضي الإداري ، الحرص على مراعاته.  
ضمن هذا التصور تقتضي نظرية حماية الثقة المشروعة أن مصلحة الشخص في موثوقية المراكز والأوضاع هي وحدها ما يؤخذ بعين الاعتبار ، فمن يتحمل عبئ القانون ينبغي أن يثق في أن نشاطه المطابق للقانون يبقى مع كامل الآثار القانونية المرتبطة به في الأصل ، و في أنه يمكن أن يستشرف التدخلات الممكنة للسلطة العامة ضده ، و اتخاذ احتياطاته بالتبعية. و هو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية ؛ فلأمن القانوني يعني للمواطن في المقام الأول حماية الثقة ،

<sup>1</sup>: Laurence TARTOUR, *Id.*, p. 307.

عندما يتطلب أن يكون بوسع هذا الأخير تُوَقَّع تدخلات السلطة العامة في مجال نشاطه و اتخاذ التدابير اللازمة للتكيف معها<sup>1</sup>. حماية الثقة المشروعة تُعنى ، بالتالي ، بِأَمَان (استقرار) المراكز الشخصية و بموثوقية القانون. أما الفقه فقد تبني هذه الفكرة و تناولها بشكل واسع ، بللتأكيد ، مثلا ، على أن «حماية الثقة المشروعة هي جوهر الأمن القانوني مُتَحَوَّلَةً باتجاه الحق الشخصي»<sup>2</sup>. ليس ثمة بالتالي تراكم بين هذين المبدأين اللذين ليسا مترادفين ، لكن بالأحرى أحدهما ؛ حماية الثقة المشروعة ، يُكَمِّل الآخر ؛ الأمن القانوني ، الذي يشمل<sup>3</sup>. كما أنهما ليسا متعارضين ؛ بل على العكس ، يَجِدَمَان على أنهما متلازمان<sup>4</sup>. و منه لا ينبغي القول بأن الأمن القانوني يعني عموما حماية الثقة المشروعة ، منعا لاختلاط المعنى. يمكن على الأكثر حصر الحديث عن هذا الأخير في أنه الأمن القانوني «الذاتي».

في جانبه الموضوعي ، الأمن القانوني يتوجه إلى السلطات العمومية ، إلى السلطة التي تضع القواعد القانونية ؛ يقتصر على قواعد القانون فقط ، منظورا إليها بمعزل عن تطبيقها الملموس وعن شعور المخاطبين بها ؛ الأمن القانوني ، عندئذ ، يُعنى بالخصائص الموضوعية للصيغة و التطبيق التي ينبغي أن تكتسبها قواعد دولة القانون (إلزامية ، وضوح ، ذكاء ، تناسق ، إتاحة وصول ، إشهار ، عدم رجعية ، استقرار). في جانبه الذاتي ، الذي يطلق عليه اسم الثقة المشروعة ، يُعنى الأمن القانوني بالمراكز القانونية للمخاطبين بقواعد القانون ؛ أي منظورا إليه من وجهة نظر مصالح الأفراد أو المؤسسات ؛ عندئذ يُعنى بالحق الذاتي للمخاطبين بقواعد القانون ليكونوا قادرين على مواجهة بعض عيوب هذه القواعد ، تأسيسا على فكرة أن دولة القانون تقتضي ، لفائدة المواطنين ، الحق في عدم التعرض على حين غرة للتغيير المفاجئ للقانون و في عدم تخيب آمالهم التي عقدها بشكل مشروع ، بسبب ما بدى أنها ضمانات من السلطات العامة لاستقرار المراكز القانونية المفيدة لهم وتوقعية قواعد القانون التي تنظمهم<sup>5</sup>. حماية الثقة المشروعة ، هكذا ، تشكل وسيلة ممكنة لتفعيل العنصر الفردي (الذاتي) للأمن القانوني. هذا الأخير ، عندئذ في هذه الحالة ، هو التعبير عن «عدالة حالة فردية» أو «عدالة ملموسة» الذي يؤدي إلى حلول مطابقة للقانون. على النقيض من ذلك ، الأمن القانوني بالمعنى الموضوعي يمكن أن يتعارض مع هذه العدالة الذاتية للحالة الفردية. بالمحصلة ليس ثمة حالة ، في مجال حماية الثقة المشروعة ، لا ترتبط بالمنطق الذاتي الزمني للأمن القانوني<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>: قرار المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية تحت رقم 13، 261 (271) :

Sylvia CALMES. *Id.*, p.168.

<sup>2</sup> : SOBOTA K., Das Prinzip Rechtsstaat : verfassungs-und verwaltungsrechtliche Aspekte, (مبدأ دولة القانون: الجوانب الدستورية والإدارية) , Habilitationsschrift, J.C.B Mohr ( Paul Siebeck), Tübingen, 1997 (Jus publicum ; Bd. 22), 507. Cité par : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup> : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup> : Benoît PLESSIX, *Ibid.*

<sup>5</sup> : Benoît PLESSIX, *Ibid.*

<sup>6</sup> : Sylvia CALMES. *Id.* p.169.

Benoît PLESSIX, *Ibid.* ; Laurence TARTOUR, *Ibid.*

الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة ، إذن ، جنباً إلى جنب يقترنان عندما يتعلق الأمر بتوقعية و استقرار القانون و الحق ، لكنهما يفترقان عندما يتعلق الأمر بتوجهاتهما و آثارهما. فهما ، من منظور ب. بيروث ، لدى طرحه نمط تنسيق بين المفهومين ، وجهان مختلفان لدولة القانون: حماية الثقة المشروعة تجسد الحق الذاتي ، أي مصلحة الشخص المعني في موثوقية حالة القانون ، من جهة أخرى ، الأمن القانوني هو مُسَلِّمة القانون - دون أي مظهر ذاتي - الذي يتقرر لمصلحة الجميع في ثبات النظام القانوني ، في السلم القانوني ، و في وضوح و شفافية المراكز القانونية. بتعبير أبسط: إذا كان مبدأ الأمن القانوني مبدأ مادي (موضوعي) فإن مبدأ حماية الثقة المشروعة مبدأ ذاتي (شخصي). مبدأ حماية الثقة المشروعة هو مبدأ الأمن القانوني منظورا إليه من زاوية الفرد. ويمكن تشبيهه بضمان حق الدفاع المستمد من مبدأ حق التقاضي.<sup>1</sup>

### ثانيا: مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن مُتَلَازم مع مبدأ الأمن القانوني.

إذا كان صحيحا أنه لا يجب الخلط بين هذين المفهومين ، فإنه لا ينبغي بالرغم من ذلك فصلهما تماما الواحد عن الآخر ، فالتعبيران يتقاطعان ؛ ذلك أن الأمن القانوني يشمل بُعْدَيْن مترابطين ، يحيلان معا إلى الفكرة العامة ذاتها للأمن القانوني كضمانة ضرورية لاحترام متطلبات أخرى ، بمعنى كمبدأ-إطار: بعد موضوعي و آخر ذاتي ، هذا الأخير يضم منطق حماية الثقة المشروعة.<sup>2</sup> تعتبر سيلفيا كالمس أن الأمر يتعلق بعلاقة حَصْر ؛ حيث يهْرَف الأمن القانوني حصرا (تحديدا) ضمن المبدأ الذاتي لحماية الثقة المشروعة.<sup>3</sup> الارتباط بين التعبيرين حاضر في أدبيات الفقه الألماني ، حيث يبدو مقبولا لدى الأخير أنه ثمة علاقة استنباط أو تَفْرُع داخلية بين المبدئين ، تأسيسا على استقرار الاجتهاد القضائي على الاعتراف بمبدأ حماية الثقة المشروعة باعتباره مُسْتنبُطا من مبدأ الأمن القانوني.<sup>4</sup> هذا الارتباط يبرز عندما يبحث القاضي ، مثلا لدى فحص حالة أثر رجعي ، مسألة ما إذا كان ثمة محل لثقة جديدة بالحماية. لتجنب الدوران في حلقة مفرغة بصدد ذلك يلجأ القاضي لافتراض مرجعية عليا مباشرة - على غرار الأمن القانوني - تعطي فكرة حماية الثقة المشروعة مضمونا ملموسا يمكن إعماله بصدد حالة محددة.

<sup>1</sup>: حميد زايدي. « احترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي والمشرع ». مداخلة بمعرض الملتقى الوطني تحت عنوان: احترام التوقعات القانونية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، يومي 24 و 25 فبراير 2016.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.170.

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.173.

<sup>4</sup>: تستنبط المحكمة العليا الإدارية الاتحادية و المحكمة الدستورية الاتحادية (في ألمانيا) حماية الثقة المشروعة من الأمن القانوني، لكن يجري ذلك غالبا دون تفصيل. حيث تصوغ الأخيرة " سلسلة الاشتقاق الشهيرة": « مبدأ دولة القانون - أمن قانوني - حماية الثقة المشروعة ». كما يستقر لدى الفقه أنه: « في القانون الألماني، مبدأ حماية الثقة المشروعة هو مبدأ من مصف دستوري مستمد من مبدأ الأمن القانوني المعبر، ذاته، كواحد من العناصر المكونة الأساسية لدولة القانون ». وأن « مبدأ حماية الثقة المشروعة هو أحد أوجه الأمن القانوني الذي يعد هو نفسه مكونا لدولة القانون ». للتفصيل:

Laurence TARTOUR, *Ibid.* ; F. Melleray, *Ibid.*

هذا الارتباط بين الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة حاضر في مجال القانون الأوربي الجماعي ضمن كتابات الفقه<sup>1</sup> و أحكام القضاء<sup>2</sup> ، هذا الأخير و عبر التشديد على ضرورة الموثوقية بيّن أن حماية الثقة المشروعة يشكل تعبيراً عن مبدأ الأمن القانوني المسلم به<sup>3</sup> ، و أحد المبادئ المنبثقة عنه التي برزت ، في الفترة الأخيرة بشكل واضح دون أخرى ، في قضاء محكمة العدل الأوربية. فمثلاً يسجل المحامي العام دارمون أن مبدأ حماية الثقة المشروعة « اعترّف به من قبل المحكمة كمبدأ عام للقانون و بخاصة كتعبير عن الأمن القانوني » ، و « هو لا يجد أساسه ضمن قاعدة خاصة ، لكن ضمن بناء النظام القانوني الجماعي »<sup>4</sup> . لدى الفقه يمكن الإشارة إلى ما اعتبره ج. بولويس أنه ضمن أحكام القاضي الجماعي الأوربي ، الذي يتجه إلى وصال الأمن القانوني بتعاييره الخصوصية لا سيما حماية الثقة المشروعة ، هذا الوصل ليس إلا « إضافة الجنس إلى النوع »<sup>5</sup> . هكذا يُكيّف المؤلف هذا الارتباط بأنه ارتباط جنس / نوع.

وجود ارتباط بين النظريتين يبدو بالتالي مقبولاً على العموم. يمكن معاً ذلك على مختلف مستويات القانون الوضعي. حتى إذا لم يكن موضوع نص قانوني و لا اجتهاد قضائي بشكل صريح ، سواء في ألمانيا أو في القانون الجماعي الأوربي. أما ما تعلق بمظاهر هذا الارتباط فيبدو أن الأمن القانوني ، من منظور زمني يبرر مثلاً حجية الشيء المقرر للقرار الإداري و يصبغ عليه طابعه الخاص ، كذلك يشكل قاعدة لحجية الشيء المقضي فيه لحكم القضاء . فيما تعلق بالتشريع فهو يقتضي على الأخص جودةً ، توقعيةً و استقراراً . على مستوى الفرد المعني ، الأمن القانوني الموضوعي ، العام والمجرد ، يشكل مصدر آلية حماية ثقته الفعلية في حالة الإضرار بمصالحه الذاتية (الثقة) عبر عمل إداري ، قضائي أو تشريعي. فكل حماية للثقة المشروعة هي ، بمعناها الذاتي ، أمن قانوني ، وهذا في كل الأنظمة القانونية التي تعمل بها.

<sup>1</sup> : يُعَدُّ الفقه الأوربي من ضمن المبادئ العامة للقانون المدرجة رسمياً ضمن القانون الجماعي أو يستخلصها منه، من جهة المبادئ التي ينطوي عليها الأمن القانوني، لا سيما عدم رجعية القرارات الإدارية، احترام الحقوق المكتسبة، قاعدة حسن النية، و ما يهمنها هنا، مبدأ حماية الثقة المشروعة، و من جهة أخرى المبادئ الأخرى المتعلقة بمقتضيات دولة القانون، لا سيما مبدأ المشروعية و حقوق الدفاع.

<sup>2</sup> : يؤسس القاضي الأوربي الجماعي مبدأ حماية الثقة المشروعة على مبدأ يقين أو موثوقية المراكز القانونية ( محكمة العدل الأوربية قرار في 1976/04/08 ، قضية 75/43 (Defrenne)، و على مبدأ عدم جواز الرجعية ( قرار المحكمة في 1976/07/07 قضية (IRCA)، و أحياناً عليهما معا كما جاء في قرار المحكمة في 1990/11/13 :

Sylvia CALMES. *Id.*, p.175.

<sup>3</sup> : محكمة العدل الأوربية قرار في 1973/07/04 ، قضية 73/1 (Westzucker)، مما جاء فيه: « مبدأ الأمن القانوني الذي بموجبه تستحق الثقة المشروعة للمعني الحماية »:

Sylvia CALMES. *Ibid.* ; Benoît PLESSIX, *Ibid.*

<sup>4</sup> : محكمة العدل الأوربية قرار في 1988/10/05 ، قضية 87/210 ، أشارت إليه:

Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>5</sup> : BOULOUIS J. « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », Du droit international de l'intégration, Liber amicorum Pierre PESCATORE, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, 53. Cité par: Sylvia CALMES *Ibid.*

ذلكم كذلك ما يمكن أن يستشف لدى محكمة التنازع الجزائية من الصياغة التي جاء بها قرارها الصادر في 09 جانفي 2012 عندما اعتبرت أن: « ... إذا كانت الرجعية تهدد الاستقرار و الأمن القانونيين أو تمس بالحقوق و المراكز القانونية المكتسبة للمتقاضي ما يجعله يفقد الثقة في النظام القانوني والقضائي »<sup>1</sup>

فكرة أن حماية الثقة المشروعة تأتي ، في بعض الحالات ، لتفعيل و بالتالي لحصر الأمن القانوني ، تبدو صحيحة. ذلك أن أحد الصياغات المستعملة من قبل محكمة العدل الأوروبية قد تُسَوَّغ لها ؛ حيث اعتبرت ، بمعرض الحديث عن الشروط التي تبرر جهل قاعدة عدم الرجعية ، أنه « إذا ، في القاعدة العامة ، تعارض مبدأ استقرار المراكز القانونية مع سريان قرار جماعي (أوربي) من حيث الزمن تحدد بتاريخ سابق لنشره ، يمكن أن يكون الأمر غير ذلك ، استثناء ، عندما يقتضيه الهدف المبتغى وعندما تراع حماية الثقة المشروعة للمعنيين »<sup>2</sup>. يبدو أن هذه هي الطبيعة الحقيقية للهدف موضوع هذه الدراسة ؛ حماية الثقة المشروعة تتفرع من الأمن القانوني لحصر معناه ، و بالتالي لضبطه ، وتكييفه بشكل يتلاءم مع الوضع الآني.

الشكوك المحيطة بطبيعة علاقة المبدئين - مُثقلة بتلك المتعلقة بدولة القانون - صرفت اهتمام الفقه و القضاء ، خاصة في ألمانيا ، قِبَل نظريات بديلة. من بينها الحقوق الأساسية التي استطاعت أن تطرح نفسها كمصدر مباشر لمبدأ حماية الثقة المشروعة: و التي لفتت الاهتمام والمتابعة.

### الفرع الثاني: نظرية الحقوق الأساسية

تُشكّل الحقوق الأساسية ، لا سيما في القانون الألماني ، حيث تطور المصطلح في ثمانينيات القرن الماضي ، و الذي يعود له الفضل في صياغتها الحديثة<sup>3</sup> ، مرجعا لا غنى عنه لكل نظام قانوني. من خلال تناولها كقائمة حقوق فردية ملموسة للقانون الوضعي ، يبحث فيها الفقه عن مصدر لمبدأ حماية الثقة المشروعة ، يتولد عنه مباشرة. هذا الصنف القانوني (القائم على الطابع الأساسي La Fundamentalité substantielle) يبدو من ثمة مزاحما للأمن القانوني الذاتي في الإرساء المباشر للمبدأ العام حماية الثقة المشروعة.

تنفرد النظرية العامة للحقوق الأساسية ، أيا كان النظام القانوني المندرجة ضمنه ، بمنطقها الخالص والخاص ، فلا يمكن أن تتحدد بالمقارنة مع منطق آخر ، حتى و إن بدا ، لتكون فعالة في إطار دولة عصرية ، أنها تستدعي إدراجها ضمن نظام ديمقراطي يراعي دولة القانون بمعنيها الشكلي والمادي (الفقرة الأولى).

<sup>1</sup>: م.ت. قرار رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09 قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة . م.م.ع-ع. 2. سنة 2012 ص.ص 468-475.

<sup>2</sup>: محكمة العدل الأوروبية قرار بتاريخ 1979/01/25 قضية (Racke c Hauptzollamt Mainz)78/98:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.181.

<sup>3</sup>: Michel LEVINET. Théorie générale des droits et libertés. Bruylant & Nemssis. Belgique. 2006, p.54

هذه الاستقلالية ، لا تمنع أن تُشكّل أنظمة أخرى - مبدأ دولة القانون بشكل خاص - مَدَاخِل لها ضمن القائمة الدستورية. كما لا تحول دون تأثير متبادل بين حق أساسي معين و الثقة المشروعة لشخص ما مثلا. (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى: مفهوم الحقوق الأساسية:

تمثل الحقوق الأساسية ، على الأقل في القانون الألماني ، مفهومًا قانونيًا متكاملًا ؛ من خلال وضوح معناه (أولا) و أحكامه (ثانيا) لا سيما المرتبطة بمبدأ حماية الثقة المشروعة.

### أولا: التصورين الشكلي و المادي أو الجوهرية.

1- التصور الشكلي: تُعرّف «الحقوق الأساسية» اعتمادًا على عدة معايير ، بعيدًا عن أي معيار موضوعي (جوهر الحق المعني). فيرى أصحاب هذا التصور أنها « تشكل ، على غرار كل قواعد القانون ، الترجمة القانونية لبعض المفاهيم الأخلاقية و السياسية »<sup>1</sup> ، كما هو الشأن بالنسبة لليبرالية السياسية ، الديمقراطية الليبرالية و دولة القانون. لا سيما:

- معيار المصادر: الحقوق الأساسية ، خلاف الحريات العامة التي تقوم على أسس تشريعية ، حقوق و حريات مُكرّسة و مَرعِيّة بنظم دستورية و دولية.
- معيار المستفيدين: إضافة إلى الأفراد يمكن أن يستفيد من الحقوق الأساسية الأشخاص الاعتبارية ، للقانون العام كما القانون الخاص. تُكفل الحقوق الأساسية بواسطة قواعد مُولّدة لأثار في العلاقات بين الأفراد. يضاف للانتهاك العمودي للحقوق و الحريات ( و هي الحالات أين تكون السلطة العامة المتسبب الرئيسي للانتهاك) الانتهاك الأفقي: أين يقع على عاتق السلطة العامة الالتزام بحماية الفرد من كل انتهاك يكون المتسبب فيه المباشر فرد آخر.
- معيار الضمانات: الحقوق الأساسية تتمتع بحماية تجاه جميع السلطات. يكفلها (الحماية) الدستور. ويحفظها ، إضافة إلى القاضي العادي و الإداري ، القاضي الدستوري و القاضي فوق الوطني (القاضي الأوروبي بالنسبة لدول المجموعة الأوروبية) أو الدولي. ومنه كانت الحقوق و الحريات قابلة لأن تكون محلا للتقاضي.

### 2- التصور المادي أو الجوهرية:

مقابل المقاربة السابقة ، تُكَيّف «الحقوق الأساسية» بالنظر لطبيعتها و لجوهرها. حيث يُنظر للطابع الأساسي على أنه خاصية تأسيسية للحقوق الأساسية. مع التأكيد على:

- ينبغي عدم الخلط بين سبب الطابع الأساسي و سنده: السند قد يكون دوليًا ، دستوريًا أو أدنى. يمكن أن يكون قاعدة غير مكتوبة : « ما يهم في الطابع الأساسي هو ببساطة تسيّد ، أي كانت المرتبة ، ضمن تدرج القواعد التي يضعها ، القاعدة التي يفضلها سيسود »<sup>2</sup>. فالطابع الأساسي مُستمدّ

<sup>1</sup> : Michel LEVINET. *Id.*, p.60.

<sup>2</sup> : Michel LEVINET. *Id.*, p.64.

من آثاره دون أن يختلط معها ؛ كرامة الإنسان ، ماديا (جوهريا) و شكليا ، هي المصدر الحقيقي للحقوق الأساسية<sup>1</sup>.

أحد أهم نتائج رد الطابع الأساسي لمصدره الحقيقي هو تغيير طريقة التفكير في دولة القانون: «ما دمنا نعتقد أن الدولة تضع القانون ، فإننا لا نستطيع تصديق بسهولة الحقوق الأساسية كمؤسّس لدولة القانون. و الحال ، على العكس من ذلك تماما ، ينبغي اعتقاد أن الحق الأساسي هو مَنْ يَصَع الدولة كدولة قانون ، وأن هذه الأخيرة ليس لديها من وظيفة غير تكريسه و ضمانه في الوقت ذاته»<sup>2</sup> - النموذج الرمزي لرابطة طابع أساسي / دستورية : ليست الحقوق و الحريات أساسية لأنها مدسترة ، لكن «هي دستورية ببساطة لأنها أساسية و لأنها لا بد أن تسمو على القانون نظرا لهذا الطابع الأساسي» . لكونه أساسي ينتهي الدستور إلى التنصيب على الحق لأجل ترسيمه.

### ثانيا: النظام الألماني للحقوق الأساسية

لم تُعرّف الحقوق الأساسية التعبير عنها ، بالمعنى الحديث للمصطلح ، إلا ضمن الباب السادس من دستور الرايخ الألماني المصادق عليه بتاريخ 28 مارس 1849 من قبل مجلس النواب الاتحادي (البوندستاغ) بفرانكفورت<sup>3</sup> . و الذي لم يُعَمَّر طويلا.

يحجز القانون الأساسي الألماني للحقوق الأساسية الفصل الأول ، فضلا عن أحكام أخرى متناثرة ، تضمنتها المادة 93 / 4 : باعتبارها قابلة للاحتجاج بها لتعزيز طعن دستوري يمكن كل شخص أن يرفعه إلى المحكمة الدستورية الاتحادية بدعوى انتهاك السلطات العامة لأحد حقوقه الأساسية الواردة في القانون الأساسي غير أن الحكم الأهم هو الذي تضمنته المادة الأولى 3- بنصها: «تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية باعتبارها تشريعات نافذة بشكل مباشر». دَل ذلك على أن المؤسس كفل للمواطن الاحتجاج بها في مواجهة السلطة العامة. و في قرارها الشهير (LÜTH) الصادر بتاريخ 15 جانفي 1958<sup>4</sup> ، شدّت المحكمة الدستورية الاتحادية على أنّ «الحقوق الأساسية لا شك مصممة في المقام الأول لحماية مجال حرية الفرد ضد تدخل السلطات العامة ؛ فهي حقوق دفاعية للمواطن تجاه الدولة»<sup>5</sup>.

1 : Michel LEVINET. *Id.*, p.65.

2 : Michel LEVINET. *Id.*, p.64.

3 : Christian AUTEXIER. *Id.*

4 : المدعي (إيريك لوث) كان، مطلع خمسينيات القرن الماضي، رئيس مصلحة الصحافة لهامبورغ. بهذه الصفة اعترض بشكل متكرر الظهور الرائج للمدير فيت هارلان ( Veit Harlan )، صاحب فيلم « اليهودي الطيب » المروّج للنازية. دعوته لمقاطعة فيلم جديد لهارلان كلفه مساءلة مدنية تأسيسا على الفقرة 826 من القانون المدني. إثر إدانته أمام الدرجة الأولى مع الغرامة، طعن في الحكم الابتدائي بالإدانة، و قيد موازاة مع ذلك طعنا دستوريا. المسألة الدستورية تعلقت بمدى مطابقة تطبيق القاضي للفقرة 826 من القانون المدني مع حرية التعبير عن الرأي المقررة بالمادة 15 من القانون الأساسي. أكدت المحكمة الدستورية الاتحادية، ضمن قرارها بمعرض التصدي، على أهمية الحق الأساسي في حرية التعبير، قررت أن تأثير الحقوق الأساسية لا تقتصر على العلاقة بين الدولة والمواطنين، ولكن أيضا يمتد إلى العلاقة بين المواطنين، أشار إليه:

Christian AUTEXIER. *Id.*

5 : Michel LEVINET. *Id.*, p57. ; Sylvia CALMES. *Id.*, p.189-190.

النفاذ المباشر ، الطابع الإلزامي بالنسبة لكل السلطات العامة ، الطابع الذاتي و الموضوعي في الآن ذاته للحقوق الأساسية و كذا الحماية القضائية المكفولة لها ، جميعها تشكل كلاً متكاملًا يُمَيِّزُ النظام الدستوري الليبرالي و الديمقراطي لألمانيا بُنْيَتَهُ المُتَّفَرِّدَةَ .

وظيفة الحقوق الأساسية تقليديا ، تبعا للنظرية الليبرالية التقليدية للعلاقات بين الفرد والدولة ، هي الدفاع عن الفرد ضد التدخّلات غير الدستورية للسلطة العامة في مجالات محميّة. لكفالة مجال مستقل ، أين يمكن كل شخص حماية و تطوير ذاته ، و فرديته تنطوي على إرساء حق شخصي ، يقابله الالتزام على عاتق الدولة بعدم القيام بعمل. تبعا لهذا التصور فهي حقوق أساسية عامة ذاتية ، دفاعية ، سلبية ، ملزمة لجميع السلطات العمومية<sup>1</sup>

### 1- الآثار القانونية:

أواخر القرن التاسع عشر ، اكتسبت الحقوق الأساسية تدريجيا خصوصياتها العصرية ، لا سيما دستوريتهما و إلزاميتهما. بالموازاة مع ذلك شهدت الاعتراف لها بخصوصية «الحقوق الذاتية العامة»<sup>2</sup> ، مما ترتب عليه:

**أ- القابلية للتقاضي:** السمة الرئيسية للحق الأساسي هو قابليته للتقاضي فيما يتصل به. فالنص الذي لا يمكن أن يكون موضع تنفيذ من قبل القاضي لا يعتبر بنظر القانونيين الألمان حق أساسي ، ولكنه في أحسن الأحوال مجرد مُهَمَّة مسندة للدولة ؛ إن ه الحرص على عدم حشو النص الدستوري بوعود عديمة الفعالية ، و عدم المخاطرة بفعالية نظام الحماية.

**ب- الحقوق الأساسية «حقوق عامة ذاتية»<sup>3</sup>:** يمكن تعريف «الحق العام الشخصي أو الذاتي» على أنه « إمتياز فردي معترف به من قبل النظام القانوني للحصول من الدولة أو من جهاز إداري ، أن تقوم بعمل ، أو تتغاضى أو تمتنع عن عمل ما »<sup>4</sup>. أو بأنه « إمتياز قانوني يعود حصرا لأحد أشخاص القانون وأن هذا الأخير يمكنه الاحتجاج به أمام القضاء [...] مصدره القانون الطبيعي أو القانون الوضعي. معايير

1: «تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية باعتبارها تشريعات نافذة بشكل مباشر». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية ( المعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 2014/12/23). البوندستاغ مجلس النواب الاتحادي - قسم العلاقات العامة الألماني- برلين 2015

2: ابتداء من النصف الثاني للقرن العشرين اكتسبت الحقوق الأساسية خاصية حقوق ذاتية عامة ( Droits ) « subjectifs publics »، ما فتح المجال لفرض احترامها على الإدارة. أثرت فكرة الحقوق الذاتية العامة على فكرة الحق الأساسي نظرا لأن، من جهة، الحقوق الأساسية، التي تجرد قوامها في الشخص ذاته، تشكل حقوقا ذاتية عامة نموذجية و، من جهة أخرى، لأنها في شكل حقوق ذاتية عامة، تُفرض الحقوق الأساسية على الإدارة عبر الجهات القضائية الإدارية.

3: الحق الشخصي ( الذاتي) فكرة أساسية للقانون الخاص الألماني، خلال القرن التاسع عشر و القرن العشرين، نتج عن توافق تصورين متعلقين بسلطان الإرادة لسافيني و بالغانية ( مصلحة محمية قانونا). يعود لكل من جورج جينيليك وأوتمار بوهلر فضل الصياغة الفقهية للحقوق العامة الذاتية ، الختج بها على الدولة التي تخلفها أو تكفلها. سرعان ما اتجه الاجتهاد القضائي إلى تعزيز الطرح الفقهي بأن فكرة الحق الذاتي تعد فكرة محورية للقانون الإداري:

Christian AUTEXIER. *Id.* ; Norbert FOULQUIER. *Ibid.*

<sup>4</sup> : Christian AUTEXIER. *Ibid.*



تحديده الإرادة ، المصلحة أو سلطة الجبر. حائزيه العاديين الأفراد أو ، بطريقة مجردة ، الأشخاص القانونية الذين يقصد بهم الأشخاص الطبيعيين كما الاعتباريين»<sup>1</sup> .

ميّز ج. جيلينيك ، ضمن نظامه للحقوق العامة الذاتية ، بين ثلاثة أنواع لعلاقات الفرد بالدولة ، التي تتطابق معها ثلاث وظائف للحقوق الأساسية. هـ ي (ثلاثية جيلينيك) : الحالة السلبية ، الحالة الإيجابية ، و الحالة النشطة التي لا تزال مستعملة بمسميات أخرى<sup>2</sup> . ونجاح ثلاثية جيلينيك يكمن في أنه يسלט الضوء على حقيقة أن الحقوق الأساسية هي أولا حقوق ذاتية يمكن الاحتجاج بها على الدولة. فهي كما جاء في قرار المحكمة الدستورية الاتحادية بمعرض قضية ( LÜTH ) «موجهة في المقام الأول للحفاظ على مجال حرية الفرد إزاء سلطة الدولة»<sup>3</sup> .

هكذا لا تنحصر الحقوق الأساسية في مجرد طابعها الدفاعي ، فإلى جانب الحالة السلبية ، ثمة حالتين للفرد في الدولة: حالة إيجابية و حالة نشطة.

- الطابع الدفاعي للحقوق الأساسية المتوافق مع «الحالة السلبية»: الفرد حر تماما في التصرف ، ويحضر على السلطة العامة التدخل في مجال حريته ، حقوقه أو ملكيته. هذا البعد الدفاعي يعد تاريخيا السباق و المهيمن على غيره: الحقوق الأساسية هي في الأول «حقوق دفاع المواطن تجاه الدولة» ( قرار LÜTH المشار إليه أعلاه).

- الطابع الخدماتي للحقوق الأساسية المتوافق مع «الحالة الإيجابية»: خارج الامتناع ، ثمة حالات أين تقتضي الضمانة فعل إيجابي من الدولة ؛ الخدمة الأساسية للدولة المسدات للفرد هي تنظيم حماية فعالة لحقوقه من قبل القاضي (الحماية القانونية) ، حاليا المكفولة بنص المادة 19 - 4 من القانون الأساسي الألماني<sup>4</sup> .

- «الحالة النشطة» المتوافقة مع الوضعيات أين يلزم الفرد بممارسة نشاطه في و لفائدة الدولة ، أي المشاركة في تكوين إرادة الدولة. تحت مسمى الحق في المشاركة المُعَبَّر عنه بداية من خلال الحق في الترشح و الانتخاب ، (المادة 38 - 2 من القانون الأساسي)<sup>5</sup> ، يمكن أيضا وصله بالحق في المقاومة (المادة 20-4) ، بالحق في المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة (المادة 33 - 2) أو كذلك جميع الحقوق التي تدرج ضمن تشكيل الإرادة السياسية: حرية التعبير عن الرأي ( المادة 5 - 1) ، حرية الاجتماع و التظاهر ( المادة 8) و بصفة عامة جميع الحقوق الأساسية ذات الطابع السياسي..

- فكرة الحقوق الإجرائية غير الواردة في ثلاثية جيلينيك .

<sup>1</sup> : Norbert FOULQUIER. *Ibid.*

<sup>2</sup> : Christian AUTEXIER. *Ibid.* ; Sylvia CALMES. *Id.*, p.190.

<sup>3</sup> : Christian AUTEXIER. *Ibid.*

<sup>4</sup> : «إذا انتهكت السلطات العامة حقوق أحد، فيمكنه اللجوء إلى التقاضي، ويكون ذلك أمام المحاكم النظامية، إذا لم يكن هناك داع للجوء إلى محكمة مختصة أخرى. ولا يمس ذلك المادة 10 فقرة 2 جملة 2» القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. المرجع السابق.

<sup>5</sup> : «يحق لكل من بلغ الثامنة عشرة من عمره الإدلاء بصوته في الانتخابات، كما يحق لكل من بلغ سن الرشد القانوني أن يترشح لانتخابه». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية . المرجع السابق نفسه.

قبل عشرين سنة ظهرت فكرة الحقوق ذات الطابع الإجرائي (الحقوق الإجرائية) في الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الاتحادية. الفكرة أنه يقع على الدولة تبسيط ممارسة الحقوق الأساسية عبر تهيئة مُرضية لقواعد التنظيم و الإجراءات. التزام الحماية هذا استُمد من الحق في الحياة و في السلامة الجسدية ، المنصوص عليهما في المادة 2-2 من القانون الأساسي<sup>1</sup> ، بمعرض قرارها في قضية (Mülheim-Kärlich) إثر الطعن الدستوري ضد بناء محطة نووية<sup>2</sup>.

**ج- الحقوق الأساسية كقواعد موضوعية :** كرسّت المحكمة الدستورية الاتحادية ، في قرارها الشهير (LÜTH) ، بُعداً موضوعياً للحقوق الأساسية. انصبت مسألة رقابة الدستورية على مدى توافق ما توصل إليه القاضي المدني في تطبيق أحكام الفقرة 826 من القانون المدني مع حرية التعبير عن الرأي ، المنصوص عليها بالمادة 1-5 من القانون الأساسي. بالتالي فالأمر لا يتعلق بحق شخصي للهدعي ، لكن بالأحرى بتأثير حكم دستوري يتضمن حق أساسي على تفسير قاعدة قانون مدني. ذكرت المحكمة الدستورية أن أحكام القانون الأساسي المتعلقة بالحقوق الأساسية « تعبر أيضاً عن نظام موضوعي للقيم ، يفرض نفسه كخيار دستوري على جميع فروع القانون ». وعندما يكون القاضي المدني مدعوا بشكل قانوني لتفسير قاعدة مدنية تتضمن مفاهيم قانونية غير محددة (على غرار فكرة الدعوى إلى المقاطعة المنافية للأخلاق وفقاً للفقرة 826 من القانون المدني) فإنه لا يمكن أن يتجاهل البعد الموضوعي الذي يشع من حق أساسي مكفول بالمادة 1-5 من القانون الأساسي. يستتبع ذلك أن الأحكام الدستورية ليست ذات أثر موضوعي فحسب عندما تشكل ضمانات ، حتى في غياب نص صريح يمكن أن تعتبرها المحكمة كضمانات موضوعية لا تنجزاً عن كل حق شخصي (ذاتي). هكذا فإن الحق الذاتي في حرية الصحافة يقتضي الضمانات الموضوعية في الحفاظ على صحافة حرة (قرار المحكمة 20 ، 162 [175 و ما يليه] Spiegel).<sup>3</sup>

إضافة إلى المشرع ، كرس الاجتهاد القضائي في قرار (LÜTH) التزام الإدارة بمراعاة الحقوق الأساسية أثناء نشاطها بتنفيذ قواعد القانون. هذا البعد الموضوعي هو ما يجبر القاضي ، حتى في النزاعات المدنية حيث لا يمكن المدعي الاحتجاج ضد المدعى عليه بحق أساسي ، على عدم تجاهل الأثر المُشعّ للحقوق الأساسية على باقي فروع القانون ، و هو كذلك ما يبرر واجب حماية الحقوق الأساسية على عاتق جميع أجهزة الدولة (قرار المحكمة الدستورية الاتحادية 39 ، 1 [41]).<sup>4</sup>

## 2- الدائنين بالحقوق الأساسية و المدنيين بها

1: « كل فرد له الحق في الحياة، وفي سلامة شخصه. ولا يجوز انتهاك حرية الفرد. ولا يُسمح بالتدخل في هذه الحقوق إلا بناء على قانون ». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. المرجع السابق نفسه.

2 : Christian AUTEIXIER. *Id.*

3 : Christian AUTEIXIER. *Id.*

4 : Christian AUTEIXIER. *Ibid.*

أ- أصحاب الحقوق الأساسية (الدائنين بها): المعنيين هم في المقام الأول الأفراد ، الأشخاص الطبيعيين ، فالحق الأساسي يرافقهم من المهد إلى اللحد. غير أن المادة 19 - 3 من القانون الأساسي الألماني<sup>1</sup> تفتح المجال للأشخاص الاعتبارية ، لا سيما الوطنية ، متى ما سمحت طبيعتهم بذلك.

ب- المدينين بالحقوق الأساسية : وحدها السلطة العامة ، تبعا للأثر الأفقي ، بسلطاتها الثلاث المذكورة في المادة 1- 3 من القانون الأساسي<sup>2</sup> ، مقيدة مباشرة بالحقوق الأساسية. فيما يثور التساؤل عن مدى إمكان فرض احترامها كذلك ضمن العلاقات بين أشخاص القانون الخاص ؟ يقود الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الاتحادية إلى عدم القول إلا بأثر غير مباشر للحقوق الأساسية ضمن علاقات القانون الخاص ، و ذلك في إطار البعد الموضوعي للحقوق الأساسية<sup>3</sup>.

### 3- مضمونها و حدودها

تنفرد النظرية العامة للحقوق الأساسية في ألمانيا بثرائها و وحدتها و تناسقها. ينطبق هذا بشكل خاص على مسألة مضمون و حدود الحقوق الأساسية ، التي تناولتها المحكمة الدستورية الاتحادية وسكت عنها الفقه ، التي نظرا لعدم اتساع سطور هذا البحث لها ، يمكن استعراضها بإيجاز ، فيما يأتي:

أ- بنية التحليل التقليدي لحق أساسي ماتشمل ثلاث مراحل مع مراعاة خصوصيات كل حق :

- تحديد بدقة مضمون الحرية أو الحق المكفول دستوريا (المجال المحمي).
- ترسيم حدود أعمال الحق الأساسي (تحديد قائمة الحقوق الأساسية) ، و ما إذا كان ثمة صلاحية للمشرع في هذا الترسيم أم أنه ثمة حدود أخرى كامنة في النص الدستوري.
- ضبط حدود الحدود اللازمة لكفالة تفعيل الضمانة الدستورية.
- تحديد المجال المحمي يُستمدُّ من التحديد الدستوري. فحرية الحصول على المعلومة المتاحة للجميع (بنص المادة 5-1 من القانون الأساسي<sup>4</sup>) لا تعني بالتأكيد المصادر المشمولة بالسرية ، أو الزواج وشؤون الأسرة (بنص المادة 6-1 من القانون الأساسي<sup>5</sup>) مثلا. كذلك يسهل تحديد المجال المحمي عندما يعين الدستور بوضوح ما يخرج عن النطاق ، فمثلا حظر الجمعيات التي يكون هدفها أو نشاطها مخالفين للقوانين الجزائية ، الموجهة ضد النظام الدستوري أو فكرة تعايش الشعوب (المادة

<sup>1</sup>: «تسري الحقوق الأساسية أيضاً بالنسبة للأشخاص الاعتبارية داخل الدولة، إذا كانت هذه الحقوق في جوهرها صالحة لأن تطبق عليها». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. المرجع السابق.

<sup>2</sup>: «تلتزم السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بالحقوق الأساسية التالية باعتبارها تشريعات نافذة بشكل مباشر». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. المرجع السابق

<sup>3</sup>: Christian AUTEXIER. *Ibid.*

<sup>4</sup>: «يجب لكل إنسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة والصورة، كما أن له الحق في الحصول على المعلومات بدون عائق من المصادر المتاحة للعامة. وتُكفل حرية الصحافة، وحرية التغطية الإعلامية عبر الوسائل المسموعة والمرئية. ولا يجوز فرض رقابة على ذلك.» القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. المرجع السابق.

<sup>5</sup>: «يجب الزواج وشؤون الأسرة بحماية خاصة من قِبَل الدولة». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية. المرجع السابق

9 - 2 من القانون الأساسي<sup>1</sup>). مع ذلك يعود للقاضي الدستوري البت في القضايا الخلافية: حرية التعبير عن الرأي ( المادة 5-1 المذكورة) تشمل تصريحاً بحقيقة ، حسب المحكمة الدستورية الاتحادية ، عندما تقترن باتخاذ موقف و التعبير عن الرأي<sup>2</sup> .

ثمة تَعَدُّ على هذا المجال المحمي عندما تتخذ السلطة العامة تدبيراً في شكل قرار إداري يتعلق مباشرة وتحديدًا بالحق المحمي.

- يَتَّحَدُّ الحق الأساسي أيضاً تشريعياً عندما تصاغ بعض الحقوق الأساسية بشكل ي تيح للمشرع التدخل لتحديد مضمونها أو لضبط حدوده<sup>3</sup>. فمثلاً المادة 2 (3) من القانون الأساسي تبين أن المشرع وحده يمكنه أن يضع قيوداً على الحق في الحياة ، على السلامة الجسدية أو على الحرية الشخصية<sup>3</sup> . وتدرج ضمن ذلك الحالات التي يكون مصدر التحديد مستمد مباشرة من نص القانون الأساسي أو ما يسمى « الحواجز الدستورية المباشرة » . كحرمة المسكن مثلاً بنص المادة 13<sup>4</sup> . كذلك ثمة نصوص أخرى تتعلق بحقوق أساسية لا تنص على أي تدخل للمشرع ، الذي لا يمكنه بالتالي التدخل لتنظيم المحتوى والحدود ، كما هو الحال بالنسبة للمواد 4-1 و 2 ، 3-5 ، 1-8 ، 1-9 ، 2-16 من القانون الأساسي. ليس معنى ذلك أن هذه الحقوق غير محددة ، فالمحكمة الدستورية الاتحادية تذكّر دورياً أنه في مثل هذه الحالات حتى الحقوق الأساسية دون تحفظ (القانون) ليست بلا قيود ، نظراً لأنها تدرج ضمن كُلاً دستوري يضع المعالم الدستورية لممارسة كل حق ، و لو كان ذلك عبر القيود المتأصلة في منظومة القيم التي يقوم عليها الدستور. مثلاً حرية المعتقد بالمادة 04 من القانون الأساسي<sup>5</sup> . يتحدد الحق الأساسي كذلك بالقيود المتأصلة في النظام الدستوري ، حيث تضع المحكمة الدستورية الاتحادية بشكل عام حدوداً للحقوق الأساسية:

- بناء على تصور القانون الأساسي للكائن البشري ، بمعنى تلك المتعلقة بشخصية مسؤولة تتفتح بحرية ضمن الحياة الاجتماعية. ( قرار المحكمة الدستورية الاتحادية رقم 32 ، 98 [107] I المتقدم).  
- تأسيساً على منظومة القيم التي يقوم عليها الدستور.

<sup>1</sup>: «يتم حظر الجمعيات التي تكون أهدافها أو أنشطتها مخالفة لأحكام القوانين الجزائية أو تكون مناهضة للنظام الدستوري أو لفكر التفاهم بين الشعوب». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية . المرجع السابق  
<sup>2</sup>: المحكمة الدستورية الاتحادية. قرار تحت رقم 85، 1 [15] I:

**Christian AUTEXIER. Ibid.**

<sup>3</sup>: « كل فرد له الحق في الحياة، وفي سلامة شخصه. ولا يجوز انتهاك حرية الفرد. ولا يُسمح بالتدخل في هذه الحقوق إلا بناء على قانون». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية . المرجع السابق نفسه  
<sup>4</sup>: « لا يجوز انتهاك حرمة المساكن.

لا يجوز تفتيش المسكن إلا بأمر من القاضي. وفي حالة الخطر وشيك الوقوع يجوز أيضاً أن يجري تفتيش المسكن المعني بأمر من هيئات أخرى منصوص عليها في القوانين، وبحيث لا تجرى عملية التفتيش إلا بالطريقة التي حددتها هذه القوانين.». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية . المرجع السابق  
<sup>5</sup>: المحكمة الدستورية الاتحادية. قرار تحت رقم 32، 98 [107] I. ذكره:

**Christian AUTEXIER. Ibid.**

تُذَكِّر المحكمة أنه حتى الحقوق الأساسية التي لم يرد بشأنها نص تحفظ ، تلمس حدودها في ممارسة حقوق الغير. فالحرية الإيجابية في التعبير عن معتقد ديني تجد حدودها في الحرية السلبية للغير ، المتعلقة بعدم فرض عقيدة لا يتقاسمها.

- تحفظات القانون تتيح للمشروع وضع حدود لممارسة الحق الأساسي. عندئذ يجرّ الحديث عن حدود الحدود ، لضبط المعالم المفروضة عليه. فقد تضمنت المادة 19-1 و2 من القانون الأساسي ثلاث قيود: منع تشريع قواعد تخص حالة خاصة. واجب تسمية الحق الأساسي محل التشريع أو التنظيم المشتق ، و منع المساس بجوهر حق أساسي<sup>1</sup>. كما أن المادة 5-2 نصت على تقييد الحق الأساسي عبر قوانين عامة. كذلك تُستمد حدود الحدود من النظام الدستوري ، في جميع الحالات أين يصطدم حق أساسي بحدود مستمدة من النظام ، يجر موازنة الحقوق و المبادئ الدستورية حالة بحالة ، دون تسمية قاعدة عامة. يتعلق الأمر هنا بالتوافق العملي ، أي البحث عن توازن بين مختلف القيم الفردية و/أو الجماعية المحمية من قبل الدستور ، دون المساس تماما بجوهر الحق المكفول. ضمن هذا البحث عن التوازن يلعب مبدأ التناسب كذلك دور مهم.

#### ب- تزامم الحقوق الأساسية و تصادمها يحيل التعبيرين إلى وضعيات مختلفة:

نكون أمام تزامم أو تنافس حقوق أساسية عندما يمكن للشخص ذاته أن ينتفع بعدة حقوق أساسية. فمثلا: مترأس اجتماع عمومي يجمع نظريا بين حريته في التعبير (المادة 5-1 و2) و حريته في الاجتماع (المادة 8-1). يُستوّ التنافس بداية بالبحث فيما إذا كانت إحدى القاعدتين ذات طابع قانون خاص مقارنة بالأخرى. بخلاف ذلك لا شيء يمنع مبدئيا الاستناد للحقين الأساسيين ، إلا أن يُفضّل أحدهما الذي تكون له قوة قانونية نظرا لأن حدوده الدستورية تكون أقل. الهدف هو ترجيح أحد الحقين المتنافسين. فكل حق أساسي يُرتّب ضمن سُلْمِيَّة بالنظر للحقوق المجاورة الممكن تنافسها. نكون أمام تصادم حقوق أساسية عندما يتمتع شخصين قانونيين بحقوق أساسية غير متوافقة. فالجنين ( الحق في الحياة) و الأم التي تعترم الإجهاض ، أو بث فيلم وثائقي تلفزيوني ( الحق في الإعلام) و متطلبات إعادة دمج محبوس في المجتمع لدى نهاية العقوبة. ليس ممكنا في مثل هذه الصدامات ترجيح مباشرة حق على آخر. مبدأ وحدة النظام الدستوري لا يسمح هنا إلا ببحث توافق عملي ، بلسماح لكل حق من الحقوق المتصادمة بتعميم تأثيره الأمثل في هذا الوضع المتناقض ، مع الأخذ في الاعتبار أنه بلمستثناء مبدأ كرامة الإنسان ، لا يوجد حق أساسي أكثر أساسية من الآخرين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>: تنص المادة 19 فقرتين 1 و 2 من القانون الأساسي الألماني على: « إذا تم اللجوء وفقا لهذا القانون الأساسي إلى الحد من أحد الحقوق الأساسية بقانون، أو بناء على قانون، فيجب أن يكون سريان هذا القانون عاماً، وألا يقتصر على حالة منفردة . وعلاوة على ذلك يجب أن يسمى هذا القانون الحق الأساسي المعني، والمادة الخاصة به في القانون الأساسي. لا يجوز بأي حال المساس بجوهر مضمون الحق الأساسي ذاته». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية . المرجع السابق.

<sup>2</sup>: Christian AUTEXIER. *Id.*

ثمة إجماع فقهي أنه بالنظر بالقانون الألماني ، المرتكز منذ ما بعد الحرب العالمية الثانية على نظرية الحقوق الأساسية ، ليس ثمة قانون آخر ، حتى القانون الفرنسي ، يتناول نظرية الحقوق الأساسية بمثل هذه السلاسة و التحكم.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: الحقوق الأساسية و مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

فقهاء و قضاة حاولوا إثبات علاقة استنباط بين الصنف القانوني التقليدي للحقوق الأساسية وحماية الثقة المشروعة دون عناية بلستيعاب المفهومين ، فحماية الثقة المشروعة لا تُطرح ك «حق أساسي»<sup>2</sup> و لا تُعدّد ضمن قائمة الحقوق الأساسية ، و إن كان بعض الفقه يتحدث عن «حق ناشئ عن مبدأ حمايته ؛ عندئذ يعتبرونه بمثابة «حق فريد من نوعه»<sup>3</sup> ؛ للقول بأن هذا «الحق» ليس بحق أساسي. السؤال من ثمة يطرح ، لا سيما في ألمانيا ، لمعرفة فيما إذا أمكن تأسيس حماية الثقة المشروعة ، ليس على الأمن القانوني ، لكن على واحد أو أكثر من الحقوق الأساسية.<sup>4</sup>

ثمة تصورين متعايشين. الأول يُرافع لفكرة أن الحقوق الأساسية تشكل تعبيراً عن مبدأ دولة القانون وتهدف إلى ترسيم حدود التدخلات و الأعباء ضمن المجال الفردي ، و منه تنبثق سلسلة الاستنباط « دولة القانون - حقوق أساسية - حماية الثقة المشروعة » ، حيث يُستبدل الأمن القانوني بالحقوق الأساسية كمصدر دستوري مباشر لحماية الثقة المشروعة<sup>5</sup> . الآخر يرافع لفكرة أن الأمن القانوني ، باعتباره المصدر المباشر للمبدأ موضوع البحث ، لا يتأسس إلا على الحقوق الأساسية التي تُستبدل مبدأ دولة القانون ، و منه تنبثق سلسلة الاستنباط « حقوق أساسية- أمن قانوني- حماية الثقة المشروعة » ، فنظرية الحقوق الأساسية ليست إلا الأساس غير المباشر لحماية الثقة المشروعة.

ثمة تقارب جلي بين نظريتي ضمان الحقوق الأساسية و حماية الثقة المشروعة ، حتى و لو لم يكن إلا طابعهما الذاتي و الدفاعي بالأساس. السؤال ، بالتالي ، يطرح لمعرفة فيما إذا أمكن استنباط حماية الثقة المشروعة من الحقوق الأساسية.

تساءل الفقيه ب. وبيبر-دورليبر عما إذا كانت فكرة الحق (الحرية) الفردي تسهم في تبرير مبدأ حماية الثقة المشروعة ، انطلاقاً من ضرورة توسيع مجال الحرية الفردية في الدولة الحديثة ؛ دولة

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.192.

<sup>2</sup>: مثلاً ب. بول يفصل بين خضوع الإدارة للحقوق الأساسية عن خضوعها لمبادئ أخرى دستورية، منها مبدأ حماية الثقة المشروعة. بينما يرى ب. منقوزي عكس ذلك. لتفصيل في الفكرة:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.195.

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup>: الحقوق الأساسية منظور إليها، ليس كحقوق دائنية و إنما بكونها أساساً حريات عامة تقليدية. فالأولى تدرج، انطلاقاً من الطابع الأساسي الجوهرية، ضمن المنطق الملموس للدولة الاجتماعية. المتقدم معنا أعلاه.

<sup>5</sup>: MAURER H., « Kontinuitätsgewährt und Vertrauensschutz » (C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 10. Aufl., 1995, 226 ; SCHMIDT-ASSMANN E., «Der Rechtsstaat» (دولة القانون) , in ISENSEE J., KIRCHHOF P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, C.F. Muler, Heidelberg, Bd. I, 1987, 990, 1031. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p.196.

التدخل ، الخدمات و الإدارة. في إطار إدارة الخدمات و القيادة ، المُتَحَقِّقَة بالإدارة المتدخلة يُشكِّل سحب ورفض التزويد بخدمات تدخلات في المجال الفردي ، ذلك أنها يمكن أن تُحبط التوقعات المشروعة للمواطن. لا تختلف عن التدخلات التقليدية إلا من حيث أنها لا تمسّ مباشرة أي حرية عامة تقليدية ، من هنا الارتباط بين الخدمة و التدخل ، خصوصا أن بعض الخدمات المتاحة تعدّ بالنسبة للفرد من الحيوية بما كان ، لدرجة أن سحبها أو منعها سيضر حرية هذا الأخير أكثر من بعض التدخلات. ضروري ، إذن ، توفير حماية فعلية في مواجهة الإدارة و المشرع في هذه المجالات. طُرح حلّين لتلك الغاية: إما دعم الطابع الدفاعي المحض من خلال دعوة السلطة العامة لتعزيز المواقف الفردية و تحقيق الحرية. أو إما وجوب إدراج حقوق أساسية اجتماعية في الدستور. غير أن هذين الطريقين ، من منظور المؤلف ، لا يسعان «إلا لوضع المبادئ التوجيهية لسياسة مستقبلية « ؛ «تكريسهما من قبل القاضي سيواجه صعوبات يتعذر تذييلها»<sup>1</sup> ، و تبقى الخدمة ، في نهاية المطاف ، مرتبطة بالوضع الاقتصادي للدولة: خطة للمستقبل ، مدرجة ضمن الدستور ، لا تحل محل الحماية القانونية غير المتوفرة و منه فإن كلا الحلين المقترحين لا يوفيان بالحاجة إلى الأمن الذاتي. رغبة الفرد في استقرار و توقعية النشاط العام ، الناتج عن تزايد هذه التبعية ، لا يمكن تحقيقها عبر وسائل القانون العام المعروفة. في إطار هذه التبعية المعقدة تتخذ الحرية معنى آخر ، و تصيب غاية جديدة. الفكر الليبرالي مُتَأَلِّب ضد الإلغاء غير المتوقع (المفاجئ) للامتيازات ، و لا يوافق الدولة في أن تُعرِّض المواطن لمخاطر لا يسعه التحكم فيها. إنه ، بتعبير ب. ويدر دورلير ، الرجوع إلى الدور الحقيقي لدولة القانون ، و هو « قيد و عقلنة سلطة الدولة لصالح الازدهار الشخصي الحر للفرد و من أجل حماية فعالة كما ممكنة لمجال القانون الخاص »<sup>2</sup> . فانتقاد الحماية القاصرة لحرية المواطن في وضعية التبعية أفضى إلى ضرورة إيجاد مُرافق لكفالة الحقوق الأساسية ، أي إلى ضرورة حماية الثقة المشروعة الموجهة إلى سد قصور القانون العام للدولة الحديثة (المتدخلة ، الخدماتية و المديرية). يتعلق الأمر بتمكين الفرد ، رغم روابط تبعيته المتعددة للدولة ، من أكبر قدر ممكن من الحرية للعمل بطريقة مسؤولة و إقامة مشاريع بصورة سليمة. في هذا المعنى ينبغي على دولة القانون أن تتقيد ذاتيا بقيود جديدة لحماية الفرد. فالفكرة الليبرالية-المصاغة ضمن مبدأ الحرية-تتطلب « مكثلا (أو ملطفا) للحرية العامة بواسطة حماية الثقة المشروعة»<sup>3</sup> .

1 : **WEBER-DÜRLER B.** Vertrauensschutz im öffentlichen Recht في حماية الثقة المشروعة (Habilitationsschrift , Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, 58 . Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.**, p.220.

<sup>2</sup> : « Limiter et rationaliser le pouvoir de l'Etat dans l'intérêt de l'épanouissement personnel libre de l'individu et en vue d'une protection aussi efficace que possible de la sphère de droit privée ». Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.**

<sup>3</sup>: **DURIG G.**, « Diskussionsvotum », VVDStRL (مدونة أشغال مؤتمرات الأساتذة الألمان للقانون (1974), 247ss . Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.**

هكذا تتمثل الروابط الأفقية بين النظريتين المستقلتين في وجهين. من جهة ، في المجالات أين يتداخلان ، العلاقة تكون إيجابية: الحقوق الأساسية تجسّد منطق حماية الثقة. من جهة أخرى ، في باقي المجالات ، العلاقة تكون سلبية: غياب حماية الحقوق الأساسية يفسر إعمال ، بدلا عنها ، حماية الثقة المشروعة. ذلك ما جعل سيلفيا كالمس تصف طبيعة العلاقة بين النظريتين بأنها ، بعيدا عن علاقة المصدر المباشر ، علاقة تجسيد أو تبرير ( الحقوق الأساسية تجاه حماية الثقة المشروعة) ، وتمسك بأنه أيا كانت طريقة تحديد موقع حماية الثقة المشروعة ضمن الحقوق الأساسية ، ينبغي في نهاية المطاف الاعتراف بأن حماية الثقة مستمدة ، في جميع الحالات ، من مبدأ دولة القانون<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: شَرْطِيَّ مَبْدَأُ حِمَايَةِ الثَّقَاةِ الْمَشْرُوعَةِ لِلْمَوَاطِنِ

يرتكز مبدأ حماية الثقة المشروعة على متطلبين آخرين ، هما حسن النية و التناسب ، ليس على معنى التفرع عنهما ، لكن على معنى أنه ، عندما تُفَعَّلُ آلية عمله بطريقة ملموسة ، يكون ضروريا بشكل أساسي مراعاة على التوالي حسن نية الأشخاص و تناسب التدابير و السلوكات. تشكّل نظريتي «حسن النية» (الفقرة الأولى) باعتباره مفهوم ذاتي و «التناسب» (الفقرة الثانية) ، مع أنهما قريبتين من فكرة الإنصاف ، شرطين أساسيين لا غنى عنهما لمبدأ حماية الثقة المشروعة.

### الفرع الأول: « مَبْدَأُ حُسْنِ النِّيَّةِ »

فكرة حُسْنِ النِّيَّةِ ، التي يعود تاريخها إلى القانون الروماني ، صُقِلَتْ عبر تداول القرون ؛ أول الأمر ، ذات طابع ديني اجتماعي ، مرادفا للثقة ؛ جسّدت نُكران الذات لفائدة الآخر. ثم ، بالتدرج للمجال القانوني ، احترام التعهّد المقطوع ، أساس المفهوم القانوني الحالي. على أنها لم تُدرج في المجال القانوني إلا ابتداء من القرن الثاني قبل الميلاد ، لَتَتَثَبَّتْ فيه بشكل وثيق<sup>2</sup>. برز بداية كمتطلب في القانون الخاص (قانون العقود تحديدا) ، ثم انتقل بشكل محدود إلى القانون العام ، أساسا من أجل مواجهة السلطة العامة ، و ذلك قبل ظهور مبدأ حماية الثقة في القانون الألماني<sup>3</sup>.

### الفقرة الأولى: أصوله

«حسن النية» فكرة قديمة ، يجدر لاستيعاب كنهها و أسسها التطرق لأصولها التاريخية ، قبل تناولها من منظور قانوني.

ضمن أصوله البعيدة يبدو حسن النية ، قبل كل شيء ، فكرة ذات طابع ديني . حيث يُورَخُ لأقدم مظاهرها ابتداء من نشأة روما. غير أن المفهوم عرف تراجعا في الفترة الممتدة من ذلك الزمن البعيد إلى غاية القرن الثامن عشر. فيما تَجَدَّدَ الاهتمام به بفضل كتابات القانونيين الشهيرين: دوما و بوتيه<sup>1</sup>

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.222.

<sup>2</sup>: تعريف حسن النية في موقع ويكيبيديا النسخة الفرنسية: [https://fr.wikipedia.org/wiki/Bonne\\_foi](https://fr.wikipedia.org/wiki/Bonne_foi)

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.228.



يستقر لدى المؤرخين و القانونيين الإجماع على أن أولى المظاهر الجلية لحسن النية تعود للعصر الروماني (في روما)<sup>2</sup>. في الأصل تَصَمَّن المفهوم اعتبارات ذات أبعاد عامة للغاية ، دينية ، أدبية واجتماعية بحثة قبل كل شيء ، باعتبارها لدى سكان روما الأوائل قاعدة حياة ، مبدأ سلوكي عام وأحد أهم العادات المجتمعية بالحاضرة ، فهو «احترام العهد المقطوع» . في روما كل مفهوم اجتماعي أساسي ، على غرار النية ، كان محلّ تأليه<sup>3</sup>. فهي لم تكن في الأساس فكرة قانونية<sup>4</sup> ، حتى عندما استُعِمِلت لفضّ النزاعات. و لم تَلج القانون إلا تدريجيا. فكما يسجله م. إمبيرت النية لم تكن محددة بموجب القانون و لكن عبر السلوك الاجتماعي المعتاد ؛ فمثلا رب العمل أو الوصي لا يكون عرضة للعقاب إلا بقدر ابتعاده عن تصرف باقي أرباب العمل أو الأوصياء المقبولة عموما من قبل المجتمع الذين ينتمون إليه.<sup>5</sup>

معنى مصطلح النية أثار الكثير من الجدل. يعترف أحد الكتاب أن «هذا المفهوم الأساسي لروما القديمة لا يزال غير واضح نظرا لأنّ كلّ من العلماء الكتاب الذين عالجه لم يتصور إلا أحد الجوانب ، أحد الاستخدامات المحددة لحسن النية»<sup>6</sup>. من جانبه ج. فريبورجيه يشتقّ منه خمسة معاني: قيد مُلزم. إذعان أو سلطة تقديرية. تخلّ. شيء ما يمكن الوثوق به. و الثقة.<sup>7</sup> يضاف إليها ما جاء به

<sup>1</sup>: **Romain LOIR**. Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit Français des contrats. Mémoire de DEA droit des contrats (Ecole doctorale n° 74). Université Lille 2 (France). Saison 2001-2002, p.35 et s ; **M.CHARPENTIER**, Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat. (1996) 26 R.D.U.S. p311 et s.

<sup>2</sup>: تجدر الإشارة إلى أنه ثمة من يرجع أصول المفهوم إلى تاريخ أسبق، فمثلا فولانسكي يؤرخ للمفهوم من العصر البدائي، حيث يعتبر أن فكرة حسن النية تتداخل مع أصول المجتمع الإنساني. و تبعا له فإن أقدم المظاهر و الممارسات الاجتماعية ذات الطابع القانوني مستلهمة من فكرة حسن النية. للمزيد:

**Romain LOIR**. *Id.*, p.21.

<sup>3</sup>: مثلت «النية» («*Fides*») تأليها لخاصية خالصة لجوبيتير الذي كان الآلهة حامية العقود و آلهة القسم و الولاء. «الالتزام الموضوع تحت رعاية آلهة النية كان يترجم عادة عبر وضع اليد اليمنى باليد اليمنى للشخص الموثوق به». و قد شيد على شرف آلهة النية معبد في ميني الكابيتول:

**Romain LOIR**. *Id.*, p.25 ; **M.CHARPENTIER**, *Id.*, p303.

<sup>4</sup>: ذلك أن القانون لم يكن يرتب جزاء على الإخلال بها، و عندما كانت «*Fides*» محل تنظيم فكان ذلك استنادا إلى العادات الاجتماعية. رغم ذلك كان المفهوم ذي تأثير ملموس في العلاقات بين المواطنين. فالرأي العام و العادات شكلت الضمانة لاحترام حسن النية:

**Romain LOIR**. *Id.*, p.24 ; **Brigitte LEFEBVRE**. La Bonne Foi: Notion Protéiforme. (1996) 26 R.D.U.S, p.323 ; **M.CHARPENTIER**, *Ibid.*.

<sup>5</sup>: اتفقت كتاباتهم كذلك على أن الأصول الأولى لحسن النية في روما تمثلت في آلهة «النية» («*Fides*» la déesse). التي تشكّل «تجسيم حسن النية التي يجب أن تسود في الاتفاقات العامة للشعوب و في المعاملات الخاصة بين الأفراد». «فحسن النية كان رمزا لفضيلة الولاء:

**IMBERT (J.)**, « De la sociologie au droit : la 'Fides' romaine, in Droit de l'Antiquité et sociologie juridique, Mélanges Henri L évy-Bruhl, Paris : Sirey, 1959, p.411. Cité par: **Romain LOIR**. *Ibid.* ; **M.CHARPENTIER**, *Ibid.*

<sup>6</sup>: **Romain LOIR**. *Id.*, p.23.

<sup>7</sup>: **G. Freyburger**, Fides. Etudes sémantiques religieuse, Paris, Les belles lettres, 1986, p.230. Cité par: **M. CHARPENTIER**, *Ibid.*

شيسرون الذي اعتبر أن النية تتوافق مع الأمر بأن يتم مع قول الفصل فيما قيل (« *Dictum* »). هذا المفهوم معمول به في مجال القانون الدولي العام كما العلاقات بين الأفراد ، كما كان يسري على أكثر التصرفات رسمية كما على أكثر الأنشطة المعتادة للحياة اليومية كالزواج ، الوصية ، عقود الشركات ، البيع.. إلخ.<sup>1</sup> ثم يشير المؤلف أنه مع الوقت اتخذت النية في روما -زهاء القرن الثاني قبل الميلاد- معنى «الثقة ، الاعتقاد في التعهد المعطى الذي لا يفترض إلا الالتزام الذهني و ليس الشخصي » . و منه يُطْلَع المؤلف أن المصطلح الأصلي للنية اتخذ معنيين: تخلي و ثقة.<sup>2</sup> «النية» هي إذن مصدر «حسن النية» كما نعرفها اليوم في القانون.

بالتوازي مع ترسُّخ البُعد الديني-الاجتماعي لفكرة النية في روما ، سجلت بداية القرن الثاني قبل الميلاد تجدد الفكرة. تطور روما في هذه الفترة -نتيجة تحول الحاضرة (المدينة) إلى دولة ، تسَلُّ الأجنب ، التجارة و علاقات الأعمال- أفرز تحولا في العلاقات بين الأفراد. فقد طغت المصلحة على العلاقات بين الأفراد و اتسعت المخاوف من الغش و انتُهكت العادات القديمة للحاضرة. ذلك ما دفع إلى تدخل السلطة العامة عبر الحاكم الشرعي. هذا الأخير ، مستلهماً من أعمال التحكيم العرفية ، أدرج في المجال القانوني الالتزام باحترام المفهوم الواسع للنية: هكذا شرَّح «حسن النية» ، بهدف إضفاء الإلزام على الواجبات الأخلاقية عبر القواعد و الجزاءات القانونية. لتصبح النية بذلك مصدرا للتصرفات و العقود حَسَنَة النية و تسري بصورة عامة على أنها لم تنجرد رغم ذلك من مدلولها الديني الاجتماعي.<sup>3</sup>

أصبحت النية تعني الثقة و الولاء ، و لم يبق شيء من فكرة الإذعان ، نظرا لتعذر في تلك المرحلة تعريفها اعتمادا على هذه الأخيرة ، لأن إقامة روابط قوة بين المواطنين المتساوين سياسيا لم يعد مقبولا. فقد أضحي مفهوم حسن النية سِمَةً خاصَّة ل «مجتمع حياة ، من خلال تطبيق تكافؤ الشروط ، المساواة بين رعاياه»<sup>4</sup> ، و متطلبا يقتضي مراعاة مصالح الغير.<sup>5</sup>

### الفقرة الثانية: مضمونه

ينطوي مفهوم حسن النية على ظواهر و أوجه متعددة للغاية<sup>6</sup>. فهو حاضر في جميع مجالات القانون و مؤلِّد لآثار تمس مجالات مختلفة. من القانون الدولي إلى القانون الداخلي ، يَعْرِفُ المفهوم تطبيقات متعددة ، حيث تتضمنه مختلف نصوص القوانين الداخلية: القانون الإداري ، قانون

<sup>1</sup> : **IMBERT (J.)**, « De la sociologie au droit : la 'Fides' romaine, in Droit de l'Antiquité et sociologie juridique, Mélanges Henri L évy-Bruhl, Paris : Sirey, 1959, p.407 et 411. Cité par: **Romain LOIR. Id.**, p.23.

<sup>2</sup> : **IMBERT (J.)**, « De la sociologie au droit : la 'Fides' romaine, in Droit de l'Antiquité et sociologie juridique, Mélanges Henri L évy-Bruhl, Paris : Sirey, 1959, pp.407-414. Cité par: **Romain LOIR. Ibid.**

<sup>3</sup> : **Romain LOIR. Ibid.**

<sup>4</sup> : **M. CHARPENTIER, Ibid.**

<sup>5</sup> : **Romain LOIR. Id.**, p.49.

<sup>6</sup> : **Brigitte LEFEBVRE.** La Bonne Foi : Notion Protéiforme. (1996) 26 R.D.U.S, p.323

العقوبات ، القانون المدني ، القانون التجاري ، قانون الأسرة.. و ليس ثمة تقريبا قانون يفلت من حضوره و سطوته<sup>1</sup> . ذلكم ما يحول دون التوصل إلى تعريف شامل صالح لكل تخصص و لكل نظام قانوني<sup>2</sup> .

يسود لدى الفقه أن حسن النية ينطوي على معنى مزدوج: أين يميز بين حسن النية على معنى الاعتقاد الخاطئ و حسن النية على معنى قاعدة السلوك . يشار إلى الحالة الأولى بحسن النية الذاتي وإلى الحالة الثانية بحسن النية الموضوعي<sup>3</sup> . جيرارد كورنو ، ضمن معجمه القانوني ، يطرح هذه الازدواجية ويُعرّف حسن النية كالتالي: « 1- اعتقاد خاطئ بوجود وضعية قانونية : أ- إعتقاد قائم على مجرد الجهل (مثاله الشيك بدون رصيد) ، ب- اعتقاد قائم على مظهر خادع (مثاله صلاحية ظاهرة) » . « 2- سلوك وفي: أ- الحرص على التعاون. ب- غياب إرادة سيئة. ج- غياب نوايا سيئة. ح- روح أعمال (عكس الخداع والأذى). د- حذر في التعبير عن الفكر. ذ- مبدأ أساسي لقانون الأمم الذي يفرض على الدول و أعوانها التزام التصرف بروح الإخلاص ضمن احترام القانون و الالتزام بالتعهدات<sup>4</sup> .

إذا كان التصور الشائع لحسن النية مرتبط مباشرة بالجانب النفسي للفرد ، فإن التصور القانوني يتضمن عموما عنصرين اثنين: العنصر النفسي المرتبط جوهريا بالفرد. و العنصر الأدبي ، المنفصل عنه ، و المتعلق بالقيم السائدة في المجتمع أولويا عن القيم الفردية<sup>5</sup> . حسن النية ، هي بالأساس ، مسألة نفسية ، غير أنه من منظور قانوني يلاحظ أن هذا الجانب يتلأشى أحيانا لتترك المساحة لاعتبارات خارجية. للتوصل إلى وجود حسن نية من عدمه لذلك يجدر تناول مفهوم «حسن النية» باستعمال التقسيم بين «حسن النية- الاعتقاد الخاطئ» ، أين يسود العنصر النفسي. و «حسن النية- قاعدة السلوك» ، أين تلعب القيم المجتمعية ، العنصر الأدبي الدور الأهم.

### أولاً: حسن النية: الاعتقاد الخاطئ:

حسن النية هو الاعتقاد بوجود وضعية قانونية سليمة بينما الحقيقة غير ذلك. في مثل هذه الحالة يُنجد القانون الشخص حسن النية ، رغم عدم قانونية وضعيته الفعلية و بغض النظر عن كون الخطأ يتعلق بالقانون أو بالواقع. حسن النية الذاتي هذا مرتبط بشكل واسع بفكرة الخطأ ؛ الشخص حسن النية هو الذي يجهل أن خصمه يحوز حقا أو الذي يعتقد أنه نفسه في وضعية قانونية معينة. حسن النية في مثل هذه الأحوال يتحدد بالنظر للطرف الذي يسعى لاستحقاق حقوقه و لا يرتبط بأي شكل بالطرف الآخر. بعض الفقه يعتبر أن عنصر الاعتقاد هو السائد فيه. هذا الاعتقاد القائم على

<sup>1</sup> : Romain LOIR. *Id.*, p.4 et s.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, pp.227-228.

<sup>3</sup>: Brigitte LEFEBVRE. La Bonne Foi : Notion Protéiforme. (1996) 26 R.D.U.S, pp.323-324

<sup>4</sup>: Gérard CORNU. *Id.*, p.133-134.

<sup>5</sup>: Brigitte LEFEBVRE. *Id.*, p.324.

افتراضات خاطئة (زائفة) هو مظهر حسن النية ، بتعبير آخر حسن النية هنا هو المعتقد المتولد عن الجهل بكل حق مخالف. فيما يرى البعض الآخر أن الخطأ المترتب هو الذي يهم ؛ حسن النية عندئذ هو الخطأ في قانونية تصرف أو وضعية و الجهل بعدم القانونية تلك.<sup>1</sup>

### ثانيا: حسن النية: قاعدة سلوك:

حسن النية هو إتيان سلوك أمين (صادق) ، أو إتيان سلوك وفيّ. بينما ترتبط الأمانة جوهريا بقصد صاحبها ، الوفاء يمكن أن يتعلق بمجهودات ، بتصرفات ، بقواعد أو بمعايير مطلوبة في حالة معينة. تعد وفيّة ، ملائمة لحسن النية ، وضعية قانونية مطابقة للقوانين الأخلاقية. ضمن هذا المنظور فإن عنصر القصد يتلاشى لتترك المساحة لمعيار خارجي يتحدد بالنظر لمعايير المجتمع وليس فقط بالنظر للفرد ذاته. يجر الحديث هنا عن حسن نية موضوعي ، نظرا لأن فحص تصرف فرد ما يتم بالنظر لمعيار محدد بدلا من قصده المحض.

مفهوم حسن النية الموضوعي يتحدد ، إذن ، اعتمادا على فحص أثر العنصر النفسي ثم مظهره الخارجي المتأثر باعتبارات أخلاقية.

**1- العنصر النفسي:** يفصل هذا العنصر في تحديد ما إذا كان شخص ما حسن النية أم لا. فمتى تبين أن قصد هذا الشخص غير أمين (غير شريف) أمكن الخلاص إلى أنه سيء النية. يكمن المشكل العملي في إثبات هذا القصد الذي يبدو صعبا للغاية بل و شبه مستحيل. لتذليل هذه الصعوبة سن المشرع (الألماني) قرينة حسن النية. ما دام حسن النية مفترضا فإن سوء النية يجب إثباته ، و هو ما يحدث بإثبات العلم ، على أنّ هذا الدليل ينبغي أن يكون دامغا و أن يتأتى من تحليل مجمل سلوك الشخص المعني.

في اللغة العامة يعد حسن النية نقيض سوء النية. قانونيا الأمر خلاف ذلك. فإذا تقيّدنا بتحليل الحالة الذهنية لفرد ما ، فالشخص إما يكون حسن النية أو سيء النية. غير أنه يمكن للفرد أن يتصرف خلاف مقتضيات حسن النية دون أن يكون له قصد غير أمين (غير شريف) مع اتخاذ سلوك مقبول أخلاقيا بنظره. دراسة حسن النية تجرّ في تلمّ<sup>2</sup> سوء النية. فلطالما عُرف حسن النية بالنظر لنقيضه: سوء النية ؛ عوضا عن بحث ما إذا كان الشخص حسن النية يجري إثبات أنه كان سيء النية<sup>3</sup>.

نظريا ، يبدو ممكنا فرز فكرة سوء النية عن فكرة حسن النية - قاعدة السلوك ؛ ذلك أن سوء النية يعد أكثر من مجرد خطأ بسيط أو إهمال ، فهي تتضمن العلم الفعلي بالحقيقة. سوء النية إذن ، بلا جدال ، لها علاقة وثيقة بالحالة الذهنية و النفسية للشخص. فهو من جهته يُعنى بالطريقة التي يتصرف بها الشخص. فحسن النية يرتب التزامات ضمنية للأطراف ضمن علاقة تعاقدية ، فعندما يرتب القانون جزاء على تصرفات ليس اعتمادا على الحالة الذهنية و النفسية لصاحبها لكن على فحص

<sup>1</sup>: Brigitte LEFEBVRE. *Id.*, pp.3226-328

<sup>2</sup>: تلمّ: ما يشقُّه المخراتُ في الأرض. قاموس المعاني. <http://www.almaany.com>. تصفح في 2017/04/09

<sup>3</sup>: Brigitte LEFEBVRE. *Id.*, p.331.

الوضعية بالنظر لأفعال شخص معتدل موضوع في الظروف نفسها ، فهو يعاقب تخلفا عن التزام حسن النية و ليس بالضرورة سوء النية.

عبارة سوء النية ، من ثم ، ينبغي أن تُحصَر في الحالات أين يتحقق قصد سيء ، تتجلى منه مظاهر الإرادة الساعية للإضرار بالغير<sup>1</sup>.

**2- العنصر الأدبي:** لم يعد العنصر النفسي المعيار الوحيد المعتمد للكشف عن توافر حسن النية من عدمه. حسن النية تبحث عن المعيار الذي يحدد ما إذا كان سلوك ما مفرط و غير معقول أو لا. فهو معيار للسلوك.

لم يعد و الحال مجديا التساؤل عما إذا كان الشخص ، تبعا لمعتقداته الخاصة ، حسن النية أو لا. التساؤل بالأحرى يثور عما إذا تصرف طبقا لمتطلبات حسن النية (و هي معايير مجردة تتوافق مع معايير ما هو معقول بنظر المجتمع المحيط). ينبغي إذن إجراء تمييز جوهري بين حسن النية والتصرف بمقتضى حسن النية. يكمن هذا التمييز في قصد الشخص ؛ فإذا كان سيء النية سيتصرف بما يتعارض و حسن النية. يكفي إثبات أن الشخص لم يتصرف بطريقة معقولة ، مخالفا بذلك متطلبات حسن النية ، نظرا لقيام قرينة حسن النية.

في ألمانيا يبدو معنى المصطلح<sup>2</sup> مُستَوْعَبًا بصورة أدق ، إذ ثمة تفاعل بين المفهومين عندما تبدو الثقة العنصر الثابت لحماية حسن النية بمعناه الألماني<sup>3</sup>. و يرى الكثير من الكتاب في حماية حسن النية مبدأ أساسيا يتطلب من الجميع سلوكا لائقا و مخلصا ، و الذي يخدم حماية الثقة المشروعة. كما يُعرَّف (حماية حسن النية) ، بشكل دقيق ، بأنه مبدأ قانوني عام يقتضي أن كل شخص يصون بطريقة مناسبة المصالح المشروعة للطرف الآخر ، و ألا يكون في تناقض مع سلوكه السابق المستمر ، الذي وثق فيه الشخص الآخر حسن النية. يتطلب حسن النية يخلص في الآن ذاته الشخص الذي يُحدث الثقة -والذي يلتزم باحترامها - و الشخص الذي تثار لديه الثقة -ثم تخيب. ضمن هذا المعنى الأخير ، يمكن تعريف حسن النية ، من منظور ذاتي يراعي سيكولوجية هذا الشخص المُخَيَّب ، بأنه « الاعتقاد (أو الثقة) الخاطئ في انتظام (بالتالي في استقرار) وضعية أو تصرف قانوني»<sup>4</sup>.

### الفقرة الثالثة: حسن النية كشرط أساسي لتفعيل مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

<sup>1</sup>: Brigitte LEFEBVRE. *Id.*, p.333.

<sup>2</sup>: يترجم مصطلح حسن النية باللغة الألمانية : « Treu und Glauben » أو « Der gute Glaube ».

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.228.

<sup>4</sup>: LOMBARD M., Recherches sur le rôle de la bonne et la mauvaise foi en droit administratif français, Thèse dactylographiée, Université des Sciences Juridiques, Politiques, Sociales et de Technologie de Strasbourg III, 1978, 38. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.229.

يُثار حسن النية لدى الشخص الخاص ، في القانون الألماني و كذا الجماعي الأوربي ، بما يفيد أنه عنصر أساسي و ضروري لتفعيل حماية الثقة المشروعة و الاحتجاج بها. و نظرا للتقارب بين النظريتين (حسن النية و حماية الثقة المشروعة) ، تعددت الاجتهادات الرامية لاستنباط ، بشكل مباشر ، مبدأ حماية الثقة المشروعة من متطلب حسن النية. غير أن الفقه في القانونين المذكورين استقر أخيرا على أن العلاقة بينهما تكتسي طابعا آخر ؛ احتوائيا وليس استنباطي<sup>1</sup>. في جميع الحالات ليس من خلاف في أن حسن النية يعد شرطا أساسيا في النظام العام لحماية الثقة المشروعة.

المشاكل المجردة لا سيما مشكل رقابة القواعد ، ينبغي أن تقاس بمبادئ على غرار دولة القانون والأمن القانوني. من ناحية أخرى تطبق ، بالنسبة لتأسيس الحقوق و الواجبات ضمن علاقة قانونية ملموسة ، ثوابت أو قواعد سلوك عامة تراعي واقع العلاقة بين الشخص العام و المواطن ، و التي تعتمد على مبدأ حماية حسن النية. حسن النية بهذا الفهم يصبح مرجعا ملموسا يسمح بفض نزاعات من خلال ثقلها في موازنة المصالح لصالح الأشخاص الخاصة حسني النية.

في النهاية ، العلاقة الوثيقة التي تربط حسن النية بحماية الثقة المشروعة تنشط في كلا الاتجاهين. فبعض الفقه ، المنكر لعلاقة الاستنباط بين النظريتين و الذي يشكل حسن النية موضوع تحليله الأساسي ، يلح على أن هذا الأخير -أيا كان المخاطب به- يتطلب حماية الثقة المشروعة المثارة ، بالتالي فهو مصدره المباشر و لو جزئيا. غير أنه يمكن كذلك ، عندما يتركز التحليل عكس ذلك على المبدأ الأخير ، اعتبار أنه يشمل حماية حسن النية ، عندما يتطلب أن الشخص الخاص الذي يحتج بثقته يكون بشكل ملموس حسن النية ، من أجل حماية فعلية محتملة ، بهذه الطريقة يضحى حسن النية ببساطة شرطا أساسيا لحماية الثقة و يكون بالمقابل محميا ؛ فهو ركيزة مركزية لنظام حماية الثقة المشروعة. ثقة الشخص الخاص ، التي تتطلب الحماية لا تتحقق إلا إذا لم يعلم هذا الشخص ، بحسن نية ، أن «قاعدة الثقة» معيبة. من جهة حتى تُعْتَبَر مشروعة يجب أيضا أن يكون هذا الاعتقاد قائما على حسن النية ، التي ينبغي أن تُستَوْعَب وفق تصور مرگب يشترط في الشخص الذي ليس له علم أن يقتنع منطقيا بقاعدة الثقة من جهة و بأنه ، بحسن نية ، اعتقد فعلا باستقرار الوضعية من جهة أخرى. ذلكم ما يعززه ج.ه. هوير عندما اعتبر أن حسن النية ، من خلال حماية الثقة ، هو نتاج مبدأ الأمن القانوني ، و بالتالي دولة القانون.

ثمة مبدأ آخر يثار أيضا بكونه أحد شروط آلية حماية الثقة المشروعة ، يتعلق بمسألة ملائمة تدابير و تصرفات الشخص العام المعني.

### الفرع الثاني: «مبدأ التناسب»

لا تخلو الموسوعة القيمية للعلوم الاجتماعية ، كعلم الفلسفة و علم الإدارة و علم الاقتصاد و علم السياسة وغيرها ، من فكرة التناسب ، التي تتبوأ مكانة هامة في مجال القانون بصفة عامة.

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.240 et s.

«التَّنَاسُب» (أو «التناسيَّة») مبدأ قانوني عام ، يجد أصوله المادية في دولة القانون ، والجغرافية في الدول الجرمانية ، ينطوي على منطوق قابل للتطبيق في مختلف الأنظمة و التخصصات القانونية. بالرغم مما يحيط معناه من خلافات فإنه يثار ، من حيث هو عنصر مُلَطَّف لدولة القانون ، على الراجح كعنصر أساسي و شرط ضروري لتفعيل آلية حماية الثقة المشروعة.

«التَّنَاسُب» لُغَةً (إسم): مصدر تَنَاسَب. يراد به التشابه و التناسق و الانسجام. و يعني - في الرياضيات- تساوي نسبتين<sup>1</sup>. و اصطلاحا هو تعبير عن صلة التوافق و التطابق بين حالة معينة وأخرى مُنَاطِرَةٌ لها ، نتیجتها توازن مقبول بينهما ، وبهذا فهو يقوم أساسا على علاقة منطقيَّة بين شيئين (أهمية الوقائع أي السبب ، و الإجراء المتخذ أي المحل) ، يُعَبَّرُ عنها بالتماثل أو التكافؤ<sup>2</sup>. يبدو مجددا للإحاطة بهذا المفهوم تناول أصوله التاريخية و استعراض مضمونه و تعريفه ( **الفقرة الأولى**) ، قبل بيان علاقته بالمبدأ محل هذا البحث ( **الفقرة الثانية**)

### الفقرة الأولى: أصوله

مبدأ التَّنَاسُب يَعْرِفُ شكله الأكثر نُضْجا و وُضوحا في ألمانيا ، أين نشأ نهاية القرن التاسع عشر. ثم انتقل بعد ذلك إلى القانون الجماعي الأوروبي الذي تبناه نصًّا و قضاءً ؛ حيث يتشابه المبدأ في نسخته الأوروبية مع النسخة الألمانية لحد التطابق. فيما شهد انتشارا واسعا إلى باقي النظم القانونية الوطنية.<sup>3</sup>

ظهر المبدأ نهاية القرن التاسع عشر في الاجتهاد القضائي للمحكمة الإدارية العليا لبروسيا ، ضمن صيغة منحصرة في مبدأ الضرورة في مادة الضبط. حيث سجل القرار الشهير ( Kreutzberg ) الصادر في 14 جوان 1882 انبثاق فكرة مفادها أن الدولة لا يمكنها أن تتصرف إلا بمقتضى صلاحية خاصة في مجال الحريات العامة. حيث أسست المحكمة قرارها على حُكم عام يتعلق بالضبط ، يُسند للشرطة

<sup>1</sup>: قاموس المعاني على الأنترنت: تناسب / <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar>

<sup>2</sup>: رفيق بومدين ، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في: الحقوق، تخصص: قانون إداري جامعة محمد بوضياف - المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية: 2015/2014، ص. 08. نقلا عن: خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب. دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ، 2009، ص. 95،

<sup>3</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p247; Marie-Hélène VIEU-PLANCHON. Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes. Thèse pour obtenir le grade de Docteur. Discipline: Droit public. Université de La Réunion-faculté de Droit. Présenter le 13 Décembre 2000. p.40; Nathalie BELLEY. «L'émergence d'un principe de proportionnalité ». *Les Cahiers de droit* 382 (1997), p.248.

تجدد الإشارة إلى أن سيلفيا كالمس و كذا بيلي ناثالي، في مؤلفيهما المتقدمين، تشيران إلى نشأة المبدأ على حد سواء في ألمانيا و سويسرا.

في فرنسا لا يعترف مجلس الدولة بالتناسب كمبدأ عام للقانون، و يمارس بالأحرى رقابة الضرورة القصوى المرادفة لرقابة التناسب، فهو يطبقه ضمنا ( منذ قراره Abbé Olivier الصادر في 19 فبراير 1909) دون أن يشير إليه صراحة.

مهمة اتخاذ «التدابير الضرورية لحفظ السلم العام» ، و الذي ترتب عنه أن التدابير و الإجراءات غير الضرورية لا تندرج ضمن اختصاص الشرطة.<sup>1</sup>

بتوالي القرارات ابتداء من سنة 1886 ، شهد المبدأ تطورا متواترا في الاجتهاد القضائي . كما شغل حيزا هاما في كتب القانون الإداري ، على غرار كتاب أوتو ماير سنة 1895 الموسوم بـ «القانون الإداري الألماني»<sup>2</sup> ، أو كتاب و. جيلينيك سنة 1913 الموسوم بـ «القانون ، تطبيق القانون و اعتبار النفعية» . حسب هذا الأخير « ثمة تعسف عندما تشترط الشرطة أكثر مما هو ضروري للوصول إلى نظام عادي » و «لا يمكنها فرض هدم كوخ مُهدّد بالخراب عندما يكون الترميم كافيا » (المحكمة الإدارية لبروسيا 30 مارس 1922). أو وقف منشأة صاخبة (ضوضائية) عندما تسمح أشغال بكتم الضجيج ( المحكمة الإدارية هيس في 25 سبتمبر 1920) أو الهدم الكلي لجدار عندما يتهدد السقوط جزئه العلوي فقط »<sup>3</sup> . كذلك أثير التناسب ، المبدأ العام في القانون الإداري الألماني ، من قبل الاجتهاد القضائي منذ 1949 كنتاج للقانون الأساسي ، إما عن مختلف الحقوق الأساسية الواردة بالمادة 19 فقرة 2 أو إما عن مبدأ دولة القانون (فبعض عناصر مبدأ التناسب على غرار الطابع الوثيق للوسائل أو السلوك من أجل بلوغ الهدف) تعد كذلك نابعة من دولة القانون. التناسب كذلك مرتبطة بشكل وثيق بالنظرية الألمانية للحقوق الأساسية ، فكل تدخّل يجب ، بصفة ملموسة ، أن يراعي هذا القيد (التناسب). لذلك اعتبر مبدأ التناسب عنصر مُلَطَّف لدولة القانون ، حيث لا يمكن تصور هذا الأخير دون القيمة الأساسية التي تمثلها عدالة التناسب. بهذا التوصيف اكتسب «مبدأ التَّنَاسُب» قيمة دستورية ضمن دولة القانون الألمانية ، و استوجب احترامه ليس فحسب من قبل الإدارة -لا سيما الضبط- لكن كذلك من قبل المشرع (قرار المحكمة الدستورية الاتحادية تحت رقم 30 ، 292 (315s) و آخر 281 ، 38 (302) )<sup>4</sup>.

### الفقرة الثانية: مضمونه

مفهوم التناسب لا يستخدم في نفس المعنى من قبل القانونيين الذين يتناولونه. يتعين ، بداية ، الإشارة إلى تنوع الاصطلاح المستعمل بشأن فكرة التناسب. فإضافة إلى التناسب يُشار أحيانا كثيرة إلى متطلب ذي طابع ضروري أو معقول لإجراء معيّن ، أو إلى حظر

<sup>1</sup>: Marie-Hélène VIEU-PLANCHON. *Id.* . p.40

<sup>2</sup>: جاء فيه: « رد فعل سلطة الشرطة لا يمكن أن يستهدف إلا المتعامل مع الإدارة مصدر الإخلال. عندما يُرخص القانون لتدابير حازمة، فهذا بديهي. لكن أيضا، نظرا لأساسه المستمد من القانون الطبيعي، فإن متطلب تناسب رد الفعل يكون سليما و يحدد أهمية استعراض القوة الذي ينبغي أن يعتبر مقبولا. تفرض نفسها قانونيا مثل كل هذه الأشياء، عن طريق تفسير القوانين المتعلقة بالمادة المعنية و الصلاحيات العامة المخولة قانونا للسلطة الإدارية»

O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3e éd., t. 1, 1925, p. 222. Cité par: Belley Nathalie. *Id.* , p.247.

<sup>3</sup>: Marie-Hélène VIEU-PLANCHON. *Id.* . p.40

<sup>4</sup>: Sylvia CALMES. *Id.* , p.248; Belley Nathalie. *Id.* p.248-249.



التعسف ، أو إلى مبدأ العدالة. فحسب ك. سُبُتَا يجدر التخلي عن تعبير التناسب ، باعتبار مصطلح «ميزان القيم» هو الأنسب.<sup>1</sup>

ليس كل استعمال لعلاقة تناسب تطبيق لمبدأ التناسب ؛ يتعلق الأمر بمجرد علاقة ثابتة بين عنصرين ، بالمعنى الرياضي للكلمة ، الذي لا يبحث عن التناسب لذاته ، لكن يستعملها كمجرد وسيلة تقنية من أجل المعادلة أو القياس (الأصول اليونانية للتناسب) ، بمعنى لأجل التَّنَاسُب لكن ليس المُتَنَاسِب. يتشابه ، من ناحية أخرى ، مع التوازن ، الملائمة ، المكيال الصحيح ، بل حتى المصالحة. فالمبدأ يسمح بإنفاذ إجراء- كما هو الشأن مثلا بالنسبة لقيود واقع على حق أو حرية- الذي ، بدون تدخله (مبدأ التَّنَاسُب) يكون تلقائياً محضوراً عبر قيمة أخرى (النظام العام ، مبدأ المساواة). غير أن سبب وجوده يقتضي تناوله من منظور آخر ، بمقتضاه يهدف هذا التوازن أو الملائمة أو المصالحة أولاً إلى تقييد سلطة عامة ؛ يتعلق الأمر بالتالي ، قبل كل شيء ، بمبدأ مُلَطِّف . هذا المكيال الصحيح المُلَطِّف ينبغي أن يسري على الأهداف المشروعة المبتغاة من مصدر الإجراء ، كما يسري على الأهداف المشروعة التي كان على مصدر الإجراء تحقيقها. مبدأ التَّنَاسُب بالمحصلة يتضمن رقابة تُبَسِّط بمعرفة القاضي ، الإداري أو الدستوري تبعاً للسلطة العامة مُتَّخِذَةَ الإجراء المعني ، تنصب على الملائمة بين الوسائل والهدف في وضعية محددة ؛ القرار المتخذ يجب أن يكون متناسباً مع الوقائع و الأهداف<sup>2</sup> ، أي أنه يجب أن يستجيب لثلاثة شروط تراكمية هي: أن يكون «ملائماً ، ضرورياً وأن يبقى ضمن التناسب الصحيح [بمعنى بالحد المناسب دون إفراط] «-بالمعنى الدقيق- « بالنظر لهدفه »<sup>3</sup>. فهذه المراحل الثلاثة ينبغي أن تَرَدَ بهذا الترتيب الكرونولوجي<sup>4</sup>.

الإجراء المعني ، بدايةً ، ينبغي أن يكون وسيلةً أكيدةً لتحقيق الهدف المُحدَّد. لن يكون كذلك إلا إذا كان شرعياً وقادراً على بلوغ النتيجة المرجوة على وجه التأكيد ؛ علاقة حتمية بين السبب

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p251-252 ; Marie-Hélène VIEU-PLANCHON. *Id.* p.76.

<sup>2</sup>: مبدأ تناسب الوسائل ، هنا ، هو حالة فرعية لمتطلب التناسب العام الذي لا ينحصر في منطوق وسيلة/هدف.  
Sylvia CALMES. *Id.*, p253.

<sup>3</sup>: يعتبر هذا التأسيس الأكثر تداولاً و وضوحاً. إذ يُنظر إلى التناسب بالمعنى الواسع ، و يفهم بالاشتراك مع الضرورة.  
P.LERCHE (Übermass und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit من أجل (التدخل والقانون الدستوري). من أجل (التدخل والقانون الدستوري). Köln, Berlin, München, Bonn, 1961, p.19. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup>: قرارات المحكمة الدستورية الاتحادية: 35، 382 (400s)؛ 63، 88 (115). مشار إليها في:  
Sylvia CALMES. *Ibid.*; Belley Nathalie. *Ibid.*

والنتيجة ، بين استعمال الوسيلة و تحقيق النتيجة المرجوة ، و بالتالي علاقة موازنة و ملائمة <sup>1</sup> ، بهذا المعنى يطرح القانون الألماني «مبدأ الملائمة»<sup>2</sup>.

الإجراء المعني ، ثانيا ، الملائم ، لا يكون ضروريا إلا إذا لم تتوفر لدى السلطة المعنية وسائل أخرى -ملائمة كذلك- مؤثرة بشكل أقل ضررا على الأشخاص المعنيين <sup>3</sup> ، ينبغي المقارنة بين هذه الوسائل ، بحيث يُنتقى منها الضروريّ الشّدِيد ، المُبرَّر <sup>4</sup> .

و الإجراء المعني ، ثالثا ، الملائم و الضروري ، يجب أن يكون تناسُيًّا بالمعنى التام ، أي مناسباً و مُطابقاً (محتملاً و مقبولاً) ؛ ينبغي الموازنة بين مختلف القيم - و هي مختلف المصالح و مختلف المبادئ - الحاضرة. عموماً: في كفة شدة آثار الإجراء المعتمد على مركز شخص خاص واحد أو أكثر ، في الكفة الأخرى النتيجة المتوقعة من منظور المصلحة العامة. و المساس بحقوق المعنيين يجب أن يكون بأدنى حد ممكن: يجب مصالحة القيم ، بشكل يجلب أقل حد ممكن من التضحية للمعنيين. بالمحصّلة يبدو أن مُتطلّب الضّرورة ، المُستوعَب ضمن مفهوم التناسب ، يتعلق على وجه التدقيق بملائمة الهدف المُحدّد و النتائج المترتبة عن الوسائل المستعملة. على أن العبرة بالإجراء المتخذ بنتائجه على القيود المترتبة على الأشخاص المعنيين <sup>5</sup> .

في القانون العام مبدأ ملائمة الوسائل المستعملة مع الغاية المرجوة يتعلق بتصور لعلاقات بين الأشخاص الخاصة و الأشخاص العامة ، وليس لإتجسيدا لتطعّق تقييد سطوة السلطات العمومية ؛ يتعلق الأمر بحصر تدخلات الدولة في المجال الخاص و بالأبتجاوز هذه التدخلات ما هو ضروري للغاية و أن تكون مُتناسبة بالمعنى الواسع مع أهداف المصلحة العامة المقررة بنص .

يمكن إجمالاً لما تقدم ، تعريف التناسب بوجه عام بأنه «العلاقة والصلة بين السبب والمحل في الأداة القانونية سواء كانت قراراً إدارياً أو نصاً تشريعياً» . فيما يعتبر فرومون بأن « مبدأ التناسب هو

<sup>1</sup> : ملائمة تصرف ما « هي فكرة مادية أو عملية، ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة، بالنظر إلى ما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان و المكان و الظروف المحيطة » : مايا محمد نزار أبودان. الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري. دراسة مقارنة بين فرنسة و مصر و لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان. ط. I-2011. ص. 64.

<sup>2</sup> : PHLLIPE X., Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative françaises, Thèse Aix-en-Provence, Economica, Paris, 1990, 44. Cité par : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup> : تُلزم محكمة العدل الأوروبية السلطة العليا للمجموعة بللسهر على « تحقيق الهدف المتبع [...] ، بأقل التضحيات الممكنة بالنسبة للمؤسسات الخاضعة » ( قرار صادر في 13 جويلية 1962، قضية رقم 61/19 - Mannesmann c/ H.A). مع ذلك يحملها المنطق الخالص للقانون الجماعي بالأحرى على الحرص بأن يُسبب الإجراء المعني «الأقل الممكن من الضرر لسير السوق المشترك» ( قرار صادر 13 ماي 1971، قضايا مضمومة 70/44.41 ، NV International c/ Fruit Company e.a ) : Commission

Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup> : محكمة العدل الأوروبية قرارات: 13 ماي 1971، قضايا مضمومة 70/44.41 (المذكورة أعلاه).

<sup>5</sup> : عن التعريف الموسع و المكيف لمبدأ التناسبية في الاجتهاد القضائي الجماعي الأوروبي، للتفصيل:

Marie-Hélène VIEU-PLANCHON. *Id.* pp. 75-92

أساساً مبدأ تلطيف السلطة: السلطة العامة ، سواء كانت تشريعية أو إدارية ، ملزمة باحترام بأحسن ما يكون حقوق الأشخاص و ، بالنتيجة ، بالأثقل هذه الأخيرة إلا ضمن الإجراءات الصّارم حيث يكون ذلك ضرورياً للصالح العام <sup>1</sup> . كما عرّفه العميد فوديل بأنه « السلوك الذي تلزم بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضراراً أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها » <sup>2</sup> . في مادة القرار الإداري ، يتفق الفقه الإداري على أن التناسب هو تحقيق التوازن بين عنصر السبب (الواقعة) و عنصر المحل (النتيجة أو الجزاء). و عليه يُعرّف تناسب القرار الإداري بأنه تقدير الواقعة من حيث أهميتها و مدى تبريرها قرار السلطة الإدارية ، على أساس أنها مَنْ يملك في الأصل زنةً مناسبات العمل و تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابتة <sup>3</sup> . ذلك ما حدا ببعض الفقه إلى وصف مبدأ التناسب بأنه مبدأ قانوني عام شامل لاعتدال السلطة. <sup>4</sup>

رقابة التناسب ، التي يمارسها القاضي ، المُتجسّدة على الخصوص عبر موازنة بين مختلف القيم الموجودة ، تتحقق في صورتين ، تختلف بصدهما درجة رقابة التناسب: الأولى تُعنى برقابة ، بطريقة مطلقة <sup>5</sup> ، ما هو ضروري ، الأخرى تُعنى برقابة ، بطريقة نسبية <sup>6</sup> ، المعقول. من هنا تبرز آلية حماية الثقة المشروعة كأحد تطبيقات مبدأ التناسب ، بالمعنى الذي يشير إلى الرقابة بشكل نسبي و معقول.

### الفقرة الثالثة: التناسب كشرط أساسي في آلية حماية الثقة المشروعة للمواطن

مبدأ حماية الثقة المشروعة مُصمّم في النهاية للإجراء صائب ، هدفه الأول تقييد سطوة السلطات العامة ، عبر ضبط المساس بالمجال الفردي للأشخاص الخاصة الوثيقة . و هو يُشكّل ، في المقام الثاني ، مبدأ ملموس يحميه القاضي. هذا الأخير الحَكَم بين عدة متطلبات متناقضة ، يُقدّر ، حالة بحالة ، العلاقة بين ، من جهة هدف المنفعة العامة المتبع ( و مصالح أخرى ، خاصة أو عامة ، حاضرة) ، و من جهة أخرى الوسائل المستعملة ، بمعنى دقيق النتائج السلبية المترتبة على ذلك بالنسبة للأشخاص المُخَيَّبِينَ. الشرط الأول للتناسب بالمعنى الواسع ، إذن ، لا يتوفر هنا و لا الشرط الثاني. فالقاضي لا يركز على النشاط العام بقدر تركيزه على شروطه و ترتيباته. بالتالي يقوم قبل كل شيء برقابة معمقة للتناسب بالمعنى الضيق للكلمة ، بتقدير الانتهاكات الواقعة على الثقة المشروعة و القيم الأخرى الموجودة (لا سيما المنفعة العامة المرجوة من القرار المنعي)؛ الأولى (الانتهاكات) يجب أن

<sup>1</sup> : M. FROMONT, «Le principe de proportionnalité», (1995) A.J.D.A. 156, 165

<sup>2</sup> : G. VEDEL et P. DELVOLVE, Droit administratif, Paris, P.U.F, 12e éd, 1992, p.1003

<sup>3</sup> : مايا محمد نزار أبودان. المرجع السابق. ص. 12؛ رفيق بومدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماجستير في: الحقوق، تخصص: قانون إداري جامعة محمد بوضياف - المسيلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2014/2015، ص. 11 و ما يليها.

<sup>4</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p259.

<sup>5</sup> : وظيفة إيجابية للتحقق من الملائمة المثلى للإجراء المتخذ مع الغاية المحددة، و التي لا تقبل البتة تقييدا لحقوق الأشخاص إلا في مجال ضيق تقتضيه الضرورة؛ يظهر التناسب هنا مطلقاً عندما يرتب جزاء على عدم تناسب بسيط

<sup>6</sup> : وظيفة سلبية للتحقق من الطابع غير المفرط للإجراء، بالنظر للغاية المرجوة، و التي لا تقبل بتقييد حقوق الأشخاص إلا عندما يكون ذلك معقولاً: التناسب هنا ليس إلا نسبياً، عندما لا يكون من شأنه ترتيب جزاء إلا على العيوب الخطيرة غير المعقولة، فيما يتشابه من حيث النتيجة و ليس الإجراء، مع رقابة الخطأ الظاهر (المعروفة لدى مجلس الدولة الفرنسي) .

تكون محدودة قدر الإمكان ، و لا تكون مقبولة من القاضي إلا إذا ظهر أن الثانية (القيم الأخرى) يجب أن تُغلب و تسود. فلذا لم تكن الأولى مقبولة نتيجة هذه الموازنة ، فإن حماية الثقة المشروعة تكون مُسْتَحَقَّة ، على ألا تتعارض مع مصالح عليا أخرى.

بالمُحَصِّلَة ثمة تشابه جلي بين رقابة حماية الثقة المشروعة و رقابة التناسب (بالمعنى الواسع) ، المبسطة من أجل ضبط مَسْأَلَتِي الحماية الفعلية و كيفية الحماية المطبَّقة. فرقابة حماية الثقة المشروعة تتقاطع مع الشرط الثالث لرقابة التناسب. فيما تعلق بالمعنى الضيق لرقابة التناسب فهي تهدف إلى التصدي لطرق العمل غير المتناسبة و التي تشكل انتهاكا للثقة. من ثمة ينبغي للقاضي ، في إطار مبدأ حماية الثقة المشروعة ، أن يبسط رقابته بشكل نسبي على ما هو معقول. ذلك ما أدى بالفقه و القضاء (في ألمانيا) إلى القبول بأن حماية الثقة المشروعة لا يمكنها أن تتحقق عن طريق رقابة التناسب. والحال ، فضلا عن ذلك ، نظرا لكون مبدأ التناسب يسود كل القانون الإداري و يُقَدِّد المشرِّع ، فإنه يُقَدِّم باعتباره نقطة ربط (مُرْتَكِز) دستوري لحماية الثقة المشروعة. تأسيسا على ما تقدم أمكن الفقه و القضاء تَبَيُّن أن العلاقة ، التي لا يمكن إنكارها ، بين المبدأين هي علاقة احتواء (لا استنباط).

مبدأ التناسب الضابط ، لا يسري بطريقة منعزلة ، لكنه يشترك مع مبادئ عامة أخرى ، على غرار كفالة الحقوق الأساسية ، الأمن القانوني ، أو فيما يهم هذا البحث ، حماية الثقة المشروعة ، هذا التركيب ينطوي على علاقة احتواء ، ففحص التناسب ينشط كشرط ضمن آلية عمل حماية الثقة المشروعة: هذا الأخير هو إذن أحد أمثلة تطبيق هذا المبدأ بمعناه الواسع (ميزان القيم القائمة). اللجوء إلى الميزان يسود القانون العام كل مرة يقع فيها تنازع المصالح أو المبادئ ، عندما لا يتضمن الدستور حلا صريحا. السلطة العامة تكون أمام حتمية ممارسة فنّ المصالحة أو التسوية (الحل الوسط) بين مقتضيات متضاربة لكن ذات قيمة متساوية شكليا ، بترجيح هاته أو تلك. مبدأ حماية الثقة المشروعة ، ضمن مجاله الخالص المستمد من دولة القانون عبر الأمن القانوني ، يشمل هذا التناسب (بمعناه الضيق) ضمن آلية عمله ؛ عندما يتطلب بشكل خاص موازنة القيم ، أو موازنة المصالح ؛ مصلحة خاصة في الثقة و مصلحة أخرى متناقضة (عدم التعارض مع مصلحة عامة)<sup>1</sup>. في حال منازعة ، يزن القاضي قبل كل أن شيء ، بعد حصرها ، المصالح القائمة ، لتقدير ثقلها (حجمها) بالنظر للحالة المنظورة. هكذا ليس لشخص أن يطالب بحماية ثقته المشروعة إلا عندما تُنتَهَك مصلحة خاصة في الثقة ؛ ينبغي ، عقب حصر و تقدير باقي القيم -العامة أو الخاصة- القائمة ، البت في ترجيح حماية هذه الثقة. فمصلحة المواطن في الحفاظ على أحد امتيازاته يجب أن تكون محل موازنة مع المصلحة العامة في التطبيق السليم للقانون ، الذي ينبغي أن يتكَيَّف مع تطور الحياة الاجتماعية و مرونة الوضعيات ، تماما كوجود توافق احترام حماية الثقة المشروعة مع

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p 43

متطلبات الحفاظ على الاستقرار. (استقرار السوق مثلا كما جاء في قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 19 ماي 1933 ، قضية Twijnstra . C-81/91).<sup>1</sup>

التناسب من خلال موازنة القيم ، الذي يُقِيم بصفة ملموسة العناصر القائمة من أجل إحقاق أحدها على حساب البقية ، هو تَقْنِيَّة رَقَابِيَّة متعلقة بما هو معقول. هذه الرقابة المُلَطَّفَة ، الضَّابِطَة والتَّوْفِيقِيَّة في الآن ذاته تُعَدُّ شرطا مُقَيِّدا ينبغي استيفاؤه من قبل المدعي ، ضمن آلية حماية الثقة المشروعة. هكذا ، فإن مبدأ التناسب ، العنصر المُحَجِّم أو المُلَطِّف لدولة القانون ، يعدُّ قيِّدا في مسار حماية الثقة المشروعة ، الذي يعد نفسه متلازما مُحدِّدا لمبدأ الأمن القانوني الواسع. بل كذلك بفضل هذا العنصر المُحَجِّم أمكن لمبدأ حماية الثقة المشروعة ، بصفة ملموسة ، ضبط متطلب الأمن القانوني.<sup>2</sup>

هكذا يُعْتَبَر مبدأ التناسب الضَّابِط ، على الأقل بمعناه الواسع من حيث هو ميزان القيم ، في كل الحالات عنصرا أساسيا لآلية حماية الثقة المشروعة ، نظرا لأنه الوحيد الذي يسمح بفضِّ ، حالة بحالة ، حالات الخلاف المحتملة ، داخل دولة القانون ، بين المصالح و المبادئ المتضاربة.

تأسيسا على ما تقدم يمكن القول أنه خلافا لمبدأي الديمقراطية و الدولة الاجتماعية و للحقوق الأساسية الملموسة ، التي ما كان لها أن تُذكَر إلا كدعائم - أسس بالنسبة لللاثنين الأوائل و مصدر بالنسبة للثالث- ، فإن حسن النية و التناسب يرتبطان بلا جدال بمبدأ حماية الثقة المشروعة ، و ذلك باعتبارهما عنصريين مركزيين ثابتين ، عندما يشكلان أداتين أساسيتين بيد القاضي ، يمكن بفضلهما تشخيص من جهة مشروعية الثقة فيما تعلق بحسن النية (بالتبعية العنصر المكون لدولة القانون ) ، من جهة أخرى الحماية الفعلية و طريقة الحماية فيما تعلق بالتناسب (الذي يعدُّ بحد ذاته عنصرا ضابطا لدولة القانون) .

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p259.

<sup>2</sup>: عمليا رقابة التناسب تتجه، أغلب الحالات، إلى الإضرار بالأشخاص الخاصة الوثائق. إما بعدم حمايتهم أو بحمايتهم بشكل سيء، بمناسبة تفضيل كفة قيم (مبادئ أو مصالح) على أخرى، أين يميل حق على آخر. بهذا المعنى، لدى تفضيل المصلحة العامة على مصلحة الشخص الخاص، يكون محددًا أو مقيِّدا عندما يُشرِّع مبدأ التناسب وضيعات قانونية و قيم لفائدة السلطة العامة على حساب الشخص الخاص الوثائق. لذلك فالتناسب يشكل كاجبا محددًا و ضابطا للأمن القانوني غالبا في غير مصلحة الشخص الخاص الوثائق / المدعي. فهو يحول دون أي توازن مع الاحتفاظ بوجهة المصلحة (التوازن). مثلا: محكمة العدل للمجموعة الأوروبية اعتبرت أن ليس مبررا أن يضع المتعاملين الاقتصاديين ثقتهم المشروعة في الإبقاء على وضعية قائمة يمكن تعديلها من قبل المؤسسات الجماعية في إطار سلطاتها التقديرية. ( قرار في 15 جويلية 1982 قضية Edeka 81/245). أو استقرار للمصلحة العامة للسوق المشتركة للتحلية (قرار في 30 سبتمبر 1982 قضية 81/108 Amylum - قرار آخر في 21 فبراير 1991 قضية Zuckerfabrik Süderdithmarschen). مشار إليه في:

Sylvia CALMES. *Id.*, p274.

## المبحث الثاني: آلية عمل مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن

مبدأ حماية الثقة المشروعة ، المستمد من دولة القانون عبر أحد عناصرها الأساسية وهو الأمن القانوني ، يمثل مضمونا آمرا (يتضمن قاعدة قانونية) أقوى من هذين المبدئين المُستنبطَ منهما. عبر الاستنباط كذلك يمكن تحديد العناصر العامة لهذا المبدأ الفريد ، نظرا لأنه ينطوي على آلية عمل أو منظومة خاصة<sup>1</sup> ، ثابتة في محاورها الكبرى ، يمكن للمدعي الاحتجاج بها في النظم القانونية التي تأخذ بهذا المبدأ العام ضمن قوانينها الوضعية. يتعلق الأمر بشروط تطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن الضرورية للاحتجاج به و لترتيب آثاره القانونية.

---

<sup>1</sup>: يقصد بها هنا: نظام. وسيلة أو إمكانية يجب الالتزام بها، لتحقيق هدف ما.

بمقتضى هذه الآلية الدفاعية القانونية، مُضادّة مبدأ سلطة الدولة<sup>1</sup> ضد تغييرات القواعد القانونية و التعهدات المنقوضة، إذا اعتمد شخص خاص جادّ و حسن النية بكل ثقة على سلوك جهاز عام وعلى الحفاظ على مساره، فإن السلطات تلتزم، بالتبعية، بمراعاة التوقعات المشروعة المحدثة في قرارة هذا الشخص - الذي يجب أن يتحمل أقل المساوئ في حال التغيير-، بمعنى يجب عليها ألا تُخَلّ و تكسر الثقة، بتعديل هذا المسار بشكل غير منتظر و فجائي، طالما لا تقتضيه أية مصلحة عامة غالبية.

هاته الآلية ذاتيّة من ثلاث جوانب؛ إذ يتطلّب بداية تحليل سلوك الشخص الذي يُحدّث الثقة (والذي سيُخَيّبها لاحقا)، يتطلب بعد ذلك إعادة تشكيل الحالة الذهنية للشخص الذي يضع الثقة (والذي يحتجّ بالمبدأ لحمايتها)، و أخيرا يعتمد على تقدير القاضي الذي، بمعرض نزاعٍ أمامه، ينظر تبعا لضميره حالة بحالة: إذا ثمة قاعدة ثقة، إذا كانت هذه الثقة مشروعة، إذا كانت فعلا واجبة الحماية و، عند الجواب بالإيجاب، كيف ذلك.

الآلية في مجملها، المتأصلة في المبدأ، تشمل ثلاث مراحل متعاقبة، التي ينبغي على الطرف الذي يستعملها استيعابها تبعا للتسلسل الزمني للإجراء المتخذ. ليس فقط القاضي، في حال النزاع، ولكن كذلك كل سلطة إدارية معنية باحترام هذا المبدأ: أولا، المعيار المُسبق لإعمال مبدأ حماية الثقة المشروعة هو توافر أو وجود الثقة (المطلب الأول). ثم، يجب أن تكون هذه الثقة مشروعة حتى تكون جديرة بالحماية (المطلب الثاني). ثم أخيرا، حتى إذا كانت ثقة المعني مشروعة فإنها لا تكون محمية فعليا إلا بشروط و وفق أوضاع معينة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: توافر الثقة

وجود أو توافر الثقة، نقطة تفعيل آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة، يُنظر إليها كحركية من نوع فعل/ردة فعل. إذا أثارت قاعدة ثقة محدثة من طرف سلطة إدارية (الفرع الأول) ثقة شخص في هذه القاعدة (الفرع الثاني)، فإن هذا الشرط الأول مُستوفأ.

### الفرع الأول: أساس الثقة

مبدأ حماية الثقة المشروعة يفترض دائما هذه السابّقة (الواقعة التي سبّقت في الوقت)، النقطة المرجعية التي تُكوّن وضعية ثقة أحد الأشخاص تجاه شخص آخر من أشخاص القانون. منطلق الثقة هو «سلوك سابق»<sup>2</sup> (« Pré-comportement »)<sup>1</sup>، الذي يصفه القانونيين الألمان بـ «أساس

<sup>1</sup>: هذا المبدأ هو في الآن ذاته «اجتماعي» لكونه يحمي الأشخاص الخاصة في مواجهة السلطة العامة، و «ليبرالي» لكونه يمنع السلطة العامة من التدخل في المجال الخاص الفردي.

<sup>2</sup>: تجدر الإشارة أنه يندرج ضمن هذه التسمية ليس «السلوك» المعني أو العمل المنجز، و لكن نتيجته أي العمل الصادر.

الثقة» أو «الشرط الواقعي للثقة» ، التوصيف المسبق اللازم لتطبيق المبدأ. بهذا الصدد تثار مسائل تحديد ، أولا ، الأشخاص الذين يمكنهم إحداث ، عبر سلوك سابق ، الثقة ( الفقرة الأولى). و ثانيا ، هذا الأساس ، إيجابي أو سلبي ، الذي ينبغي مراعاته في هذا الإطار ( الفقرة الثانية). و ثالثا و أخيرا ، إذا وكيف يكون هذا الأساس غير مقبول ( الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: الأشخاص الذين يثيرون الثقة

تحدّد فئة الأشخاص الذين يثيرون الثقة ، بأولئك الذين إما يبذلون كل جهد ممكن من أجل احترام هذه الثقة ، و إما يحدثون الخيبة و بالتالي يُساءلون أمام القاضي. يتعلق الأمر حصريا بالسلطات العمومية ، نظرا لأنه لا يبدو مستساغا أن الأشخاص الخاصة يمكنها إثارة توقعات في إطار مبدأ حماية الثقة المشروعة ضمن القانون العام.<sup>2</sup>

كل الأشخاص العامة أي الأشخاص الطبيعيين المتصرفين باسمهم يمكنهم على الأرجح إحداث أساس الثقة. و عندما يكون مبدأ حماية الثقة المشروعة مقبولا ، فإنه يهيمن على مجمل نشاط الدولة. فكل أجهزتها قابلة ، من خلال نشاطها و تصرفاتها ، أن تكون سببا في إثارة الثقة. من جهة ، حماية الثقة المشروعة مُلزِمة ليس فحسب للدولة الاتحادية أو الجهات المركزية ، لكن كذلك للجماعات الإقليمية ، و بصفة عامة لكل الأشخاص المعنوية العامة للقانون العام تكون في وضع سيادي تجاه المواطن ، و أيا كانت وظائفها. من جهة أخرى ، فهي تعني كل من السلطات العامة الثلاث التقليدية - قضاء ، إدارة (موضوع اهتمام هذا البحث) ، تشريع - ؛ فجميعها يمكن أن تثير ثقة شخص ما ، و بالتالي تطبيق المبدأ.

فيما يتعلق بالإدارة ، بالمعنى العضوي للكلمة ، الموجودة في اتصال دائم و متنوع مع الجمهور ، باعتبار تعدد أوجه نشاطاتها ، عادة ما يثير أحد سلوكياتها توقعات معينة تصلح لهذا السبب كأساس للثقة في إطار هذا النظام. حتى أن التركيز ينصب غالبا على حماية الثقة المشروعة تجاه الإدارة ، ليس فحسب لأن هاته الأخيرة تثير عدة أسس للثقة و لكن لأنه و بشكل خاص يتم طرح حماية الثقة المشروعة و بلا منازع على هذا المستوى الإداري دون التشريعي.

هكذا يمكن اعتبار كل سلطة عامة مثيرا لتوقعات مُشكّلة. غير أنه ينبغي تحديد ما إذا كان مبدأ حماية الثقة المشروعة يسري على الأشخاص الخاصة ، أي مدى إمكان اعتبارها مُثيرة لأساس الثقة في قرارة شخص قانوني آخر.

بهذا الصدد كتبت سيلفيا كالمس تقول « قِلّة من المؤلفين ، أساسا في مجال الضرائب ، نفهم منطوق حماية الثقة المشروعة بطريقة عكسية. ج. واكينجل بخاصة يتموضع جيدا في الإطار العام

<sup>1</sup>: تعود التعبير للفقيه كاناريس:

CANARIS C.-W., Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (الثقة في القانون الخاص) (الألماني)، München, 1971, 310s. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 302.



للعلاقات بين شخص خاص و سلطة عامة ، لكنه يُعرّف حماية الثقة المشروعة باعتبارها مطلب يقتضي سلوك واثق و جدير بالثقة لأشخاص القانون ، مواطن و دولة ، الواحد تجاه الآخر ، بهذا المعنى بأنه على كل واحد منهما أن ي كون مستعدا لآلا يُخَيَّب الآخر في ثقته بللتصرف القانوني المناسب الذي أبداه هو نفسه. بخصوص ما يهمننا هنا ، هذا يعني أن شخصا طبيعيا يمكنه أن يحدث السلوك السابق ، الشرط الأول لنظام حماية الثقة . لكن هذا الفهم يُمَثِّل أقلية قليلة ، و يبدو لنا أيضا أنه يعد ضد منطق مبدأ القانون العام محل الدراسة ، سواء كان شخص القانون الخاص المعني طبيعيا أو حتى معنويا.<sup>1</sup> »

ما يهم هنا هو تحديد ما إذا أمكن لأشخاص اعتباريين من القانون الخاص بصلاحيات السلطة العامة (مكلفين بمهام من القانون العام أو معاونين للإدارة) أن يكونوا مصدرا لأساس الثقة. تعتبر كالمس أن هؤلاء الأشخاص الخاصة ، يعدون بذلك جزءا من الإدارة بالمعنى المادي ، ويمكنهم احتماليا ، بهذه الصفة ، إحداث أسس للثقة. و باستثناء هذا الحالة ، لا يبدو مستساغا إعتبار الأشخاص الخاصة مصدرا للثقة المثارة في إطار المبدأ العام لحماية الثقة المشروعة. و حدها السلطات العامة يمكنها أن تُسأل عن سلوكاتها السابقة.

### الفقرة الثانية: الأساس الإيجابي و الأساس السلبي

أسس الثقة ، العديدة و المتنوعة ، يمكن أن تُستَجَمَع في صنفين: سلوك سابق إيجابي ، للأشخاص العامة أي العمل الإرادي و الإيجابي. الذي لا يمكنه لوحده إثارة ثقة مشروعة لدى شخص قانوني ، فثمة أسس سلبية أي السلوكات اللاإرادية بمعنى السلبية أو المتناقضة و بالأخص جمود السلطات.

### أولا: الأساس الإيجابي:

يمكن سلوك سابق إيجابي أن يُنتج أساسا للثقة ، بهذا المعنى فإن التزام ما إرادي و فعلي للسلطات ، إذا كان واضحا و دقيقا ، يمكنه أن يثير توقعات لدى الأشخاص المعنيين أو الغير. عندئذ تسود فكرة إخضاع السلطة العامة لالتزاماتها. سواء آل هذا الالتزام إلى عمل قانوني أو بقي مُجَرَّد نشاط مادي.

### 1- التعهد في شكل عمل قانوني:

السلوك السابق الإيجابي في شكل عمل قانوني لا يكتسي نفس القيمة القانونية و ذلك تبعا لصدوره من العدالة أو الإدارة أو المشرع.

أ- عمل العدالة: يقبل الفقه و الاجتهاد القضائي بحماية الثقة المشروعة تجاه العدالة. فمصالح هذه الأخيرة يمكنها مثلا اتخاذ قرارات (نُظْم المحاكم) تؤسس للثقة. كذلك قواعد الاجتهاد القضائي ،

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p.304

المُستخلصة بمعرض النزاعات ، تُشكّل أساسا للثقة بالنسبة للحالات اللاحقة ، إذا كانت هذه القرارات مبدئية و محدّدة ، فلا شك أنها تلعب دورا هاما في توضيح المسائل القانونية العامة ، مُشكّلة بذلك سوابق للحالات المستقبلية. كما هو الحال ، على الأخص ، بالنسبة لقرارات الجهات القضائية العليا ، المدعوة ليس فحسب لفض النزاعات و لكن أيضا للمساهمة في توحيد الاجتهاد القضائي و لاحترام القانون و تطويره ، عبر وضع حلول ذات نطاق عام. لذلك يتطلع المتقاضي لأن تمس هذه الحلول الأحكام الصادرة في قضيته. عندئذ يثور التساؤل لمعرفة إذا و إلى أي حدّ ، كانت ثقة المواطن في استمرارية الاجتهاد القضائي محمية ، بعبارة أخرى إذا و إلى أي حدّ يلتزم القاضي بهذه الاستمرارية. ثمة عدة عوامل متعلقة بخصائص الاجتهاد القضائي تهزّ تماسكه باعتباره أساسا للثقة. ففي نطاق الثقة المشروعة يتعذر تعريف الاجتهاد القضائي نظرا لعاملين اثنين: من جهة ، عدم دقة الاجتهاد القضائي وذاتية المُفسّر: القاضي ، الحريص على عدم غلّ يديه و التقيّد مستقبلا ، يلجأ إلى صيغ غير دقيقة يغير مضمونها تبعا لقناعته الآنية ، و كذا مُستعمل القانون باعتبار مساهمته أحيانا كذلك ضرورة مثل تلك المتعلقة بالقاضي. من جهة أخرى ، صعوبة حصر الحل النوعي للقرار و ، من ثم ، تحديد المجال الصحيح لتطبيق قاعدة اجتهاد قضائية. لذلك إذا كان الاجتهاد القضائي يُعبّر عموما مصدرا للقانون ، ينبغي تناوله بحذر عندما يتعلق الأمر بتكييفه على أنه أساس للثقة. والحال يبدو منطقيًا القبول بأن الاجتهاد القضائي يُشكّل ، متى كان واضحا و دقيقا ، أساسا للثقة ، ينبغي على القاضي بالتالي مراعاتها.<sup>1</sup>

**ب- عمل الإدارة:** أنواع و كفاءات نشاط الإدارة متعددة تماما كالإدارة ذاتها ، لاسيما عندما تتصرف تجاه الغير. في المقام الأول توجد الأعمال القانونية للقانون العام سواء تعلق الأمر بالأعمال الإدارية ، التنظيمات أو العقود.

أولا ، القرار الإداري بالمفهوم غير التنظيمي ، تماما كحكم محكمة ، يشكّل عملا يدُل على القانون الواجب التطبيق ، نظرا لأنه يحدد ، في إطار القانون ، ما هو مطابق للقانون في القضية<sup>2</sup> . يمكن أن يندرج ضمن ذلك القرار الجماعي الأوروبي أي الصادر عن هيئات الاتحاد الأوروبي المختصة.

<sup>1</sup>: **Sylvia CALMES. Id.**, p.306 ; **Daniel MOCKLE**, « Le droit administratif doit-il être vu autrement ? », *Droit et société* 2016/1 (N°92), p. 236 et s.

<sup>2</sup>: لكن ثمة من جهة أخرى فوارق دقيقة بين أساسي الثقة (المحتملين) هاذين: الحكم يهدف إلى تنظيم، بطريقة إلزامية و نهائية، نزاع ما لصالح «السلم القانوني»، بينما يعد القرار الإداري وسيلة للإدارة لتعديل وضعية، أساسا للمستقبل، بالنتيجة فالحكم ليس إلا قرار متعلق بالقانون، بينما القرار الإداري يمكنه كذلك أن يحدد عبر اعتبارات نفعية.

المحكمة تبث، باعتبارها سلطة محايدة، في نزاع قانوني يضاها طرفين، بينما السلطة الإدارية تتخذ قرارا في مجالات مكلفة بها و ، بهذه الصفة، تعد في نفس الوقت جهاز اتخاذ قرار و طرف، إضافة إلى أن المحكمة لا يمكنه أن يعمل إلا بناء على عريضة ( طلب قضائي) بينما السلطة الإدارية يمكنها عادة العمل تلقائيا.

الإجراءات القضائية تنسم بطابع شكلي و تتضمن عدة ضمانات إجرائية، من أجل ضمان النطق بقرار عادل في الموضوع، بينما الإجراءات الإدارية ، حرصا على إدارة سريعة و فعالة ، لا يتأثر في مجرياته إلا بعدد ضئيل من الضمانات الإجرائية.

بما أن تصور الثقة يقتضي مراعاة وضعيات فردية و عناصر ذاتية ، فإن نموذج أساس الثقة يجب من باب أولى أن يُبحث عنه في القرار الإداري. فهو يُوَدِّد علاقات مبيّنة بوضوح و مستقرّة بين السلطة العامة والمواطن ، أساس مشروعيتها يكمن ، من ثمة ، في مبدأ الأمن القانوني بالمعنى الذاتي ، لذلك يتحدث و. روفنر عن « وظيفة توضيح و توازن للقرار الإداري »<sup>1</sup>. و يتوجّه لشخص مُحدّد ، ينظم وضعيته القانونية ، فإن القرار الإداري يُعدّ إذن ، باعتباره أساس فردي ، قابلاً لإثارة ثقة مشروعة لدى المخاطب به<sup>2</sup>. المثال النموذجي هو الرُحْصَة. لهذا السبب من المؤكّد أحياناً -حتى عندما لا يكون المبدأ محل الدراسة معترفاً به- أن هذه التعهدات الفردية تشكل أقوى أسس الثقة.

في المقام الثاني ، إلى جانب هذه الأحكام الأمرة الانفرادية التي تضبط وضعيات مبدئية ، ينبغي مراعاة اللوائح الإدارية العامة و المجردة (التنظيمات) في القانون الجماعي الأوربي كما في القانون الألماني.

في القانون الألماني عالج الفقه مسألة الثقة التي يضعها الفرد في التنظيمات الحكومية (المراسيم) أو المحلية بطرق مختلفة. الإنكار تجلي في اعتراض أ.ق.انق ، عندما اعتبر أن مبدأ حماية الثقة المشروعة ، المرتبط بمتطلب حسن النية ، يفترض علاقة خاصة بين السلطة العامة و المواطن ، وحده أساس فردي للثقة يمكنه أن يُؤدّه<sup>3</sup> ، بينما ينعدم هذا الشرط في ما يتعلق بكل الأسس العامة للثقة. كما استعاد ك. ساميلي بعد ذلك هذا التصور و رفض حماية الثقة المشروعة على أساس تنظيم إلا إذا تعلق الأمر بتجنّب انتهاك خطير لحس العدالة . يجد هذا الطرح مبرره في أن الفرد الذي يستند فقط على قواعد عامة و مجردة يجب عليه تحمّل خطر عدم فهم المعنى الحقيقي لهذه القواعد (فلا أحد يعذر بجهل القانون). غير أن فقهاء آخرون يعتبرون ، استناداً إلى الاجتهاد القضائي ، و بالاعتماد على حسن النية أو بدونه ، أن الثقة في التنظيم ممكنة. ففكرة استبعاد حماية الثقة عند استعمال عبارات عامة ، لها تبعات عملية غير سديدة ، نظراً لأن من شأنها تشكيك المواطنين في التصريحات العامة و المجردة للأشخاص العامة ، و تشجيعهم على الركون آلياً و شخصياً لاستشارات الموظفين. من جهة أخرى حتى مع حصر متطلب حسن النية في الأسس الفردية للثقة ، فإن المبدأ الدستوري المتعلق بالأمن القانوني يتطلب حماية التوقعات المتأتية عبر الأسس العامة للثقة. فإذا ، مثلاً ، سمحت لائحة

<sup>1</sup> : مدونة أعمال مؤتمرات الأساتذة الألمان للقانون العام 205-28 (VVDStRL 28, 205) أشارت إليها:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.307

<sup>2</sup> : WEBBER-DURLER. B. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Habilitationsschrift (القانون العام الشرعي والتأهيل), Verlag & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p181. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup> : GUENG U., Zur Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher Auskünfte und Zusagen (المسؤولية الإدارية عن الحصول على معلومات والوعود) impression spéciale complétée (Ergänzter Sonderabdruck) tirée de ZBI 71/1970, 449-465, 473-489- et 497-512, St. Gallen 1971. Sylvia CALME. *Ibid.*

بممارسة نشاط بدون رخصة ، فإن التدابير المتخذة من قبل المواطن على هذا الأساس تكون كذلك جديرة بالحماية كما لو اشترط التنظيم واجب الرخصة و أن هذا الشخص تحصل شخصيا عليها. اعتمادا على مبدأ الأمن القانوني فإن أعمالا عامة و مجردة على غرار التنظيمات يمكن لذلك أن تثير الثقة. على أنها يجب أن تراعي مبدأ المشروعية ، فهذا الموجب يمثل ضمانا عامة لتوقعية النشاط الإداري للمواطنين.

**ج- عمل المشرع:** في إطار دولة القانون يُفرض مبدأ حماية الثقة المشروعة كذلك على المشرع. حيث يقيد الدستور سلطة اللجوء إلى تعديلات و يشكل مانعا حصينا إزاء الحركة التشريعية ، من أجل حماية الفرد من التبعية التامة و ضمان أكبر قدر ممكن من النمو الحر لشخصيته. فالتشريع يشكل بلا جدال أساس ثقة عندما يتضمن وعودا صريحة ، مثلا عندما يحدد الحقوق المالية للموظفين - التي تصبح بهذه الطريقة مكتسبة - . إذا أمكن المشرع أن يستبدل هذه الأحكام بقانون جديد فلا ينبغي بحجة ذلك خرق التزامه بمبدأ حماية الثقة المشروعة ، إذ لا شك في أن مثل هذا القانون يشكل أساس ثقة. من جهة أخرى يمكن للشخص الواثق أن يُخَيَّب عند إجراء تعديل في غير صالحه ، فجائي أو ذي أثر رجعي ، و الذي بواسطته يشكك في التوقع العام المكفول بمبدأ المشروعية.

على أن القوانين و حتى التنظيمات ، نظرا لطابعها العام و المجرد ، لا تتضمن تعهدا بالأبدية ، لذلك ينبغي على المواطن المعني الاكتفاء بمدة سريان معقولة في إطار حماية ثقته المشروعة في القانون (التشريع) ، ما يدعو إلى إيجاد حلول وسيطة بين ضمانة الاستقرار المتأنية من كفالة الحقوق المكتسبة والتغير اللامحدود للقانون. كذلك قد تنتج خيبة ثقة عن التصريح بعدم دستورية تشريع ما من قبل القاضي الدستوري ، فعدم الدستورية هذا قد يحدث ثقة ، في إطار مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الذي يتدخل في مثل هذه الحالات لإيجاد حل مرضي ، لجهة عدم تحمل المواطن عندئذ أضرارا للمجرد ذلك.

## 2- التعهد في شكل نشاط مادي بحت

التصرف السابق الإيجابي المتمثل في عمل مادي بسيط قد يأخذ شكل إما استعمال ، وعد أوحى مُجَرَّد ممارسة روتينية.

**أ- الاستعلام:** الإدارة عامة يمكن أن تُوفّر استعلامات أو معلومات ، المصطلحين مستعملين عادة دون تمييز ، بينما الاستعلام لا ينبغي أن يتعلق إلا بتوضيح ناتج عن طلبٍ من المعني<sup>1</sup>. الإدارة يمكن

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p.318.

يُعرف الاستعلام بـ: « 1. المعلومة (الرأي ، الإنذار)؛ استطرادا، فعل البحث أو الموافقة بالمعلومة، أو كذلك المرفق المكلف بإعلام الجمهور (مكتب الاستعلامات) أو القيام بالتنحري (الاستعلامات العامة) » :

Gérard CORNU. *Id.*. P. 895.

أن تؤثر في توقعات شخص قانوني عبر سلوك يسمح باستخلاص نتيجة، و بالتالي كذلك عبر استيضاح أو معلومة واضحة و موثوقة، يمكنها أن تُوجّه إلى مخاطبين مُحدّدين أو لا، بخصوص مسائل خاصة أو عامة<sup>1</sup>. فعندما لا يضع القانون إطاراً دون أن يوضّح تنظيم، قد يحاول المواطن إقامة جو مصداقية و موثوقية بالحصول على معلومة، مجرد معلومة تُوضّح واقعة موضوعية أو وضع قانوني، كذلك قد تعلن الإدارة أو تكشف بمبادرتها عن مشاريعها الخاصة، عن طريق «إعلان عن رغبة أو عن إرادة». مختلف هذه الأفعال المادية ليست، من حيث المبدأ، في القانون الإداري إلا ذات دور ثانوي: إذا كان القرار الإداري يعني قبل كل شيء استقرار علاقات ضمن القانون الإداري، مكتسباً عندئذ حجية الشيء المقرر، و قابل أن يُؤلّد توقّعات مؤسّسة في قرار المتعامل مع الإدارة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لبعض تصريحات السلطات العامة، كما هو الشأن بالنسبة لمعلوماتها (توضيحاتها).

في القانون الألماني، معيار تكييفها على أنها أساس ثقة يُستنتج من إرادة السلطة في أن تتقيّد أو ترتبط؛ و الحال فإن المعلومات تُعدّ مجرد تصريحات بسيطة و وثائقية، مبدئياً مُجرّدة من إرادة السلطة في أن تتقيّد، و التي لا تُؤسّس لأي حق. لكنها تفتح- في حال اتضح أنها غير مشروعة- الحق في جبر الضرر الناتج عنها<sup>2</sup>.

هكذا، و بالرغم من التردد و التضيق، فإن المعلومة أو الاستعلام، متى كانت واضحة و دقيقة، يمكنها أن تكون مُلزّمة عبر مبدأ حماية الثقة المشروعة، حتى إذا اتضح أن أساس الثقة هذا سيكون هشاً لدى موازنته بالمصالح القائمة.

عندئذ يثار التساؤل حول ضرورة فرز وعود حقيقيّة ضمن معلومات و تصريحات، أين يُعبّر عن إرادة التقيّد من جانب الجهاز الصادرة عنه، و بالتالي التي ينشأ على أساسها أساس ثقة.

**ب- الوعد:** هو تعهّد السلطة المختصة باتخاذ أو بالامتناع عن اتخاذ إجراء ما. على نطاق أوسع يُعدّ «تحديداً إرادياً، تكون آثاره منتظرة من قبل المعني و يجب، بالنتيجة، أن تتحقق»<sup>3</sup>

يتعلق الأمر، في غياب نص تشريعي صريح و تنظيم يُوضّح كفيات تطبيقه، بمحاولة المواطن بالحصول، أكثر من مُجرّد معلومة، على وعد من الإدارة، بمعنى تعهّد مُلزم من السلطة المختصة (إدارة أو مشروع) باتخاذ أو بالامتناع عن اتخاذ إجراء مُحدّد، أو كذلك تأكيد، أي وعد يتضمن إصدار أو بعدم إصدار قرار ما. كذلك يمكن للإدارة تلقائياً أن تصدر مثل هذا الوعد، سواء كان عاماً أو خاصاً.

<sup>1</sup>: ليست كل معلومة، مثلاً نية غامضة و لو كانت معلنة للعامة، صالحة لأن تشكل أساس ثقة، بنفس المنطق، لا يمكن لأحد استنتاج من معلومة بسيطة متعلقة بالممارسة السائدة أن الإدارة ستبقى متمسكة لهذه الممارسة.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.320.

<sup>3</sup>: ANDRE J.- M, « La responsabilité de la puissance publique du fait de diverses formes d'engagements non contractuels de l'administration », AJDA 1976, 20. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.321.

في القانون الألماني ، يتحدد معيار تكييفها على أنها أساس ثقة في إرادة السلطة المختصة بأن تنقيد (ترتبط). بهذا الصدد كيفت المحكمة الإدارية الاتحادية الوعد على أنه التزام بالقيام أو امتناع عن القيام مستقبلا بعمل معين ، تلتزم به السلطة العامة من خلال إرادة التقيّد.

بمقتضى نص المادة 38 من قانون الإجراءات الإدارية الألماني تشكل التأكيدات بوضوح تعهدات ملزمة للسلطة المختصة. غير أنه أمام سكوت هذا القانون إزاء الفصل في مسألة طبيعة الوعود بشكل دقيق ، اعتبر الفقه أنها ، كما الاستعلامات و المعلومات ، لا تستمد طابعها الإلزامي إلا عبر مبدأ حماية الثقة المشروعة و أنها ، من حيث المبدأ ، تُشكّل أُسْماً للثقة. يبقى تحديد كيفية استيعاب ، خارج الاستعلامات و الوعود ، ممارسة الإدارة عامة.

**ج- الممارسة:** يوجه الفرد سلوكه تبعاً للممارسة العملية (الفعلية) الجارية للإدارة. حتماً الممارسة الآنية لا تقيّد الجهة التي تقرر في المستقبل ، غير أن مبدأ حماية الثقة المشروعة يمكنه ، في القانون الألماني والجماعي الأوربي ، توفير الحماية من الآثار الضارة (السلبية) لتغيير مفاجئ أو بأثر رجعي للممارسة ، المعتمدة بذلك أساس ثقة<sup>1</sup>. حماية الثقة في سوابق تبرز كحل مناسب عندما لا تُوضّح القواعد المجردة العامة بشكل كافٍ الوضعية القانونية و تتطلب تفسيراً من جانب الجهات التي تطبقها.

الاجتهاد القضائي ما فتأ يعتبر مبدأ التقيّد الذاتي ( « Autoliasion » ) العام للإدارة بمحض ممارستها الفعلية. هذه الأخيرة تخاطب ذوي مصلحة و يمكنها ، تبعاً لشروط معينة ، تشكيل ثقة جديدة بالحماية ، نظراً لأنه لا ينبغي إلزام الأفراد فجأة بممارسات طارئة مختلفة.

هكذا ، في إطار مبدأ حماية الثقة المشروعة ، ينبغي مراعاة السلوك القبلي الإيجابي هذا ، قرارات كانت أم مجرد أعمال مادية للأشخاص العامة و خاصة السلطة الإدارية. مع ذلك لا ينبغي إغفال أسس أخرى ممكنة للثقة ؛ تلك المرتبطة بسلوك سلبي من جانبها.

## ثانياً: الأساس السلبي

السلوك السلبي للسلطة الإدارية هو في معظم الأحيان غير إرادي ، غير أنه بالرغم من ذلك ، يمكن أن يشكل أساساً للثقة. ينتج إما عن جمودها ، أو إما عن الطابع المتناقض لتصرفاتها.

يتعلق هذا الجمود بالحالة أين تكون الإدارة -كلياً أو جزئياً- مُهملة أو مُتسامحة. هذا التقصير ، بغض النظر عن مدى قانونيته ، يتيح للفرد الاحتجاج به.

الإدارة يمكنها أن تؤثر على توقعات شخص قانوني حسن النية عبر سلبيتها ، عادة جَرَاءَ إهمال أو تساهل من جانبها تثير الأمل بأنها تُصَرِّفَ النظر عن استحقاق حق إزاء الفرد.

<sup>1</sup>: الممارسة الثابتة لعدة سنوات تزيد في الثقة، لكنها ليست شرطاً لمبدأ حماية الثقة المشروعة، كذلك يمكن لسابقة منعزلة غير مختلف بشأنها أن تثير توقعات بشكل حاسم.

عبر الاستغراق في الجمود و التساهل تنتهك الإدارة الالتزام -المستمد من متطلب حسن النية- بتوضيح في الوقت المناسب أخطاء و إخفاقات أثارته لدى الفرد. غير أنه ينبغي تَوَجَّي الحذر في التعامل مع جمود بسيط للإدارة ، نظرا لأنها ليست ملزمة دائما بالتحرك فورا. لذلك يُشترط ، بإجماع القضاء و الفقه ، أن يتعلق الأمر بأكثر من مُجَرَّد سكون. بالنسبة للمحكمة الاتحادية الألمانية ، على الشخص الخاص ، من جهة ، أن يكون فعلا قد وثق في عدم الأعمال (من جانب الإدارة) و هو شرط الثقة ، و من جهة أخرى أن يكون قد تصرف بطريقة بحيث أنه سيتحمل ضرر مبالغ فيه في حالة الاستعمال المتأخر للحق من قبل الإدارة.<sup>1</sup>

مع ذلك ، ثمة حالات أين لا يمكن لأساس ثقة بَيِّن و دقيق ، في أي حالة من الأحوال ، رغم شعور الثقة المُحتَجَّ به من جانب الفرد ، أن يكون مقبولا.

### الفقرة الثالثة: الأساس المنعدم

يجزم بعض الفقه بأن عدم المشروعية الذي يعيب تعهداً أو التزاما ما يمنع اعتباره كأساس ثقة في إطار آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة. غير أن تصور الاجتهاد القضائي لهذا المبدأ يسري حتى في حالة وجود عيب في «السلوك السابق». و وحده جزاء البطلان المطلق أو انعدام -المقابل لقابلية إبطال- العمل يُفضي إلى انعدام أساس الثقة.

من جهة أخرى لا يمكن لهذا الأساس ، بأي حال من الأحوال ، أن يتشكَّل إذا كان السلوك السابق في الواقع غير قابل لأن يثير أدنى ثقة ، إلا أن يُمثَّل مُجَرَّد تحذير أو تحفظ.

### أولا: الأساس المعيب.

مسألة معرفة ما إذا كان تعهد أو التزام ما قابل لتكييفه كأساس ثقة لا يكون كذلك نظرا لعدم الصحة الذي يعيبه ، تقتضي تمييز حالة عدم المشروعية البسيطة ، غير المتنافية مع التكييف كأساس الثقة ، عن تلك المتعلقة بعدم المشروعية الجوهرية ، التي لا تكون كذلك.

### 1- عدم مشروعية السلوك السابق البسيطة التي لا تحول دون تكييفه كأساس للثقة.

العيب أو عدم المشروعية الذي يشوب «السلوك السابق» لا يُشكِّل حتما عدم مشروعية قانونية ؛ يجب النظر إلى الطابع المعيب للتعهد أو الالتزام بشكل واسع. فحتى الأخطاء المادية ، على غرار الأخطاء النحوية أو الحسابية التي ترتكبها الإدارة خلال إصدار القرار ، يمكن أن تُشكِّل أسس ثقة ، التي يمكن للمخاطب بالقرار المبلغ إثارته لتفادي آثاره غير المفيدة له ، فمثلا إذا تم الحصول على شهادة طبيب إثر خطأ مطبعي فهذا الخطأ يمكن أن يشكل أساس ثقة.

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p.331.

غير أن مسألة عدم المشروعية للسلوك السابق هي ما أثار لغطا فقهيا عند ظهور مبدأ حماية الثقة المشروعة ، هذا الأخير الذي أدى إلى إعادة النظر في مبدأ المشروعية ، لدى موازنة المصالح القائمة. فبالتالي مسألة الصراع بين المشروعية و حماية الثقة المشروعة ، حاليا مبدئين من نفس المصنف الدستوري ، هي مركز الجدل حول هذا المبدأ. ذلك أنها ، في ألمانيا ، تطرح قبل كل شيء فيما يتعلق بالمرحلة الأولى لآلية عمله -المتعلقة بمدى توافر أساس الثقة- ، ثم تطرح كذلك ، إذا ما قُبل هذا الأساس ، في المرحلة الموالية عند الموازنة المادية للقيم القائمة و اختيار طريقة الحماية. فعدم مشروعية التعهد أو الالتزام لا تتعارض مع صفته المحتملة بأنه أساس ثقة ؛ «مَنْ يعتقد بصلاحيته العمل يستحق أن يكون محميا من قبل القانون »<sup>1</sup>. و ليس إلا أثناء مرحلة الملائمة (موازنة القيم) ، التي يجريها القاضي ، يتحدد مَنْ من هذين المبدئين -الشرعية أو حماية الثقة المشروعة- يكون مُرَجَّحًا على الآخر.<sup>2</sup>

فالسلك الذي يُتَّخَذُ كأساس للثقة يمكن أن يكون معيبا بفعل السلطة الإدارية أو بفعل الشخص الخاص. هذا العيب قد يكون نتيجة ، ليس فحسب التأويل أو التطبيق الخاطيء لقواعد القانون ، لكن أيضا للإعداد غير الكافي أو للتقدير السيئ للوقائع التي تتحكم بالقرار ، في هذه الحالة الأخيرة كذلك ، إذا استندت السلطة الإدارية على وقائع غير دقيقة ، فإنها تنتهي إلى نتيجة مخالفة للقانون ، هذا الجانب المادي يلعب في الواقع دورا مهما. بهذا الشكل عادة تُخَيَّب السلطة الإدارية ثقة المواطن ، عندما ينكشف أن أساس الثقة معيب.

في إطار نظرية عيوب التعهد أو الالتزام ، فإن ثنائي فكري «مشروع- غير مشروع» يُشخِّص الوضعية التي يطبق عليها القانون و ، فيما عدا الاستثناءات و التحفظات المقدمة ، عدم المشروعية البسيطة لا تشكل ، من حيث المبدأ ، عائقا لتكييف أساس ثقة. أما فيما تعلق بالثنائي «ذي قوة قانونية- مجرد من قوة قانونية (أو منعدم)» فيُشخِّص النتائج القانونية لهذه الوضعية. و الحال فإن سلوك سابق منعدم (باطل بطلانا مطلقا) لا يمكنه البتة أن يُشكِّل أساس ثقة.

## 2- عدم مشروعية السلوك السابق الجوهرية التي تحول دون تكييفه بأساس الثقة

يكون تعهد أو التزام السلطة الإدارية منعدما أي باطلا بطلانا مطلقا ، عندما يكون العيب (في الواقع أو في القانون) الذي يلحقه جوهريا و ظاهرا ، فهو غير مجدٍ على وجه الإطلاق نظرا لأن عدم مشروعيته لا يخفى على أحد.

<sup>1</sup>: FORSTHOFF E. (traduction de FROMONT M), Traité de droit administratif allemand, Bruylant, Bruxelles, 1969, p.360. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.336.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.341.



مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الذي يبرر استبقاء القرار - مؤقتا و الذي يصبح نهائيا بعد انقضاء أجل الطعن - على الرغم من عيوب قانونية محتملة ، لا يمكن الاحتجاج به عندما يكون العمل مشوبا بعيب جوهري ظاهر ، و الأكثر من ذلك ، خطير.<sup>1</sup>

التصرفات المنعدمة ، بمعنى المُجرّدة من كل قوة قانونية من الأساس بصورة جلية ، ينبغي إذن منطقيا عدم الأخذ بها كأسس للثقة ، نظرا لأنها لا تستوف العناصر الخارجية للمشروعية و تنطق بخللها ، يسري ذلك على الاستعلامات و الوعود التي تهدف لإصدار قرار منعدم. يبدو من ثمة أن السبب الرئيسي لحذف مثل هذا « السلوك السابق » من مجال مبدأ حماية الثقة المشروعة يكمن في أن حسن نية الشخص الواثق بسلامتها يكون موضع شك و بالتالي فإن ثقته تلك ليست جديرة بالحماية. فمسألة العيب الظاهر (والجوهري) مُستوعبة بطريقة خاصة: إذا لم يكن السلوك السابق جديرا بالثقة - لا يشكل أساس ثقة - ، فذلك لأن ، في جميع الحالات ، الثقة المزعومة فيه لا تكون جديرة بالحماية - لا تكون مشروعة.

مما تقدم فإن ، فيما عدا الحالات أين تكون عدم المشروعية جوهرية و ظاهرة ، السلوك السابق العام المعني يكون قابلا لأن يُكيف بأنه أساس ثقة. غير أن ذلك قد يُستبعد في حالة ما إذا ثمة تحذير من السلطة العامة يحظر إيلاء أي ثقة من جانب المعنيين.

### ثانيا: التحذير أو التحفظ

بعض السلوكات السابقة التي قد تبدو مبدئيا أسسا للثقة لا تكون ، في الواقع ، كذلك. نظرا لأنها تكون موضوع تحفظ أو تحذير.<sup>2</sup>

يمكن ، اقتباسا من معجم المصطلحات لمؤلفه جيرارد كورنو ، تعريف التحفظ بأنه: « فعل استبقاء حق ، بحفظه إلى غاية إشعار لاحق أو حتى أجل محدد » ، أو بأنه: « فعل توفير ، للمستقبل ، إمكانية ممارسة نشاط أو حق لنفسه أو لفائدة الغير. تشبيها بالتقييد. في مادة التصرفات القانونية على وجه التخصيص ، يقصد به تقييد مدرج ، على سبيل الاحتياط ، ضمن عمل بصيغة تقليدية ( « تحت سائر التحفظات » ) ، الذي بواسطته يعبر أحد الأطراف عن أنه يقصد ، في حالة ارتداد غير متوقع ، إعمال حقوقه ، دون أن يُعتد بذلك عليه كتنازل عن ذلك».<sup>3</sup>

يمكن أن يتعلق الأمر بتحفظ أو بتحذير مرافق للتصرف ، و الذي يحول ، من أول وهلة ، دون نشأة أي أساس ثقة. أغلب الأمثلة تتعلق بمجال تطبيق القانون - أي الإدارة و القاضي - ، و إن كان المشرع كذلك بوسعه تفادي نشأة أساس ثقة عبر تحفظ صريح ، عندما يسن تشريعا مؤقتا على سبيل

<sup>1</sup>: هنا يتبنى القانوني الألماني ( لا سيما بنص المادة 44 فقرة 1 من قانون الإجراءات الإدارية و المادة 59) النظرية التقليدية للدليل المقابلة لنظرية الوضع الظاهر للقانون الفرنسي، المعروفة كذلك في القانون الجزائري.

<sup>2</sup>: مصطلح «تحذير» يشير بالأحرى إلى فكرة «توخي التحفظ»، بينما مصطلح «تحفظ» يشير إلى فكرة «وضع تحفظات»:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.341

<sup>3</sup>: Gérard CORNU. *Id.* p.193-914

المثال. الإدارة يمكنها إصدار قرار مؤقت ، أو قرار متضمن شرط فاسخ يسمى "تحفظ إلغاء" ، أو أيضا يمكنها إعطاء معلومة بتحفظ طابعها غير الإلزامي .

الإشكال يثار عندما توحى الإدارة ، بشكل إيجابي ، بأنها ستتخذ سلوكا أو تصرفا معيناً لكنها تتحفظ ، في الآن ذاته ، عن إصدار القرار النهائي: من جهة ، ترفض بوضوح أي طابع إلزامي لتصريحها ، من جهة أخرى ، مثل هذه الصور الوسيطة يمكن مع ذلك أن تشكل أساس ثقة عندما يتعين على المواطن اتخاذ تدابير مهمة اعتماداً على وعدها المؤقت<sup>1</sup> . عموماً ، إذا صاحبت الإدارة سلوكها السابق بتحفظ حقيقي ، ضمنت لنفسها حرية النشاط ، و حالت ، بذلك ، من البداية دون إحداث ثقة ؛ المواطن ، المتواجد في وضعية مؤقتة حرجة ، إنما يتخذ احتمالياً تدابير على ذمته ومسئوليته الخاصة.

يمكن كذلك أن يتعلق الأمر بتحفظ أو تحذير معلن ، ليس بالتزامن مع سلوك الشخص العام ، ولكن بعده ، و الذي يحول بالنسبة للمستقبل دون نشأة أي ثقة . فهذه التحذيرات تُعنى إذن على وجه التحديد بلفت انتباه المواطن المعني بإمكانية مُراجعة لاحقاً لسلوكها السابق و منه الحيلولة دون تشكيل وضعية تبرر حماية الثقة . بالمحصلة بالرغم من هذه القيود ، إذا ضمنت الإدارة التزامها بتحفظ أو تحذير ، يجب الخلاص إلى غياب أي أساس للثقة ، و الكفّ عن بحث باقي شروط تطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة . في باقي الحالات ، فإن الشخص العام ، عن طريق «سلوكه السابق» أحدث أساساً للثقة - إيجابي أو سلبي - سليم بلا جدال ، حتى و إن لم تتضح درجة صلاحية هذا الأخير في الغالب إلا لاحقاً بمعرض مرحلة موازنة المصالح . عندئذ لدى استيفاء المعيار المسبق المتمثل في أساس الثقة ، يصار لبحث ما إذا كان الشخص الذي يحتج به قد وضع فعلاً الثقة في هذا الأساس .

### الفرع الثاني: الثقة في الأساس

يُشترطُ ، قضاء و فقها ، بلا جدال ، أن تستوف الثقة المتأتمية من الأساس ، عندما يتوجب أن تتوافر وضعية ثقة مُحدثة سابقاً بفعل سلوك سابق . يجدر عندئذ تحديد ، بمعرض هذه المرحلة من آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الأشخاص الذين يمكنهم أن يضعوا ثقتهم ( الفقرة الأولى ) ، قبل التحقق من مدى علمهم فعلاً بأساس الثقة ( الفقرة الثانية ) ، و تبيين ، من الناحية الفنية ، موضوع ثقتهم تلك ( الفقرة الثالثة ) .

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Ibid.*

## الفقرة الأولى: تحديد الأشخاص المعنيين بحماية الثقة المشروعة.

يتعلق الأمر هنا بمعرفة: من جهة إذا أمكن الأشخاص العامة ، كما هو حال الأشخاص الخاصة ، أن يكونوا محيين في ثقتهم بواسطة مبدأ حماية الثقة المشروعة (أولا) و ، من جهة أخرى ، إذا أمكن الغير الذين لم يكن السلوك السابق موجهًا إليهم ، أيضا التمسك بثقتهم في هذا الأساس (ثانيا).

### أولا: مدى أحقية الأشخاص العامة و الأشخاص الخاصة في حماية الثقة المشروعة.

أولوية مبدأ حماية الثقة المشروعة ، النابعة من منطقها الاجتماعي و الليبرالي ، هي بكل وضوح ، حماية الثقة التي وضعها الأشخاص الخواص في أساس التعهد أو الالتزام العام السابق. مع ذلك ثمة ، خلافا لفلسفة هذا المبدأ ، حالات يعترف فيها القاضي بسلامة تأسيس ثقة الأشخاص العامة.

#### 1- التسليم بالثقة المشروعة للأشخاص الخاصة

أُسِّسُ الثقة صُمِّمَتْ في الأصل لِتُوجَّهَ لمخاطبين خواص ، سواء كانوا محدَّدين مسبقا أو لا. هذا الشخص الخاص قد يكون شخصا اعتباريا - شركة مثلا- يحتج بثقته الموضوعة اعتمادا على أساس ثقة. لكن يكون أيضا ، في الغالب ، شخصا طبيعيا أي فرد بسيط ، حتى ولو كان معنيا كهني ، متعامل اقتصادي أو موظف عام (.. إلخ) على سبيل المثال.

يستقر لدى الاجتهاد القضائي الأوروبي أن الحق في المطالبة بحماية الثقة المشروعة ي شمل كل فرد يوجد في وضعية أين « تكون الإدارة الجماعية أحدثت في قراره توقّعات مؤسّسة »<sup>1</sup> ، هذه الأخيرة ، التي لا يمكن أن تنشأ إلا نتيجة سلوك ذي مصداقية للسلطات العامة ، تثير « الجانب الذاتي لشعور بالثقة في استقرار القوانين »<sup>2</sup>. كل شخص خاص خابت توقعاته يمكنه إذن أن يكون محميا في هذا الإطار. لا سيما أنّ المتعاملين الاقتصاديين المهنيين ينبغي أن يعملوا في محيط مستقر يكفل لهم نوع من الديمومة للشرعية و نوعا من الحصانة لعقودهم<sup>3</sup>.

لا جدال إذن فمن الثابت ، قضاء و فقها ، أن كل شخص خاص يمكنه الاحتجاج بالثقة التي وضعها على أساس سلوك سابق للسلطة العامة. غير أن إمكانية ذلك بالنسبة للشخص العام مسألة فيها نظر.

#### 2- مسألة الثقة المشروعة للأشخاص العامة.

نادرا ، في ألمانيا بخاصة ، ما أثيرت مسألة ما إذا كانت ثقة أشخاص القانون العام قابلة للحماية ، على غرار ما يجري لدى الأشخاص الخاصة. في حالات نادرة يُعترف فيها بوجود تفعيل مبدأ حماية

<sup>1</sup>: قرار محكمة الدرجة الأولى الأوروبية (TPI) صادر في 27 مارس 1990 قضية تحت رقم T-123/89:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.350. □

<sup>2</sup>: PLANCHON M.-H, « Le principe de confiance légitime devant la Cour de justice des Communautés », Revue de la recherche juridique, Droit prospectif, 1994, 475. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p.341.

<sup>3</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية صادر في 16/05/1979 ، قضية 78/84:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.351

الثقة المشروعة لحماية الثقة الموضوعية من قبل سلطة عامة تأسيسا على تعهد أو التزام معطى من قبل شخص آخر ؛ كما هو الشأن على وجه التحديد في القانون الجبائي .

تلعب الثقة المتبادلة دورا أساسيا في العلاقات بين أشخاص القانون العام إقليميا من نفس الدرجة ، لا سيما في العلاقات بين الدول الأعضاء للدولة الفدرالية ، لا سيما إذا كانت هذه الدول مرتبطة باتفاقية. غير أنه لا مجال ، قطعاً ، للحديث عن حماية الثقة بين أشخاص عامة من نفس الدرجة ، نظرا لانعدام أية صلة مع مبدأ حماية الثقة المشروعة ، فضلا عن أن ذلك غير مستساغ قانونا ومنطقا<sup>1</sup> ؛ فهذا المبدأ له ، بمقتضى منطق الجوهري ، وظيفة حماية شخص مُعتمد على شخص يثير ثقته .

لكن يبدو أقل رفضا تصور أن ثقة شخص عام تصلح لأن تكون محل حماية عندما تنشأ عن سلطة عامة يكون تابعا لها ، أي التي تكون في مستوى أعلى في هرم التنظيم الإداري. إذ في الاجتهاد القضائي الألماني -النادر بهذا الصدد- تعتبر كذلك البلديات المتداعية ضد خيبة توقعاتها المثارة من قبل الدولة الاتحادية أو الاتحاد ككل. فمثلا عندما تشتكي بلدية من تخفيض مساعدة موعودة (أوحتى مقدمة) بينما ، بكل ثقة ، كانت تعتزم أو أنجزت بالفعل مشروعاً اعتماداً على المساعدة الموعودة ، بغض النظر عما إذا كان قرار التخفيض مستند على تصحيح خطأ أو على تعديل بأثر رجعي لقانون. كذلك تعتبر البلدية - كما كل مصلحة معنية بالإجراء ذاته- في حالة تغيير ممارسة أنه ثمة خيبة ثقة عندما ، باتباع الممارسة السارية حتى حينه و التي اعتمدت عليها ، لا يتاح لها أية إمكانية للطعن أومراجعة هذا القرار.<sup>2</sup>

لكن هذه الحالات ، مع تضمنها نوعاً ما منطق التبعية الذي يُخضع مواطنا لسلطات عامة ، تبقى نادرة. فهذا المبدأ لا يستساغ أن يشكل وسيلة أخيرة أو مطية للسلطات العامة الدنيا من أجل تصفية خلافاتها مع الأجهزة المستقلة و المتميزة عنها ، لكن التي تكون خاضعة لها.<sup>3</sup>

مبدأ حماية الثقة المشروعة ، في نهاية المطاف ، ينبغي أن ينشط قبل كل شيء في العلاقات ما بين الأشخاص الخاصة والسلطات العامة. لكن ، مرة أخرى ، يثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان بالإمكان تصوّر العكس ( تفعيل المبدأ لفائدة سلطة عامة تجاه المواطن).

يبدو ، في هذه الحالة كذلك ، غير مستساغاً و متناقضاً إعمال مبدأ حماية الثقة المشروعة لفائدة السلطة العامة. لكن بعض الفقهاء المتخصصين في القانون الجبائي ، في مسألة الأشخاص الذين يمكنهم إحداث أساس ثقة ، يستوعب المنطق الألماني للمبدأ بطريقة عكسية: الدولة ، كما المواطن

<sup>1</sup>: بهذا المعنى، ثمة مبدأ جماعي أوروبي هو الثقة المتعاضدة بين الدول الأعضاء ( أقرته محكمة العدل الأوروبية في قرارها الصادر بتاريخ 11 ماي 1989 قضية رقم 88/25 )، المبدأ المتميز بوضوح عن مبدأ حماية الثقة المشروعة.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.354.

<sup>3</sup>: يمكن الإشارة قياساً على ذلك، إلى رفض المحكمة الدستورية الاتحادية اعتبار الضمانة الدستورية بحرية الإدارة المتاحة للجماعات المحلية بأنها تتيح لهذه الأخيرة استقلالية كافية عن السلطة العامة بما يجعلها صاحبة حقوق أساسية خاصة:

Sylvia CALMES. *Ibid.*

تماما ، كلاهما ينبغي أن يحرص على عدم تخييب الآخر في ثقته بالسلوك القانوني الجدي الذي يكون قد التزم به هو نفسه. هذا يعني ، فيما يهمننا ، أنه يفترض في شخص عام أن يثق في سلوك سابق للفرد و أن هذه الثقة المثارة بهذا الشكل تكون ، حسب هؤلاء ، جديرة بالحماية في حالة خيبتها. رغم أن هذه التبادلية أغرت القاضي في بعض الحالات ، إلا أن هذا التصور (المعاكس للمنطق) ، إذا كان مُكَيَّفًا مع القانون الجبائي نسبيًا ، فإنه يبقى معزولا و غير معمول به بشكل واسع حتى في مادة الجبائية ، ما يجرده من الأهمية و الإلزامية ، مقارنة بما هو عليه في إطار حق الفرد (المواطن). خاصة وأنه يتناقض مع منطق الطابع الاجتماعي لمبدأ حماية الثقة المشروعة (يمكن تشبيه ذلك كما لو أن متطلب الأمن القانوني ملقى على عاتق الأفراد): الشخص الخاص ، لا سيما المواطن البسيط ، - الذي لا يمكنه أن يثير الثقة- يجد في هذا المبدأ عاملا معوّضا لسلطة الدولة<sup>1</sup> . ثقة السلطات العامة تجاه المواطن ، إذن ، ليست مستساغة و لا جديرة بالنظر إليها في إطار حماية الثقة المشروعة ، فهذه الأخيرة - على غرار نظرية الحقوق الأساسية مثلا- تدرج ، بالفطرة ، ضمن مجال الحق الفردي. تحليل مبدأ حماية الثقة المشروعة و آلية عمله المتأصلة فيه ، كما هما عليه في القانون الألماني والجماعي الأوربي ، ينبغي إذن أن يقتصر على المجال الجوهري لمنطقهما ، أين يثق شخص خاص ، أيا كان ، في أساس ثقة مَصْدَرُهُ سلطة عامة ، و يستوجب حماية ثقته المشروعة بالتبعية. يبقى توضيح فيما إذا أمكن لأشخاص من الغير (من القانون الخاص طبعا) ، الذين لم يكن السلوك السابق المعني على الأرجح موجهًا لهم ، أن يحتجوا أيضا بثقتهم في هذا الأساس.

### ثانيا: مدى أحقية الغير في التمسك بآلية مبدأ حماية الثقة المشروعة

متى كان ثابتا ، كما تقدم ، أن كل شخص يمكنه الاحتجاج بأساس عام للثقة ، تحديدا سلوك سابق يكون مقبولا ، فإن فكرة الغير ليس لها أي معنى في هذا المجال. الحالة المعنية بالبحث هنا تتعلق بأساس ثقة فردي ، بمعنى تلك المتعلقة بالتزام أو تعهد موجه لواحد أو أكثر من المستفيدين معينين أو قابلين للتعين ، مزعوم من طرف شخص خاص ليس من ضمن هؤلاء المستفيدين. فمثلا من الممكن أن يثق أشخاص في معلومة أو وعد حصل عليه شخص آخر من الإدارة و قام بنشره. كذلك يمكن التمسك بحماية الثقة في سوابق من قبل أشخاص غير معينين بذاتهم بقرار متعلق بنفس المسألة القانونية. يتعلق الأمر بتحديد ما إذا أمكن هؤلاء الأشخاص من الغير ، الذين لم تكن قرارات أو نشاطات السلطة العامة موجهة إليهم مباشرة و بعينهم ، أيضا أن يحتجوا بهذه الأخيرة. ينبغي التمييز بين الأساس العام للثقة ، أي الذي يعني عددا غير محدد من الأشخاص ، وبين أساس ثقة أشخاص غير معينين بالأساس الفردي للثقة.

بعض الفقه لا يعترف بحماية الثقة المشروعة إلا في حالة العلاقة الخاصة ( النابعة عن أساس ثقة فردي) و ينكر من ثمة حماية الغير غير المعينين بحجة انعدام علاقة خاصة ، المردود عليه لكون هذه

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p.355.

الرؤية ضيقة و متشددة بدون مبرر و غير المنطقية. فإذا كان من الواجب الاعتراف بمبدأ حماية الثقة المشروعة ، فإن منطقها يقتضي بالتالي أن يُفَعَّلَ دون قيد لفائدة كل شخص خاص وثق بصفة مشروعة في أساس ثقة واضح ودقيق موضوع من قبل السلطة العامة بواسطة سلوكها السابق ، أيًا كان. على أنه فقط في مراحل لاحقة من مسار الآلية يمكن ، بمعرض موازنة المصالح ، اختبار رَجَاحَة أساس الثقة و ، فيما يخص آثار الحماية الفعلية الممنوحة ، مراعاة وضعية الشخص الوائق.

غير أن ثقة المخاطبين بالأساس أو الغير ، كثقة كل شخص خاص يحتج بمبدأ حماية الثقة المشروعة ، لا يحتج بها في هذا المستوى من آلية المبدأ إلا عندما تنتج بسبب سلوك سابق للسلطة العامة. نشأة الثقة في قرار الشخص الخاص تخضع ، عندئذ ، لعلم هذا الأخير بأساس الثقة المزعوم.

### الفقرة الثانية: العلم بأساس الثقة

يجب قيام علاقة سببية بين التعهد أو الالتزام-الفردى أو العام- المسبق للسلطة الإدارية من جهة ، وثقة الشخص الخاص من جهة ثانية. اكتساب هذا العلم ينبغي ، أيضا ، أن يتعزّز بشرط آخر عندما يكون أساس الثقة مشوبا بعيب: فعلم المعنى بعدم مشروعية هذا الأخير يحول دون تمسكه بنشأة ثقة لديه.

### أولا: العلم بالأساس الفردى أو الأساس العام للثقة

العلم اليقين بشأن الأسس الفردية للثقة يتعارض مع الشكوك حول المعرفة الفعلية ليس فقط لهذه الأسس الفردية عندما يكون الغير هو من أثارها ، لكن أيضا وبخاصة ، الأسس العامة للثقة.

#### 1- الأساس الفردى

عامة ليس ثمة شك في أن المواطن قد علم بالأساس الفردى و ، بالنتيجة ، تثار لديه توقعات مرتبطة سببيا بذلك. فالاتصال الفردى بين الإدارة و المواطن - الجارى باستمرار غالبا بمبادرة من المواطن- هو ضمانه هذا الشرط الفرعى المتعلق بتوافر الثقة.

تقتضى هذه الثقة ، مثلا ، لدى التَّبَلُّغ بقرار إدارى يتضمن سحب قرار بمنح امتياز ، حتى تكون محمية أن يكون المستفيد قد وثق في استبقاء القرار الإدارى المانح ، و هو ما ينتفى إذا تبين أنه ليس لديه علم بتاتا بهذا القرار<sup>1</sup>.

#### 2- الأساس العام

أثارت مسألة علم المستفيد من الأساس العام الذى يزعم أنه بنى عليه ثقته نقاشا. ففيما يتعلق بالقوانين ، التنظيمات ، المخططات ، أو الممارسات الموجهة للجمهور مثلا ، عادة لا يمكن الجزم بعلم الفرد فعلا بها ، يتعمق الشك عندما يتعلق الأمر بالتنظيمات الداخلية للإدارة و السوابق ، أو تصريحات أخرى تصلح لأن تكون أسسا للثقة بالنسبة للجميع ، مع أنها لا تخاطب إلا بعض الأشخاص المحددين. إذا كانت صعوبة حصر دائرة الأشخاص القابلين لإثارة ثقتهم اعتمادا على هذه

<sup>1</sup> : [Christian Autexier, Id.](#), §230.

الأسس تطرح مشكلا فيما تعلق بأسس الثقة العامة ، فذلك لأن الحماية التلقائية لهذه الثقة يمكن أن يكون لها تبعات غير واضحة بالنسبة للنظام القانوني.

بالنسبة للتعهدات المتخذة في شكل قرارات ، ينبغي التحقق إذا ما كانت طرق إشهارها كافية للسماح للمواطن العادي من المجموعة المعنوية بهذه القرارات بالعلم بها. غير أنه ، حسب ما استقر عليه القضاء والفقه ، في جميع الحالات يجب الفصل اعتمادا على قرينة بسيطة للعلم من جانب الفرد. فإذا تبين أو أمكن استخلاص عدم الاطلاع أو عدم العلم عبر تقدير منطقي لوضعية الحالة الملموسة ، لم يُفَعَّل نظام حماية الثقة.

هذه القرينة البسيطة للعلم ينبغي أن تتعزّز بضرورة حسن النية و بضرورة حرص المواطن: فلا وجود لثقتة إذا ما علم أو كان بإمكانه العلم بأن أساس الثقة - المفترض علمه بها- معيب.

### ثانيا: العلم بعيب أساس الثقة

حالة ثقة المواطن الذي لا ينتبه إلى عيب أساس الثقة تُعرف اعتمادا على حسن نيته ، إذ تشترط تشترط الثقة في صحة السلوك السابق. من جهة أخرى يُعدُّ بمثابة علم إيجابي جهل المواطن المعني بالعيب المتعلق بانتهاكه لالتزامه بالقيام بعمل بعناية و حرص.

#### 1- العلم الفعلي بالعيب وسوء النية:

عندما يكون أساس الثقة غير مشروع ، تفترض نشأة الثقة مسبقا حسن نية المعني: السلوك السابق المعيب الذي يعلم به المعني لا يمكنه أن يُحدِث توقعات في قراره ، لأنه يجب أن ينتظر تصحيحه في أية لحظة. كذلك الأمر عندما يفتعل المعني عدم مشروعية أساس الثقة بوسائل غير شريفة ( تدليس ، تهديد أو رشوة) أو بتقديم عن قصد معلومات كاذبة أو مبتورة<sup>1</sup> ، سواء شكلت هذه التصرفات خطأ أم لا<sup>2</sup>. فالمواطن لا يمكنه الاستفادة من خطئه. و لا حاجة لإثبات ذلك عندما يتمسك الفرد بمبدأ حماية الثقة المشروعة نظرا لانعدام الشرط الضروري المتعلق بتوافر الثقة. يبقى أن حسن نية المعني التي يُعْتَدُّ بها تتحدد لحظة اتخاذ تدابير معينة ، و لذلك فالمواطن حسن النية في البداية يصبح سيء النية عندما يَطَّلِع ، قبل كل فعل ثقة ، على عيب الأساس الذي وثق به ، و ذلك بغض النظر عن مصدر إطلاعه.

هكذا فإن أساس الثقة الذي تكون عدم مشروعيته معلومة فعلا من قبل المعني ، لا يمكنه أن يُنشأ ثقةً لديه. كذلك الأمر عندما يجهل المواطن حقيقة هذا العيب ، لكنه كان عليه أن يَعْلَمَهُ لو أظهر بشكل كاف حرصا و عناية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> : [Christian Autexier, Id.](#), §230.

<sup>2</sup>: قرار المحكمة الإدارية الاتحادية رقم 74، 357 (364). أشارت إليه:

*Sylvia CALMES. Id.*, p. 366.

<sup>3</sup> : *Racha El Herfi*. Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Étude publiée par le Service de

## 2- الجهل بالعيب و سوء النية:

يقترن العلم الإيجابي بالعيب بالجهل القائم على انتهاك التزام المواطن بالتصرف بحرص و عناية. تزول مبررات حسن النية في القانون العام ، تماما كما هو معمول في القانون الخاص ، عندما ينتج جهل الشخص بالعيب عن إهماله أو عن محض إرادته و قصده. فضلا عن أن هذا الجمع بين العلم و واجب العلم يعد ضرورة عملية بحتة. على أن إثبات العلم الإيجابي -باعتباره واقعة ذاتية في الحياة اليومية- ، الصعب ، لا يتأتى إلا بإعمال واجب العلم ( أي أنه كان ينبغي العلم بالعيب مع عناية الرجل الحريص) الذي يُعْمَلُه القاضي على المواطن الذي ينكر علمه به. عندئذ لا يسوغ لهذا الأخير الاحتجاج بثقته. يكون المواطن مُقَصِّرًا في واجب التصرف بعناية و حرص مناسبين ، عندما يكون عيب «السلوك السابق» ناتجا عن معلومات غير صحيحة أو مبتورة ، قدمها ، بإهمال ، إلى مصدر الالتزام أو التعهد.<sup>1</sup>

إذن المواطنين الذين يحتجون بثقتهم يقعون تحت افتراضين لفائدتهم ، في هذا المستوى من آلية عمل مبدأ حماية الثقة المشروعة: فالقاضي يفترض ، من جهة ، أن علاقة السببية بين أساس الثقة وتوقعاتهم قائمة (القابل لإثبات العكس) ، من جهة أخرى أن علاقة السببية هاته لا تنتفي - إلا لسوء نية أو غياب عناية و اجتهاد الرجل الحريص - لمجرد وجود عيب يشوب أساس الثقة. بالتبعية يفترض وجود التوقعات المثارة بسبب أساس الثقة لدى الفرد.

يجب كذلك ، دائما في سياق هذه المرحلة من نظام مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الإحاطة

بموضوع هذه التوقعات الذاتية المسبَّبة من قبل «السلوك السابق» للسلطة الإدارية.

## الفقرة الثالثة: موضوع الثقة

مبدأ حماية الثقة المشروعة يَحْمِلُ السلطات المكلفة بتطبيقه - لاسيما القضاء في حالة المنازعة - على أساس ذاتيٍّ ، و ذلك « يجبارها على بحث القناعة الخاصة لمعامل ما المتعلقة بتطور الأنظمة »<sup>2</sup>. إذ وجب عليها أن ترصد الحالة النفسية و هي الثقة ، أي التوقع الواضح الذي ترسخ لديه ، بمعنى آخر «نية صريحة بأن يتصرف شخص ما بطريقة محددة» تبعا لمنطق مُستقر و مُتوقع.<sup>3</sup>

---

documentation, des études et du rapport de la cour de cassation Bureau du droit européen.  
27 octobre 2015

<sup>1</sup>: **LENZ K.-H**, Der Vertrauensschutz –Prinzip, Zugleich eine notwendige Besinnung auf die Grundlagen unserer Rechtsordnung, ( مبدأ حماية الثقة المشروعة. و انعكاسه الضروري على نظامنا ) Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1968. 31s. Cité par: **Sylvia CALMES. Id.**, p. 364.

<sup>2</sup>: **TRAIN F.**, Le principe de la confiance légitime en contentieux communautaire, Mémoire DEA, Université de Bordeaux I, 1992, p.8. Cité par : **Sylvia CALMES. Id.**, p. 367.

<sup>3</sup>: **Sylvia CALMES. Ibid.**



فيما عدا الحالات أين تكون الثقة في غير صالح المواطن ، لا يمكن لمنطق حماية الثقة المشروعة أن يسري و يُفعل إلا إذا وثق هذا المواطن في سلوك سابق لشخص عام ، محروما بذلك من تصرف مفيد له ، أو إذا كانت التوقعات المثارة لدى المواطن ناتجة عن أساس ثقة يبعث على الثقة في نسق سلوك سلطة إدارية مفيد ظاهر ، منسجم و معقول و بالتالي في استمراريته.

هذه الفكرة العامة تتجزأ إلى حلين: من جهة الثقة التي يكون هدفها الإبقاء دون تعديل للوضعية القانونية المفيدة (أولا) و ، من جهة أخرى ، الثقة التي تطمح إلى إجراء تغييرات مفيدة (ثانيا).

### أولا: إستبقاء الوضعية المفيدة

يتعلق الأمر هنا بالفرد الذي يثير ثقته في استقرار الوضعية القانونية - مشروعة كانت أم لا- المفيدة له ، في حالة تغيير مفاجئ للأنظمة ، مُتمسكا بذاتية بالاستقرار ، الذي يحيل إلى أحد عناصر مبدأ الأمن القانوني. هذه الحاجة الملحة في الثبات و الديمومة يثيرها تغيير توجهات السلطات العمومية الإدارية ، وذلك إما بتبني تدابير جديدة - أقل نفعاً - و إما بتعديل أو بإلغاء ، لا سيما السابق لأوانه- التدبير الآني المفيد الذي أثار التوقعات ، هذا التغيير الإلزامي عندئذ يضر بمتطلب التوقعية ، النابع كذلك من مبدأ الأمن القانوني.

يمكن تمثيل هذا النوع من الثقة بعدة حالات (أمثلة) منها: الإدارة تؤكد لمواطن أن قطعة الأرض التي يعتزم شراءها قابلة للتعمير ، لكنها ترفض منحه رخصة البناء بعد إتمامه شراءها. المعني -الذي وثق في التأكد- يطالب بهذه الرخصة ، أي بتغيير الوضعية الموضوعية. و هو ما استقر عليه قضاء محكمة العدل الأوروبية ، مثلا كما جاء في قرار لها بتاريخ 05 جوان 1973 قضية رقم 72/81 حيث جاء فيه أن: «الثقة المشروعة للمعنيين أثرت على هذا النحو من أجل إلزام الجهة -ليس بالكف عن فعل و لكن- بالتصرف بطريقة بحيث تحترم قرارا سابقا»<sup>1</sup>.

ليس ذلك فحسب ، لكن كذلك ، يمكن الشخص الواثق في سلوك متناسق و مفيد أن يتطلع إلى إجراء تعديلات لوضعيته.

### ثانيا: إجراء تعديلات مفيدة

الرغبة في التغيير تصطدم ، مبدئيا ، بالمبدأ القانوني العام الأمن القانوني ، عندما يقتضي هذا الأخير أن يكون النظام القانوني مستقرا. غير أنه ثمة توقُّعات مثارة لدى المواطن الحريص و حَسَن النية ، بفعل أساس ثقة واضح و دقيق (التأكيد أو الوعد يشكلان المثال النموذجي) يكون بالتبعية متعارضاً مع مبدأ الأمن القانوني الذاتي أن تأتي تصرفات متناقضة أو ركودا في الوضعية ، بتعبير آخر تَعَهَّدَات مَنقُوضَة لهدر الثقة المُحدَثَة ، جاعلة من عمل السلطة العامة غير متجانس و غير منطقي.

<sup>1</sup> : PAPAPOULOU R.-E., Principes généraux du droit et droit communautaire, origines et concrétisation, thèse de l'Université catholique de la Louvain, Sakkoulas, Athènes, Bruylant, Bruxelles, 1996, p.230. Cité par : Sylvia CALMES. *Id.*, p. 369 ; Racha El Herfi. *Ibid.*

بالمحصلة إذا ثمة أي أساس ثقة مُشكَّل من قبل «سلوك سابق» لسلطة إدارية آثار ، سَبَبِيًّا ، ثقة شخص فإن هذا الشرط الأول ، و هو توافر الثقة - في استبقاء الوضعية أو في إجراء تعديلها- ، قد استُوفِيَ.

يجب ، إضافة إلى ما سبق ، أن تكون هذه الثقة المُشكَّلة نتيجة هذا الأساس جديرة بالحماية ، بتعبير آخر أن تكون ، في المرحلة الموالية لآلية المبدأ ، مكيفة بالمشروعة حتى تتأني لها الحماية.

### المطلب الثاني: مشروعية الثقة

ليست كل ثقة تستوجب الحماية ، فمبدأ حماية الثقة المشروعة لا يوجب تلقائيًا حظر أي تعديل لمسار سلوك السلطة الإدارية متخذ سابقًا. فعندما يمكن شخص خاص تَوَقُّع تعديلات من شأنها التأثير على مصالحه فليس له التمسك بالمبدأ لحظة وضع الإجراء موضع التنفيذ. فالسلطات العامة تعمل ما بوسعها لتثبت أن المدعي لا يمكن منطقيًا أن يكون قد تفاجأ بهذا الإجراء (التعديل) ، و من ثمة لا يكون له الحق في الثقة في استقرار الوضع الفردي المفيد أو في إجراء التعديلات المتوقعة. حتى يمكن تكييف الثقة بأنها مشروعة ، يجب على الشخص الخاص المُختاط ، الذي وثق بصفة معقولة و منطقية في سلوك سابق لشخص عام (السلطة الإدارية) ، أن يكون قد تفاجأ بالتغيير غير المتوقع و الطارئ ، الذي يأتي ك «قصف رعد في سماء صافية»<sup>1</sup> ، لمسار السلوك الذي كان عليه هذا الأخير (الفرع الأول). يتأتى الفحص الملموس لهذا الطابع المشروع للثقة عندما تُعمل الثقة الذاتية ، أي عندما تتجسد في أعمال ملموسة للشخص الخاص ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شَرْطِيّ عدم التوقع و الفجائية

يشترط في الثقة أن تكون مشروعة ، كما هو الحال من جهة عندما يكون التغيير الطارئ غير متوقعًا<sup>2</sup> من طرف المعنيين ، أي عندما لا يُعلن عنه عن طريق تحذير مسبق بمعناه الواسع ( الفقرة الأولى) و ، من جهة أخرى ، عندما يكون كذلك مُفاجَأً ، أي عندما يقع بأثر الصدمة الشديدة و يأخذ بذلك على حين غرة الأشخاص المعنيين (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: انعدام التحذير المسبق

1: المذكرة الختامية للمحامي العام مايراس بمعرض القضايا المضمومة تحت أرقام من 44 إلى 77/51 ، أمام محكمة العدل الأوروبية (قرار بتاريخ 26 جانفي 1978). موقع المحكمة على الأنترنت:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:61977CJ0044#I1> .

2: «غير منتظر» حسب تعبير المحكمة الإدارية لستراسبورغ بمعرض قرارها بتاريخ 1994/12/8 قضية (Freymuth) .: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 375

مبدأ حماية الثقة المشروعة يُعنى « بحماية المتعامل [...] من تبعات قانونية لم يكن شيء يلزمه بتوقعها لحظة الإجراء المتنازع فيه »<sup>1</sup>. لم تُنح أية معلومة سابقة<sup>2</sup> ، بالمعنى الواسع ، للشخص الخاص الذي وثق ، بذلك ، بصفة مشروعة في انسجام واستمرارية سلوك السلطة الإدارية<sup>3</sup> (أولاً). وفي حالة النزاع ، يقدر القاضي حالة بحالة ، الطابع غير المتوقع للتغيير الذي انتهك هاته الثقة<sup>4</sup> (ثانياً)

### أولاً: انعدام المعلومات المسبقة

في القانون الألماني ، و الجماعي الأوروبي كذلك ، يمكن انتفاء عدم توقعية التغيير عندما يكون المعني قد أُخطِر ، أو أُنذِر ، مُسَبِّقاً ، وذلك سواء بشكل رسمي أو بشكل غير رسمي. غير أن الإشكال يبقى مطروحاً بخصوص تحديد ، من جانب الفرد ، لحظة توفُّع التغيير. في مادة التشريع مثلاً ، ترى المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية ، متبوعة بالفقه ، أن الثقة تتبدد لحظة المصادقة - وليس فقط المبادرة- من قبل البرلمان على التشريع الجديد<sup>5</sup>. من منظور حماية الثقة المشروعة ، يعتبر ، بلا جدال ، الإعلان عن تعديل تشريعي نافياً للثقة لدى الأوساط المخطرة ؛ فمن يباشر ، رغم التحذير ، مشاريع هامة ، فإنه يتصرف مدركاً تغيير القانون الوشيك ، وبالتبعية يتحمل وحده التبعات. أما القاضي الجماعي الأوروبي ، لا سيما محكمة العدل الأوروبية فتطبق قاعدة «لا يعذر بجهل القانون» ، اعتماداً على عدة مؤشرات تثبت حسب الحالة أن المعني كان على علم بمشروع القانون الجديد أو التعديل قيد الإنجاز<sup>6</sup>. المعلومات الموثوقة هي تلك الرسمية ؛ التي تصدر مباشرة عبر دعامة منظمة لا سيما الجريدة الرسمية للمجموعة الأوروبية<sup>7</sup> ، للأنظمة السابقة<sup>8</sup> ،

<sup>1</sup>: خلاصة الخامي العام لينز أمام محكمة العدل الأوروبية بمعرض قرارها بتاريخ 1992/12/3 ، قضية رقم C-264/90: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 376.

<sup>2</sup>: المحكمة الإدارية لستراسبورغ (فرنسا) بمعرض قرارها بتاريخ في 1994/12/08 المشار إليه سابقاً.  
<sup>3</sup>: Laurence TARTOUR, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », Revue du droit public - 01/03/2013 - n° 2- p.307; M. Jean-Marie WOEHLING- Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française- <http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf>; Michele De SALVIA. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - Cahiers du Conseil constitutionnel (français) n°11 (Dossier: Le principe de sécurité juridique)- décembre 2001 .

<sup>4</sup>: Racha El Herfi. *Ibid.*

<sup>5</sup>: قرار المحكمة الدستورية الاتحادية رقم 30، 272 (287). ذكرته:

Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>6</sup>: مثلاً قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 25 أكتوبر 1978 قضية رقم 77/125 ، أو قرارها في 3 جويلية 1985 قضية رقم 83/3. المدونة الرقمية للاجتهااد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/□](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/)

<sup>7</sup>: مثلاً قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1982 قضية رقم 81/52. المدونة الرقمية للاجتهااد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت عبر الرابط:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0052 □](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0052)

<sup>8</sup>: مثلاً قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 19 ماي 1982. قضية رقم 81/84. المدونة الرقمية للاجتهااد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت عبر الرابط:

للاجتهاد القضائي<sup>1</sup>، أو للتصريحات، المقترحات و المذكرات التفسيرية<sup>2</sup>. في غياب مثل هذه المعلومات الرسمية، لا يمكن المدعي إثارة عدم توقع الإجراء الجديد، إذا كان قد أُعذر به<sup>3</sup>. كذلك يلجأ القاضي الجماعي الأوربي، لدى تقدير مسألة عدم التوقع المدعى بها، حالة بحالة، إلى العلم المُفترض، بـ«اعتبار الفرد - كما يصطلح عليه في القانون الخاص - رب أسرة حريص، الذي ينبغي أن يتخذ سلوكا مهتما و محتاطا».

### ثانيا: تقدير عدم التوقع

لتقدير عدم توقع الفجوة في سلوك السلطة الإدارية، يستند القاضي على مقتضيات يمكن توقعها من الأشخاص الذين وثقوا في سلوك سابق لسلطة إدارية في حالة محددة (المطروحة عليه للنظر). فحتى تعتبر مشروعة يجب «أن تقوم الثقة على حسن النية الذاتية و الحرص الموضوعي»<sup>4</sup>. العناية و الحيطة و حسن النية هم إذن أيضا مطلوبون في هذه المرحلة من نظام حماية الثقة المشروعة، تعديل الشخص العام لسلوكه يجب أن يكون غير متوقعا لدى رب الأسرة الحريص الوثائق. شرط عدم التوقع يكتمل بالطابع الصاعق و الهدام للتعديل: هذا الأخير، عندئذ، لا يُعدُّ غير مُتَوَقَّع من حيث وجوده و مضمونه فحسب، لكنه أيضا بطريقه مفاجأة في سَلَم الزمن و بأثر صادم، هو ما يعزز عدم توقُّع المضمون و يكمل هذا الشرط المشبَّه بـ «الصاعقة في السماء الصافية»<sup>5</sup>، لاستيفاء مشروعية الثقة.

### الفقرة الثانية: الأثر الصاعق و الهدام

تصرفات الأشخاص العامة التعسفية، نظرا لتدخلها بكيفية فظة و فورية لتعديل توجُّه سابق، و لكونها فجائية كذلك، تُحدث اضطرابا جسيما في قرار الفرد الوثائق، لذلك فهي تقع تحت طائلة مبدأ حماية الثقة المشروعة.

### أولا: سلوك الشخص العام التعسفي: الإجراء الجديد الطارئ بكيفية فظة و فورية

لجوء القاضي لإعمال مبدأ حماية الثقة المشروعة يعبر عن «انزعاجه الشخصي إزاء تعديل حالة قانونية، المشروعة في حد ذاتها، لكن الفظاً لدرجة لا يمكنه القبول بها، بدعوى الفكرة التي يشكلها

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0084>□

<sup>1</sup>: مثلا قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1982. قضية رقم 81/114. المدونة الرقمية للاجتهاد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت عبر الرابط:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61981CJ0114>□

<sup>2</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1982. قضايا رقم من 95 إلى 74/98. المدونة الرقمية للاجتهاد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت عبر الرابط:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0095>□

<sup>3</sup>: قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 1987: «في حالة الإنذار فإن ثقته لا يمكن أن تكون منتهكة»:

Sylvia CALMES. *Id.*, p. 378.

<sup>4</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*; Laurence TARTOUR, *Ibid.*; Racha El Herfi. *Ibid.*

<sup>5</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 386.

عن الاستقامة التي ينبغي أن تضبط العلاقات بين الإدارة و المتعاملين مع الإدارة <sup>1</sup> . بهذا المنطق ، حتى إذا كان متوقعا ، فإن هذا الأثر الصاعق (المفاجئ و الفوري بل و الرجعي أحيانا) يقع تحت طائلة الجزاء في إطار نظام عمل حماية الثقة المشروعة ، الذي يشكل أداة من بين أخرى تتيح الرد المضاد الصارم لهذا النوع من التعسف .

يُشترَط على السلطات العامة ، التي لا يسوغ لها - لمصلحتها البحتة- إتيان سلوك يمكن أن يشكل أساس ثقة لدى الأفراد ، أن ترافق كل إجراء جديد تصدره ، من حيث المبدأ و فيما عدا الضرورة الملحة ، بنظام انتقالي - أحكام انتقالية للمرافقة أو للتعويض- ، بطريقة يتأتى معها تهيئة ثقة المواطن في السلوك الساري من قبل ؛ يتعلق الأمر بحتمية عدم الإخلال بالتوقعات المشروعة للمعنيين .

يَعْتَبِر جيرارد كورنو ، في معجمه القانوني ، أن الانتقالية «ترتبط بمرحلة عبور بين حالتين قانونيتين» ، و يُعَرِّفها بأنها «مجموعة القواعد المنظمة لتطبيق القانون من حيث الزمن التي تحدد نطاق القانون القديم و القانون الجديد و التي تنتج إما عن أحكام خاصة في هذا الأخير أو عن نظام فظ المنازعات المعتمد إلى حد كبير على الأبحاث الفقهية» <sup>2</sup>

تجسد الأحكام الانتقالية بشكل ملموس ، بالنسبة للسلطة الإدارية ، الانشغال بتفادي العجلة في إعداد سياسات عامة جديدة و كذا نقادي تطبيقها الفظ و الفوري ؛ الأحكام الانتقالية و إجراءات المرافقة أو التعويض تُمَكِّن بطبيعتها من «امتصاص الصدمات الناتجة عن بعض التغييرات المفاجأة لسياسة النشاط» <sup>3</sup> ، أو بتعبير آخر ، كما هو معمول به في القضاء الجماعي الأوروبي مثلا بالنسبة للمهنيين (خاصة المتعاملين الاقتصاديين و الموظفين) ، إتاحة الحق في تطبيق أحكام انتقالية مؤقتة لتمكين المعنيين من تكييف تصرفاتهم و مطابقتها مع الأحكام القانونية الجديدة .

غير أنّ الدفع بعدم استيفاء شرط النظام الانتقالي من قبل الأفراد ، المنتهك لثقتهم المشروعة ، لم يَرُق إلا نادرا لقضاة محكمة العدل الأوروبية <sup>4</sup> . نظرا لعدد الاستثناءات التي تَرِد على هذا الشرط والتي تترك هامشا مهما من الحركة للسلطة الإدارية: من جهة المصلحة العامة التي لا تقبل الجدل أو الأسمى منها المصرح بها من قبل القاضي باعتبارها الاستثناء عن ضرورة الأحكام الانتقالية ، و كذلك عن تلك المتعلقة بالإعلام المسبق ؛ فهذه المصلحة غالبا تعلقو و تسبق المصالح الخاصة للمتداعين و تبرر

<sup>1</sup> : HUBEAU F., « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », CDE 1983,162. Cité par : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>2</sup> : Gérard CORNU. *Id.*, p.1037. Voir aussi la même définition terminologique : **Lexique des termes juridiques** – 20<sup>e</sup> édition -Dalloz - 2013, p.903

<sup>3</sup> : HEERS M., « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », note sous TA Strasbourg 8 décembre 1994 , Entreprise Freymuth c/ Ministre de l'Environnement, RFDA 1995, 966.

<sup>4</sup> : قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 14 ماي 1975. قضية رقم 74/74. المدونة الرقمية للاجتهاد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت عبر الرابط:

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0074\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61974CJ0074(01)) .

Racha El Herfi. *Ibid.*

التضحية بتوقعاتهم. من جهة أخرى ، حتى عند عدم وجود مصلحة عامة أسمى فإن محكمة العدل الأوروبية تثير ظروف أخرى مرتبطة بالمتعامل ، من أجل استبعاد الالتزام بوضع أحكام انتقالية ، لا سيما وجوب أن يكون على قدر من الحيطة و العناية.

مبدأ حماية الثقة المشروعة ، بالمحصلة ، يَنْهَى السلطات الإدارية عن تغيير وضعيتها في اتجاه غير مفيد للمواطن بشكل فظ ، دون تحذيرهم أو دون وضع آجال أو أحكام انتقالية فعليّة تهدف إلى الحفاظ على التوقعات المشروعة لهؤلاء الأشخاص.

### ثانيا: التغيير الجذري في قرارة الفرد (المواطن)

تغيير التوجه العام لسلوك السلطة الإدارية السابق ، المَنْهِي عنه في إطار مبدأ حماية الثقة المشروعة ، لا ينبغي أن يكون غير مُتَوَقَّعاً و مُفاجِئاً فحسب ، لكن يشترط القضاء كذلك أن يكون جوهرياً. يجب لهذا التغيير أن يتسبب في تدهور لا مفر منه<sup>1</sup> للوضعية الملموسة للأشخاص المعنيين الذين يتعذر عليهم ، دون تغيير منظورهم ، الاحتجاج بثقتهم المشروعة.

التغيير الجوهري الذي سببه التصرف التعسفي للسلطة الإدارية يجب أن يكون ذي أثر مُدْمِر ، بمعنى أن يتسبب في حدوث «خسائر»<sup>2</sup> أو مساوئ ، أي ضرر أكيد للفرد الواثق ، المندهبش للتغيير الجذري ، غير المُتَوَقَّع و المفاجِئ لسلوك الشخص العام. تحقق الضرر الفعلي بهذا الشكل هو الذي يجسد ماديا الطابع المشروع لثقة المعني. فلا يمكن لتغيير محدود ، مثلاً رفع طفيف في ضريبة ما ، أن يُأخَذ بالحسبان في إطار آلية المبدأ ، نظراً لأنه لا يمكن له ، بأية حال ، أن يؤثر في التدابير المتخذة من قبل الأفراد.

رغم أن القاضي الألماني لا يشترط صراحة أن يكون هذا الضرر ، المرتبط سببياً بالتعديل ، جسيماً و غير عادي ؛ إلا أن قوله بالآثار المُدْمِر للتغيير يبدو أقرب ما يكون إلى فكرة الضرر «غير العادي» أو «الجسيم»<sup>3</sup>. بالمقابل فإن محكمة العدل الأوروبية ، رغم أنها في قضية ( CNTA ) ، اعتبرت أن «انتهاك الثقة يُرتب المسؤولية غير التعاقدية للمجموعة الأوروبية لأنها تشكل انتهاكاً جسيماً لقاعدة سامية موجهة إلى ضمان حماية الأفراد» ، إلا أنها ، في موقف حديث ، على الرغم من تصريحها بإلغاء عدة قرارات لانتهاك الثقة المشروعة للأفراد ، امتنعت عن تحميل المجموعة جبر الضرر المُسَبَّب ، نظراً لأن سلوك الإدارة المُجَسَّد في قرارات من هذا النوع ليس «جسيماً» إلى حد كاف. دَلَّ ذلك على

<sup>1</sup>: « الخسائر التي تعرض لها المدعين لم يسع إرجاعها إلى مجرد التعديل القانوني ، لكن بالأحرى إلى قراراتهم التجارية: فهي لم يسع تفاديها»: قرار محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 10 ديسمبر 1975 ، قضية 75/100 (المشار إليه سابقاً)

<sup>2</sup>: « بخلاف مطالبة مستندة على حق مكتسب ، الهدف المبتغى من قبل فرد ما في وضعية ثقة مشروعة هو جبر الخسائر التي تكبدها». قرار محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في 17/03/1976 قضايا مضمومة تحت الأرقام من 67 إلى 75/85. المدونة الرقمية للاجتهاد القضائي للمحكمة في موقعها على الأنترنت عبر الرابط:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61975CJ0067>

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 389.

أن درجة الجسامة ، في منازعات التعويض ، تعتبر شرطا إضافيا يراعيه القاضي الجماعي الأوروبي لدى فحص استحقاق حماية الثقة المشروعة للمعنيين.<sup>1</sup>

في كل الحالات ، إذن ، يجب أن يكون «السلوك السابق» لسلطة إدارية قد دفع إلى الاقتناع بأن وضعية قانونية معينة لن تُغيّر بشكل فظ مفاجئ ، و بأن الضرر الجسيم الذي أصاب الشخص الخاص لم يكن ، لذلك ، بالنسبة إليه متوقعا.

اعتراف القاضي بانتهاك مبدأ حماية الثقة المشروعة هو إذن جزء السلطة الإدارية التي ، على حساب المعنيين ، عدّلت بشكل مفاجئ و خلافا لكل توقّع ، نسق سلوكها. مُعَيَّرَة بهذا دون احتياط حالة القانون الوضعي ، هذا الإهمال في الحيطة من جانب الأشخاص العامة (الإدارية) يسمح ، في آن واحد ، بافتراض مشروعية ثقة الفرد المفاجأ بالتغيير.

هذه المشروعية تتحقق بشكل ملموس ، و يمكن التحقق منها ، عندما يقوم الشخص الخاص الذي وثق بسلوك مسبق للسلطة الإدارية ، بوضوح و بموضوعية ، بتجسيد ثقته الذاتية في عمل ملموس.

### الفرع الثاني: تجسيد الثقة في تصرف ملموس

إلى جانب أساس الثقة المشكل من قبل السلطة الإدارية و ثقة المواطنين الم تشكل استنادا عليه - المفترض مشروعيتها- ثمة شرط آخر مرتبط بسابقه ، حتى يتسن استحقاق حماية الثقة هو سلوك أو نشاط الثقة ، أو تعبير عن الثقة تعبيرا حيا في صورة تصرف أو تدبير ملموس ، بتعبير أدق في عمل إيجابي ؛ هذا يعني أن المواطن يجب أن يضع ، بصفة ملموسة و موضوعية ، موضع التنفيذ ثقته الذاتية ، و هو ما يدل على حسن نيته و بالتبعية مشروعية ثقته في سلوك سابق مفيد له. في إطار هذا الشرط و في هذا المستوى من آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة يصار إلى التحقق فيما إذا المواطن عبر عنها فعلا بشكل ملموس (الفقرة الأولى) مستندا سببياً إلى ثقته ( الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: إفراغ الثقة في تدابير و احتياطات ملموسة

فكرة نشاط ثقة ، التي تعني بتعبير أدق الثقة المُجسّدة موضوعيا في سلوك أو تصرف ملموسين ، تشكّل مفترقا واضحا بين طرحين: من جهة من يعتبرها شرطا لا غنى عنه للمبدأ ؛ فهي تميز طبيعة حماية الثقة المشروعة ذاتها عندما تُفسر هذه الأخيرة ، ببساطة ووضوح ، على أنها «حماية تدابير»<sup>2</sup> متخذة. من جهة أخرى - اعتمادا على عدم استعمال الاجتهاد القضائي بتاتا لهذه العبارة- من يرى أنه

<sup>1</sup>: محكمة العدل الأوروبية. قرار بتاريخ 1992/5/7. قضايا مضمومة تحت أرقام C-258-259/90. المدونة الرقمية للاجتهاد القضائي للمحكمة عبر موقعها على الأنترنت:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61990CJ0258>

<sup>2</sup>: BURMEISTER J., Vertrauensschutz im Prozessrecht (المشروعية في القانون الإجرائي) Ein Beitrag zur Theorie vom ten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 12. Juli 1978- erweiterte Fassung-, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e. V. Berlin, (مساهمة نظرية من قبل المؤتمر العاشر) Heft 59, De Gruyter, Berlin, New York, 1979, 42. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 392.

على العكس ينبغي إعطاء الأولوية لحماية الثقة في حد ذاتها و عدم اعتبار سلوك الثقة ( النشاط الإيجابي أو المظهر الخارجي للثقة) كشرط ضروري لآلية المبدأ<sup>1</sup>.  
فيما يأتي يتضح أن اتخاذ تدابير أو احتياطات ، مع أنه حقيقةً عنصر مُجدِّ (أولاً) ، إلا أنه لا يُعدّ شرطاً لتفعيل آلية حماية الثقة المشروعة (ثانياً)

### أولاً: عدم جدوى اشتراط التدبير الملموس

فعل أو نشاط الثقة يُقدّم أحيانا على أنه شرط بديهي لا يستدعي تبريرا ، ذلك ما يُفسّر ، على الأرجح ، عدم الاهتمام بتعريفه. الإشكال يكمن في حقيقة أنه إذا كان الانتقال من الثقة إلى نشاط أو فعل ثقة غير المحسوس في حد ذاته ، فإن الثقة لا تتعلق إلا بالاستعداد الداخلي للفرد. القانون من ثمة مع أنه يُعنى بحالات تتعلق بسلوك داخلي (مضمّر) ، لكن الملموسة خارجيا. إذ أن التعبير الملموس عن الثقة عبر تدابير مادية (إيجابية) يُشكّل إضفاء الموضوعية على شعور داخلي و ذاتي. حماية الثقة المشروعة التي تحمي المواطن فقط من السلبيات التي تمسّ الثقة تكون فعلية عندما يكون هذا الأخير قد اتخذ بعض التصرفات ؛ ذلك أنه إذا اكتفى بمجرد التوقع أو التطلع الذاتي ، فهو على الأرجح لم يتكبد أي ضرر يستوجب جبره عن طريق حماية الثقة المشروعة. الإصلاح الواجب ، عندما تتمثل حماية الثقة ليس في استبقاء أساس الثقة و لكن في حماية الذمة المالية ، يعتمد على التدابير أو التصرفات التي يكون المعني قد اتخذها اعتمادا على أساس الثقة. فحماية التوقعات تتنازع عادة مع المصالح العامة ، و عند موازنة المصالح فإن المصلحة الخاصة في الثقة تُرجح فقط إذا كانت ذات ثقل أهمّ ، و الحال فالثقة الذاتية البحتة ، التي لم تتخذ مظهرها خارجيا أي التي لم يعبر عنها ماديا ، لن تزن ثقيلة بما يكفي لتبرير مخالفة قانونية.

توافر هذه التدابير الملموسة ، إذن ، لا يعني بالضرورة مشروعية الثقة ، لكن من شأنه تعزيز استشعارها عند إجراء موازنة المصالح لحظة ترجيح الحماية و تحديد آثارها. حماية الثقة المشروعة دون نشاط ثقة ممكن عندما تخيب السلطة الإدارية ثقة الفرد دون مبرر معقول ، يُقدّره القاضي. فكرة إمكانية حماية مثل هذه الثقة دون أن تكون ثمة تدابير ملموسة متخذة من طرف المواطن الواثق ، منطقية ؛ نظرا لأن العكس سيفضي إلى مفارقة مزدوجة: من جهة إطلاق العنان للسلطة الإدارية لتعديل ، بمطلق حرية ، نسق سلوكها طالما لم تتخذ ثقة المعني مظهرها خارجيا ، من جهة أخرى عدم تصور إلا ثقة المواطنين الذين وضعوا ثقتهم موضع تنفيذ ، و بالتالي ترتيب نوع من المجازاة للتسرع و العقاب على الحيطة ، الأمر الذي يتناقض جوهريا مع منطق مبدأ حماية الثقة

<sup>1</sup>: BECKER F./ LUHMANN N., Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz ( أخطاء الإدارة و الثقة ) ,  
Möglichkeiten gesetzlicher Regelung der Rucknehmbarkeit von Verwaltungsakten, Schriftenreihe  
der Hochschule Speyer, Bd. 16, Duncker & Humblot, Berlin, 1963, p. 44. Cité par: Sylvia  
CALMES. *Ibid.*



المشروعة للمواطن ، الذي بمقتضاه ينبغي على «رب الأسرة الحريص» الواثق بصفة مشروعة التصرف بحرص ، بحذر ، بضبط النفس و بتدبر.<sup>1</sup>

بالمحصلة ، مع أنه ليس ثمة مبرر معقول لاعتبار فعل أو نشاط ثقة بمثابة شرط قانوني ضروري لنظام عمل حماية الثقة المشروعة ، إلا أنه سيشكل فعلا ، في حال توافره ، عنصرا مهما يجب مراعاته عند تقدير مشروعية الثقة ، تماما كذلك عند ملائمة القيم و موازنتها.

### ثانيا: التدبير أو الاحتياط الملموس: عنصر إضافي مفيد و ليس شرط قانوني ضروري

تُعدُّ مُسْتَسَاعَةً ، بلا شك ، حماية الثقة المشروعة دون تدابير أو احتياطات متخذة (ماديا) من جانب المواطن ، غير أن فُرْصَ تَحَقُّقِهَا تكاد تنعدم في الممارسة ، متى استندت السلطة الإدارية إلى مبررات معقولة لا سيما إلى مبدأ المشروعية. إذا كانت الثقة قد تجسّدت في تدابير أو احتياطات فإن عملية التجسيد هاته ستشكل في الواقع الحجة الطبيعية الضرورية ضد تغيير نسق سلوك السلطة الإدارية ، حتى و لو كان هذا التغيير مُبرِّرا موضوعيا.

الاجتهاد القضائي الألماني يشير عادة إلى «نشاط ثقة» باعتباره في الواقع نوع من الاشتراط للحماية ، فثقة المواطن لا تكون مشروعة إلا عندما يتخذ تدابير أو احتياطات ملموسة و موضوعية ، ثم يتعرض ، بطريقة غير متوقعة و مفاجأة ، لضرر يجب جبره عن طريق حماية الثقة. فمثلا إذا كانت رخصة بناء أو رخصة هدم قابلة للتراجع عنها بعد إعداد المخططات ، فهي لا تكون كذلك متى انطلقت أشغال البناء أو الهدم. فلا شك أن المواطن يكون محميا ، في الواقع العملي ، إذا استعمل (نشاط مادي) حقا مُحَوِّلا بقرار إداري. غير أن الاجتهاد القضائي لا يأخذ دائما بهذا الاشتراط ؛ من جهة فهو يعرف سببين آخرين يعترضان كذلك إلغاء القرار الإداري: لا يحق للسلطة الإدارية أن تلغي قرارا منشأ لحق ذاتي لفائدة المعني- بينما كان ذلك سيكون أيسر في حالة القرار الكاشف البحت- أو عندما يكون القرار الإداري مسبقا بإجراء خاص. من جهة أخرى تشير المحكمة الاتحادية أنه في نهاية المطاف موازنة المصالح ، وحدها ، هي الفيصل.<sup>2</sup>

محكمة العدل الأوروبية من جهتها صرحتاعتبرت أن المتعامل الذي التزم بشكل لا رجعة فيه ، من خلال الحصول على شهادة التصدير كان على يقين ، بصورة مشروعة ، بأنه لا يمكن لأي تعديل غير متوقع أن يعرضه لمخاطر تقلبات قيمة العملة ، المؤدية إلى خسائر حتمية.<sup>3</sup>

غير أنه ، حتى إذا كانت إمكانية حماية الثقة دون أن تكون تدابير أو احتياطات قد اتخذت مُثارة نادرا في الواقع ، تُعدُّ مقبولةً ، على الأقل نظريا ، حماية الثقة بمعزل عن الاستعمال. نشاطات الثقة

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.* p. 395.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup>: محكمة العدل الأوروبية. قرار بتاريخ 14/05/1975. قضية رقم 74/74. (المشار إليه سابقا)، كذلك قرارها في 10 ديسمبر 1975 ، قضية رقم 75/100 (المشار إليه سابقا)، و مما جاء فيه: «يجب أن تكون الأنظمة قد حددت الالتزامات الاقتصادية المقطوعة، التي يجب أن تكون غير قابلة للتراجع عنها»

هي إذن ، ليست شروطا قانونية ضرورية لتطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن ، لكنها عناصر مهمة في الواقع العملي يمكنها أن تكون مفيدة ، لا سيما لحظة بسط القاضي رقابته على مشروعية ثقة المواطن المعني.

عنصر تجسيد الثقة ، بشكل ملموس و موضوعي ، باتخاذ تدابير أو احتياطات ، ليس حاسما في إطار آلية حماية الثقة المشروعة ، لكنه يشكّل واقعة يتيح توافرها للقاضي معاينة ، بسهولة ، مشروعية الثقة الذاتية للمواطن المعني. حتى أنه عادة ، في هذه المرحلة ، و بفضل هذا البعد الذاتي لاتخاذ التدابير ، ما يَثْبُتُ وَيُقَدَّرُ حسن نية الشخص الذي يحتج بثقته.

ينبغي ، فضلا عن ذلك ، أن تستند التدابير أو الاحتياطات المتخذة فعلا إلى أساس الثقة المُشكَّل بمقتضى علاقة سببية بين الثقة الذاتية و تجسيدها الموضوعي ( المادي )

### الفقرة الثانية: استناد التدابير المتخذة إلى الثقة

حتى يسوغ له التمسك بحماية توقعاته ، يجب أن يكون المواطن قد اتخذ هذه التدابير الملموسة المتصلة بثقته و ليس لسبب آخر ، حيث يكون فعله أو سلوكه بمثابة رد فعل مباشر للثقة التي أثارها هذا الأساس<sup>1</sup>. فليس ثمة نشاط ثقة إلا بوجود هذه العلاقة السببية بين الثقة الذاتية و التدابير الموضوعية المتخذة. هذه العلاقة السببية تعد عنصرا ذاتيا ، ينعدم عندما يتخذ المعني تدابير ملموسة عن سوء نية أو دون معرفة السلوك السابق العام الذي ، من وجهة نظر موضوعية ، يفترض أن يكون مصدر نشاطه ذلك.

هذه العلاقة السببية بين الثقة و التدابير المتخذة من قبل المواطن الواثق ، غالبا ، تستند على قرينة مفترضة ، هذه الأخيرة تحرر تقدير القاضي الذي يسعى لتحديد ، اعتمادا على جسّ نفسية المدعي ، إذا ما كانت توقعات هذا الأخير مؤسسة من عدمه ، بمعنى إذا كانت الثقة المزعومة ، في قضية محددة ، مشروعة أم لا.

حاصل ما سبق: أن الطابع المشروع لتوقعات المواطن يعد شرطا ضروريا لتطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة ، يخضع تقديره ، بشكل كبير ، لعناصر ذاتية ؛ فعندما يُفاجأ مواطن حريص ، نظرا لوثوقه بشكل منطقي في «السلوك السابق» الموضوعي لشخص عام ، و عندما ، لذلك ، لم يكن باستطاعته توقع صدور أو تعديل حكم بطريقة تنتهك حقوقه ، أمكن افتراض مشروعية ثقته الذاتية. تتأكد هذه القرينة و تُرَجَّحُ بِثَقَلٍ أهم لدى موازنة القيم ، عندما تتحقق تدابير ملموسة و موضوعية اتخذها هذا المواطن قطعا و بلا ريب بثقة.

توافر هذه الشروط يفتح المجال لتطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الذي يمنع السلطة الإدارية من زعزعة ، عبر اتخاذ سلوك تعسفي جليّ ، وضعية قائمة ، للإضرار بالمواطن ، بطريقة حادة

<sup>1</sup> : EHLERS H., Der stillschweigende Verwaltungsakt, Diss., Kiel, 1970, 45. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*; Belley Nathalie. «L'émergence d'un principe de proportionnalité». Les Cahiers de droit 382 (1997) ; Racha El Herfi. *Ibid.*

و فظة ، دون سابق إنذار أو دون وضع أجل أو تدابير انتقالية فعلية تسعى للمحافظة على التوقعات المشروعة لرب الأسرة الحريص هذا ، إلا إذا حالت مبررات مقبولة دون تلك الاحتياطات و دون حماية الثقة المشروعة للمواطن.

ينبغي و الحال الانتقال إلى المرحلة الثالثة لنظام عمل أو آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن ، وذلك بتحديد ما إذا كانت هذه الثقة المشروعة الجديرة بالحماية تستحق من عدمه -و ، في حال الإيجاب ، كيف- أن تكون فعلا محمية في حالة محددة و ملموسة.

### **المطلب الثالث: استحقاق حماية الثقة المشروعة**

تبين فيما سبق أنه ليس إلا لثقة مشروعة رَكَنَ المواطن لسلوك سابق لشخص عام ، و استحققت هذه التوقعات المشروعة حماية ، في هذه المرحلة من آلية حماية الثقة المشروعة. لكن ليس إلا بتوافر شروط إضافية ( الفرع الأول) و ليس إلا بطرق حماية معينة ( الفرع الثاني) يمكن بشكل فعال حماية هذه الثقة المشروعة في حالة محددة.

### **الفرع الأول: شروط الحماية الفعلية للثقة المشروعة**

ليس معنى المبدأ القانوني العام حماية الثقة حماية جميع التوقعات المشروعة المُنتَهَكَة. في هذه المرحلة الثالثة و الأخيرة من آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة ، يجب بيان الظروف -المستقلة عن الفرد- التي يمكن ، في حال توافرها ، انتفاء الحماية الفعلية لتوقعات هذا الفرد. يتعلق الأمر ببيان مدى وجوب توفير الحماية في حالة تَعُدُّد الأشخاص العامة ، أين تكون السلطة الإدارية التي حَيَّبَت الثقة مختلفة عن تلك التي أثارتها ( الفقرة الأولى). بالمقابل لا ريب أن هذه الحماية لا يمكن أن تُوفَّر بالتأكيد إلا في غياب ، لدى ترجيح المصالح ، أي مصلحة حتمية -عامة على الخصوص- متعارضة ( الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى: الحماية في حالة تنوع السلطات العامة ( في الجنس و التعداد)**

يتعلق الأمر هنا بتدخُّل عدة (إثنتين على الأقل) سلطات عمومية في عملية إحداث الثقة المشروعة للمواطن ثم بعد ذلك تخييبها. فحماية الثقة المشروعة تمر ، في الواقع ، بمراحل زمنية منفصلة ؛ بداية نشأة أساس الثقة ، بسلوك سابق لشخص عام ، التي تشكل الثقة المشروعة للمواطن و ، احتماليا ، تثير نشاط ثقة من جانب هذا الأخير. ليس إلا لاحقا تكون حماية الثقة المشروعة مطروحة ، و ذلك عندما تُخَيَّب سلطة إدارية التوقعات المؤسَّسة ، المُحدَثَة في قرارة المواطن. من الواضح ، بذلك ، أن السلطات العامة تتدخل ضمن مجرى الأحداث في مناسبتين: عندما تُحدِث الثقة ، و عندما -في النهاية- تُخَيَّبها.

تفتح هذه المعايينة المجال لأطروحات حول هذه الأشخاص العامة المعنية. التي تنطوي بخاصة على استبعاد الحماية الفعلية للثقة في حالة تعدد الأشخاص العامة (أولاً). غير أن هذا القيد سرعان ما يصطدم بشروط هذا المبدأ منها الجانب الذاتي الذي يقتضي النظر من زاوية الفرد الوثائق (ثانياً).

### أولاً: محاولات استبعاد الحماية لتعدد السلطات العامة

سعت محاولات ، من باب انشغال موضوعي ، إلى إرساء قيود عامة ثابتة لحماية الثقة المشروعة. كما سبقت إليه الإشارة ، حماية الثقة المشروعة تتمثل أحياناً في منع سلوك متناقض. اعتماداً على ذلك يرى أصحاب هذا الطرح أنه وحدها السلطة ذاتها يمكنها انتهاك هذا المنع ، نظراً لأنها الوحيدة التي يمكن أن تتناقض مع سلوكها. مأخذ التضارب سرعان ما يختفي عندما يتعلق التناقض بشخصين عامين مختلفين. عندئذ بمسايرة هذا الطرح لن يكون محل لحماية الثقة المشروعة كلما شاركت سلطتين عاميتين مختلفتين في المرحلتين المذكورتين أعلاه (النشأة و الخيبة) من العملية. فمثلاً: الإدارة أكدت لمواطن استمرارية العمل بمخطط شغل الأراضي ، فإذا أجرى المشرع رغم ذلك تعديلاً لهذا المخطط ، فإنه لا الإدارة و لا المشرع يكون تَصَرَّفَ بشكل متناقض. فإذن ، تبعاً لهذا التصور ، ليس على كل منهما الالتزام بهرعاة أساس الثقة الذي لم يحدثه ، بل يقع عليهما مراعاة سوابق سلوكهما ، و ليس ثمة ، عندئذ ، محل لحماية ثقة مشروعة أساساً. يتضح أن هذه المساعي لاستبعاد ، من منظور عضوي ، الحماية في حالة تعدد السلطات العامة ، لا تتفق مع تصور نظرية حماية الثقة المشروعة ، لذلك لا يمكن مسايرتها.

### ثانياً: فشل مساعي استبعاد الحماية لتعدد السلطات العامة

من منظور المواطن ، زاوية النظر المفضلة في إطار المبدأ العام لحماية الثقة المشروعة ، ليس للسلطة العامة المعنية أهمية كبيرة<sup>1</sup> ؛ فالمواطن يقابله مخاطب من الصنف نفسه ، و هو شخص اعتباري ، و ذلك أيّاً كان الجهاز - أو الموظف- المعني<sup>2</sup>. لذلك يبدو « تحفظ الإدارات المختلفة » واهياً يفرغ في الواقع حماية الثقة المشروعة من أي معنى ، و مَنقُذاً غير مبرر للسلطة العامة من الناحية النظرية ، كما أنه ، من جهة أخرى ، لم يلق استجابة لدى الفقه و لا القضاء ، لا سيما هذا الأخير ؛ عندما منح في عدة حالات ، حماية فعلية للثقة المشروعة ، مع أن السلطات العامة التي شكّلت ثم خيبت التوقعات ليست نفسها<sup>3</sup> ، فمثلاً معلومة متعلقة بممارسة أحد طرق الطعن تؤسّس للحق في حماية الثقة المشروعة حتى و إن لم تُتَّح من قِبَل الدرجة النازرة بنفسها لهذا الطعن ، ولكنها أتيحت من درجة أدنى. أكثر من ذلك ، في النهاية ، من وجهة نظر المواطن الوثائق ، لا يهم معرفة أي من

<sup>1</sup>: « من جهة ، لا يهم الجهاز الذي يحدث الثقة و طبيعة أساس الثقة المشكّلة ، و من جهة أخرى ، لا يهم الجهاز الذي يُخَيَّب الثقة و طبيعة أساس هذه الخيبة »:

Sylvia CALMES. *Id.*, p. 411.

<sup>2</sup>: السلطة العامة ( الوطنية أو الجماعية الأوروبية) تتمثل تجاه المواطن كوحدة واحدة، حتى إذا كانت في الواقع كتلة معقدة لعدد كبير من وحدات مكلفة بوظيفة إدارية، من أجهزة إدارية أو سلطات، أو أعوان إداريين لدى هذه الأجهزة.

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 412 .

الأجهزة العامة يُشكِّك في قانون غير دستوري: الإدارة التي لا تطبقه ، القاضي الإداري الذي يستبعده ، القاضي الدستوري الذي يلغيه أو المشرع نفسه ؛ فحماية الثقة المشروعة ذاتها تتاح في جميع الأحوال. حقيقةً فإن مبدأ حماية الثقة المشروعة يتضمن ، قبل كل شيء ، بمنع إحدى السلطات العامة من انتهاك الثقة المشروعة المُشكَّلة بمحض «سلوكها السابق» ، غير أنه يتطلب كذلك أن الجهاز الذي يتخذ قراراً لاحقاً ، أيا كان ، يراعي أساس الثقة المُتَشَكِّل من قبل. فهذا الأساس يُسند إلى السلطة العامة من حيث هي ، والتي لا يمكنها التملص من مقتضى حماية الثقة المشروعة بالتمسك بمشاركة أجهزة مختلفة في عملية إعداد ثم في انتهاك التوقعات المُشكَّلة.

بخلاف ذلك ، إذا كان هذا المعيار العضوي المتعلق بعدد و طبيعة الأشخاص العامة المعنية بلا جدوى ، فثمة معيار مادي (موضوعي) يمكنه ، في هذه المرحلة من آلية إعمال المبدأ ، استبعاد الحماية الفعلية للتوقعات في حالة محددة. عند موازنة المصالح فإن وجود مصلحة عليا مُلِحَّة تبرر خيبة التوقعات المُشكَّلة يمكنه أن يرجحها على المصلحة في حماية الثقة المشروعة للشخص الخاص.

### الفقرة الثانية: استثناء الحماية في حالة المصلحة العامة الملحة المتعارضة

السلطات العمومية ، أيا كانت ، حتى عندما تلتزم الشروط السابقة لا تُلزم حتماً بترضية توقعات المواطن ؛ ليس إلا بشرط إضافي حاسم يمكن أن تولد تلك التوقعات نتائج قانونية ، أي حماية فعلية. يجب أن يكون ثمة مصلحة -عامة و في الغالب ملحة - متعارضة ، فإذا تحققت هذه الأخيرة ، سواء سميت كذلك أو بأنها ضرورة ، داعي خطير ، سبب قهري ، أو -كما يصطلح عليه القضاء الألماني- مصلحة حتمية أو غالبية ، أو أيضاً باصطلاح القضاء الأوربي: مصلحة «عليا» ، رجحت على مصلحة الثقة و حالت بالتبعية دون أية حماية ؛ «المواطن سيشهد تَضَحِيَّةً بثقته المشروعة ، عندما تدخل على الخط مصلحة أهم»<sup>1</sup>.

تحدث هذه التضحية ، أثناء المرحلة الحاسمة من آلية المبدأ ، عند موازنة المصالح القائمة. لذلك فإن إجراء موازنة المصالح ، مصلحة الثقة الخاصة و مصالح أخرى متعارضة ، يُعدّ النقطة المتوجّهة لحماية الثقة.

فهذه الموازنة تقيد الحماية الفعلية للثقة المشروعة ؛ عندما تفرض حصر و تقييم المصالح - العامة والخاصة- القائمة ، قبل تقدير رجاحتها تبعاً لملازمات الحالة المعنية.

### أولاً: تقييم المصالح العامة و المصالح الخاصة

المصلحة القانونية مفهوم قانوني فضفاض. كما أن المصالح الأخرى المتعارضة مع مصلحة الشخص المتمسك بثقته المشروعة يمكنها أن تكون مصالح عامة ، قد تكون كذلك مصالح خاصة لأشخاص آخرين معينين.

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p. 413 . Aussi en se sens : Belley Nathalie. *Ibid.* (1997) ; Racha El Herfi. *Ibid.*

## 1- المصالح العامة

رغم أن المسلم به أن الدولة تُعنى بالمصلحة العامة ، إلا أن هذا المفهوم ، الذي يشكل قطعاً جزءاً من النظام العام ، نادراً ما تُعرّفه النصوص القانونية بمختلف تدرجاتها. فيما يختلف تقديرها من نظام قانوني لآخر ، من تخصص قانوني لآخر أو كذلك من قاضي لآخر. في إطار آلية حماية الثقة المشروعة تراعى مبررات تغيير سياق سلوك الجهات العامة ، و أهميته ، سواء تعلق الأمر بتصحيح عيوب أساس الثقة<sup>1</sup> أو التكيف مع مستجدات القانون أو الواقع الطارئة<sup>2</sup>. وجود الدولة- كما هو الحال مثلاً في مادة النظام العام بعناصره الثلاث- و مصلحتها المالية- كما هو الحال مثلاً في مادة الضرائب- يكون أولوية على حماية الثقة المشروعة ، التي لا يستقيم عندئذ القول بأنها تشكل تهديداً على تلك المصالح مثلاً. على أن تقدير المصلحة العامة المرعي هنا يجب أن يجري على ضوء النشاط المعني ، فمثلاً إلغاء رخصة تشغيل آلة ذات نشاط مُشع لا يجري من قبل وزير الصحة إلا لمصلحة الصحة العامة. من جهة أخرى فإن الأثر الممتد للحماية (في حالة العدد المهم للمواطنين المعنيين) يمكن أن يشكل بطريق غير مباشر مصلحة عامة ، إذ لا يمكن لمصلحة عامة أن تُرجح على حماية ثقة مشروعة مُنتهكة في كل الحالات.

إعمال هذا المفهوم غير المحدد (المصلحة العامة) يتطلب حكماً ذاتياً حالة بحالة ، خاصة أن المصالح الخاصة للمواطنين يجب ، من حيث المبدأ ، أن تكون دوماً محل عناية عند استهداف المصلحة العامة.

## 2- المصالح الخاصة (الشخصية)

المصالح الخاصة الحاضرة ضمن الميزان (موازنة المصالح) ليست فقط مصالح المدعي (المحتج بالثقة المشروعة) لكنها أيضاً مصالح الغير. بالنسبة للأولى ، القاضي يكون أكثر تفهماً و اطمئناناً إزاء الشخص الخاص الذي يعتمد في سلوكه على توجيه صادر من سلطة عامة - في مجالات: المساعدات ، الإجراءات ، التراخيص ، الوظيفة العمومية ، المعاملات الاقتصادية ، نظم الامتحانات و المسابقات العمومية... على سبيل المثال- مقارنة بذلك الذي يتطلع إلى امتياز خاص أو إلى ضمانات ضد مخاطر عادية (غير جسيمة) ، نظراً لأنه بالنسبة للحالة الأولى لا يكون أمام المواطن إلا الوثوق بأساس الثقة. فبمجرد الحديث عن توجيه

<sup>1</sup>: ورد الحديث عنها أعلاه في الفقرة الثالثة (أولاً) من الفرع الأول للمطلب الأول (الأساس المعيب). كما هو الشأن، مثلاً، عندما تؤكد السلطات العامة لمواطن قابلية قطعة أرض للبناء، دون التثبته لحظر قانون المياه أو حكم آخر خاص بجميع أعمال البناء عليها.

<sup>2</sup>: مثلاً عندما تلغى رخصة بناء بعد أن تبين أن البناية المعنية تحاذي مشروع طريق سريع جديد، و أنها بالتالي ستكون عرضة لمخاطر تلوث مفرط.

أوحتّ صادر عن سلطة عامة تتشكل وضعية ثقة مؤكدة ، و بالتالي مصلحة خاصة محمية ومرجحة في إطار آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة<sup>1</sup>.

بالنسبة للمصالح الخاصة للغير ، المرعية كذلك ضمن الآلية ، تسري بشأنها هي الأخرى القيود التي تترتب عن مبدأ حماية الثقة المشروعة لفائدة الشخص الخاص المحتج بها و ، عند موازنة مختلف المصالح القائمة ، يجدر ألا يقتصر الأمر على مصالح الفرد و المجموعة المعنيين فقط ، لكن أيضا مصالح الغير التي تَرُجَح في هذه الموازنة.

### ثانيا: التقدير الذاتي للمصالح

لما كان متعذرا معاينة تضارب مصلحة الثقة مع المصالح الأخرى - العامة أو الخاصة- إلا في حالة ملموسة ( عند التعارض) ، فقد بدى منطقيا أن تَبَّت في الجهات المخولة ضمن حالة فردية ، بمعنى إجراء موازنة المصالح حالة بحالة. بيد أنه ثمة آراء فقهية مختلفة مع منطق هذه الموازنة الذاتي البحث ، الداعية بالمقابل إلى إرساء المشرع لميزان مصالح مسبق.

#### 1- ترجيح المصالح حالة بحالة

مبدأ حماية الثقة المشروعة (الدستوري) يُقَيِّد بطبيعته مجال السلطة التقديرية للإدارة ، الأمر الذي ، في حالة المنازعة ، يسوِّغ للقاضي ، حتى إذا كان ذلك ينطوي على الحد من الفصل بين السلطات ، رقابة حالة بحالة رَجَاحَة مختلف المصالح و احتمال ترجيح مصلحة المدعي (الشخص الخاص المتمسك بحماية ثقته المشروعة).  
المصلحة الخاصة في حماية الثقة لا تَسْلَمُ بمرور الوقت من التَقَلُّب ، فقد تتسع كما قد تنحصر ، كذلك الأمر بالنسبة لثقل المصلحة العامة المتعارضة. لما كان ذلك فإن آلية حماية الثقة المشروعة تتطلب زِنَةً هذه المصالح المختلفة الملموسة ، في كل حالة على حدا ، لحظة رقابة التناسب.  
تجد هذه الموازنة الملموسة للمصالح تبريرها ، لدى المؤلفين الذين يرون بأن طبيعة حماية الثقة المشروعة تتحدد عن طريق موازنة المصالح ، في أن التقييد الذي تُحَدِّثُه يُعَدُّ جوهريا بالنسبة للحق الفردي ، مثلما هو كذلك للحقوق الأساسية.<sup>2</sup>

#### 2- الطرح المنادي بضرورة التقييم التشريعي المسبق و المُجَرِّد للمصالح

لكن ، ضد هذه الموازنة ، المنعوتة أحيانا بـ «عدالة الحالة الفردية المصطبغة بالذاتية» ، تنادي حجج فقهية بضرورة أن يَحُلَّ المشرع<sup>3</sup> مسبقا بشكل كامل مشكلة التسلسل الهرمي للمصالح ، و ذلك بتحديد سلفا نظام تحكيم بين المصالح المختلفة. ليس بإحالة حل مشاكل حماية الثقة المشروعة إلى سلطة تقدير الإدارة أو القاضي -كما يفعل في غالب الأحيان- ، و لكن بالنص بشكل مبسط على أحكام

<sup>1</sup> : [Christian Autexier](#), *Id.*, §230.

<sup>2</sup> : [Sylvia CALMES](#). *Id.*, p. 422 .

<sup>3</sup> : يرى البعض أنه على الأجهزة المكلفة بتطبيق القانون، تعزيزا لمبدأ الأمن القانوني، إرساء قواعد عامة و مجردة:  
[Sylvia CALMES](#). *Id.*, p.472

انتقالية تراعي على حد سواء مصلحة تجسيد القانون و المصلحة الخاصة للمواطن. و منه تتقيد الجهات المكلفة بتطبيق القانون (الإدارة و القاضي) بضبط النفس عند تطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة. مُناظرة هذا الطرح لم تتأخر: فالتقدير المسبق ، مع أنه عامل أمن قانوني ، لا يمكنه أن يحقق المبتغى منه إلا إذا كانت المصالح قابلة للحصر و للتقييم بطريقة مجردة. كما أن التقييم التشريعي للمصالح يجعل من مبدأ حماية الثقة المشروعة غير مُجدٍ ، فالقواعد العامة في إطار آلية المبدأ تفضي إلى تبعات متناقضة و غير منسجمة ، و لا تصلح بصفة مطلقة. لكن يجب أن تخضع للملائمة عبر ميزان المصالح ، يمكنها حقيقة تسهيل التحكم في المشكل ، لكن النزاع يبقى مطروحا للحل الملموس عبر تقدير إداري أو قضائي حالة بحالة.

حتى و إن كان منتقدا ، وحده ميزان المصالح في كل حالة على حد (حالة بحالة) يمكنه ، في نهاية المطاف ، أن يكون حاسما و مجديا في إطار مبدأ حماية الثقة المشروعة. و في هذا سجل المحامي العام ترابوشي أنه «بحكم طبيعته ، هذا المبدأ لا يتناسب مع تطبيق آلي الذي ، يمكنه أن يؤدي إلى تعميمات غير مناسبة ، لا يكون متوافقا لا مع وظيفته المنفردة ، لا مع الضرورات الوظيفية للأنظمة الجماعية للاقتصاد»<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: طرق حماية الثقة المشروعة

مبدأ حماية الثقة المشروعة يتيح ليس فحسب اختيار النتائج لكن أيضا ، في حالة تفعيل الحماية ، اختيار الوسائل .

ثمة صنفين من الآثار القانونية التي تترتب احتماليا بوضوح: إما أن ترتب حماية الثقة المشروعة إلزاما للسلطة العامة بأساس الثقة ، و تكفل بذلك حماية استقرار الوضعية المفيدة للمعني ، أو أن تتيح فقط للمواطن الواثق تعويضا ماليا على ذمة الشخص العام ، و تكفل بذلك حماية مادية. خلص الفقه ، اعتمادا على الممارسة التشريعية و تطبيقاتها (بمعرفة الإدارة و القاضي) <sup>2</sup> ، إلى أن حماية الثقة المشروعة تقتضي تنوع أكبر لآثارها القانونية ( **الفقرة الأولى** ). بالتوازي مع ذلك تزداد صعوبة اختيار أسلوب الحماية الأنسب للحالة المعنية ( **الفقرة الثانية** ).

1: خلاصة المحامي العام بمعرض قرار محكمة العدل الأوروبية الصادر بتاريخ 25 جوان 1975 . قضية رقم 75/5 : Sylvia CALMES. *Id.*, p. 428.

المدونة الرقمية للاجتهاد القضائي للمحكمة عبر موقعها على الأنترنت:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61975CJ0005>

<sup>2</sup> M. Jean-Marie WOEHLING- Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française -



## الفقرة الأولى: تنوع أساليب الحماية

أساليب تفعيل حماية الثقة المشروعة ، في القانون الألماني كما في القانون الجماعي الأوروبي ، متنوّعة. حيث يعتمد الحل المحتمل على خيارات ذاتية بحتة ترتبط بالبنية العامة للنظام القانوني المعني. ففي كلا القانونين ثمة بالأحرى ميل نحو رفض حل «الإلزام بأساس الثقة» و بدلا من ذلك تفضيل تنوع صور «جبر الضرر»<sup>1</sup> ، وهو التصور الذي تبناه المشرع الألماني بتضمينه في أحكام قانون الإجراءات الإدارية كما سبق بيانه. لكن يظل نطاق الآثار القانونية متسعا فضلا عن «الإلزام بأساس الثقة» (أولا) ، إلى الحل العام المتعلق بالتعويض جبرا للضرر ، سواء كان ماليا أو غيره (ثانيا).

### أولا: إلزام التقيّد بأساس الثقة

نوع الحماية العيني هذا ، هو أقصى ما يمكن أن يترتب عن تفعيل حماية الثقة ، يتمثل في الإبقاء لفائدة الشخص الواثق بصفة مشروعة على الوضعية السابقة المتأتية من «السلوك السابق» ، أي حماية الاستقرار الملموس ؛ الشخص العام يُلزم بالتقيّد بالتصرف طبقا للتوقعات المؤسسة للمواطن ، فلا يسري في حق هذا الأخير التغيير المحتج عليه. غير أنه ، هنا أيضا ، يتوجب الموازنة بين مصلحة المواطن في استبقاء أساس الثقة و باقي المصالح المتعارضة معه.

### 1- الحل الأمثل مبدئيا

إذا أتاح القانون للمواطن حماية ثقته المشروعة فهذا يعني منطقيا إلزام السلطة العامة بالتقيّد بأساس الثقة ، أي إلزامها بالعودة إلى السلوك أو الوضعية القانونية التي شكّلت لديه توقعاته ومطابقتها. من منظور المواطن المعني يُشكّل هذا الحل الأمثل الذي يوفي بثقته. من جهة أخرى يعد هذا الأسلوب للحماية ، في حالة المنازعة ، الأكثر استِساغةً بالنسبة للقاضي الأوروبي ، بشكل خاص. كما يُعدُّ الأثر الأولوي لدى الراجح فقها ، حتى أن بعض الفقه يعتبر أن حماية الثقة المشروعة لا يمكن أن يرتب إلا حماية الاستقرار ، مع استبعاد احتمال حدوث أي نتائج قانونية أخرى.<sup>2</sup>

<http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf>; Roland Poirier - Le principe de confiance légitime, le juge et la loi - <http://www.magazine-decideurs.com/> - 19/06/2015

<sup>1</sup>: BECKER F./ LUHMANN N., Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz ( أخطاء الإدارة و (الثقة), Möglichkeiten gesetzlicher Regelung der Rucknehmbarkeit von Verwaltungsakten, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 16, Duncker & Humblot, Berlin, 1963, p.120; GÖTZ V., « Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz » ( لمحكمة الدستورية الاتحادية ) (والثقة), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1976, p.168. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 439.

Benoît PLESSIX, « Sécurité juridique et confiance légitime », Revue du droit public - 01/05/2016 - n° 3 - page 799 ; Laurence TARTOUR, *Ibid.*; Michele De SALVIA. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - Cahiers du Conseil constitutionnel (français) n° 11 (Dossier: Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001

<sup>2</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p. 440.

يتخذ هذا الحل عدة مظاهر. بدايةً المواطن الذي وثق في مشروعية قرار إداري منشأ لحقوق يتوقع استبقاء هذه الوضعية و بالتبعية تفادي سحب هذا القرار. كذلك ، إذا كانت ثقة المواطن مبنية على ممارسة سابقة ، فإن الحماية المتاحة تمنع تعديل هذه الممارسة وتفرض على الجهات المخولة بتطبيق القانون بالتصرف ، في الحالة المعنية ، تبعاً للممارسة السارية حتى حينه. أخيراً في مجال التخطيط ، يترتب على حماية الثقة المشروعة إمكانية عدم القبول بتغيير المخطط الجديد. يبدو إذن أن مزايا هذا الحل تتعدى ميزة البساطة ؛ فهي تفادي ، على الأخص ، تعقيدات مسألة حساب التعويضات الممنوحة في إطار الحماية.

غير أن الإشكال يثار بخصوص تحديد مدى حماية ثقة المواطن عن طريق الإبقاء على أساس الثقة. لهذا السبب ينبغي مراعاة ، حالة بحالة ، المبررات التي تحول دون إمكانية الأخذ بهذا الأسلوب للحماية في جميع الحالات. لذلك يجب إجراء موازنة بين المصالح الملموسة القائمة ، أي بين المصلحة في عدم الإبقاء على الوضعيات الضارة و غير الملائمة ، و مصلحة المواطن في الإبقاء على الوضعية القانونية المفيدة المتأتبة من السلوك العام السابق ، أساس الثقة.

## 2- الموازنة الذاتية للمصالح القائمة.

استبقاء الوضعية القانونية المفيدة للمواطن ليس حتمياً ، ليس فقط عندما يكون إلزام السلطة العامة بالتقيّد أساس الثقة غير مجدٍ ، لكن أيضاً عندما تتعارض معه مصالح عامة غالبية. حماية الثقة في صورة مُلزمة التدبير العام المفيد للمواطن - تصل لحدودها عند مبدأ التناسب بمعناه الضيق ، أي لدى موازنة المصالح الملموسة القائمة. من جهة أخرى يمكن ترجيح أولوية آثار قانونية أخرى. فيما تعلق بالمصلحة العامة الملحة ، تولى عناية خاصة بالمصالح العامة المتعلقة بالضبط والممتلكات ذات النفع العام التي ترجح في الغالب ؛ الإدارة لا تكون مُلزمة بالتقيّد بأساس الثقة إذا كانت مثل هذه المصالح مُعرّضة لخطر. فمبدأ حماية الثقة المشروعة ، عكس قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» ، لا ينتهي حتماً إلى الإبقاء على أساس الثقة ، حتى إذا ثمة تدابير و احتياطات ملموسة متخذة من جانب المواطن الواثق ؛ هذا الأخير ينبغي عندئذ أن يكتفي بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به. بصفة عامة الإبقاء على أساس الثقة يتصادم مع المصلحة العامة عندما يفرض التزاماً مقيداً يفرط للسلطة العامة ؛ تقييد هذه الأخيرة إلى ما لا نهاية بأساس ثقة ليس منطقياً ، نظراً لأن الثقة في الشيء ذاتها لا يمكن أن تكون أبدية (غير محدودة). فتطور الأشياء يجري على نحو يتعذر معه على أي نظام قانوني أن يضمن استقرار وضعية ممتدة عبر الزمن.

من الواضح إذن ، أي كان أساس الثقة ، أن إلزام التقيد به غير المحدود بالنسبة للمستقبل ، لا يكون مقبولاً ، و فَرَضِهِ على المشرع أو الإدارة - المخططة - ، حتى ولو كان ذلك سيعود بالنفع لمواطنين و لو كثر عددهم ، سيكون غير مستساغ إلا نادراً جداً ، حيث قَبِل الاجتهاد القضائي الألماني ، ضمن القرار المبدئي في مادة حماية الثقة المشروعة ( قرار المحكمة الإدارية العليا لبرلين

الصادر في 14 نوفمبر 1956 ، المؤيّد من قبل المحكمة الإدارية الاتحادية ) باستثناء ؛ في حالة السيدة الأرملة التي ، وثوقا بمعلومة أكدت لها أحقيتها في «منحة ترْمُل» على أساس قانون الوظيفة العمومية ، انتقلت للعيش من المنطقة المحتلة من قبل السوفييت إلى برلين الغربية ، فمع أن هذه المنحة لم تكن متاحة قانونا إلا أن الأرملة استطاعت أن تحتفظ بها نظرا لأنها ، بكل ثقة مشروعة ، غيرت نمط عيشها بشكل جذري و لا رجعة فيه. أخيرا ، يمكن الإشارة إلى أن إلزام التقيد بأساس الثقة إذا كان بأثر ممتد قد ينطوي على مخاطر على حرية النشاط العام ، المعتمد ، بخاصة ، على الحركية .<sup>1</sup>

بالمقابل لا ينبغي التيه عن أن حماية الاستقرار ، في إطار آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة ، لاتعني تأييد أساس الثقة ، أو منع كل تغيير للنشاط أو السلوك العام ، لكنها ترتب فحسب المعاملة الخاصة (الاستثنائية) للأشخاص الذين تعتبر ثقتهم جديرة بالحماية. فإذا كان الأمر كذلك لم تكن مصلحة عامة ملحة لتعارض بالضرورة مع الإبقاء على أساس الثقة.<sup>2</sup>

مسألة إتاحة مبدأ حماية الثقة المشروعة في كل الحالات الحق في التقيد بأساس الثقة ، ليست محسومة ، قد يبدو الجواب بالإيجاب بديهيا ؛ خاصة و أن الاجتهاد القضائي يُفصّل هذا الحل مبدئيا ، حتى في مجال المعلومات و الوعود دأب القضاة على تسجيل ، بتحفظ قيد المصلحة العامة ، الطابع الإلزامي للسلوك السابق متى توفرت شروط تطبيق المبدأ. غير أن ذلك يظل نسبيا ، ففي مجال المعلومات ثمة عدة حالات لا يكون فيها هذا النوع من الحماية مطروحا من حيث الأساس ، ما يفتح المجال ، في خلاصة هذه الآلية ، لأولوية آثار قانونية أخرى.

يتبنى القاضي ، فيما يتعلق بمسألة المعلومة الخاطئة في مجال الطعون ، طريقا مغايرا تماما لجبر انتهاك الثقة. و ذلك باعتماد مبدأ مفاده أن المواطن الواثق بصفة مشروعة لا ينبغي أن يُكابد مساوئ أو ضرر<sup>3</sup>. فبينما يجب على السلطة العامة ، في حالة التقيد بأساس الثقة ، الوفاء بالوعد المقطوع ، فإنها تتصرف من خلال حل «لا ضرر» كما لو أن المواطن لم يثق في أساس الثقة : هذا الأخير من ثمة لا يمكنه الاعتراض على أن تلجأ السلطة العامة لتعديل سياق سلوكها الذي تتطلبه مصالح عامة غالبية. و الحال يشكل هذا التصور حالة شاذة ، أين تكون حماية الاستقرار مستحيلة لكونها غير مجدية للمواطن. على أن الاجتهاد القضائي لم يحصر حل «لا ضرر» في مجال المعلومات

<sup>1</sup>: عبر بعض الفقه عن خشيته من أن «حماية الاستقرار بصيغة الإلزام بالتقيد بأساس الثقة سيؤدي إلى تج ميد التشريع والممارسة الإدارية و الاجتهادية القضائية .» غير أن هذه المخاوف و المآخذ ليست مبررة؛ ذلك أنها لا تبين إمكانية الحيلولة دون أي نشاط ثقة مستقبلي عبر إجراء التحذير أو الإشعار المسبق. للتفصيل في ذلك

Sylvia CALMES. *Id.*, p 445-446

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 446.

<sup>3</sup>: WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht ( (المشروعية في القانون العام ) , Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p135. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 447.

في مادة الطعون ، لكنه مدَّ استعماله في مواد أخرى على غرار ، مثلا ، المعلومات الخاطئة المتعلقة بأجال إعادة بناء عمارة مهدامة ، أو بشروط الحصول على الجنسية.<sup>1</sup>

هكذا ، ثمة أسلوب آخر لحماية الثقة المشروعة يتضمن إلزام تقادي أن يتعرض المواطن الوثائق

إلى ضرر على ضوء مختلف المصالح الحالة. و منه خلص جانب من الفقه الألماني ، إلى أن الطرح المتعلق بـ «المعلومة التي تكتسي طابعا إلزاميا» لا تشمل إلا نصف الآثار القانونية الممكنة لحماية الثقة المشروعة ، فيما يُعدُّ الطرح المتعلق بـ «المواطن لا ينبغي أن يتحمل ضررا» أكثر دقة. ذلك أن حماية الاستقرار تدعم أكثر مما يلزم المواطن ، بمنحه أكثر مما تعنيه خيبته ، و بالتالي التصرف بعدم تناسب بمعناه الضيق. من جهة أخرى إذا أمكن جبر معا الضرر الذي لحق المواطن و نشاط الثقة ، فإن ما يبقى غير مستوفا هو فقط المصلحة الخالصة في الثقة ، و الذي ، بمجرى موازنة المصالح الحالة ، يَمَّحي أمام المصالح المتعارضة. عندئذ يجد المواطن المعفى من الضرر نفسه ، في نهاية المطاف ، في وضعية مماثلة لتلك التي يكون عليها المواطن الذي لم يسع لتفعيل ثقته بشكل ملموس. أين لا يكون لهما إلا أن يشهدا تضحية بمصلحتهما في حماية الثقة ، مقابل الدفع من قبل السلطة الإدارية ، تبريرا لسلوكها ، بالمصلحة العامة الملحة.

حماية الثقة المشروعة قد تتأتى من مبدأ «لا ضرر». بمقتضى هذا الأخير ليس للمواطن في النهاية أن يدفع بألية الحماية إلى حد بعيد ، لكنه يكتفي بالحق في جبر ضرره.

## ثانيا: جبر الضرر

هذا الأسلوب المنطوي على حماية بالحد الأدنى ، و المفضل في ألمانيا ، يتمثل في تعويض الضرر اللاحق. جبر الضرر المحتمل يشمل ثلاثة حالات مُتَدَرِّجَة: بداية جبر تدهور (تردي) الوضعية القانونية البحتة للمعني ، أو تطبيق الأحكام الانتقالية التي تتيح للمواطن التكيف مع تعديل الوضعية ، أو أخيرا التعويض المالي مقابل الضرر اللاحق نتيجة هذا التعديل.

### 1- محو آثار العيوب القانونية

ضمن هذا الحل يرتب مبدأ حماية الثقة المشروعة أثرين قانونيين رئيسيين:

- أنه يَحْضُرُ على السلطة الإدارية أن تضيف بعملها عيوباً أخرى إلى تلك التي تسبَّب فيها المواطن ، بثقته المشروعة في «سلوك سابق» ، بتصرفه. من ذلك: لا يسمح بتوقيع عقاب إداري ( مثلا: غرامة

<sup>1</sup>: WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام), Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p135. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

مالية ، رسم ضريبي) على نشاط أو فعل ثقة ، و التي ما كانت لتكون لولا تصرف السلطة الإدارية الخاطيء. و منه أيضا ألا يُحْمَلُ المواطن الذي ، بثقته المشروعة ، مارس طعنا لا حَقَّ له فيه ، المصاريف القضائية.

- أنه يعيد للمواطن الفرص الضائعة: فقد يَحْرِمُ المواطن نفسه بعمله ، بحكم ثقته في السلطة الإدارية ، من فرصة للقيام بعمل أو من تحصيل حق ، مخولة له قانونا. عندئذ فإن الطريقة المثلى لتحقيق حماية ثقته المشروعة هي تمكينه من الفرص الضائعة ، و ذلك بإعادة الوضعية القانونية التي كانت ستكون عليها وضعيته إذا لم يكن قاده المسار المتبع الخائب إلى الخطأ. من ذلك مثلا: الترخيص لمرشح لمسابقة توظيف لإتمام اختباره ، بينما كان قد انقطع عنها على أساس معلومة خاطئة ، كذلك الشأن بالنسبة للمواطن الذي فوت أجل قانوني للطعن بسبب توجيهه أول الأمر نحو مصلحة إدارية اتضح لاحقا أنها غير مختصة.<sup>1</sup>

مبدأ حماية الثقة المشروعة إذن ، بمقتضى هذا الأسلوب ، يزيل كل أثر<sup>2</sup> للعيوب التي نتجت عن سلوك سابق خاطيء.

يتعقد المشكل في حالة لم يتخذ المواطن الواثق تدابير (نشاط ثقة) نظرا لأن السلطة الإدارية ، إما أنكرت أو أخفت تصرفا ضروريا أو إمكانية مفيدة له ، أو أنها عن طريق الخطأ قدرتها غير مجديين أو مستهلكين. في مثل هذه الحالات لا يمكن تدارك العيوب إلا بإعادة فتح الآجال و تشكيلها من جديد. يجري ذلك (المراجعة أو إعادة التشكيل) استنادا للمبدأ الدستوري لحماية الثقة المشروعة ، حتى في غياب نص قانوني صريح.

إضافة إلى هذه العيوب القانونية التي يمكن جبرها و تداركها ، من قبل السلطة العامة ، تبدو الحلول الانتقالية -خارج المنازعات القضائية - ذات جدوى.

## 2- وضع الأحكام الانتقالية

تجسد السلطة الإدارية احترامها لمبدأ حماية الثقة المشروعة ، سواء تعلق الأمر بالقانون الألماني و حتى القانون الجماعي الأوربي ، عبر ضرورة الإعذار أو التحذير أو ، إذا تعذر ذلك ، عبر تطبيق مؤجل للقواعد الجديدة ، أو عبر ضبط نظام للمرافقة أو للانتقال الفعلي.

ليس معنى ذلك مجرد إشعار المعنيين بتعديل الإطار القانوني الذي يتصرفون ضمنه ، لكن كذلك ، إذا كانت ثقتهم مشروعة و إذا لم تتعارض مع مصلحة عامة راجحة ، بتمكينهم -مراعاة لهذه الثقة المشروعة- بإعادة تنظيم شؤونهم تبعا للمعطيات و الأحكام المستجدة. لذلك فإن إصدار القاعدة

<sup>1</sup>: WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام), Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p135. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 449.

<sup>2</sup>: BAUR J.-A., Auskünfte und Zusagen der Steuerbehörden an Private im schweizerischen Steuerrecht (معلومات و وعود من السلطات الضريبية للقطاع الخاص في قانون الضرائب السويسرية) (Diss., Zürich, 1979, p.255s; EGLI A., «Treu und Glauben im Sozialversicherungsrecht» (حسن النية في قانون الضمان) (الاجتماعي), ZBJV 113/1977, 395s. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 450.

المتنازعة يكون مُداناً و معاقبا نظرا لظروف تدخُّلها ، أي التغيير الجذري غير المتوقع الساري بشكل فوري و فظ. كما يُسَوِّغُ ردة فعل القاضي المعاقبة لاستعمال السلطة الإدارية مُصدرة القاعدة الجديدة المُنازعة لسلطاتها في ظروف تفاجأ الثقة المشروعة للمخاطب بالقاعدة المعنية بأنه لن يصار إلى تعديل حالة القانون دون أعمال إجراءات انتقالية.<sup>1</sup>

هذا الحل (إعمال الأحكام الانتقالية) يجد مبرره بخاصة في حالة المواطن ، استنادا لمبدأ حماية الثقة المشروعة ، الطامح في تقيُّد غير محدود (أو لمدة طويلة جدا) بأساس الثقة ؛ عندئذ تشكل المرحلة الانتقالية حلًا مناسباً لحماية الثقة. من هذا الجانب اعتُبر المبدأ بطبيعته مُلِينًا لمبدأ التطبيق الفوري للقرارات الإدارية.<sup>2</sup>

مسألة حساب مدة المرحلة الانتقالية ، التي تعتمد بالأخص على مدى نشاط الثقة<sup>3</sup> ، تزداد تعقيدا عندما يكون المواطن قد اتخذ تدابير أو احتياطات طويلة الأمد ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة لاختيار نشاط مهني. حتى إذا كان المواطن يتطلع إلى إقامة نظام انتقالي لأطول فترة ممكنة ، فإن مصالح عامة أهم يمكنها ، لدى إجراء الموازنة ، أن تقرض تحديد الأجل الذي يمكن خلاله للمواطن المعني أن يتخذ ما يلزم من التصويبات و التغييرات الضرورية إلى حد معقول.<sup>4</sup>

الحل المناسب المتمثل في إلزامية وضع مثل هذه المرحلة الانتقالية في هذا المستوى من آلية عمل حماية الثقة المشروعة ينتج كذلك من موازنة مصالح متعارضة ، الانتقال من وضعية قانونية قديمة إلى أخرى جديدة ينبغي أن يستجيب لمقتضيات مبدأ التناسب بمعناه الضيق. فهي تتيح الاستجابة ، من جهة ، إلى حاجة السلطات العامة إلى تعديل قراراتها السارية تبعا لتطور أهدافها أوللتغييرات في الواقع أو في القانون ، التي تتحكم في نشاطها. و ، من جهة أخرى ، إلى المصلحة الخاصة للمواطن في استبقاء الوضعية القانونية المفيدة له. فهذا الأثر القانوني الملائم يمكن استغلاله من قبل جميع السلطات العامة كأسلوب لحماية الثقة المشروعة.

فيما يتعلق بالقرارات الإدارية ، تحديد أثرها زمنيا يكون مفيدا في بعض الحالات ، بحيث لا تتأثر مصالح المواطن بشكل غير متكافئ سافر. يحدث ذلك في حالة القرارات الإدارية بأثر دائم أو بعمليات وحيدة تُولِّد وضعيات مستمرة ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للقرار المتضمن إعفاءات ضريبية لفترات

<sup>1</sup>: **Michele De SALVIA**. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - Cahiers du Conseil constitutionnel (français) n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001 ; **Racha El Herfi. Ibid.** ; **Laurence TARTOUR, Ibid.**

<sup>2</sup>: **PELLAS J.- R.**, « Le principe de sécurité juridique en droit fiscal », Mélanges George DUPUIS, L.G.D.J., Paris, 1997, p. 269. Cité par: **Sylvia CALMES. Id.**, p. 452.

<sup>3</sup>: **WEBER-DURLER B.**, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام), Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 290. Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.**

<sup>4</sup> : **SALZWEDEL J.**, « Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände und ihre "Überleitung" in neues Recht » ( في صفحة قانونية ) « Die Verwaltung 5/1972, 16 et 31. Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.** (جديدة)

محددة ؛ إذا لم يحتج المواطن بكونه اتخذ تدابير مستقبلية على أساسه ، فإن السلطة الإدارية تكون ، عند إلغائها هذا القرار فقط بالنسبة للمستقبل ، قد استوفت حماية الثقة المشروعة. أما إذا كان المواطن قد التزم بالنسبة للمستقبل على أساس هذا التدبير ، فثمة حاجة لمرحلة انتقالية مناسبة لهذه التدابير ، و بذلك يكون مناسباً إلغاء القرار بأثر لاحق ( مستقبلي).

بالمحصلة تشكل التدابير الانتقالية أسلوباً مناسباً و أقل تكلفة ، سواء من الناحية القانونية أو المالية ، لحماية الثقة المشروعة. يكون في مصلحة السلطة الإدارية أن تُعْمَلَهُ لدى تعديل سياق سلوكها ، متى ما سمحت الظروف ، و ذلك تحت طائلة إدانة القاضي ، عند المنازعة ، التي قد تؤول إلى إلزامها بتقديم تعويض مالي لجبر انتهاك توقعات المواطن.

### 3- التعويض المالي

بصفة عامة إذا أمكن تقدير مصالح المواطن الواثق مالياً ، فثمة مجال لإعمال ما يطلق عليه في القانون الإداري «الإصلاح بعوض»<sup>1</sup> ، بمعنى تعويض مالي ، سواء خارج المنازعة القضائية أو بمعرضها. باعتباره أسلوباً ملائماً لحماية الثقة المشروعة للمواطن المعني.

بالنسبة للمصالح المالية البحتة للمواطن الواثق ، يشكل التعويض المالي ( أو جبر الضرر مالياً ) عندئذ الأسلوب الأنسب لجبر الضرر الذي لحق المواطن. كما يعد في غالب الأحيان طريقاً بسيطاً لبلوغ معنى مبدأ «لا ضرر». عندئذ يبرز مبدأ حماية الثقة المشروعة كضمانة هامة لتفادي - أو لجبر ، في حالة ثقة مشروعة منتهكة - الإضرار بالثقة. فمثلاً الدولة تعوض الضرر الذي لحق المواطن بسبب شراءه لقطعة أرض ، اتضح في الواقع -خلافاً لتأكيد سابق من السلطة الإدارية- أنها غير صالحة للتعمير.

في ألمانيا ، ينادى كثير من الفقه بحماية الثقة المشروعة عن طريق التعويض المالي<sup>2</sup> . حتى أنهم نجحوا في التأثير على المشرع الاتحادي الذي يسمح بسحب القرارات الإدارية بشرط جبر الضرر مالي ، كما يعتبر هذا الحل قابلاً للتطبيق في حالة الوعود<sup>3</sup> . ليس في تلك المجالات فحسب ، بل كذلك

<sup>1</sup>: René CHAPUS. Droit administratif général. Tome 1. 15e édition. Montchrestien. Paris. 2001, p.1233

<sup>2</sup>: HANGARTNER Y., Widerruf und Änderung von Verwaltungsakten aus nachträglich eingetretenen Gründen ( , إلغاء وتعديل الإجراءات الإدارية للأسباب التي تحدث في وقت لاحق ) 225s; HUBER H., « Vertrauensschutz – Ein Vergleich zwischen Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz » (مقارنة الاختصاص في جمهورية ألمانيا الاتحادية وفي ) (سويسرا) , Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts ( القانون الإداري بين الحرية والمشاركة ) والالتزام، مما يجعل هذه المناسبة من وجود الأطفال الذين تتراوح أعمارهم من العمر 25 عاماً من المحكمة الإدارية الشريفة - مقارنة الاختصاص في جمهورية ألمانيا الاتحادية وفي ) (الاتحادية) , München, 1978, p.325; PUTTNER G., « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري ) (مدونة أشغال مؤتمرات أساتذة القانون ) (VVDStRL) , (العام الألماني التصويت ) (Diskussionsvotum–Aussprache und Schlussworte) , 200; (1974) 32 (العام الألماني النقاش والملاحظات الختامية) , 224. Cité par: Sylvia CALMES. Id., p. 459.

<sup>3</sup>: GÖTZ V., « Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz » ( لمحكمة الدستورية الاتحادية ) (Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen) (والثقة)

يعمل هذا الحل في باقي مجالات تطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة على غرار تعديل القانون ، تغيير المخططات ، و تغيير الممارسات<sup>1</sup>.

إيجابيات حل التعويض المالي عديدة ، منها: أنه يتيح في الآن ذاته ضمان حماية الثقة و تثبيت المصالح العامة بالكامل<sup>2</sup>. لا يحدُّ من مجال نشاط السلطة الإدارية التي يمكنها من ثم التكيف مع تطور الظروف ، كل ذلك مع مراعاة المواطن الذي ، نظرا لثقته في استقرار سياق السلوك العام ، تعرّض لتبعات هذا التغيير. و أنه يُرَجَّح مصالح عامة أقل ضرورة عندما يعوض مصلحة المواطن في الثقة. كذلك ، عكس حل التقيد بأساس الثقة ، التعويض لا يُسَوِّغ لشبهة أن المواطن سيفضل عبر «امتياز خاص متعارض مع مبدأ المشروعية»<sup>3</sup>

غير أنه لا ينبغي إغفال الاعتراضات المهمة ضد الحماية المالية للثقة المشروعة ، و التي تعارض استبعاد باقي الآثار القانونية الممكنة ؛ لا سيما و أن حل التعويض المالي يفشل عندما يكون ضرر المواطن الواصل غير مُقَدَّر مباشرة بالمال ، كما هو الشأن بالنسبة للجنسية أو الإجراءات: فمثلا عندما ينص المشرع على جواز كل سحب للقرارات الإدارية مقابل التعويض المالي لا يفيد هذه الحالات ، والسحب يكون غير دستوري إذا استمر ضرر لا يمكن جبره بالتعويض المالي. كذلك في هذا الإطار ، ثمة مسألة تعقيدات تقدير الضرر و بالتبعية مبلغ تعويضه المالي ؛ فالمستقر عليه أن التعويض هنا لا يمكن أن يغطي إلا الضرر اللاحق أثناء فترة بعض الأشهر تسري ابتداء من التعديل ، لا سيما الفترة التي كان يتوجب أن تكون محل تدابير انتقالية تكفل للمواطن المعني تصويب نشاطاته و مطابقتها معها. فمثلا في أحكام القانون الألماني المتعلقة بسحب القرارات الإدارية -فيما تعلق بالقرارات غير المتضمنة منح مساعدة أو خدمة- مبلغ التعويض يحدد بالتناسب مع الضرر المالي للمعني بسبب وثوقه بالإبقاء على القرار ؛ لا يمكن أن يفوق الفائدة التي كان سيجنيها من ذلك الإبقاء. التعويض في النهاية قد يشكل حلا معقدا للغاية. فضلا عن أن التعويض المالي يمكن أن يتسبب في ضرر أكبر للمصالح العامة مما قد يحدثه حل التقيد بأساس الثقة<sup>4</sup> ؛ حل التدابير الانتقالية المتعلقة بحماية الثقة المشروعة يكون إذن ، أغلب الأحيان ، أقل إثقالا لكاهل السلطة الإدارية مما هو عليه التعويض المالي.

---

Bestechens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. II, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1976, p.447. Cité par: **Sylvia CALMES. Id.**, p. 459.

<sup>1</sup>: **Sylvia CALMES. Ibid.**

<sup>2</sup>: **PUTTNER G.**, « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري) , VVDStRL (مدونة أشغال مؤتمرات أساتذة القانون العام الألمان ) 32 (1974), p.215ss. Cité par: **Sylvia CALMES. Ibid.**

<sup>3</sup>: **PUTTNER G.**, « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري) , VVDStRL (مدونة أشغال مؤتمرات أساتذة القانون العام الألمان ) 32 (1974), p.215ss. Cité par: **Sylvia CALMES. Id.**, p. 460.

<sup>4</sup> : **WEBER-DURLER B.**, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام) , Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 143. Cité par: **Sylvia CALMES. Id.**, p. 462.



أخيرا ، ينبغي الإشارة إلى أن مبدأ حماية الثقة المشروعة (المبدأ القانوني العام ذي القيمة الدستورية في ألمانيا) في حالة المنازعة القضائية ، يراعى على أنه آلية مستقلة تماما عن نظرية المسؤولية الإدارية و ليس جزءا مندمجا فيها. فالدور الطبيعي -و المستقل ، رغم تقاطعه معها في منازعة الإلغاء- لحماية الثقة المشروعة هو ، بالدرجة الأولى ، الحفاظ على الاستقرار ، و عناية الاجتهاد القضائي الألماني تتركز في كون أن الحل البديل المتعلق بالتعويض يُصرّح به تقليديا بمعزل عن نظرية المسؤولية الإدارية<sup>1</sup>. ليس ذلك فحسب بل ، تأكيدا على الطابع المستقل تماما لهذا المبدأ ، بمعزل عن كل نظريات القرار الإداري ، ليس أدل على ذلك عدم تأثير طبيعة الخطأ ، خلافا لنظرية المسؤولية ، المحتمل للسلطة الإدارية في إطار آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة<sup>2</sup> ، و ذلك خلافا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجماعي الأوربي ؛ الذي يقضي بالتعويض المالي لحماية الثقة ، ببساطة ، في إطار النظرية التقليدية للمسؤولية الإدارية.<sup>3</sup>

بالمحصلة ، ثمة في الإطار المتفرد و المستقل لمبدأ حماية الثقة المشروعة (الذاتي البحث) ، في إطار هاته الآلية ، بدائل تقليدية بين التقيّد بأساس الثقة و جبر الضرر - عبر محو آثار العيوب القانونية ، أو عبر الأحكام الانتقالية أو عبر التعويض المالي - ذلك ما يتطلب معرفة ، بشكل ملموس ، أيّ هذه الحلول - أساليب حماية الثقة المشروعة - أفضل في الحالة المعنية.

### الفقرة الثانية: ملائمة أساليب حماية الثقة المشروعة حسب الحالة المعنية

المرحلة النهائية في آلية (عملية) حماية الثقة المشروعة هي اختيار النتيجة القانونية اللازمة بمعرض كل حالة محددة. إذا كان منطوق هذا المبدأ ألهم المشرع الألماني لضبط هذا الاختيار ضمن نص أمر ، على غرار قانون الإجراءات الإدارية الذي يعطي الأولوية لأسلوب التعويض المالي ، فإنه في معظم الحالات حيث لا يُحدّد المشرع الخيار ، يعود للإدارة و للقاضي - بوصفهما جهتين مخولتين تطبيق القانون - تحديد المعايير و الأساليب<sup>4</sup>. الحل المختار في النهاية يعتمد على الموازنة والاختيارات الذاتية التي ، إذا لم تتطابق مع النموذج التشريعي القائم ، فإنها ترتبط أساسا و غالبا بالإطار العام للقانون.

<sup>1</sup>: نصت على ذلك المادتين 48 فقرة 3 و 49 فقرة 6 من قانون الإجراءات الإدارية، السابق ذكرهما.

<sup>2</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 463.

<sup>3</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 472.

<sup>4</sup>: LEISNER W., « Das Gesetzte Vertrauen des Bürgers – Zur Theorie der Rechtsstaatlichkeit und der Ruckwirkung der Gesetze » ( قانون ثقة المواطن-نظرية تأثير القانون و ) ، الأثر الرجعي للقوانين ، Festschrift für Friedrich BERBER zum 75. Geburtstag. C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1973, (القانون ثقة المواطن) ، p. 291 et 296.

ترجيح أحد أساليب حماية الثقة المشروعة المحتملة ليس محددًا مسبقًا ، ما دام ينبغي تقدير ، بصفة ملموسة و ذاتية ، كيف يُصار إلى حماية هذه التوقعات. خاصة و أنه إضافة إلى التقدير في حالة العلاقات بين المواطن و السلطة الإدارية ثمة حالة أخرى تراعى فيها الأضرار التي تلحق بالغير.

### أولاً: أسلوب الحماية الأنسب عندما يتعلق الأمر بالعلاقة بين المواطن و السلطة الإدارية

أساليب حماية الثقة المشروعة قد تبدو ، لأول وهلة ، واسعة للغاية ، لكنها سرعان ما تنحصر في نهاية المطاف ، ضمن كل حالة ملموسة في حل أو اثنين ملائمين. فبصرف النظر عن تنوع التعويض المالي ، ليست باقي الحلول الممكنة قابلة للتبادل فيما بينها ( قابلة لأن تحل الواحدة محل الأخرى دون تعقيد).

ثمة حالات لا تتيح الخيار ؛ فتعويض الأضرار القانونية و الأحكام الانتقالية لا يمكن إعمالهما إلا في حالات متباينة للغاية. إضافة إلى أنه ، عندما يمكن ، عن طريق أحدهما ، تفادي الضرر اللاحق بالمواطن ، فإنه ليس للمعني أن يشترط الاستفادة من حماية الاستقرار عبر التقيّد بأساس الثقة ؛ فالأشكال الأقل جدّة لحماية الثقة المشروعة ، التي لا تجبرُ إلا الضرر اللاحق ، تُرجّح على مثل هذا التقيّد بالسلوك السابق. بالمحصلة ، لا يتبقى في أغلب الحالات إلا خيار التعويض المالي. وحده حل التعويض المالي يمكن أن "يتنافس" مع حلول أخرى لحماية الثقة المشروعة. ففي غالب الأحيان يُشكّل بديلاً عن الحل الأقصى المتمثل في استبقاء الوضعية القانونية المفيدة: يكون على السلطة الإدارية إما التطابق مع أساس الثقة أو إما منح تعويض نقدي<sup>1</sup> ، فمثلاً يمكن المواطن ، الذي يعتمد تحقيق توقعاته على استبقاء السلوك العام المفيد ، أن يطالب بالتقيّد بأساس الثقة بسبب رجحان مصلحته الخاصة ، غير أنه يجب عليه ، لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة ، أن يمتثل لإلغاء معوض بمقابل مالي ، كون هذا الحل ، هو الآخر ، يعد متوافقاً مع مبدأ حماية الثقة المشروعة. على الأقل كبديل نظري يبقى خيار التعويض المالي متاحاً بصدد حالات كثيرة ، عندما يُتاحُ حماية الثقة عبر إعمال أحكام انتقالية أو محو العيوب القانونية.

معيّار الخيار حسب كل حالة محددة هو إذن ببساطة: الحل الأقل ضرراً للمصلحة العامة. فمبدأ حماية الثقة المشروعة يشمل الخيارات المتاحة في إطار الأقل ضرراً: من جهة ، تسعى الحماية الفعلية لجعل التبعات السلبية اللاحقة بالمواطن الواصل بسبب تغيير السلوك العام ضيقة قدر الإمكان. لكن ، من جهة أخرى ، يجب أن يكون أسلوب الحماية المختار متوافقاً مع الحل الذي ، مع كفالة هذه الحماية ، يكون أقل ضرراً للمصلحة العامة.

يكون التعويض المالي الخيار الوحيد عندما تنعدم حلول أخرى ، إذا تعلق الأمر بحالة شاذة للثقة المشروعة ، أو كذلك إذا كانت حماية الاستقرار مستبعدة من قبل مصالح غالبية ؛ على الخصوص ،

<sup>1</sup> : WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام) , Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 144. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 473.

عندما تفرض المصلحة العامة تطبيق مبدأ المشروعية ، يُستبعد حلي استبقاء الوضعية القانونية المفيدة (التقيد بأساس الثقة) و الأحكام الانتقالية أو محو العيوب القانونية. التعويض المالي يضحى ، بالتالي ، الطريقة الممكنة الوحيدة لحماية الثقة المشروعة ، و لهذا السبب يجب ، في غياب أحكام تشريعية أو تنظيمية مقنعة ، أن يُستمدَّ من الدستور و تحديدا من دولة القانون (المبدأ الدستوري) ، و عليه ، عند فشل الآثار القانونية الأخرى لحماية الثقة ، فإن حق المواطن في التعويض النقدي للضرر اللاحق بالثقة ينبع مباشرة من المبدأ العام حماية الثقة المشروعة<sup>1</sup> .

في النهاية ، يمكن معالجة النظام المعقد لأساليب حماية الثقة المشروعة عبر مبدأ «لا ضرر» ، فالحل المختار يجب ، بمقتضى مبدأ التناسب بمعناه الضيق ، أن يراعي جميع المصالح الحائلة ؛ المصلحة الخاصة في الثقة بالنسبة للمواطن و كذا المصالح المتعارضة. تبعا لحالة محددة ، يمكن تحقيق هذا الهدف عبر استبعاد العيوب القانونية ، عبر تبني حلول انتقالية ، أو عبر التعويض النقدي لتضرر الثقة. يطرح الحق في التقيد بأساس الثقة فقط إذا لم يكن ممكنا جبر الضرر و إذا لم يتعارض مع مصالح عامة ملحة غالبية. في هذه الحالة ، التعويض المالي للضرر اللاحق بالمواطن الواثق يفرض نفسه كوسيلة أخيرة ، تأسيسا على الدستور.

القاعدة أن الحماية الفعلية للثقة المشروعة لا تنتج آثارا مباشرة تجاه أشخاص خاصة أخرى. غير أنه يمكن لمصالح طرف آخر (ثالث) أن تكون معنية في بعض الأحيان و ، عندئذ ، تُحرَّك خصوصيات فيما يتعلق باختيار أسلوب حماية توقعات المواطن.

### ثانيا: خصوصية الموقف عند الضرر اللاحق بالغير

حماية الثقة المشروعة تصطدم مع مصالح متعارضة و منها مصالح شخص خاص من الغير. وذلك ، كما سبقت الإشارة إليه ، عندما تذوب مصالح هذا الغير في المصلحة العامة ، فعندها يمكن مراعاتها في مرحلة سابقة على موازنة المصالح التي تقيد الحماية الفعلية للثقة المشروعة<sup>2</sup> . غير أنه ثمة مشاكل خاصة عندما لا تذوب مصالح الغير في المصلحة العامة. التعامل الخاص الذي تخصه السلطة الإدارية للمواطن نظرا لثقتة المشروعة يمكن في الآن ذاته أن يؤثر سلبا على مصلحة شخص خاص

<sup>1</sup> : WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht ( المشروعية في القانون ) (العالم)، Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 145. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 475.

<sup>2</sup>: سبقت الإشارة إليه في الفرع الأول: شروط الحماية الفعلية- الفقرة الثانية: استثناء الحماية الفعلية بوجود مصلحة عامة ملحة متعارضة. مثلا تلجأ السلطة الإدارية إلى إلغاء رخصة لأن النشاط المرخص يزعج أو يعرض لخطر أشخاص من الغير. أو كذلك تلجأ إلى تغيير مخطط لفائدة مصلحة ثقة مواطن لأنها قدرت التبعات السلبية للمخطط السابق بالنسبة لمواطنين آخرين و بالنسبة للمجموعة.

آخر، أين يمكن الحديث عن حماية ثقة مشروعة «على عاتق الغير»<sup>1</sup>، سواء كان ذلك بأثر عكسي<sup>2</sup> أو بأثر مباشر.

يُطرح، إزاء ذلك، حلين: إما أن تجد حماية الثقة المشروعة في الحقوق الذاتية للغير قيوداً مطلقاً يكبحها. أو إما تضاف مصالح الغير إلى الميزان (مبدأ التناسب) الذي يحد من الحماية الفعلية للثقة المشروعة.

يُعدُّ المركز الإجرائي للغير حاسماً. عندما يمكنه التصدي لأساس الثقة، لا سيما مخاصمة قرار إداري أو قرار إداري مسبق أو وعد صادر عن السلطة الإدارية، بينما تتقادم حقوقه إذا لم يسع لاتخاذ ما يلزم. الأمر يختلف إذا لم يكن ممكناً للغير الدفاع عن مصالحه إلا في مرحلة لاحقة؛ مثلاً إذا منحت رخصة بناء دون إشراك الجيران، يحق لهؤلاء مخاصمة الرخصة ذاتها و، عندئذ، تترجح حقوق الغير على حماية الثقة المشروعة<sup>3</sup>. لا يمكن الوصول إلى حل مُرضٍ إلا عبر موازنة المصالح الحالة المرعية، الخاصة و العامة.

هكذا لا يعتمد اختيار أسلوب حماية الثقة المشروعة فقط على المُحدِّدات التي تميز العلاقة بين المواطن و السلطة الإدارية، لكنه يخضع أيضاً لمراعاة، عند إجراء موازنة المصالح كل المصالح الحالة، الضرر المحتمل بالغير.

يسمح مبدأ حماية الثقة المشروعة للسلطات العامة، لا سيما المخولة تطبيق القانون أي القاضي و، ما يهم هذا البحث، الإدارة، بالعمل، في هذه المرحلة الختامية لألية المبدأ بذاتية و نفعية. هاتين الأخيرتين اللتين، في القانونين الألماني و الجماعي الأوربي، تسمان مجمل آلية عمل (الشروط والآثار) مبدأ حماية الثقة المشروعة، سواء تعلّق الأمر بتقدير «السلوك السابق» للمصدّر العام لأساس الثقة، ردة فعل المواطن الحريص و حسن النية الذي يحتج بثقته المجسدة بشكل ملموس اعتماداً على هذا الأساس، أو كذلك تقدير الضوابط الأخرى التي تفرض نفسها في مرحلة قرار الحماية الفعلية أو في مرحلة اختيار أسلوب الحماية- على هذه المصلحة الخاصة في الثقة.

هاته الذاتية تبدو مرمي كل تحفظ و نقد و اعتراض، لدى بعض الأنظمة القانونية لاستيراد هذا المبدأ العام بصيغته الألمانية الأصلية أو الجماعية الأوربية المُعدّلة.

<sup>1</sup> : WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون) (العالم)، Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 147. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 476.

<sup>2</sup>: مثلاً حماية الثقة يمكن أن تمحو العيوب الإجرائية التي يتعرض لها المواطن بسبب ثقته المشروعة في تصرف عام ما؛ لا سيما النتائج غير المفيدة له عن عدم احترام أجل تكون ملغاة عندما يكون عدم الاحترام هذا ناتجاً عن معلومة خاطئة حول طريق طعن، غير أن، الطرف الخصم، المستفيد من الخطأ الإجرائي، لا يقبل البتة هذا التصويب. كذلك الأمر بالنسبة لمصالح الجيران عندما يكون المالك الراغب في البناء قد استفاد في نهاية المطاف من رخصة منتهية الصلاحية، و هذا عبر أعمال حماية الثقة المشروعة.

<sup>3</sup>: BAUR J.-A., Auskünfte und Zusagen der Steuerbehörden an Private im schweizerischen Steuerrecht (معلومات و وعود من السلطات الضريبية للقطاع الخاص في قانون الضرائب السويسرية) (Diss., Zürich, 1979, p.36. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 478.



# الفصلُ الثاني: إمْتِيَاذُ الْقَرَارِ الْإِدَارِيِّ وَ مَبْدَأُ حِمَايَةِ الثُّقَّةِ الْمَشْرُوعَةِ لِلْمُوَاطِنِ

## الفصلُ الثاني: إمْتِيَاذُ الْقَرَارِ الْإِدَارِيِّ وَ مَبْدَأُ حِمَايَةِ الثُّقَّةِ الْمَشْرُوعَةِ لِلْمُوَاطِنِ

القرار الإداري أهم امتيازات السلطة العامة المتاحة للإدارة ، شدد مجلس الدولة الفرنسي على أنه أساس القانون الإداري<sup>1</sup> ، فهو أحد الوسائل التي بواسطتها : تُدار المرافق العامة ، و يجرّ تنفيذ القوانين و حفظ الأمن والنظام العموميين. و في سبيل ذلك يُ عدّل النظام القانوني و تُمسُّ مراكز الأشخاص بإنشاء حقوق لهم أو ترتيب التزامات عليهم ، دون رضاهم ، خلافا للمألوف و للقاعدة العامة في القانون الخاص.

<sup>1</sup> : مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر بتاريخ 2 جويلية 1982 ، قضية ( Huglo )

يبرز مبدأ حماية الثقة المشروعة كنتيجة حتمية للتدخل المتزايد للدولة أو بمعنى أدق السلطة الإدارية ، لا سيما عبر امتياز القرار الإداري ، في الحياة الاقتصادية والاجتماعية ، فالمواطن ، لتنظيم سير حياته الشخصية و نشاطه المهني ، ينبغي أن يأخذ في اعتباره التدابير المتخذة من قبل الدولة ، لذلك تقوم مصلحته في الأيصار لسحق توقعاته و استعداداته عبر تغييرات مفاجئة أو ذات أثر رجعي لتلك التدابير. لكن كذلك لتبلور تصور جديد للعلاقة بين الدولة و المواطن ؛ انطلاقا من اعتبار هذا الأخير ، ليس كشيء للنشاط العام ولكن كشخص قانوني. يأتي المبدأ لحماية المراكز القانونية للمواطن تجاه الدولة ، و للوفاء بتوقعاته المثارة نتيجة سلوك أحد أجهزتها ؛ الإدارة ، و ذلك بأثر دفاعي مزدوج: فهو من جهة ، قبليّ عندما تلتزم السلطة الإدارية قبل التصرف ، تلقائيا و بذاتها ، بمراعاة مقتضيات الثقة المشروعة و موازنتها بمقتضيات المصلحة العامة ، و من جهة أخرى بعديّ للتصدي لقرار إداري مأخذ بانتهائه ، عندما يقع إعماله تحت طائلة إدانة القاضي.

تطبيق المبدأ تجاه الإدارة مُحكّمة امتياز القرار الإداري ( المبحث الأول) هو ما كان أول الأمر ، وهو ما تولدت عنه أكثر الآثار صرامةً ، و تَوَعُّمًا نظرا لاختلاف طبيعة قراراتها فرديةً و تنظيميةً ، التي أثارت توقّعات مشروعة في قرارة شخص خاص. لكن الأنظمة القانونية -و منها القانون الإداري- على اختلافها تعاملت مع هذا المبدأ ، نظرا لطبيعته و أهميته و أثاره على النظام القانوني عامة ، بحذر ؛ حيث تجاذبته أطروحات فقهية بين من يرى أنه نظام ذاتي لا يمكن تصويبه ، دخيل لا يتحملة النظام الموضوعي التقليدي للقانون الإداري القائم على المشروعية و التحديد المسبق لجميع معايير العلاقات و الحلول القانونية في ظله و في مقدمتها دعوى الإلغاء. و من جهة أخرى بالمقابل ، طرح يرى ، عكس ذلك تماما ، بأنّ المبدأ قيمة متأصلة في القانون الإداري منذ القدم ، ملموسة مفيدة لكن غير معترف بها رسميا ، انطلاقا من أنّ القانون الإداري ليس نظاما موضوعيا بالمطلق ، لكنه يقوم على جانب ذاتي في بنيته الأصلية ، و منه أثبت هذا الطرح بأنّ المبدأ ينطوي على أساس متوافق مع القانون الإداري وعلى حلول تجسّد بحق تحولاته المعاصرة (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: القرار الإداري: إمتياز السّلطة الإداريّة في علاقاتها مع المواطن

القرار الإداري ، هذا الصّنف القانوني الأكثر تميّزا - مفهومًا و نطاقًا و أثرًا- بين أمثاله في مادة القانون الإداري . يعتمد الفقهاء الفرنسيون تسميته بـ «العمل الإداري الانفرادي » ، « عمل السلطة » ، « قرار السلطة العامة » ، « القرار النافذ » . و يُسمّيه الفقهاء العرب : «القرار الإداري المنفرد الطرف» أو «القرار الإداري التنفيذي» أو «التصرف المنفرد» أو «العمل الإداري الأحادي»... إلخ. غير أنه مع تعدّد التسميات و الترجمات ، يعود الجميع لاستعمال مصطلح القرار الإداري دون إضافات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>: عصام نعمة إسماعيل. الطبيعة القانونية للقرار الإداري. دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه و الاجتهاد. ط. I. منشورات الحلبي الحقوقية. 2009. ص 65

تناول مفهوم القرار الإداري في سياق هذا البحث يهدف، ليس إلى معرفة كيف تتخذ السلطة الإدارية عملياً قراراتها، لكن بالأحرى إلى ما يعنيه القرار؛ من حيث هو وسيلة و امتياز قانونيين مُحْتَكِرِينَ بيد هذه الأخيرة في علاقاتها، غير المتكافئة، مع المواطن صاحب الثقة المشروعة المُدْعِن أمام هذا الامتياز<sup>1</sup> و الخاضع لآثار هذه الوسيلة. لذلك صار البحث إلى معاينة المفهوم لدى المحيط القانوني (المطلب الأول). ثم، حتى يتسنى استيعاب مدى سطوته المَهْدَدَة لمركز المواطن الوائق بنشاط السلطة الإدارية، إلى معرفة مضمونه الأمر المؤثر في النظام القانوني (المطلب الثاني). ثم إلى أهم نتائج امتياز القانوني (المطلب الثالث)

### المطلب الأول: ملاحظة مفهوم القرار الإداري.

« لأَحْظَ يمكن أن يعني في الآن ذاته النظر بعناية لشيء ما و التقيّد بتوصية ما »<sup>2</sup>، بهذا المعنى، و لاستيعابه، تجري هنا ملاحظة القرار الإداري لدى المرجعيات القانونية؛ يتعلق الأمر هنا تحديداً بالتعرف على مختلف استخداماته في نصوص القانون الوضعي -عندما ينظم هذا التصرف القانوني أوبضبط أحكام المنازعات المتعلقة به-، في الاجتهاد القضائي عندما يتوصّل لأحكامه كمحل لرقابته أو كمصدر لقراراته، لأنه « حتى عندما يبدو مَقْيَدًا بـمعيار ما فإن القاضي يبقى قاضياً، و ليس مُنْظَرًا، إذ يحرص قبل كل شيء على القضية التي يجب عليه البت فيها، يحرص كذلك على أن يُبْقِيَ على حريته مستقبلاً بعدم غلّ يديه بصيغ صارمة للغاية »<sup>3</sup>؛ تنتهي الملاحظة بصددهما إلى عدم قيام مفهوم مكتمل و معلوم (الفرع الأول). و كذا في أعمال الفقه؛ ذلك أنه « بعنايته "بالعرض العلمي للقانون الوضعي" يشغل الفقه مكانة بارزة في التحديد الجماعي لمعنى النصوص القانونية »<sup>4</sup>. ما يجعل الفقه القانوني الشاهد المفضّل على القانون الوضعي و الاجتهاد القضائي، لأنه يلاحظهما و يُعَقِّب عليهما، و لأن ثراء كتاباته حول القرار الإداري تُدَلّ على أهمية الأخير تماماً كما صعوبة الإحاطة به (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري في القانون الوضعي و الاجتهاد القضائي

<sup>1</sup>: « حيث أن تحديد أتعاب المحضر القضائي هو عمل من أعمال السلطة العامة التي قامت بتحديدتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78/89.

حيث أن المطعون ضدها عندما اتخذت القرار المراد إلغاؤه تكون بذلك قد تجاوزت إختصاصاتها و اعتدت على امتياز السلطة العامة مما يجعل القرار محل الطعن مخالف لقانون و يتعين إلغاؤه « .ح.دغ5. قرار رقم 130347 رقم الفهرس 17/00254 بتاريخ 2017/1/19.

<sup>2</sup>: Le nouveau petit Robert de la langue Française, 2009, p. 1722- Cité par Benjamin Deffort – la décision administrative, Op, p.24

<sup>3</sup>: J. RIVERO « Le critère du droit administratif, » - Revue de droit Henri Capitant, N°5 30 décembre 2012- Droit public, Droit privé, <http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=321>; Évolution du critère de compétence du juge administratif (fr), Article disponible sur : <http://jurispedia.fr>

<sup>4</sup>: C. WOLMARK, La définition prétorienne. Etude en droit du travail, Dalloz, « NBT », 2007, pp. 186-187. Cité par: Benjamin DEFFORT. La décision administrative. LGDJ Lextenso éditions . France. 2015, p.21



تسمية القرار الإداري عبارة كلية : تحوي جميع المفردات الأخرى التي أوجدها التعامل الإداري وأقرها التشريع (الفقرة الأولى) ، إضافة إلى ما يضمه الاجتهاد القضائي ضمن نطاق القرار الإداري من أعمال انفرادية لمختلف المستويات الإدارية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مفهوم القرار الإداري في القانون الوضعي

فحص القانون الوضعي<sup>1</sup> يشكّل منطقيا أولى المراحل بالنسبة للقانوني الباحث عن تعريف مفهوم ما. غير أنّ المعلومات التشريعية أو التنظيمية تتسم بالتباين ، نظرا لخلوّها من أي تعريف موجز للقرار الإداري ، و نظرا لتعدد تسمياته المعتمدة و الأوصاف المضافة عليه. كل ذلك يجعل من الصعب جدا إن لم يكن مستحيلا رصد تعريف للقرار الإداري ضمن النصوص القانونية.

### أولا: الشك في جدوى التأهيل القانوني لتعريف القرار الإداري

يُعرّف التأهيل (أصل المصطلح القانون المدني) بأنه: «تولية قانونية أو قضائية تسند لشخص ما سلطة القيام بعمل أو عدة أعمال قانونية ، سواء باسمه الخاص أو عن طريق تمثيل الغيرة<sup>2</sup> . بهذا المعنى نصت المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 2001-01 المؤرخ في 22 يوليو 2001 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية المعدل ، على أنه « يؤهل مدير الديوان و الأمين العام لرئاسة الجمهورية و الأمين العام للحكومة ، في حدود صلاحياتهم و في إطار ممارسة هذه الصلاحيات ، للتوقيع باسم رئيس الجمهورية على جميع الوثائق و القرارات و المقررات باستثناء المراسيم<sup>3</sup> .»

تُشكّل القوانين مصدر السلطة الإدارية ؛ فالقواعد الدستورية ، التشريعية و التنظيمية تؤهلها لاتخاذ تصرفات ، عامة أو خاصة ، بهدف تنظيم سلوك الجمهور. هذه «التؤلية العامة» تشمل على الخصوص ممارسة ما يسمى عادة السلطة العامة ، أي أساسيا ، سلطة القرار الإداري.

غير أن تمتنع الإدارة بنوع من التأهيل العام لاتخاذ أعمال قانونية ، لا يعني أن العمل الإداري الانفرادي ينحصر فقط في القرار. فالإدارة يمكن أن تُؤهل لاتخاذ مجموعة من التدابير المتنوعة التي لا يمكن منطقيا تجميعها ضمن صنف قرار إداري. لذلك فالتأهيل يبدو شرطا غير كاف لاعتبار عمل ما بأنه قرار ، من جهة أخرى النعت أو التعريف المقرر بالنصوص المؤهّلة لا يسمح هو الآخر بتحديد الأعمال موضوع التأهيل بضمانات مقبولة.

### ثانيا: تعدّد تسميات القرار الإداري المستعملة في النصوص القانونية:

<sup>1</sup>: موضوع الملاحظة هنا سيكون القانون الوضعي، الذي يقصد به بتعبير س. ريال: «القواعد القانونية، كل القواعد القانونية و ليس فقط التشريع، ليس فقط التنظيم، و لكن أيضا، كما في وضع آخر، القواعد الخاصة التي تقيد قدرة الإدارة على اتخاذ القرار بنفسها، بكل حرية، وفق سلطتها التقديرية».

S. RIALES, « Pouvoir discrétionnaire », Répertoire Contentieux Administratif Dalloz, 2005.p.2. Cité par Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.32.

<sup>2</sup>: Lexique des termes juridiques – 20<sup>e</sup> édition -Dalloz – 2013, p.465

<sup>3</sup>: ج.ر- ع. 40 لسنة 2001.

لا يعتمد المشرع في مختلف الأنظمة تسمية واحدة للقرار الصادر عن السلطات الإدارية ، المشرع الجزائري على غرار غيره ا استخدم مثلا عبارتي مرسوم<sup>1</sup> و قرار ، متبوعتين باسم المرجع المصدر كعبارة قرار السلطة الإدارية<sup>2</sup> ، مرسوم تنفيذي ، قرار وزاري<sup>3</sup> ، قرار وزاري مشترك<sup>4</sup> ، قرار بلدي<sup>5</sup> أو «قرار الوالي<sup>6</sup> ، أو متبوعا بتحديد نوعه و مداه كعبارة قرار فردي أو قرار تنظيمي<sup>7</sup> . و تارةً يستخدم مصطلح قرار إداري<sup>8</sup> ، أو عبارة قرار<sup>9</sup> بدون إضافة. كما استخدم مصطلح مقرر<sup>10</sup> . غير أن هذه التسميات على تنوعها تدور في فلك مفهوم قانوني واحد ، هو نفسه: القرار الإداري.

من خلال هذه النماذج يتضح أن المشرع (الجزائري) يستعمل ، للدلالة على القرار الإداري صيغ و تسميات متعددة: مرسوم ، قرار إداري ، قرار بإضافة و بدون ، و مقرر.

تضفي النصوص القانونية على تسمية القرار عدة أوصاف ، على غرار (ضمن القانون الجزائري): المتخذ قانونا<sup>11</sup> القطعي<sup>1</sup> والنافذ<sup>2</sup> والنهائي<sup>3</sup> ، كما اعتبرته سندا تنفيذيا<sup>4</sup> . غير أن المقصود ليس جعل

1: المَرْسُومُ لغة: « مَرْسُومٌ : جمع مَراسِمٍ و مَراسِيمٍ . يقصد به: (أمر مصدره سلطة شرعية). من استعمالاته (ما يهمنا في مجال البحث): مَرْسُومٌ إداري: قرار . مَرْسُومٌ تنفيذي: « ما تستصدره الحكومة من قرارات لا ترجع فيها إلى البرلمان» أو «القرار الذي تتخذه الحكومة وتكون له قوَّة القانون». و «تنفيذي» تعني: السلطة، أو الهيئة، أو القوة التنفيذية» التي تنفذ القوانين: قاموس المعاني على الأنترنيت: <http://www.almaany.com/ar> . زيارة بتاريخ 2015/12/31

2: كما ورد في نص المادة 161 من دستور 1996 على أنه: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية». 3: مثاله: قرار مؤرخ في 13 ديسمبر 2008 ، يحدد مبلغ الكفالة التي تدفع قبل شغل السكن العمومي الإيجاري ( 10000 دج عن كل غرفة طبقا للمادة 01 منه). ج.ر.ع. 18 لسنة 2009، ص. 20 4: مثاله ما جاء في نص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بأنه: « تحدد قائمة المنتجات و الخدمات المذكورة أعلاه بموجب قرار مشترك بين وزير المالية و الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني». (ج.ر.ع. 50 لسنة 2015 ص.03 و ما يليها) . 5: مثاله ما جاء بنص المادة 99 فقرة 01 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011 المتعلق بالبلدية. بنصها « تصبح القرارات البلدية المتعلقة بالتنظيمات العامة، قابلة للتنفيذ بعد شهر (1) من تاريخ إرسالها إلى الوالي» 6: كما ورد بعنوان الفصل الثالث من الباب الثالث للقانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية. 7: مثاله ما جاء في نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: « يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي». قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( ج.ر.ع. 21 لسنة 2008).

8: مثاله ما جاء في نص المادة 819 من ق.إ.م.إ.: « يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر» 9: مثاله ما جاء في نص المادة 919 من ق.إ.م.إ.: « عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار» 10: مثاله: مقرر وزير المالية مؤرخ في 28 أبريل 2015 يتعلق بتمديد أجل تحصيل قسيمة السيارات لسنة 2015. ج.ر.ع. 22 لسنة 2015، ص.7.

11: مثاله ما جاء في نص المادة 459 من ق.ع: « يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج، و يجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة». أمر رقم 155-66 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات (ج.ر.ع. 49 لسنة 1966)

هذه الأوصاف جزءا من تسمية القرار الإداري ، إذ يتضح أن المشرع لا يقصد بها تسمية القرار بالنافذ أو القطعي أو النهائي ، بل جعلها تلحق القرار الذي يصبح قابلا لإنتاج آثار قانونية ضمن مجال زمني وإجرائي محددين بصرامة ، و من كل ذلك يُتَحَرَّى مقصد أساس للمشرع من إطلاق تلك الأوصاف على القرار الإداري ؛ يتعلق الأمر بتعزيز نفاذيته و استقرار العلاقات الإدارية (الأمن القانوني) ، و بِتَوَجِّهٍ معلن لإقامة مناخ من الثقة بين الإدارة و المواطن أو مع المتعاملين معها ، بما يتلاءم مع السياسة العامة للدولة.

بالمحصلة تسمح ملاحظة مفهوم القرار الإداري في نصوص القانون الوضعي الجزائري كعينة ،  
بمعينة عدم ضبط مفهومه ، لا سيما من خلال:

- ليس ثمة نص قانوني يضع مفهوما إيجابيا صريحا شاملا للقرار الإداري ،
- أن المشرع عادة يعزف عن وضع تعريف للقرار الإداري ، لعل مرجع ذلك أن وضع تعريف مُقَنَّ للقرار الإداري يعني وضع الحدود الفاصلة و المعالم المميزة بين ما هو قرار إداري و بين ما ليس بقرار إداري ، و شمول جميع فروع و تسميات القرار الإداري . كما أن التعريف السليم هو التعريف الجامع ، أي الذي يجمع كل الأشياء التي تتعلق بالظاهرة المُعَرَّفَة (القرار الإداري في بحثنا) و المانع أي الذي يمنع إدخال مسميات أخرى . كل ذلك ، فضلا عن أنه يقحم المشرع في جدل و خلاف حول المصطلحات و المفاهيم ، يصطدم مع عقيدة القرار الإداري من حيث هو الوسيلة القانونية المميزة للسلطة الإدارية لممارسة نشاطاتها و أ هم امتيازاتها لتحقيق المنفعة العامة ما يستتبع منحها مجالا مهما من الحرية و التقدير ، فضلا عن أنه يُقَيِّد المشرع و القاضي و الإدارة على حد سواء . لذلك فالمشرع يُصنِّف القرارات الإدارية و لا يعرفها فمثلا أخرج فئة قرارات السلطة التشريعية و السلطة القضائية من هذا الصنف ، و هو يستند لعناصرها و استعمالاتها فحسب<sup>5</sup> ،  
فالقانون ، القاعدة أو التصرف القانوني يُلاحظون ، لكنهم لا يُعرِّفون أنفسهم<sup>6</sup> ،

<sup>1</sup>: مثاله ما جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 334-12 المؤرخ في 08 سبتمبر 2012 المتعلق بالحرر الجبائي على أنه: «يعتبر الحرر الجبائي قرارا قطعيا اتخذته الإدارة الجبائية التي لجأ إليها المكلف بالضريبة حسن النية التابع لاختصاص مديرية كبريات المؤسسات إذ يشكل هذا الحرر ردا واضحا و نهائيا على طلب المكلف بالضريبة الذي يريد معرفة الأحكام الجبائية المطبقة في وضعية ما بالنظر إلى التشريع الجبائي المعمول به». ج.ر-ع 50 لسنة 2012، ص. 10.

<sup>2</sup>: تنص المادة 18 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 124.06 المؤرخ في 27 مارس 2006 الذي يحدد كيفية إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات تأديبية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، على: «تصبح قرارات اللجنة نافذة ابتداء من تاريخ تبليغها»: ج.ر-ع 19 لسنة 2006، ص. 3.

<sup>3</sup>: مثاله ما جاء في نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 142.08 المؤرخ في 11 ماي 2008 الذي يحدد قواعد منح السكن العمومي الإيجاري، على أنه: «يجب أن تفصل لجنة الطعن في كل الطعون في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما. و بهذه الصفة، تباشر كل التحقيقات التي تراها مفيدة لاتخاذ القرارات النهائية التي تؤيد أو تعدل قرارات لجنة الدائرة». ج.ر-ع 24 لسنة 2008 ص. 17.

<sup>4</sup>: تنص المادة 18 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 124.06 المذكورة آنفا: «تعد هذه القرارات سندات تنفيذية».

<sup>5</sup>: كراجي مصطفى، محاضرة ألقيت على طلبة السنة أولى مدرسة الدكتوراه تخصص قانون الإدارة العامة، بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، بتاريخ 2014/12/15.

<sup>6</sup>: Benjamin DEFFORT. Id., p.60-61

- لا وجود تأهيل و لا التكييفات التي يُضفيها على الأعمال التي يُرخص لها أو يلزم باتخاذها ،  
تسمح بتحديد بشكل قاطع و يقيني طابع القرار من عدمه لتدبير ما متخذ من طرف الإدارة. كما أن  
درجة الحرية التي يتركها للسلطة المخولة باختصاص ما يُشكّل هو الآخر مصدر شك كبير يجعل من  
تكييف العمل المعني عشوائيا وحتى ، أحيانا ، مستحيلا..

### الفقرة الثانية: مفهوم القرار الإداري في الاجتهاد القضائي<sup>1</sup>

يشكل الاجتهاد القضائي كذلك أحد المصادر المُفضّلة للملاحظة ، رغم أنه لا يعكس إلا نسخة  
للقانون. مع أن دراسة المنازعات ليست كدراسة القانون ، إلا أنه يمكن اعتبارها المنفذ الوحيد إلى  
النظرية العامة. فهي سبيل الباحث نحو فهم القانون كما يُطبّق.

في غياب تعريف إيجابي لمفهوم ما ، « يضع القاضي ، بموجب الأحكام التي يصدرها ، معني لهذا  
المفهوم ؛ فهو من يضع أو يطبق التعاريف ، و هو من يُسند للكلمات معانيها و للأفكار تعاريفها .»  
فمهمته لا تُختزل في سنّ أحكام في النزاعات المطروحة عليه ، بل تتسع لمحاولة تبسيط المفاهيم  
والنقاط القانونية العريضة التي يُنصبّ حولها النزاع ،

انطلاقا من معاينة قصور المعطيات المُستخلصة من القانون الوضعي (النصوص) ، و في خضم  
البحث عن تعريف لفكرة القرار الإداري ، يتعلق الأمر هنا بالتساؤل عن جدوى معلومات الاجتهاد  
القضائي المتعلقة بتحديد طبيعة أعمال الإدارة و معانيها. ضمن هذه المهمة ، فإن كل قرار لمجلس  
الدولة ، و عموما كل جهة قضائية إدارية مُختصة ، يُشكّل مُعطى يمكن استثماره. و من بين الكم  
الهائل للقرارات الصادرة عن القاضي الإداري ، تُولى عناية خاصة إلى ما يتضمن منها تكييفا قانونيا  
للأعمال الانفرادية للإدارة<sup>2</sup>.

في فرنسا يسمح فحص الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة للسنوات الأخيرة بتأكيد معاينة التباين  
اللفظي ، ففقد لاحظ بنيامين ديفور أنه ضمن زهاء المائة و ستة من قراراته الحاسمة التي أمكن رصدها  
للفترة ما بين الفاتح جانفي 2000 و 31 ديسمبر 2009 من قاعدة بيانات ليجيفرانس يمكن تعداد ما لا

<sup>1</sup>: « الاجتهاد القضائي: في تعريف قديم ، علم قانون. بالمعنى الواسع، مجموع قرارات العدالة الصادرة أثناء فترة معينة في  
مجال قانون ما أو في جميع مجالات القانون. بمعنى ضيق، مجموع القرارات المتسقة الصادرة عن الجهات القضائية حول  
قضية قانونية واحدة. بمعنى دقيق، مقترحات واردة ضمن القرارات الصادرة عن جهات درجة عليا، و تأخذ مظهر  
قاعدة، بالنظر لصياغتها العامة و المجردة. في القانون العام، نتحدث عن «اجتهاد قضائي مرجعي» للإشارة إلى الميزة المنشئة  
للاجتهاد القضائي الإداري و دوره كمصدر مهم جدا للقانون الإداري»:

Lexique des termes juridiques . Id., p. -533

الاجتهاد القضائي بمعنى خاص يقصد به الحل الخاص الذي يضعه القضاء بشأن قضية معينة. وتبعاً لذلك يعرفه الفقه بكونه  
« الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة أمامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه  
أو عدم كفايته».

تنص المادة 171 فقرة 3 من الدستور على « تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء  
البلاد و يسهران على احترام القانون.»

<sup>2</sup>: معنى «الإدارة» المقصود هنا واسع و غير محدد، يشمل السلطات الإدارية التابعة مباشرة لأشخاص معنوية للقانون  
العام، كما تلك المندمجة ضمن أشخاص معنوية للقانون الخاص، مكلفة بمهمة مرفق عام و مخولة لصلاحيات السلطة العامة.

يقول عن ثلاث و ستون ( 63 ) صياغة مختلفة أي ثلاث و ستون مصطلح مختلف ، مستعمل ل تكيف التدبير المعروف على رقابة القاضي . و من بين العبارات الكثيرة جدا المستعملة من لدن مجلس الدولة ، يمكن عزل 16 رئيسية: «قرار يلحق ضرر بذاته» ، «قرار يلحق ضرر بذاته قابل لأن يكون محلا للطعن لتجاوز السلطة» ، «قرار قابل لأن يكون محل طعن من أجل تجاوز السلطة» ، «قرار إداري قابل لأن يشكل موضوع طعن من أجل تجاوز السلطة» ، «قرار إداري يلحق ضرر بذاته قابل للطعن من أجل تجاوز السلطة» ، «عمل يلحق ضرر بذاته» ، «عمل يلحق ضرر بذاته قابل للطعن فيه» ، «عمل قابل للطعن من أجل تجاوز السلطة» ، «عمل تنظيمي قابل لأن يكون موضوع طعن من أجل تجاوز السلطة» ، «عمل إداري قابل للطعن من أجل تجاوز السلطة» ، أي إجراء «قابل للطعن من أجل تجاوز السلطة» ، أي إجراء «يلحق ضررا بالمدعي» ، «أحكام أمرة ذات طابع عام تلحق ضررا» ، «إجراء تحضيري» ، «قرار» (لكن لا يكون الطعن فيه مقبولا) ، الحالة الخاصة ب «إجراء متخذ من إدارة العدالة الذي لا يكون قابلا لأن يكون موضوع طعن أمام قاضي الاستئناف أو النقض»<sup>1</sup> .

في اجتهاده القضائي يهرّف مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> القرار الإداري بأنه «القرار الذي يلحق ضرر بذاته» أي الذي يمس النظام القانوني أو الذي يحدث أثارا قانونية<sup>3</sup> . ثمة كذلك ضمن بعض قرارات مجلس الدولة ، ربط بين القرار النافذ و القرار الذي يلحق ضررا<sup>4</sup> ، غير أنه في قرارات أخرى عاد ليُقَرَّ بوجود قرارات تلحق ضررا و تكون قابلة للطعن فيها مع أنها ليست بقرارات نافذة و لم تغير شيئا في المراكز القانونية<sup>5</sup> .

في الجزائر تخلص ملاحظة قرارات مجلس الدولة إلى المعايينة نفسها ؛ تسميات متعددة لتوصيف أعمال الإدارة و تعيين منها ما يمثل قرارات إدارية. يمكن بهذا الصدد الإشارة إلى عدة نماذج:

- «أعمال تحدث بذاتها أثرا قانونيا»<sup>6</sup> ، «قرارات صادرة عن سلطة إدارية [...] [و بهذه الصفة تكون] قابلة للطعن فيها بالإبطال»<sup>7</sup> ، «قرار إداري محلا لدعوى الإلغاء»<sup>8</sup> ، «القرار الإداري القابل

<sup>1</sup> : Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.p.65-66

<sup>2</sup> : مجلس الدولة الفرنسي لا يتعرض للتعريفات لكونه كما يوصف «قضاء تجريبي» ينأى عن كل قيود مسبقة: لذلك فهو يذكر الوقائع و يضع لها الحل القانوني دون الإكثار من الحيشيات القانونية .

<sup>3</sup> : مجلس الدولة الفرنسي، قرار في 1976/06/20 (سولداني): عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 84.

<sup>4</sup> : مجلس الدولة الفرنسي. قرار في 1978/02/10 ( كاتب الدولة للبريد و الاتصالات ) : عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

<sup>5</sup> : مجلس الدولة الفرنسي. قرار في 20 جوان 1975 (ناتاف و فيراري): عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

<sup>6</sup> : مثاله: م.دغ.3. قرار رقم 181909 فهرس رقم 388 بتاريخ 2000/05، نجد كذلك تعبير: «قرار إداري ينشأ حقا وبالنتيجة عرضة للإبطال»: م.دغ.3. قرار رقم 194988 فهرس رقم 293، بتاريخ 2000/04/24.

<sup>7</sup> : م.دغ.3. قرار رقم 172994 بتاريخ 1998/07/27: م.م.دع.1 لسنة 2002، ص. 83.

<sup>8</sup> : م.دغ.2. قرار رقم 004430 فهرس رقم 478 بتاريخ 2002/07/22. كذلك استعمل «قرار إداري محلا لطعن بالإلغاء». م.دغ.2. قرار رقم 000044 فهرس رقم 45 بتاريخ 2001/02/19.

للإلغاء»<sup>1</sup> ، «قرار قابل للطعن بالإبطال»<sup>2</sup> ، «قرار إداري من شأنه أن يبطل من طرف القاضي الإداري»<sup>3</sup> ، «القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء»<sup>4</sup> ، «المقرر المطالب بإلغاء»<sup>5</sup> ، «القرار الإداري القابل للتنفيذ الصادر عن السلطة الإدارية المختصة»<sup>6</sup> ، «مقرر إداري»<sup>7</sup> ، «أعمال تحضيرية وتمهيدية»<sup>8</sup> .

كذلك أقدم مجلس الدولة ، استثناء في بعض القرارات ، على تعريف القرار الإداري أو تحديد عناصره ، كما يُستشفّ من ثلاث قرارات نموذجية في هذا الإطار:

- **قرار أول ، صادر بتاريخ 05 فبراير 2001** ، قضى فيه بما يلي: « عن طابع الرسالة المؤرخة في 1998/02/23 الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين مليلة.

حيث أن العقد الإداري هو عقد قانوني أحادي الجانب متخذ من سلطة إدارية خلال ممارسة سلطة إدارية و منشئ لحقوق و التزامات للخواص.

و أنه مع ذلك ، يمكن أن تتضمن قرارات إدارية رسالات بسيطة موجهة للمعنيين بالأمر ، لأن ما هو مهم ليس تسمية تظاهرات آراء الإدارة ، و لكن المضمون هو الذي يحدد طابع العقد الإداري. و أن رسالة رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين مليلة المؤرخة في 1998/02/23 لها بدون منازع طابع العقد الإداري ، بما أنه أجاب للمدعى بما أن طلبه المؤرخ في 1998/02/01 تم رفضه ، لأن المزاد العلني الذي منح له يخص فقط رسم الذبح على مستوى مذبح البلدية...»<sup>9</sup> .

بغض النظر عن تذبذب القاضي الإداري في استعماله المصطلح السليم ؛ فهو تارة استعمل «العقد الإداري الأحادي الجانب» و تارة أخرى «القرار الإداري» هذا الأخير هو الأصح لأن الثابت فقها و قانونا وقضاء أن العقد الإداري عمل متعدد الإرادات و ليس أحادي الجانب خلافا لما ذهب إليه القاضي الإداري أعلاه. يلاحظ أن القاضي الإداري كيف رسالة رد رئيس المجلس الشعبي البلدي على طلب المستأنف التي تضمنت رفض طلبه بأنها قرار إداريا ، لأنها أنشأت حقوقا و التزامات.

<sup>1</sup> : م.دغ.3. قرار رقم 181909 فهرس رقم 388 بتاريخ 2000/05/22. كذلك تعبير «قرار إداري يمكنه أن يكون محلا لدعوى الإلغاء» م.دغ.2. قرار رقم 004430 فهرس رقم 478 بتاريخ 2002/07/22.  
<sup>2</sup> : م.دغ.5. قرار رقم 2007/06/26. م.م.دع 09 لسنة 2009. ص.131  
<sup>3</sup> : م.دغ.2. قرار رقم 007330 فهرس رقم 27، بتاريخ 2003/01/21  
<sup>4</sup> : م.دغ.2. قرار رقم 035298 بتاريخ 2007/07/25.  
<sup>5</sup> : م.دغ.2. قرار رقم 001344 فهرس رقم 196، بتاريخ 2001/03/12  
<sup>6</sup> : م.دغ.2. قرار رقم 007232 فهرس رقم 189، بتاريخ 2003/02/25  
<sup>7</sup> : م.دغ.2. قرار رقم 041406 بتاريخ 2007/11/28. م.م.دع 09 لسنة 2009، ص.103. كذلك ورد وصف: «المقرر المطعون فيه» م.دغ.5. قرار رقم 002138 بتاريخ 2000/05/08: م.م.دع 06 لسنة 2005 ص.ص.75-79.  
<sup>8</sup> : م.دغ.1. قرار رقم 010544 فهرس رقم 534، بتاريخ 2003/06/17. كذلك استعمل «رأي استشاري لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري» م.دغ.3. قرار رقم 181909 فهرس رقم 338 بتاريخ 2000/05/22.  
<sup>9</sup> : م.دغ.1. قرار رقم 000529 فهرس رقم 98 بتاريخ 2001/02/05.

- **قرار ثان ، صادر بتاريخ 2002/07/15** ، قضى فيه بما يلي: « و بما أنه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه و الاجتهاد القضائي أنه يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة ، بقصد إحداث أثر قانوني أو بأعمال مادية و إجراءات تنفيذية و تستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرار الذاتية. و بما أن المكتوب رقم 97/1961 الصادر بتاريخ 1994/10/17 يتضمن العبارات التالية: «يشرفني إعلامكم بأن طلبكم كان موضوع رأي إيجابي ، و لهذا الغرض نطلب منكم الاتصال برئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قسنطينة من أجل إمكانية التكفل بمشروعكم الذي سيقام بإقليم هذه البلدية». و بما أنه يتبين من وضوح العبارات التي تضمنها مضمون هذا المكتوب بأن المستأنف عليه الأول والي ولاية قسنطينة لم يفصح عن إرادته الجازمة بمنح القطعة المتنازع عليها لفائدة العارض ، مما يكشف عن طبيعتها القانونية»<sup>1</sup>

يتضح من القرار المذكور أن مجلس الدولة يَعْتَدُّ بِعُنْصُرِي الإفصاح عن الإرادة بشكل جازم وإحداث أثر قانوني ، لتكييف أعمال السلطة الإدارية بأنها قرارات إدارية. ذلكم ما حذى به عندما لم يلمسهما من المكتوب الصادر عن والي ولاية قسنطينة ، موضوع دعوى الإلغاء ، إلى رفض الطعن. - **قرار ثالث ، الصادر بتاريخ 2013/04/15** ، الذي قضى فيه بما يلي: « لكن حيث من جهة أن الدعوى لم تكن لتتم ، دون إدخال مصدر قرار نزع الملكية في الخصام ، ذلك أن أهمية القرار لا تكمن في إنجاز مشروع ذي نفع عام فحسب ، بل كذلك في الأضرار الناجمة عنه ، و تعويضها»<sup>2</sup>

المفردات المستعملة حول المفهوم المُلَاحَظ مَتَّعِيرة للغاية و مليئة بالفوارق الدقيقة. ثمة إذن في الاجتهاد القضائي لا محدودية في تكييف - من الناحية القانونية- الإجراءات و التدابير المتنوعة للإدارة. ما يحول دون اعتماد أحد هذه التعابير كعينة لبحث منهجي مُحَكَّم حول المعنى الذي يمكن أن يسنده القاضي إليه قانونا. مصطلح «قرار» أو «قرار إداري» ذاته حقيقة كثير الاستعمال ، لكن ليس تلقائيا و لا ينتهي دائما إلى نفس الحل. لذلك فإن إيلاء نفس العناية و نفس المعنى لكل هذه التعابير يؤدي إلى نفي خصوصية المعنى و إلى عدم الإهتمام إلا بالإجراءات التي يعتبرها القاضي قابلة لأن تشكل موضوع طعن أو مناظرة قضائية. يتضح بالتالي تعذر معاينة أي تعريف صريح للقرار الإداري. و هو ما يؤكد استقلالية المخرجات التي يتوصل إليها القاضي عند قيامه بالتكييف القانوني لمختلف الأعمال الانفرادية للإدارة .

بالمحصلة تنتهي ملاحظة مفهوم القرار الإداري لدى الاجتهاد القضائي إلى تسجيل ما يلي:  
- أن القضاء الإداري لا يتكلف البحث في القرار الإداري إلا بمعرض نظره في خصومة قضائية ، أين يتقيد فنيا بقواعد إجرائية و موضوعية و ضمن طلبات و مناظرات الخصوم ، لذلك فالحلول التي يتوصل إليها تكتفي على الأكثر بوضع تعريف ضيق للقرار الإداري القابل للطعن لتجاوز السلطة.

<sup>1</sup> : م.دغ4. قرار رقم 005038 فهرس رقم 398 بتاريخ 2002/07/15: كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.ص 22-23.  
<sup>2</sup> : م.دغ2. قرار رقم 006705 فهرس رقم 325، بتاريخ 2003/04/15: كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.ص 07-08.

لذلك فهو لا يعطي تعريفا مرجعيا أو نموذجيا للقرار الإداري كمفهوم قانوني و صنف مستقل في القانون الإداري.

بمعنى أكثر وضوح القضاء الإداري يكتفي بإبراز خصائص القرار المطعون فيه ، لا سيما صيغته التنفيذية ، إنتاجه آثار قانونية نتمس بالنظام القانوني القائم ( القواعد القانونية أو المراكز الفردية ) ، على أن الأمر يختلف بين ما هو عليه في فرنسا ( أين يكتفي القضاء الإداري و لا سيما مجلس الدولة بإبراز خاصيات الأعمال الإدارية الانفرادية المتمثلة في إلحاق أذى بذاته أو قرار تنفيذي ينشئ حقوقا ) عما هو عليه في الجزائر ( أين يتجه مجلس الدولة للتعرض لتعريف هذا العمل الإداري القانوني على نحو ما سبق )

- يتحدد القرار الإداري بنظر القاضي الإداري بكونه شرط لممارسة الطعن القضائي تحت طائلة الرفض.

### الفرع الثاني: مفهوم القرار الإداري لدى الفقه<sup>1</sup>

شكّل القرار الإداري أحد بديهيات القانون الإداري المستغنية عن أي توضيح ، و كانت ثقة الفقه بالاجتهاد القضائي و تمسكه بما يقضي به في تعريف "القرار القابل للطعن " أوهمته بأنه التعريف المنطبق على القرار الإداري ، فتبناه. إلى أن برزت الدراسات المتخصصة حول القرار الإداري و رفعت اللبس عنه.<sup>2</sup>

القرار الإداري مفهوم أساسي في القانون الإداري ، يُقدّم عادة على أنه مَعْلَمٌ خصوصيته<sup>3</sup>. و في منطق الفقه أن يعرض في الآن ذاته ما يقول به الاجتهاد القضائي حول هذا المفهوم ، و أن يطرح تقييما نقديا حول هذا الفهم القضائي. و من ثمة يتساءل الفقه ، بشكل غير مباشر ، حول ما هو عليه القانون الوضعي في المادة ؛ ذلكم جوهر نظرية القانون . في مادة القرار الإداري لم يكتف الفقه القانوني الإداري بتنويع استخداماته اللفظية فحسب ، لكنه أرسى بشكل مستقل ، اعتمادا على واقع القانون الوضعي و حلول الاجتهاد القضائي ، بناء نظري لمفهوم القرار الإداري ذاتي و متميز . الاهتمام هنا سينصبُّ على بحث معنى مصطلحي قرار إداري في كتابات المؤلفين أو ، على الأقل ، اقتراح تعريف جدير بتمثيل الخطاب الفقهي في هذه النقطة ، بحيث ينير قراءة القانون الوضعي.

<sup>1</sup>: « الفقه القانوني الإداري منقسم بين خطابين جامعي و «عضوي» صادر عن مؤلفين مرتبطين بصفة أو بأخرى بالقضاء الإداري. كلاهما يعبر عن تصور مختلف لوظيفة الفقه، لكن الاثنين لهما نفس الهدف. و كلاهما يتكلم اللغة نفسها: اللغة القانونية. أو القانون الوضعي. إذا أمكن اعتبار الفقه ككل، فذلك راجع أساسا إلى عادات لغة مشتركة، فالأستاذ والمستشار يتكلمان نفس اللغة القانونية، و القرار الإداري يشكل مثالا جليا:»

Benjamin DEFFORT. Id., p.109

<sup>2</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق، ص.88 و ما يليها.

<sup>3</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع نفسه. - جورج فوديل، بيار دلفولفيه. القانون الإداري الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت 2008. - صالح شرقي، وقف تنفيذ القرار الإداري في ضوء أحكام القضاء الإداري. دراسة مقارنة (فرنسا-مصر-الجزائر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية تخصص قانون عام- جامعة الحاج لخضر كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013 Jacques CHEVALLIER, Le droit administratif droit de privilège?, Revue Pouvoirs 46, 1988.p-p. 57-70



انطلاقاً من هذه الفكرة ، ليس الهدف اكتشاف ، من بين مختلف تعاريف الفقه القرار الإداري ، الصحيح أو الأحسن . و لا تقييم مختلف الأفكار . لكنه ببساطة ملاحظة استخدامهم للمصطلح . على أن ذلك سيجري باستعراض الخطاب الفقهي ككل ، بغض النظر عن مدى تطابقه مع القانون الوضعي<sup>1</sup> .

### الفقرة الأولى: محاولات ضبط تعريف القرار الإداري

تعبير «قرار إداري» ، أيا كان المعنى المعطى له ، حاضر بشكل دائم في كتابات الفقه القانوني الإداري ، ابتداء من أعمال رواد القانون الإداري وصولاً إلى أحدثها . نعرض بعض منها ، مقتصرين على النموذجية و الأصلية منها:

البداية مع الآباء الأوائل للقانون الإداري في فرنسا:

الفقيه م. هوريو الذي يعود إليه فضل أول دراسة أصيلة و شاملة للقرار الإداري . إذ أسس نظرية القرار الإداري على فكرة امتيازات السلطة العامة ، معتبراً أن القرار الإداري أو ما يطلق عليه القرار النافذ ، «من الناحية الشكلية هو تعبير عن امتيازات السلطة العامة و من الناحية المادية فإنه يؤثر على الحقوق» . ثم عرف القرار النافذ بأنه «كل قرار يُحدث أثراً قانونياً تتخذه سلطة إدارية بشكل تنفيذي» . و في الطبعة الأخيرة لمؤلفه عرف «القرار التنفيذي بأنه كل إفصاح عن الإرادة يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تستتبع التنفيذ المباشر»<sup>2</sup> .

كاري دي مالبرغ ، الذي كان متأثراً بالفكر القائل أن المشرع هو العقل المقرر و أن الإدارة هي الذراع المنفذ ، من جهته عرف القرار الإداري انطلاقاً من خصائصه (لم يعرفه بل بين بعض خصائصه) ، معتبراً أن القرار الإداري «ليس له سوى قيمة القرار المرؤوس الذي لا يقيد لا المشرع و لا حتى السلطة الإدارية ذاتها» . و أن السلطة الإدارية هي المختصة باتخاذ ، بسطوتها و نفوذها الذاتيين و بدون أي مساندة خارجية ، كل التدابير الفردية و العامة في الحقل الإداري . ذلكم الفهم السائد في فرنسا وقتئذ ؛ حيث كان القرار الإداري أداة تطبيق أحكام القانون أما التنظيمات الإدارية فشكلت امتداداً للقانون ، أما القرار الإداري النافذ فهو القرار الذي تمارس بموجبه السلطة الإدارية امتيازات السلطة العامة في سبيل تطبيق القانون<sup>3</sup> .

<sup>1</sup>: بهذا الصدد ، لا يأخذ البحث هنا طابعاً فقهيّاً بل نظرياً ، كونه يتناول تحديداً الخطاب الفقهي باعتباره لغة موضوع . فحسب أ. بود «القانوني الفقهي ليس القانوني المعجمي (مؤلف معجم): هذا الأخير يقتصر على تسجيل تنوع معني الكلمات و تطورها ، بينما الآخر يفكر أولوياً كعالم نحو ، الذي ينبغي عليه أن يكرّر التوظيف الجيد للكلمات و أن يعكف على تحليل المعنى حتى يتسنى للقانون ، باعتباره لغة خصوصية ، أن يحتفظ بدقة و صرامة كافيتين» .

Benjamin DEFFORT, *Id.*, p.102

<sup>2</sup>: عصام نعمة السماعيل ، المرجع السابق ، ص . 89 . - جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، المرجع السابق . ص.ص 200-201 - عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص.21 .

<sup>3</sup> : C. LAVAILLE, L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français, LGDJ, 1974 , p.-p.15-16.

الفقيه ل.دوجي فقد قدم تعريفا ساد تلك الفترة ، بأن القرار الإداري هو : «العمل الإرادي الذي يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره ، أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة» ، أو هو: « التعبير عن الإرادة الذي يصدر بقصد إحداث تغيير في النظام القانوني للمجموعة»<sup>1</sup> و من مدرستي هوريو و دوجي تفرعت تعريفات فقهية هامة و مرجعية ، منها: ريفيرو يرى أن القرار الإداري هو : « القرار الذي بموجبه تظهر الإدارة سلطتها بالتعديل الانفرادي للمراكز القانونية»<sup>2</sup>.

من جهته دي لوبادير يربط القرار الإداري بامتياز الأولوية و التنفيذ التلقائي ، معتبرا بأن «القرار الإداري الانفرادي الذي يمثل القرار التنفيذي نموذج الأشهر» ، و أن «القرار يكون من الناحية الشكلية قرارا إداريا عندما يصدر عن هيئة إدارية في الدولة»<sup>3</sup> و يعرف إيزنمان القرار الإداري من خلال الأركان الثلاث التي يقوم عليها و هي: «أنه تصرف قانوني ، يصدر انفراديا ، عن سلطة إدارية»<sup>4</sup>

أما ج. فوديل و ب. ديلفولفيه فقد ميزا بين العمل الإداري الانفرادي وبين القرار التنفيذي ، بعد أن اعتبرا هذا الأخير «أكثر الامتيازات تميزا من بين الامتيازات الموضوعية بتصرف الإدارة» حيث «سلطة اتخاذ قرارات تنفيذية ، التي تولد انفراديا واجبات أو ربما حقوق على عاتق أو لصالح الغير ، دون رضاهم و تكون قابلة للتنفيذ التلقائي من قبل الإدارة ذاتها» ، و يتابعان بأن العمل الإداري الانفرادي هو «عمل قانوني تتخذه السلطة الإدارية انفراديا ، و يشكل موضوعا للطعن لأنه يمس بالنظام القانوني». أما القرار التنفيذي فيعتبرانه «عمل إداري انفرادي يعدل النظام القانوني عن طريق التزامات يفرضها أو حقوق يمنحها»<sup>5</sup>.

أما روني شابي فيرى بأنه : «القرار الذي تترجم بموجبه إرادة مصدره بتعديل النظام القانوني أو المحافظة عليه»<sup>6</sup>.

كذلك من منظوره إ. قودمي يقول بالقرار التنفيذي ، الذي يعتبر بأنه «يشكل نموذج العمل الإداري الانفرادي ، الذي تظهر فيه أصالة العمل الإداري ، لا سيما إجبار المتعاملين مع الإدارة والاختلاف الذي يميزه عن معاملات القانون الخاص التي تقوم على تقنية توافق الإيرادات. العلامة التي تميزه هي أنه يحقق ، بشكل انفرادي ، تعديل للنظام القانوني القائم»<sup>7</sup>. من جانبه الفقه العربي لم يخلُ من الأعمال المهمة في مادة تعريف القرار الإداري فمثلا:

1: عمار عوايدي، المرجع السابق، ص.ص 21-22. - عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق نفسه.

2: عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق نفسه،

3: عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق نفسه،

4: عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق نفسه. - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص.ص 21-22.

5: جورج فوديل، بيار دلفولفيه، المرجع السابق. ص. 193 و ما يليها و ص. 218

6: عصام نعمة اسماعيل، المرجع السابق نفسه،

7: عصام نعمة اسماعيل المرجع السابق. ص. 91

فوزي فرحات سماه «القرار الإداري المنفرد الطرف» و عرفه بأنه العمل القانوني الذي تتخذه السلطة الإدارية بنفسها لتعدل بموجبه أو ترفض تعديل حقوق أو التزامات المواطنين بغض النظر عن مواقفهم<sup>1</sup>

أما محمد كامل ليله فيسميه «القرار التنفيذي» و يعرفه بأنه «تصرف منفرد تفصح به الإدارة عن إرادتها بواسطة موظف مختص بقصد إحداث آثار قانونية و دون توقف على رضا شخص طبيعي أو معنوي ، ويمكن أن يرتب له هذا التصرف حقا أو يفرض عليه واجبا»<sup>2</sup> .  
و لدى ماجد راغب الحلو «القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة ، يصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني ، و يرتب آثار قانونية»<sup>3</sup>.

ملاحظة تعريف القرار الإداري لدى الفقه تنتهي إلى:

- أن الفقه يعرف القرار الإداري اعتمادا على عناصره (الصادر عن سلطة إدارية ، الانفرادي ، القابل للطعن ، الذي ينتج آثار قانونية...). لذلك فهو لم يتجه إلى تعريف هذا الصنف أو المفهوم القانوني بالمطلق لكنه بحث عن صوره و عناصره ، الأمر الذي انتهى به إلى الخلط بين خصائص القرار الإداري و أركانه.

- أن الفقه أكثر ما يجمع عليه بشأن تعريف القرار الإداري ، أنه عمل قانوني غير مأوف لدى القانون العادي و أنه يشكل أهم امتياز مخول للسلطة الإدارية ، كوسيلة ناجعة لإنجاز نشاطاتها و الوفاء بمقتضيات المصلحة العامة ( سواء تعلق الأمر بسير مرفق عام أو بالضبط ) ، في علاقات قانونية يكون فيها المخاطب (المواطن) خاضعا مذعنا.

لقد انتهى الفقه القانوني الإداري ، عبر مراحل زمنية ، لاسيما بدراسة أحكام القضاء الإداري واستخلاص ما تضمنته من قواعد و مبادئ عامة ، إلى وضع تأصيل شامل ضمن ما اعتبره نظرية القرار الإداري. التي بالطبع لا يتسع لها مجال هذا البحث. غير أن الإحاطة بالقرار الإداري كمفهوم منفرد ومنتج ، لا تكتمل ، بمعنى هذا البحث ، دون تناول مفهومين أساسيين يتعلق الأول بكيانه و هو ما يعرف بأركان القرار الإداري ، و يتعلق الثاني بآثاره التي تقرض وجوده و تبرر سطوته وجدواه و هو ما يرد بتعبير حجية الشيء المقرر.

### الفقرة الثانية: أركان القرارات الإدارية

لأن الملاحظة وحدها لا تجدي إلا في التنظير فمن الضروري الولوج لصرح القرار الإداري كمفهوم قانوني عبر حصر أركانه بطريقة تخدم كنه الموضوع ؛ عندما يتجلى منها معنى امتياز القرار الإداري.

1: عصام نعمة اسماعيل المرجع السابق. ص. 85

2: عصام نعمة اسماعيل المرجع السابق. ص. 86.

3: ماجد راغب الحلو. القانون الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2004، ص. 352.

دراسة القرار الإداري ، من حيث هو بلا جدال: «تصرف قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية»<sup>1</sup> ، تنتهي إلى الجزم بأن له أركاناً يرتبط بها وجوداً و عدماً ، و عناصر صِحَّة تُحصِّنه وتمنعه عن أي مراجعة قضائية. تقتصر فيما يلي على الأولى دون الثانية ؛ لعدم تحمّل محدودية هذا البحث ولعدم ارتباطها الكلي بالموضوع<sup>2</sup> .

القرار الإداري صنيعة القضاء الإداري ، يتعلق الأمر بعمل سلطة إدارية يمكن منازعته قضائياً لا سيما عن طريق دعوى تجاوز السلطة. انطلاقاً من هذه المسلمة أرسى الاجتهاد القضائي ، بمناسبة البت في قابلية الطعون ، عناصر وجوده (الأركان) ، التي عتّى الفقه بإثرائها كمفاهيم قانونية. فتخصيص معنى القرار الإداري في صميم العمل الإداري قاد إلى تعريفه بأنه تصرف قانوني يصدر انفرادياً (أولاً) ، عن سلطة إدارية (ثانياً). ويتمتع بقوة تنفيذية (ثالثاً).

### أولاً: القرار الإداري عمل قانوني انفرادي:

يرى الفقيه هوريو أنه ثمة في القرار الإداري ( «القرار النافذ» ) عنصر موضوعي يشكّل جوهره ومادته الخاصة ، هو الإعلان الانفرادي للإرادة الإدارية ، بغرض توليد أثر قانوني ذي طبيعة إدارية ، تجاه المتعاملين مع الإدارة<sup>3</sup> . و بنفس المعنى يؤكد جون لويس دي كوراي «نحتفظ بمصطلح العمل الإداري للعمل القانوني الانفرادي الذي يصدر عن إرادة واحدة ، تُؤلّد آثاراً تجاه الغير»<sup>4</sup>

### 1- العمل القانوني في القانون الإداري:

عرف هانس كلسن التصرفات القانونية بأنها عمليات ، بواسطتها تُسنّ قواعد قانونية ، بعبارة أخرى: إنها عمليات إعداد قواعد قانونية. بالنسبة إليه عبارة "قاعدة" تعني كل حكم متضمن نظام

<sup>1</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 109.

<sup>2</sup>: يجدر التمييز بين الوكن و العنصر، لاختلافهما في المعنى و الآثار؛ فالركن -و هو يعني الأساس أو السند (قاموس المعاني على الأنترنيت. www.v22v.net/go66 ) شرط وجود القرار الإداري و قيامه بذاته. إذ يتكون القرار و يتحقق وجوده القانوني عندما تكتمل أركانه كتصرف قانوني. و ذلك تحت طائلة العدم، و هو يكون كذلك إذا لم يعبر انفرادياً عن الإرادة أو لم يكن له أثر قانوني، أو لم يصدر عن سلطة إدارية. أما العنصر فيعدّ شرط صحة تحت طائلة البطلان، فإذا تخلف أحد عناصر القرار الإداري المتعارف عليها و هي الاختصاص، المحل، السبب، الغاية و الشكل (الإجراءات)، كان باطلاً، دون أن ينتفي وجوده القانوني. بمعنى آخر توافر أركان القرار الإداري (عناصر وجوده) لا تستتبع بالضرورة صحته ومشروعيته، إنما يعني تكوّنه و وجوده فحسب، على أنه لكي يكون مشروعاً يجب أن تتوافر له عناصر الصحة ( عناصر سلامته القانونية الفنية). للتفصيل في هذا الموضوع:

عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص. 109. - ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق. ص. 352 و ما يليها. - بودريوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية ، درجات البطلان في القرارات الإدارية. م.م.د.ع. 5 لسنة 2004.

Benjamin DEFFORT, *Id.* p. 171 et s ; [PIERRE TIFINE](#), Droit administratif français - [Éditions juridiques franco- allemandes](#) EJFA – 2012, p. 275 et s.; P. Py, Le rôle de la volonté dans les actes administratifs unilatéraux, L.G.D.J, 1976, p.20

<sup>3</sup> : Maurice HAURIOU. Précis de droit administratif et de droit public. 12<sup>e</sup> édition. Dalloz. Paris, p-p.377-378

<sup>4</sup> : M. Richard DEAU - Les actes administratifs unilatéraux négociés - thèse de doctorat - N°766 Spécialité: Droit public - Université d'Angers UFR Droit, Economie, Gestion - 8 décembre 2006 - <https://tel.archives-ouvertes.fr/> - Submitted on 3 Oct 2008 . PDF, p.16.

سلوك للأشخاص البشرية ، بمعنى تفرض على الناس بأن يتصرفوا بطريقة معينة ، أو ترخص لهم بالتصرف بطريقة معينة ؛ في الحالة الأولى تُقَرَّر «واجبا» أو «التزاما» ؛ نتحدث عن «الإلزامات» ( أوامر ونواهي).<sup>1</sup>

أمر أو إجازة ، كلاهما يُعنى بتنظيم سلوك أشخاص ، و بالبت بشأنه. و بالتبعية يمكن القول أن القاعدة هي حكم يأمر أو يجيز. أما المعايير القانونية - و هي نوع من القواعد - فهي كلها في آن واحد أمر أو إذن ؛ أمر لبعض الأشخاص و إذن للبعض الآخر ، ذلك هو نتاج «الإلزامية المعايير القانونية» ، التي تعني أنها تقيم ارتباط متبادل بين التزام البعض ( يجب عليهم) و حق البعض الآخر (يمكنهم). يَخْلُصُ إيزنمان إلى أن كلمة «تصرف قانوني» لها ثلاث معاني:

- تارة تعني عملية منشأة لحقوق و التزامات ،

- تارة تعتبر مرادف لمعايير أو قواعد ،

- تارة تعني المحرر أو الوثيقة ، أين تُدرج معايير (قواعد) قانونية.<sup>2</sup>

الحديث عن «قرارات إدارية» ، هو قطعا حديث عن أشياء من عمل الإنسان ، عن عمليات ، أي أننا بصدد تصرف قانوني ( *negotium*). بالنسبة لفقهاء القانون العام ، و الفضل في ذلك للفقهاء دوجي و أتباعه ، المقبول و المعمول به أن التصرف القانوني هو « كل عمل يجر مع نية إحداث تعديل في النظام القانوني كما هو كائن لحظة القيام به أو كما سيكون عليه في لحظة مستقبلية مُعَيَّنة»<sup>3</sup> ، فيما يَعتبر أن النظام القانوني يتألف من قواعد قانونية و مراكز قانونية<sup>4</sup> . و بالتالي يُعنى التصرف القانوني بالعمل إما على محتوى القواعد ، و إما على محتوى المراكز القانونية القائمة آن حصوله. بهدف إحداث ، إلغاء أو تعديل ، إما قواعد أو إما مراكز قانونية<sup>5</sup> . و هو تعريف يتصوّر إيجابي فبدون قصد تعديل النظام القانوني ليس ثمة تصرف قانوني.

و التصرف القانوني ، الذي ينشأ بالإرادة ، لا يتحقق وجوده إلا بالتعبير عن هذه الإرادة ، فالتعبير عنصر لازم في التصرف القانوني وجودا و عدما<sup>6</sup> ، و يستوي أن يكون بطريقة صريحة و هو الأصل ، أو بالسكوت.

<sup>1</sup> : Charles EISENMANN. Cours de droit administratif. TII. LGDJ, 2014, p.681.

<sup>2</sup> : Charles EISENMANN. *Id.*, p.685.

<sup>3</sup> : M. Richard DEAU. *Id.*, p. 13.

<sup>4</sup> : عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 111.

Charles EISENMANN. *Id.*, p.680.

و مما يستفاد من طرح الفقيه هوريو بأن السلطة العامة، عبر اللجوء للقرار الإداري (القرار التنفيذي) ، تنشأ وضعيات قانونية نفوض على الجميع و يحتج بها من قبل الجميع، و لهذا يعدُّ وسيلة لإنشاء وضعيات قانونية:

Maurice HAURIOU. *Id.*, p.372□

<sup>5</sup> : Charles EISENMANN. *Ibid* ; Pierre-Laurent FRIER. Précis de droit administratif. 3e édition. Domat droit public. Montchrestien. 2004, p.263

<sup>6</sup> : يعتبر فقهاء القانون الإداري أن ركن الإرادة هو ركن أساسي للقرار الإداري، و أن إرادة مصدر القرار تحدد آثاره و منتهياته كما يحتج بها لتعزيز صحته. فهناك رابطة بين الإرادة و الآثار القانونية المترتبة عن القرار:

غير أن تحوُّلات القانون الإداري لا سيما باتساع حركة تقنين الأنظمة الإدارية و إضفاء المزيد من الشفافية على العمل الإداري ، جعلت المشرع (في الأنظمة القانونية المقارنة) يشترط الكتابة ضمنا لا سيما عندما يتطلب أحكام القانون إشهار القرارات الإدارية. و هو ما سايره مجلس الدولة الجزائري ، مثلا في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/19 ، جاء فيه « حيث يلاحظ المجلس في هذا الشأن أنه حتى يكون القرار الإداري محلًا لطعن بالإلغاء ، فإنه يجب أن يكون قد اتخذ في شكل كتابي أو ضمني»<sup>1</sup> . وتبدو أهمية إصدار القرار في شكل مكتوب أنه ضمانه حقيقية لحماية الثقة المشروعة للمواطن ، عندما يسهل إثباته و الاحتجاج به ، و هو ما يسهم في استقرار الأوضاع و ثبات حركة العمل داخل المصلحة الإدارية من جهة. و تعزيز العلاقة مع الإدارة لا سيما بتيسير الالتزام به ، و بسط الرقابة عليه بمعرفة الجهات المختصة بما فيها القضائية ، من جهة أخرى.

و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بإفراغ قراراتها المكتوبة في شكل معين ، غير أن المشرع يتدخل أحيانا لتحديد عناصر معينة تلزم السلطة الإدارية بتضمينها في قراراتها الكتابية ، منها:

- **تحرير القرار باللغة العربية:** نص المشرع على هذا الشرط ضمن أحكام القانون 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 والمتضمن تعميم استعمال اللغة العربية<sup>2</sup> المعدل ، عندما أُلزم مختلف الأجهزة الإدارية بضرورة تحرير قراراتها باللغة العربية (المادتين 04 و 05 منه)، و ذلك تحت طائلة البطلان و تحمل الجهة المسؤولة التبعات المترتبة عنه (المادة 29)، إذ يكون مصيره الإلغاء لعب الشك كما استقر لدى مجلس الدولة الجزائري<sup>3</sup>.

- **تسبب القرار الإداري:** أي بذكر في صلب القرار مبررات اتخاذه. يكرس المشرع الجزائري هذا العنصر كقاعدة عامة تلتزم بها جميع الإدارات عندما تكون القرارات الصادرة عنها في غير صالح المخاطبين أو ما يطلق عليه القرارات السلبية ، فمثلا: نصت المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على أنه: «لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية ، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا [...] بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن ، وتبين طرق الطعن المعمول بها». كذلك الأمر بالنسبة للقرارات التأديبية مهما كانت درجتها ، كما جاء بالمادة 165 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>4</sup> : ذلك أيضا ما

P. Py, *Id.* p.37.

<sup>1</sup>: م.د.غ. 4. قرار رقم 171374 بتاريخ 2001/02/19. كوسة فضيل. المرجع السابق، ص. 54.

<sup>2</sup>: ج.ر-ع 03 لسنة 1991 ص. 44

<sup>3</sup>: قضى مجلس الدولة بتأييد حكم درجة أولى قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر عن منظمة الخامين لناحية وهران بتاريخ 08/09/1999 بلغة أجنبية: م.د.غ. 3. قرار رقم 005951 صادر بتاريخ 2002/02/11. م.م.د.ع 1ع، سنة 2002، ص. 147

<sup>4</sup>: التي تنص على «تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني . تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها»: أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006. يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج.ر-ع 42 لسنة 2006. ص. 03.

استقر عليه قضاء مجلس الدولة عندما اعتبر أن «كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغاءه»<sup>1</sup>

- بيان طرق و كيفية تقديم الطعن و الجهة المختصة أزم المشرع الفرعي مند سنة 1988 الإدارات لدى إصدارها قرارات تمس بحقوق المواطن أن تذكر فيها كيفية تقديم الطعن ضد هذا القرار ، والسلطة الإدارية التي يوجه إليها ، و هذا طبقا لنص المادة 36 من المرسوم 88-131 المذكور سابقا.

- التوقيع: يضيفه الفقه والقضاء للعناصر التي اشترطها المشرع ، و يجب على من يصدر القرار التوقيع عليه. تبدو أهميته في تيسير تحديد مصدر القرار ومنه الجهة المتظلم أمامها وطبيعة الأحكام المتبعة. على أن الكتابة ليست ركنا ركينا في القرار الإداري ، فالعبرة بالمضمون و ليس بالشكل الذي أفرغ فيه. لذلك فمبدئيا ليس من مانع لإصدار قرارات شفوية و حركية ، منتجة لكافة الآثار القانونية ، و لا أدل على ذلك من حالة رجل شرطة المرور عندما يتفوه بتوجيهات و يصدر حركات ابتغاء تنظيم حرة المرور فكل حركة و كل توجيه شفهي يمثل قرارا إداريا يلزم كل سائق و كل راجل.

من بين التصرفات القانونية السابق بيانها وحدها التصرفات ذات الأثر التقريري تعني هذا البحث ؛ ففقت «تقريري» يسمح بتمييز الأعمال الإدارية الانفرادية المنطوية على قاعدة أمره عن تلك التي ليست لها هذه الخاصية. و في هذا يقول ر. شابي أن «عمل انفرادي و قرار لا يتشابهان: هذا الأخير هو بالنسبة للأول بمثابة ما هو الصنف بالنسبة للنوع»<sup>2</sup>. كذلك يشير ب. سيرير إلى أن «كل الأعمال الإدارية الانفرادية لا تشكّل (...) قرارات إدارية»<sup>3</sup>.

ذلك ما حدا بفقه القانون الإداري إلى اعتماد تسمية «القرار التنفيذي»<sup>4</sup> أو «العمل الانفرادي التقريري»<sup>5</sup> ، لتمييزه عن الأعمال الإدارية الانفرادية غير التقريرية<sup>6</sup>.

يتضح إذن أن العمل الإداري يتميز بأنه بمجرد دخوله حيز التنفيذ يترتب أثره تعديل النظام القانوني: منح حقوق أو إنشاء التزامات ، يارادة مُصدره. ذلك ما يسمح بتمييزه عن الأعمال القانونية الخاصة ، لكن كذلك بتمييزه عن عدد من التصرفات الانفرادية للسلطات الإدارية التي لا ترتب آثار قانونية ، كما هو حال الأعمال غير التقريرية التي لا تلحق ضرر بذاتها. بهذا المعنى يمكن رصد أربعة

<sup>1</sup>: م.د. قرار رقم 005951 بتاريخ 2002/02/11: م.م.د.ع. 1. سنة 2002، ص. 147.

<sup>2</sup>: M. Richard DEAU. *Ibid.*

<sup>3</sup>: Bertrand SEILLER, *Doit administratif. 2. L'action administrative- 4è édition*, Champs université France, 2011, p. 118 et s.

<sup>4</sup>: يستعمل الفقه الفرنسي و كذا القضاء الإداري الفرنسي مصطلحي القرار التنفيذي ( Décision exécutoire ) للإشارة إلى الأعمال الإدارية الانفرادية التي ترتب آثار قانونية و تلحق ضرر بذاتها و من ثمة تكون قابلة ل الطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القاضي الإداري. لأكثر تفصيل:

Benjamin DEFFORT. *Id.*, p. 113 et s

<sup>5</sup>: يستعمل الفقه الإداري الفرنسي بصفة مميزة مصطلح «القرار.. أو العمل الإداري التقريري»، المرتب لآثار قانونية والقابل لطعن الإلغاء أمام القضاء الإداري، لتمييزه عن عكسه من الأعمال الإدارية الانفرادية، للمزيد في هذا الموضوع:

Bertrand SEILLER, *Ibid.*; Pierre TIFINE, *Id.*, p.284 et s.

<sup>6</sup>: M. Richard DEAU. *Id.*, p. 18

أنواع مرهبا هي: الأعمال التحضيرية و تنفيذ القرار ، المناشير ، التعليمات و إجراءات التنظيم الداخلي . التي تشترك جميعها في كونها « إعلانات انفرادية لإرادة السلطات الإدارية لا يكون لها أثر إحداث التزامات أو منح حقوق »<sup>1</sup> . و التي يمكن شرحها بإيجاز فيما يأتي :

### - الأعمال التحضيرية و التنفيذية للقرار الإداري

تعرف الأعمال التحضيرية للقرار بلُفها « أعمال تسبق صدور القرار الإداري و تمهّد لهذا الأمر ، دون أن تحدث بذاتها أثرا قانونيا يؤدي إلى إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم ، فقد تؤدي تلك الأعمال إلى صدور قرار إداري وقد لا تؤدي إلى ذلك ، إضافة لافتقادها للطابع التنفيذي ، حيث لا تكون قابلة للتنفيذ بذاتها »<sup>2</sup> . تتخذ صيغة رأي استشاري ، اقتراح ، توصية ، مراسل ، بيان لرأي و نصيحة ، معلومة أو حتى تحريات أو استطلاع لمواقف أو إنذار<sup>3</sup> يترتب عليه أنها لا تنازع بسبب العيوب المحتملة التي تشوبها (مثلا تشكيل غير شرعي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي ) إلا بمعرض الطعن ضد القرار النهائي . و هو ما يجاربه قضاء مجلس الدولة الجزائري<sup>4</sup> .

نفس النظام ينطبق على الأعمال التنفيذية أو القرارات التأكيدية اللاحقة للقرار و للأعمال التقريرية التي تعنى بتأكيد قرار متخذ مسبقا أو تكون مجرد قرارات مصدّقة . فهي في الواقع إعادة لمضمون قرارات سابقة ، إذ يشترط فيها أن ترتبط بالقرار الأساسي في الموضوع و الطرف الذي اتخذ فيه و إلا اعتبرت قرارات مستقلة .

أما إذا لم تكن بتأكيد القرارات السابقة و أضافت إليها عناصر جديدة ، أو ارتكزت على أسباب قانونية مختلفة ، أو كان مضمونها مختلفا ، فإنها تكون ، استثناءا ، قابلة للطعن فيها بالإبطال ؛ لكونها عندئذ تنتج آثار قانونية بذاتها . ومثاله الإنذار بالدفع المتخذ في إطار المادة 105 من قانون التسجيل ، فقد اعتبره مجلس الدولة الجزائري بمثابة قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري ، بموجب قرار له بتاريخ 2001/02/05<sup>5</sup> .

### - المناشير أو المذكرات المصلحية

المنشور - المسمى كذلك مذكرة مصلحة أو تعليمة- ، هو أمر عام يُوجّهه الرئيس الإداري إلى الأعوان الموضوعين تحت إمرته أو سلطته فيما يتعلق بتفسير و تطبيق القوانين و التنظيمات

<sup>1</sup> : Yves GAUDEMET, DROIT ADMINISTRATIF. 20<sup>e</sup> éd., LGDJ, Paris. 2012, p.323

<sup>2</sup> : كوسة فضيل، المرجع السابق ، ص.34.

<sup>3</sup> : عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص.406 و ما يليها.

<sup>4</sup> : م.د-غ3. قرار رقم 001599 بتاريخ 2001/01/22. و قرار رقم 010544 بتاريخ 2003/06/17 (م.د-غ1). و قرار رقم 007590 بتاريخ 2003/03/11 (م.د-غ3). ذكرها: كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.35 و 37 و 40.

<sup>5</sup> : م.د-غ2. قرار رقم 2005773 بتاريخ 2001/02/05: م.د. عدد خاص المنازعات الضريبية، 2003، ص.110.



القائمة<sup>1</sup>. فهو الأداة التي بواسطتها يمارس رؤساء المصالح و خاصة الوزراء سلطاتهم السلمية على مرؤوسيههم. الهدف منها ضمان وحدة التطبيق من طرف المستويات الإدارية المختلفة. لذلك فهي لا تؤثر على المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة ، و تكون محايدة بالنسبة إليهم<sup>2</sup>.  
بخلاف التعليمية ، المنشور يهتم ليس بمضمون القرار الواجب اتخاذه ، لكن بطريقة اتخاذه. مع ذلك ، تحت ذريعة تفسير القانون ، تنطوي بعض المناشير على إحداث قواعد قانونية جديدة. لذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي ، في قرار بتاريخ 2002/12/18 قضية (Duvignères) ، معيارا جديدا للتمييز بين المناشير هو الطابع الأمر للمنشور (المناشير المجردة من الطابع الأمر و المناشير الآمرة). وفيه أشار إلى أن: «الأحكام الآمرة ذات الطابع العام لمنشور أو لتعليمية يجب أن يُنظر إليها كملحقة لضرر بذاتها»<sup>3</sup>.

### - التعليمات أو التوجيهات

التعليمية هي وثيقة بواسطتها تُحدّد الإدارة ، في مجال تُخوّل فيه سلطة تقديرية ، بنفسها ، مسبقا ، مسار عمل أو عقيدة ، فيما يتعلق بمضمون القرارات الفردية التي ستتخذها. في الوقت ذاته لتسهيل مهمتها و عقلنة العمل الإداري ، و تحاشي مواقف متباينة و توحيد آلية اعتماد حل موحد ومعايير مشتركة للقرارات الإدارية المختلفة<sup>4</sup>.  
كما المناشير تماما ، التعليمات لا تتضمن عناصر القرار ، لكن خلافا لها ، تُعنى التعليمات بمضمون القرارات التي ستتخذ و ليس بكيفية اتخاذه. على أن ذلك يخصّ حصراً الحالات أين تكون سلطة إدارية مخولة سلطة تقديرية<sup>5</sup>.  
التعليمات ليس لها طابع تقرييري ، و ليست لها آثار مباشرة على المتعاملين مع الإدارة ، ما دامت تكتفي بتوجيه الإجراءات التي ستتخذ لاحقا ، بمعنى آخر لا تلحق ضررا بذاتها. بالنتيجة لا تكون قابلة للطعن بتجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) ، لكن إذا تضمنت التعليمية طابعا آمرا ، بمعنى أنها إذا لم تترك أي هامش تقدير للسلطة المختصة<sup>6</sup> ، فإنها تكون مثيلة للتنظيم و تعامل نفس معاملته<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> : **André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET**. Traité de droit administratif. Tome 1 Droit administratif général. 16e édition. L.G.D.J. Paris. 2001, p.633.

<sup>2</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 497 و ما يليها.

**Pierre TIFINE, Id.**, p 287 ; La notion d'acte administratif unilatéral (cours) PDF, *Ibid.*

<sup>3</sup> : Les circulaires impératives (CE, sect., 18/12/2002, Mme. Duvignères). PDF - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/>- Visite le : 05/12/2014

<sup>4</sup> : **André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET**. *Id.*, p.639 et s ; **Pierre TIFINE, Id.**, p, p 290 ; Le régime juridique des directives ( CE, 8/12/1997, Sect., 11/12/1970, Crédit foncier de France) PDF. *Ibid.*

<sup>5</sup>: La notion d'acte administratif unilatéral (cours) PDF, *Ibid.*

<sup>6</sup> : **Pierre TIFINE, Id.**, p 292.

<sup>7</sup> : Le régime juridique des directives ( CE, 8/12/1997, Sect., 11/12/1970, Crédit foncier de France) - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/>- 05/12/2014

كرس مجلس الدولة الفرنسي مفهوم التعلّية بموجب قراره الصادر بتاريخ 11/12/1970 في قضية (Crédit foncier de France)، المعزز بقرار صادر بتاريخ 29/06/1973 في قضية (Société Géa).<sup>1</sup>

### - تدابير التنظيم الداخلي

« بالمعنى الضيق جدا: المقصود بها التدابير التفصيلية المتعلقة بالحياة الداخلية لمرفق ما »<sup>2</sup>.  
فهي « قرارات لا تخاطب الأفراد [...] و لا يُحْتَجُّ بها في حقهم و مصالحهم »<sup>3</sup>. تصدر عن الرئيس السلمي وتخطب المرؤوسين، يقتصر هدفها على حسن السير الداخلي لإدارة أو لمرفق عام ما.  
إجراءات التنظيم الداخلي كثيرة جدا: ابتداء من الإجراء البسيط لتوزيع البريد، قرار تحويل عون من مصلحة لأخرى، كذلك قرار تحويل طالب إلى فوج أعمال موجهة، قرار حضر وضع ملابس معينة داخل الحرم المدرسي...<sup>4</sup>

يرفض القاضي الإداري الاعتراف لها بالطابع التقريري و اعتبارها قرارات إدارية<sup>5</sup> نظرا لمحدودية آثارها القانونية، فتأثيرها ضئيل على المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة أو بتعبير تقليدي « إنها لاتلحق ضررا بذاتها ». و بالتبعية لا تكون الطعون الموجهة ضدها ذات جدوى،  
يتجه الرأي الأرجح فقها إلى عدم التكييف المسبق و المطلق، و ضرورة فحص مضمونها حالة بحالة، لتبيّن قصد و إرادة مصدرها؛ فإن كان القصد منها مجرد تنظيم العمل و تسييره دون إضافة جديدا إلى أحكام القانون (أي عدم المساس بالنظام القانوني القائم) لم تعتبر قرارات إدارية و منه لاتكون قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري، أما إذا تجاوزت المجال الإداري الداخلي، و صدرت كتصرف قانوني لإحداث أثر قانوني ملزم تجاه المخاطبين بها و ألحقت ضررا بذاتها، كأن تمس بالنظام القانوني للموظف العام (الحقوق و الواجبات) أو بصلاحياته أو بالسلك الذي ينتمي إليه، عُدتّ قرارات إدارية و اكتست خصائص القرار الإداري القابل للطعن أمام القضاء الإداري<sup>6</sup>.  
و لتحديد طبيعة هذه التدابير، لن يكون المعيار الشكلي مجديا، بل يتم ذلك من خلال مضمون هذا العمل الإداري و آثاره. و هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الجزائري<sup>7</sup>.

### 2- العمل الإداري الانفرادي (الانفرادية)

<sup>1</sup> : [Pierre TIFINE](#), *Ibid.*

<sup>2</sup>: جورج فوديل، بيار دلفولفيه المرجع السابق، ص.216.

<sup>3</sup>: عمار عوابدي. المرجع السابق. ص. 94 و ما يليها.

<sup>4</sup>: **PIERRE-LAURENT Frier. Id.**, p.270 ; La notion d'acte administratif unilatéral (cours) *PDF, Ibid.*

<sup>5</sup> : **Yves GAUDEMET, Id.**, p.324.

<sup>6</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 490 و ما يليها.

**Yves GAUDEMET. Ibid.**

<sup>7</sup>: م.دغ.4. قرار رقم 005038 بتاريخ 15/07/2002. و قرار آخر رقم 181660 بتاريخ 28/02/2000. ذكرهما: كوسة فضيل، المرجع السابق، ص.23 و24

العمل الانفرادي ، الذي يُعدُّ قبل كل شيء تعبير عن سلطة ، هو علامة القانون العام وخاصته المُحتَكِّرة ، تلکم الخلاصة التي تهيمن على أكثرية فقهاء القانون الإداري موثوقية<sup>1</sup>. سلطة القرار الانفرادي للإدارة تتجسد في المقام الأول عبر إصدار الأعمال القانونية الانفرادية. التي تجسّد عدم التكافؤ بين الإدارة و الأشخاص الخاصة و أسبقية الصالح العام على المصالح الفردية. و العمل الانفرادي هو أحد مصطلحات و فئات تصنيف هذه الأعمال القانونية ، هاته الأخيرة التي يكون لها من عدمه طابع الانفراد ، فتكون إما انفرادية و إما عقودا.

الانفرادية لدى هوريو هي الصفة المميزة للقرار الإداري بل هي العنصر الأساس بما تعنيه من إعلان أحادي الجانب عن إرادة الإرادة<sup>2</sup>. و هي حسب ب. ديفور: « لا تنحصر لا في مجرد إجراء لإعداد إعلان ما ، و لا في نموذج لمضمون ما ، يشمل قاعدة أو لا. فكرة الانفرادية ، المتعلقة بإعلان ما ، يمكن أن تُعرّف كمظهر خارجي لتداخل عنصر شكلي - أولئك الذين يشاركون بشكل حاسم في إعداده- مع عنصر مضمون - أولئك الذين يخاطبهم-. و الحال ، بينما يكون المخاطبين المحصرين بالقاعدة التعاقدية مصدرها (أطرافها) ، فإن «العمل الانفرادي يتناول [كذلك ، و ليس حصريا] وضع أشخاص أجنب عن إصداره »<sup>3</sup>. بالتالي ، فإن «معرفة ما إذا كان ثمة أو لا تطابق هوية بين مصدر العمل والمخاطبين به هو أهم ما يميز كذلك صنفى العقد الإداري و العمل الانفرادي »<sup>4</sup>. و منه فإن الانفرادية ليست بالعدد.

الانفرادية هي إذن مظهر خارجي أو شكل للعلاقات بين المصدرين والمخاطبين لعمل ما ، باعتبار الأواخر ليسوا الأوائل. تكمن أهميتها ضمن القرار الإداري في أن السلطة الإدارية تستطيع بإرادتها المنفردة فرض التزامات على عاتق الغير بدون رضاهم ، و هو ما يندرج ضمن شكل التعبير عن الإرادة. على أنه لا يجب أن ينسبنا هذا المظهر الشكلي الأول لإعلان الإرادة (الانفرادية) الأثر الذي تحدثه هذه السمة في موضوع التصرف ، أي القاعدة القانونية التي تترتب و التي لا تعبر البتة عن نديّة مصالح متعارضة و إنما تركز على العكس من ذلك تَفُوقُ إرادة منفردة بدون حاجة إلى تدخل إرادة أخرى. ما يُنظر إليه هو مضمون العمل و آثاره ؛ فالقرار الإداري ينشأ ليحكم تصرفات وسلوكات أشخاص أجنب عن مصدره أي من الغير بالنسبة إليه ، بينما يهدف العقد إلى تنظيم العلاقة المتبادلة بين طرفيه ، فكان مبدأ حرية التعاقد هو أساس العقد الإداري ، بينما الخضوع والإلزام هما ما يميز القرار الإداري. على أن هذا المظهر الشكلي ليس عنصرا شكليا في القرار الإداري وإنما هو أساس القرار

<sup>1</sup> : **Charles EISENMANN**. Cours de droit administratif. TI, LGDJ France. 2014, p.412-413 ; **Benjamin DEFFORT**. *Id.*, p.219.

<sup>2</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق، ص. 139.

<sup>3</sup>: **B. SEILLER**, « Acte administratif ( I- Identification) » , *Répertoire Dalloz Contentieux Administratif* 2010, p.8-9. Cité par : **Benjamin DEFFORT**. *Ibid.*

<sup>4</sup>: **P. BRUNET**, « Le conflit de qualification : le cas des actes réglementaire « en forme de convention » », RDC 2005, pp.434 et s. Cité par : **Benjamin DEFFORT**. *Ibid.*

الإداري و ركن من أركانه ، يبرز لدى الفقه كفكرة متأصلة في مفهوم القرار ذاته <sup>1</sup>. بحيث أن فقدان الانفرادية يغيّر طبيعة العمل الإداري ذاته ، فلا يكون قرارا إداريا وإنما يعد عملا ماديا إذا لم يكن تعبيرا عن إرادة ، أو يصبح عملا متعدد الأطراف إذا اشتركت أكثر من إرادة في إصداره. <sup>2</sup>

مجلس الدولة الجزائري لا يخرج عن هذا التوجه ؛ ففي قرار صادر بتاريخ 2005/02/15 شدد على احتكار انفراد الدولة - ممثلة بوزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ووزارة العمل والضمان الاجتماعي بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2003/05/06 - ب « اقتراح قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض و كذا إبداء رأي تقني و اقتراح المنتجات الصيدلانية غير القابلة للتعويض واقتراح السعر المرجعي للتعويض » ، لذلك رفض الطعن بالإلغاء ضد القرار الوزاري المشترك المذكور بدعوى أنه لم يُدرج ضمن القائمة دواء ( ASMAPHLY. Sup. Enfant ) الذي ينتجه المخبر الجزائري "صيدال". معتبرا أن «... هذا التقدير لا يمكن مناقشته أمام القاضي الإداري ما دام غير مشوب لا بخطأ في القانون و لا بانحراف في السلطة .. » <sup>3</sup>. و في قرار آخر حديث ، بتاريخ 2017/01/19 ألغى مجلس الدولة قرار صادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين تضمن اعتماد جدول موحد خاص بأتعاب المحضرين القضائيين ، معتبرا «أن تحديد أتعاب المحضر القضائي هو عمل من أعمال السلطة العامة التي قامت بتحديدها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78-89. و «أن المطعون ضدها [الغرفة] عندما اتخذت القرار المراد إلغاءه تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها واعتدت على امتياز السلطة العامة مما يجعل القرار محل الطعن مخالف للقانون و يتعين إلغاؤه» <sup>4</sup>

الأسلوب الانفرادي ، و إن كان يشكل حجرا أساسا في القانون الإداري و صميم العمليات الإدارية ، فإنه ليس الأسلوب الوحيد للتدخل الاجتماعي للإدارة ؛ تطور تدخل الدولة أسفر عن تحول عميق في إجراءات العمل الإداري و تعديل مضمون العلاقات مع المتعاملين مع الإدارة <sup>5</sup>. مع ذلك ، إذا كانت الانفرادية تبدو متجاوزة بشكل متزايد نتيجة ظهور أشكال جديدة للعلاقات ، فإن هذه الأخيرة تبقى ، على الأقل جزئيا ، تحت بصمتها.

خصوصية الآليات القانونية الانفرادية ، سيما القرار الإداري ، تكمن في القاعدة التي تضعها على مخاطبين لم يشاركوا مباشرة في إعدادها. هذا بالتحديد ، لدى البعض <sup>6</sup> ، ما لم يعد مقبولا في مجتمع

<sup>1</sup>: Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.130

<sup>2</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق نفسه

<sup>3</sup>: م.دغ.3. قرار رقم 019763 بتاريخ 2005/02/15: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص.32.

<sup>4</sup>: م.دغ.5. قرار رقم 130347. فهرس 17/00254 بتاريخ 2017/01/19. (وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين).

<sup>5</sup>: Jacques CHEVALLIER, *Le droit administratif droit de privilège?*, revue Pouvoirs 46, 1988. P 57-70

<sup>6</sup>: عارض الليبراليين بقوة خلال النصف الأول للقرن الـ 19 أسلوب الانفرادية المتعارض مع الحريات. و انتهى تأثيرهم في إلى تغير المنظور جذريا مع نهاية القرن الـ 19 : لم يعد ينظر إلى القانون الإداري باعتباره امتيازاً للإدارة و لكن كمنظومة لحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة: وجود قواعد مميزة وقاض خاص، سمح بإخضاع الإدارة إلى القانون:

Jacques CHEVALLIER, *Id.*, p.58

ديمقراطي حديث<sup>1</sup>. لذلك تم طرح نوعين من الحلول ، مرتبطان بتيارين فكريين ، يهدف كلاهما إلى إعادة النظر في انفرادية القرار الإداري أو إلى تلطيفها. الأكثر تشدداً: التيار التعاقدي ، يرى أنه لا يمكن فرض قاعدة ما بصفة مشروعة على المواطن إلا إذا قبل بها صراحةً. الأقل تشدداً: التيار التشاركي ، يرى أنه حتى تكون مقبولة من قبل المواطنين يجب أن تكون القواعد الإدارية قد أُعدت بإشراكهم ، ويطرح طائفتين من الأعمال: الأعمال التفاوضية و الأعمال المتوافق عليها.

### ثانياً: القرار الإداري يصدر عن سلطة تمارس وظيفة إدارية

استقر فقهاء القانون العام على أن القرار الإداري يصدر لزاماً و حصراً عن سلطة مخولة قانوناً ممارسة الوظيفة الإدارية<sup>2</sup> ، التي يندرج فيها ضمان سير المرافق العامة و تحقيق المنفعة العامة بمعنى القانون الإداري ، لا سيما تلبية حاجيات المجتمع ضمن اختيار و استعمال أنجع الوسائل لتحقيقها<sup>3</sup>. عرّف هوريو السلطة الإدارية بأنها جهاز من الإدارة يملك بموجب صلاحية مخولة له قانوناً أو بمقتضى قواعد تنظيم الإدارة ، سلطة اتخاذ الأعمال القانونية<sup>4</sup> ، أما دوجي ، بعد إنكاره للشخصية الاعتبارية ، عرف السلطة الإدارية بأنها مجموعة كل الموظفين العاملين باستثناء أولئك الذين منحهم القانون صفة سياسية أو قضائية<sup>5</sup>.

القرار الإداري عمل صادر عن جهاز: من جهة إداري ؛ تقع أعماله ضمن اختصاص قاضي خاص (القاضي الإداري) ، تأسيساً على عقيدة مفادها أن السلطة العامة - وهي الوسيلة القانونية الإجبارية الوحيدة في المجتمع التي وجدت لخدمة المجتمع<sup>6</sup> - لا يمكنها أن تعامل ، من منظور قضائي ، بنفس طريقة الأفراد العاديين. و من جهة أخرى سلطة ؛ يتصرف باسم شخص اعتباري ، لا سيما بطريقة انفرادية ، بمقتضى صلاحية قانونية يعترف بها القانون له<sup>7</sup> ، بتعبير آخر سلطة تمارس الوظيفة الإدارية<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> : Benjamin DEFFORT , *Id.*, p.557 ; Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA et autres. , *Id.*, p.171 ; Jacques CHEVALLIER, , *Id.*, p.p 57-70

<sup>2</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 178. في نفس المعنى: عمار بوضياف - دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دراسة تشريعية و قضائية و فقهية. ط. الأولى- جسر للنشر و التوزيع الجزائر. 2009، ص. 75 .

<sup>3</sup>: كوسة فضيل. المرجع السابق، ص. 44.

<sup>4</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 178. نقلاً عن:

M. HAURIOU , Précis de droit administratif et de droit public général, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4e éd., 1990, p. 277.

<sup>5</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق نفسه، نقلاً عن:

L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, Ancienne librairie Fontemoing & Cie Editeur, 3e éd., T1, 1927 , p. 755

<sup>6</sup>: C. LAVAILLE, L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français, LG.D.J, 1974, p.93.

<sup>7</sup> : Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.179

<sup>8</sup>:عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

إصدار القرارات الإدارية ، إذن ، هو من امتيازات الإدارة ، المخولة قانوناً ، تستخدمه لتحقيق المصالح العامة و لخدمة المرافق العامة و داوم سيرها بانتظام ، فهو بهذا المعنى سلطان للإدارة يتيح لها صلاحية إصدار القرارات الملزمة و صلاحية تنفيذها<sup>1</sup>.

تستند سلطة الإدارة باتخاذ القرارات الإدارية إلى مبدأ سلطان الدولة ، الذي وضع أسسه الفقيه الألماني إهرينج ، و يقوم على تصور أن الإدارة لا تحتاج إلى اللجوء إلى سلطة أخرى لإصدار قرار أو لإلغاءه. و من انبثق المبدأ الذي بموجبه تتمتع الإدارة بامتياز العمل العفوي دون موافقة الغير عليه<sup>2</sup>. لذلك شكلت القرارات الإدارية بطبيعتها التعبير الأمثل عن ممارسة امتيازات السلطة العامة. طبيعة مصدر القرار الإداري تسمح بربط هذا النموذج من الأعمال ، من جهة ، بصنف الأعمال الإدارية ، أي تلك التي تخضع منازعاتها إلى اختصاص القضاء الإداري ، و من جهة أخرى ، بصنف الأعمال القانونية ، نظراً لتأهيل التصرف التي تتوفر عليه السلطة الإدارية ، و التعبير عن الإرادة الذي تتمتع به كونها ممثل قانوني لشخص اعتباري<sup>3</sup>.

نظراً لطابعه الأمر اقتصرت سلطة القرار الإداري على جهات محددة ؛ فهو لا يخرج عن الهيئات المخولة السلطة الإدارية و امتيازات السلطة العامة<sup>4</sup> ، فليست كل هيئة إدارية سلطة إدارية ، لهذا كرست المبادئ العامة للقانون المبدأ الذي يربط دعوى الإلغاء بالقرار الصادر عن السلطة الإدارية<sup>5</sup>. هكذا قضى مجلس الدولة الجزائري ، في قرار صادر بتاريخ 2003/02/25 ، بعدم اختصاصه النوعي بنظر القرارات الصادرة عن جهات لم يخولها القانون الصفة الإدارية ، و لكون القرار ليس إدارياً<sup>6</sup> من هنا ، و بفعل تطور العمل الإداري و ما استتبعه ذلك من وضعيات و منازعات إدارية ، تعزز الجزم بأن السلطة الإدارية ليست حكراً على السلطة التنفيذية ، ذلك أن رحلة البحث عن معيار<sup>7</sup> فاصل لفرز القرار الإداري انتهت إلى تعدد الجهات المخولة سلطة إصدار القرارات الإدارية ؛ و أصبح ممكناً اعتبار أعمال معينة صادرة عن هيئات من السلطة القضائية و هيئات من السلطة التشريعية ،

<sup>1</sup>: « أن تحديد أتعاب الخضر القضائي هو عمل من أعمال السلطة العامة التي قامت بتحديد ما بموجب المرسوم التنفيذي رقم 89-78. و « أن المطعون ضدها [الغرفة] عندما اتخذت القرار المراد إلغاؤه تكون بذلك قد تجاوزت اختصاصاتها و اعتدت على امتياز السلطة العامة مما يجعل القرار محل الطعن مخالف للقانون و يتعين إلغاؤه »: مجلس الدولة. الغرفة الخامسة. قرار صادر بتاريخ 2017/01/19 كما سبق بيانه أعلاه.

<sup>2</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 165.

<sup>3</sup>: Benjamin DEFFORT . *Id.*, p.206 □

<sup>4</sup>: جورج فوديل، بيار دلفولفييه ، ص. - عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>5</sup>: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق نفسه.

C. EISENMANN. *Id.*, p.674. □

<sup>6</sup>: م.د-غ. 2. قرار رقم 006230 بتاريخ 2003/02/25: كوسة فضيل. المرجع السابق، ص. 29.

<sup>7</sup>: Elise UNTERMAIER. Aurélie WATTECAPMS. La notion d'acte administratif unilatéral- Fiche pédagogique virtuelle 15 octobre 2009. Faculté de droit virtuelle université Lyon3- <http://fdv.univ-lyon3.fr> . 05/12/2014

لا بل حتى عن أشخاص قانون خاص<sup>1</sup> ، بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. فضلا عن أنه ثمة أعمال غير إدارية تصدر عن جهات إدارية (أعمال السيادة<sup>2</sup>). هكذا ارتبطت القرارات الإدارية بالسلطة الإدارية المختصة ، و انحصرت هذه الأخيرة بالجهات و الأشخاص المنوطة بهم بموجب النصوص القانونية.

### ثالثا: القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية (يحمل ذاتيا سلطة الإلزام أو الجبر)

يُستَخْلَصُ تعريف القرار الإداري من تعريف القاعدة القانونية ؛ فإذا كان القانون قاعدة عامة ، مجردة ومكفولة بإكراه ، فإن بعض القرارات الإدارية (القرارات التنظيمية) تُعدُّ بالمعيار المادي "قانون".

القوة التنفيذية هي عنصر الإلزام المُكوّن للقانون ، فكل قاعدة سلوك تنطوي على أمر ، و الأمر متى خلا من عنصر الإلزام لا يعدوا أن يكون نصيحة . فلالإلزام صفة كامنة في كل قاعدة سلوك ، أما الإلزام أو الإكراه أو الجزاء فهو استخدام القوة المادية التي تملكها الدولة لفرض الخضوع للقاعدة أو للتعويض عن مخالفتها.<sup>3</sup>

بالنسبة للقرار الإداري ، الذي يعد وسيلة الإدارة للتعبير عن إرادتها و سلطتها في الانتقال إلى التنفيذ<sup>4</sup> ، عنصر القوة التنفيذية ، الذي يتوقّف لحظة إصداره مرادف لعنصر الإلزام في القانون ونتيجة حتمية لامتياز السلطة العامة و لعنصر الانفرادية في القرارات الإدارية. فالقوة التنفيذية أي النفاذ الذاتي تشير إلى واجب الخضوع للقرار و امتياز التنفيذ التلقائي<sup>5</sup> ، و إلا لما ثمة جدوى للانفرادية و لصدوره عن شخص يمارس امتيازات السلطة العامة. ذلك ما يجعل القوة التنفيذية ركن جوهري لكل قرار ، ينفي انعدامه عن العمل صفة القرار الإداري<sup>6</sup>.

تتأتى القوة التنفيذية للقرار الإداري من غايته الرامية إلى تحقيق الصالح العام. فالسلطة الإدارية وهي تؤدي وظيفتها ، لا سيما في تطبيق القانون ، تقرر الحق لفرد أو لجماعة أو للمصلحة العامة. و عبر الربط بين القانون و القرار الإداري تولدت قرينة المشروعية ، حتى أن مجلس الدولة الفرنسي أعلن أن « القرار الإداري له طابع تنفيذي ، و أن هذا الطابع هو القاعدة الأساسية للقانون العام »<sup>7</sup>. هذا الامتياز (النفاذ التلقائي) ، حسب الفقيه م. هوريو ، هو ما يُلحَقُ ضررا و يُبرّر الطعن من طرف المعنيين<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>: Les actes administratifs des personnes privées gérant un SPIC (TC, 15/01/1968, Epx. Barbier) - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/> - 05/12/2014

<sup>2</sup> : **Pierre TIFINE**, *Id.*, p. 280-285

<sup>3</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 211 و ما يليها.

**Maurice HAURIOU**. *Id.*, p.374-375.

<sup>4</sup> : **Maurice HAURIOU**. *Id.*, p.371 et s.

<sup>5</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 208.

**Maurice HAURIOU**. *Id.*, p.374-375.

<sup>6</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق، ص. 214.

<sup>7</sup> : **C.E**, 2 juillet 1982, Huglo . <http://www.conseil-etat.fr>. Visiter le : 30/07/2015

<sup>8</sup> : **Maurice HAURIOU**. *Id.*, p-p.375-376.

غير أنه يجب التمييز بين مفهوم نفاذ القرار الإداري و تنفيذه ماديا ؛ فالقرار الإداري ينتج آثارا قانونية مباشرة قد تحتاج إلى تنفيذ مادي ، لكن قبل التنفيذ المادي يكون للقرار الإداري قوة تنفيذية أو نفاذا ذاتيا. فالقوة التنفيذية هي عنصر موضوعي يدخل في تكوين القرار الإداري ، أما التنفيذ فهو عمل مادي لا حق يترتب على القوة التنفيذية للقرار. هكذا يمكن تلمس الفارق الكبير بين الأثر القانوني للقرار الإداري الذي يحدث تغييرا في النظام القانوني القائم و التنفيذ المادي اللازم في معظم الحالات لتجسيد الحقيقة المادية لهذا النظام القانوني الذي نتج عن القرار الإداري.

### الفقرة الثالثة: تصنيفات القرارات الإدارية

يعتبر م. تروبير أن تصنيفا جيدا يجب أن يلبي نوعين من المتطلبات: منطقية وعلمية<sup>1</sup>. فتصنيف القرارات الإدارية لا يكون ذي جدوى إلا إذا أتاح فهما أفضل على حد سواء لأساليب النشاط الإداري الانفرادي ، و لتلك المتعلقة برقابة القاضي على هاته الأخيرة. يُنظر إلى القرارات الإدارية من زوايا متعددة: تكوينها ، مصدرها ، أشكال إصدارها ، آثارها ، مدى خضوعها لرقابة القضاء..إلخ. يتوزع هذا التعداد على معيارين رئيسيين ، دأب فقه القانون الإداري على اعتمادهما لتصنيف القرارات الإدارية هما: المعيار أو التصنيف العضوي-الشكلي (أولا) و المعيار أو التصنيف المادي- الموضوعي (ثانيا).

### أولا: التصنيف الشكلي للقرارات الإدارية

يتعلق الأمر بتصنيف القرارات الإدارية حسب طرق إعدادها و طرق التعبير.

#### 1- القرارات الإدارية حسب طرق الإعداد

طرق إعداد و معنى قاعدة ما متميزان عن بعضهما. بالنتيجة يمكن تمييز القرارات الإدارية ، عضويا ، حسب عدد و صفة مصدرها (أ) ، و إجرائيا ، حسب عدد و صفة المشاركين في تكوينها (ب).

#### أ- التصنيف العضوي:

عضويا يمكن التمييز بين القرارات الإدارية تبعا للجهة المصدرة ، بمعنى تحديد العمل تأسيسا على السلطة التي صدر عنها<sup>2</sup>. فطبيعة مصدر القرار جزء لا يتجزأ من تعريف القرار الإداري ، إذ أن الطابع الإداري للقرار يرتبط عضويا بمصدره. غير أن تصنيف مختلف أنواع القرارات الإدارية استنادا إلى طبيعة الجهاز الذي أصدرها غير مستساغ و هش ، نظرا لأنه إذا كانت تشترك في خاصية اختصاص النظام القضائي الإداري للرقابة على هذه الأعمال ، إلا أن ، في القانون الوضعي على الأقل ، وحدة الطابع الإداري لعمل ما أو لمصدره هش ، فالتنوع الهائل هو الغالب.

<sup>1</sup>: M. TROPER. « Les classifications en droit constitutionnel », in Pour une théorie juridique de l'Etat, PUF, « Léviathan », 1994,p.251 et s. Cité par: Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.402.

<sup>2</sup>: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب صاصيلا- الطبعة الخامسة. د.م. ج الجزائر- 2006، ص. 310.



هكذا ، يمكن أن تصدر قرارات إدارية من طرف أجهزة تابعة سواء لشخص اعتباري للقانون الخاص كما لشخص اعتباري للقانون العام. و من بين هذه الأخيرة منطقي جدا أن نجد على حد سواء سلطات تابعة للدولة ، لمؤسسة عمومية محلية أو وطنية ، إدارية أو صناعية و تجارية ، لجماعة محلية بلدية كانت أو ولاية ، لسلطة عمومية مستقلة ، أو حتى لشخص عام ذي نظام خاص (بنك الجزائر مثلا). وبداخل كل من هذه الأشخاص الاعتبارية المختلفة يمكن أن يوجد عدة سلطات إدارية متميزة. كذلك تنقسم تقليديا سلطات الدولة (العامة) إلى إدارات محلية أو لا مركزية كالولاية مثلا ، وإدارات مركزية ، وضمن الأخيرة ثمة أجهزة ذات أهمية منفردة على غرار رئيس الجمهورية و الوزير الأول الذين يصدران مراسيم ، مختلف الوزراء الذين يقررون عادة فرادى عن طريق القرار و مجتمعين ( اثنين فلكثر) عن طريق القرار الوزاري المشترك ، و رؤساء مختلف المصالح المركزية للوزارات. من جهة أخرى داخل السلطات المحلية يجر التمييز بين السلطات التداولية و تتمثل في المجالس الشعبية البلدية والمجلس الشعبي الولائي ، الذين يصادقون على عادة على مداوات ، و السلطات التنفيذية و تتمثل في رؤساء المجالس الشعبية البلدية و رئيس المجلس الشعبي الولائي ، الذين يقررون في شكل مقرر ، والتميز ذاته ، مع بعض الفوارق الدقيقة ، موجود داخل المؤسسات العمومية.

يمكن أن يستمر سرد هذا التتالي في التنظيم الإداري إلى حد لا يسعه هذا البحث. لذلك فإن فائدة هذا التصنيف زهيدة جدا لتوضيح وشرح مفهوم القرار الإداري. مع ذلك له جدوى محدودة: - يسمح بتحديد ما إذا كانت بعض القرارات ، بالنظر لطبيعتها مصدرها ، خاضعة لضوابط تشريعية أو تنظيمية خاصة.

- تدرج القرارات الإدارية: وضع القرار الإداري ضمن التسلسل الهرمي للقواعد يرتبط بمكانة مصدرها في هرم السلطات . حيث لكل سلطة قرار معين<sup>1</sup> ، عادة بموجب نصوص قانونية تتعلق بقواعد الاختصاص. غير أن الفقيه كاري دي مالبيرغ انتقد نظرية تدرج القواعد و استبدالها بتدرج الأجهزة تبعا لمشروعيتها ، تأسيسا على مدى قربها من إرادة الشعب. وفقا لهذا المبدأ «تخول بذلك سلطة متنازلة لأعمال رئيس الجمهورية ، لرئيس الوزراء ، للوزراء ، للسلطات الإدارية المستقلة ، للولاية ، للسلطات اللامركزية ، للأشخاص الخاصة»<sup>2</sup>.

يرتب على هذا المبدأ ارتباط القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المختلفة ارتباطا تسلسليا ، إذ تدرج من حيث القيمة و القوة القانونية. فيوجب مبدأ التدرج مراعاة القرار الأدنى للقرار الأعلى (توازي الأشكال) ، سواء من ناحية القواعد الخارجية (الشكل و الاختصاص) أو من ناحية

<sup>1</sup>: أحمد محيو ، المرجع السابق نفسه.

<sup>2</sup>: Benjamin DEFFORT . *Id.*, p.406.

القواعد الداخلية (الموضوع و السبب) <sup>1</sup>. فقد أيد مجلس الدولة الجزائري قرارا للدرجة الأولى قضي بإبطال مقرر رئيس بلدية الذي أبطل مقرر رئيس دائرة «بسبب تجاوز في ممارسة السلطة».<sup>2</sup>

- الاختصاص القضائي: تندرج القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية و المؤسسات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية ، وفقا لنصي المادتين 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المادة 09 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ضمن اختصاص مجلس الدولة للبت في الطعون بالإلغاء ضدها ؛ و هو ما استقر عليه مجلس الدولة<sup>3</sup>. فيما تكون القرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولايات ، قرارات البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية ، قرارات المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، وفقا لنصي المادتين 08 من القانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإدارية المعدل و المتمم ، و المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، من اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في الطعون ضدها. و هو كذلك ما استقر عليه مجلس الدولة<sup>4</sup>.

### ب- التصنيف الإجرائي:

مراحل الإجراءات ، موضوعها و شروطها ترتبط تقريبا بكل قرار على حدا<sup>5</sup>. لذلك تميز القرارات الإدارية تبعا لكونها بمبادرة من مصدرها الإسمي أو لا أو تبعا لكونها كانت مسبقة باستشارة

1. **التصنيف تبعا للمبادرة بإصدارها:** إذا ، في الأصل ، كانت المبادرة محتكرة للسلطة المختصة بسلطة القرار ، يحتفظ المتعاملين مع الإدارة دائما بالمبادرة الثانوية لطلب الإصدار. هذا لا يعني أن صمت السلطة الإدارية إزاء طلب يعني دوما قرارا ضمنيا ( بالرفض أو بالقبول). كما هو الحال ، مثلا ، عندما يطلب قرار غير مجدي أو عندما يكون الطلب بلا أساس قانوني. فيما عدا ذلك ، يمكن لطلب المتعامل مع الإدارة ، خلال أجل محدد ، أن يثير إصدار قرار إداري. أكثر من ذلك مثل هذا الطلب ، متى استوفى شروطا مطلوبة ، يمكن أن يكون ضروريا لمشروعية القرار<sup>6</sup> ، أو قيدا على اختصاص

1: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 312.

2: م.دغ.3. قرار رقم 005969 بتاريخ 2002/07/15: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص.ص. 98-99.

3: م.دغ.2. قرار رقم 015449 بتاريخ 2005/03/15. مما جاء فيه: «حيث أنه و دون مناقشة الدفوع الأخرى المثارة من الأطراف [...] إن الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية تكون من اختصاص مجلس الدولة فيه ابتدائيا و نهائيا [...] حيث أن مجلس المحاسبة يعتبر هيئة عمومية وطنية، و أن القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عنه يطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا للقانون السالف الذكر»: كوسة فضيل. المرجع السابق، ص. 99.

4: م.دغ.2. رقم 003704 بتاريخ 2001/10/29. مما جاء فيه: «حيث أن الدعوى ترمي إلى الطعن بالبطلان في قرار صادر عن مديرية التربية لولاية بومرداس. [...] حيث أن القرار محل الطعن بالبطلان ليس بقرار إداري مركزي بمفهوم المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص»: كوسة فضيل المرجع السابق. ص. 99.

5: B. SEILLER, V° « Acte administratif ( II- Régime) » Répertoire du contentieux administratif. Dalloz, 2010, n°81, p.14. Cité par : Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.408.

6: فمثلا وضع موظف عام في حالة انتداب يكون بطلب منه ( المادة 135 من القانون العام للتوظيف العمومية)

السلطة الإدارية. من جهة أخرى بعض القرارات تتخذ بناء على طلب سلطة أخرى ، سواء كان هذا الأخير تلقائي غير ملزم أو أن القانون جعله ملزماً ضرورياً لصدور القرار اللاحق. أهمية هذا التمييز تكمن في أنه يسلب الضوء على التأثير المتدرج الذي يمارسه المتعامل مع الإدارة أوجهة إدارية أخرى في اتخاذ قرار إداري. إذا لم يكن ، في الأصل ، للطلب الاختياري أو للاقتراحات غير الملزمة تأثير قانوني حاسم على مضمون القرار ، فإنه في أغلب الحالات تفرض تقديم طلب ما على الإدارة التداول في المسألة و اتخاذ القرار ، إلا أن تُوَلد قراراً ضمناً. كما أن الاستشارة ، باعتبارها تأثير واقعي ، تُقَيّد السلطة الإدارية المختصة ، خاصة إذا كانت ملزمة. في جميع الحالات فإن تأثير الاستشارة على مضمون القرار اللاحق -و على مشروعيتها- هو بلا جدال أكثر أهمية ؛ غياب الاستشارة ، أو فسادها ، يشوب القرار الناتج بعيب الشكل و الإجراءات.

## 2. التصنيف حسب الاستشارات المُنظمة : يمكن تصنيف القرارات الإدارية تبعاً لمدى سبقها

بمرحلة استشارة ، أحياناً ملزمة و عادة اختيارية.

الممارسة الاستشارية شائعة للغاية و تسعى للتعمق. لتقديمها يمكن التمييز بين حالات عندما يتعلق الأمر بأخذ رأي سلطة إدارية أخرى ، و تلك التي يكون فيها رأي المخاطب بالقرار مطلوباً عبر آليات المشاركة (مشاركة الجمهور) ؛ تحت تأثير تيار حديث مُعزّز ب حجة المواطنة الإدارية و الاعتراف بمبدأ المشاركة ، عبر استشارة المتعاملين مع الإدارة و إشراكهم في العمل الإداري ، سيما ما يمسهم مباشرة (في مجالات تعمير ، بيئة ، صحة... الخ) . على أنه في جميع الحالات ، حتى عندما يكون نظام الاستشارة و المشاركة ملزماً ، تبقى السلطة الإدارية المختصة صاحبة سلطة التقرير.

معيار تصنيف القرارات الإدارية تبعاً للاستشارات المنظمة مسبقاً ذي فائدة مزدوجة ، فهو يسمح

بترتيب مختلف القرارات الإدارية : من جهة ، تبعاً لما إذا كانت مسبقة موضوعياً - بشكل ملزم أو اختياري- باستشارة ، و من جهة أخرى ، تبعاً لما إذا كانت هذه الاستشارات ذات تأثير ملموس على مضمون القرار المتخذ نهائياً. كما أن معيار تصنيفها تبعاً لسبقها بمرحلة مشاركة الجمهور مفيد من عدة جوانب: من جهة تقليص قصور مشروعية بعض القرارات الإدارية المتسرعة و التي لا يعرف مصدرها المباشر ، من جهة أخرى ، يبرز تدرج حديث للنشاط الإداري ، فبقدر ما يكون متعلقاً بطبيعته مباشرة بحياة المتعاملين مع الإدارة بقدر السعي إلى استشراف النزاعات عن طريق تنظيم مشاركة معمقة أخيراً و بالتبعية ، ينبغي معاينة أن وضع مثل هذه الآلية يساهم في تعزيز شرعية أعمال الإدارة.

## 2- القرارات الإدارية حسب طرق التعبير:

وسائل التعبير اللغوي للقرار الإداري أو شكله بالمعنى الدقيق للكلمة ، متنوعة مثلما سبق بيانه ، إذا كان الطابع الكتابي هو الأصل فثمة قرارات غير مرتبطة بأي أداة سواء كانت شفوية أو ضمنية ( أ). و حتى في وجود الصيغة المكتوبة ليس للأداة المستعملة بالضرورة أثر على طبيعة القرار الذي تعبر عنه ، فقد يظهر هذا الأخير على عكس ما قد يوحي به الشكل الخارجي (ب).

## أ- القرارات الإدارية من حيث الطابع الكتابي

في القانون الإداري « كان يُعتقد لفترة طويلة أنه ثمة شكل ملزم بالحد الأدنى تمثل في الشكل الكتابي<sup>1</sup>. في المادة الإدارية يعتبر الشكل الكتابي بلا جدال القاعدة. يمكن كذلك أن يكون مقررا بموجب قاعدة تشريعية أو تنظيمية ، عندها يكون التصرف الشفهي معبرا عن قرار ، لكنه لا يكون مشروعاً نظراً لاتخاذها في شكل غير قانوني. عامة ترفع مقتضيات الأمن القانوني لصالح إفراغ جميع قرارات السلطة الإدارية في وثيقة مكتوبة ، ليس فحسب لغرض تسهيل إثبات إصدارها ، لكن كذلك لإتاحتها للمتعاملين مع الإدارة. يتجه المشرع في الوقت الحاضر لاشتراط الكتابة ضمناً لا سيما عندما يتطلب نشر القرارات. وهو ما لاحظته مجلس الدولة الجزائري بمعرض قراره بتاريخ 2001/02/19 المذكور سابقاً.

غير أنه إذا كان التعلق تقليدياً بالطابع الكتابي للقرارات الإدارية تبرره الآثار المطمئنة للنص ، فإن الواقعية و مصلحة المتقاضين جعلت من المناسب الاعتراف أحياناً بقرارات معبر عنها بطرق أخرى: - شفوية أو حركية ، مثالها الأوضح حركة عون شرطة تنظيم المرور ، لوح إشارة المرور بتحديد السرعة القصوى المسموح بها... كلها تعبر عن تصرف ذي أثر قانوني.

- سلبية (القرار الإداري السلبي) ، حيث يعتبر سكوت الإدارة أحد امتيازاتها ، الذي يقرره المشرع ويرتب عليه نتائج قانونية معينة ، لذلك فهو لا يُفترض ، أي أنه لا يمكن أن يولد أثراً قانونياً إذا لم يكن مقرراً بنص صريح. يكون القرار سلبياً عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة أو تمتنع عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذها.

يشترط لقيام القرار السلبي توافر شرطين: - وجود التزام قانوني على الإدارة بإصدار قرار إداري معين (الاختصاص المقيد). - امتناع الإدارة عن إصدار القرار مع مضي المدة التي يحددها النص القانوني<sup>2</sup>. من تطبيقاته في القانون الجزائري مثلاً ما نصت عليه المادة 62 من قانون التهيئة والتعمير: «لا يمكن رفض طلب رخصة البناء أو التجزئة أو الهدم إلا لأسباب مستخلصة من أحكام هذا القانون. وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً

<sup>1</sup>: مورييس هوريو. ذكره:

Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.406.

<sup>2</sup>: عمار بوضياف. الوجيز في القانون الإداري. الطبعة الثالثة. جسور للنشر و التوزيع - الجزائر. 2015. ص . تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 1005-2013 المؤرخ في 12 نوفمبر 2013 الذي يؤهل الحكومة لتبسيط العلاقات بين الإدارة و المواطنين، أرسى المبدأ الذي بمقتضاه يعد الصمت المتخذ من الإدارة حيال طلب بمثابة موافقة. و الذي سرت أحكامه من 12 نوفمبر 2014 بالنسبة للطلبات الموجهة إلى إدارات الدولة ومؤسساتها العمومية (الجهات المركزية) و ابتداء من 12 نوفمبر 2015 بالنسبة للطلبات الموجهة إلى الجماعات المحلية و أجهزة الضمان الاجتماعي و أجهزة المكلفة بمرفق عام إداري. للتفصيل:

<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Silence-vaut-accord-SVA>

قانوناً<sup>1</sup>. النص يتضمن إلزام للسلطة الإدارية متمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي و تقييد إرادتها بإصدار قرار إداري هو رخصة البناء أو الهدم أو التجزئة متى ما توافر ملف الطلب المقدم على كافة الشروط القانونية ، فإذا لم يستجب رئيس المجلس الشعبي البلدي بإصدار الرخصة رغم توافر كل الشروط ، اعتبر سكوته قراراً سلبياً ، فالتزامه الصمت مع مضي المدة التي حددها النص كنا أمام قرار سلبي. كذلك يمكن الإشارة إلى نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كذلك من تطبيقاته في الاجتهاد القضائي الجزائري ، ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/02/15: «حيث أن المدعي لم يتلق أي رد من السلطة الإدارية ، مما أدى به إلى رفع الطعن القضائي بتاريخ 2002/10/05 باعتبار أن عدم الرد أو سكوت الإدارة الوصية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الطعن الإداري التدريجي يعد بمثابة رفض له ، و يرفع الطعن من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 أي بعد مدة ثلاثة أشهر<sup>2</sup> (علماً أن المادة 279 قانون الإجراءات المدنية الملغى تقابلها المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الساري).

- ضمنية (القرار الإداري الضمني أو الحكمي) في حالة التزام الإدارة الصمت في الرد على طلبات أو تظلمات الأفراد ، بنية إحداث أثر قانوني معين ، و يستشف موقف الإدارة من خلال ما قرره المشرع. من تطبيقاته في القانون ما نصت عليه المادة 11 من قانون الجمعيات: «عند انقضاء الآجال المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه ، يعد عدم رد الإدارة بمثابة اعتماد للجمعية المعنية. و في هذه الحالة يجب على الإدارة تسليم وصل تسجيل للجمعية». و من تطبيقاته في الاجتهاد القضائي تلجئ مجلس الدولة المبدأ نفسه في قرار صادر بتاريخ 2002/01/28 الذي تصدى لهذه المسألة على النحو التالي: «حيث أن سكوت الإدارة للرد على طلب المستأنف بالرفض أو بالإيجاب مخالف للمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 96-459 المؤرخ في 18/12/1996 المتضمن القواعد المطبقة على التعاونيات الفلاحية. حيث أن المادة 2/33 من المرسوم أعلاه تنص صراحة: في حالة عدم رد الإدارة عند انتهاء هذه الآجال يعتبر الاعتماد مقبولاً تلقائياً. حيث أنه لا يوجد في الملف ما يثبت خلاف هذه الوقائع لعدم رد المستأنف عليهم رغم صحة التبليغ. حيث أنه و الحال هذه فإنه يتعين إلغاء القرار المستأنف و إلزام المستأنف عليهم بمقتضيات النص القانوني المشار إليه أعلاه<sup>3</sup>.

تبدو أهمية تقسيم القرارات الإدارية إلى مكتوبة و غير مكتوبة بالنظر إلى وضعية و حقوق المخاطب بها. فالاعتراف بالقرارات غير المكتوبة يكشف عن قلق دائم عن مدى حماية مصالح المتعاملين مع الإدارة من طرف المشرع و القاضي. ففي حالة القرار المكتوب يكون المتعامل مع الإدارة في وضعية مريحة ، بينما القرار غير المكتوب سواء كان ضمنياً أو سلبياً ، فضلاً عن إشكالية

<sup>1</sup>: قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 بتعلق بالتهيئة و التعمير (ج.ر-ع 52 لسنة 1990)، معدل و متمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 أوت 2004 (ج.ر-ع 51 لسنة 2004)

<sup>2</sup>: م.ج-غ.2. قرار رقم 14573 بتاريخ 2005/02/15. ذكره: كوسة فضيل، المرجع السابق. ص.57.

<sup>3</sup>: م.ج-غ.2. قرار رقم 005639 بتاريخ 2002/01/28. ذكره: كوسة فضيل، المرجع السابق نفسه.

إثباته ، يلزم المتعامل مع الإدارة بانتظار المدة القانونية و إتباع الإجراءات القانونية لمخاصمته ، و ما يثيره ذلك من صعوبات لا سيما عبئ إثبات تفسير موقف الإدارة لا سيما بمعرض دعوى الإلغاء.

### ب- القرارات الإدارية من حيث التسمية

تسمية عمل مكتوب لسلطة إدارية ليست ذات تأثير على مضمونه و لا على خاصيته كقرار ، فالقانون الإداري لا يولي أهمية تجاه التسميات المعطاة للأعمال ، و ليس ثمة فيه «نظرية الأعمال المسماة»<sup>1</sup>. و هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة كما جاء في قرار له بتاريخ 2001/02/05 ، الذي يستفاد منه أن العبرة ليست بتسمية تظاهرات آراء الإدارة ، و لكن المضمون هو الذي يحدد طابع العمل الإداري<sup>2</sup>.

كذلك فإن تسمية عمل ما عادة ليست ذات تأثير على مشروعيته الشكلية ؛ فحينما يفرض قانون ما أن يصدر تنظيم معين بواسطة قرار وزاري ، فإن استعمال أداة أقل رسمية لا يجعل منها لذلك غير مشروعة ، فتغيير الدعامة الشكلية لا يقع تحت طائلة الجزاء إلا عندما يكون من شأنه أن يرتب إلغاء لضمانة مرتبطة بنوع القرار يفرضها التنظيم<sup>3</sup>.

### ثانيا: التصنيف المادي للقرارات الإدارية:

يجر تصنيف القرارات الإدارية من وجهة نظر مادية بالرجوع إلى مضمونها أي ما تتضمنه من أحكام و قواعد ، و ذلك بصرف النظر عن الجهة التي صدرت عنها تلك القرارات. فالمعيار الحاسم يأخذ بالكيفية التي يُنظر بها إلى الغير. لذلك تقسم القرارات الإدارية إلى تنظيمية و غير تنظيمية . من حيث هي التعبير عن السلطة الإدارية ، للقرارات الإدارية أثر أساسي هو توجيه سلوك الغير دون موافقته ، فتفرض التزامات أو تمنح حقوقا للمواطنين. إذن يمثل المتعاملين مع الإدارة الموضوع الأول لقرارات السلطة الإدارية<sup>4</sup> ، ثم أنها توجه كذلك سلوك سلطات إدارية أخرى من أجل ضمان انسجام العمل الإداري.

إن « قاعدة ما تكون عامة أو خاصة تبعا لنطاق المخاطبين بها. تكون عامة إذا كانت موجهة على الإطلاق لجميع الأفراد أو لجميع الأفراد المتوفرين على خصائص معينة. تكون خاصة إذا كانت موجهة لفرد بعينه أو لعدد محدد من الأفراد. تكون ملموسة أو مجردة تبعا لمدى السلوكيات التي تضبطها. القاعدة التي تنظم سلوك ما ، محددة في الزمان والمكان ، تكون ملموسة. القاعدة التي تنظم نوع من السلوك ، ضمن عدد غير محدد من الظروف ، تكون مجردة »<sup>5</sup>. بمزج هذين المعيارين يمكن ملاحظة

<sup>1</sup> : Benjamin DEFFORT. *Id.*, p-p. 418-419.

<sup>2</sup> : م.د.غ. 1. قرار رقم 000529 بتاريخ 2001/02/05. ذكره: كوسة فضيل، المرجع السابق ، ص. 22.

<sup>3</sup> : Benjamin DEFFORT. *Ibid.*

<sup>4</sup> : فقد احتفظ العميد هوريو للأعمال التي تنتج آثار تجاه المتعاملين مع الإدارة بوصف القرار التنفيذي:

Maurice HAURIOU. *Id.*, p.371 et s.

<sup>5</sup> : G. TUSSEAU, Les normes d'habilitation, Dalloz, « NBT », 2006, n°621, pp. 3 et s. Cité par Benjamin DEFFORT. *Id.*, p. 421.

أن القرارات الإدارية تتوزع بين تنظيمية (مجردة و عامة) و غير تنظيمية ، التي تنفرع إلى فردية (ملموسة و خاصة) و جماعية و نوعية (ملموسة لكن عامة) <sup>1</sup>. هذا التصنيف موجود على حد سواء ضمن القرارات التي توجه سلوك المتعاملين مع الإدارة كما القرارات الموجهة لسلطات إدارية أخرى <sup>2</sup>.

## 1 - التصنيف إلى قرارات تنظيمية و قرارات غير تنظيمية:

أ- **القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) :** القرار التنظيمي هو القرار الذي يتضمن قاعدة عامة ومجردة ؛ فلا يخص شخص أو شيء أو حالة على وجه التعيين بالذات ، و إنما يتعلق بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها <sup>3</sup> ، أي أنه يُعنى بهيكله و تنظيم مراكز قانونية عامة <sup>4</sup> ، بطريقة مجردة و عامة. لذلك فالقرار التنظيمي يعتبر قانونا من الناحية المادية أو الموضوعية ، بمعنى أدق يعد تشريعا فرعيا أو استثنائيا صادرا عن سلطة تنفيذية ، إلى جانب التشريع العادي الصادر عن البرلمان <sup>5</sup>. يقصد بالعمومية انصراف حكم القاعدة الواردة بالقرار إلى الأشخاص ال ذين يتوافر فيهم وصفها وإلى الوقائع التي تتحقق فيها شروطها ، فيما يقصد بالتجريد صلاحية حكم هذه القاعدة للتطبيق كلما ثمة أوصاف و شروط فرضتها منطبقة على أشخاص و وقائع معينة ، لذلك فهي لا تستهلك بمجرد تطبيقها على شخص بذاته و لا على واقعة بعينها أو أكثر <sup>6</sup>.

تتحقق صفة العموم في القرار التنظيمي حتى و لو كان موجها إلى شخص واحد فحسب ، طالما أن وسيلة تعيين هذا الشخص هي صفته و وظيفته و ليست ذاته (شخصه) ، فوحدة أو تعدد الأشخاص المعنيين لا يؤثر على توصيف القرار بالتنظيمي ، هكذا فالمرسوم التنفيذي رقم 14-193 الذي يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري <sup>7</sup> هو قرار تنظيمي ؛ يضع قواعد عامة ومجردة ، رغم أن المعني بالأمر الذي يشغل المنصب هو شخص واحد ، ذلك أن نصوص هذا القرار لم تُسن لتطبق على شخص بعينه (بذاته وباسمه) يشغل هذا المنصب وقت صدوره ، و إنما لتطبق على

---

لتكييف القرار بأنه تنظيمي أو غير تنظيمي يحاول الفقه تحديد التكليف أو الإلزام الذي يتضمنه هذا القرار، و إلى من يتوجه هذا التكليف، مع تحديد الأثر الأساسي المقصوم من القرار، و هذا عمل يتسم بالدقة في كثير الأحيان، و ينتهي لمخرجات خلافية.

<sup>1</sup>: حسين عثمان محمد عثمان - أصول القانون الإداري. الطبعة الأولى. منشورات الحلبي القانونية. بيروت. 2006، ص. 486 و ما يليها.

Bertrand SEILLER. *Id.*, p. 138 et s ; Benjamin DEFFORT. *Id.*, p. 421

<sup>2</sup> : Benjamin DEFFORT. *Ibid.*

<sup>3</sup>: ماجد راغب الحلو - القانون الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية. 2004، ص. 373.

<sup>4</sup>: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 75. - عادل ذوادي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون دستوري، جامعة الحاج لخضر باتنة كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012-2013، ص. 29.

<sup>5</sup>: فضلا عن الجانب العضوي، فإن اللائحة تختلف عن القانون في أنها تحتل مرتبة أدنى من القانون الذي يعلوهها، و بالتبعية يمكنه أن يلغها، يعدلها كلياً أو جزئياً تبعا لمقتضيات المصلحة العامة و متطلباتها.

<sup>6</sup>: عادل ذوادي، المرجع السابق نفسه.

<sup>7</sup>: المرسوم التنفيذي رقم 14-193 المؤرخ في 03 جويلية 2014 ، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري (ج.د.ع. 41 لسنة 2014 ص. 07)

كل من يشغل هذا المنصب. كذلك بالنسبة لقرار يتضمن موضوعا معيناً بدقة فهو يأخذ وصف التنظيم متى ما تضمن أحكاماً ذات أثر عام و مجرد<sup>1</sup>. هكذا فالقرار الصادر بإضافة دواء معين إلى قائمة الأدوية المشمولة بالضمان الاجتماعي و رد قيمتها إلى المنتفعين بخدماته ، يتضمن قاعدة عامة و مجردة بالنسبة للمؤمن لهم اجتماعياً المنخرطين في هيئات الضمان الاجتماعي.

يعرف فقه القانون الإداري خمسة أنواع من القرارات التنظيمية يوزعها على صنفين اثنين على أساس ظروف اللجوء إليها ، فثمة لوائح يستلزمها السير العادي للعمل الإداري فتعتبر من مستلزمات الوظيفة الإدارية و تلجأ إليها السلطة الإدارية بكثرة ، و ثمة لوائح استثنائية لا تصدر إلا في حالات استثنائية فتعتبر في حقيقتها خروجاً عن نطاق اختصاص السلطة التنفيذية الإدارية ، ثم لا تعد من صميم الوظيفة الإدارية<sup>2</sup>. ضمن الأولى تندرج: اللوائح التنفيذية ، اللوائح التنظيمية العامة و لوائح الضبط الإداري. و ضمن الثانية: لوائح الضرورة و اللوائح التفويضية<sup>3</sup>.

### ب- القرارات الإدارية غير التنظيمية

القرار غير التنظيمي يتميز عن القرار التنظيمي عبر هدفه الخصوصي ، لعمومية الثاني تمثل خصوصية الأول. هذا الأخير لا يضع قاعدة مسبقة ، لكنه يطبق على حالة محددة كقاعدة عامة قائمة ، تشريعية كانت أم تنظيمية. على أنه لا يجب أن يُستخلص بالضرورة الطابع الشخصي لآثار القرارات غير التنظيمية. فالتدقيق في تحليل آثارها سمح بوضع التقسيم الفرعي بين القرارات الفردية و القرارات النوعية<sup>4</sup>.

### - القرار الإداري الفردي

القرار الفردي أو الذاتي<sup>5</sup> هو القرار الذي يُخَصُّ معيناً بذاته ، سواء تعلق الأمر بشخص قانون ، بشيء ، بحالة ، بواقعة أو بمركز<sup>6</sup>. بتعبير آخر ، يشترط في الطابع الفردي لقرار ما أن يعين إسمياً المخاطبين به بمعنى أن تكون القاعدة التي يتضمنها موجهة إلى شخص أو عدة أشخاص محددين إسمياً و ذاتياً و ليس بصفاتهم أو بوظائفهم. ليس ذلك فحسب إذ يجب أن يكون هذا القرار ملموساً

<sup>1</sup>: حسين عثمان محمد عثمان . المرجع السابق، ص. 490.

<sup>2</sup>: سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية. دراسة مقارنة. راجعه و نقحه محمود عاطف البنا. طبعة مزيدة منقحة. دار الفكر العربي. القاهرة. 2006. ص. 486.

<sup>3</sup>: حسين عثمان محمد عثمان. المرجع السابق ، ص. 501 و ما يليها. - عمار بوضياف المرجع السابق. ص. 78 و ما يليها. - عمار عوايدي. نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري. دار هومة . بدون سنة نشر ، ص.

129 و ما يليها. - كوسة فضيل . المرجع السابق. ص. 78 و ما يليها

<sup>4</sup>: Bertrand SEILLER. Doit administratif 2. L'action administrative. 4è édition. Champs université France. 2011, p 140.

<sup>5</sup>: استعمل هذه التسمية: عمار عوايدي. المرجع السابق، ص. 107.

<sup>6</sup>: ماجد راغب الحللو. المرجع السابق، ص. 372. - كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 76.



أي أن ينظم سلوكا محددًا في الزمان و المكان<sup>1</sup>. إذن كل شيء يعتمد على المحل (شخص، حالة أو شيء) الذي يطبق عليه القاعدة العامة بشكل ملموس<sup>2</sup>.

تتخذ السلطة الإدارية قرارات فردية موجهة خصيصًا إلى: فرد، كرخصة البناء أو قرار هدم منزل آيل للسقوط. أو إلى عون بالدولة، كقرار تعيين موظف عام أو بتوقيع جزاء تأديبي عليه أو بترقيته. أو إلى سلطة إدارية أخرى، في إطار السُّلْمِيَّة أو الوصايا الإدارية، أو خارجه، كقرار رئيس الجمهورية بحل المجلس الشعبي البلدي و تجديده (بموجب مرسوم رئاسي بناء على تقرير وزير الداخلية)، الذي نصت عليه المادة 47 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية السابق ذكره، في إحدى الحالات المحددة بالمادة 46 من القانون نفسه.

المعيار الكمي (عدد المخاطبين) هنا غير ذي أهمية<sup>3</sup>: فالقرار الذي يُقَرَّد مخاطبيه يعد فرديًا حتى عندما يكونوا أكثر<sup>4</sup>. على أن يمثل في الحالة الأخيرة (تعدد المخاطبين) إلى شرطين: الأول أن يعين القرار الأفراد بأسمائهم و ذواتهم، و الثاني أن تنعدم أية علاقة ترابط بين مراكزهم المختلفة، بمعنى أن يكون مركز كل فرد مستقل تمامًا عن مركز غيره من المخاطبين. مثاله المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2012/11/13 المتضمن تغيير ألقاب<sup>5</sup>: الموجه إلى أكثر من 170 شخص طبيعي بأسمائهم و ذواتهم بالترخيص بتغيير ألقابهم العائلية طبقًا لنصوص المواد 3 و 4 و 5 من المرسوم 157-71 المؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب المتمم<sup>6</sup>.

### - القرار الإداري الجماعي:

هو القرار الذي يشمل سلسلة من المراكز الفردية، مخاطبا عدة أشخاص معينين بذواتهم وأسماءهم، بصفة تضامنية<sup>7</sup>، فيتشابه - في هذا - مع القرار الفردي، و يختلف عنه من حيث أنه ليس تجميعًا لأعمال فردية منفصلة ماديًا عن بعضها البعض، لكنه ينطبق على مراكز فردية مترابطة فيما بينها بحيث يؤثر كل منها في الآخر. مثال ه قرار لجنة مسابقات التوظيف المتضمن قائمة بأسماء الناجحين، فهذا العمل يعتبر قرارًا جماعيًا، ذلك أن له تأثير مباشر على إجراءات تعيينهم فيما بعد لأن الإدارة ملتزمة بالتعيين بحسب الترتيب الذي أقرته اللجنة، يظهر ذلك بصفة جلية عند الانتقال من القائمة الأصلية إلى القائمة الاحتياطية. أو قرار حصر إسمي للأعوان المؤهلين للترقية، فعندما تتخذ قرارات الترقية تلتزم السلطة الإدارية بالترتيب الأولي لحصر الموظفين المؤهلين للترقية.

<sup>1</sup> : Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.424

<sup>2</sup> : Bertrand SEILLER. *Doit administratif 2. L'action administrative. Id.*, p.141

<sup>3</sup> : يقول الأستاذ أحمد محيو بمعرض الحديث عن التمييز بين الأعمال التنظيمية و الأعمال غير التنظيمية: (( يجب إدراك أن الفارق نوعي و ليس كمي)). أحمد محيو، المرجع السابق. ص. 312.

<sup>4</sup> : Bertrand SEILLER. *Id.*, p.141. □

<sup>5</sup> : ج.ر. ع. 63 لسنة 2012 ص. 15.

<sup>6</sup> : ج.ر. ع. 47 لسنة 1971 ص. 10.

<sup>7</sup> : أحمد محيو، المرجع السابق. ص. 312.

غير أن روني شابي لا يسلم بوجود هذا النوع من القرارات ، ويعتبرها قرارات فردية. اعتمادا على أنه ما دام القرار يخاطب أفرادا معينين بذواتهم فإنه يعتبر فرديا ، بغض النظر عن وجود رابطة تأثير متبادل بين مراكزهم المختلفة من عدمه. مع ذلك يسلم الفقه الحديث بتمييز القرارات الجماعية عن القرارات الفردية ضمن القرارات الإدارية غير التنظيمية <sup>1</sup> ، تأسيسا على أن نظاميهما القانونيين غير متطابقين تماما <sup>2</sup>.

### - القرار الإداري النوعي :

هي القرارات التي تتعلق بحالة محددة ذاتيا ، تستنفذ أثرها باستنفاذ هذه الحالة ، غير أنها تمتد إلى عدد غير محدد من المخاطبين <sup>3</sup> دون أن تخص فردا بذاته ، فيتوجه على وجه العموم إلى فئة مخاطبين غير معينين فرديا ، أو بتعبير آخر للفقيه ب. سير « معينين بطريقة مجردة » <sup>4</sup>. فالغرض منها تقرير تطبيق قاعدة عامة ، سارية سلفا ، على حالة خاصة ، بمعزل عن الأشخاص المعنيين. خاصية القرارات النوعية هي محلها ؛ الذي لا يتعلق بشخص أو بعدة أشخاص محددين ، و مع أنه مخصّص ، إلا أنه يشكل دائما فئة عامة تجمع ، استنادا إلى معيار منطقي و موضوعي ، مجموعة مواضيع أخرى (أشخاص ، أموال ... إلخ) غير محددين إسميا أو فرديا. من الأمثلة الجلية لهذا النوع من القرارات غير التنظيمية ، قرار التصريح بالمنفعة العمومية لعملية تهيئة بغرض الترخيص بنزع ملكية ، فهو قرار نوعي ؛ ذلك أنه يتعلق بمشروع معين معروف بذاته و محدد بدقة ، لكن أثره عام و مجرد ، ينطوي على أيلولة إلى الدولة ملكية كمية غير محددة من الأموال المملوكة لأشخاص غير محددين أيضا ، و في الآن ذاته لا يتضمن أي قاعدة ذات أهمية. التكييف ذاته ينطبق على القرارات الصادرة بتفريق مظاهرة أو بفض اجتماع عام أو بمنعه و القرارات التي ترسم حدود الدوائر الانتخابية ، و قرار تصنيف أو تحديد المواقع و الأبنية الأثرية ، فكلها قرارات نوعية ، نظرا لأنها تتعلق بحالة معينة بالتحديد (مظاهرة ، اجتماع عام..)، و لأنها تخاطب أفراد غير معينين إسميا و ذاتيا و إنما بصفات مشتركة فقط ، ولأنها أخيرا لا تتضمن أية قواعد عامة و مجردة <sup>5</sup>. على أنه يجدر التنويه أن القرارات النوعية ، فئة غير معروفة في القانون الجزائري. و الراجح لدى الفقه المقارن أنها فئة غير قانونية فليس ثمة نظام قانوني ينطبق عليها خصيصا ، و لكن ها مقترنة بفئة أخرى ذات نظام قانوني معروف (فردية أو تنظيمية) <sup>6</sup>.

1: أحمد محيو، المرجع السابق نفسه. - حسين عثمان محمد عثمان. المرجع السابق، ص. 497.

2: حسين عثمان محمد عثمان. المرجع السابق نفسه

3 : **Bertrand SEILLER. *Ibid* ; MOUZOURAKI Paraskevi. Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: Un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens. 1re édition 2012- Brulant, p.331.**

4 : **Bertrand SEILLER. *Ibid*.**

5: حسين عثمان محمد عثمان. المرجع السابق. ص-ص 498-499.

6: حسين عثمان محمد عثمان. المرجع السابق. ص. 499.

أهمية التصنيف المادي للقرارات الإدارية ، على الوجه المتقدم (تصنيف رباعي)، لا تقتصر فقط على الكشف عن تنوع الوسائل المخولة للسلطة الإدارية لتوجيه سلوك الغير ، بتعيينه فرديا أو باعتباره عضو في فئة ما ، بوصف هذا السلوك بصورة مجردة أو ملموسة. لكن كذلك عن خلافات عميقة في النظام القانوني بينهم ، ترجع كلها إلى الطبيعة التشريعية للقرارات التنظيمية أو اللوائح<sup>1</sup> . بخلاف القرارات غير التنظيمية التي تعد بطبيعتها أعمال إدارية بحتة. فكما يبينه شابي « التمييز يهتم ما يتعلق على الأخص: إجراءات إعداد القرارات [...]، الالتزام بتسببها [...]، نظام دخولهم حيز التنفيذ [...]، سحبهم [...]، كذلك ما يتعلق بأنظمة فتح آجال الطعون [...]، دعوى عدم المشروعية [...] وبالاختصاص القضائي للدرجة الأولى »<sup>2</sup> . في كل من هذه النقاط فإن النظام المطبق على القرارات التنظيمية و على القرارات الفردية أو القرارات الجماعية ليس ذاته ، بينما يقتبس النظام المطبق على القرارات النوعية تارة من هذا وتارة من ذلك<sup>3</sup> .

## 2- آثار التمييز بين القرارات التنظيمية و القرارات غير التنظيمية:

يجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري يعرف صنفين من القرارات الإدارية بالمعنى المادي المتقدم هما: القرارات الفردية و القرارات التنظيمية أو الجماعية ، كما جاء بنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية «يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر ، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي». على أن مراجعة النظام القانوني لهذا التصنيف الثنائي تبين أنه يشمل جميع التفريعات المذكورة. و ذلك لا سيما ما تعلق بالتدرج أو الحجية ، الإشهار ، الطعون القضائية و السحب أو الإلغاء. كما يأتي بيانه:

- أ- من حيث التدرج: القرار التنظيمي يسمو على القرار الفردي ، في الهرم القانوني ، كما تقع القرارات الإدارية ضمن هرمية جامدة يخضع فيها القرار الأدنى رتبة إلى القرار الأعلى رتبة في التسلسل الإداري. و منه ينبغي أن يلتزم القرار الفردي ، أي كانت الجهة المصدرة ، بمقتضيات القرار التنظيمي.
- ب- من حيث إعلام المخاطبين بالقرارات الإدارية : تخضع القرارات الإدارية جميعها لإجراء إشهارها طبقا للأوضاع التي يقرها القانون و يرتب عليها آثار قانونية. بهذا الصدد نكتفي بالإشارة إلى أنه ، كما

---

يقول برتنارد سير: (( لم يدرك القانون الإداري إلا متأخرا أهمية تمييز هذا الصنف من القرارات. حتى القاضي الإداري لا يفعل إلا بانتزاع منهم، تبعا لأهمية القضايا، صفة القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية. مستعبرا خصائص من التنظيم ( الآثار غير الشخصية) و من القرار الفردي ( القاعدة الخاصة)، يمثل القرار النوعي نظاما هجيناً. طريقة إعلانه تعرفه ضمن القرارات التنظيمية ( نشر، إشهار)، و تعرفه إكمانيات منازعته بواسطة دعوى المشروعية ضمن القرارات الفردية ( المقبولة ما دامت غير نهائية):

Bertrand SEILLER. *Id.*, p.142

1: سليمان الطماوي. المرجع السابق، ص. 469

2: Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.425.

في الموضوع نفسه: سليمان الطماوي. المرجع السابق، ص. 469 و ما يليها.

3: Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.426.

نصت عليه المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، تخضع القرارات الفردية لإجراء التبليغ الشخصي للمعني ، فيما تخضع القرارات التنظيمية والجماعية لإجراء النشر. و هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة.

**ج- من حيث الإلغاء و السحب (الإداري):** يختلف الإلغاء الإداري عن السحب في كون الأول لا يمس الآثار القانونية التي تولدت إلا في المستقبل بمعنى آخر يقتصر على إنهاء القرار بالنسبة للمستقبل ، بينما الثاني يمتد بأثر رجعي إلى كل الآثار المتولدة بمعنى آخر يتضمن إنهاء القرار بأثر رجعي. و يهيمن على هذا الموضوع في الوقت الراهن ليس التقنية المستعملة و لكن أكثر منه طبيعة الحقوق المعنية<sup>1</sup> ، بمعنى أدق ثمة مبدأ أساسي يتحكم في التقنيتين (السحب أو الإلغاء) هو «استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية»<sup>2</sup>

**1. إلغاء السلطة الإدارية لقراراتها** يقصد به إبطال الآثار القانونية المتولدة عنها بالنسبة للمستقبل فقط ، فلا يشمل الإلغاء ما ترتب قبله حيث تبقى الآثار القانونية ( الحقوق المكتسبة و الالتزامات...) سليمة. تلجأ السلطة الإدارية عادة إلى إلغاء قراراتها متى طرأ عيب شابها بعد صدورها ، أو ظرف متغير فرض ذلك.

يرتبط نظام إلغاء القرارات الإدارية بطبيعة القرار المعني.<sup>3</sup>

**أ. إلغاء القرارات التنظيمية:** تتمتع السلطة الإدارية بسلطة واسعة في إلغاء قراراتها التنظيمية. و مرد ذلك هو طبيعة هذه القرارات المتضمنة قواعد عامة و مجردة ، تستهدف تحقيق المنفعة العمومية والصالح العام ، وقد يكون ذلك إما لعدم تماشي قرار ما مع الظروف المحيطة أو أن هلم يعد يلبي الغرض منه ، فتلجأ إلى إلغائه كلياً أو استبداله بقرار آخر ، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم 44-89 المؤرخ في 10/04/1989 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة الذي ألغي بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-239 المؤرخ في 27/10/1999<sup>4</sup>. ثم حل محله المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية<sup>5</sup> المعدل والمتمم. فصدور دستور سنة 1996 و ما حمله من ترتيب جديد لسلطة التعيين المنوطة برئيس الجمهورية و رئيس الحكومة آنذاك (الوزير الأول حالياً) اقتضى إلغاء النظام القديم للتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية (المرسوم الرئاسي رقم 44-89 الصادر في إطار دستور 1989) و استبداله بتنظيم آخر أكثر انسجاماً (المرسوم الرئاسي رقم 99-240). و هو المعنى ذاته الذي جاء في أحد

<sup>1</sup> : [Pierre TIFINE. Id., 339](#)

<sup>2</sup>: سليمان الطماوي- المرجع السابق. ص. 654

<sup>3</sup>: تم تبسيط النظام القانوني لإلغاء القرارات الإدارية بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 03 فبراير 1989 قضية (Compagnie Alitalia).

339 : [Pierre TIFINE. Id., 339](#)

<sup>4</sup>: ج.ر-ع 76 لسنة 1999 ، ص. 03 .

<sup>5</sup>: ج.ر-ع 76 لسنة 1999 ، ص. 03 .

قرارات مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/02/05: «حيث أن وزارة التجارة و تجاوبا مع انشغالات المستثمرين و رجال الأعمال و مقتضيات السوق الدولية الحرة قد ألغيت هذا القرار و استبدلته بالقرار الوزاري المؤرخ في 1999/10/05»<sup>1</sup>.

على أن الإدارة ملزمة بمراعاة شرطين لدى إلغاء قراراتها: أن لا يتم الإلغاء إلا بنص قانوني ، يراعي قاعدة توازي الأشكال. و أن لا يمس بالحقوق المكتسبة الناشئة عن القرارات الفردية الصادرة بناء على هذا القرار التنظيمي<sup>2</sup>. و يستتبع ذلك أن تراعى كون مبررات الإلغاء مشروعة مع ضرورة وضع تدابير انتقالية عندما يكون من شأن التطبيق الفوري لقواعد القرار الجديد الإضرار المفرط بالمصالح العامة أو الخاصة المترتبة عنها. كما تلتزم بشرط الأجل عند النص عليه صراحة ، فقد قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2005/04/05 بإبطال مقرر ولائي تضمن إلغاء مداولة مجلس شعبي بلدي مصادق عليها ، نظرا لعدم مراعاته شرط الأجل المحدد بشهر واحد ابتداء من إيداع المداولة لدى الولاية ، المقرر بنص المادة 45 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية<sup>3</sup>.

**ب. إلغاء القرارات الفردية:** خلافا للقرارات التنظيمية ، استقر الفقه و القضاء الإداري على عدم جواز إلغاء القرارات الفردية متى رتبت حقوقا مكتسبة و ذلك تأسيسا على مبدأ الجمود و الحصانة<sup>4</sup> ، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2005/09/06 الذي جاء في إحدى حيثياته: «حيث أنه ومن المستقر عليه فقها و قضاء أنه لا يجوز للإدارة أن تلغي قراراتها الفردية بنفسها بعد أن تتحصن و تصير منتجة لآثارها و مرتبة لحقوق مكتسبة في مواجهة الإدارة»<sup>5</sup>.

غير أنه يمكن إلغاء القرار الفردي (غير التنظيمي عامة) الذي لا يرتب حقا مكتسبا ، و رغم أن مفهوم القرار الإداري المنشئ للحقوق يسوده الغموض و التعقيد ، إلا أن الاتجاه السائد في القانون الإداري المقارن أن الأصل في القرارات الإدارية الفردية المشروعة أنها تولد حقا بالمعنى الواسع وبالتالي تستقر بمجرد صدورها ، و لا يخرج عن هذا إلا أنواع خاصة من القرارات الإدارية ، تعتبر استثناء ، غير مولدة لحقوق مكتسبة<sup>6</sup> ، مثالها:

- القرارات الولائي: هي قرارات تمنح مجرد رخصة أو تسامح أو ميزة بحثة دون أن تحمله أي التزام أو عبء. مثالها الأوضح منح موظف رخصة غياب عن الدوام لبعض الوقت أو منح إجازة مرضية خارج إطار القانون.

<sup>1</sup>: م.دغ1. قرار صادر برقم 001380 بتاريخ 2001/02/05. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق،، ص. 247.

<sup>2</sup>: كوسة فضيل. المرجع السابق،، ص 248

<sup>3</sup>: م.دغ1. قرار رقم 018628 بتاريخ 2005/04/05. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق،، ص 252

<sup>4</sup>: عمار بوضياف. القرار الإداري. المرجع السابق. ص. 132.

<sup>5</sup>: م.دغ1. قرار رقم 021134 بتاريخ 2005/09/06. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 248

<sup>6</sup>: سليمان الطماوي- المرجع السابق. ص. 668 - محمد الصغير بعلي. القرارات الإدارية. دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة- الجزائر. بدون تاريخ نشر. ص. 133.

- القرارات الوقتية: هي قرارات تنشئ أوضاعاً قانونية مؤقتة يجوز للسلطة الإدارية التراجع عنها في أي وقت شاءت. لذلك فهي لا تنشئ حقاً مكتسباً كما أن المخاطب يعلم مسبقاً بالصفة المؤقتة للقرار الإداري المعني. مثالها القرار الإداري المنطوي على منح استفادة مؤقتة لشخص ما ، فقد قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/07/15 الذي رفض لعدم التأسيس دعوى إبطال «القرار الإداري الذي منح قطعة ترابية بصفة مؤقتة» واعتبر «أنه لا يحق التمسك بالحقوق المكتسبة بالنسبة لقرار إداري مسلم بصفة مؤقتة»<sup>1</sup>. كذلك حال القرارات المتضمنة التعيين في وظيفة نوعية ، كما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/07/22 عندما اعتبر أن : «حيث أنه من اختصاص من له صلاحية التعيين إنهاء هذا الانتداب و بالتالي فإن تمسك المستأنف بالمنصب الذي عين فيه بصفة مؤقتة غير مؤسس و أن الإدارة لم تتعسف في حقه باتخاذها قرار إنهاء مهامه»<sup>2</sup>

- القرارات السلبية: يمكن الإدارة أن تتراجع عن قرار أصدرته بالرفض بناء على طلب ، كما في حالة إصدار قرار برفض تسليم رخصة بناء لطالبتها ، ثم يصدر قرار ثان بمنحها إياها.

إضافة إلى مفهوم الحقوق المكتسبة ، ثمة حالات تجيز إلغاء القرارات الإدارية ، أهمها:

- القرارات غير المشروعة ( التنظيمية و غير التنظيمية ) أو بتعبير أدق المنطوية على مخالفة لنص قانوني ، كما في حالة إلغاء مقرر توظيف ثبت عدم مراعاته لشروط توظيف مقرر قانوناً ، و هو ما قضى به مجلس الدولة عندما قضى بأيد قرار درجة أولى بإلغاء مقرر توظيف نظراً لعدم استيفاء المعني لشروط الخدمة الوطنية خلافاً لمقتضيات المادة 08 من الأمر رقم 74-103 المؤرخ في 15/11/1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية التي كانت تشترطها صراحة للتوظيف في الإدارات العمومية.<sup>3</sup>

- موافقة المعني بالقرار الإداري: فقد يتصرف المعني على نحو يقطع بموافقته على إلغاء القرار ، فمثلاً قيام الموظف بالاستقالة يدفع السلطة الإدارية (سلطة التعيين) إلى إصدار قرار فصله. و هو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2002/11/05 عندما قضى بتأييد قرار درجة أولى برفض دعوى إبطال قرار فصل موظف إثر استقالته ، معتبراً « أن ملف القضية خالي مما يفيد بأن استقالة المستأنف من منصب عمله يكتسبها عيب من شأنه أن يؤدي إلى إعادة النظر فيها و القضاء على نحو مغاير»<sup>4</sup>

<sup>1</sup>: جاء في إحدى حثياته: «حيث أن المستأنف عليها أسست دعواها كون أنها اكتسبت القطعة موضوع النزاع بموجب قرار إداري صادر بتاريخ 15/10/1989 و بموجب هذا القرار فإنها تكون حصلت على حقوق مكتسبة على القطعة الأرضية محل النزاع و لكن بالرجوع إلى قرار الاستفادة المحتج به من طرف المستأنف عليها يتبين في مادته الثانية أنه سلم بصفة مؤقتة». م.د.غ. 4. قرار رقم 006404 بتاريخ 2002/07/15. كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 248

<sup>2</sup>: م.د.غ. 2. قرار رقم 003387 بتاريخ 2002/07/22. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 249

<sup>3</sup>: م.د.غ. 2. قرار رقم 005964 بتاريخ 2002/12/17. كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 251

<sup>4</sup>: م.د.غ. 2. قرار رقم 003387 بتاريخ 2002/07/22. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 250

2. سحب السلطة الإدارية لقرار ما يقصد به ، إنهاء الأثار القانونية التي يولدها ، بأثر رجعي من تاريخ صدورها فتعد كأن لم تكن<sup>1</sup> . و ذلك استنادا لحق السلطة الإدارية في ممارسة الرقابة على مدى مشروعية قراراتها و سلامتها و ملاءمتها<sup>2</sup> .

للسحب آثار الإلغاء القضائي نفسها ؛ إذ يترتب عليها ليس فحسب إنهاء القرار بالنسبة للمستقبل ، ولكن كذلك بأثر رجعي. لذلك تكون آثار السحب أكثر خطورة منها في الإلغاء ، نظرا لأنه يمس بطريقة جذرية مراكز كانت تبدو مكتسبة و مستقرة ، من ثم يجب التمييز ، انطلاقا من ذلك ، بين القرارات المنشئة للحقوق و القرارات غير المنشئة للحقوق<sup>3</sup> .

### أ. القرارات الإدارية المنشأة للحقوق:

وضع القضاء الإداري ، بمعرض البت في الطعون المرفوعة أمامه ، قواعد سحب القرارات المنشأة لحقوق (المبدأ و ما يعرفه من استثناءات).

المبدأ أنه ليس ثمة إمكانية للإدارة أن تباشر سحب القرارات المشروعة المنشأة لحقوق ، و ذلك تأسيسا على مبدأ سيادة القانون و مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، فالقرار الساحب يكون ذي أثر رجعي لعدم جميع أثر للقرار المسحوب من تاريخ صدور الأخير ، و في ذلك مساس بالحقوق المكتسبة و خروج عن إطار المشروعية ، ينجم عنه زعزعة الثقة بين الإدارة و المواطن. لذلك عُلت يد الإدارة عن سحب القرارات الإدارية المشروعة.

غير أنه ، بالنسبة للقرارات غير المشروعة ، ثمة إمكانية للسحب بشروط معينة. فقد أرسى الاجتهاد القضائي القواعد المطبقة في هذا المجال<sup>4</sup> ، إذ حتى يكون السحب ممكنا يشترط أن يكون القرار غير مشروع و أن الحق المعني لم يكتسب بعد بصفة نهائية. بمعنى أنه لا يزال يشكل محلا لإلغاء قضائي ، بتعبير آخر أن آجال الطعن فيه بالإلغاء لا تزال مفتوحة. أي التوازي بين الأجل المخول للمتعاملين مع الإدارة لطلب إلغاء قرار أمام القاضي ، الذي يجزئ ابتداء من تاريخ إجراء

<sup>1</sup>: عمار بوضيف. المرجع السابق. ص. 231. - كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 252.

**Pierre TIFINE. Id., p.334**

<sup>2</sup>: فقد قضى مجلس الدولة في قرار برقم 005944 بتاريخ 2002/11/05 بإلغاء قرار درجة أولى كان قضى برفض دعوى إبطال قرار توظيف لمخالفته شروط قانونية و حال تصديده بقبول استئناف الإدارة والاستجابة لطلبها ألغى مقرر التوظيف لعدم مشروعيته. و في ذلك اعتراف واضح من الهيئة العليا للقضاء الإداري بحق الإدارة بمراجعة أعمالها غير المشروعة ومنها ممارسة دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري: كوسة فضيل. المرجع السابق نفسه.

<sup>3</sup> : **Pierre TIFINE. Id., p. 335**

<sup>4</sup>: أصل هذه القواعد هو قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 03 نوفمبر 1922 قضية ( Dame Cachet ). غير أن هذه القواعد شهدت عدة تعديلات لا سيما بموجب قرار صادر في 26 أكتوبر 2001 قضية ( Ternon ) ، و بالتحديد من خلال عنصرين أساسيين: 1- الاجل: حدد بأربعة أشهر (خلافًا لما كان عليه في قرار Dame Cachet) الذي حدده بشهرين و ذلك لأن هذا الأجل يتزك مجالا ضيقا للإدارة للتراجع). 2- سريان هذا الأجل هو تاريخ إصدار القرار أي ابتداء من يوم توقيعه (خلافًا لما كان عليه من تاريخ نشره أو تبليغه) :

**Pierre TIFINE. Ibid.**

إشهاره ، و بين ذلك المتاح للإدارة لسحب قرارها<sup>1</sup>. فقد جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ أنه: « و حيث لما كان الأمر كذلك فيحق للمستأنف عليه [والي ولاية تيزي وزو] سحب القرار غير المشروع و تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون و هو أصل مسلم به احتراماً لمبدأ سيادة القانون. و حيث بالمقابل من ذلك ، فإن الحق المدعى باكتسابه من طرف العارضة لا يمكن مساسه فهو قول مردود عليه لأن فيه مخالفة صريحة للقانون و من ثم لا يعتبر قد اكتسب بصفة نهائية حتى يمكن التمسك به<sup>2</sup> غير أن مبدأ عدم جواز سحب القرارات الإدارية يعرف استثناءات ، يمكن رصدها في حالتين: - القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبات تأديبية: يمكن الإدارة ، نظراً لاعتبارات إنسانية محضة ، أن تقوم بسحب قرار لها بفصل موظف بالرغم من أنه مشروع و سليم ، أو أي قرار أصدرته في حقه بتوقيع عقوبة عليه لخطأ ارتكبه. و هو ما أجازه لها مجلس الدولة مثلاً في قرار له بتاريخ 2001/02/19<sup>3</sup> - القرارات الإدارية المبنية على غش أو تدليس: يمكن الإدارة ، متى تبين أن القرار الإداري السليم الذي أصدرته اعتمدت فيه على معلومات خاطئة أو غش أو تدليس بفعل المخاطب بالقرار ، أن تسحب قرارها الإداري ، دون أن يكون للمعني الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب. و على هذا قضى مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2003/03/11 بمشروعية قرار والي ألغى قرار استفادة أرملة من شقة مع تعويض نتيجة تفجير بيت الزوجية بفعل مجموعة إرهابية مع منحه لأرملة أخرى ، نظراً لأن المستفيدة أخفت عن الإدارة كونها تملك سكناً آخر ، كما قضى بأن دفع المعينة غير مؤسسة لأنه ليس لها حقوق مكتسبة<sup>4</sup>. و في قرار آخر له صادر بتاريخ 2003/06/17 قضى «بمشروعية و قانونية» قرار سحب استفادة من محلات بسوق الجملة للخضر و الفواكه نظراً لأن المستفيد " استولى عليها بطرق مشبوهة" كما أنه استغلها "لأنشطة ليس لها علاقة و نشاط السوق كما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-269 المؤرخ في 09/11/1993 المتعلق بأسواق الجملة للفواكه و الخضر<sup>5</sup>.

### ب. القرارات الإدارية غير المنشأة للحقوق:

سحب قرار غير مولد لحقوق مكتسبة و غير مشروع يمكن أن يقع دون قيد ، في أي مرحلة و لأي مبرر سواء تعلق بعدم المشروعية أو بالملائمة. و هو ما يستفاد من قرار مجلس الدولة الصادر في 2001/03/19 الذي قضى برفض استئناف قرار درجة أولى كان قد قضى برفض دعوى إبطال مقرر تضمن إلغاء قرارات استفادة من سكنات بدعوى وجود قرار تخصيص سكن ، تأسيساً على أن «قرار

<sup>1</sup> : [Pierre TIFINE](#). *Ibid.*

<sup>2</sup> : جمال سايس. الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري . الطبعة الأولى . الجزء 2. منشورات كليك الجزائر . 2013. ص. 977.

<sup>3</sup> : م.د.غ. 3. قرار رقم 003645، بتاريخ 2001/02/19. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 256.

<sup>4</sup> : م.د.غ. 4. قرار رقم 009440، بتاريخ 2003/03/11. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 257.

<sup>5</sup> : م.د.غ. 1. قرار رقم 010834، بتاريخ 2003/06/17. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق نفسه.



التخصيص الذي يتمسك به المستأنف لتدعيم ادعاءاته لا يمكن أن يخلق حقوقاً تنجم عن عقد إيجار»<sup>1</sup>

في حال كان القرار مشروعاً فإن ممارسة السحب يتعارض مع مبدأ عدم الرجعية. غير أنه ، لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة ، قَبِلَ القضاء بإمكانية سحب القرار في بعض الحالات ، لا سيما بالنسبة لقرارات فردية سلبية عندما لا تكون قد أنشأت حقوقاً للغير.

في جميع الحالات تنقيد السلطة الإداري لِدَى ممارسة سحب قراراتها الإدارية بشروط محددة تحت طائلة إلغاء القرار الساحب ، تتمثل في :

- أن يكون القرار المسحوب مما يجوز سحبه: كما سبق شرحه أعلاه.
- أن يتم السحب خلال المدة المحددة: استقر الفقه و القضاء الإداريين على أن القرار الإداري يكتسب بعد مدة معينة من صدوره و سريانه تحدد بأربعة أشهر تحت طائلة اعتبار القرار الساحب مشوب بعيب خرق الحقوق المكتسبة. كما جاء بقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 15/07/2002 الذي اعتبر قرار والي بتاريخ 30/03/1990 بسحب قراره الصادر في 15/06/1992 « جاء متأخراً وكان على الوالي أن يسحب قراره الصادر بتاريخ 15/06/1992 في الأجل المسموح له بذلك و هو أربعة أشهر فقط ، وإلغاء قرار في أكثر من ستة سنوات من بعد صدوره يعد تجاوزاً للسلطة و يجعل هذا القرار غير مشروع و لذا ينبغي إلغاءه»<sup>2</sup>. على أنه يبقى للإدارة بعد فوات هذا الأجل أن تلجأ للقضاء للمطالبة بإلغاء القرار الذي تنعاه. و هو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 04/02/2003.<sup>3</sup>
- أن يجر السحب من سلطة إدارية مختصة: من الثابت أن كل عنصر موضوع لقرار إداري يجب أن يتم بمعرفة السلطة الإدارية المختصة سواء تعلق الأمر بإصداره ، تعديله ، إلغاءه أو سحبه. و تتمثل السلطة الإدارية المختصة في سحب القرار الإداري في السلطة الولائية أي التي أصدرته أو سلطتها الرئاسية ، و هو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 09/04/2001 الذي جاء فيه « حيث وبالإضافة إلى ذلك ، فإن المادة 21 من المرسوم رقم 98-42 تنص على أنه (يعتبر كل قرار منح متخذ خارج أحكام هذا النص باطل و عديم الأثر). و أنه باتخاذ قرار إبطال قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لذراع بن خدة في 09/11/1998 فإن والي ولاية تيزي وزو قد تصرف طبقاً لأحكام المادة 21 من المرسوم رقم 98-42 و طبقاً لأحكام المادة 80 فقرة 2 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية... و لم يقيم سوى بتطبيق القانون »<sup>4</sup>. فيما قضى مجلس الدولة بأن كل تصرف بسحب قرار من سلطة غير مختصة يعد مشوباً بعدم الاختصاص.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>: م.د.غ.3. قرار رقم 001830، بتاريخ 19/03/2001. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 256.

<sup>2</sup>: م.د.غ.4. قرار رقم 004152، بتاريخ 15/07/2002. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 260.

<sup>3</sup>: م.د.غ.4. قرار رقم 006564، بتاريخ 04/02/2003. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 256.

<sup>4</sup>: م.د.غ.1. قرار رقم 002484، بتاريخ 09/04/2001. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 262.

<sup>5</sup>: م.د.غ.3. قرار رقم 005972 بتاريخ 10/12/2002. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق نفسه.

## المطلب الثاني: حجية الشيء المقرر فيه

باستعمال التعبير التقليدي المتعلق بالحجية المنوطة بالقرارات القضائية ، وصف الفقيه موريس هوريو بـ «حجية الشيء المقرر» السلطة التي تتمتع بها قرارات الإدارة<sup>1</sup> ، التي تكون قد اكتملت أركانها ، و تناهت إلى علم المخاطبين على الوجه المطلوب قانونا ، فالمنطق الصحيح يقتضي أنه «لا يمكنها أن تكون ملزمة دون تكون معلومة»<sup>2</sup> ، و منه فبعد صدور القرار و إعلام المخاطبين به بوسيلة قانونية من وسائل الإعلام ، وانقضاء مهلة أربعة أشهر دون الطعن فيه قضائيا أو التراجع عنه إداريا (السحب أو الإلغاء) ، يصبح هذا القرار نهائيا ؛ لا يجوز للمخاطبين به طلب إبطاله أو التعويض الناشئ عنه ، كما يمتنع عن أي سحب أو إلغاء من جانب السلطة الإدارية ، إلا وفقا لأوضاع معينة في القانون الإداري. ذلكم المعنى المقصود من حجية الشيء المقرر<sup>3</sup> ،

على أن مُكَنَّة إرادة السلطة الإدارية ليست باتجاه وحيد: فهي إذ تثقل عاتق المتعاملين مع الإدارة ، تقيّد كذلك مُصدِر القرار الذي ينبغي عليه أن يلتزم بالقواعد التي سنّها طالما لم يعدلها أو يُلغِيها. و هو ما يربط للمتعاملين مع الإدارة حق طلب تطبيق القرارات الإدارية المتخذة ، التي يحتج بها على الإدارة.

ضمن البحث في الفكرة يجدر بداية تَبَيُّن أهمية إجراء الإعلام بالقرار الإداري كخطوة لازمة ، تحت طائلة عرقلة التنفيذ ، ليتم لهذا القرار حجية الشيء المقرر ، ثم معنى حجية أو قوة الشيء المقرر ، ثم نرى حجية الشيء الملازمة للقرارات الفردية و التنظيمية.

### الفرع الأول: الإعلام المسبق بالقرار الإداري:

القرار الإداري ، أيا كان تنظيميا أم غير تنظيميا ، و بخلاف سريانه تجاه السلطة الإدارية مصدرته بمجرد صدوره ، يجب أن يخضع ، حتى يسري تجاه المخاطبين به ، لإجراءات الإشهار على وجه قانوني ، فلا يكون قرار إداري قابلا للتطبيق تجاه الغير إلا عندما يكون محلا لإجراءات الإشهار الكافية التي حددها القانون لهذا الإشهار<sup>4</sup> ، و ذلك تماشيا مع فكرة الأمن القانوني و متلازمه الطبيعي مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن<sup>5</sup> . فمتى استوفيت هذه الشكليات كانت القرارات الإدارية قابلة

<sup>1</sup> : Bertrand SEILLER. *Id.*, p.144

<sup>2</sup> : Benjamin DEFFORT. *Id.*, p.494.

<sup>3</sup> : عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص.231.

Sylvia CALMES. Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français. Nouvelle bibliothèque de thèses. Paris. DALLOZ 2001, p.146.

<sup>4</sup> : نص المادة 8 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن على: «يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها. و ينبغي، في هذا الإطار، أن تستعمل و تطور أي سند مناسب للنشر و الإعلام». و تنص المادة 97 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية على أنه: «لا تصح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاما عامة أو بعد إشعار فردي بأي وسيلة قانونية في الحالات الأخرى»

<sup>5</sup> : Pierre TIFINE. *Id.* p.324

للاحتجاج بها تجاه المتعاملين مع الإدارة<sup>1</sup>، كما يمكن هؤلاء أن يحتجوا بها كذلك تجاهها<sup>2</sup>. لهذا جرى الربط بين تطبيق القرار و إجراء إشهاره، بحيث تبدو عملية إشهار القرار كشرط واقف أمام التنفيذ الفعلي للقرار الإداري، فكان الإشهار بمثابة امتداد طبيعي و تنويح لمراحل إعداد القرار الإداري<sup>3</sup>. على أن عدم استيفاء الإشهار لا يؤثر على وجود القرار و مشروعيته<sup>4</sup>، التي تثبت من تاريخ توقيعه، وإنما لا يكون قابلاً لإلزام المخاطبين بأحكامه، و لا تجري آجال الطعن فيه، و هو ما قضى به مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2007/07/25 بأن: «عدم احترام السلطة المصدرة هذا الإجراء الجوهري [تبليغ القرار الفردي شخصياً] يترتب عليه إبقاء الآجال مفتوحة»<sup>5</sup>. و نظراً لأنه ليس مسألة مشروعية ولا مسألة تفسير، فعدم الحجية يمكن أن يثار من قبل القاضي تلقائياً و بلا أي قيد<sup>6</sup>، ففي قرار صادر بتاريخ 2004/11/23 قضى مجلس الدولة بمشروعية إلغاء نتائج مسابقة توظيف لعدم استيفاء شرط إعلان المسابقة في جريدة وطنية<sup>7</sup>.

فتاريخ الإشهار، أين يكون القرار قابلاً للاحتجاج به، أهم من تاريخ الإصدار (التوقيع). و حتى ذلك التاريخ لا يتسنى للإدارة قانوناً فرض تطبيق قرار إداري على المتعاملين معها. كما تبقى آجال الطعن بالإلغاء المحددة بأربعة أشهر طبقاً للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مفتوحة (أي حتى تاريخ الإشهار).

إذن، كما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي، المبدأ أن «وجود قرار إداري ليس معلقاً على إشهاره»<sup>8</sup>، و هو ما يفضي إلى ثلاث نتائج رئيسية:

- أن الطعن لتجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) الموجه ضد مثل هذا القرار (غير المعلن) يكون مقبولاً. مرد ذلك أن الامتناع عن إنجاز تدابير الإشهار المطلوبة يحرم الأشخاص المعنيين بالقرار من إمكانية الاستفادة من مقتضياته<sup>9</sup>. علماً أن مجلس الدولة الفرنسي، في قرار له بتاريخ 2003/12/12، اعتبر أنه

<sup>1</sup>: ترص المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المذكور على أنه: «لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعنى بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً. هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف».

<sup>2</sup>: تنص المادة 37 من المرسوم رقم 88-131 على أنه: «يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات، و المنشورات و المذكرات و الإعلانات التي أصدرتها، و في هذا الإطار يجب على الإدارة أن تبلغ للمواطن أي عقد أو وثيقة يكون مضمون كل منهما ضده».

<sup>3</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق نفسه.

<sup>4</sup>: **Maurice HAURIOU. Ibid.**

<sup>5</sup>: C.E. 4 fév.1949, Pasquier; C.E. 13 déc.1957 Barrot et autres; CE, 7 juillet 1999. **Glaichenhaus.** Cité par : **Pierre TIFINE Ibid**

<sup>6</sup>: م.دغ.4. قرار رقم 035298 بتاريخ 2007/07/25: م.م.دع 09 سنة 2009. ص. 111

<sup>7</sup>: **Pierre TIFINE. Ibid.**

<sup>8</sup>: م.دغ.2. قرار برقم 012861 بتاريخ 2004/11/23. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 217.

<sup>9</sup>: C.E. 27 janvier 1961, Daunizeau.

<sup>9</sup>: اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، بمعرض قراره الصادر بتاريخ 12 ديسمبر 2003 في قضية **Syndicat des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale**، أن الالتزام الواقع على عاتق السلطة الإدارية بإشهار، ضمن أجل معقول، التنظيمات التي تصدرها، باستثناء تحت رقابة القاضي ظروف خاصة تحول دون ذلك، يشكّل مبدأ عاماً للقانون. **Pierre TIFINE. Id.**, p.324-325.

إذا امتنعت الإدارة عن النشر فإن قرارها الضمني أو الصريح برفض نشر قرار تنظيمي في الجريدة الرسمية يعد قرار ملحق للضرر و قابلا للطعن<sup>1</sup>.

- كذلك ، في حالة الطعن بالإلغاء ، يعتمد القاضي لتقدير مشروعية القرار تاريخ توقيعه.

- يمكن أن يتخذ القرار غير المعلن أساسا لقرارات أخرى إدارية هدفها ضمان تنفيذه.

و إشهار القرارات ليس إجراء واحدا ، فهو إما نشر أو تبليغ ، مع الإشارة إلى أن المشرع و معه الاجتهاد القضائي الجزائريين تركا العمل بنظرية العلم اليقيني ، ابتداء من صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في 25 فبراير 2008 و دخوله حيز التنفيذ سنة بعد ذلك. على أن إعلام المتعاملين مع الإدارة يستكمل و يتعزز بحق الحصول على الوثائق الإدارية<sup>2</sup>.

### الفقرة الأولى: الوسائل القانونية للإعلام بالقرارات الإدارية:

الثابت قانونا و قضاء و فقها أن يتم إشهار القرارات التنظيمية أو الجماعية عبر النشر. فيما يتم بالنسبة للقرارات الفردية عبر التبليغ<sup>3</sup>. و يمكن أن يجتمع إجرائي النشر و التبليغ معا بصدد القرار ذاته<sup>4</sup> ، أو أكثر كما هو عليه قرار التصريح بنزع الملكية الذي أوجب المشرع أن يكون منشورا في الجريدة الرسمية أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية ، و مبلغا تبليغا شخصيا لكل معني ، و مشهرا في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته<sup>5</sup>.

### أولا: النشر كوسيلة للإعلام بالقرارات التنظيمية أو الجماعية

تكون القرارات التنظيمية محل نشر ، إشهار عام أو تعليق. في دعامة رسمية محددة بنص صريح ، تعتبر دائما كافية بحد ذاتها لإعلام الكافة بصدور القرار الإداري<sup>6</sup> لا سيما: الجريدة الرسمية<sup>7</sup> ، النشرات

<sup>1</sup> : CE. 12 décembre 2003, Synd. Des commissaires et hauts fonctionnaires de la police nationale et a., JCP A 2004.

ذكره: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 235.

<sup>2</sup> : **Pierre TIFINE. Id.**, p.324

<sup>3</sup>: تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على (( يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.))

<sup>4</sup>: كما كانت تفرضه المادة 13 من الأمر رقم 48.76 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بنصها على: ((ينشر و يبلغ نازع الملكية المالكين و المنتفعين، قصد تحديد التعويضات، إما قرار التصريح بالمنفعة العمومية و إما قرار نزع الملكية))، قبل أن يلغى بموجب القانون رقم 11.91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (ج.ر-ع 21 لسنة 1991 ص. 693)

<sup>5</sup>: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 186.93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 11.91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ج.ر-ع 51 لسنة 1993 ص. 30.

<sup>6</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 237.

<sup>7</sup>: تمثل الجريدة الرسمية وسيلة التعبير عن المعطيات القانونية للجمهورية (الجزائرية)، حيث مَرَكَزَةُ النصوص و الوثائق المختلفة على مستوى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في هذه الدعامة، سواء كانت تندرج ضمن اختصاص الوزراء أو سلطات أخرى (المجلس الدستوري، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، بنك الجزائر، أو مجلس المحاسبة إلخ). للتفصيل الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة: (<http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm>)

الرسمية لمختلف الوزارات<sup>1</sup>، أو النشرات الرسمية للمؤسسات و الإدارات العمومية<sup>2</sup>، مُدَوّنة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية<sup>3</sup> أو مُدَوّنة العقود الإدارية للبلدية<sup>4</sup>، الجرائد و اليوميات الوطنية<sup>5</sup>. فضاءات وأماكن عمومية مخصصة و منظمة على غرار اللوح المخصّص للإلصاق و إعلام الجمهور بمقر البلدية<sup>6</sup> أو بمقر الولاية<sup>7</sup>. كما يتوجب في بعض الحالات أن يكون النشر أو التبليغ مصحوبا بتدابير أخرى<sup>8</sup>. كذلك أدرج المُنظّم الجزائري في مجال محدود، مواكبة للتطور التكنولوجي لوسائل الاتصال و مراعاة لظروف تعامل معينة، النشر على دعامة الكترونية رسمية، كما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-113 المؤرخ في 12/05/2015، المتعلق بإجراءات حجز و/أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب و مكافحته «ينشر قرار الحجز و/أو التجميد الصادر عن الوزير المكلف بالمالية، طبقا لقانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فيراير سنة 2005 المذكور أعلاه، على الموقع الإلكتروني الرسمي "للهيئة المتخصصة" فوراً.

دون المساس بالطرق القانونية الأخرى المقررة لإجراء التبليغ، يعتبر نشر قرار الوزير المكلف بالمالية على الموقع الإلكتروني الرسمي "للهيئة المتخصصة"، بمثابة تبليغ للخاضعين بأمر حجز و/أو تجميد أموال الأشخاص و المجموعات و الكيانات المذكورة في تلك القائمة.<sup>9</sup> عندما لا يفرض النص وسيلة معينة للإشهار، فقد استقر الاجتهاد على أن ذلك يعدّ إيذانا للإدارة بأن تقرر، بما تراه متلائما مع المخاطبين بالقرار المعني، وسيلة الإعلان المناسبة.<sup>10</sup> يبرر هذا الإجراء، الذي ليس التزاما شكليا مكتملا و إنما يهدف إلى إعلام المخاطبين بصدور القرار، باستحالة تبليغ كل المعنيين بالقرار التنظيمي، كونهم غير محددين بذواتهم و إنما بأوصافهم.

---

<sup>1</sup>: يمكن الإشارة على سبيل المثال في الواقع إلى (( النشرة الرسمية للتعليم العالي و البحث العلمي)) الصادرة عن الوزارة المعنية. أو ((مجمع المناشير الضريبية التطبيقية لقانون المالية)) الصادرة سنويا عن وزارة المالية المديرية العامة للضرائب.

<sup>2</sup>: المنشأة و المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-132 المؤرخ في 13/05/1995 المتعلق بإحداث نشرات رسمية للمؤسسات و الإدارات العمومية. ج.ر-ع 27 لسنة 1995 ص. 07.

<sup>3</sup>: طبقا لنص المادة 125 فقرة أخيرة من قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيراير 2012 يتعلق بالولاية.

<sup>4</sup>: طبقا لنص المادة 98 فقرة أخيرة من قانون البلدية المذكور أعلاه.

<sup>5</sup>: مثلا نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 احدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة و تسليمها، على ((يحدد قرار الوالي المذكور في المادة 3 أعلاه المجال الترابي المعني، و يكون القرار محل إيداع لدى البلدية أو أي بلدية معينة، و يعلن عن هذا الإيداع عن طريق الملصقات في مقر البلدية المعنية و أماكنها العمومية لمدة شهرين، و نشر ذلك في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربع نشرات تجدد كل خمسة عشر (15) يوما...))

<sup>6</sup>: المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 13-105 المؤرخ في 17/03/2013 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي البلدي (ج.ر-ع 15 سنة 2013 ص. 09)

<sup>7</sup>: المنضم بأحكام المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 13-217 المؤرخ في 18/06/2013 المتضمن النظام الداخلي النموذجي للمجلس الشعبي الولائي (ج.ر-ع 32 سنة 2013 ص. 06)

<sup>8</sup>: مثاله إجراء الإيداع لدى جهة أخرى، حيث ألزمت المادة 07 من المرسوم رقم 81-157 الولاية بإيداع نسخة من نشرة القرارات لدى وزارة الداخلية و الأمانة العامة للحكومة و النيابة العامة و دوائر الولاية و بلدياتها.

<sup>9</sup>: ج.ر-ع 24 لسنة 2015 ص. 08.

<sup>10</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 242.

## ثانيا: التبليغ الشخصي كوسيلة للإعلام بالقرارات الفردية

تكون القرارات الفردية محل تبليغ شخصي للمخاطب<sup>1</sup> ، و ذلك تحت طائلة عدم جواز الاحتجاج بها عليه و كذا عدم سريان آجال الطعن القضائي ، و هو ما أكده مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2005/07/12 عندما ألغى قرار درجة أولى قضى بعدم قبول دعوى إلغاء قرار إداري فردي «لورودها خارج الأجل القانوني» في حين ، تأسيسا على مقتضيات المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 والمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ، عاين أنه لا «يوجد في قضية الحال ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلّغ للمستأنف»<sup>2</sup> . ورغم أن القانون صريح في إلزامية إجراء التبليغ الشخصي للقرارات الفردية<sup>3</sup> ، إلا أنه لم يحدد طريقة موحدة يتم بها هذا التبليغ: فينص على إمكانية تبليغ القرار فردي عن طريق البريد الموصى عليه مع إشعار بالوصول<sup>4</sup> ، أو عن طريق المحضر القضائي ، أو عن طريق موظف مفوض<sup>5</sup> ، أو بواسطة وسائل الاتصال الحديثة. كما أنه في حالات أخرى يقرر التبليغ دون تحديد دعامة<sup>6</sup> . و هو ما أكده كذلك مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2001/07/16 «أن التبليغ القانوني يكون سواء عن طريق المحضر القضائي أو بواسطة رسالة مضمّنة ضمن ظرف موصى عليه أو عن طريق الإدارة المستخدمة بواسطة تحرير شهادة الاستلام يوقع عليها المبلغ إليه»<sup>7</sup> على أنه من المجدي الإشارة إلى نقطتين قانونيتين هامتين بهذا الصدد:

- في جميع الحالات يقع على السلطة الإدارية عبئ إثبات توصل المخاطبين بالقرار الإداري ، و هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، مثلا في قرار له بتاريخ 2001/02/19 الذي جاء فيهِ: «و حيث من المسلمات أن عبئ إثبات التبليغ أو النشر بصدور القرارات الإدارية يقع على عاتق الإدارة»<sup>8</sup>
- حسم المشرع الخلاف حول الأخذ بنظرية العلم اليقيني عندما قرر عدم جواز الاحتجاج بأجل الطعن القضائي عند عدم الإشارة إليه في محضر تبليغ القرار الإداري ، و ذلك بصريح نص المادة 831

<sup>1</sup>: يتميز علم المخاطب بالقرار الفردي بأنه فعلي لا افتراضي.

<sup>2</sup>: م.دغ.4. قرار برقم 15869 بتاريخ 2005/07/12. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص.217.

<sup>3</sup>: مثاله: نص المادة 35 من المرسوم رقم 88-131 المذكور أعلاه (( لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعنى بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا. هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف )) المادة 01/47 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 2003/07/19 المعدل و المتمم التي تنص: ((تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي)). ج.ر-ع 36 لسنة 2008 ص. 11.

<sup>4</sup>: مثاله ما نصت عليه المادة 63 من القانون رقم 03-06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بمهنة المحضر القضائي: (( تبليغ قرارات اللجنة الوطنية للطعن، عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام، إلى وزير العدل حافظ الأختام ، و رئيس الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين في حالة تقديمه طعنا و إلى النائب العام المختص. و المحضر القضائي المعنى ، مع إشعار الغرفة الوطنية و الجمهورية المعنية بذلك ))

<sup>5</sup>: مثالهما ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات الجبائية: (( و يبلغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي ))

<sup>6</sup>: فمثلا نصت المادة 1/96 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه (( يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية ))

<sup>7</sup>: م.دغ.3. قرار برقم 002862 بتاريخ 2001/07/16. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص. 217.

<sup>8</sup>: م.دغ.4. قرار برقم 189878 بتاريخ 2001/02/19. ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص.218.

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ، إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه » ، هكذا فعدم الإشارة إلى آجال الطعن القضائي ضمن سند تبليغ القرار يجعل الآجال مفتوحة رغم ذلك. و هو ما يقطع في النهاية بتخلي المشرع الجزائري عن نظرية العلم اليقيني في احتساب ميعاد الطعن القضائي ، التي طالما اتخذت قرينة لرفض الطعون بالإلغاء لفوات آجالها القانونية. و قد كرس مجلس الدولة ، بموجب قرار له في 19/04/1999 ، تحوله هو الآخر عن موقفه السابق و تخليه عن نظرية العلم اليقيني<sup>1</sup> .

### الفقرة الثانية: الحق في الحصول على الوثائق الإدارية:

لمدة طويلة عُقد للإدارة امتياز السلطة المطلقة في منح أو منع الغير الوصول إلى معلوماتها ووثائقها ، فاحتكرت لنفسها ووثائقها و سيادتها المطلقة على معلوماتها. غير أنه مع مقدم الثمانينيات تغيرت هذه الوضعية ، ففي فرنسا شهدت الإدارة إصلاحات هيكلية لبلوغ هذا الجهاز مبلغاً من الشفافية ، يتجسد به التحوّل من قانون السلطة العامة إلى قانون المواطنة<sup>2</sup> . يقوم هذا الحق على فكرة الديمقراطية الإدارية المنبثقة عن تحول القانون الإداري: أين يستقر أن يكون المواطن شريكا فعالا في تسيير شؤونها ، أو رقيباً فاعلا على أعمالها. تجد سندها في المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن ، التي تخوّل أفراد المجتمع الحق في طلب من كل موظف عام كشفا عن إدارته ، ليعلم أصحاب السلطة الحقيقية ما إذا كان أحسن أم أساء. فكان التنظيم القانوني الفرنسي أكثر النظم جدية و تقردا في تناول هذا الحق<sup>3</sup> . في الجزائر ، مطلع سنة 2016 ، ارتقى المؤسس الدستوري ضمن التعديل الدستوري<sup>4</sup> ، في سابقة أولى ، بهذا الحق إلى الدستورية ، عندما كفل للمواطنين «الحصول على المعلومات و الوثائق والإحصائيات و نقلها» بصريح نص المادة 51<sup>5</sup> . و من قبل ، في ثمانينيات القرن الماضي ، كان المشرع

<sup>1</sup>: « حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى رفضوا الدعوى طبقا للمادة 169 مكرر من ق.إ.م لكن حيث أنه استقر القضاء و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا» م.د.غ.2. قرار رقم 160507 بتاريخ 19 أفريل 1999: م.م.د.ع.1 لسنة 2002، ص. 103. للتفصيل في ذلك : رمضان غناي. عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني. تعليق على القرار 160507. مقال منشور م.م.د.ع.2 لسنة 2002، ص.ص 121 - 129.

<sup>2</sup>: انبثقت عدة نصوص كان أبرزها القانون رقم 78-75 الصادر في 17/07/1978 المتعلق بالعلاقة بين الإدارة و جمهور المتعاملين معها ليعترف لأول مرة بهذا الحق و في نطاق واسع جدا، ثم شهد هذا القانون، بغية مواكبته للتطور التكنولوجي المعلوماتي، عدة تعديلات منها ما جاء به القانون رقم 1994-548 الصادر في الأول جويلية 1994، ثم أخيرا ما جاء به القانون رقم 2000-321 الصادر في 12/04/2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات: محمد باهي أبو يونس. التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية. دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر 2002، ص. 07-08.

<sup>3</sup>: محمد باهي أبو يونس. المرجع السابق. ص.ص 120-128

<sup>4</sup>: القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الذي يتضمن التعديل الدستوري (ج.ر.ع 14 لسنة 2016)

<sup>5</sup>: تنص المادة 51 من الدستور على أن: « الحصول على المعلومات و الوثائق و الإحصائيات و نقلها مضمونان للمواطن. لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة و بحقوقهم و بالمصالح المشروعة للمؤسسات و بمقتضيات الأمن الوطني.

يحدد القانون كيفية ممارسة هذا الحق».

كّرسه بموجب نص خاص هو المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن<sup>1</sup> ، لا سيما المادة 10 فقرة أولى<sup>2</sup> منه ، و لواحقه<sup>3</sup> ، كما نص عليه في نصوص عديدة خاصة كما هو عليه في المادة 14 من قانون البلدية<sup>4</sup> . أو في المادة 08 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جوان 2016 الذي يحدد كيفيات الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي و القرارات البلدية (المذكور سابقا) ، أو في المواد 2 و 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 17-16 المؤرخ في 17 يناير 2017 الذي يحدد كيفيات وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشحين و الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات و اطلاع الناخب عليها.

### أولاً: مجال ممارسة الحق في الحصول على الوثائق و المعلومات الإدارية

يقصد بالمستندات الإدارية مجموع الوثائق التحضيرية ، المرافقة و الملحقة بالقرارات الإدارية<sup>5</sup> . سبق القول أن الدستور ارتقى بهذا الحق و كفله للمواطنين دستوريا ، في مادته الـ 51 ، التي جاء في فقرتها الأخيرة: «يحدد القانون كيفيات ممارسة هذا الحق». و في انتظار صدور هذا القانون الذي لم ير النور بعد ، يمكننا الاعتماد على صريح أحكام المرسوم رقم 88-131 ، و مختلف الأحكام الخاصة غير المتعارضة مع أحكام المادة 51 من الدستور ، لملاحظة أن مجال تطبيق هذا الحق واسع جدا ، مع توظيف استثناءات سواء بتقييده أو بإخراج فئة من الوثائق الإدارية من نطاقه.

الوثائق الإدارية المشمولة بحق الحصول ، مشار إليها في المادة 51 من الدستور و المادة 10 من المرسوم 88-131 دون حصرها بشكل إيجابي أو بتسميتها ، يتعلق الأمر بكل «المعلومات و الوثائق والإحصائيات» ، و التي يمكن أن تكون: تقرير ، دراسة ، محضر ، إحصائيات ، تعليمات ، مناشير ، مذكرات مصلحة ، آراء و قرارات. صادرة عن مختلف المستويات الإدارية (السلطات الإدارية بالمعنيين الضيق و الواسع السابق ذكرها) ، سيما ما كان منها متعلقا بحقوق و مراكز الغير.

تستثنى من هذا الحق: فئات الوثائق المشار إليها صراحة في المادة 51 من الدستور و المادة 11 من المرسوم 88-131 ، و يتعلق الأمر بالوثائق التي من شأنها المساس «بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم» ، و «بالمصالح المشروعة للمؤسسات» ، و «بمقتضيات الأمن الوطني» . و في المادة 10 من المرسوم 88-131 و يتعلق الأمر بـ «المعلومات المحفوظة» و «المعلومات التي يحميها السر المهني» . كما تستثنى الوثائق المحددة بنص خاص.

<sup>1</sup>: ج.ر-ع 27 لسنة 1988 ، ص. 1013

<sup>2</sup>: تنص على: «يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق و المعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة و المعلومات التي يحميها السر المهني».

<sup>3</sup>: هي قرارات وزارة الداخلية الثلاث المؤرخة جميعا في 04/09/1988 (ج.ر-ع 39 لسنة 1988 ، ص. 1351 و ما يليها): قرار أول ، يرمي إلى تيسير مراسلة المصالح المحلية و علاقاتها مع المواطنين ، قرار ثان ، يحدد شروط إستقبال المواطنين في مصالح الولايات و البلديات و توجيههم و إعلامهم و إعلامهم . قرار ثالث ، المتعلق بشهادتي الإقامة و الإيواء.

<sup>4</sup>: تنص على: «يمكن كل شخص الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي و كذا القرارات البلدية. و يمكن كل شخص ذو مصلحة الحصول على نسخة منها كاملة أو جزئية على نفقته، مع مراعاة أحكام المادة 56 أذناه»

<sup>5</sup> : [Pierre TIFINE. Id., p. 327](#)



يقيد الحصول على بعض الوثائق باستيفاء شروط محددة ، فمثلا ثمة وثائق لا تكون قابلة للحصول على نسخة منها إلا للشخص المعني (المادة 14 من قانون البلدية). أو بعد استيفاء شروط معينة مثالها اشتراط موافقة المعني عندما تكون الوثيقة المطلوبة متصلة بحياته أو بوضعيته الخاصة (المادة 111 من المرسوم رقم 88-131)، أو بعد فوات أجل محدد و مثالها ما نصت عليه المادة 05 فقرة أولى من قرار وزير الداخلية المؤرخ في 04/09/1988 الذي يحدد شروط استقبال المواطنين في مصالح الولايات و البلديات و توجيههم و إعلامهم ، بأن: «تسلم الوثيقة الإدارية المطلوبة فوراً ما لم يكن هناك نص صريح يحدد أجلاً قانونياً لتسليمها»<sup>1</sup>

يُمارس هذا الحق عبر أحد أسلوبيين ، حددتهما الفقرة 02 من المادة 10 من المرسوم 88-131 ، كما نصت عليها نصوص خاصة:

- 1- الاستشارة المجانية بمعنى الإطلاع البصري في عين المكان ، على الوثيقة المطلوبة شكلاً ومضموناً.
- 2- استلام نسخة أو صورة من الوثيقة المطلوبة ، على أن يكون ذلك: على نفقة الطالب ، «و بشرط ألا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها».

### ثانياً: شروط ممارسة الحق في الحصول على الوثائق و المعلومات الإدارية<sup>2</sup>:

يستخلص من النظام القانوني للحق في الحصول على الوثائق الإدارية ، أنه يتمحور حول عنصرين أساسيين: وثائق محل ممارسة الحق و أطراف تمارسه:

**1- الشروط المتعلقة بالوثيقة:** يجب توافر شرطين في الوثيقة حتى يكون طلب الحصول عليها مستساغاً: أولهما مما يقتضيه القانون و هو أن تكون الوثيقة موجودة وجوداً قانونياً و مادياً وقت طلب الحصول ، فتكون معلومة و موجودة. ثانيهما مما يستوجبه صراحة و هو أن تكتسي الوثيقة المطلوبة الطابع الإداري (و مناط تحديدها هذا هو الجمع بين المعيارين العضوي و المادي ، فلا تكون الوثيقة إدارية إلا إذا كانت تابعة لأحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص من المكلفين بإدارة مرفق عام ، و أن تتعلق بممارسة وظيفة إدارية).

**2- الشروط المتعلقة بالأطراف:** لهذا الحق طرفان يسعى أحدهما لدى الآخر لممارسته. لذلك يمكن تصور شروط متعلقة بطالب حق الحصول على الوثيقة و أخرى بمالك هذه الوثيقة.

فأما طالب الحق فيشترط فيه أن يكون ذي مصلحة: يقصد بها المصلحة الشخصية المباشرة التي تعد وفقاً للأصل الإجرائي مناط قبول أي طلب. و يشترط كذلك الطلب إلى الجهة المختصة.

و أما صاحب الوثيقة (الجهة المصدرة) و حتى يتسنى ممارسة هذا الحق تجاهها ، لا بد أن يتوافر لها شرطان: أولهما طبيعتها الإدارية ، بالمعنيين العضوي و المادي. ثانيهما ملكيتها للوثيقة ، إذ لا تكفي حيازتها المادية فقط.

<sup>1</sup>: ج.ر-ع 39 لسنة 1988 ، ص. 1253.

<sup>2</sup>: للتفصيل في ذلك: محمد باهي أبو يونس. المرجع السابق، ص. 17 و ما يليها

### ثالثا: ضمانات الحق في الحصول على القرار الإداري

في حالة امتناع الإدارة مصدرة القرار محل الطعن عن تسليم نسخة منه للمخاطب به يكون لهذا الأخير وسيلتين ، مستخلصتين من نصوص صريحة ، يحتج بهما للتصدي لذلك :

1- وسيلة قانونية نظمتها أحكام عامة تضمنها المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن لاسيما المادة 10 التي تنص على أنه : «يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية ، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني

و يتم هذا الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان و / أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط ألا يتسبب الاستنساخ في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها. و يجب على كل مواطن يمنع من الاطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرر مبين الأسباب. و بالإضافة إلى ذلك فإن إيداع الوثائق الإدارية التي يمكن الجمهور أن يطلع عليها في دائرة المحفوظات لا يمنع إيداعها حقه في الاطلاع عليها .» و أحكام خاصة متناثرة: منها على سبيل المثال ما تعلق بالقرارات البلدية (مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي و قرارات البلدية) تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 16-190 المؤرخ في 30 جوان 2016 الذي يحدد كيفية الاطلاع على مستخرجات مداوات المجلس الشعبي البلدي و القرارات البلدية ، الذي نصت مادته الثامنة (فقرة أولى) « يمكن كل شخص ذي مصلحة الحصول ، بناء على طلب خطي ، على نسخة كاملة أو جزئية من القرارات البلدية على نفقته <sup>1</sup> .» أو ما تعلق بالانتخابات في مختلف مراحل العملية الانتخابية: إذ توضع القوائم الانتخابية تحت تصرف المترشحين كما يطلع عليها الناخب الفرد العادي وفقا لأوضاع محددة تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 17-16 المؤرخ في 17 يناير 2017 الذي يحدد كيفية وضع القائمة الانتخابية تحت تصرف المترشحين و الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات و اطلاع الناخب عليها لاسيما المواد 2 و3 و4 منه <sup>2</sup> . كما «تسلم فور انتهاء عملية الفرز و داخل مكاتب التصويت نسخة من محضر الفرز مصادقا على مطابقتها للأصل من قبل رئيس مكتب التصويت إلى كل الممثلين المؤهلين قانونا للمترشحين أو قوائم المترشحين مقابل وصل استلام <sup>3</sup> .» كذلك يُبلَّغ قرار الوالي «المعلل تعليلا قانونيا و صراحة <sup>4</sup> » برفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين ، «تحت طائلة البطلان ، في أجل عشرة أيام كاملة ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالترشح <sup>4</sup> .»

<sup>1</sup> : ج.ر.ع. 41 لسنة 2016. ص. 08

<sup>2</sup> : ج.ر.ع. 03 لسنة 2017. ص. 10.

<sup>3</sup> : المادة 51 فقرتين 5 و6 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات : ج.ر.ع 50 لسنة 2016 ص. 16

<sup>4</sup> : المادة 78 من القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في 25 أوت 2016 المتعلق بنظام الانتخابات : ج.ر.ع 50 لسنة 2016 ص. 19

2- وسيلة قضائية نظمتها أحكام المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بنصها على :  
« يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري ،  
تحت طائلة عدم القبول ، القرار الإداري المطعون فيه ، ما لم يوجد مانع مبرر .  
وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ،  
أمرها القاضي المقرر بتقديره في أول جلسة ، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا  
الامتناع .»

### الفرع الثاني: المقصود بحجية الشيء المقرّر فيه

يتولى القرار الإداري عملية تنظيم العلاقات في الدولة ، بما فيها العلاقة بين الإدارة و المواطنين ،  
لذلك سينحول إلى فوضى إذا كان تطبيق هذا القرار متوقفا على إرادة المتعاملين مع الإدارة ، مما  
سيفقده كل قيمة قانونية ، و هو ما يتنافى مع مقتضيات الحياة العامة ، المحكومة بمبدأ عام يقضي  
بالخضوع المسبق للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية. و هو مبدأ لا يقتصر تطبيقه على القرارات  
الإدارية وإنما يشمل تطبيقه أيضا القوانين و الأحكام القضائية ؛ فيكون للقوانين قوة أو حجية الشيء  
المشرّع ، و يكون للأحكام القضائية قوة أو حجية الشيء المقضي فيه ، و بذات المنطق يكون للقرارات  
الإدارية قوة أو حجية الشيء المقرّر فيه.<sup>1</sup>

تعني حجية الشيء المقرّر فيه التي يحوزها القرار الإداري أن القرار أصبح نهائيا و فرض ثبات  
واستقرار العلاقات القانونية التي تضمنها ؛ أما النهائية فتشير إلى أن القرار أصبح محصنا من أي  
منازعة قضائية للمطالبة بإبطاله لتجاوز السلطة ( دعوى الإلغاء) و ذلك إثر انقضاء أجل الطعن  
القضائي ، فيكتسب القرار الحجية و القوة النهائية للشيء المقرّر<sup>2</sup> . و أما ثبات العلاقات المتولدة عن  
القرار فتعني أنها أوجدت التزاما على عاتق الإدارة باحترام القرارات التي تصدرها ، فلا يجوز لها الرجوع  
عنها في الأصل إذا كانت مشروعة ، بحيث يطلق تسمية القرار المتمتع بقوة أو بحجية الشيء المقرّر  
فيه عندما لا يكون موضوعا لسحب أو إلغاء إداري.

لذلك ارتبطت حجية الشيء المقرّر فيه بانقضاء أجل الطعن القانوني ، اقتباسا عن حجية الشيء  
المقضي فيه التي للحكم القضائي (الفقرة الأولى) ، مع اختلافها عنها في نواح جوهرية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: ارتباط حجية الشيء المقرّر فيه بانقضاء أجل الطعن القضائي :

ترتبط حجية الشيء المقرّر بالقوة القانونية للقرارات الإدارية و مدى قابليتها للإلغاء ، فانقضاء أجل  
الطعن يتعلق بالنظام العام ، يثيره القاضي تلقائيا و ليس له أن يتغاضى عنه. هاته القطعية<sup>3</sup> ، لدى

1: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 253.

Roger-Gérard SCHWARTZENBERG. L'autorité de chose décidée. L.G.D.J 1969, p.2.

2: عصام نعمة إسماعيل. المرجع نفسه.

3: محمد الصغير بعلي. القضاء الإداري. دعوى الإلغاء . المرجع السابق، ص. 115. - عمار بوضياف، القرار الإداري.

المرجع السابق، ص. 190

انقضاء الأجل ، هي التي تمنح القرار صفته النهائية و تحصنه من أي منازعة قضائية بالإلغاء ، بحيث تكون دعوى إلغاء القرار الإداري بعد انقضاء الأجل غير منظورة أو كما يصطلح عليه القضاء «غير مقبولة شكلاً»<sup>1</sup>.

وحدّ المشرع ، ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لاسيما المادة 829 منه ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة و حدد هبأربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي إذا تعلق الأمر بقرار فردي أو من تاريخ النشر إذا كان متعلقاً بقرار تنظيمي أو جماعي. خلال هذه الفترة يكون القرار "مؤقتاً" و عرضة لاسيما للطعن القضائي ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون حصول طعن قضائي فيه ، تحصّن القرار بحجية أو بقوة مستعارة من حجية و قوة القانون و أصبح نهائياً ، بمأمن من أي منازعة في مضمونه<sup>2</sup> أو من أي اعتراض على تنفيذه من قبل المخاطب به ، و ذلك لتأمين استقرار الأوضاع الإدارية. إلا أن تَعَمَدَ السلطة الإدارية المصدرة إلى سحب هذا القرار أو إلغائه (إدارياً) أو تعديله مع مراعاة عدم المساس بالحقوق المكتسبة.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: استعارة فكرة حجية الشيء المقررفيه من حجية الشيء المقضي فيه مع اختلافهما

إذا كان مسلماً به أن القرار الإداري و الحكم القضائي يتشابهان من الناحية المادية لكونهما يستقيان سلطتهما من تجسيدهما الملموس للقاعدة القانونية ، فكل منهما يحدد القانون المطبق على الحالات الفردية الواقعية (مع انفصالهما من الناحية العضوية) فإن ذلك لا يعني أن لهما ذات الخاصة ، فالفروق بينهما أساسية: وظيفة الإدارة هي إشباع حاجات الجمهور ، بينما وظيفة القضاء هي فض نزاعات محددة طبقاً لأحكام القانون. كما يتميز الحكم القضائي عن القرار الإداري في أن هذا الحكم يكتسب ، بسبب صدوره من هيئة قضائية (سلطة دستورية) و تبعاً لإجراءات خاصة ، قوة الحقيقة القانونية أو ما يصطلح عليه «حجية الشيء المقضي فيه» ، مباشرة بعد استنفاد طرق الطعن ، فيكون ممتنعاً عن أي مراجعة أو مساس به ، نافذاً تجاه الكافة ، بما فيهم السلطات العامة و أعوانها الذين لا يجوز لهم اتخاذ أعمال مخالفة له ، فالقاضي حين ينطق بالحكم يجعل ما تضمنه عنواناً للحقيقة.<sup>4</sup>

تشمل الحجية التي يحوزها الحكم القضائي عنصرين : حجية شكلية ، بمقتضاها لا يجوز المساس بالحكم القضائي ، و تعني قيام حازر إجرائي يحول بين الخصوم و بين الطعن في الحكم ، و هي حجية نسبية لا تعني تحصّن مطلق للحكم من أي تعديل ، و إنما تعني استحالة ذلك ، حتى على

<sup>1</sup>: م.د.غ.2. قرار رقم 006295 بتاريخ 2003/01/21: (( حيث أنه في الدعوى الحالية فإن المستأنف لم يرفع طعنه إلا بعد الأجل المنصوص عليه أعلاه ] "خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره " [ و بالتالي فإن الدعوى غير مقبولة شكلاً): ذكره: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص.283.

<sup>2</sup> : R.G. SCHWARTZENBERG, *Ibid*.

<sup>3</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 260.

R.G. SCHWARTZENBERG, *Ibid*.

<sup>4</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 256.

القاضي نفسه الذي لا يمكنه أن يقرر بحكم لاحق خلاف ما جاء في تراتيب حكم سابق ، وإلا يكون قد مس بحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه ، إلا بموجب طعن<sup>1</sup> ضمن المهل القانونية من ذي مصلحة. ثم حجية مادية ، بمقتضاها لا يجوز المنازعة في مضمون ما قرره هذا الحكم ، وتعني استحالة إلغاء أو تعديل الحكم فيما قضى به من حقوق و التزامات و مراكز قانونية ، و الحجية المادية هنا مطلقة إذ لا يمكن للمحكوم عليه (المتضرر من الحكم) أن ينازع مجددا في مضمون الحكم<sup>2</sup> الذي يعد صحيحا في مواجهة الكافة. و من هنا تبرز الفكرة المجازية بأن الحكم قد أصبح عنوانا للحقيقة القانونية<sup>3</sup>.

لدى إسقاط فكرة الحجية هاته على القرار الإداري ، يلاحظ مبدئيا ، أن القرار الإداري النهائي مجرد من قوة الحقيقة المادية و لا يجوز سوى قوة الحقيقة الشكلية للقضية المقضية ، فهو معرض حتى في حال انقضاء مهل الطعن ، بخلاف الحكم القضائي ، للإلغاء و في بعض الحالات للسحب الإداريين ، الأمر الذي يتنافى و القوة المادية التي يحوزها الحكم القضائي غير القابل للمساس تحت أي ظرف<sup>4</sup>. إن حجية الشيء المقرر لا تعني أن السلطة الإدارية لا تستطيع ، على وجه الإطلاق و الجمود ، إعادة النظر في قراراتها ، فهذا الحق ينسجم مع الوظيفة الإدارية ذاتها ، التي لا تهدف إلى الحصول على اليقين القانوني فذلك شأن الأحكام القضائية ، لكنها تُعنى بتحقيق نتيجة عملية لمصلحة الدولة في حدود القانون<sup>5</sup>. ذلك ما يفرض عليها أن تلاحق دون توقف متطلبات المجتمع<sup>6</sup> ، و تكيف قراراتها مع الواقع المستجد ، الذي تتغير معه المصلحة العامة وجودا و عدما ، لذلك فالسلطة الإدارية ترتبط بالقرار الإداري فور إصداره و لها أن تتحلل منه إذا اقتضت المصلحة العامة اتخاذ قرار إداري جديد ، لأنه لا يمكن التخلف عن مقتضيات المصلحة العامة. ثم إن القرار الإداري لا يقتصر ، خلافا للحكم

<sup>1</sup>: تنص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: ((الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض. ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه)). وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 297 على: ((غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و 286 من هذا القانون.))  
<sup>2</sup>: تنص المادة 338 من القانون المدني على: ((الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب.)) و في قرار له برقم 54168 بتاريخ 1989/11/15 قضى المجلس الأعلى سابقا (الحكمة العليا حاليا) بأنه: ((من المقرر قانونا أن الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة هي: وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم- وحدة الموضوع - وحدة السبب. و من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون))  
<sup>3</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 258.

<sup>4</sup>: R.G. SCHWARTZENBERG, *Ibid*.

<sup>5</sup>: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص. 283.

<sup>6</sup>: فكرة اليقين و الثبات تنافى مثلا مع مفهوم المرفق العام ، ((فالأفكار تتطور و الحاجات تتغير و الضرورات تتبدل و الإمكانيات المالية تختلف))، و ((بصورة بديهية يجب أن يملك هذا المرفق العام القدرة على التأقلم مع المتغيرات، أي التكيف المستمر)). عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق، ص. 263.

القضائي ، على فض نزاع قانوني محدد ، و إنما ينطوي باستمرار على جديد ضمن العلاقات القانونية خدمة للمصلحة العامة. و من غير الممكن أن يولد القرار علاقات قانونية تنتج عن قوة الشيء المقضي فيه ، لأن مثل تلك العلاقات تتنافر تماما مع الوظيفة الإدارية ، التي يجب على العكس من ذلك أن تكون محررة مُطلَقَةً في التصرف تحقيقا للمصلحة العامة.

مما سبق كله يتضح أن حجية الشيء المقرر فيه تستند إلى مبدأ الأمن القانوني الذاتي أي مبدأ حماية الثقة المشروعة ، عندما يقتضي وضوح و ثبات القرار الإداري<sup>1</sup> العنصرين الأساسيين له. حجية الشيء المقرر فيه تلازم جميع أنواع القرارات الإدارية ، لكن بدرجات متفاوتة ؛ فهي عائق أمام الأفراد دون الطعن في القرارات التنظيمية ، أما الإدارة فلها سلطة تعديل و إلغاء القرار التنظيمي تماشيا مع المصلحة العامة ، و ليس في ذلك تعارض مع الفكرة ، أما القرارات الفردية فهي تستفيد من كامل موجبات حجية الشيء المقرر و تتحصن على حد سواء تجاه الإدارة و الأفراد ، مع مراعاة قيد عدم المساس بالحقوق المكتسبة السابق بيانه.

### المطلب الثالث: مضمون امتياز القرار الإداري

صممت بنبوية القانون العام و دينامية تطوره انطلاقا من مبدأ أساسي هو الانفرادية و عدم تبادل علاقة الالتزام<sup>2</sup>. الإدارة ، نظرا للارتباط العضوي الذي يوحدها بالدولة ، زُوِدَت بوسائل نشاط متفردة ، فهي «جهاز الدولة» ، مكلفة بتنظيم ، بإدارة و بتنفيذ احتكار سلطة الإيجار بمظهره المزدوج القانوني والمادي. ولكونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة<sup>3</sup> ، لم تُكُن لتُعامل كباقي الأفراد العاديين ، بإخضاعها لنفس القانون مثلهم. لقد أرسى القانون الإداري سطوة الإدارة على المتعاملين معها و عدم قابلية وضعها الاجتماعي للانتقاص.

غير أن هذا المنظور تغيّر جذريا في نهاية القرن التاسع عشر: إذ لم يعد يُنظر إلى القانون الإداري كامتياز للإدارة ، لكن كمنظومة لحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة (من «قانون عدم التساوي» إلى «قانون المشروعية»)، ذلك أن وجود قواعد متفردة و قاضي خاص سمح بالأحرى بإخضاع الإدارة إلى

1: عصام نعمة إسماعيل. المرجع السابق. ص 259

Sylvia CALMES. *Id.*,

<sup>2</sup>: Jacques CHEVALLIER. L'obligation en droit public, Arch. phil. droit 44 (2000) (PDF), p. 174-179.

3: كلمة امتياز، من اللاتينية (privata-lex) (قانون خصوصي)، في الأصل تدبير قانوني يسند مركزا خاصا. تمثل امتيازات السلطة العامة أحد المقومات الشكلية لاستثنائية القانون الإداري. يعرف الفقه هذه الاستثنائية بأنها «ما يخرج عن القاعدة العامة» أو ما يخرج عن دائرة القاعدة أو القانون العادي . يمكن الاحتفاظ بمبدولين للاستثنائية، الأول يفترض مستوى من الشذوذ القانوني الذي لا نجده في العلاقات ما بين الأفراد، نظرا لمرر المصلحة العامة الذي تسعى إليه الأشخاص العامة. لهذا يكون لحائز صلاحيات السلطة العامة بصفة مشروعة إمكانية التحرر من قواعد القانون العادي المطبق على الخواص عندما يعمل لتحقيق غاية من المصلحة العامة. الثاني كيفية أسلوب ممارسة صلاحيات السلطة العامة مميز للغاية، لكونه يتم بصفة خاصة عبر الانفرادية:

Antoine AURELIEN. Prerogatives de puissance publique et droit de la concurrence. LGDG, Lextenso éditions Paris– 2009

القانون بشكل أفضل. هذا التحوّل - المستلهم من الانشغال بالانسجام مع مقتضيات دولة القانون ،  
وبتوفير للمتعاملين مع الإدارة ضمانات ضد التعسّف ، يحدّ حدود لممارسة السلطة الإدارية- عبّر  
بوضوح عن إرادة إعادة تأسيس القانون الإداري على الالتزامات الملقاة على عاتق الإدارة.<sup>1</sup>  
مع ذلك ، حُلّف التوازن الظاهري للحقوق و الواجبات ، يتميز القانون الإداري بوجود رابطة غير  
متساوية بين الإدارة و المتعامل معها ، التي تشكل المصدر الحقيقي للامتيازات الإدارية: الانفرادية ،  
ترسخت بشكل جعلها تخترق جميع أساليب العمل الإداري ، لا سيما القرار الإداري<sup>2</sup> ، و تولد عنها آثار  
قانونية كرسّت تفرّد هذا الصنف القانوني ، عندما خصّته بامتيازين ضمنيًا له التفوّق و السيادة في  
الروابط الإدارية. و هو ما عبر عنه العلامة هوريو بلن الإدارة تستأثر بامتياز مزدوج: من جهة تحوز ،  
عكس الأفراد ، «صلاحية تحقيق بنفسها حقوقها بوسائلها الخاصة و بدون اللجوء للترخيص المسبق  
لقاضي» ، إنه امتياز الأسبقية (الفرع الأول). و من جهة أخرى فإن القرار الذي ينتج آثار قانونية يعد  
«نافذا» ، إذ من خلاله «الإدارة تؤكد علانية القانون على النحو الذي بمقتضاه تعني تنفيذه» ، إنه  
امتياز التنفيذ المباشر (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: امتياز الأسبقية

يطرح فقه القانون العام عادة امتياز الأسبقية ( الفقرة الأولى) ، الذي يعود فضل المناداة به إلى  
الفقيه هوريو<sup>3</sup> ، على أنه خاصيّة متلازمة مع سلطة القرار الانفرادي بنتائج محددة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: المقصود به

الوضع العادي لعمل السلطة العامة أنه يتمتع بصلاحيات العمل الانفرادي غير المعروفة  
(أوتقريبًا) في القانون الخاص ، الاستثنائية من القانون العام. الأفراد باعتبارهم متساوين أمام القانون ،  
لا يمكن لأحد بإرادته الوحيدة إنشاء رابطة التزام تفرض عبئًا على الغير. هكذا يقوم القانون الإداري  
على الوضعية غير المتساوية لفاعليه: الإدارة تملك ان تستغني عن رضا الأشخاص المعنيين لتنظيم  
رابطة التزام. يمكنها انفراديا و أنيا تعديل الوضعيات القانونية. هذه السلطة الاستثنائية في إصدار  
القرارات الانفرادية تسمى ، منذ زمن هوريو ، امتياز الأسبقية. هذه العبارة الغامضة يقصد بها التأكيد

<sup>1</sup>: Jacques CHEVALLIER, « Le droit administratif droit de privilège? », revue Pouvoirs 46, 1988, p. 57-70

<sup>2</sup>: يرى جاك شوفالييه: أن «الانفرادية لا تدرك كامل أهميتها إلا عندما تأخذ شكل القرار التنفيذي، المفروض على المتعاملين مع الإدارة بالقوة الجبرية»:

Jacques CHEVALLIER, Ibid.□

<sup>3</sup> : Xavier DUPRE DE BOULOIS. Le pouvoir de décision unilatérale, étude de droit compare interne. L.G.D.J. Lextenso éditions. Paris. 2006, p8.

Bertrand SEILLER. Droit administratif 2. L'action administrative. 4è édition. Champs université. France. 2011, p.108

على أن ، بقدر ما أنها لا تحتاج إلى رضا المتعامل معها ، الإدارة معفاة من اللجوء إلى القاضي لأجل أن تكون قراراتها مطاعة.<sup>1</sup>

امتياز الأسبقية هو مبدأ من مبادئ القانون ، منذ زمن الفقيه م. هوريو<sup>2</sup> ، ينطوي على عنصرين: - الإدارة لديها الامتياز في استيفاء حقوقها و تنفيذ قراراتها بوسائلها الخاصة ، دون اللجوء إلى إذن مسبق من قاض ، بتعبير آخر الإدارة تمنح لنفسها سندا قانونيا و تتصرف مباشرة<sup>3</sup> . على عكس الفرد الذي يتحتم عليه اللجوء إلى القاضي ، الذي يبسط رقابة مسبقة ، للاعتراف بحقوقه التي يزعمها لدى الغير و استحقاقها.

- القرار يولد آثار قانونية و هو نافذ (القرار التنفيذي) ، فالإدارة لها سلطة اتخاذ انفراديا قرارات قابلة للتنفيذ على الفور ، فطابعها التنفيذي «هو القاعدة الأساسية للقانون العام»<sup>4</sup> . و على المتعاملين مع الإدارة الامتثال إلى مقتضيات القرار المتخذ. يتحلل من هذه القاعدة ، تبعا لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي<sup>5</sup> ، المبدأ الذي بمقتضاه لا يمكن السلطات الإدارية التنازل أو التراجع عن امتياز الأسبقية وأنها ملزمة بضمان تنفيذ القرارات التي تتخذها.<sup>6</sup>

غير أن هذا الامتياز ، ذي الطابع القانوني البحت ، لا يسمح للإدارة ، إلا استثناء ، بتنفيذ نفسها ، ماديا ، قراراتها باستعمال القوة. فلا ينبغي الخلط بين امتياز الأسبقية و التنفيذ المباشر<sup>7</sup> ، بتعبير آخر إذا اتخذت الإدارة قرار تنفيذيا لا يمكنها من حيث المبدأ تنفيذها بالقوة و لإجبار المتعاملين مع الإدارة على احترام القرارات الإدارية ثمة عقوبات جزائية أو إدارية يمكن أن تسلط عليهم. و في حالات نادرة أين يعترف للإدارة بحق اللجوء للتنفيذ المباشر أو التلقائي كما سيأتي بيانه.

يقوم امتياز الأسبقية على ما يسميه الفقه "قرينة سلامة القرارات الإدارية" ، و هي قرينة بسيطة ، مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون (مبدأ المشروعية في الدولة الحديثة).<sup>8</sup>

كل قرار إداري يفترض سلامته حتى يثبت العكس ، وسند ذلك أن الإدارة طرف شريف تستهدف دوما المصلحة العامة ، العمل الإداري محاط بضمانات خاصة ، فتمتئ صدر عن السلطة الإدارية ، فالمفترض فيه مطابقتها للقانون ، عندئذ يقع على المتعاملين مع الإدارة ، إلى أن يتم سحبه أو إلغاءه أو تعديله أو يحكم بإبطاله و إلغاءه أو وقف تنفيذه ، الالتزام بذلك القرار و لو خامرهم شك في

<sup>1</sup>: Bertrand SEILLER. *Id.*, p.108

<sup>2</sup>: Maurice HAURIOU. *Id.*, p.361-370

<sup>3</sup>: Xavier DUPRE DE BOULOIS. *Id.*, p.8.

<sup>4</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار في 02 جويلية 1982 قضية (Huglo).

<sup>5</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 30 ماي 1913. قضية (Préfet de l'Eure)

<sup>6</sup>: [Pierre TIFINE](#), *Id.*, p.330 ; André de LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.*, p.649.

<sup>7</sup>: André de Laubadère & Yves Gaudemet. *Ibid.* ; [Pierre TIFINE](#). *Id.*, p. 331.

<sup>8</sup>: عمار عوايدي. المرجع السابق، ص. 159



مشروعيتها . فبغير افتراض مشروعية القرار الإداري تنتفي قوته التنفيذية الذاتية ، التي بدورها تفقد سندها بغياب قرينة المشروعية.

افتراض سلامة القرار الإداري تُسوّغُهُ ضرورات قانونية أهمها<sup>1</sup>:

- أن وظيفة الإدارة وظيفية قانونية ، تتعلق إما بتنفيذ القانون ، أو إقامة النظام ، أو تسيير المرافق العامة ، ووسيلة الإدارة في ممارسة هذه الوظيفة هي اتخاذ القرارات الإدارية ، والظاهر هو أنها تندرج ضمن حدود هذه الوظيفة ، بصرف النظر عما قد يصبو إليه رجل الإدارة من هذا القرار ، أو ما قد يشوبه من عيوب مشروعية ، ذلك أن الحقيقة القانونية قد لا تتطابق مع الحقيقة الفعلية دائماً بل قد تختلف عنها وتستند إلى الظاهر ، و لأجل إحقاق الحق يضطر المشرع أحيانا إلى افتراض الحقيقة على نحو معين وهذه هي الحقيقة القانونية أو الحقيقة الافتراضية التي افترضها القانون من أجل تسيير أداء الإدارة لمهمتها.

- القرار الإداري هو بمثابة التعبير عن نية الإدارة في إحداث آثار قانونية ، و في جميع مجالات القانون يفترض في النية سلامتها إلى أن يثبت العكس.

- العمل الإداري إجمالا و القرار بخاصة م حاط بضمانات تقتض سلامته ، كحسن انتقاء أعوان الإدارة القائمين به ، و كفاءتهم و أمانتهم ، و إلزامهم بإتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم ، و بل احترام قواعد الاختصاص<sup>2</sup> ، و إحكام الرقابة الإدارية عليهم ، و حسن إعداد و إنجاز عملية اتخاذ القرار الإداري وتكييفها و ملاءمتها ايدولوجيا و اجتماعيا و اقتصاديا و قانونيا ، و القيود الواردة عليه على غرار ضرورة التسبيب... الخ

هذا الامتياز ، إذن ، هو في الواقع صدى لحجية الشيء المقرر ، التي تميز القرارات التنفيذية. التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية يتأكد كعملية طبيعية من العمل العام.

### الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عنه

يمكن ملاحظة عدة نتائج تترتب على امتياز الأسبقية أو قرينة سلامة القرار الإداري ، منها:

- أن السلطة الإدارية تحقق لنفسها العدالة بنفسها: عادة يقدم امتياز الأسبقية بأنه خروج عن المقولة المأثورة «ليس لأحد أن يحقق العدالة لنفسه». فالإدارة تحقق لنفسها العدالة عندما تتخذ قرارا انفراديا تعدل بمقتضاه مباشرة الوضعية القانونية للمتعاملين مع الإدارة دون اللجوء مسبقا للقاضي. بخلاف ما هو عليه الفرد الذي يفرض عليه اللجوء إلى القاضي للحصول على سند قانوني لاستحقاق ما يدعيه لدى الغير.

- أن السلطة الإدارية تصدر لنفسها سندا تنفيذيا يتجلى هذا في نطاق الالتزامات على الخصوص ، ففي القانون الخاص يلجأ الدائن بمبلغ من النقود إلى القاضي لاستصدار سند تنفيذي ، يسمح له بمباشرة

<sup>1</sup>: سليمان الطماوي. المرجع السابق، ص. 629.

<sup>2</sup>: سليمان الطماوي. المرجع السابق نفسه.

طرق التنفيذ عبر مختلف أنواع الحجوز مثلا. بينما الشخص العام الدائن يتمتع بامتياز لا جدال فيه لتصفية واسترجاع دينه ، و يعفى من اللجوء للقاضي ، فيعمل انفراديا لاستيفاء حقوقه. فيصدر أمرا تختلف تسميته و نظامه القانوني تبعا لطبيعة الدين ، فمثلا فيما يتعلق بتحصيل ديون الدولة في مادة الضرائب تصدر قباضات الضرائب إنذارات و جداول طبقا للمادتين 143 و 144 من قانون الإجراءات الجبائية ، أو إشعارات بالحجز<sup>1</sup> و التي تعد بمثابة سندات تنفيذية تصدرها الإدارة لحسابها ، و امتناع المدين يؤدي لإعمال إجراءات التنفيذ الجبري لا سيما الإغلاق المؤقت للمحل الحجز و البيع طبقا للمادة 145.

- **أن السلطة الإدارية باستمرار في مركز المدعى عليه** : إن افتراض سلامة القرارات الإدارية نجم عنها إلزام الأفراد باحترام ما تضمنته من أوامر ونواهي ، لذلك فعلى المخاطب بها إذا أراد منازعة مشروعيتها أو التخلص من الالتزامات التي تفرضها وقع عليه أن يلبدر بمخاصمة القرار وفقاً للإجراءات القانونية لا سيما عبئ الإثبات الذي يقع عليه. هكذا تكون الإدارة مدعى عليها في المحاكمة المقامة ضد قراراتها باستمرار ، و هو المركز (المدعى عليه) الأيسر في التقاضي مقارنة بموقف المدعي .

- **الأثر غير الموقف للطعن القضائي ضد القرار الإداري**<sup>2</sup> : آخر مظهر لامتياز الأسبقية هو الأثر غير الموقف للطعن القضائي الموجه ضد القرار الإداري. هذا العمل الذي يستفيد من التنفيذ الفوري ، وهو ملزم للمخاطب به.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، يقصد به أن رفع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري لا توقف تلقائيا تنفيذه ، الذي يجب أن يستمر إلى أن يُقضى بإلغاء القرار المطعون فيه أو بوقف تنفيذه تحت شروط معينة<sup>3</sup> . و مرد ذلك عدم السماح بشل و تعطيل نشاط الإدارة الهادف لتحقيق المصلحة العامة ، في كل مرة يجر الطعن في قراراتها.

في الجزائر درج المشرع على النص على قاعدة الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء بداية ضمن قانون الإجراءات المدنية<sup>4</sup> السابق و ذلك بنص المادتين 11/170 بالنسبة للطعون المرفوعة أمام الدرجة الأولى والمادة 283 بالنسبة لتلك المرفوعة أمام مجلس الدولة. ثم قانون الإجراءات المدنية والإدارية و ذلك بنص الفقرة الأولى من المادة 833 منه على: «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة

<sup>1</sup>: يعد الإشعار بالحجز قرارا إداريا: م.د.غ.3. قرار رقم 189340 بتاريخ 2000/03/27. المذكور سابقا

<sup>2</sup>: نص على هذه القاعدة لأول مرة في فرنسا (Le caractère non suspensif des recours devant la juridiction administrative) لأول مرة بموجب المرسوم الصادر في 1806/07/22 في مادته الثالثة، و تأكدت بموجب القانون الصادر في 1872/05/24 ، ثم القانون الصادر في 1940/12/18. و من جديد تضمنتها باضطراد نظم القضاء الإداري: عبد الغني بسيوني عبد الله. وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة الطبعة الثانية. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان. 2007، ص. 15 و ما يليها.

<sup>3</sup>: أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، 2012/04/24، ص. 7 و ما يليها.

<sup>4</sup>: الأمر رقم 154.66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل و المتمم (ج.ر.ع. 49 لسنة 1966)

الإدارية ، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .» كذلك أمام مجلس الدولة أحالت المادة 910 من القانون نفسه إلى المادة 833 المذكورة.  
يجمل فقه القانون الإداري أسس هذه القاعدة في ثلاثة<sup>1</sup> :

- **نظرية القرار التنفيذي**: نظرية العميد هوريو التي بمقتضاها تملك الإدارة سلطة القيام بنفسها بتنفيذ قراراتها دون الرجوع إلى القاضي. و هو ما أثار انتقادات عديدة منها ما عبر عنه الفقيه م. شينو الذي أنكر على الإدارة الامتياز العام في هذا الشأن ، لأن الأمر لا يتعلق بمبدأ طبيعي وإنما باختصاص قانوني منضم ، و أن الإدارة لا تملك هذا الامتياز إلا إذا نص عليه القانون ، و أن عليها اللجوء إلى القاضي في الحالات الأخرى ليسمح لها بالتنفيذ المباشر.<sup>2</sup>

- **مبدأ الفصل بين القضاء و الإدارة** : فرقابة القاضي على أعمال الإدارة لا سيما القرار في دعوى الإلغاء أوفحص المشروعية ، هي رقابة لاحقة بحيث يراعي عدم التدخل في وظيفة الإدارة فليس له ، في الأصل ، أن يحل محلها و لا أن يصدر إليها أمراً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، فوقف آثار القرار من القاضي يعني أن القاضي يتدخل في عمل الإدارة و يؤثر عليه.<sup>3</sup>

- **المصلحة العامة**: تعود لاعتبارات عملية حاصلها أنه إذا كانت الإدارة مكلفة بإشباع الحاجات العامة و أن عملها يهدف لتحقيق المصلحة العامة فهو يكتسي طابعي الضرورة و الاستعجال ، و من غير المستساغ أن تؤدي المصالح الفردية (دعوى الإلغاء) إلى عرقلة. كذلك يستلزم انتظام سير المرفق العام عدم تعطيل نشاطاته و التوقف عن تقديم الخدمات للجمهور. ذلك ما دفع ببعض الفقهاء إلى اعتبار أن التنفيذ المباشر ليس امتيازاً للإدارة بقدر ما هو التزام على عاتقها للوفاء بمقتضيات المصلحة العامة.<sup>4</sup>

غير أن قاعدة الأثر غير الموقف للدعاوى تعرف استثناء ، منظم بأحكام صريحة فضلاً عن مبررات موضوعية ، يسمح بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

يشكل نظام وقف تنفيذ القرار الإداري وسيلة ناجعة للتخفيف من تبعات مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء في التنفيذ ، لكن دون المساس به إذ يظل القاعدة.

تسمح ملاحظة النصوص القانونية التي تكرر وقف تنفيذ القرارات الإدارية بفرز حالتين:  
- حالة النص صراحة على وقف التنفيذ كأثر تلقائي للطعن فيه ، مثالها ما نصت عليه المادة 13 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27/04/1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل

<sup>1</sup>: عبد الغني بسيوني عبد الله . المرجع السابق. ص.ص. 16 إلى 20. أوقارت بوعلام، المرجع السابق، ص. 10 و ما يليها.

<sup>2</sup>: عبد الغني بسيوني عبد الله المرجع السابق، ص. 18.

<sup>3</sup>: فريدة مزياي و أمهة سلطاني. مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. مقال منشور بمجلة الفكر. العدد السابع. الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد خيضر بسكرة. ص. 121 و ما يليها.

<sup>4</sup>: عبد الغني بسيوني عبد الله. المرجع السابق. ص. 20.

المنفعة العمومية: «يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره. وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية.»

- حالة النص بتحويل سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه: عندئذ يكون الحكم القضائي هو مصدر وقف التنفيذ، ومثاله الأوضح ما نصت عليه المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري.» وهو الحكم المطبق على طلبات وقف التنفيذ المقدمة أمام مجلس الدولة طبقا للإحالة الصريحة للمادة 910 من القانون نفسه.

### الفرع الثاني: امتياز التنفيذ المباشر

قامت قواعد القانون الإداري بهدف تمكين السلطة الإدارية من أداء وظيفتها وحماية المتعاملين معها في علاقاتهم بها، غير أن هذه القواعد راعت ضمان امتيازات للسلطة الإدارية نظرا لتطور وظيفتها التي أصبحت تشمل مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وتشرف على جميع مناحي الحياة العامة في الدولة الحديثة التي لم تعد تقتصر على الأمن الداخلي والدفاع الخارجي، ذلك ما شرع تزويدها بتلك الامتيازات، لعل أهمها امتياز التنفيذ المباشر.

### الفقرة الأولى: المقصود به

امتياز التنفيذ المباشر (أو التنفيذ عن طريق الإدارة) حق من حقوق السلطة الإدارية، ومن أخطر امتيازاتها (ذات الطابع الاستثنائي وغير المألوف)، وأنجعها أثرا.

ضمن المعاملات العادية: لا يستطيع صاحب الحق أن يقتضي حقه بيده إذا نازعه الغير فيه، بل عليه أن يلجأ أولا إلى القضاء ليحكم له بحقه المتنازع فيه، وعليه ثانيا أن يستعين بالسلطة العامة المختصة لتنفيذ هذا الحكم<sup>1</sup>. بينما بالنسبة للسلطة الإدارية، فالأمر ليس كذلك، فهي تخرج على هذا التعامل بشقيه: فهي تصدر بنفسها قرارا تنفيذيا ثم تنفذه بنفسها على الغير. بتعبير آخر فإنها تنشئ حقها بإصدار قرار إداري تبين فيه ذلك الحق ثم تنفذ القرار مباشرة دون اللجوء إلى القاضي للحصول على حكم يؤكد ذلك الحق. لذلك يمكن القول أن امتياز التنفيذ المباشر يعني أنه للإدارة عندما تتخذ قرارا تنفيذيا أن تقوم بنفسها، مباشرة، بتنفيذه جبرا، عبر استعمال القوة العمومية (المادية)، في أحوال محددة وبشروط معينة، في مواجهة المخاطب المتعنت أو الذي يرفض الامتثال طوعا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>: ترص المادة 600 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: (( لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي)).

<sup>2</sup>: André de LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.*, p.650.

- يخضع التنفيذ الإجباري لشروط محددة اقترحها الفقه وأخذ بها القضاء ، لاستخدام هذا الأسلوب:
- رفض المخاطب بالقرار أن يمثل طواعية للقرار الإداري
  - أن يقتصر استعماله على القدر اللازم والضروري لتنفيذ القرار.
  - وجود نص يسمح باللجوء لهذا الأسلوب.

التنفيذ المباشر على المعنى المتقدم هو طريق استثنائي ، لا تلجأ إليه الإدارة إلا في حالات محددة حصرا. و ذلك توخيا لعدم تعسف الإدارة أو تجاوزها القانون عند قيامها بتنفيذ قراراتها بطريق مباشر.

### الفقرة الثانية: حالات اللجوء إلى التنفيذ المباشر

تنحصر عناية البحث هنا في التعرف على حالات التنفيذ المباشر (أولا) و جزاء مخالفتها (ثانيا).

#### أولا: حالات اللجوء لاستعمال التنفيذ المباشر:

- و هي لا تخرج عن ثلاث متعارف عليها لدى فقه القانون الإداري<sup>1</sup> ، تتمثل في:
- الحالة الأولى: الإجازة القانونية ، أي متى أجاز نص قانوني صريح للإدارة استعمال هذا الحق<sup>2</sup>.
- ومثاله ما نص عليه المشرع في مادة الضرائب و الجبايات من قيام الإدارة الجبائية بمباشرة إجراءات التحصيل ، الغلق و الحجز الإداري ، فتتضمن المادة 145 من قانون الإجراءات الجبائية: « تتم المتابعات على يد أعوان الإدارة المعتمدين قانونا أو المحضرين القضائيين . كما يمكن أن تسند ، عند الاقتضاء ، فيما يخص الحجز التنفيذي إلى المحضرين ، و تتم المتابعات بحكم القوة التنفيذية الممنوحة للجدول من طرف الوزير المكلف بالمالية. تتمثل الإجراءات التنفيذية في الغلق المؤقت للمحل المهني و الحجز و البيع. غير أن الغلق المؤقت و الحجز يجب أن يسبقهما وجوبا إخطار يمكن تبليغه بعد يوم كامل من تاريخ استحقاق الضريبة » و تنص المادة 146 ( فقرات 1، 2 و 3) على: « يتخذ قرار الغلق المؤقت من طرف المدير المكلف بالمؤسسات الكبرى و مدير الضرائب بالولاية ، كل حسب مجال إختصاصه ، بناء على تقرير يقدم من طرف المحاسب المتابع. و لا يمكن أن تتجاوز مدة الغلق سنة (06) أشهر.

و يبلغ قرار الغلق من طرف عون المتابعة الموكل قانونا أو المحضر القضائي.

إذا لم يتحرر المكلف بالضريبة المعني من دينه الجبائي أو لم يكتب سجلا للاستحقاقات يوافق عليه قابض الضرائب صراحة ، في أجل عشرة ( 10 ) أيام ابتداء من تاريخ التبليغ ، يقوم المحضر القضائي أو العون المتابع بتنفيذ قرار الغلق المؤقت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>: إذا كانت الحالة الأولى المتعلقة بالترخيص الصريح من القانون تعتمد على نص صريح ، فإن الحالتين المتبقيتين جاءت بهما محكمة النزاع الفرنسية ضمن قرارها في 2 ديسمبر 1902 (Société immobilière Saint-Just) لتفصيل:

[Pierre TIFINE, Id., p.332-333](#)

<sup>2</sup>: عبد العزيز الجوهري. القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهرة -دراسة مقارنة. الطبعة الثانية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 2005. ص. 15

<sup>3</sup>: وزارة المالية. المديرية العامة للضرائب. قانون الإجراءات الجبائية 2016.

كذلك قرار التعليق المؤقت لنشاط الجمعية ، المتخذ من طرف السلطة العمومية المختصة بحق الجمعية التي يثبت خرقها للمواد 15 و 18 و 19 و 28 و 30 و 55 و 60 و 63 من قانون الجمعيات الذي يسري مباشرة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار طبقاً للمادتين 40 و 41 من القانون رقم 06-12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالجمعيات.

- الحالة الثانية: عدم وجود آلية أو وسيلة قانونية أخرى للإجبار على التنفيذ أي عدم النص على الجزاءات الإدارية والمدنية والجنائية المقابلة لعدم تنفيذ قرارات معينة. أو عدم وجود سند قانوني يسمح بمعاينة مخاطب مُتَعَبَّت.

- الحالة الثالثة: حالة الضرورة أي متى اقتضت الضرورة (التي لا تقتصر على القانون الإداري لكنها نظرية تشمل جميع فروع القانون) ذلك. يمكن السلطة الإدارية اتخاذ قرار إداري و تنفيذه مباشرة ، مراعاة لمقتضيات النظام العام المتعلقة خصوصاً بالأمن العام ، السكينة العمومية و الصحة العمومية. وقد يتوقع المشرع حالة ضرورة و ينص على حق السلطة الإدارية في التنفيذ المباشر عند تحققها ، عندئذ فهو ، وفق الراجح فقها ، لا يقوم سوى بتأكيد حق ثابت لها. أما إذا لم ينص صراحة عليها ، فالراجح أن للإدارة أن تلجأ للتنفيذ المباشر بسند حالة الضرورة<sup>1</sup>. كأن تلجأ إلى تعليق نشاط أي جمعية أو حلها في حالة التدخل في الشؤون الداخلية للبلاد أو المساس بالسيادة الوطنية ، كما نصت عليه المادة 39 من قانون الجمعيات المذكور.

على أن فقه القانون الإداري ، تصدياً لضبط التنفيذ المباشر في حالة الضرورة نظراً لأنها تمتد لجميع ميادين الحياة ، وضع شروطاً محددة لتضييق مجال استعماله لمنع ذلك في غير ما أعد له ، وعادة تسقط هذه الشروط للتوصل إلى تبرير عمل الإدارة أو رفضه ، و هي<sup>2</sup> :

- وجود خطر داهم يهدد النظام العام بمدلولاته التقليدية ( الأمن العام ، السكينة العمومية الصحة العمومية) و الحديثة ( المصلحة العامة) تستدعي سرعة تدخل الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر.

- تعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.

- تحقيق المصلحة العامة وحدها ، تحت طائلة الانحراف في استعمال السلطة ، و هذا شرط عام يرد على جميع تصرفات الإدارة.

- ألا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد الخاصة لحماية المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة ، فعلى السلطة الإدارية أن تتحرى أقل الوسائل ، لمواجهة الضرورة ، ضرراً للأفراد (مبدأ التناسب). و هو ما يخضع لتقدير القاضي ، و أثره هو التعويض في حالة التعسف.

<sup>1</sup> : سليمان الطماوي. المرجع السابق، ص. 638

<sup>2</sup> : سليمان الطماوي. المرجع السابق. ص-ص. 641-640

## ثانيا: جزاء الاستعمال غير المشروع للتنفيذ المباشر<sup>1</sup>:

التنفيذ المباشر ، الإجراء الاستثنائي ، مقيد في استعماله ، و ينطوي على مقابل:  
من جهة ، عندما تقرر الإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر فهي تقوم بذلك تحت مسؤوليتها  
الخاصة ، فإذا نفذت قرارا يصار إلى إلغاءه ، فإنها تلزم بالتعويض.  
و من جهة أخرى ، حتى إذا كان القرار المنفذ شرعيا ، فإن الاستعمال غير المشروع للإجبار يترتب  
مسئولية الإدارة التي تفتح المجال لمطالبتها بالتعويض.

---

<sup>1</sup> : André de LAUBADERE & Yves GAUDEMET. *Id.*, p.651-652.

## المبحث الثاني: مبدأ حماية الثقة المشروعة: آلية قانونية دفاعية في مواجهة امتياز القرار الإداري

مبدأ حماية الثقة المشروعة لم يُصمّم ، أوّل الأمر ، إلا لمواجهة امتيازات السلطة الإدارية لا سيما القرار الإداري<sup>1</sup>. حيث يُرتّب الآثار الأكثر صرامة ، لكن كذلك الأكثر تنوعاً ، نظراً لأن هذه الأخيرة ليست ذاتها في كل حالة ، لكنها تتنوع تبعاً لطبيعة القرار الإداري الذي أحدث توقعات مشروعة لدى شخص خاص. لبحث ما إذا كان المواطن محمياً ضد تعديلات وضعيته القانونية بواسطة قرار إداري يصار إلى تبني التمييز الغالب ، قانوناً وقضاءً وفقها ، بين القرارات الإدارية الفردية (المطلب الأول) والقرارات الإدارية التنظيمية (المطلب الثاني).

ثم تحت عنوان تقييم حماية الثقة المشروعة -الذاتي المحض- (المطلب الثالث) ، بالنظر لقابلية اندماجه ضمن النظام القانوني الإداري -الموضوعي تقليدياً- يجر بحث مدى تقبّل النظام القانوني الجزائري لهذا المبدأ ، ليس فحسب كمبدأ قانوني عام لكن كحل باعتباره آلية قانونية دفاعية في مواجهة امتياز القرار الإداري. وذلك على ضوء الجدل الفقهي المحتمل -لا سيما في فرنسا- الأقرب ما يكون إلى النظام القانوني الجزائري- ، وكذا على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري في الموضوع.

<sup>1</sup>: إذا كان مؤكداً أن القانون الإداري الألماني استعار، عبر أوتو ماير، الاصطلاح المستعمل لدى نظيره الفرنسي، في مادة الأعمال الإدارية نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، إلا أن الكلمات لا تشير إلى المعنى ذاته. الأصل التاريخي للمفهوم وكذا ضرورة الإيجاز قرصاً ترجمة «Verwaltungsakt» بـ«قرار إداري». على وجه الدقة القرار الإداري غير التنظيمي. ومنه ينفرد القرار الإداري، بمعناه الألماني المتقدم، بخصائص خمس، هي: -أنه عمل من أعمال السلطة العامة يجب أن يعبر العمل الإداري بوضوح عن ممارسة السلطة العامة في إطار القانون العام، -أنه صادر عن سلطة إدارية: قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية يعطيها تعريفاً واسعاً بأنها: كل وحدة تؤدي مهام إدارة عامة (المادة 4/1 قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية). فالفهوم مادي (موضوعي) وليس شكلي (عضوي)، لا يحصّر سلطة إصدار القرار في سلطة الجهاز الإداري، لكنه يشمل كذلك أجهزة أخرى عامة (أشخاص خاصة مكلفة عن طريق الامتياز بمهمة من القانون العام). -أنه عمل تنظيمي (Acte de réglementation): القرار الإداري يهدف إلى إنتاج آثار قانونية، بتعديل أو بتكريس علاقة قانون: إنشاء، تعديل، إلغاء أو الاعتراف الملزم بحقوق أو واجبات في قرارة الأشخاص، أو تنظيم المركز القانوني للأشياء. -أنه ينتج مباشرة آثار قانونية خارج الإدارة: القرار الإداري يجب، عبر موضوعه، أن ينتج حقوقاً أو التزامات تجاه المتعاملين مع الإدارة أو أشخاص آخرين أجنبان عن السلطة الإدارية مصدرته. -أنه قرار يتعلق بحالات فردية ومحددة: هذه الخاصية تُرسم الحد الفاصل بين القرار الإداري غير التنظيمي والقرار المتضمن قاعدة قانونية عامة من حيث مخاطبتها ومجردة من حيث موضوعها. ينبغي تحديد بشكل متناظر القرار الإداري عبر الطابع الفردي للمخاطب به والملموس لموضوعه، نصت المادة 35 فقرة 1 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية على أنه: «يعد قراراً إدارياً كل أمر، قرار أو تدبير آخر يندرج ضمن سلطة عامة متخذ من طرف سلطة إدارية لضبط حالة محددة في مجال القانون العام وموجه لتثبيت مباشرة آثار قانونية خارج الإدارة» مقارنة بما هو عليه في القانون الإداري الفرنسي، وإلى حد ما القانون الإداري الجزائري، يشمل القرار الإداري للقانون الألماني تقريباً مجموعة «القرارات الفردية» و«القرارات النوعية» أي مجموع الأعمال الإدارية الانفرادية غير التنظيمية.



## المطلب الأول: آثار مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن في القرار الإداري الفردي

تشكّل القرارات الإدارية الفردية أساس ثقة المواطن بامتياز ، نظرا لوظيفتها المتمثلة في إضفاء التوازن على العلاقات القانونية التي تنطوي عليها ؛ فالقرار الإداري الفردي يُحدّد القانون الواجب التطبيق ، نظرا لأنه يُحدّد ، في إطار القانون ، ما هو مطابق للقانون في حالته . يُرتّب مبدأ حماية الثقة المشروعة في مجال القرار الإداري الفردي أثرا مزدوجا: من جهة قيد سلطة الإدارة في اتخاذها ( الفرع الأول) من جهة ثانية ضمان جبر ضرر المعني الذي ، بوثوقه في قرار فردي سابق مُلغى ، اتخذ تدابير ( لا سيما المالية) أضحت ، نتيجة الإلغاء ، بلا جدوى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تقييد السلطة الإدارية في اتخاذ قرار إداري فردي.

تُعبر السلطة الإدارية عن إرادتها في إصدار قرار إداري فردي في حالتين: عندما يكون القرار الساري غير مشروع ، و عندما تكون معطيات الواقع أو القانون قد تغيرت منذ إصداره ، الأمر الذي يُحتّم تكييفه مع الوضع الجديد. بهذا الصدد يميّز القانون الألماني بين سحب القرارات الإدارية غير المشروعة ( الفقرة الأولى) وإلغاء القرارات الإدارية المشروعة (الفقرة الثانية)

### الفقرة الأولى: سحب القرارات الفردية غير المشروعة

سحب القرارات الإدارية غير المشروعة منضم بموجب أحكام قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية<sup>1</sup> لا سيما المادتين 48 و 50 منه (اللتان لا تسريان على حالة القرارات في مادتي الضرائب والعمال) ، و كذا أحكام القوانين الخاصة ذات الصلة ، على غرار القوانين المتعلقة باللجوء ، بالإقامة ، بالوظيفة العمومية ، باستعمال الطاقة النووية ، وبالأسلحة وغيرها. وهي أحكام (المادتين 48 و50 والنصوص الخاصة) متكاملة.

استقرّ الاجتهاد القضائي الإداري ، في السنوات الخمسينيات من القرن الماضي ، على الاعتراف بسلطة مطلقة بل وحتى واجب الإدارة في سحب قرار إداري غير مشروع. غير أنه حديثا غيّر موقفه ؛ لجهة تغيير النظر للمسألة ليس فحسب بمراعاة الصالح العام المرتبط بالمشروعية ، لكن أيضا بمراعاة مصلحة المواطن في الحفاظ على القرار الإداري الذي قامت عليه ؛ عندما تكون ثقة الأخير جدية بالثقة و أنها رُجّحت على مصلحة عامة دعت للإلغاء ، القرار الإداري المعني ، عندئذ ، ليس له أن يُسحب. ذلكم ما قضت به المحكمة الإدارية العليا لبرلين في قرار لها بتاريخ 14 نوفمبر 1956 ، سرعان ما انضمت إليها المحكمة الإدارية الاتحادية ، مثلا بموجب قرار لها في 28 جوان 1957 ، و آخر في 25 أكتوبر 1957<sup>2</sup>. مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الذي أسسته المحكمة الإدارية الاتحادية على مبدأ الأمن

<sup>1</sup>: الإجراءات غير القضائية (la procédure non-contentieuse) يقصد بها قواعد الإجراءات الإدارية بالمعنى الواسع التي تتضمن مجموعة القواعد التي تنظم إعداد و إصدار العمل الإداري. و التي لا تتعلق بالإجراءات المطبقة من قبل المحاكم الإدارية. يقابلها قانون الإجراءات القضائية .

<sup>2</sup>: هنا تتجلى رقابة التناسب بمعناها الضيق: كموازنة لمختلف المصالح القائمة، يجريها القاضي لدى رقابة حماية الثقة المشروعة.

القانوني أو ، بشكل أقل ، على حسن النية ، جاء إذن لمضاهاة مبدأ المشروعية ، الساري حتى تاريخه دون استثناء و بلا منازع .

على أن المادتين 48 و 50 المذكورتين لا تكفلان حماية موحدة لثقة المخاطب بقرار إداري في صالحه ، إذ يمكن فرز ثلاثة حالات تختلف في كل منها حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري في صالحه .

**أولاً: حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري مفيد عندما لا يكون هذا الأخير مُخاصماً من الغير بواسطة طعن إداري أو طعن قضائي**

ضمن هذه الحالة <sup>1</sup> ، تُقيدُ السلطة الإدارية بصورتين: من جهة لا يمكنها المبادرة بسحب القرار الإداري المعني إلا خلال أجل معيّن يجر ابتداء من علمها بالوقائع التي تبرره ( 1). من جهة ثانية ، في هذا الأجل تُقيدُ سلطتها من قبل مبدأ حماية الثقة المشروعة (2).

**1- متى أصدرت الإدارة قراراً إدارياً فردياً غير مشروع مفيد للمخاطب به ، لا يمكنها سحبه ، بل يجب عليها مراعاة ثقة هذا الأخير في استبقاءه سارياً.**

قيّدت أحكام المادة 48 فقرتين 2 و 3 ، من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية ، سلطة الإدارة في سحب قرار إداري غير مشروع و ، في حالة وقوع سحب ، نطاق هذا الأخير ، عندما يمكن للمستفيد من القرار الاحتجاج بثقته المشروعة في استبقاءه سارياً. إلا أن حماية هذه الثقة ليست نفسها بالنسبة لجميع القرارات ، ذلك أن المادة 48 ميزت بين القرارات التي تتضمن منح إعانة مالية تقدم دفعة واحدة أو على دفعات ، أو أشياء قابلة للتوزيع <sup>2</sup> أو التي تعد شرطاً لمثل هذه الإعانات (كما هو الحال ، مثلاً ، بالنسبة للشهادة التي تعد شرطاً للاستفادة من التخفيض الضريبي).<sup>3</sup> وبين باقي القرارات بالنسبة للحالة الأولى حماية الثقة المشروعة للمعني تكون عائقاً أمام سحب القرار المعني ، ما يعني أنه يمكن الاحتفاظ بما منحه إياه القرار الإداري ، مستفيداً بذلك من حماية الاستقرار. في الحالة الثانية ، على خلاف ذلك ، حماية الثقة المشروعة للمعني لا تشكل عائقاً لسحب القرار لكنها تلزم السلطة الإدارية فقط بجبر الضرر الذي أصابه بسبب وثوقه باستبقاء القرار محل السحب. في كلتا الحالتين تخضع حماية الثقة المشروعة لثلاثة شروط:

- أن يكون المعني قد وثق بالقرار : أي أن يتخذ المعني سلوكاً باعتبار القرار أساساً يرتكز عليه لتنظيم شؤونه ، و منه بداهته ، يجب على المعني أن يعلم بالقرار و أن تتخذ ثقته مظهرها خارجياً ، حتى يعتد بها.

1: عرفت المادة 48 فقرة أولى من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية القرار المفيد بشكل واسع، بأنه « كل قرار يمنح أو يؤكد حقاً أو امتيازاً تكون له أهمية قانونية».

2: تكون الإعانة أو الخدمة قابلة للقسم (prestation divisible): مادياً، كما في حالة قرار إداري يمنح ألبسة لشخص ما، أو زمنياً، كما في حالة القرار الذي يضع مسكناً تحت تصرف موظف عمومي لمدة معينة.

3: على غرار، مثلاً، ترخيص باستغلال ملكية عامة، رخصة بناء، قرار بمنح الجنسية الألمانية، قرار بمنح الإعفاء من الخدمة العسكرية، قرار الاعتراف بصفة لاجئ... إلخ

- أن تكون هذه الثقة جديرة بالحماية: لتيسير تحديد مشروعية ثقة المعني ، أشارت المادة 48 إلى بعض الحالات ، على سبيل المثال لا الحصر ، أين يجب القبول بمشروعية الثقة أو ، على العكس رفضها. حيث نصت فقرتها الثانية ( 2 ) على أن ثقة المعني ، عامة ، تكون جديرة بالحماية عندما يَسْتَهْلِكُ الإعانات التي تلقاها أو عندما يتخذ تدابير مالية لا يمكنه التراجع عنها إلا بتكليفه ضررا لا يطاق. بالمقابل ، أوردت الفقرة الثانية ( 3 ) ثلاثة حالات لا يمكن للمستفيد من القرار أن يحتج بثقة مشروعية بسبب اتخاذه سلوك معين. يتعلق الأمر على وجه التحديد بالحالة التي حصل فيها على القرار عبر الغش و التدليس ، التهديد أو الرشوة. بالحالة التي حصل فيها على القرار عبر تقديم بيانات غير صحيحة أو غير مكتملة بخصوص نقطة مهمة و بالحالة التي علم فيها بعدم مشروعية القرار أو بعدم العلم بها بسبب إهمال خطير ( عناية الرجل الحريص).

- أن تتغلب على المصلحة العامة: فعندما يُقْبَلُ بأن ثقة المعني مشروعية ، يُصَارُ إلى إجراء موازنة (مفاضلة) للمصالح المتضاربة. غير أن هذا ليس بالمضمون ذاته في الحالتين.

عندما يتعلق الأمر بقرار يمنح إعانة ، يجب على الإدارة أن توازن بين النتائج المترتبة على المجموعة والغير عن الإبقاء على سريان القرار المعني من جهة ، و النتائج المترتبة على المستفيد جزاء سحبه من جهة أخرى. عندئذ تتدخل عدة عوامل ، يستخلص بعضها من الاجتهاد القضائي: طبيعة القرار المعني ، السلطة مصدرة القرار ، وجود إجراء شكلي سابق على إصدار القرار ، درجة عدم مشروعية هذا الأخير ، التدابير المتخذة من طرف المعني ، الوقت المنقضي منذ إصدار القرار ، الحالة التي تتحمل فيها السلطة الإدارية أو المعني جزء من عدم مشروعية القرار المعني ، الحالة الشخصية للمعني.<sup>1</sup>

عكس ذلك عندما يتعلق الأمر بقرار ذي هدف آخر ، يكون للمصلحة العامة الموضوعية في الميزان مرجعية أخرى ، نظرا لأنها لا ترتبط بالإبقاء على القرار و لكن بمنح تعويض ؛ مصلحة المعني ، عندئذ ، تُوازُنُ مع المصلحة المالية بعدم إهدار المال العام.

متى استوفيت الشروط الثلاثة فإن حماية ثقة المعني تتجلى ، عندما يتعلق الأمر بقرار يمنح خدمة أو إعانة ، في الحفاظ على المكسب المتاح من هذا القرار مستفيدا من حماية الاستقرار ، بينما عندما يتعلق الأمر بقرار بهدف آخر يكون له الحق في جبر الضرر الذي لحقه جراء وثوقه في استبقاء سريانه. على أن هذا التعويض لا يمنح من طرف السلطة الإدارية تلقائيا لحظة تصريحها بسحب القرار الإداري المعني ، إذ يقع على صاحب المصلحة المطالبة به خلال أجل سنة ابتداء من لحظة إخطاره من قبل المصدر بأن له مثل هذا الحق. فيما حددت الفقرة الثالثة ( 3 ) من المادة 48 من قانون

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: Un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens. 1re édition 2012- Brulant, p.84.

الإجراءات الإدارية غير القضائية ، مبلغ هذا التعويض بنصها على أنه لا يتجاوز المبلغ الذي كان المعني سيكسبه إذا كان القرار بقي ساريا.

فضلا عن تقييد سلطة الإدارة في سحب قرار إداري غير مشروع مفيد للمخاطب به ، يُفَعَّل مبدأ حماية الثقة المشروعة كذلك ضمانات إجرائية تلزم الإدارة بمراعاتها لدى إصدار قرار السحب ، المقررة ضمن قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية ، و ذات الأسس دستورية. و هي تحديدا التزام الإدارة بإتاحة للمعني إمكانية عرض الأسباب التي تعارض قرار السحب أو التي تبرر منح التعويض (المادة 28 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية). كما تلزم بتضمين قرار السحب مبرر يتضمن موازنة المصالح المتعارضة و يشرح أسباب تغليب تلك المتعلقة بالمصلحة العامة على مصلحة المستفيد من القرار المتمسك باستبقائه ساريا ، و ذلك عملا بالحكم العام للمادة 39 من القانون ذاته المتعلق بضمانه تسبب كل قرار إداري صادر كتابيا.

**2- كذلك ، عبر مبدأ حماية الثقة المشروعة ، تقييد السلطة الإدارية في سحب قرار إداري غير مشروع مفيد للمخاطب به من وجهة نظر زمنية، ذلك أنه طبقا للمادة 48 فقرة 4 يمكن إجراء السحب خلال أجل سنة ابتداء من لحظة علمها بالوقائع. هدف هذا الحكم مزدوج: الوفاء بحاجة الأمن القانوني عبر السماح بوضع حد ، في وقت معين ، لإمكانية مراجعة قرار تمت معاينة عدم مشروعيته ، غير أنه شكّل سندا للأفراد لتهيئة حياتهم ، لكن كذلك حماية ثقة المعنيين في الحفاظ على هذه القرارات ، دون أن تخضع هذه الثقة إلى تقدير سلوكهم كما هو الشأن بالنسبة لأحكام المادة 48 فقرتين 2 و 3.<sup>1</sup>**

يجدر في الأخير الإشارة إلى آثار انقضاء أجل السنة. فالمبدأ و باستثناء حالتين<sup>2</sup> ، أنّ انقضاء هذا الأجل يغلّ يد الإدارة عن مراجعة آثار القرار المترتبة في الماضي. لكن ، فيما تعلق بالقرارات ذات النتائج المستمرة ، فهو لا يمنعها من إلغاء القرار بالنسبة للمستقبل ، عندما يكون ذلك ممكنا.

**ثانيا: حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري مفيد عندما يكون هذا الأخير مُخاصمًا من**

**الغير بواسطة طعن إداري أو طعن قضائي**

في هذه الحالة تستبعد المادة 50 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية أحكام المادة 48 فقرات من 2 إلى 4 ، التي تُقيّد السلطة التقديرية للإدارة في التصريح بسحب قرار إداري مفيد

<sup>1</sup>: ليس معنى ذلك أن حماية ثقة المعني معفاة من كل تقدير ذاتي، ذلك أنها تُستبعد عندما يلجأ هذا الأخير لسلوك مشبوه . فنيبا للمادة 48 فقرة 4، لا يسري أجل السنة على حالة الفقرة 2 (3)، عندما يكون المستفيد قد حصل على القرار بواسطة الغش و التدليس، التهديد أو الرشوة.

<sup>2</sup>: طبقا للمادة 49 فقرة 3 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية يمكن إلغاء قرار إداري مشروع بأثر رجعي. عندما يتعلق الأمر بقرارات منح إعانات بهدف محدد. و ذلك في حالة عدم استعمال المستفيد أو عدم الاستعمال في الوقت المناسب للإعانة ضمن الهدف الممنوحة من أجله أو مخالفته، أو ضمن الأجل المحدد لشرط صدر من أجله القرار المعني.

للمخاطب به نظرا لاعتبارات مرتبطة بثقته المشروعة و تلك المتعلقة بحصر السحب في أجل سنة<sup>1</sup> وذلك بسبب أنه ، في حالة مخاصمة قرار إداري من طرف الغير ، لا يكون للمخاطب به أن يستفيد من أية حماية لثقته نظرا لأنه ، طالما بقيت الإجراءات الإدارية القضائية أو الإجراءات القضائية مفتوحة ، لا يمكنه الوثوق في استبقاء القرار بل يجب عليه وضع في حسابه إمكانية إلغائه ، سواء من قبل السلطة الإدارية المختصة عند البت في الطعن الإداري ، أو من طرف القاضي الإداري. فضلا عن مبررات متعلقة بتوفير الإجراءات التي تعمل في الاتجاه نفسه. من جانبها السلطة الإدارية المختصة ليس عليها أن تتخذ موقفا سلبيا ، بل يكون لها الخيار: إما أن تنتظر نهاية الدعوى الجارية و ما ستؤول إليه ، أو إما أن تصرح بنفسها بسحب هذا القرار.<sup>2</sup>

يثور تساؤل فيما إذا ، ضمن هذا الإنشغال بقبول المصلحتين الحاليتين ، لم تعط ثقل أكبر لمصلحة الغير على حساب المستفيدين من القرار. ففي حال لم يجر تبليغ القرار إلى الغير الذي يمكن أن ينطوي على الإضرار بحقوق ذاتية (شخصية) فإن إمكانية بالنسبة لهؤلاء لمخاصمته عن طريق الطعن ليست مقيدة بأي أجل ، و منه لا يسع المستفيد من القرار تحديد متى يكون هذا الأخير غير قابل للطعن فيه من طرف الغير. لا يمكنه التطلع إلى ذلك إلا بعد فوات مدة طويلة نوعا ما ، تتحدد تبعا لملازمات كل قضية على حدى ؛ عندما ينظر إلى طعن الغير بأنه متناقض مع مبدأ حسن النية<sup>3</sup> ، و مُهَدَد باللامن القانوني. بل ثمة من يأخذ هذه الأولوية المعطاة لمصالح الغير بعدم الدستورية ، بحجة الأساس الدستوري المرتبط بمبدأ حماية الثقة المشروعة ، المستمد ، كما سبق القول ، من مبدأ دولة القانون و من بعض الحقوق الأساسية. لذلك ثمة قناعة بأن حماية ثقة المستفيد من القرار لا تُقيّد إلا عندما ، عبر هذا الأخير ، يجد الغير نفسه مضارا في حقوقه العامة الذاتية (الشخصية). على أنه يقع على عاتق الأخير أن يوفر لطعنه شروط قبوله و تأسيسه القانونيين و ذلك تحت طائلة انعدام الضرر المزعوم. على أن الإدارة ، تبعا للاجتهاد القضائي للمحكمة الإدارية الاتحادية ، يمكنها أن تراعي الاعتبارات المرتبطة بحماية الثقة المشروعة للمستفيد عند النظر في سحب القرار الإداري المعني في حالات معينة ، مثلا عندما يخاصم الغير رخصة بناء لم تبلغ له إلا بعد مدة طويلة من تبليغ المالك (قرار صادر بتاريخ 10 أبريل 1994 مشار إليه أدناه) ، و هي الحالة الوحيدة التي اعتبرت فيها هذه

<sup>1</sup>: تنص المادة 50 على: « لا تطبق أحكام المادة 48، فقرة 1، الجملة الثانية، و فقرات 2-4، عندما يلغى قرار إداري في صالحه، مخاصم من طرف الغير، أثناء إجراءات الطعن الإداري الإلزامي أو الإجراءات القضائية، عندما، عبر هذا الإلغاء، يتاح الحق في طعن إداري إلزامي أو طعن قضائي» (ترجمة الباحث)

<sup>2</sup>: على أن المادة 50 لا تتعلق باختصاص السلطة الإدارية المختصة للبت في الطعن الإداري الإلزامي، الذي نظمته أحكام المادة 68 من قانون المحاكم الإدارية.

<sup>3</sup>: اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن الغير الذي يخاصم قرارا لم يبلغ له إلا بعد مدة طويلة من إصداره يمكن أن يرفض، تأسيسا على مبدأ حسن النية، حقه في ممارسة طعن نظرا للتقادم. قرار المحكمة بتاريخ 10 أبريل 1994. أشار إليه:

الاعتبارات مقنعة ، و في قرار لاحق بتاريخ 08 ديسمبر 2001 قبلت بأنه ، عندما يكون طعن الغير مقبول و مؤسس قانونا ، فإن السلطة التقديرية للإدارة تنحصر للعدم<sup>1</sup> .

بالمحصلة يمكن الخلاص إلى أن وضعية المستفيد من قرار له آثار تجاه الغير غير محددة العواقب. فلفترة طويلة نوعا ما ، يظل تحت التهديد بأن أحدا من عدد غير محدود من الغير ، المحتج بانتهاك حقوقه الشخصية ، يمكنه الطعن فيه ، و حتى إذا لم يكن هذا الطعن مؤسسا فإنه يمكن الإدارة المختصة سحب القرار. من هنا بدى أن حماية الثقة المشروعة ، من خلال التدابير التي اتخذها ، ليست في أحسن الأحوال إلا عاملا يُرَاعَى لدى ممارستها لسلطتها التقديرية ، أو أنها ذات أهمية غير أكيدة.

### ثالثا: حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري في الحالات المرتبطة بقانون الاتحاد الأوروبي

عرفت أحكام المادة 48 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية تعديلا للوفاء بالشروط المفروضة على القوانين الوطنية من قبل الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية ، التي تنظم استرجاع الإعانات غير المتوافقة مع قانون الاتحاد الأوروبي<sup>2</sup> . فإذا ، في حالة المساعدات المقدمة لقانون الاتحاد المتلقاة بصفة غير قانونية ، أمكن الوفاء بهذه الشروط دون تعديل أحكام القانون الألماني ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمساعدات الدولة غير المتوافقة مع مبادئ السوق الأوروبية. اعتبرت المحكمة الإدارية الاتحادية ، المعنوية باحترام قرارات محكمة العدل الأوروبية القاضية بضرورة تطبيق التدابير الوطنية بشكل يجعل من المستحيل استرجاع مساعدات الدولة و بمراعاة مصالح الاتحاد الأوروبية في كل جوانبها ، أن المؤسسة التي استفادت من مساعدة الدولة غير المتوافقة مع مبادئ السوق الأوروبية لا يمكنها الاحتجاج بحماية ثقتها المشروعة لاستبقاءها إلا إذا كانت قد تحققت بدقة من استيفاء إجراء تبليغها للجنة. ضمن موازنة المصالح المتعارضة ، فإن المصلحة العامة المؤيدة للسحب تغلب على مصلحة المؤسسة في استبقاء المساعدة الممنوحة ، التي تشمل المصلحة الضريبية و مصلحة الاتحاد الأوروبي في ضمان حرية المنافسة بين المؤسسات المتواجدة بمختلف الدول الأعضاء. ذلكم ما قضت به بموجب قرارها الصادر بتاريخ 17 فبراير 1993 و قرار آخر في 23 أبريل 1998.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI *Id.*, p.98.

<sup>2</sup>: طبقا للمادتين 107 و 108 من المعاهدة المتعلقة بسير الاتحاد الأوروبي، فإن مساعدات الدولة العضو المقدمة إلى المؤسسات الخاصة التنافسية مع مقتضيات المنافسة، تعتبر مخالفة لمبادئ السوق الأوروبية و بالتبعية محظورة، عندما يكون من شأنها التأثير على المبادلات بين الدول الأعضاء. رقابة تطابق هذه المساعدات مع السوق الأوروبية مسندة إلى جهة تسمى "اللجنة" (La Commission)، و التي تلتزم الدول الأعضاء بتبليغها بكل مشروع مساعدة تعتمز تقديمها لمؤسسات خاصة. طيلة مدة هذه الرقابة، لا يمكن لدولة عضو تنفيذ مشروع المساعدة و، في حال لم تقم بذلك أو أنها أقدمت على ذلك دون الحصول على إذن مسبق من اللجنة، تلتزم باسترجاعها في حالة ما إذا عاينت هذه الأخيرة عدم تطابقها مع قواعد السوق الأوروبية الداخلية. (قرار محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في قضية Deufil c/ Commission)

<sup>3</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.102.

على ضوء ما سبق يتضح أنه في مادة سحب القرارات الإدارية غير المشروعية ، يكون لفكرة حماية الثقة المشروعة صيغتين اثنتين ، واحدة ذاتية ، نظرا لأنها تخضع لإجراء موازنة مصالح متعارضة يتحتم تقدير أهميتها. و صيغة موضوعية نظرا لأن السحب يكون مستبعدا بمجرد انقضاء أجل معين. يترتب على هاتين الصيغتين لحماية الثقة المشروعة شكلين لاحترام ثقة المخاطب بقرار إداري غير قانوني. فبينما لا ترتب موازنة المصالح المتعارضة ، عندما ترجح كفة ثقة المعني ، إلا حماية في شكل إصلاح ، يمنع انقضاء الأجل مراجعة الوضعية التي تولدت عن القرار ، آثاره الماضية و- باستثناء وجود مبرر لإلغاءه- المستقبلية.

هذا التصور لا يحول ، بالرغم من المنهج الوصفي للبحث ، دون استعراض بعض المآخذ عليه: أن مبدأ حماية الثقة المشروعة في مادة سحب القرارات غير القانونية يفتح المجال لتقديرات ذاتية و حتى تعسفية و اعتباطية ، و أنه بذلك يفضي إلى حلول لا يمكن توقعها مسبقا ، الأمر المتعارض مع المبدأ المستمد منه و هو الأمن القانوني. على أن ذلك يعني فقط الصيغة الموضوعية للمبدأ ، المتعارضة مع هدف الأمن القانوني. فإذا أردنا ضمان الأمن القانوني للمعنيين عبر تحديد أجل للإدارة للتراجع عن قراراتها ، فإن المشكل الذي ينبغي حله هو وضع أجل محدد بنقطة بداية محددة. بينما في القانون الألماني هذه النقطة ليست محددة بدقة ، إذ يمكن الإدارة تأخيرها كما تشاء ، مُهَدَّدة بذلك فترة الريبة لدى المستفيد من القرار.

من جهة أخرى يلاحظ أن القانون الألماني يقيد إمكانية السلطة مصدرة قرار إداري غير قانوني في سحبه بممارسة طعن ، إداري أو قضائي ، سعيا لتكريس فكرة أنه ينبغي على الإدارة أن تكون قادرة على سبق الإلغاء القضائي. هنا أيضا يثار الإشكال بأنه ، نظرا لأن الأجل الذي يمكن الغير خلاله مخاصمة قرار إداري يفتح ابتداء من تبليغه ، في حالة عدم التبليغ ، فترة عدم الاستقرار والريبية لدى المستفيد تكون ممددة<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: إلغاء القرارات الفردية المشروعة.

في مادة إلغاء القرارات الإدارية المشروعة ثمة كذلك على غرار ما قيل في مادة سحب القرارات غير المشروعة تطور للموقف منها ، ففي بداية الأمر كان كل من الفقه و الاجتهاد القضائي الإداريين في ألمانيا يرى أن القرارات الإدارية المشروعة تقبل الإلغاء دون قيد. لكنهما تحولا عن موقفهما اعتمادا على المبادئ الدستورية : شرعية الإدارة ، الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة ، المنادين جميعهم ، باستبقاء سريان قرار إداري مشروع في صالح المخاطب به. منذ ذلك الحين لم يعد ممكنا إلغاء قرار إداري مشروع مفيد للمخاطب به إلا في حالات محددة عندما تبرره أسباب خاصة.

<sup>1</sup>: للتفصيل في موضوع الانتقادات لمبدأ حماية الثقة المشروعة في القانون الألماني، لا سيما بمنظور فرنسي: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.111-112 ; Sylvia CALMES. *Id.*, p. 483 et s. ; M. Jean-Marie WOEHLING- Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française - <http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf> .

كرست المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية ذلك بنصها على أن إلغاء قرار إداري مشروع مفيد للمخاطب به لا يكون ممكنا إلا في نطاق الحالة التي تنظمه. مُشكِّلة حماية على مستوى أول ، مجرد ، مخاطب بقرار إداري مشروع باستبقاه ساريا. و على مستوى ثان ، مجرد ، عبر فرض قيود على الإدارة عندما تريد إلغاء مثل هذا القرار. غير أن المخاطب بهذا الأخير لا يستفيد من هذه الحماية إلا عندما لا يخاصم من الغير بواسطة طعن إداري. نظرا لحق هذا الغير ، كما تقدّم بصد السحب ، في حماية ثقته.

يمكن إجمالاً تمييز ثلاثة حالات مختلفة أين تتأتى حماية ثقة مخاطب بقرار إداري مشروع:

### أولاً: عندما لا يكون القرار الإداري مُخاصماً عن طريق طعن إداري من طرف الغير

في هذه الحالة تتضمن المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية حماية ثقة المخاطب بقرار مشروع في مستويين: مجرد و ملموس.

أما الحماية المجردة<sup>1</sup> فتتمثل في تعداد حصري للحالات التي يسوغ فيها للسلطة الإدارية أن تلغي قرار إداري مفيد. بهذا الصدد تميز المادة 49 تبعا لآثار الإلغاء من حيث الزمن.

أ- تُعَدِّد الفقرة 2 من المادة 49 خمس حالات أين يمكن إلغاء قرار إداري ، على أن ينتج قرار الإلغاء آثاره بالنسبة للمستقبل فقط:

- عندما يسمح بالإلغاء بواسطة حكم صريح (تشريع أو تنظيم) أو أن القرار يتضمن بندا بهذا الأثر.  
- عندما تكون السلطة الإدارية قد أدرجت ضمن القرار شرطا لم يمتثل له المستفيد أو لم يوف به في الأجل المحدد.

- عندما يكون الإلغاء نتيجة تغيّر الوقائع. يمكن السلطة الإدارية ألا تصدر القرار المعني حفاظا على المصلحة العامة. على أن الإلغاء يجب أن يكون ضروريا من أجل ، ليس فحسب المصلحة العامة ، لكن أيضا لتفادي خطر محقق على مصالح مهمة للمجموعة ( مثلا صحة الساكنة ، حماية الشباب...).

- عندما يكون الإلغاء نتيجة تعديل وضعية قانونية. يمكن السلطة الإدارية ألا تصدر القرار المعني ، لأن المصلحة العامة تكون مهددة عبر الحفاظ عليه ساريا و المستفيد من القرار لم يستعمله بعد أو لم يتلق خدمة على أساسه

- أخيرا الإلغاء يكون ضروريا من أجل توقع أو التخلص من سلبيات خطيرة ، لفائدة المجموعة.

ب- تُعَدِّد الفقرة 3 من المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية حالتين يمكن بصددهما إلغاء بعض أصناف القرار الإداري بالنسبة للماضي ، يتعلق الأمر على وجه التحديد بقرارات إما بمنح إعانة أو خدمة مالية أو خدمة قابلة للتقسيم إلى أشياء تقدم مرة واحدة أو عبر مراحل ، لتحقيق هدف ما. أو إما أنها تعد شرطا لمثل هذه الخدمة. فهذه يمكن إلغاؤها عندما:

<sup>1</sup>: ثمة حماية الثقة المشروعة على مستوى مجرد عندما يستند حكم تشريعي ما لهذا المبدأ، دون الإشارة الصريحة إلى شروط تطبيقه.



- لا تستعمل الإعانة البتة ، لم تستعمل في حينه ، أو أنها ليست مستعملة لتحقيق الهدف المحدد ضمن القرار ، أو:

- يتضمن القرار شرط لم يُوقَّه المستفيد أو لم يوفه في الأجل المحدد.

هاتين الحالتين تتقاربان مع الحالة المنصوص عليها بالفقرة 2 (2) من المادة 49 ، لاشتراكهم في مبرر الإلغاء: فالمعني لا يمكنه الاعتماد على استبقاء القرار ساريا نظرا لعدم وفاءه بالالتزامات التي فرضها هذا الأخير.

و أما الحماية الملموسة<sup>1</sup> فهي مكفولة كذلك بنص المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية ، عندما تتحقق إحدى الحالات المفترضة و تلجأ الإدارة إلى إلغاء قرار ما. تتمثل هذه الحماية في تقييد سلطاتها بثلاث طرق.

- **القيد الأول** يتجلى في مراعاة السلطة الإدارية ، عند أعمال سلطتها التقديرية لإلغاء القرار<sup>2</sup> ، لعوامل مرتبطة بثقة المستفيد من القرار في استبقائه ساريا. لذلك ، عندما تستند الإدارة على بند متعلق بالإلغاء في قانون أو في القرار نفسه ، لا يسوغ لها إلغاء هذا الأخير لأي سبب ، لكن فقط لسبب مرتبط بالهدف المحدد في الأحكام القانونية المتَّخَذَة كأسس لإصدار القرار. في حالة قرار متضمن شرط ما ، لا يسوغ السلطة الإدارية إلغاءه إلا للسبب الذي من أجله أدرج الشرط ، نظرا لأن المستفيد من القرار لم يتوقع إلغاءه إلا لأسباب تتعلق بالأهداف المسطرة من قبله. في حالة تغيير وضعية القانون ، يمكن السلطة الإدارية مراعاة كون المستفيد اتخذ تدابير مالية للاستفادة من القرار ومنه الامتناع عن إلغاءه.

- **القيد الثاني** يتجلى في أجل السنة أين تُغَلَّ سلطة الإدارة في إلغاء القرار. يشار إلى أن الاجتهاد القضائي الإداري يعتبر أن هذه المدة بمثابة مهلة تفكير<sup>3</sup> ، تسري ابتداء من لحظة علم الإدارة بكل الوقائع الضرورية لاتخاذ قرارها.

- **القيد الثالث** يتجلى في التزام السلطة الإدارية بجبر ، في حالات معينة ، الضرر المادي اللاحق بالمعني نظرا لكونه وثق بالإبقاء على سريان القرار. يتعلق الأمر هنا بحالات يبرر فيها الإلغاء بوقوع تعديل في الواقع أو القانون أو بضرورة تفادي سلبيات خطيرة لمصلحة المجموعة. يخضع حق المعني

<sup>1</sup>: ثمة حماية على مستوى ملموس (عملي) عندما يخضع حكم تشريعي ما لنتائج القانونية التي يصرح بها إلى شروط تطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة.

<sup>2</sup>: أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية تخول الإدارة سلطة تقديرية لإلغاء قرار إداري، ليس فحسب عبر التصريح بالإلغاء لكن كذلك بمدى هذا الإلغاء ماديا و زمنيا. على أن هذه السلطة التقديرية مقيدة بمبدأ التناسب. أكثر من ذلك يجب عليها الامتناع عن إلغاء القرار عندما يكون الضرر اللاحق به غير متناسب بالنظر للتبعات السلبية لعدم تنفيذ الشرط:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.117.

<sup>3</sup>: ترى المحكمة الإدارية الاتحادية أن المبادئ التي تضمنها قرارها الصادر في 19/12/1984 ، لتحديد لحظة بداية سريان أجل السنة الذي يمكن خلاله التصريح بسحب قرار إداري غير قانوني، تصلح كذلك في مادة الإلغاء. قرارها الصادر في 17/10/1989 ، 24/01/1992 ، 13/12/1994 و 24/01/2001:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.118

في تلقي التعويض لشرط وثوقه في الإبقاء على سريان القرار و لكون ثقته جديرة بالحماية و أن مبلغه<sup>1</sup> يهدف إلى جبر الضرر المادي اللاحق<sup>2</sup>.

من جهة أخرى ، قبل اتخاذ قرار الإلغاء ، تلتزم الإدارة بمراعاة ضمانات إجرائية معينة ، من جهة ، نظرا لأن هذا القرار يؤثر على حقوق المعني ، يجب عليها تمكينه من عرض ملاحظاته حول الوقائع المهمة المتعلقة بالقرار في صالحه. من جهة أخرى تلتزم بتسبب قرارها ببيان الشروط التي تبرر إلغاء القرار والاعتبارات التي قادت لها لممارسة سلطتها التقديرية<sup>3</sup>.

### ثانيا: عندما يكون القرار الإداري مُخاصمًا عن طريق طعن إداري

الحل المقترح أعلاه يقوم على اعتبار بأن المخاطب بقرار إداري مشروع يمكنه الوثوق في استبقاءه ساريا إذا لم تكن الوقائع التي تبرره قد عُدَّت أو إذا لم يتضمن القرار بندا ينبه من احتمال إلغاءه. غير أن الأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بقرار يُؤد آثار تجاه الغير ، و الذي يكون مخصصا من الغير بواسطة طعن إداري. في هذه الحالة لا تكون للمستفيد من القرار أي ثقة في استبقاءه ساريا من لحظة مهاجمته من الغير. ثمة اعتبارات متعلقة بالفعالية الإدارية تؤيد كذلك تحرير السلطة الإدارية مُصدرة القرار من القيود المفروضة عليها بنص المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية. من أجل ذلك تستبعد المادة 50 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية تطبيق أحكام المادة 49 ، فقرات 2 ، 3 ، 4 و 6 ، المتضمنة تعدادا حصريا للأسباب التي تبرر إلغاء قرار إداري: تلك التي تحصر سلطة الإدارة بالإلغاء في أجل سنة ، و تلك التي تنص على جبر الضرر اللاحق بالمعني جراء وثوقه في استبقاء القرار ساريا ، في حال كان هذا الأخير مُخاصمًا من الغير بواسطة طعن إداري بالتبعية يسوغ للسلطة الإدارية مُصدرة القرار إلغاءه لأي سبب ، دون أن تلزم بتقديم تعويض للمخاطب ، و هذا حتى إذا انقضى أجل السنة ، بشرط أن تكون إجراءات النظر في الطعن الإداري لا تزال سارية.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المستفيد من القرار ليس مجردا من كل حماية ، فمن جهة لا تستبعد الأحكام المذكورة آنفا للمادة 49 إلا لضرورة حماية مصالح الغير. هذا يعني ، أولا ، أن القرار ينبغي أن يضر فعلا بهذا الأخير في حقوقه الشخصية و ، ثانيا ، أن الإلغاء لا يمكن أن يتعلق إلا بجزء القرار الذي خصمه الغير بواسطة طعنه الإداري ، و أنه ينحصر في الإجراءات الضرورية لرفع الانتهاك الواقع على حقوقه. من جهة أخرى ، يبقى حكم المادة 49 ، فقرة 1 قابلا للتطبيق: فهو يخول الإدارة سلطة تقديرية في إلغاء قرار إداري مشروع ، لكن يمنعها من إلغاء قرار عندما تكون ملزمة بإصدار قرار آخر بمضمون

<sup>1</sup>: تحيل المادة 49 فقرة 6 إلى المادة 48 فقرة 3 (53) فيما تعلق بقيمة مبلغ جبر الضرر و طرق تحديده.

<sup>2</sup>: غير أنه ينبغي على الإدارة ألا تلغي القرار إذا كان التعويض الممنوح لا يجبر الضرر لمستفيد منه لكونه لا يقدر بالمال و لكونه ، من جهة أخرى ، مصلحة المستفيد في الإبقاء على القرار ترجح على المصلحة العامة التي ترتبط في تكيفه مع وضعية الواقع أو القانون المعدلين ( الطارئين).

<sup>3</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.120.

مماثل. هكذا لا يسوغ للإدارة إلغاء قرار إداري عندما يكون للمعني حقا في هذا الأخير. إضافة إلى أنها تكون ملزمة بمراعاة ثقة المعني في استبقائه ساريا.

### ثالثا: عندما يهيم القرار الإداري المعني قانون الاتحاد الأوروبي.

على غرار المادة 48 ، فإن المادة 49 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية ، عرفت تعديلات لكفالة التطبيق الفعلي لقانون الاتحاد الأوروبي. ثمة احتمالين: الأولي عندما تعين "اللجنة" أن إعانة ممنوحة متعارضة مع مقتضيات السوق الأوروبية و أنه ، بالتبعية ، يجب إلغائها. الثانية متعلقة بإعانة متطابقة مع قانون الاتحاد الأوروبي لكنها لم تُستعمل لتحقيق الهدف الذي منحت من أجله ، و بذلك أضحت متعارضة معه.

### الفرع الثاني: تعويض المخاطب بقرار إداري غير مشروع عن تضرره لتحمّل نفقات على أساسه

أثر مبدأ حماية الثقة المشروعة في مادة القرار الإداري الفردي لا ينحصر في تقييد السلطة الإدارية في إصداره ، بل أكثر من ذلك ، عندما يكون القرار المعني غير مشروع ، فإنه يرتب كذلك تعويض المعني الذي ، اعتمادا عليه ، اتخذ تدابير ذات طابع مالي ، التي ثبت عدم جدواها<sup>1</sup>. هذا التعويض يتأسس على القواعد المتعلقة بمسئولية السلطة العامة على أساس الخطأ.<sup>2</sup> يجدر لذلك عرض لمحة وجيزة عن هذه القواعد ( الفقرة الأولى) ثم على ضوءها إفراغ مبدأ حماية الثقة المشروعة ( الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: لمحة وجيزة عن قواعد مسئولية السلطة العامة على أساس الخطأ في القانون الألماني

مسئولية السلطة العامة على أساس الخطأ منظمة لاسيما بنصي المادتين 34 من القانون الأساسي و 839 من القانون المدني. بموجب هاته الأحكام عندما ينتهك شخصا<sup>3</sup> ، لدى ممارسة وظيفة عامة تسند له ، عن قصد أو عن إهمال واجب مؤكد تجاه الغير ، فإن الدولة أو أي مجموعة أخرى يكون في خدمتها تلنزم بجبر الضرر اللاحق بالغير. غير أنه إذا انتهك واجب الوظيفة عبر الإهمال ، فإن مسئولية الدولة أو المجموعة تقوم فقط عندما لا تستطيع الضحية الحصول على جبر

<sup>1</sup>: السبب الذي لأجله تفقد النفقات التي تكيدها المعني جدواها يتمثل ليس فحسب في إلغاء، عبر الطريق الإداري أو القضائي، القرار، لكن أيضا في قيود أخرى تعترض تحقيقه. إذ ثمة اجتهاد قضائي لحكمة العدل الاتحادية (الألمانية) بوجه تقوم مسئولية الإدارة عندما تكون أصدرت رخصة بناء عمارة على أرضية يكون ما تحتها ملوث ببقايا ضارة لدرجة لا يمكن معها للعمارة أن تؤهل بالسكان: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.127.

<sup>2</sup>: يمكن في حالات محددة أن يجمع المعني بين التعويض على أساس المادة 48 من قانون الإجراءات الإدارية غير القضائية وجبر الضرر على أساس مسئولية السلطة العامة على أساس الخطأ. محكمة العدل الاتحادية قرار في 30 جوان 1998 . وقرار في 16 جانفي 1997:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Ibid.*

<sup>3</sup>: تجدر الإشارة إلى أن المادة 34 من القانون الأساسي هي في هذه الجزئية أوسع نطاقا من المادة 839 من القانون المدني؛ فبينما تقتصر هذه الأخيرة على المسئولية الشخصية للموظفين، تتسع الأولى لمسئولية الدولة أو أي كيان عام آخر، حتى في حالة كان الضرر ناتجا عن موظف الإدارة أو عن شخص خاص، غير أنه يشترط أن تسند له وظيفة عامة.

ضررها عبر طريق آخر. على أنه لا يقوم الالتزام بجبر الضرر عندما ، عن قصد أو عن إهمال ، تفشل الضحية في تفادي الضرر عبر ممارسة الطعن.

يتضح من هذه الأحكام أنها تضع جملة شروط مقيدة لتضييق الالتزام بجبر الضرر ، لا سيما:

- يجب أن يكون عون الإدارة قد انتهك واجبا وظيفيا ، مصمم من أجل حماية الضحية و مصلحتها. يرتبط ذلك بكل حالة ينصب فيها الانتهاك على أحد الحقوق الذاتية العامة للضحية.

- يجب أن يكون عون الدولة قد ارتكب خطأ ،

- يجب أن تقوم علاقة سببية بين انتهاك الواجب الوظيفي و الضرر ،

- يجب ألا يتأتى للضحية طريقا آخر لجبر ضرره.<sup>1</sup>

- يجب ألا تقوم مسؤولية مشتركة للضحية: يستبعد جبر الضرر في حالة فشل الضحية ، عن خطأ ، في

طلب حماية قضائية أو إدارية مسبقة ، بمعنى لتفادي وقوع الضرر<sup>2</sup>. مع مراعاة المادة 254 من القانون

المدني الألماني المتعلقة بالمسؤولية المشتركة للضحية ، التي تنص على أنه عندما يشترك شخص في

حدوث ضرر أصابه فإن الالتزام بجبر الضرر و نطاقه يخضعان لظروف القضية ، لا سيما مدى مسؤولية كل طرف في حدوث الضرر.<sup>3</sup>

## الفقرة الثانية: مبدأ حماية الثقة المشروعة في نطاق مسؤولية السلطة العامة على أساس الخطأ

للقبول بقيام مسؤولية السلطة العامة لإحداث ، لدى المستفيد من ترخيص ، ثقة في مشروعيته

ودفعه بذلك إلى تحمّل نفقات غير مجدية ، أسست المحاكم المدنية وبخاصة محكمة العدل

الاتحادية ، المختصة في المادة ، للشرط المتعلق بحماية واجب الوظيفة المنتهك من قبل العون

(الموظف) العام. أي إدراج المستفيد من ترخيص غير مشروع فيما يخص مصالحه المالية ضمن دائرة

الأشخاص المحميين بواسطة مبدأ المشروعية ، فأقامته على قاعدة الثقة: عندما ، من خلال إصدار

ترخيص ، تحدث السلطة الإدارية قاعدة أو أساس ثقة و يقوم المستفيد باستثمار أموال (يتكلف

نفقات) على أساسها ، عندها فقط يتحقق الشرط بأن واجب الوظيفة الذي ينتهكه الموظف يهدف

لحماية الغير<sup>4</sup>.

1: مسؤولية السلطة العامة لها طابع الإعانة الإضافية، تستبعد في حالة ما إذا وجد للضحية حق في جبر الضرر تجاه شخص آخر، يمكن استحقاقه، مثاله شركة تأمين.

2: المادة 839 فقرة 3 من القانون المدني. التي لم تقتصر على حالة المسؤولية المشتركة للضحية، بل نصت أيضا على أولوية الحماية القضائية الأولية التي تعني بمحو أي انتهاك لحقوق الضحية، على الحماية القضائية اللاحقة التي تعني بجبر الضرر المترتب عن هذا الانتهاك.

3: اشتراط وجوب تحمل الضحية المتضرر نتائج تصرفه عندما يساهم في تحقيق الضرر يعد أحد الأوجه الخاصة لمبدأ حسن النية، الذي، باعتباره مبدأ قانونيا عاما، يسري كذلك في مجال القانون العام.

4: يرى ج. بومير أن حالة مسؤولية السلطة العامة على أساس انتهاك ثقة المعني تتميز عن باقي حالات المسؤولية في عنصرين: من جهة ليس ثمة انتهاك مباشر لحق شخصي عام من خلال الرخصة، نظرا لأن المستفيد يحصل على ما طلبه، من جهة أخرى ضرر المستفيد لا ينتج عن الرخصة بذاتها ، لكن عن النفقات التي تكلفها:

كرس الاجتهاد القضائي ، اعتمادا على واجب الوظيفة الواقع على أعوان الإدارة ، الالتزام بعدم إحداث أسس ثقة غير مؤكدة ، و ذلك بمعرض قرار محكمة العدل الاتحادية الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1984 أين اعتبرت أنه يقع على أعوان الإدارة واجب وظيفي بمنح للمستفيد أساس موثوق لمخططاته والتدابير التي يتخذها ذات المضمون المالي <sup>1</sup>. المثال الشائع لهذه الحالة يتعلق بحالة منح رخصة بناء ، التي تحدث لدى المستفيد أساس ثقة يتمثل في انعدام أي عائق قانوني يعترض مشروعه و أن يتخذ تدابير مالية لذلك <sup>2</sup>. بالتبعية يسوغ له المطالبة بالتعويض عن النفقات التي تكبدها على أساس الثقة في مشروعية رخصة البناء ، إذا ، لاحقا ، لم يستطع تجسيد مشروعه نظرا لتعذر منحه الرخصة بسبب مخالفته لبعض أحكام القانون العام.

على أن محكمة العدل الاتحادية حرصت عبر إدماج معيار الثقة ، مع مد مجال تطبيق قواعد مسئولية السلطة العامة على أساس الخطأ ، على تقييده:

- القيد الأول يتمثل في معيار الثقة ذاته الذي تشكله رخصة البناء. حيث لا يمكن للمستفيد من رخصة بناء غير مشروعية المطالبة بتعويضه إلا في حدود النفقات التي بذلها باستعمال الرخصة ، بالمقابل ليس له الحق في أي تعويض عندما ، أثناء إفراغ الرخصة ، يخرج عن مضمونها ( قرار المحكمة في 27 جانفي 1994).<sup>3</sup>

- القيد الثاني مستخلص من الطابع المشروع الذي يجب أن تكون عليه ثقة المستفيد. و هو ما ينعدم عندما يعلم المستفيد بعدم مشروعية الرخصة الممنوحة له. بهذا الخصوص استقر اجتهاد محكمة العدل الاتحادية حديثا على أن علم المستفيد من الرخصة بعدم مشروعيتها يتأتى لدى فحص الشرط المتعلق بانتهاك العون لواجب الوظيفة: هذا الشرط لا يتحقق عندما يثبت أن المستفيد كان على علم بعدم مشروعية الرخصة أو كان يجهل ذلك بسبب خطأ جسيم ، و عندما يطلب إصدار الرخصة باستعمال مناورات احتيالية ، التهديد أو بتقديم تصريحات خاطئة أو ناقصة بخصوص نقاط مهمة. (قرار المحكمة بتاريخ 16 جانفي 1997 المتقدم)<sup>4</sup>

<sup>1</sup>: تلاه عدة قرارات مثلا قرارها الصادر في 30 جوان 1988 و آخر في 16 جانفي 1997:

**Paraskevi MOUZOURAKI. Ibid.**

<sup>2</sup>: رخصة البناء تعني مطابقة مشروع بناء ما مع قانون تهيئة الإقليم و مع أحكام قانون التعمير و تشكل أساس ثقة للمستفيد بأن له رخصة للبناء، إلا إذا طرأ سبب يبرر سحب أو إلغاء هذه الرخصة: قرار محكمة العدل الاتحادية الصادر بتاريخ 21 جوان 2001.

شهادة التعمير التي تقطع بإمكانية البناء على أرض ما، تشكل أساس ثقة للنفقات الجارية من أجل الحصول عليها و إقامة مشاريع: قرار محكمة العدل الاتحادية بتاريخ 30 جوان 1988 و قرارها في 21 جوان 2001.

شهادة التقسيم تشكل أساس ثقة بأن الإدارة لن تعترض على الاستعمال المرجو للقطعة الأرضية المعنية في أغراض متعلقة بتهيئة الإقليم: قرار محكمة العدل الاتحادية في 11 أكتوبر 1984 (المذكور سابقا):

**Paraskevi MOUZOURAKI. Ibid.**

<sup>3</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.132.

<sup>4</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.135.

فيما يتعلق بشرط خطأ العون ، فإنه لا يطرح إشكالا ، فقد تصدت له محكمة العدل الاتحادية عبر طريقتين: من جهة ، تقيمه بطريقة موضوعية ؛ بهراعاة ليس معارف و آراء العون الذي أعد القرار المعني ، ولكن بتلك الضرورية لممارسة مهامه ، فكل عون مفترض فيه أن يكون على بينة بالقانون وبالتنظيم الإداري الأساسي لممارسة مهامه. من جهة أخرى تكتفي المحكمة بالخطأ المرفقي. بالمقابل ليس على المعني أن يحدد العون الذي ارتكب الخطأ ، فهذا الأخير سيُحْمَل للمصلحة المسئولة عن إصدار الرخصة غير المشروعة. ( قرار المحكمة في 13 نوفمبر 1987 ، و آخر في 06 ماي 1993 )<sup>1</sup>.

فيما يتعلق بشرط العلاقة السببية ، فإن الاجتهاد القضائي المدني (الألماني) يطبق نظرية السبب المناسب. فالقاضي يبحث كيف كانت ستؤول إليه الأمور و ما كانت ستكون عليه الوضعية المالية للمعني إذا كان العون قد راع واجبات وظيفته. يكفي المعني ، لقيام العلاقة السببية ، أن يثبت أنه ما كان ليقوم بالإففاق إذا لم يكن القرار قد صدر.

فيما يتعلق بالشرط المتعلق بممارسة المعني طعن يهدف إلى تقاضي الضرر ، فهو بلا أهمية في هذا النطاق ، فعندما يتمثل انتهاك الإدارة لأحد واجباتها في إصدار قرار إداري مفيد للمخاطب به ، فإن هذا الأخير لا يكون مضارا بهذا القرار في أحد حقوقه الشخصية العامة و لا تكون له مصلحة في ممارسة طعن بالإلغاء يوفر حماية قضائية أولية (قرار محكمة العدل الاتحادية في 06 ماي 1993 المذكور أعلاه)<sup>2</sup>.

الشرط الأخير المفروض من قواعد المسؤولية يتعلق بالاستحالة بالنسبة للمستفيد بالحصول على جبر ضرره بطريقة أخرى. ففي مادة رخصة البناء يمكن أن ينأى للمالك حق في جبر الضرر تجاه المهندس الذي وضع مخطط البناء ، و الذي يفترض فيه معرفة أحكام قانون التهيئة و التعمير ومطابقة مخططه معها ، عندما يرجع عليه استنادا لحقه الناتج عن العقد الذي يربطهما ( قرار محكمة العدل الاتحادية في 04 جويلية 1988 و آخر في 01 ديسمبر 1991 )<sup>3</sup>.

يتساءل القاضي ، عندما يتبين توافر شروط مسؤولية السلطة الإدارية ، إذا كان ثمة محل لتطبيق المادة 254 من القانون المدني المتعلقة بخطأ الضحية. مع التذكير بأن قضاء محكمة العدل الاتحادية استقر حديثا على أخذ بالاعتبار سلوك المعني في إطار فحص المادة 839 من القانون المدني. المؤكد ، في كل الأحوال ، أن سلوك المعني ، ابتداء من لحظة إقدام الغير على الطعن ضد رخصته ، إداريا أوقضائيا ، يجب أن يؤخذ بالاعتبار في إطار المادة 254 من القانون المدني و يؤدي إلى تخفيض- أو حتى حذف- جبر الضرر<sup>4</sup>.

عندما تتوفر جميع هذه الشروط يكون للمستفيد الحق في جبر ضرره بمبلغ نقدي ضروري لتدارك الوضع المالي الذي كان سيكون عليه إذا لم يكن وضع ثقته في مشروعية الرخصة الممنوحة له.

<sup>1</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.139.

<sup>2</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.140.

<sup>3</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.141.

<sup>4</sup>: قرار محكمة العدل الاتحادية الصادر في 16 جانفي 1997 و آخر في 02 نوفمبر 2001 المذكورين سابقا.

لا ينبغي ، و الحال ، الاعتقاد بأن مسؤولية السلطة العامة لا تقوم إلا نادرا من أجل تخييب ثقة فرد بمنحه قرار إداري مفيد غير شرعي ، و على وجه الخصوص قرار يتعلق بمشروع بناء. على العكس ، فثمة عدد هائل من القرارات القضائية التي تستجيب لدعاوى التعويض في هذا المجال. الأمر الذي يسمح بمعاينة ، بالمحصلة ، أن الاجتهاد القضائي إنما يكفل توازن صارم بين المصلحتين المتعارضتين المتقدمتين معنا أعلاه.

### المطلب الثاني: آثار مبدأ حماية الثقة المشروعة في القرار الإداري التنظيمي

اعتبار القرارات التنظيمية ، في القانون الإداري الألماني ، بمثابة تشريعات يعني أن مبدأ حماية الثقة المشروعة سيكون له دور عندما تقترح الإدارة تعديلها كما هو الشأن بالنسبة للقوانين<sup>1</sup>. يمكن أن يُرخص القانون للإدارة إصدار قرار تنظيمي بأثر رجعي ، غير أنه ثمة قيود على سلطة الإدارة بتنظيم علاقات قائمة في الماضي ، وهي القيود نفسها التي تفرض على المشرع<sup>2</sup>. تتجسد حماية الثقة المشروعة إزاء تعديلات قرار تنظيمي (اللائحة) من خلال الحفاظ على مركزه القانوني الناشئ في ظل التنظيم السابق ، كما يمكن أن تتجسد عبر التعويض المالي (الفرع الأول). يمكن الوقوف عمليا على ذلك ، ضمن القانون الألماني ، في مادة مخططات التعمير (على سبيل المثال لا الحصر) ، حيث ثمة حلول خاصة ، تُشكّل تطبيقات ملموسة ، أقرب ما يكون إلى استيعاب أثر المبدأ في القرارات التنظيمية. (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حماية الثقة المشروعة في القرار الإداري التنظيمي عامة

عامة حماية المواطن من تعديلات قرار تنظيمي تتمثل في استبقاء الوضعية القانونية المترتبة عن التنظيم السابق (الفقرة الأولى)، لكن كذلك قد تتمثل في تقديم تعويض (الفقرة الثانية).  
**الفقرة الأولى: الحفاظ على الوضعيات و المراكز القانونية الناشئة بموجب القرار التنظيمي السابق**  
كما يحدث بصدد التشريع ، يحدث أن يُنتهك الأمن القانوني للمتعامل مع الإدارة بفعل قرار إداري تنظيمي بطريقتين: الأولى عندما تريد الإدارة تنظيم الماضي بأثر رجعي ، و الثانية ، عندما تريد تعديل وضعية قائمة بقرار تنظيمي سابق. ينبغي من ثم تبين ، من جهة ، إذا كان سريان القرارات التنظيمية بأثر رجعي محظورا (أولا) و ، من جهة أخرى ، إذا أمكن لقرار تنظيمي تعديل وضعية ناشئة في ظل التنظيم السابق بلا قيد أو فقط عندما يتضمن أحكام انتقالية (ثانيا).

<sup>1</sup>: المحكمة الدستورية الاتحادية قرار في 08 جوان 1977. أشار إليه:

Paraskevi MOUZOURAKI . *Id.*, p.143.

مع ذلك ثمة اختلاف بين القانون عن التنظيم. من جهة إمكانية تعديل فجائي أقوى في حالة التنظيم مما هي عليه في حالة القانون. نظرا للمدة الأطوال للإجراءات التشريعية. من جهة أخرى المشرع أكثر حرية مقارنة بالإدارة في اتخاذ كلا العاملين، نظرا لعدم دقة أحكام الدستور التي تقيده مقارنة بالقوانين، التي تضع قيودا على السلطة التنظيمية للإدارة.  
<sup>2</sup>: تتأتى الفكرة من اعتبار أن الإدارة لدى ممارستها سلطاتها التنظيمية تكون ملزمة باحترام من جهة القيود الموضوعية لها بموجب القانون الذي يؤهلها، و من جهة أخرى مقتضيات القانون الأساسي، ال ذي يرسي المبادئ الدستورية على غرار مبدأ حماية الثقة المشروعة.

## أولاً: عدم جواز رجعية القرارات الإدارية التنظيمية.

من المستقر عليه في القانون الإداري أن القرارات الإدارية- سواء كانت تنظيمية عامة أو كانت قرارات فردية- تكون ابتداء من دخولها حيز التنفيذ نافذة تجاه المتعاملين مع الإدارة تماماً كما تكون محتجا بها من قبل هؤلاء. و أن القرار التنظيمي لا يسري أو لا يرتب آثاره إلا على المستقبل ، و أنه لا يجوز ، في الأصل ، تضمينها أثراً رجعياً ؛ يتعلق الأمر بمبدأ قانوني عام لكفالة الأمن القانوني<sup>1</sup> .

الرجعية أو السريان بأثر رجعي ، كما جاء في معجم المصطلحات القانونية لجيرارد كورنو ، تعني: «فعالية معززة تتمثل بالنسبة لتصرف منجز أو لواقعة طارئة بتاريخ محدد في توليد آثار ابتداء من تاريخ سابق ؛ نقل للماضي آثار عمل أو واقعة ؛ أثر رجعي. »<sup>2</sup> . فالرجعية تعني أن تسبق الآثار لقرار ما تاريخ نفاذه. و منه فإن قاعدة عدم رجعية التصرف الإداري تعني أن هذا التصرف لا يمكنه قانوناً أن ينتج أثراً في تاريخ سابق على تاريخ نفاذه.<sup>3</sup>

بموجب هذا المبدأ لا يسوغ قانوناً للسلطات الإدارية أن تحدد سريان قراراتها بتاريخ سابق عن تاريخ نشرها أو تبليغها ، أو إيداعها لدى السلطة الوصية. فهي لا يمكنها أن تقرر إلا بخصوص المستقبل. و ترتيباً على ذلك فإن القاضي الإداري يلغي القرار التنظيمي المتضمن أثر رجعي غير مشروع.<sup>4</sup>

يستند مبدأ عدم رجعية القرارات التنظيمية ، بإجماع الفقه ، إلى عدة اعتبارات:

- ضمان احترام قواعد الاختصاص الزمني للسلطات الإدارية المتعاقبة
- كفالة الأمن القانوني<sup>5</sup> واستقرار العلاقات بين الإدارة و المتعاملين معها. فتعتبر بورتاليس: «إذا كانت رجعية القرارات الإدارية الانفرادية مقبولة ، لم يوجد أمن. لا يمكن مطالبة المتعاملين مع الإدارة

<sup>1</sup>: ثمة من يرجع نشأة هذا المبدأ ( أو بالأحرى المبدأ الفرعي ، نظراً لأنه يندرج ضمن مبدأ عدم رجعية (السريان بأثر رجعي) القرارات الإدارية عامة) لأول مرة بصورة صريحة إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي، و ذلك سنة 1947 في قراره الشهير في قضية مدينة ليزيو الصادر بتاريخ 28 فبراير 1947 ( Ville de Lisieux - CE 28 fév. 1947). و من قبل كان ضمنه قراراته دون تعبير صريح لا سيما: قرار صادر في 10 ماي 1889، قضية ( PIERRARD ، CE, 10 mai 1889) و آخر في 21 جانفي 1893، قضية (Laruelle، CE, 27 janv. 1893). و آخر في 29 مارس 1901، قضية (CE, 29 mars، Ferrut، 1901) و قرار في 18 ديسمبر 1929 قضية ( Dame Vve. Yoyotte، CE, 18 déc. 1929). للتفصيل في ذلك: حمدي أبو النور السيد عويس. مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري. دار الفكر الجامعي الاسكندرية. 2011. ص.71 وما يليها.

René CHAPUS. Droit administratif général. Tome 1\_15e édition. Montchrestien. Paris. 2001, p.1147; Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.335□

<sup>2</sup>: Gérard CORNU. Vocabulaire juridique. 11e édition mise à jour. PUF France. 2016. P.927.□

<sup>3</sup>: حمدي أبو النور السيد عويس. المرجع السابق. ص.70.

<sup>4</sup>: م.د-غ-2. قرار رقم 199642 فهرس رقم 138 صادر بتاريخ 2001/02/05: كوسة فضيل. المرجع السابق. ص.205.

<sup>5</sup>: Pierre TIFINE. Droit administratif français. [Éditions juridiques franco. allemandes.](#) 2012. p.310 ; René CHAPUS. *Ibid*



أن يكونوا قبل القاعدة على ما لا يؤولون إليه إلا من خلالها<sup>1</sup>. يتعلق الأمر بعدم مفاجئة المواطن الذي يتصرف في وقت معين معتمدا على التنظيمات السارية (القائمة)، من خلال تعديلها بأثر رجعي بالنسبة للماضي وبذلك تجريد تصرفه من أساسه المشروع.

- تكريس احترام الحقوق المكتسبة. فالأفراد إذا ما اكتسبوا حقا في ظل تنظيم معين، فإنه يمتنع المساس بهذا الحق إذا ما تغير التنظيم الذي نشأ في ظله اكتساب ذلك الحق. عرف البعض الحق المكتسب بأنه «الحق الناشئ عن التصرف القانوني الذي ينشئ مركزا قانونيا»<sup>2</sup>. غير أن مصطلح الحقوق المكتسبة، نظرا لانتقادات الفقه، استبدل بمصطلح «المراكز القانونية الذاتية»؛ فمتى اكتسب أحد الأفراد مركزا قانونيا ذاتيا عن قرار إداري، لم يجز للسلطة الإدارية المساس بهذا المركز إلا بالوسيلة المشروعة<sup>3</sup>، التي يعبر عنها باستثناءات أو قيود عدم الرجعية، المذكورة أدناه.

على غرار مبدأ عدم الرجعية، يهدف مفهوم الحقوق المكتسبة إلى حماية الفرد ضد تعديلات الأنظمة السارية (القائمة). يتميز عن مبدأ حماية الثقة المشروعة في كونه يهتم بوضعية ملموسة (مجسدة فعليا)، بينما هذا الأخير له مضمون أكثر ذاتية نظرا لكونه يهتم بتوقعات و تصورات المتعامل مع الإدارة<sup>4</sup>. مع ذلك فلا خلاف في كونهما مصطبغين بشيء من النزعة الفردية، نظرا لأن كلاهما يؤدي نفس الوظيفة، المتمثلة في وضع المتعامل مع الإدارة بمأمن عن التعديلات المفاجئة الفظة لعلاقاته القانونية. ليس ذلك فحسب بل ثمة أوجه تشابه أخرى بين المفهومين<sup>5</sup>:- أن مضمونهما ليس مُحدّد مسبقا. لكن القاضي هو الذي يقرر، حالة بحالة (في كل حالة على حدا)، إذا كانت الوضعية المعنية جديرة بالحماية. تبعا لطبيعة المصلحة الخاصة المعنية وأهمية المصلحة العامة التي تُبرّر تعديل التنظيم، يمكن القاضي أن يعترف من عدمه بوجود حق مكتسب. - كلا المبدئين لا يفضيان دوما إلى حماية الوضعية القائمة، نظرا لأن مصلحة الفرد المرتبطة باستبقائها يكون موضع موازنة مع المصلحة العامة المرتبطة بإخضاع هذه الوضعية للتنظيم الجديد. فالقاضي الإداري يدعى إلى تقدير أثر التغيير الحاصل و درجة مساسه بالحقوق المكتسبة في ظل التنظيم السابق ومنه البت في رفضها أو استبقائها، اعتمادا على ما إذا كان تطبيق اللائحة الجديدة سريّقوّض أم لا.<sup>6</sup>

إن مبدأ عدم الرجعية يحكم ليس فقط دخول حيز التنفيذ لكن كذلك نهاية القرارات التنظيمية، نظرا لأنه يحول دون سحبها. باستثناء التنظيم غير المشروع. فالاجتهاد القضائي يعترف للإدارة بسلطة

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.333.

<sup>2</sup>: حمدي أبو النور السيد عويس. المرجع السابق. ص. 11.

<sup>3</sup>: سليمان الطماوي. المرجع السابق. ص. 561.

<sup>4</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.340.

<sup>5</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p-p. 340-342.

<sup>6</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p. 344.

سحب قرار تنظيمي غير مشروع إذا لم يكن أجل الطعن القضائي قد نَفَذَ أو إذا كان القرار ذاته محل ، ضمن الأجل نفسه ، إما طعن ولائي أو إما طعن قضائي (دعوى إلغاء) ، عندما يكون قد نُفِذَ فعليا<sup>1</sup> . ففي هذا الحل يمكن تَبَيُّنُ إرادة القاضي في إجراء توازن بين متطلبي المشروعية و احترام توقعات المعنيين بأن الوضعية الناشئة عن قرار تنظيمي لن تُراجع. فلئن كان القاضي يعترف للإدارة بإمكانية تصويب حالة عدم مشروعية ، إلا أنه يقيدها ضمن حدود زمنية. طالما لم تنته هذه الأخيرة ، لا يسوغ للمتعامل مع الإدارة أن يتوقع بأن الوضعية الناشئة لن تُغيَّر. لكن متى انقضت هذه الآجال تأكدت تلك الوضعية المتولدة عن التنظيم غير المشروع و لم يمكن مراجعتها. فهذا الحل ، حسب ج.ل. سوتو « ينطوي بالمحصلة على القبول ، من جهة ، بأن الأصل أن الحق الشخصي لا يمكن أن ينشأ عن قرار غير مشروع للإدارة ، لكن من جهة أخرى بأن فوات وقت معين يُحدِث ثقةً مشروعاً لدى الأفراد و يُحوّل وضعية واقع إلى وضعية قانونية إلى حق ذاتي»<sup>2</sup>.

غير أن هذا المبدأ يتضمن قيوداً أو استثناءات ، تتعلق ، من جهة ، بقوّته (نطاق تطبيقه) و ، من جهة أخرى ، بتأسيسه<sup>3</sup> . حزمة القيود الأولى تتعلق بسلطة المشرع ، فهذا الأخير لا يتقيد بالمبادئ العامة للقانون و ، بالتبعية ، يسوغ له التصريح بقرار تنظيمي رجعي ، بل حتى المصادقة على مثل هذا العمل المعتبر غير مشروع. أما القيود المتعلقة بتأسيس مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية ، فهي تُفضي إلى الترخيص ببعض أشكال الرجعية ، على غرار الرجعية المُتَوَقَّعة (Rétroactivité prévisible) والرجعية المفيدة (Rétroactivité favorable). مرد ذلك اعتبار مبدأ عدم الرجعية حماية للمتعاملين مع الإدارة ، من الفجائية و عدم التوقع ، بإخضاع نشاطهم إلى قواعد معروفة (معلومة) ، حتى لا يُصار إلى مراجعتها بالنسبة للماضي على نحو غير مواتٍ. لذلك نظراً لأن الأمر يتعلق برجعية متوقّعة ، يُستساغ و يعتبر مشروعاً القرار التنظيمي الصادر بموجب قرار تنظيمي آخر ، و تعود آثاره إلى تاريخ بدء سريان هذا الأخير. و الأمر كذلك بالنسبة للقرارات التي تُبرَّر رجعيّتها بحالة الضرورة ، على غرار تلك الموجهة لسدّ فراغ قانوني ناجم عن غياب نص ضروري أو الاستدراك. كذلك لأن الأمر يتعلق برجعية مفيدة يستساغ و يُقبَل بأن التنظيمات التي تحسّن حقوق ، لا سيما المالية ، الأعوان العموميين يمكنها أن تسري بأثر رجعي.

كذلك يتقيد مبدأ عدم رجعية القرار الإداري بحجّة الشيء المقضي فيه ، فمراعاة السلطة الإدارية لهذه الأخيرة بقودها لاتخاذ تدابير بأثر رجعيّ من نوعين: من جهة تدابير مُوجَّهة لاستبدال القرار المُلغى بأثر رجعي عندما تكون مُلزَمة باتّخاذها و ، من جهة ثانية ، تدابير مُوجَّهة لمحو القرارات المُتَّخَذة تأسيساً على القرار المُلغى.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>: C.E. 15 avril 1988. Société civile Le Tahiti. Cité par : Paraskevi MOUZOURAKI. *Ibid.*

<sup>2</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Ibid.*

<sup>3</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p-p. 344-337.

<sup>4</sup>: حمدي أبو النور السيد عويس. المرجع السابق. ص. 88 و ما يليها.

مما سبق يتضح أنه ثمة أوجه تشابه بين مبدأ عدم رجعية القرار الإداري و مبدأ حماية الثقة المشروعة. في المقام الأول ، مثل هذا الأخير ، يلعب المبدأ دورا حاميا للمتعامل مع الإدارة. ثانيا ، رغم أساسه الموضوعي ، و هو الأمن القانوني ، فإن له معنى ذاتي بارز ، حيث ، من أجل التصريح بالطابع المشروع أو غير المشروع لإجراء ما رجعي ، ينظر إليه من زاوية المتعامل مع الإدارة ، أخذا بالاعتبار وضعيته و ما كان يتوقعه.

### ثانيا: حدود السلطة الإدارية في تعديل قرار تنظيمي

مبدأ عدم الرجعية يمنع فقط السحب ، أي نهاية القرارات تنظيمية بأثر رجعي. بينما ، تبعا للمستقر لدى الاجتهاد القضائي ، ليس ثمة مانع من الإلغاء الإداري ، أي نهايتها بالنسبة للمستقبل. ففي هذه الحالة يسود مبدأ تحول القرار التنظيمي ، المستند على فكرة أن الإدارة ، نظرا لتحملها عبئ المصلحة العامة ، يجب أن تخول سلطة تكييف الأنظمة مع ما يتطلبه الحفاظ على هذا الأخير. و منه المبدأ المستقر عليه قضاء أنه ليس لأحد الحق في استبقاء تنظيم ، فمثلا ليس للموظفين الحق في استبقاء قانونهم الأساسي للمستقبل<sup>1</sup> ، و ليس للمرتفقين الحق لا في استبقاء المرفق نفسه ، لا في استبقاء شروط و طرق سيره<sup>2</sup>. و الحكم سيان عندما تحدد الإدارة فترة صلاحية لقرار تنظيمي ، ففي هذه الحالة اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الأحكام المُحدّدة لمدة صلاحية قرار تنظيمي ، التي يكون لها طابع تنظيمي ، تكون على غرار كل الأحكام التنظيمية قابلة للإلغاء (الإداري)<sup>3</sup>. إلى وقت قريب لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يضع لإقيدا وحيدا على سلطة الإدارة في إلغاء قرار تنظيمي هو مراعاة قاعدة توازي الأشكال. تبرر هذه القاعدة ، التي تحمي مصالح المتعاملين مع الإدارة ، باعتبار إلغاء قرار تنظيمي هو أعمال للسلطة التنظيمية ، التي لا تُستنفذ بمجرد الاستعمال الأول ، و بأن قواعد الشكل و الإجراءات تفرض على القرار الأول تماما كما تفرض على قرار الإلغاء. غير أن هذا الشرط يستبعد متى كان اختصاص الإدارة مقيدا لإلغاء قرار تنظيمي ، عندئذ بتوظيف مجلس الدولة الفرنسي لاجتهاده الشهير بـ «الوسائل غير الفعالة» اعتبر أن إغفال توازي الأشكال لا يعيب مشروعية الإلغاء<sup>4</sup>. يمكن النظر إلى هذا الحل بأنه نتيجة تقدير القاضي للمصالح القائمة المتضاربة ؛ ذلك أنه و لئن كان إغفال قاعدة توازي الأشكال يشكّل عدم مشروعية ، إلا أن هذه الأخيرة ، المتعلقة بالأشكال ، تُعتبر بنظر القاضي أقل أهمية من أن يُترك القرار الأول غير المشروع ساريا ، خلال الفترة التي تفصل بين قرار إلغاء التنظيم و إصدار تنظيم جديد يعوّضه.

عبر مزج مبدأ تحول القرار التنظيمي بمبدأ الأثر الفوري للتنظيم الجديد على الوضعيات و المراكز القائمة (السارية) ، توصل الاجتهاد القضائي الإداري - بمعرض البت في وسائل ادعاء استندت إلى أن

<sup>1</sup> : C.E. 16 janvier 1912. Darrodes. Cité par : **Paraskevi MOUZOURAKI. Id.**, p.345.

<sup>2</sup> : C.E. 21 juin 1957. Oulés. Cité par : **Paraskevi MOUZOURAKI. Ibid.**

<sup>3</sup> : C.E. 27 janvier 1961. Vann. Cité par : **Paraskevi MOUZOURAKI. Id.**, p.346.

<sup>4</sup> : « Moyens inopérants » : C.E. 13 juil. 1962, Syndicat des taxi Gapençais. Cité par : **Paraskevi MOUZOURAKI. Ibid.**

القرارات التنظيمية المنعّية أغفلت مبدأ حماية الثقة المشروعة نظراً لأنها سرّت بشكل فظّ و غير متوقع- إلى فرض قيد آخر هو إدراج أحكام انتقالية؛ إذ يقع على الجهة المخولة سلطة تنظيمية الإلتزام بأن تدرج أحكاماً انتقالية ضمن التنظيم الجديد (لدى تعديل تنظيم ما)، لا سيما عندما يكون من شأن الأحكام الجديدة أن تلحق ضرر مفرط بوضعيات أو مراكز قانونية سارية، وبصفة عامة بالمصالح العامة أو الخاصة المعنية، كانت نشأت بشكل مشروع. وذلك تحت طائلة البطلان والإلغاء.

يلجأ القاضي الإداري الألماني و الأوربي الجماعي- استناداً على مبدأ حماية الثقة المشروعة-، من أجل تحديد الحالة التي تفرض إدراج أحكام انتقالية ضمن قرار تنظيمي، إلى إجراء موازنة بين ضرورة التطبيق الفوري للتنظيم الجديد بالنظر لموضوعه و آثاره، من جهة، و طبيعة الحقوق المعنية بالتعديل، مدى الاضطراب أو كذلك العراقيل العملية لتطبيق القاعدة الجديدة، من جهة أخرى.

لذلك و لتحديد ثقل (أهمية) مصالح الأفراد يراعي عدة اعتبارات، ذاتية بالأخص و كذا موضوعية، لا سيما مدى إمكان المعنيين من توقع تعديل التنظيم الطارئ. و الحال فمبدأ حماية الثقة المشروعة يفرض وضع أحكام انتقالية في حال طرأ تعديل القواعد بصورة فظة بالنسبة لمتعامل فطن. يعتمد القاضي لإثبات تعدي مفرط على التوقعات المشروعة للمعنيين؛ فمثلاً التنظيم المتضمن اتخاذ إجراء بالشطب من قائمة المهنيين المُعتمّدين عندما لا يوفّ أحدهم باشتراكاته المهنية المستحقة لمدة، ليس سنتين كما كان عليه في التنظيم السابق، لكن للسنة المنصرمة، لم يستدع وضع أحكام انتقالية، نظراً، باعتباره صدر بتاريخ 18 أبريل 2017، لأنه ترك للمعنيين أجل كاف بنهائية أشهر (من الفاتح ماي إلى 31 ديسمبر) للوفاء بالتزاماتهم. لذلك ليس ثمة تعديل فظ للقاعدة القانونية، نظراً لأنه كان أمام المعنيين أجل كاف لتكييف سلوكياتهم و مطابقتها مع التنظيم الجديد. لذلك ينبغي ألا يفهم بأن مبدأ حماية الثقة المشروعة يفرض تلقائياً و في كل الحالات وضع أحكام انتقالية عند تعديل قرار تنظيمي، لكن فقط عندما يكون من شأن هذا الأخير أن ينطوي على تعد مفرط على حقوق ومصالح قائمة لمتعامل فطن.

بالمحصلة القرارات التنظيمية لا ترتب آثار رجعية حقيقية إلا باستثناءات محددة كما تقدم بيانه، وبتحفظ تضمن تدابير انتقالية. بمعنى آخر يسوغ للإدارة، في الأصل، أن تُعدّل قراراً تنظيمياً قائماً، باستثناء عندما تكون قد أنشأت لدى المعني حالة ثقة استند عليها بصفة مشروعة لاتخاذ تدابير معينة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>: محكمة العدل الاتحادية، قرار صادر في 10 جويلية 1980، بمقتضاه قبلت بإمكانية تعديل القرارات التنظيمية، كما قبلت ذلك بالنسبة للقوانين في عدة قرارات لها مثاليها قرار في 05 ديسمبر 1963.

## الفقرة الثانية: التعويض عن أضرار تعديل قرار تنظيمي

مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن لا يشترط في جميع الحالات استبقاء الوضعية القائمة ، لكنه قد يجد إعماله من خلال تعويض المعني بسبب ما لحقه من ضرر نتيجة تعديل قرار تنظيمي . سواء شكل هذا التعويض الحماية الوحيدة المستحقة ، أو إما تعزيزا لاستبقاء مركزه . يتعلق الأمر بعدم السماح للإدارة بمغالطة ثقة المواطن فيها . و منه إدانتها وتحميلها جبر الضرر الناتج عن غياب الأحكام الانتقالية ضمن قرار تنظيمي جديد منطوي على انتهاك حقوق قائمة . هكذا يمكن اعتبار أن القضاء الإداري (الألماني و الأوربي الجماعي بصفة اعتيادية و الفرنسي عندما يتعلق الأمر بمعاملة تخضع للقانون الأوربي الجماعي) وضع نظاما جديدا للمسئولية الإدارية بدون خطأ نظرا لتجاهل مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الذي إضافة إلى شروطه الخاصة ، يشترك مع نظام المسئولية لانتهاك المساواة أمام الأعباء العامة في الشرط المتعلق بجسامة الضرر أو استثنائيته .

### الفرع الثاني: حماية الثقة المشروعة للمواطن في مخطط تعميم

تنطوي مخططات التعمير على حلول خاصة: من ناحية ، عكس ما يسري على باقي القرارات التنظيمية ، فإن حماية ثقة فرد في مخطط تعميم غير مشروع تكون مَحْمِيَّة في بعض الحالات ، من خلال إعمال مسئولية البلدية التي أصدرته . من ناحية ثانية ، نظرا لأن ثقة فرد في مخطط تعميم مشروع تجد أساسا إضافيا في المادة 14 من القانون الأساسي التي تكفل حق الملكية ، فإنها تشكل حل خاص تشريعي و قضائي . يجدر من ثمة التمييز بين حالة الفرد الواثق في أحكام مخطط تعميم غير مشروع (الفقرة الأولى) و تلك أين يثق بأحكام مخطط تعميم مشروع ( الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: حماية ثقة المواطن في مخطط تعميم غير مشروع .

استقرَّ اجتهاد محكمة العدل الاتحادية على أنّ ثقة المواطن في إجراءات مخطط تعميم غير مشروع يمكن حمايتها عبر إعمال مسئولية البلدية التي أصدرته . و ذلك في حالة مُحدَّدة بالضبط عندما ، عن طريق مخطط تعميم ، تُصنَّف بلدية ضمن منطقة قابلة للتعمير قطع أرضية يكون باطنها مُلوَّثًا بمواد ضارَّة ، نظرا لاستخدامها سابقا كمستودع للنفايات <sup>1</sup> . في هذه الحالة ترى محكمة العدل

<sup>1</sup>: اشتهر هذا الاجتهاد القضائي تحت تسمية «الأحمال القديمة» أو «المزابيل القديمة» (« Altlasten »)، المدسَّن نهاية ثمانينيات القرن الماضي، إثر مئات القضايا المثيرة المتعلقة بتلوث باطن الأرض، التي شغلت الرأي العام . فقد شكل ذلك مشكلا عويضا نظرا لاتساع الأراضي التي اكتشف أن باطنها ملوث . و قد دل على هول المعضلة العدد الهائل للقرارات القضائية الصادرة و الكتابات الغزيرة التي تناولتها . للتفصيل في الموضوع:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.146-147. □

تنص المادة 3/2 من القانون الاتحادي المتعلق بحماية التراب ضد التعديلات الضارة و بتطهير المزابيل القديمة المؤرخ في 17 مارس 1998 المعدل بقانون مؤرخ في 9 ديسمبر 2004، على أن: «المزابيل القديمة هي منشآت للتخلص من النفايات التي ليست في الخدمة أو بقية أراضي التي تعالج أو تلقى على سطحها نفايات، و كذا الأراضي التي توجد عليها منشآت ليست في الخدمة و أراضي استخدمت على سطحها مواد ضارة للبيئة ، التي يتأتى منها تعديلات للتربة ضارة أو مخاطر أخرى للفرد أو للمجموعة» (ترجمة الباحث). نقلا عن:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Ibid.* □

الاتحادية أن مسؤولية البلدية يمكن أن تقوم اعتمادا على قواعد مسؤولية السلطة العامة على أساس الخطأ إزاء الأشخاص الذين يكتسبون قطع أراضي ضمن الدومين المعني بهدف تشييد بنايات عليها. قبل استعراض كُنه هذا الاجتهاد القضائي ، تجدر الإشارة إلى أن القبول بقيام المسؤولية نظرا لإصدار مخطط تعميم يُمثّل خروجاً عن المُستقرّ عليه لدى محكمة العدل الاتحادية في مادة القوانين والقرارات التنظيمية. فلطالما اعتبرت المحكمة ، مثلاً في قرار لها صادر بتاريخ 29 مارس 1971 و آخر في 10 ديسمبر 1987 ، أن مسؤولية المشرع و السلطة التنظيمية لا يمكنها أن تقوم نظراً لأنهما لا يهدفان لحماية أشخاص بعينهم (فرادى) ، لكنها ذات طابع عام و مُجرّد<sup>1</sup>.

عند القبول بمبدأ مسؤولية الإدارة عن إصدار قرار تنظيمي ، كما هو الشأن بالنسبة لمخطط التعمير ، يستوجب كذلك إثبات وقوع انتهاك لأحد واجبات الوظيفة من طرف أعوانها ، بهدف حماية الغير. و هي القاعدة التي أخذتها محكمة العدل الاتحادية من نص المادة الأولى فقرة 5-1 من قانون التعمير ، التي تنص على أنه ، عند إعداد المخططات التوجيهية للتعمير<sup>2</sup> ، يجب مراعاة المتطلبات العامة للصحة والنظافة في مادة السكن و العمل و أمن الساكنة التي تقيم أو تعمل في البنايات المعنية. و هو ما أكدت عليه محكمة العدل الاتحادية في قرار لها صادر في 26 جانفي 1989. تبعاً لهذا الاجتهاد القضائي ، فإن البلدية مُلزّمة بفحص كل المصادر المحتملة للمخاطر التي كانت تعلم بها أو التي كان يجب عليها أن تعلم بها عند وضع مخطط التعمير<sup>3</sup> . حتى تكون في وضع سليم لتقدير تحقّق و ، عند الإيجاب ، المدى الدقيق لخطر ما. هذه الأحكام (المادة الأولى من قانون التعمير) توفّي إذن بمهمة حماية الغير ، و تحديداً الأشخاص الذين سيقومون في البناية المعنية بمخطط التعمير ، وذلك بالنظر لأهمية المصالح المحمية و هي الحياة و الصحة. فهؤلاء الأشخاص يكونوا قد وثقوا بأنهم غير مُهدّدين بمخاطر على حياتهم أو صحتهم ، مُتأثّبة من باطن الأرض المدرجة ضمن مخطط التعمير. على غرار المعمول به في حالة منح الإدارة لرخصة ، اعتمدت محكمة العدل الاتحادية الثقة كمعيار لتحديد دائرة الأشخاص المستحقين لجبر ضررهم تجاه السلطة الإدارية ، على أساس المسؤولية دون خطأ. عن طريق مخطط تعميم تُحدّث الإدارة لدى الأشخاص الذين سيقومون في البناية المعنية الثقة بأن حياتهم و صحتهم ليسوا مُهدّدين بمواد ضارة موجودة بباطنها ، عندئذ ، تلتزم بجبر الضرر الذي تلحقه بهذه الثقة المُخيّبة.

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.148.

<sup>2</sup>: حسب المادة الأولى فقرة 2 من القانون الاتحادي للتعمير فإن المخططات التوجيهية للتعمير هي مخطط استعمال المساحات و تصميم البناء. بينما يكتسي الأول طابعاً تحضيرياً و داخلياً بحتاً، لا يرتب آثار قانونية مباشرة تجاه المتعاملين مع الإدارة. فإن الثاني، المتخذ في شكل تنظيم بلدي، عكس ذلك.

<sup>3</sup>: يتضح من ذلك أن محكمة العدل الاتحادية تأخذ بعناصر ذاتية للنظر في شرط انتهاك، من قبل العون، أحد واجبات الوظيفة، التي لها مضمون موضوعي. و الحال فإن واجب الوظيفة، باعتباره واجب شخصي، يجد حدوده عندما يكون المطلوب منه أشياء مستحيلة. كما جاء مثلاً في قرار لمحكمة العدل الاتحادية في 05 ديسمبر 1991. أشار إليه:

Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.149.

فيما يتعلق بمعرفة من هم بالتحديد هؤلاء الأشخاص ، فصلت المحكمة باعتماد معيار الخطر المهدّد للحياة و الصحة ، هكذا أدخلت ضمن دائرة الأشخاص المشمولين بهذه الحماية كل ملاكي الأراضي المعنية و كل الذين لهم حقوق عينية عليها ، حتى و إن كانوا حازوا الأرض بعد إجراء إشهار مخطط التعمير ، كذلك المُستخدِمين المسؤولين عن ضمان ظروف العمل الصحية و الأمانة لفائدة مُستخدَميهم. بالمقابل تستبعد من هذه الدائرة: الملاكين الذين لا يرغبون في البناء على الأراضي المعنية ، دائني الملاكين أو الأشخاص الذين يباشرون البناء غير المهدّدة حياتهم أو صحتهم و الذين لم يرتبطوا مع الغير بأي التزام. ذلكم ما قضت به محكمة العدل الاتحادية ضمن قرارها الصادر في 09 جويلية 1992 (المشار إليه سابقا).

على أن الضرر الواجب الجبر ، هنا ، لا ينحصر فقط في الضرر المعنوي اللاحق بالحياة وبالصحة ، بل يتضمن بالإضافة إلى ذلك الضرر المالي الناتج على كون ، بالوثوق في مخطط التعمير ، قام الشخص المتضرر بشراء أو بتشيد بنايات على الأرض الملوّثِ باطنها بشكل يجعلها غير صالحة للتعمير. و هو ما جاء في عدة قرارات لمحكمة العدل الاتحادية منها قرارها الصادر في 26 جانفي 1989 و قرارها في 06 جويلية 1989 (المشار إليهما أعلاه) ، غير أن المحكمة رفضت دعاوى التعويض التي لم يثبت فيها الرابط بين الضرر المعنوي ( تهديد الحياة و الصحة المحمي بموجب أحكام المادة الأولى من قانون التعمير) و الضرر المادي (ضياح النفقات ، المبدولة للشراء أو البناء ، بدون جدوى ، لتعذر شغل البناية نظرا لتشيدها على أرضية ملوثة لدرجة تهديد الحياة و الصحة). على أن ذلك مقرون بشرط انعدام أي وجه للاستفادة بقطعة الأرض المعنيةّ.

من جهة أخرى ثمة وسيلة ثانية مستعملة من قبل محكمة العدل الاتحادية لإقامة مسؤولية البلديات تتمثل في تقاسم المخاطر بين البلدية و الفرد. ففي حالات معينة تُحمّل الإدارة المسؤولية كاملة ، بينما كان لها حصة فقط في حصول الضرر الذي ينتج عن فعل (نشاط) ثلاثة فاعلين: الملوّث الذي يُحمّل المسؤولية تطبيقا لمبدأ الملوّث-الدافع المقرر في قانون البيئة<sup>1</sup> ، لكن الذي ، في أغلب الحالات ، يتعدّر تحديده. السلطة الإدارية ، و تحديدا البلدية ، التي صَنَّتْ قطعة الأرض المعنية ضمن منطقة قابلة للتعمير ، و أخيرا الفرد ، الذي اتخذ تدابير و إجراءات ذات طابع مالي و التي تبيّن عدم جدواها ، و بهذه الطريقة ، تسبب لنفسه بالضرر. و الحال حتى لدى إجراء تقسيم المخاطر تستعمل المحكمة معيار مدى قدرة المالك على التوقع و التحكم في الخطر المعني.

على أنه لاستيعاب هذا الاجتهاد القضائي بدقة ، ينبغي الرجوع كذلك إلى باقي الشروط المطلوبة لقيام مسؤولية السلطة العامة على أساس الخطأ ، و هي: خطأ العون ، قيام العلاقة السببية ، خطأ الضحية و الشرط المتعلق بعدم الإمكانية لهذا الأخير في الحصول على جبر ضرره بطريق آخر.

<sup>1</sup> : في قانون البيئة الألماني ثمة ثلاثة مبادئ تسري في هذه المادة: مبدأ الملوّث الدافع مبدأ الضحية الدافع و مبدأ التضامن.

فيما يتعلق بخطأ مصدري مخطط التعمير ، فإن محكمة العدل الاتحادية تعتبر أن معايير اتخاذ الحيطه و الحذر السارية على جميع أعوان الإدارة تنطبق على الهيئات التداولية للبلدية ؛ في دولة اجتماعية يحق للمواطن أن ينتظر تحلي المجلس البلدي ، ضمن علاقاته القانونية ، بالحيطة و الحذر المستجيبة للمستوى المفروض بنص المادة 276 من القانون المدني ، التي تُعملها المحكمة على كلّ عون إدارة ، و إلا لتحمل المواطن الضرر بصفة غير منصفة ( قرار المحكمة الصادر في 26 /01/1989 و آخر في 06/07/1989 المشار إليهما أعلاه) . بالتبعية تقوم مسؤولية البلدية متى كان لديها مؤشرات حول تلوث باطن الأرض المعنية ، مثلا نظرا لأنها كانت على علم أنها مستعملة كمكان لتخزين النفايات ، و مع ذلك صنفته ضمن منطقة صالحة للتعمير دون أن تلجأ مسبقا إلى خبراء لتقدير حقيقة الخطر (قرار المحكمة الصادر في 06/07/1989). و قد سوّغت المحكمة ذلك ، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 21 فبراير 1991 (المذكور أعلاه) ، بأنه يشكل خطأ من البلدية في تنظيم مصالحتها ، الكافي لقيام مسؤوليتها.

فيما يتعلق بشرط العلاقة السببية ، يتحول النظر إلى الضحية و يثار التساؤل حول ملائسات تصرفه ومدى خطئه ، نظرا لأن محكمة العدل الاتحادية تنظر إليه تبعا لخطورته ، و ذلك أحيانا في إطار المادة 254 من القانون المدني و أحيانا أخرى في إطار المادة 839 منه. بتعبير أدق فإن علم المستفيد باستعمال قطعته الأرضية سابقا كمكان لتكديس النفايات يمكن أن يكون ذي أهمية ضمن المادة 254. لأنه بهذا المعنى سيأخذ على خطأ ، بأنه لو كان أبدى نوع من الحيطه و الحذر لكان أدرك أنه لا يمكن البناء على هاته الأرض لكون باطنها مُلوّث بمواد ضارة ناتجة عن استخداماتها السابقة ، ومنه فالضحية يكون قد ارتكب خطأ يثبت مسؤوليته ( قرار المحكمة في 06/07/1989) ، و معه ينتفي شرط المادة 839 من القانون المدني (قرار المحكمة في 19 مارس 1992) ، الذي يقتضي بأن يكون واجب الوظيفة المُنتَهك مسندا إلى العون لحماية حقوق الغير. فيما لا يمكن اعتبار مخطط التعمير سندا للثقة لفائدة المستفيد الذي علم بنفسه أن قطعته الأرضية ملوثة ؛ عندئذ فليس له أن يحتج بثقة مشروعة ، و معه لا تقوم مسؤولية البلدية.

آخر شرط مرعيّ هو إمكانية المستفيد في الحصول على جبر ضرره عبر طريق آخر. في عدة حالات يكون المستفيد قد تحصل على قطعة الأرض من شخص آخر ، و يمكنه الرجوع عليه و مطالبته بالتعويض ، و ذلك تأسيسا على أن تلوثها بمواد ضارة يشكل عيب في الشيء المبيع. لكن في الواقع لا تتاح تلك الفرصة للضحية إلا في حالات محدودة. مع مراعاة أن القانون المدني يحدد انقضاء مدة سنة لتقادم حق المستفيد في الدفع بالعيب في المبيع و تبعاته. عمليا لا يسوغ للمستفيد الرجوع على المالك السابق إلا في حالة تصرف هذا الأخير بالتدليس ، عندها يكون أمد التقادم أطوال بكثير ، ويفتح له ذلك الحق في التعويض.



عندما تتوفر جميع الشروط و لا يأخذ المستفيد (الضحية) على ارتكاب خطأ ، يكون له الحق في جبر تامٍ للضرر الذي لحق حقوقه و مصالحه المحمية بنص المادة الأولى فقرة 5 رقم 1 من قانون التعمير. هذا التعويض يشمل ليس فحسب المبالغ المخصصة لجبر الضرر بحياته و بصحته أو بأسرته ، لكن أيضا مبالغ مخصصة لجبر ضرره المالي الناتج عن النفقات التي تكبدها لتهيئة- واحتماليا لشراء- قطعة أرض التي لا يمكن شغلها.

### الفقرة الثانية: حماية ثقة المواطن في مخطط تعميم مشروع.

الثقة التي يضعها الفرد في مقتضيات مخطط تعميم مشروع مشمولة بحماية فريدة لكونها تجد أساسها الإضافي في المادة 14 من القانون الأساسي ، بكفالتها حق الملكية<sup>1</sup>. فالهدف من ضمان حق الملكية هو توفير للفرد أمن قانوني للأموال المحمية بالمادة 14 و حماية الثقة في الملكية المكتسبة تأسيسا على القوانين المطابقة للدستور. بهذا الصدد ، اعتبرت المحكمة الدستورية الاتحادية أن «وظيفة مهمة لضمانة الملكية هي توفير أمن قانوني للمواطن لفائدة الأملاك المحمية و حماية الثقة في الملكية المُشكَّلة تأسيسا على القوانين المطابقة للدستور. بهذا الصدد ، فإن مبدأ حماية الثقة المشروعة المستمد من ذلك المتعلق بدولة القانون تلقى ، فيما يتعلق بالمتعلقات التي لها قيمة مادية ، تجسيدا خالصا و تأسيسا دستوريا في الحق الأساسي المتعلق بالملكية»<sup>2</sup>. استنادا لهذه المتطلبات الدستورية حرص المشرع و القاضي على حماية ثقة الفرد في أحكام مخطط تعميم. لمعاينة هذه الحماية عن كثب يجدر التمييز بين الحماية المتاحة على ضوء اجتهاد قضائي مهجور المتمثلة في تطبيق لصالح المعني أحكام مخطط تعميم معمول به سابقا (أولا) والحماية المتاحة على ضوء النصوص السارية ، المتمثلة في تقديم تعويض (ثانيا).

### أولا: تطبيق ، لصالح المواطن ، أحكام مخطط التعمير السابق

تجد هذه الحماية ، المتاحة للفرد في مواجهة تعديلات مخطط تعميم ، أساسها ضمن اجتهاديين قضائيين للمحكمة الإدارية الاتحادية ، اللذين -حسب الرأي السائد- عفا عنهما الزمن<sup>3</sup> ، المتعلق بـ «الحق المعزز بحق الملكية» و ذلك المتعلق بـ «حماية الوضع القائم».

<sup>1</sup>: تنص المادة 14 من القانون الأساسي الألماني على: «(1) يُكفل حق الملكية الخاصة وحق الإرث، وتنص القوانين على مضمونيهما ومقيدهاتهما.

(2) حق الملكية الخاصة يستوجب التزامات. وينبغي أن تكون ممارسة هذا الحق لخدمة الصالح العام أيضا.  
(3) لا يُسمح بنزع الملكية الخاصة إلا إذا كان للصالح العام، ولا يتم نزع الملكية الخاصة إلا بقانون، أو بناء على قانون يحدد في الوقت نفسه نوع التعويضات ومقدارها. ويجب تحديد هذه التعويضات على أساس التوازن العادل بين الأطراف المعنية من ناحية، والصالح العام من ناحية أخرى. وفي حالة المنازعة حول مقدار التعويضات يمكن اللجوء إلى التقاضي أمام المحاكم النظامية». القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية (باللغة العربية) نص الصيغة المعدلة بموجب القانون الصادر بتاريخ 2014/12/23. البوندستاغ (مجلس النواب الاتحادي- قسم العلاقات العامة) الألماني. برلين 2015  
<sup>2</sup>: قرار المحكمة الدستورية الاتحادية الصادر بتاريخ 15 جانفي 1974.

<sup>3</sup> : Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.160.

بداية بالاجتهاد القضائي الأول ، المحكمة الإدارية الاتحادية في قرارها الصادر بتاريخ 27 جانفي 1967<sup>1</sup> ، اعتمادا على المادة 14 من القانون الأساسي ، اعترفت ، بشروط معينة ، للفرد بحق الحصول على رخصة بناء على الرغم من وجود أحكام متعارضة معه. تَوَجَّب الأمر ، أولا ، أن يكون للفرد الحق في الحصول على رخصة بناء ، و أن ، ثانيا ، يكون هذا الحق مُعزَّزا بحق ملكية على معنى المادة 14 من القانون الأساسي. كما هو الحال عندما كان بناء قطعة الأرض ضروريا. تأسيسا على هذا الاجتهاد القضائي كان بإمكان المعني الاحتجاج بحق إعادة تشييد بناية مهدمة إثر زلزال (قرار المحكمة الدستورية الاتحادية في 18 أكتوبر 1974)<sup>2</sup>

غير أن المحكمة الإدارية الاتحادية تراجعت فيما بعد عن هذا الاجتهاد القضائي مُعتبرةً بأن المشرع كان قد نظم الحالات التي تشملها و أنه ، بالتبعية ، لا يمكن الفرد تأسيس حق الحصول على رخصة بناء مباشرة على المادة 14 من القانون الأساسي. اعتمدت المحكمة ، على وجه التحديد ، على أحكام المادة 34 فقرة 3 (بصيغة 1987 الملغاة بموجب القانون المتضمن تعديل القانون الاتحادي حول تهيئة الإقليم و القانون الاتحادي للتعمير الصادر في 18 أوت 1997 الذين دخلا حيز التنفيذ ابتداء من الفاتح جانفي 1998) والمادة 35 فقرة 4 من قانون التعمير ، التي ترخص بإجراء توسعات ، تعديلات أو إعادة بناء عمارات في أجزاء البلدية المشيدة بالخشب المضغوط و الأجزاء الواقعة خارجها ، حتى إذا لم تستوف هذه الأشغال المعايير المحددة في الفقرات الأولى من المواد السابقة لم يُرخص بها ، و المادة 31 فقرة 2 من قانون التعمير المتعلقة بإمكانية الحصول على إعفاء ، و المواد 39 و ما يليها من القانون نفسه التي تكرر حقا في التعويض.

إذا كان الاجتهاد القضائي حول «الحق المُعزَّز بحق الملكية» يتعلق بالحالة التي لم يحصل فيها الفرد على رخصة بناء ، فإن الاجتهاد القضائي حول «حماية الوضع القائم» ، بموجب قرار المحكمة الإدارية الاتحادية الصادر في 5 جويلية 1974<sup>3</sup> ، يتعلق بتلك التي يجري فيها تعديل مخطط التعمير بعد إنجاز الفرد لأشغال البناء التي يتضمن هذا التعديل حضرها. تبعا لهذا الاجتهاد القضائي فإن الوضع الناشئ عن أعمال حق الملكية يمكن الإبقاء عليه بصيغته القائمة و فرضه على الأحكام المتعارضة الصادرة في الأثناء. لقد تضمنت هذه الحماية بُعدا دفاعيا ، من خلال منع الإدارة الأمر بهدم البناية المعنية أو بحضر استعمالها ، وهي حماية سلبية للوضع القائم. لكنها تضمنت كذلك بُعدا إيجابيا عمليا ، من خلال السماح بتمديد وتوسيع الوضع القائم: بهذا الخصوص كان يحق للفرد الحصول على رخصة لانجاز أشغال ترميم أو أشغال تكييف مع ظروف العيش العصرية عندما تكون هذه الأخيرة ضرورية للسماح باستعمال البناء المستفيد من هذه الحماية. و هي حماية نشطة للوضع القائم. ليس ذلك فحسب ، تضمن هذا البعد النشاط للحماية الحق في تشييد بنايات جديدة ذات

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.162.

<sup>2</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Ibid.*

<sup>3</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.167.

علاقة وظيفية بتلك القائمة ، عندما كان ذلك ضروريا للإبقاء على جاهزيتها وصلاحياتها ، عندئذ نتحدث عن حماية الوضع القائم التي تُنتج آثار أبعد منها ( كما جاء مثلا في قرار المحكمة الإدارية الاتحادية في 15 ديسمبر 1975<sup>1</sup>).

ممارسة حق الملكية ، باعتباره تعبير خاص للثقة المشروعة للفرد ، ثبت لفائدته تبعا لمقتضيات مخطط التعمير السابق: أمكن لبناء مُرَخَّص بالمخطط في الماضي أن يستمر و أن يُكَيَّف مع شروط الحياة العصرية بالرغم من الأحكام المتعارضة للمخطط الجديد ، و ذلك إلى غاية انقضاء صلاحيتها. غير أن المحكمة الإدارية الاتحادية ، كما حدث بالنسبة للاجتهاد السابق المتعلق بـ «الحق المعزَّز بحق الملكية» ، تراجعت عن الاجتهاد القضائي حول «حماية الوضع القائم» بموجب قرار لها صدر في 15 فبراير 1990<sup>2</sup> ، مُعْتَبِرَة أن المشرع كان قد نظم الحالات التي كان يمكن فيها للفرد الحصول على إذن بإنجاز مشروع ، بهذا بينت مضمون و حدود حق الملكية ، كما فرضته المادة 14 فقرة 1-2 من القانون الأساسي (المشار إليها أعلاه). بالتبعية لا يمكن الفرد الاحتجاج بحقوق استنادا على حماية الوضع القائم باسم الحق الأساسي في الملكية. من خلال اجتهادها القضائي الجديد ، استبعدت المحكمة الإدارية الاتحادية من ثم كل استخدام لاجتهادها القضائي حول «حماية الوضع القائم» في بُعْدِهِ التَّشْط (الإيجابي) كما جاء مثلا في قرار لها صدر في 24 جويلية 2001<sup>3</sup>.

بالمحصلة ، أخذ بالاجتهاد القضائي للمحكمة الإدارية الاتحادية ، لا يسوغ لمالك قطعة أرض المطالبة ، إزاء تعديل مخطط تعميم يلغي إمكانية الاستعمال الجاري ، بحقوق أخرى إلا تلك التي تضمنتها أحكام صادرة عن المشرع و مكنته إياها. و الحال فإن الحماية المتاحة من هذا الأخير تتمثل في تعويض. الحالة الوحيدة التي يسوغ للفرد فيها المطالبة بتطبيق أحكام المخطط السابق هي عندما يجري تعديل المخطط فيما يكون في حوزته رخصة بناء أو شهادة تعميم<sup>4</sup>. فتعديل مخطط التعمير لا يؤثر على شرعية رخصة بناء أو شهادة تعميم أثناء فترة صلاحيتهما. هذا الحل لا يعتمد على نص صريح ، لكنه مستمد قياسا على أحد أحكام قانون التعمير ، الذي تضمنته المادة 14 فقرة 3 و الذي ينص على أن العمليات التي سبق الترخيص لها لا تتأثر بمنع مؤقت لكل تعديل ، و مُبَرَّر اعتمادا على مبدأ حماية الثقة المشروعة و حق الملكية. بتعبير أدق ثمة من يعتبر أن هذه القرارات تهدف إلى تمكين الفرد من اتخاذ تدابير مجدية. و منه يعتمد هذا الأخير بشكل كبير على استمرارية قرارات الإدارة و يمكنه الوثوق في أن شرعية مشروعه جرى فحصها من قبل هذه الأخيرة بشكل دقيق و نهائي عندما منحه رخصة البناء أو شهادة التعمير. بالإضافة إلى هذه القرارات تعين صلاحية المالك ،

<sup>1</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.162.

<sup>2</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Ibid.*

<sup>3</sup>: Paraskevi MOUZOURAKI. *Id.*, p.168.

<sup>4</sup>: شهادة التعمير تنتمي إلى صنف القرارات القبلية، التي تتميز باعتمادها جزئيا على طلب ترخيص أو على بعض الشروط التي يخضع لها هذا الترخيص. عن طريق شهادة التعمير تبت السلطة المختصة عادة في صلاحية قطعة أرض للتعمير، فضلا كذلك عن في مسائل أخرى.

المتأنية من حقه الدستوري المكفول ، في إنجاز مشروع تبيننت شرعيته ، و هو ما يحول ، بعد ذلك ، دون سحب هذه الصلاحية منه.

رخصة البناء و شهادة التعمير تُنَبِّئَان بصلابة ، أثناء فترة صلاحيتها ، أحكام مخطط التعمير الساري لحظة إصدارهما. على أنه تجدر الإشارة إلى أنه ليست ثقة الفرد في أحكام المخطط ، و لكن في هذين القرارين الفرديين المشمولين عندئذ بالحماية: يسوغ للفرد الذي حرص على طلبهما أن يستند على كون ، طالما ضل هذين القرارين ساريين ، أنه في مأمن من كل تعديل لمخطط التعمير.

### ثانيا: التعويض لصالح المواطن

سبق القول أنه ضمن اجتهادها القضائي الحديث تعتبر المحكمة الإدارية الاتحادية أنه لا يمكن المالك الاحتجاج بحماية ثقته تجاه تعديل في وضعية القانون غير التي يمنحها إياه المشرع ، معتمدة ، في جملة ذلك ، على أحكام المواد 39 و ما يليها من قانون التعمير. هذه المواد تركز حقا في تعويض المالك الذي تعرض لضرر جراء مواصفات مخطط تعمير ؛ منها المادة 39 التي تكفل جبر ضرر المالك الناتج عن النفقات التي بذلها نظرا لثقتة في مخطط تعمير جرى ، لاحقا ، تعديله أو إلغاؤه ، فيما تكفل المواد 40 إلى 42 تعويض المالك لانتقاص قيمة قطعه الأرضية الناجم عن مواصفات مخطط التعمير.<sup>1</sup>

بالمحصلة فإن أحكام قانون التعمير الاتحادي المتعلقة بتعويض المالك في حالة تعديل مخطط التعمير ترسي توازن بين ، من جهة ، ضرورة حماية ثقة الأفراد في أحكام مخطط تعمير ، و ، من جهة ثانية ، بين ضرورة تكييف مخطط البناء مع المعطيات و الحقائق المتغيرة. بهذا الصدد لا يسوغ للمالك طلب تطبيق على حالته الأحكام السابقة المفيدة له لمخطط تعمير ، لكن يمكنه الاعتماد على أن ، ما لم يدفع له تعويض ، إمكانيات الاستعمال المتاحة لن يجري إلغاؤها أو تعديلها قبل مضي فترة طويلة إلى حد ما تسمح له بوضعها حيز التنفيذ.

حاصل القول: أن مبدأ حماية الثقة المشروعة يكون نافذا إزاء جميع قرارات السلطة الإدارية (القرارات الإدارية الفردية و التنظيمية تحديدا) ، لكن الآثار التي يولدها ليست دائما نفسها: فأحيانا يحضر على الإدارة المساس بوضعية منشأة في الماضي و ، استثناء ، للمستقبل. أحيانا يرتب التزامها بإتاحة تدابير انتقالية لدى تغيير مسار نشاطها ، و أحيانا كثيرة يرتب منح تعويض للفرد ؛ أين تكون ثقة الفرد في سلوك (قرار إداري) الإدارة محمية عن طريق أعمال مسؤوليتها على أساس الخطأ.

<sup>1</sup>: حسب المحكمة الدستورية الاتحادية فإن حصر أو إلغاء إمكانيات استعمال باطن الأرض من قبل مخطط التعمير يشكل أحد محددات محتوى و قيود حق الملكية، بمعنى المادة 14 فقرة 1-2 من القانون الأساسي التي، عندئذ، ينبغي أن تتبع بتعويض. نظرا لأن المادة 39 تكفل استمرارية مخطط تعمير، يرى الفقه أنه يجد أساسه في مبدأ حماية الثقة المشروعة: K.-M. Ortloff, in K. Finkelburg- K.- M, Öffentliches Baurecht (قانون التعمير العام), 1984, p. 350, n°70. Cité par: Paraskevi MOUZOURAKI. Id., p.173.

يتضح بذلك أن مبدأ حماية الثقة المشروعة لا ينطوي على تجميد نشاط الإدارة ، باعتبار أنه ليس إلا استثنائياً للغاية ، لاسيما في مادة القرارات الإدارية المشروعة ، عندما لا تُعدّل وضعية القانون أو الواقع ، أن يحظر عليها تعديل مسار نشاطها بالنسبة للمستقبل ، بل بالعكس ، يُعنى بكفالة مصلحة مصلحة الإدارة في ملائمة نشاطها مع وضعية جديدة أو في تصحيح حالة عدم مشروعية ، مع مصلحة الفرد المستندة على هذا النشاط و المرتبطة باستبقاء الوضعية المحدثة.

يتضح كذلك مما تقدّم أن مبدأ حماية الثقة المشروعة ينطوي على موازنة مصالح مترابطة ومتعارضة مع تعديل مسار نشاط السلطة الإداري. و أن المشرع أحيانا هو من يجري هذه الموازنة بتحديد حالات أين ينبغي حماية ثقة الفرد. في هذا السياق يراعي المشرع غالبا عناصر موضوعية ، على غرار وجود أو انقضاء أجل أو طبيعة نشاط الإدارة. أحيانا أخرى ، يجري المشرع موازنة أولى مُجرّدة للمصالح المتعارضة ، متيحاً لسلطة الإداري ، تحت رقابة القاضي ، تكملتها عبر موازنة ثانية ملموسة ، مبيّنا لها العوامل التي يتعين عليها مراعاتها. أخيرا ، أحيانا كثيرة لا يضع المشرع أي موازنة وتُرك ، بالتالي ، للإدارة ، تحت رقابة القاضي ، أن تجربها.

يتضح ، في نهاية الأمر ، أن إعمال مبدأ حماية الثقة المشروعة لا ينطوي في جميع الحالات على مراعاة عوامل ذاتية و أنه لا يفضي إلى قرارات إدارية تعسفية.

### المطلب الثالث: تقييم مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن على ضوء مطلب إدماجه في النظام

#### الإداري الجزائري

ليس يخفى على أحد أنّ شروط قبول و أساليب رقابة دعوى تجاوز السلطة و كذا تأثير المدرسة الموضوعية (الفرنسية و روادها دوجي ، جيز و غيرهم) ، حاكت القناعة بأن القانون الإداري هو قانون موضوعي بحت ، قائم على إدانة - بصورة مُجرّدة - أي خرق من قبل الإدارة لدى ممارسة الوظيفة الإدارية لأيّ من قواعد القانون السارية ، المُلزِمة لها و التي تملي عليها بموضوعية السلوك الواجب اتخاذه.<sup>1</sup> بتعبير آخر النظام القانوني الإداري (أي القانون و القضاء الإداريين) يتبنى مقاربة تركز على المشروعية الموضوعية ؛ فمبدأ المشروعية يعني وضع موضع التنفيذ قواعد مُجرّدة تُطبّق بصدد وضعيات ملموسة ؛ تصرف الإدارة ، و على العموم سلوكها بمعرض ممارسة السلطة الإدارية ، تمليه القواعد الموضوعية ، فيما يكمن دور قاضي تجاوز السلطة في بسط رقابته على احترام هذه القواعد.<sup>2</sup>

من هنا ترسّخت القناعة بأن نظاما قانونيا موضوعيا ، على غرار النظامين الفرنسي و الجزائري ، لا يتحمّل في صلّيه «مبدأ حماية الثقة المشروعة» ، الذي تُعبّر أصوله الألمانية عن تصوّر ذاتي للعلاقات

<sup>1</sup>: و هي العقيدة التي ، في محاورها الكبرى بخاصة ، ورثها النظام القانوني الجزائري عن الاستعمار الفرنسي ، و لا تزال سارية: عجة الجليلي. مدخل للعلوم القانونية. الجزء الأول نظرية القانون. برتي للنشر. الجزائر. 2009 ، ص. 84 و ما بعدها.

<sup>2</sup>: Laurence TARTOUR, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », Revue du droit public - 01/03/2013 - n° 2 - page 307.

بين الإدارة و المواطن <sup>1</sup>. تلكم الفلسفة نفسها التي تُوضِّح المكانة الثانوية التي يَحُصُّها الاجتهاد القضائي الفرنسي مثلا لفكرة حسن النية في المادة ، فالمسألة ليست البتة مَعْرِفَة ما إذا كانت السلطة الإدارية سيئة النية أو أن المتعامل معها كان حسن النية ، لكنها فحسب إدانة الأعمال أو السلوكات المُنتَهَكَة بشكل موضوعي لقواعد القانون المعمول بها.

لتشكيل عقيدة سليمة من مسألة قابليَّة إدماج المبدأ في نظام قانوني إداري موضوعي ، لا سيما النظام الجزائري ، يجدر تناول المناظرة بين الاتجاه الذي يعتبر ذلك مجازفة بإحلال قانون اختياري بدل المشروعية الموضوعية ، و عدالة عَرَضِيَّة (حالة بحالة) بدل عدالة رقابة تلك المشروعية المِغْيَارِيَّة و من ثمة يرفض فكرة الإدماج ( الفرع الأول). و بين الاتجاه الذي يرى ، عكس ذلك تماما ، بأن المبدأ يتوافق مع بيئة النظام الموضوعي ، ليس فقط لتطابق المفاهيم و لكن أيضا لجدواه ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الموقف الرافض لإدماج المبدأ ضمن النظام القانوني الإداري الموضوعي

الشروط العامة ، الصارمة ، لنظام حماية الثقة المشروعة تشير إلى اعتماده -بشكل مفرط- على التقدير الذاتي <sup>2</sup>. لذلك فإن الحل المنبثق عنه ، الذي يعتمد حصريا على النظر حالة بحالة (ما يطلق عليه الفقه حلول القانون لكل حالة على حدا)، كان محل انتقادات كبيرة ، تتصدى ، معززةً بموقف مجلس الدولة الفرنسي ، لفكرة إدماج هذا المبدأ ، معتبرة أنه يشكل خطرا على كل نظام قانوني ، لا سيما ذي الطابع الموضوعي ، على غرار النظامين القانونيين الفرنسي و كذا الجزائري. يجدر لذلك معاينة هذا "الخطر" الذي ينطوي عليه إدماج مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن في نظام موضوعي ، كالقانون الإداري الجزائري ، ذلك أن الانتقادات تلك ، حتى في القانون الألماني ذاته ، تشدد على المخاطر المتأتية منه من خلال «عدالة حالات فردية ، مُصْطَبَعَة بطابع ذاتي <sup>3</sup>» (الفقرة الأولى)، و على أنه ، بالتبعية ، سيكون مصدر اضطراب لمثل هذه النظم ( الفقرة الثانية). فيما يشكل حججا نظرية و تقنية ، ليس أقلها موقف مجلس الدولة الفرنسي الآني ، ضد فكرة الإدماج.

<sup>1</sup>: **Benoît PLESSIX**, « Sécurité juridique et confiance légitime », Revue du droit public - 01/05/2016 - n° 3 - page 799

<sup>2</sup>: **Benoît PLESSIX**, *Ibid*; **Laurence TARTOUR**, *Ibid*; **Paul Cassia**, La sécurité juridique, un «nouveau» principe général du droit aux multiples facettes, AJDA, Recueil Dalloz 2006 ; **Soulas de Russel Dominique**, Raimbault Philippe. Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003. pp. 85-103. [http://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2003\\_num\\_55\\_1\\_5561](http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2003_num_55_1_5561); **M. Jean-Marie WOEHLING**- Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française - <http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf>; **Roland Poirier** - Le principe de confiance légitime, le juge et la loi - <http://www.magazine-decideurs.com/> - 19/06/2015.

<sup>3</sup>: « subjektiv gefärbte Einzelfallgerechtigkeit » ( « justice de cas individuels, teintée subjectivement ») : **WEBER-DURLER B.**, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام ) , Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 125. Cité par: **Sylvia CALMES**. *Id*, p. 483.

## الفقرة الأولى: مبدأ حماية الثقة المشروعة حل عَرَضِيّ معتمد على منطق الاحالة بحالة».

كُلُّ عدالة «عَرَضِيَّة»<sup>1</sup>. فالمبدأ أن القاضي لا يُؤَسِّس حكمه على وقائع لم تكن محلّ المناقشات والمرافعات<sup>2</sup>. فالعدالة هي ، بطبيعتها ، عدالة حالات فردية أي حالات مُحدَّدة ، لا سيما في النظام الجزائي ، الذي يستبعد الأخذ بالسابقة. من جهة أخرى ، تسعى السلطة التقديرية كذلك إلى كفالة المعاملة العادلة لحالات فردية: فالسلطة الإدارية تُعنى بإيجاد حل معقول و مناسب للحالة المعنية أي لكل حالة على حدا ، و ذلك بمراعاة ، من جهة الأهداف المحددة من قبل القانون و ، من جهة أخرى ، الظروف الملموسة.

غير أنّ ، كما يُسجِّلُه الفقهاء الألمان رغم تعودهم العمل في نظام ذاتي بحت ، مبدأ حماية الثقة المشروعة ، بطبيعته ، يكتسي طابعا ذاتيا بدرجة كبيرة جدا ؛ ففضلا عن أنه يعتمد حصريا على البت حالة بحالة ، يمكن وصفه بأنه «مَبْحَثُ الذِّمَّة»<sup>3</sup> بمعنى مزدوج أين يُعنى بإيجاد حل قضايا الضمير الذاتية ، من جهة ، و أين ، من جهة ثانية ، يدعو نظام عمله المُتَشَعَّب إلى البرهنة بدقة شديدة. بتعبير آخر ، ثمة تخوف من عدالة مُقرَّرة حالة بحالة (أي في كل حالة على حدا)<sup>4</sup> التي تفضي إلى حالات جزئية. هكذا ، من متفاض إلى آخر و من قاض إلى آخر ، يمكن لنفس الوقائع أن تعرف إطارا قانونيا مختلفا.

مبدأ حماية الثقة المشروعة صُمِّمَ لحماية مصالح ثقة الأشخاص الخاصة ، كما أنه لا يسمح أبدا بتحديد مسبقا بطريقة عامة و مجردة الحل الملموس المعتمد ، في حالة معينة ، من قبل الجهة النازرة. فهو ، نظرا للتحكيم بين مختلف القيم و المعايير الذاتية الذي يتطلبه نظام عمله ، يسمح بإنشاء حق فقط بمعرض كل حالة على حدا ، و يَتَمَنَّع عن كل تعميم و تجريد بخصوص تطبيقه ، سواء في القانون الألماني أو القانون الجماعي الأوربي. لكون حماية الثقة المشروعة المثارة من قبل المعني تدخل عادة في صِدَام مع مصالح أخرى متعارضة ، و نظرا لأن البت يفترض ، في كل حالة فردية ، مُوازنة قيم مختلفة ، فإن تطبيق المبدأ يفرض حتما إلى حلٍ عَرَضِيّ ؛ فمنطق آلية حماية الثقة المشروعة يسمح بتطبيق القانون بمراعاة الحاجة إلى التجديد ( مرونة القانون للتكيف مع الواقع الآني و متطلباته ) تماما كالحاجة إلى الاستقرار ، غير أنه بطبيعته ذاتي و عَرَضِيّ لدرجة أنه يَنبُج عن مسعى

<sup>1</sup>: بمعنى أنها غير محسومة مسبقا و متنوعة، نظرا لأنها تكون حالة بحالة. أي أنها تختلف من قضية لأخرى. فالعدالة تتوصل إلى حل خاص بشأن قضية معينة. فإذا كان المشرع يضع قاعدة عامة، فإن العدالة (من خلال ما يصطلح عليه الاجتهاد القضائي) تتولى تطبيقها على قضية معينة بشكل محدد.

<sup>2</sup>: المادة 26 من ق.إ.م.إ. (قانون رقم 09.08 المؤرخ في 25 فبراير 2008. ج.ر.ع. 21 لسنة 2008، ص.5)

<sup>3</sup>: Casuistique. Sylvia CALMES. *Id.*, p. 486.

المصطلح مستعمل هنا للدلالة على عِلْمُ الْقَضَايَا الضَّمِيرِيَّةِ الذي يُعنى بِجِرَاسَةِ أَحْوَالِ الضَّمِيرِ . و هو قسم من اللاهوت الأخلاقي الذي يسعى إلى تسوية حالات الضمير.

<sup>4</sup>: حماية الثقة المشروعة تنتهي حتما إلى حكم عَرَضِيّ لكل حالة على حدا، بينما يفهم الأمن القانوني على نحو مجرد. هذا يعني أن الأول يهدف إلى حماية المصالح الشخصية و الفردية لأشخاص القانون، بينما الثاني يكفل حماية، بطريقة أوسع، المصلحة العامة.

التوفيق - المحمود- هذا. ليس ذلك فحسب ، فالحماية الفعلية التي قد تتولد عنه ، لا سيما بصيغة التقيّد بأساس الثقة ، يمكن أو تتواجد في حالة تناقض تام مع ضرورة مرونة القانون الموضوعي. هذا الجانب الأساسي من المبدأ يجعله ، عندئذ ، موضع نقد ، حتى من جانب أنصاره.<sup>1</sup>

هكذا ، فإن القرار الآني أو العرضي المتأتي عن الآلية الذاتية لحماية الثقة المشروعة يُقدّم في أغلب الأحيان على أنه إنجاز متقدّم لعدالة « حالات منفردة »<sup>2</sup>. بل أنها توصف أحيانا بازدراء بـ « الاجتهاد القضائي لعدل غير منضبط »<sup>3</sup>. وجهات النظر المتأتية من الشعور تكون حاسمة في إطار هذه الآلية ، و هو ما يعد غير مقبول في القانون ، لا سيما في عندما تكون الظروف المعنية مُعقّدة. موازنات القيم ، على غرار المراحل الأخرى للآلية التي تسبقها ، تُجَزَّ اعتمادا على معايير ذاتية وتساهم في الآن ذاته في ظهور « حق اختياري »<sup>4</sup>. القاضي ، في حالة نزاع قضائي ، يقرّر الحق ليس حالة بحالة ، لكن أيضا ، في نهاية المطاف ، وفقا لاختياراته و رغباته.

هذه العرضية المتسعة في كل مرحلة من مراحل الآلية الذاتية لمبدأ حماية الثقة المشروعة هي في الأخير أداة بيد مطبقي هذه الآلية (الإدارة و القاضي) ، على الأخص ، في المرحلة الأخيرة ، بيد القاضي. ما أفرز مخاوف امتدت أحيانا إلى حد التشكيك بأن المبدأ يُمثّل مَطِيَّةً لِنَدْحُل متطلبات السياسة القانونية في القانون الساري<sup>5</sup>. فبالتنازل للقاضي عن مهمة تقدير و ضبط تسلسل القيم الحالّة ، يُفْتَح المجال للأمن القانوني ، للارتجال وللتعسف. ضد هذا التحكيم بين المصالح تنتفض مبررات هامة ، عادة مشار إليها بعبارة عدالة عرضية ذاتية وفقا لتقدير القاضي.

الفقه بين من يقبل بالطّابع الثانوي لهذا المبدأ ، الذي يسمح للقاضي بالبت في وضعيات أين يكون الحل حتما غير مكتمل ، و بين ، باعتبار امتناع المشرع سبب هذه الظاهرة ، من يرى بأنه من غير المسئول جعل من القاضي سادّ تغرّات عمل مشرع مُتَرَدّد. هؤلاء يخلصون إلى أنه من الأفضل أن يبتّ المشرع في المشكل مسبقا ، باستباق تحسب التحكيم بين المصالح الآتية و بتوضيح المعايير بدقة التي يستند إليها القاضي ، تقنين قواعد الاجتهاد القضائي في مادة سحب و إلغاء القرارات الإدارية

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 487.

<sup>2</sup>: WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون العام), Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 125. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 488.

<sup>3</sup>: KRAUSE P., Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Schriften zum Öffentlichen Recht (الأشكال القانونية للقرار الإداري، كتابات في القانون العام), Bd. 229, Duncker & Humblot, Berlin, 1974, 22. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>4</sup>: PUTTNER G., « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري) (مدونة أشغال مؤتمرات أساتذة القانون العام الألمان) (VVDStRL «Diskussionsvotum–Aussprache und Schlussworte» (التصويت العام - النقاش والملاحظات الختامية) 224. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>5</sup>: PUTTNER G., « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري) (مدونة أشغال مؤتمرات أساتذة القانون العام الألمان) (VVDStRL «Diskussionsvotum–Aussprache und Schlussworte» (التصويت العام - النقاش والملاحظات الختامية) 224. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*



من قبل المشرع الألماني يشكل مثالا واضحا لذلك: عندما أراد المشرع بذلك توجيه القاضي ، بتجريبه قدر المستطاع خطر الذاتية والحق الاختياري ، غير أن هذه القواعد ليست مطلقة بل تتطلب باستمرار مراعاة الظروف الملموسة للحالة المعنية. فإذا كانت تُشكّل خطوفا موجّهة تسهّل حلّ المشكلة ، فهي لا ينبغي أن تُحجّب صراع القيم الذي يتعين البت فيه حالة بحالة ، سواء فيما يتعلق باختيار الحماية الفعلية للثقة المشروعة أو فيما يتعلق بأسلوب الحماية. بهذا الصدد مع أن القانون الألماني كرّس وحدّد الشروط المطلوبة لحماية ثقة المواطن المعني في استبقاء قرار ما ، غير أن هذه القواعد لا تمنع المحكمة النازرة من مراعاة خصوصيات القضية المعنية: مبدأ حماية الثقة المشروعة هو ، بحكم طبيعته ، أداة مُوجّهة لحماية المواطنين ، بمقتضى آلية يتوجب عليه أن يقترن بالعناصر الملموسة لكل وضعية على حدّ ، و هو ما يضيف عليه ، حتما و بلا مفر ، طابعا ذاتيا ، عرضيا و اختياريا.

هذا يعني أن مبدأ حماية الثقة المشروعة ينبغي دوما أن يُقيّم حالة بحالة (في كل حالة على حدا) بمعرفة من يُطبّقُه ، ليس تبعا للقانون المعمول به ، و لكن تبعا للسلوك الملموس للسلطة الإدارية وللمشاعر الذاتية للمواطن الواثق. الحلول التي يفضي إليها أعمال هذا المبدأ تسوغ وصف هذا الأخير في الآن ذاته بأنه مبدأ ببيكولوجي من حيث شروط تطبيقه ، و سياسي من حيث آثاره <sup>1</sup>. في نهاية الأمر المبدأ هو تقنية مُحاجّة ( مناقشة و برهنة) بيد القاضي - الذي يُعتبّر في الآن ذاته منشأها ومستعملها - ، فخير تبنى مثل هذا المبدأ يقتضي نقل سلطة القرار إلى القاضي الذي يكون له ، بمقتضى ذلك ، دور فرض احترام نوع من الأخلاقيات ؛ فوظيفته ، بالتالي ، لا تكمن في التفكير تبعا للقانون المطبق ، و لكن تبعا للسلوكات والمشاعر الإنسانية. <sup>2</sup>

مبدأ حماية الثقة المشروعة من ثمة يمكنه ، حتى إذا لم يكن ضروريا إعادة النظر في أساسه المنطقي وعلّة وجوده ، أن يُحدّث اضطراب النظام القانوني المعني بإدماجه ؛ على غرار النظام القانوني الجزائري ذي التصور القانوني الموضوعي.

### الفقرة الثانية: حماية الثقة المشروعة مصدر اضطراب للنظام القانوني الموضوعي

تشير الحجج المقدمة من جانب الفقه الألماني ، و التي بحسبها يمكن لمبدأ حماية الثقة المشروعة ، نظرا لتردد عقيدته و نظرا لخصائصه الخاصة ، أن يمثل خطرا على النظام القانوني المندمج فيه ، و هو ما ينطبق كذلك على النظام الجزائري ، الذي قد يبدو ، في منطقته و تصميمه وتجلياته ، أقل قدرة على تحمل هذه الآلية دون مخاطر. ثمة تهديدان يثقلان على نظامنا القانوني ، هما - بتعبير مقتبس عن سيلفيا كالمس عندما تناولت الفكرة نفسها بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي :- «من جهة خطر تقويض مكاسب بناءة منجزة بشكل أفضل و أكثر حسما ، و من جهة أخرى خطر تحجّر شامل للقانون» <sup>3</sup>

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. *Id.*, p. 490.

<sup>2</sup> : Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup> : Sylvia CALMES. *Ibid*

مبدأ حماية الثقة المشروعة لا يُلجُ نظاما قانونيا دون صعوبات نظرا لكونه ينطوي على وجه الخصوص على تقييمٍ نفعيٍّ للتقييم الحَالَة ، يتنازع بطبيعته مع متطلبات قانونية أساسية ثابتة أخرى. فمن حيث مداه حتما غير المحدود ، يمثل مبدأ حماية الثقة المشروعة تهديدا لكل نظام قانوني بمجمله. تتجلى أعراض ذلك في أن المحاكم تحكم بالطابع الإلزامي لمعلومات أو لوعود على أساس حماية الثقة المشروعة دون حتى تَبَيُّن إذا كانت تشكل قرارات إدارية أو لا. النظرية التقليدية للمسئولية الإدارية تشكل كذلك آلية مستقلة عن حماية الثقة ، تماما كاحترام العلاقات العقدية. كذلك مراعاة حماية الثقة المشروعة لدى تأويل القوانين و التنظيمات تهدد بتفكيك أوصال التفسير القانوني نظرا ، إذا كان المعنى الحقيقي للقاعدة (القانونية) ينبغي أن يتحدد من خلال اعتبارات نحوية ، منهجية ، غائية ، واقعية أو تاريخية ، لأن نتيجة التأويل تخضع للتوقع الذاتي للمواطن لمجرد اعتمادها على كلمات. فمن الواضح أن مبدأ حماية الثقة المشروعة ، المستعرض أعلاه ، متواجدا في الآن ذاته في قلب متطلبات القانون و على تخوم باقي الأركان التي تشكل هذا الأخير ، يُشَتَّت رُؤى المنطلقات الحاسمة للمنهجية و العقيدة القانونية الإدارية التقليدية<sup>1</sup> . من جهة أخرى ، نظرا لأن حماية الثقة تعتمد ، في الحالة الفردية ، على موازنة المصالح الملموسة ، فإن كل حل شديد الدقة يمكن أن يضر بأسس دولة القانون. فالتخلي عن إعداد قواعد عامة يشكل ، على سبيل المثال ، تهديدا للمساواة في الحق.

و من حيث التهديد العام الذي يمكنه أن يثقل على القانون الجزائري في حال إدماجه ، فضلا عن أنه لجلب مبدأ خالص لنظام قانوني آخر ، يجب مراعاة معنى و دور هذا المبدأ في بيئته المؤسسية والمفاهيمية الأصلية ، بالنظر لخصوصيات النظام القانوني الجزائري ، يجب تحديد ما إذا كان الأمر لن يتعلق هنا بإدماج مبدأ و تصور أجنبي لا يتحملة هذا النظام ، و الذي يتهدهد -عندئذ- التشويه. الأساس الموضوعي الذي يركز عليه نظامنا القانوني متماسك ، و المبدأ الذاتي لحماية الثقة المشروعة لا يمكنه ، كقاعدة قانون وضعي ، الاندماج دون صدام ، لأجل كفالة احترام المواطنين من زعزعة وضعياتهم و مراكزهم القانونية الشخصية ، سيكون بمثابة عامل انهيار التصور التقليدي لنظامنا القانوني هذا. فالخطر الذي ينطوي عليه حل قانون اختياري ، عادة المتعارض مع القانون ، يمثل ، أيا كان النظام القانوني المعني ، مجازفة يضاعف المضمون المعيارية ( Normativité ) بمعناها الضيق المتعلق بالقيمة الإلزامية لقاعدة سلوك أيا كان مصدرها ( قانون ، معاهدة ، تشريع ، تنظيم أو حتى قانون طبيعي ) ، أو موضوعها ( قاعدة إجرائية أو موضوعية )<sup>2</sup> ، على المستوى الدستوري كما التشريعي:

<sup>1</sup> : نظرا لأن هذا المبدأ، تبعا لانتقادات كروس، يؤدي إلى اتخاذ قرارات آنية و على إثر الصدمة، و هو ما يتنافى مع الحاجة بأن تتصرف السلطة الإدارية بطريقة عقلانية و متقنة و بأن توفر للمواطن وضعيات قانونية على أساس معايير مشروعة: الأشكال ( KRAUSE P., Rechtsformen des Verwaltungshandelns, Schriften zum Öffentlichen Recht ) Bd. 229, Duncker & Humblot, Berlin, 1974, 22. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 491.

<sup>2</sup> : Gérard CORNU. Vocabulaire juridique. 11e édition mise à jour. PUF France. 2016. (« NORME »), p. 691.

ثمة تهديد بخفض مستوى التقرير والحزم أو حل للنظام المعياري؛ فحماية الثقة المشروعة، من حيث أنها تنطوي قبل كل شيء على استبقاء وضعيات قانونية مفيدة للمواطن المعني بالرغم من طابعها غير القانوني، تتناقض لا محال مع الحل المقرر بنص القانون، و تُمثل نُغْراً للشرعية، لا سيما لسيادة القانون<sup>1</sup>. لا يمكن للقاضي، من منظور بعض الفقه، انطلاقاً من خضوعه للقانون<sup>2</sup>، أن يتحكم في نتائج القرارات تأسيساً فقط على مبدأ حماية الثقة المشروعة<sup>3</sup>، نظراً لأن النظام القانوني سيكون في تناقض مدمر مع ذاته.

قبول مبدأ حماية الثقة المشروعة، مبدأ قانوني عام، في النظام القانوني الإداري الجزائري سيفضي حتماً، عندما يُستساغ لوضعيات غير منتظمة أن تكون محمية، إلى إعادة النظر في تصوره الموضوعي للمشروعية. دولة الحق والقانون، كما يسود فيه، تعني أساساً الخضوع للقانون، وهو ما يعني أن مبدأ حماية الثقة المشروعة يشكل نوع من الإضعاف لمبدأ دولة القانون. كذلك استقر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري على سيادة المشروعية، حتى على حساب الحقوق المكتسب، مثلاً، في مادة سحب القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة<sup>4</sup>، ما يؤكد أن هذا المنطق يصطدم بصعوبات للاندماج ضمن النظام الجزائري المعتمد على مبدأ المشروعية الموضوعي البحت. مادام القضاة الألمان والأوربيين يُعْفُونَ أنفسهم من احترام القانون بفرض حماية الثقة المشروعة عبر بدع قانونية مخالفة للقانون<sup>5</sup> وأن الإدارات، بمعرض وعود أو تنظيمات غير مشروعة على سبيل المثال، هي بذاتها من - بسلوكها غير المنتظم - يُرسي أساس الثقة و بذلك السبب الأول لعدم احترام المشروعية، فإن حماية الثقة المشروعة تسوغ للقاضي وللإدارة مخالفة الخضوع للقانون، وبالتالي، في الآن ذاته، من مبدأ الفصل بين السلطات، سيما وأن العدالة العرضية المترتبة على ذلك تنطوي على تحويل لسلطة القرار إلى القاضي، و تززع بذلك مبدأ الفصل بين السلطات.

<sup>1</sup> PUTTNER G., « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري)، VVDStRL 32 (1974), p.214ss. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 494.

<sup>2</sup> تنص المادة 165 من دستور 1996 (الجزائري): «لا يخضع القاضي إلا للقانون».

<sup>3</sup> KOHLER H., « Gesetzesauslegung und „gefestigte“ höchstrichterliche Rechtsprechung » (تفسير القانون و "رسوخ الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا") (JR 1984, p.45ss. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 493.

<sup>4</sup> مجلس الدولة الغرفة الأولى، قرار رقم 002484، بتاريخ 2001/04/09. الذي أيد قرار الدرجة الأولى التي كانت قضت بإبطال قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ذراع بن خدة المتضمن منح استفادة على قطعة أرضية نظراً لمخالفته لأحكام المادة 21 من المرسوم رقم 42.98. كذلك قرار آخر له (الغرفة الثالثة) صادر برقم 005972 بتاريخ 2002/12/10 الذي أيد قرار الدرجة الأولى التي كانت قضت بإبطال قرار ريس مجلس شعبي بلدي يتضمن إلغاء قرار رئيس دائرة (مثلاً للوالي) لكونه تجاوز للسلطة. أشار إليهما: كوسة فضيل. المرجع السابق، ص. 262.

<sup>5</sup> HUBER H., « Vertrauensschutz – Ein Vergleich zwischen Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz » (مقارنة الاختصاص في جمهورية ألمانيا الاتحادية وفي (سويسرا) القانون الإداري بين الحرية والمشاركة) (Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlass des 25-jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts) (الالتزام، مما يجعل هذه المناسبة من وجود الأطفال الذين تتراوح أعمارهم من العمر 25 عاما من المحكمة الإدارية München, 1978, p.336. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 495.

كذلك ، مبدأ حماية الثقة المشروعة يتضمن انتهاكا ، ليس فحسب ، للسلطة التقديرية للإدارة<sup>1</sup> ، لكن أيضا ، أكثر من ذلك ، لصلاحيات السلطة العامة ، كذلك الجوهرية في النظام القانوني الجزائري وهي السيادة. ففي خضم رؤاه التقليدية ، التي تشدد على صلاحيات السلطة العامة بالأولوية على الحقوق الشخصية ، ستزاحم المصلحة العامة و منطق المرفق العام جراء إدماج هذا المبدأ القائم على الذاتية و السيكولوجية الاجتماعية.

ثمة ، من جهة أخرى ، من يعتبر أن اعتماد مبدأ حماية الثقة المشروعة على التقدير الدقيق الذاتي والاختياري ، يضر بتوقعية و استقرار القانون ، و منه يشككون فيه كونه مصدر للأمن قانوني ، العنصر الجوهري لدولة القانون ، الذي للمفارقة ينبع منه مباشرة<sup>2</sup> .

أخيرا ينبغي الانتباه أن مبدأ حماية الثقة المشروعة ، الذي ينطوي على مراعاة معايير سلوكية ، هو مبدأ ذاتي دفاعي بيد المدافع ، لذلك يصعب دسترته في القانون الجزائري ؛ إذ فضلا عن تناقضه مع تقاليد القانونية ، فإن ذاتيته تجعل من الصعب كفالة تكريسه بواسطة وسائل و قاضي القانون الدستوري الجزائري.

هذه المخاطرة بالمكاسب المهمة الأحسن صياغة و فنية ، سيما مبدأي المشروعية و الأمن القانوني ، تتضاعف من جهة أخرى ، بالخطر المحتمل لتجبر القانون.

حماية الثقة المشروعة ، ضابطة كل تغيير لسياق السلوك العام ، لها ، سيما بسبب القيمة الدستورية التي تخصها بها الأنظمة القانونية التي تعترف بها كمبدأ عام ، أثر مجهد على القانون ، على مختلف تدرجات القواعد القانونية ، لا سيما الثقة التي تستند على أساس عام. فبالإضافة إلى الأثر الممتد غير المتحكم فيه لهذا الأخير ، يمكن لعدة أشخاص أن يحتجوا بهذه الحماية ، و ذلك احتماليا بأسلوب التقيد بالسلوك المسبق ، و هو ما يشكل خطرا على حرية النشاط الإداري. هكذا يرى الفقه أن مبدأ حماية الثقة المشروعة يمكن أن يؤدي إلى تجبر ، من جهة ، القانون خاصة التشريع و ، من جهة أخرى ، الممارسة الإدارية أو الاجتهاد لقضائي<sup>3</sup> ، و بالتالي بأنه يكبح أو -على الأقل يعيق- التطور العام للقانون الوضعي. للتغلب على هذا الخطر ، فضل القاضي و الفقه الألمانيين تعميم الحق في جبر الضرر بدلا من استبقاء أساس الثقة ، مع ذلك فهذا الحل كذلك ، و إن بدرجة أقل ، يكبح تطوّر القانون ، و منه تُشَلُّ المرونة اللازمة التي يفتضيها هذا الأخير من قبل مبدأ حماية الثقة المشروعة.

<sup>1</sup>: Sylvia CALMES. *Ibid.*, p. 49 5; Laurence TARTOUR, *Ibid.*.

<sup>2</sup>: PUTTNER G., « Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht » (المشروعية في القانون الإداري) , VVDStRL (مدونة أشغال مؤتمرات أساتذة القانون العام الألمان ) (1974), p.203. Cité par: Sylvia CALMES. *Ibid.*

<sup>3</sup> : WEBER-DURLER B., Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (المشروعية في القانون ) , Habilitationsschrift, Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main, 1983, p. 246. Cité par: Sylvia CALMES. *Id.*, p. 497.

في السياق ذاته يستقر قضاء مجلس الدولة و المجلس الدستوري الفرنسي حتى حينه على رفض إدماج مبدأ حماية الثقة المشروعة في النظام القانوني الفرنسي. فرغم أنه ينطوي كذلك على توفير الاستقرار القانوني، إلا أن الأمن القانوني وحده كان محل اعتراف كمبدأ من قبل مجلس الدولة والمجلس الدستوري الفرنسيين<sup>1</sup>.

على الرغم من بعض الغموض والتفسيرات المختلفة، لا يزال الاجتهاد القضائي الفرنسي بالمجمل يرفض تكريس حماية الثقة المشروعة باعتباره مبدأ قانوني. ففي غياب تعديل دستوري أو تشريعي، لا يبدو ذلك مستساغاً في التقليد القانوني الفرنسي الذي يُفصّل موضوعية مبدأ الأمن القانوني على ذاتية مبدأ حماية الثقة المشروعة. نظراً لأن هذا الأخير يتعارض مع « النمط الكلاسيكي للقانون العام الفرنسي [الذي] يقيم تدخل القاضي الإداري على وقائع ثابتة وليس على "توقعات مشكّلة" بمعنى أن القرار المولد للحق يجب أن يكتسي طابعاً معيارياً كافياً، بتعبير آخر يجب أن يكون من شأنه التأثير في النظام القانوني»<sup>2</sup> يتخذ المجلس الدستوري و مجلس الدولة الفرنسيين الموقف، الراض، ذاته إزاء تطبيق مبدأ حماية الثقة المشروعة، وأنه وحدها النزاعات المُنصّمة بالقانون الجماعي الأوروبي تتيح تطبيقه؛ وأنه خارج هذه الحالات ليس ثمة محل لإدماجه ضمن القانون الوطني الفرنسي.

تجد عدّة مبادئ عامة للقانون الجماعي الأوروبي أصولها أو تُستوحى عبر التقاليد الدستورية المشتركة. فمنذ قرارها الصادر في 12 جويلية 1957 في قضية (Algera)<sup>3</sup>، أكدت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية على ضرورة، عند غياب قواعد محددة بالاتفاقية، الاعتماد على المبادئ المقبولة

<sup>1</sup>: كرس مجلس الدولة الفرنسي، أخيراً، رسمياً وبشكل صريح مبدأ الأمن القانوني ضمن قراره الشهير الصادر بتاريخ 24 مارس 2006 في قضية (KPMG).

في هذه القضية، أدرجت شركة المحاسبة (KPMG) أمام مجلس الدولة دعوى إلغاء نظام أخلاقيات مهنة محافظ الحسابات المصادق عليه بموجب المرسوم الصادر في 16 نوفمبر 2005 تطبيقاً لأحكام القانون المؤرخ في الفاتح أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي. تضمّن هذا المرسوم قواعد جديدة لضمان شفافية مالية أفضل (على خلفية فضيحة إنرون). ألغى مجلس الدولة، المجتمع بجمعيته العامة، مرسوم 2005 لكونه لم يراع النص على أحكام انتقالية في النظام الجديد. بين المجلس أن الإدارة ملزمة بوضع، لأسباب متعلقة بالأمن القانوني، أحكاماً انتقالية حتى لا يجر تغيير النظم بشكل فظ أو صادم و مفاجئ. أي تنظيم لا يراع ذلك سيكون من شأنه أن يلحق ضرراً مفرطاً بالأوضاع التعاقدية السارية و يكون متعارضاً مع مبدأ الأمن القانوني.

كما أشار مجلس الدولة، بمعرض قرار له صادر بتاريخ 30 مارس 2011 قضية (Mezelle)، أن المبدأ الجماعي الأوروبي للأمن القانوني (محكمة العدل الأوروبية قرار بتاريخ 21 جوان 1988 قضية رقم 86/257) يعدّ ملزماً كذلك في القانون الداخلي: **Roland Poirier**. Le principe de confiance légitime, le juge et la loi. <http://www.magazine-decideurs.com/>. Visite le: 19/06/2015

غير أن مجلس الدولة كان تناول مسألة الأمن القانوني قبل 2006 بكثير، بداية ضمن تقريره السنوي العام لسنة 1991، ثم في تقرير منشور سنة 2006 لحظة كان الشعور بالحاجة للأمن القانوني ماساً. كما أن المجلس قبل ذلك كان كرس، بموجب قراره الصادر في 16 ديسمبر 1999 المتعلق بالتقنين عن طريق الأوامر، قيم وضوح و عقلانية القاعدة القانونية:

### **Benoît PLESSIX, *Ibid***

<sup>2</sup> : **P. Fraisse**, « La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française », RRJ 1999-2, p. 405. Cité par : **Laurence TARTOUR, *Ibid.***

<sup>3</sup>: محكمة العدل الأوروبية قرار بتاريخ 12 جويلية 1957 قضية (Algera e.a. / Assemblée commune): موقع المحكمة - مدونة الاجتهاد القضائي الرقمية:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:61956CJ0007>

عموما لدى قوانين الدول الأعضاء<sup>1</sup>. بهذا الصدد، ثمة قبول بشكل غير مباشر بمبدأ حماية الثقة المشروعة ضمن هذا القرار، لكنه سيُكرّس لاحقا في قرار الجهة ذاتها الصادر في 13 جويلية 1965، المتعلق بقضية ( Lemmerz-Wercke GmbH c/ Haute Autorité CECA ). غير أنه ليس إلا ضمن قراراتها الصادرين على التوالي بتاريخ 5 جوان 1973 في قضية ( Commission c/ Conseil ) ثم، وبشكل خاص، بتاريخ 14 ماي 1975 في قضية ( C.N.T.A )، استعملت المحكمة صيغة لا لبس فيها أين اعتبرت حماية الثقة المشروعة « قاعدة قانونية سامية تحمي الأفراد »، بمعنى كمعيار يكتسي أهمية خصوصية في النظام القانوني الجماعي و الذي يعد انتهاكه تجاهلا خطيرا للحقوق المكفولة للمعنيين من قبل الأنظمة الجماعية<sup>2</sup>. كذلك، تلتزم الجهات القضائية الوطنية الأوروبية، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي تماما<sup>3</sup>، بتطبيقه عندما تبت في نزاع يندرج ضمن نطاق القانون الجماعي الأوروبي<sup>4</sup>. فيما عدا ذلك من نزاعات، يستند القاضي الوطني الفرنسي فقط على مبدأ الأمن القانوني و يمتنع عن الاعتراف به أو الاعتماد عليه في حل النزاعات التي تخضع للقانون الفرنسي. مع ذلك، إذا كان مجلس الدولة الفرنسي، عبر اجتهاد قضائي وفير، أكد مرارا على هذا الرفض، ثمة بعض القضايا تركت انطبعا بعكس ذلك و باحتمال إدراجه فعلا؛ فقد رافعت بعض المذكرات الختامية لمحافظي الحكومة لفائدته، منها على سبيل المثال، محافظ الحكومة ج. فورنييه في مذكرته الختامية بمعرض القرار الصادر بتاريخ 3 مارس 1967، حيث اعتبر أن «الإدارة لا يجب أن تُتَبَّط عزيمة، عبر سلوكات ارتجالية متبوعة بتغيير مفاجئ، الثقة التي يمكن أن يضعها فيها الأفراد والمقاولات (...) يجب عليها البقاء حتى نهاية المطاف مُخلصَة للموقف الذي كانت اختارته بحرية»<sup>5</sup>

<sup>1</sup> J.-P. Puissochet, G. C. Rodriguez Iglesias. Cahiers du Conseil constitutionnel no 4 (Dossier: Droit communautaire - droit constitutionnel). Avril 1998.

<sup>2</sup>: Laurence TARTOUR, *Ibid.*

<sup>3</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 19 جوان 1992 قضيتين مضمومتين (65432 و 65632). و آخر في 5 مارس 1999 قضيتين مضمومتين (194658 و 196116). كذلك قراره في 9 جويلية 1997 قضيتين مضمومتين (183880 و 184027):

Laurence TARTOUR, *Ibid.*

<sup>4</sup>: محكمة العدل الأوروبية قرار بتاريخ 26 أبريل 1988 قضية (Hauptzollamt Hamburg-Jonas c/ Kroeken). مما جاء فيه: « بهذا الصدد، يجدر التذكير أن مبدأ حماية الثقة المشروعة يعد جزءا من النظام القانوني الجماعي وأن احترام المبادئ العامة للقانون الجماعي تلزم كل سلطة وطنية مكلفة بتطبيق القانون الجماعي»:

Laurence TARTOUR, *Ibid.*

<sup>5</sup>: Laurence TARTOUR, *Ibid.*

محافظ الحكومة فورنييه بين أن إقامة مصنع مهم (نشاط ثقة) يُعدّ بالفعل إنجاز معقد يمتد عادة لعدة سنوات. «يكون من المصلحة العامة [ مصلحة الثقة تتصادف مع المصلحة العامة ] أن تأمن المؤسسة التي تعمل على ذلك على قدرتها في أن تنجزه حتى نهايته. ضمن هذا الغرض طلبت شركة (Behr Manning) موافقة الوزير في 1951. تبعا لهذه الموافقة [أساس الثقة] قامت إثر ذلك بإنجاز مشروعها. [...] عندما، كما هو في قضية الحال، اتخذت [الإدارة]، بعد دراسة جدية واستشارة الجهات المؤهلة، قرارا مدروس جيدا و أنه مادام لم يسند لها أي اختصاص جديد بالنظر لذلك الذي خولته لنفسها، فإنها ملزمة بالبقاء حتى نهاية المطاف و قية لموقفها الذي كانت قد اختارته بحرية ». و الحال صرح القاضي بأن التطبيق الفوري للقاعدة الجديدة على الاعتماد الممنوح سابقا لا يجعل غير مشروع التطبيق اللاحق لهذا الاعتماد في قضية الحال، بمعنى أن القاعدة الجديدة لا تنطوي على تغيير لالتزام حقيقي يمكن أن يرتب عدم مشروعية القرار اللاحق. ذكرته:

Sylvia CALMES. *Id.*, p.528

أكثر من ذلك ، سعت المحكمة الإدارية لستراسبورغ ، ضمن قرار لها بتاريخ 8 ديسمبر 1994 في قضية (Freymuth) ، لأول مرة ، لإعمال مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن في القانون الداخلي (الفرنسي). عندما اعتبر قضاتها أن « لدى تنفيذ أعمالها ، يجب على الإدارة أن تسهر على ألا تُعَرِّض الغير لضرر معنوي بسبب تغيير غير منتظر لقواعد كانت أصدرتها أو لسلوك كانت اتخذته إذا كان لم يعتبر الطابع المفاجئ لهذا التغيير مبررا عبر هدف الإجراء أو عبر المنتهيات المقصودة (...) فإن عدم احترام مبدأ الثقة المشروعة ضمن شفافية و توقعية القواعد القانونية و النشاط الإداري ، فإن الإدارة تلتزم بتحمل مسؤوليتها بسبب الضرر غير العادي الناتج عن تعديل مفاجئ بلا جدوى لهذه القواعد أو السلوكات »<sup>1</sup>. غير أن هذه المحاولة اصطدمت بمراجعة المحكمة الإدارية للاستئناف لنانسي بمعرض قرارها الصادر بتاريخ 17 جوان 1999 ، عندما اعتبرت أن المدعي « لا يمكنه التمسك بجهل مبدأ حماية ثقة مشروعة ناتج عن القانون الجماعي ولا ، على أية حال ، عن القانون الإداري الداخلي » وهو ما أيده مجلس الدولة بموجب قراره الصادر بتاريخ 9 ماي 2001.<sup>2</sup>

بالمنطق ذاته ، رفض المجلس الدستوري ، بمعرض قرار له بتاريخ 30 ديسمبر 1996 ، الاعتراف « بمبدأ يسمى ثقة مشروعة » بقوله: « ليس ثمة معيار دستوري يكفل من جهة أخرى مبدأ "ثقة مشروعة" »<sup>3</sup>.

حاصل معاينة الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي هو أنه أمام سكوت المشرع و الرفض المتكرر من قبل الجهات القضائية العليا ، يفرض واقع أن مبدأ حماية الثقة المشروعة لم يدمج حتى تاريخه ، ضمن القانون العام الفرنسي الداخلي. يبدو أنه حتى حينه يقتصر على شد فضول الفقهاء و القضاة ، المرتابين ليس فقط إزاء هذا المبدأ بل أيضا إزاء مصدره المباشر مبدأ الأمن القانوني. تبقى حماية الثقة المشروعة ، بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي ، مبدأ عاما للقانون الجماعي الأوربي المطبقة حصريا بمعرض تطبيق هذا الأخير.

مع كل ذلك استطاع القانون الألماني ، الذي يتركز على منطق الدولة ، دون عناء ، إدماج المبدأ الذاتي لحماية الثقة المشروعة في نظامه المتجدد - على أساس دولة القانون المادي- لما بعد الحرب

<sup>1</sup>: **Vincent**, « Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français. Conclusions sur Cour administrative d'appel de Nancy, 17 juin 1999, Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth », RFDA, mars-avril 2000, p. 254 ; **P. Fraisse**, *art. cit.*, p. 415 ; **M. Heers**, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », RFDA, 1995, p. 963.

<sup>2</sup>: جاء فيه: « إن المبرر المأخوذ من الطابع المعطل للوسيلة المأخوذة من تجاهل مبدأ حماية الثقة المشروعة الذي أثير أمام المحكمة الإدارية للاستئناف من قبل وزير البيئة، الذي لا يرتب تقدير قاضي الاستئناف لأي ظرف واقعي و يبرر بصفة قانونية الحل الذي توصلت إليه المحكمة، يجب أن يكون بديلا لذلك الذي أقرته هذه الأخيرة » :

**Laurence TARTOUR, Ibid.**

<sup>3</sup>: المجلس الدستوري الفرنسي. قرار رقم 385-96 بتاريخ 30 ديسمبر 1996 ، مشار إليه في: **Sylvia CALMES. Id.**, p.501; **Fabien Grech**, Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français, *Revue française de droit constitutionnel* 2015/2 (n° 102), p. 405-428. DOI 10.3917/rfdc.102.0405; **Laurence TARTOUR, Ibid.**; **Benoît PLESSIX, Ibid.**

الثانية. بالنسبة لأغلبية الفقه الألماني ليس ثمة في جميع المآخذ المتقدمة التي تتمسك بِقِصَرِ ومَحْدُودِيَّةِ الآلية بذاتها ، ما يبرر إعادة النظر أو التشكيك في جدوى المبدأ القانوني العام حماية الثقة المشروعة من حيث هو ، إلا بعض صيغه (مثلا الثقة في أسس عامة بالنسبة للبعض ، أو حماية الاستقرار بالنسبة للبعض الآخر)

### الفرع الثاني: الموقف المؤيد لإدماج المبدأ في القانون الإداري

حقيقة أن النظام القانوني الموضوعي لا يمكنه تحمل مبدأ حماية الثقة المشروعة تبدو ، نظرا لقطعيّتها المفرطة ، عَصِيَّةً على الجزم بها دون نقاش. إذ ليس ثمة من يُنكر أن عدة أصناف قانونية ضمن القانون الإداري التقليدي ، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للنظرية العامة للعمل الإداري الانفرادي ومنها تحديدا القرار الإداري -المعلم القانوني الإداري الفرنسي الخالص و نموذج التصور القانوني الموضوعي- استفادة في مراحل بناءها التاريخية و صُقِلت من إثراء المذهب القانوني الذاتي ، تماما كما لا يمكن تصور إنكار إسهامات الفكر القانوني الموضوعي لدوجي مثلا <sup>1</sup>. لذلك برزت كتابات كثيرة ناظرة بقوة لإثبات أن هذا المبدأ متأصل ، و إن ضمينا ، في نظم القانون الإداري التقليدية ، و منه فإن إدراجه ضمن نظام قانوني موضوعي كالقانون الفرنسي أو الجزائري سيكون مفيدا ( الفقرة الأولى). فيما يبدو موقف الاجتهاد القضائي الجزائري المستجد أقرب إلى هذا السياق ( الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: استعراض أهم الحجج و جدوى إدراج المبدأ

تكريس حماية الثقة المشروعة في القانون الداخلي يمكنه تعزيز الاستقرار القانوني و زيادة مساءلة السلطة الإدارية لجهة إضفاء مزيد من التوازن المفيد في علاقتها مع المواطن. حول هذا الطرح يلتف جانب كبير من الفقه (أولا) معززا طرحه بجدوى ذلك (ثانيا).

### أولا: استعراض أهم الحجج المنادية بإدراج المبدأ

يمكن معاينة حقيقة أن الفكرة الأساسية النابعة من الثقة المشروعة تلهم ، على غرار عدة أسس أخرى ثابتة ، القانون الإداري الفرنسي و كذلك الجزائري ، اللذين لا يمكن الجزم على وجه الإطلاق بطابعهما الموضوعي فقط. فمجلس الدولة الفرنسي يجعل من الثقة المشروعة دون أن يُعَرِّفَهُ ، أو ربما متظاهرا بعدم معرفته ، كما جعل المجلس الدستوري من الأمن القانوني قبل الاعتراف به مؤخرا ، «مبدأً غيرُ معترفٍ به قانونا لكنه فعال <sup>2</sup> » ، عدة أمثلة تشهد بذلك ، كما الشأن مثلا في المادة الجبائية ؛ آليات الإبراء أو الواجهة لدى فقه القانون الجبائي ، التي تحمي المكلفين حسني النية من التغييرات المفاجأة لتفسير الإدارة الجبائية للنصوص. غير أنه ثمة عدة أمثلة تقليدية أكثر وضوحا يمكن على ضوءها التوصل إلى أنّ « فكرة الثقة المشروعة تسقي ، في الواقع ، بشكل غير رسمي القانون

<sup>1</sup>: Benoît PLESSIX, *Ibid.*

<sup>2</sup>: B. Mathieu, « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 2000, p. 301.



الإداري منذ زمن بعيد أكثر مما قد يُعْتَقَد<sup>1</sup> ، لا سيما في مجال القرارات الإدارية و تحديدا في مرحلتي الإعداد و النفاذ.

- في مرحلة إعداد القرارات الإدارية الأمثلة كثيرة و مُعَبَّرَة بوضوح ، منها:

قواعد الشكل و الإجراءات ، مثلا ، يمكن أن تُشكِّل حَمَايَةً لثقة المُخاطَب ؛ فعند إصدار قرارها تُلْزَم الإدارة بمراعاة بعض القواعد الإجرائية و الشكلية ، ذات المنشأ التشريعي التنظيمي أو القضائي. من بين هذه الأخيرة قاعدة توازي الأشكال التي بموجبها عند غياب النص القانوني فإن الإجراء المتبع لإلغاء (إداريا) أو تعديل قرار ما يجب أن يكون نفسه الذي اتُّخِذَ بموجبه هذا القرار ، ثمة من يُرْجِع ، في حالات معينة ، قاعدة توازي الأشكال إلى تَوَقُّع المتعامل مع الإدارة بأن يكون قرار الإلغاء الإداري المخاطب به متخذا تبعا لنفس الإجراء الذي سبق القرار الأول ، عندما يضع هذا الأخير في وضعية مفيدة و عندما يمكن اعتبار إجراء الاستشارة المسبقة كضمانة له.

مثال آخر ، ذي الأصول القضائية و الذي يرمز إلى النظام الموضوعي لدعوى إلغاء القرارات الإدارية ، يتعلق بقواعد الاختصاص ، و تحديدا بنظرية الموظف الفعلي<sup>2</sup>. القرارات الصادرة عن سلطة إدارية عاملة بصفة غير مُنْتَظِمة تعتبر ، في إطار منازعات تجاوز السلطة ، بأنها صادرة عن ذي اختصاص طالما أن تعيينها غير المشروع<sup>3</sup> أو استمرارها في ممارسة الوظيفة غير المشروع<sup>4</sup> لم يُلْغَ رسميًا.

<sup>1</sup> : Benoît PLESSIX, *Ibid*.

<sup>2</sup>: عندما يصدر عمل إداري عن شخص أجنبي عن الإدارة فإنه يكون مبدئيًا غير مشروع لعدم اختصاص مصدره. غير أن التشدد في هذا الحكم قد ينطوي على سلبت خطيرة، تؤدي إلى إعادة النظر في الوضعية التي تبدو مكتسبة لفائدة المستفيدين من القرار كالغير مثلا . لفقادي مثل هذه المساوئ، أرسى الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي نوعين من التصحيحات و اللطيفات للنتائج القانونية المترتبة عن عيب عدم الاختصاص:

الأول: يخص حالة إلغاء القاضي الإداري لقرار بتعيين سلطة إدارية و إلغاء قرار إداري بلتُرجعي، لكل القرارات المتخذة من السلطة المع نية ينبغي أن تم حى. قام مجلس الدولة ، لأسلب نفعية، بتبني قاعدة معاكسة بمقتضاها تكون القرارات المتخذة من سلطة معينة بقرار ملغى سارية المفعول عندما تتخذ قبل أن يصبح حكم الإلغاء نهائيا: قرار مجلس الدولة 16 ماي 2001 (Préfet de police c. Mtime): قرار بالاقتياد إلى الحدود لا يعد غير مشروعاً للسبب الوحيد أن مخلص الشرطة متخذ هذا القرار أبقى عليه في مهامه خارج السن القانونية المحددة. في مثل هذه الحالات يمكن للقضاة، بدلا من الاستناد إلى نظرية الموظفين الفعليين، تعديل في الزمن آثار القرار الذي ألغى تعيينا أو انتخابا.

الثاني. يخص حالة شخص أجنبي تماما عن الإدارة: في هذه الظروف الاستثنائية، يعتبر القاضي الإداري أن الأعمال المتخذة من هؤلاء الأشخاص هي قرارات إدارية و أنها تسمح على الأخص بترتيب مسؤولية الإدارة. مثلا: قرار مجلس الدولة (الجمعية) 07 جانفي 1944 (Lecocq): أثناء حدوث انهيار، قام بعض سكان مدينة (Fécamp) بإنشاء مجلس محلي لإدارة المدينة. قرر هذا المجلس استئناف أعمال التجارة، تعيين مسيرين لها، و إحداث رسما على المبيعات. اعتبرت هذه القرارات مشروعاً من قبل مجلس الدولة، أخذاً بالاعتبار الظروف الاستثنائية التي اتخذت أثناءها.

تلکم بإيجاز نظرية الموظف الفعلي، التي تستند تبعا للحال- على عنصرين: ظاهر الحال و الضرورة.

<sup>3</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر بتاريخ 2 نوفمبر 1923 قضية "جمعية موظفي الإدارة المركزية للبريد"

م.دغ.2. قرار رقم 005973 بتاريخ 10/12/2002 (مشار إليه أعلاه)

م.دغ.4. قرار رقم 007563 بتاريخ 05/11/2002 (مشار إليه أعلاه)

<sup>4</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر بتاريخ 16 ماي 2001 قضية (Préfet de police c/ Ihsen Mtime)

م.دغ.2. قرار رقم 009947 بتاريخ 16/03/2004

و الحال ، فإن هذا الحل يعدّ من الناحية القانونية غير مستساغ في المنطق الموضوعي: إعمال مبدأ المشروعية الإدارية ينبغي أن يفضي بلا أدنى تردد إلى إلغاء القرار الإداري ، ليس فحسب غير المشروع ولكن أيضا غير المنتظم نظرا لما يعتبر أول<sup>1</sup> عيوب مشروعية القرار الإداري ، الوحيد الذي ينفرد بمركز إجرائي من النظام العام<sup>2</sup> : عدم اختصاص مصدره. فأكثر الرموز دلالة على الطابع الموضوعي للطعن لتجاوز السلطة هو عيب عدم الاختصاص. بالنتيجة ، إذا اعتبرت قرارات متخذة من طرف موظف فعلي رغم ذلك شرعية و نَقَدَت من رقابة الإلغاء القضائي ، فذلك فقط لأن القاضي الإداري يقبل بأن يضع نفسه مكان المواطن (المتعامل مع الإدارة) و بأن ينظر من زاوية نظره ، باعتباره يجهل انتفاء أو عدم شرعية التكليف لهذا الموظف. بل أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب أبعد من ذلك عندما لم يهتم بما كان يجب على المواطن أن يعتقد من ناحية موضوعية ، لكن بما كان بإمكانه اعتقاده من ناحية ذاتية. فإذا اعتبرت قرارات موظف فعلي بأنها شرعية ، فذلك لأن القاضي الإداري إنما يراعي ، ليس الخطأ المحتمل للمواطن المهمل الذي يكون قد أسدى له خدمة ، لكن فقط الاعتقاد المشروع الذي يكون مُصدِر القرار قد أثاره لدى المخاطب به ، الذي انخدع بمظاهر موظف أبان ظاهريا عن كل صفات سلطة مكلفة قانونا ، بحيث أن المواطنين (المتعامل مع الإدارة) وثقوا بشكل معقول في شرعية قراراتها. و الحال ، فإنه لا وجود لنظرية الموظف الفعلي بدون مظهر مشروع للإدارة و لا اعتقاد مُعَالَط لدى المواطن: ليس في الواقع أبلغ مظهرا من فكرة الثقة المشروعة في العلاقات بين الإدارة والمواطنين.

#### - في مرحلة نفاذ القرارات الإدارية الأمثلة لا تنقص:

فيما يتعلق بدخول القرارات الإدارية حيز التنفيذ ، ثمة قاعدتان ، تُسندَان لمبدأ الأمن القانوني في جانبه الذاتي المتطابق مع جوهر مبدأ حماية الثقة المشروعة ، تحكمان هذا النظام القانوني. الأولى تتعلق بإجراء الإشهار - النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية و التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية- : القرارات الإدارية يجب أن يعلم بها المخاطبين حتى يمكن أن يُحْتَجَّ بها عليهم ، ذلك ما يشكل توقعا لدى هؤلاء ، و منه يشكل مبدأ حماية الثقة المشروعة ، من حيث المضمون ، مبرر هذه القاعدة الموضوعية للقانون الوضعي. الثانية تتعلق بنظام الدخول إلى حيز التنفيذ و هي المبدأ العام لعدم سريان القرارات الإدارية بأثر رجعي (أو عدم رجعية القرارات الإدارية) سواء كانت فردية أو تنظيمية لا يمكنها بشكل شرعي أن تُؤدِّد آثار إلا بالنسبة للمستقبل ، حتى مع خضوعها لبعض التقييد و الاستثناء ، فهي مستمدة بشكل أساسي من الأمن القانوني الذاتي لا سيما التوقعية (القابلية للتوقع) للمتعامل مع الإدارة: لحظة علم الفرد المحدد بقرار إداري ، يتوقع منطقيا أن هذا القرار يسري فقط على المستقبل. يترتب

<sup>1</sup>: عيب عدم الاختصاص هو أول عيب استنبطه الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 مارس 1807: كوسة فضيل المرجع السابق، ص. 112.

<sup>2</sup>: الاختصاص مفهوم موضوعي أساسي في القانون العام، يشبهه الفقه بفكرة الأهلية في القانون الخاص نظرا لارتباطه بالقدرة على مباشرة تصرف قانوني معين

عن هذا التوقع ثقة مشروعة يحميها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. بالتالي يشكل مبدأ حماية الثقة المشروعة المُسَوِّغ المفاهيمي لتكريس هذا المبدأ.

مثال آخر يمكن أن يأخذ من نظرية المسؤولية الإدارية بَيَّنَه بِالْمَعِيَّةِ كاميي برويل<sup>1</sup>. النظام الموضوعي البحث و من القانون العام للمسؤولية « على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة » ، بفعل قرار إداري مشروع ، الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي بمعرض القضية الشهيرة ( Couitéas ) لسنة 1923<sup>2</sup> ، و الذي ينطوي على أن الإدارة لا تكون مرتكبة أي خطأ عندما تتخذ أو ترفض اتخاذ قرار منتظم ( في قضية الحال ، مثلا ، لأن تنفيذ حكم قضائي سيعرض النظام العام لاضطراب خطير ، لكنها تلزم مع ذلك بجبر «الضرر غير المألوف » اللاحق بالأشخاص الذين ، في سبيل المصلحة العامة ، يتحملون عبئا مفرطا يقطع مساواة الجميع أمام الأعباء العامة )<sup>3</sup>. جاء في خلاصة محافظ الحكومة ريفيت: « من الصحيح أنه خلافا لباقي ضحايا متطلبات المصلحة العامة ، باسيليو كويتياس يحوز سند تنفيذيا - الصيغة التنفيذية الممهورة على حكمه - الذي يجعل له ، أو الذي ينبغي أن يجعل له ، بحسبنا ، عبر الرابط القانوني الذي يحدثه بينه وبين الدولة ، وضعية على حدا بوضوح. [هذا] سند لا يتضمن أي تحفظ. الشخص الذي يقع بين يديه أكثر اعتمادا على فعاليته بحيث أنه يدرك أن قيمته مضمونة عبر وجود عقوبات جزائية<sup>4</sup> . بتعبير آخر يُطلع محافظ الحكومة أنه في حالة الشخص الذي يُرْفَضُ له تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي ، ثمة تعويض مالي ، ليس فحسب لسبب قطع المساواة أمام الأعباء العامة ، لكن كذلك وبخاصة ، في هذه الحالة بالتحديد ، باسم الاعتقاد المشروع للمتقاضي المعزَّز بسند تنفيذي ممتاز<sup>5</sup> - الذي يمكن منطقيا الاعتقاد بأنه الأكثر قابلية للتنفيذ بفعالية - المعتقد بأنه ، كما كتب ريفيت ، « مؤسس اعتمادا على فعالية » هذا السند. هي إذن

<sup>1</sup>: **Camille BROUELLE**. Confiance légitime et responsabilité publique. R.D.P-01/03/2009 N°2, p.321

<sup>2</sup>: مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 30 نوفمبر 1923 قضية (Couitéas). للتفصيل فيه: لحسين بن شيخ آث ملويا- دروس في المسؤولية الإدارية. الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ- دار الخلدونية. الجزائر. الطبعة الأولى 2007، ص. 95

**Jean-Claude RICCI**. Mémento de la jurisprudence. Droit administratif. 8e édition. hachette SUPERIEUR, p37 ; **Camille BROUELLE**. *Ibid.* □

<sup>3</sup>: لحسين بن شيخ آث ملويا. المرجع السابق نفسه.

<sup>4</sup> : **Camille BROUELLE**. *Ibid.*

<sup>5</sup>: تنص المادة 600 فقرتين 1 و 2-1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: « لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي:

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.»  
و تنص المادة 604 فقرتين 1 و 2 منه على أن: « جميع السندات التنفيذية قابلة للتنفيذ في الإقليم الجزائري. ولأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استعمال القوة العمومية، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.»

فكرة الثقة المشروعة ، الحَفِيَّة لمدّة طويلة ، ما يعد مبرر و خلفية الاجتهاد القضائي المتعلق بمسؤولية الإدارة بسبب الأضرار الناتجة عن قراراتها الإدارية المنتظمة.<sup>1</sup>

تجدد الإشارة إلى أن نظام المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة معروف كذلك في القانون الإداري الجزائري -و إن كان على نحو أقل وضوحا و ثراء مقارنة بما هو عليه النظام الفرنسي المتقدم- حيث يمكن اعتبار المادة 39 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن<sup>2</sup> بمثابة نظام يُسوّغ للمواطن المتضرر من قرار إداري المطالبة بالتعويض ، سواء كان منتظما أو غير منتظم ، فرديا أو تنظيميا. في هذا الاتجاه يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 14 فبراير 2000: الذي ألزم الدولة بتعويض الأضرار التي لحقت بصاحب مرآب أثناء تنفيذ أشغال توسيع طريق عمومي<sup>3</sup> ، رغم أن القرار كان سليما من الناحية القانونية. غير أن الاجتهاد القضائي الأوضح في المسألة المستشهد به تقليديا في الجزائر هو قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 1987/02/25 ، الذي أقر مسؤولية وزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعي ، رغم أن قرار التجنيد هو قرار منتظم مخول قانونا لوزير الدفاع الوطني ، جاء في إحدى حيثياته: «... حيث أنه أمام هذه المعطيات ، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية (... ) و أن هذا الضرر يعد استثنائيا ، و عملا بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية و لو بعد سقوط ركن الخطأ ، و أنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي و المساواة أمام الأعباء العامة و مبادئ العدالة و الإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض ، و ذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني... ». يستشف من هذا الاجتهاد القضائي أنه أثبت مسؤولية الإدارة اعتمادا على شرط الضرر غير المألوف حتى في غياب خطأ من جانبها ، تأسيسا على مقتضيات مبادئ التضامن الاجتماعي ، المساواة أمام الأعباء العامة و العدالة و الإنصاف.<sup>4</sup>

مثال أخير ، يمكن أن يدل على مدى ، خلافا لما يُعتقَد ، تغلغل فكرة الثقة المشروعة في جوهر بعض أنظمة القانون الإداري و توجيهها منطلق القضاء الإداري ، يتعلق بالنظام القانوني للوعود غير الملتمزم بها من جانب الإدارة. فقد يحدّث في حالات أن الإدارة أقدمت دون حرص على إعطاء ضمانات مغلوطة و أحدثت اقتناعا لدى المواطن المتعامل مع الإدارة أن إصدار ، مستقبلا ، قرار إداري ، أيا كان ، مؤكد. مشروع قرار يصبح وعد بقرار الذي ، إذا لم يتحقق ، سيشكل وعد غير ملتزم به. عندئذ ، القاضي الإداري يقبل منذ أمد طويل باستخلاص نتائج قانونية في إطار المسؤولية الإدارية شبه

<sup>1</sup>: Benoît PLESSIX, *Ibid.* □

<sup>2</sup>: تنص المادة 39 من مرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن على أنه « يمكن المواطن، زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة و عقودها و من ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر». ج. ر. ع. 27 لسنة 1988 ، ص. 1013

<sup>3</sup>: م. د. غ. 2. قرار بتاريخ 2000/02/14 : م. م. د. ع 1 سنة 2002 ، منشورات الساحل الجزائر ، ص. 107.

<sup>4</sup>: لحسين بن شيخ آث ملويا. المرجع السابق. ص. 102 و ما يليها.

العقدية ، بجبر الخطأ المرتكب من قبل الدولة الذي سمح للإدارة ببث الاعتقاد بالوجود الأكيد لقرار إداري مستقبلي ، أدى بها إلى الخطأ ، أو أدى بها أحيانا للقيام بمبادرات و بنفقات ، دون إعلامها بالطابع غير المؤكد بعد لإصدار قرار إداري.

القاضي الإداري ، بإدانة الوعود التعسفية لسلطة إدارية موثوق بها ، بالنظر من زاوية المعني وبمراعاة شعوره ، يُرسي استخداما جديدا لفكرة الثقة المشروعة. مرة أخرى نظام المسؤولية شبه العقدية على أساس الخطأ بالمجمل لا يُستوعب إلا من منظور الثقة المعالطة للمواطن المتعامل مع الإدارة و من توقعاته المُحَبَّطَة بفعل الإدارة ، نظرا لأنه ليس أبدا بذاته التخلي عن مشروع قرار ما يعتبر خطأ ضارا ، لكن الظروف التي أحدثت خلالها الإدارة ثقة مُعَالَطَة في نفس المواطن هي ما يمكنه أن يبرر قيام مسؤولية الإدارة. أما ما تبقى فإن نظام المسؤولية المطبق يتكفل بتقديم الدليل. إذا كان ، بداية ، ينبغي أن يكتسي الوعد بإصدار قرار نوعا من الدقة ، الصرامة و الحث ، فذلك لإمكانية تحديد ما شكّل ، في سلوك الإدارة ، فعلا مُعَالَطَة لثقة المواطن ، و الذي يُقَدِّره القاضي على ضوء الضمانات المُعطاة من قبل الإدارة<sup>1</sup>. ثم إذا ، بعد ذلك ، كان قيام المسؤولية الإدارية خاضعا لإثبات خطأ ، فذلك لأنه يجب إثبات صدور ضمانات تعسفية معينة من جانب الإدارة: ضمانات غير قانونية في كون الإدارة وعدت بما ليس في مقدورها قانونا تحقيقه ، مثلا كالتكفل بمصاريف مسكن موظف ، ضمانات مُعَالَطَة في كون الإدارة قد تراجعت عن وعدّها بطريقة فظة ومفاجأة للغاية<sup>2</sup> ، لا سيما عندما يكون المواطن مدعوا لبذل نفقات. و هذا من جهة أخرى ما يُقَسِّر ، في جميع هذه الحالات ، أن الاعتراف بثقة مُنتَهَكَة يكون دائما محل تخفيف نظرا لأن القاضي يقيد مسؤولية الإدارة أو يُعْفِيها ، بالأخذ بالاعتبار رعونة المواطن ، خاصة إذا تعلق الأمر بِمِهْنِيّ (موظف ، مقاوله ..).

ما تقدّم (و هو غيظ من فيض) يفضي إلى الاقتناع بأنه ، إذا لم يكن خاطئا ، على الأقل مبالغ فيه إلى حد كبير ، القول بأن القانون الإداري ينفر و لا يتحمل فكرة الثقة المشروعة ، التي تشكل بالأحرى مبدأ غير معترف به قانونا لكنه مفيد و مجد.

في نهاية هذه اللوحة الوجيزة ، تتلاشى المخاوف و تتجلى حقيقة أن «الثقة المشروعة» تُلهم أُسُس ونظم قديمة و تقليدية للنظام القانون الإداري الفرنسي بوضوح و الجزائي قياسا على نظريات عامة مشتركة لا سيما ، كما سبق بيانه ، المتعلقة بالموظف الفعلي و المسؤولية الإدارية-المفترض بأنها موضوعية بحتة. فهي تقع في خلفية التكريس سنة 2006 لمبدأ الأمن القانوني من قبل مجلس الدولة الفرنسي ، و هي حاضرة بشكل صريح ضمن اجتهادات قضائية دستورية و إدارية ، أين لم يعد القاضي ينظر بمنظار مصدر القاعدة و الخصائص الموضوعية التي يجب أن تكتسيها ، ولكنه أصبح يضع نفسه محل المواطنين المخاطبين وما يحق لهم توقعه منها ، على الأقل ما أحدثه مصدر القاعدة ، بتصرفه ، في اعتقادهم و تفكيرهم المشروع. ينبغي و الحال ملاحظة ، من جانب المجلس

1: مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 16 نوفمبر 1960 قضية (شركة استغلال مشاريع أجاكسيو).

2: مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 12 فبراير 1990 قضية كاتب الدولة للبريد .

الدستوري و مجلس الدولة و الفقه ، موقف فكري جليّ لجهة دعم أن القانون العام الفرنسي لا يكرس الثقة المشروعة أو أنه يكفي فقط بالأمن القانوني. دون شك ثمة لديهم بعض التردد المشروع في الإدماج الصريح لمبدأ لا يتحكّمون بعدُ في كل جوانبه ، نطاق تطبيقه ، الشروط الفنية التي ينبغي أن يخضع لها من أجل تلافي استعمال تعسفي ، و مدها. لكن ذلك لم يكن محل اهتمام السطور السابقة التي عنت ، ضمن المجال المحدود المتاح للبحث ، بالأحرى لمعاينة واقع القانون الوضعي ، الناطق بأهمية و جدوى أعمال «مبدأ حماية الثقة المشروعة» ، الذي لا يعترف به الفقه (الأكاديمي و القضائي) و الاجتهاد القضائي حتى حينه.

### ثانيا: جدوى إدراج المبدأ

اجتهد الأستاذ فرانك موديرن في بحث أسس محتملة لتكريس «مبدأ حماية الثقة المشروعة» ، المتلائم مع «مبدأ الأمن القانوني». حيث ركّز على أن المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن تتضمن « هدف ذي قيمة دستورية هو إتاحة و وضوح القانون »<sup>1</sup>. لكنه يسجل في الآن ذاته أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يرى في هذا النص أساسا للمبدأين ( الأمن القانوني و حماية الثقة المشروعة) ، كما سجل أن المادة 2 من الإعلان تُصنّف «الأمن ضمن الحقوق الطبيعية غير القابلة للتنازل للإنسان و للمواطن. إذا كان الأمن ينطوي على تعزيز الحرية الفردية و أن هذه الأخيرة تقتضي بداية موثوقية النظام القانوني ، فهي لا تستدعي عرضا ، لا تاريخي و لا منطقياً ، للصلة القائمة بين مبدأ حماية الثقة المشروعة و المادة 2 من إعلان 1789»<sup>2</sup>.

فكما يوضحه باتريك فريسيكس ، على خلفية حكم المحكمة الإدارية لستراسبورغ سنة 1994 ، «خلافاً للمبدأ المعروف في الاجتهاد القضائي الذي أصبح تقليدياً لمجلس الدولة الذي يعترف أن مضمون قاعدة شرعية يمكنه أن يؤثر على الحقوق الفردية ، الضرر يجد جوهره هنا في التسرع القانوني للسلطات العامة التي تحطّ من الوضعية القانونية للأفراد بحرمانهم من كل إمكانية لاستباق أولمطابقة تدريجية. (... ) عدم احترام نظام حسن سيرة النشاط الإداري و البناء القانوني يرتب بالفعل المسؤولية دون خطأ على أساس قطع مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ، و على وجه التحديد على أساس التعديل المفاجأ دون مبرر لهذه القواعد أو السلوكات »<sup>3</sup> ، الفكرة نفسها لحماية المتعاملين مع الإدارة أثارها فرانسيس هيبو بمعرض بحثه مفهوم الثقة المشروعة باعتباره يجسد « ردة فعل القاضي

<sup>1</sup>: **F. Moderne**, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, 2002, p.607. Cité par : **Laurence TARTOUR**, *Ibid.*

<sup>2</sup> : **F. Moderne**, « À la recherche d'un fondement constitutionnel du principe de protection de la confiance légitime », in *Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, 2002, p.608. Cité par : **Laurence TARTOUR**, *Ibid.*

<sup>3</sup> : **P. Fraisse**, « La notion de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française », RRJ 1999-2, p. 405.

أمام أساليب تعديل فظ و غير متوقع للقانون <sup>1</sup>. بهذا المعنى يجب إدراك المبدأ كخطوة جديدة نحو ضمان حقوق المواطنين لا سيما في مواجهة حركية المعيارية <sup>2</sup> (سن القواعد الآمرة المنطوية على التأثير في النظام القانوني). إضافة إلى أن نطاق الثقة المشروعة يبدو غامضا و متغير. لكن هذه الخاصية لا يمكن أن تُتخذ ذريعة لعدم الاعتراف به كمبدأ ، على غرار الأمن القانوني.

اعتبر جون ماري ووهرلينغ أنه لا يمكن إنكار تأثير المصالح الخاصة على النشاط العام ، لذلك فإن « ميزة مبدأ الثقة المشروعة تكمن في أنه لا يشكل قاعدة جامدة (...) و أنه يشمل ضرورة تغليب المصلحة العامة ، إذا كانت أسمى بشكل قاطع <sup>3</sup>. الاعتراف بمبدأ حماية الثقة المشروعة سيسهم ، بهذا المعنى الساعي لإيجاد توازن بين « القدرة على التصرف أو إبداع السلطات العامة و حماية الوضعيات المشروعة » تماما كما هي عليه مبادئ المساواة أو استمرارية المرفق العام ، يمكنه أن يُعزّز ترسيخ « معيار جودة الخدمة العمومية » <sup>4</sup>

كذلك ، المفاعل الحيوي و الحريص مع القوانين الأجنبية من جانب قانوننا الإداري لا يجب هو الآخر أن يُغفل. ما يتيح له إمكانية التطور و التجدد ، ليس بتحويل أعمى و مُتَعَتِّت للقواعد المعمول بها في الدول الأخرى ( الجارة أو الشريكة التي تربط بها مصالح أديبية و مادية) لكن بالتفكير في أفلمتها مع البيئة المحلية (الوطنية) و تميمينها عبر ما قد تجلبه من تحسينات و فائدة على تلك المتواجدة. يتعلق الأمر إذن بوضع مبدأ حماية الثقة المشروعة وفق النمط الجزائري. ذلك كذلك ما قد يُعزّز البعد الذاتي لهذا المفهوم و عدم الخشية من دور القاضي الذي يعرف ضبطا و تأطيرا عامين يضمنان أداءه الجيد و المتوافق مع الهدف الذي صمم لأجله هذا المبدأ.

### الفقرة الثانية: موقف الاجتهاد القضائي الجزائري القريب من الاعتراف بالمبدأ.

أصدرت محكمة النزاع قرارا تحت رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09 ، قضى -على الأخص- ب:

«المادة الثالثة: القول بأن القضاء العادي هو المختص للفصل في النزاع.

المادة الرابعة: القول بأن قرار مجلس الدولة [الصادر بتاريخ 2009/12/10 تحت رقم 050292:

المؤيد لقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة الصادر بتاريخ 2008/04/19 القاضي برفض دعوى فسخ عقد إيجار مسكن بين فريق (خ) و ولاية سكيكدة لعدم تسديدهم بدل الإيجار المثبت مع

<sup>1</sup> : **F. Hubeau**, « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes », Cahiers de droit européen, 1983, pp. 145-147.

<sup>2</sup> : **Benoît PLESSIX**, *Ibid.*

<sup>3</sup> : **J.-M. Woehrling**, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, 2002, Dalloz, p. 769. Cité par : **Benoît PLESSIX**, *Ibid.*

<sup>4</sup> : **J.-M. Woehrling**, « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », in *Gouverner, administrer, juger : liber amicorum Jean Waline*, 2002, Dalloz, p. 763. Cité par : **Benoît PLESSIX**, *Ibid.*

طردهم] باطل ولا أثر له». المنشور بمجلة المحكمة العليا (سنة 2012 العدد 2)<sup>1</sup>. وهو القرار الأول من نوعه في الاجتهاد القضائي الجزائري. الذي يمكن أن يكون مرجعيا بخصوص اعتماد صريح لمبدأ «الأمن القانوني» و، أقل جزما، بالتبعية مبدأ « حماية الثقة المشروعة» في النظام القانوني الجزائري. أسوة بالاجتهاد القضائي الجماعي الأوربي.

**أولا: عرض موجز عن قرار محكمة التنازع الصادر تحت رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09**

**- تذكير وجيز لوقائع الدعوى وإجراءاتها:**

بتاريخ 2007/06/18 صدر حكم عن محكمة سكيكدة قضى بقبول دعوى والي هذه الولاية ضد فريق ("خ" وهم: "ر"، "ش"، "ج" و "ع")، واستجابةً لطلب المدعي فسخ عقد الإيجار و إلزام فريق المدعى عليهم و كل شاغل بإذنتهم بإخلاء المسكن المتنازع عليه. ثم إثر استئنافه من المحكوم عليهم صدر قرار عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2007/12/02 قضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا للدعوى من جديد بعدم الاختصاص النوعي، تأسيسا على أن عقد الإيجار يعد إداريا و من ثم تخضع النزاعات في مادته لاختصاص الغرفة الإدارية وحدها.

طعن والي ولاية سكيكدة، بواسطة النقص، في هذا القرار أمام المحكمة العليا. كما رفع دعوى أخرى بنفس الموضوع أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة، انتهت إلى قراره الصادر في 2008/4/19 القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، المؤيد بقرار مجلس الدولة بتاريخ 2009/12/10. فيما قضت المحكمة العليا، تصديا للطعن بالنقض في قرار الغرفة العقارية لمجلس قضاء سكيكدة (في 2007/12/02)، بموجب قرارها الصادر في 2009/9/8 تحت رقم 540947، بنقضه وإحالة القضية والأطراف على المجلس نفسه للفصل فيها من جديد طبقا للقانون. ثم إثر الترجيع بعد النقص، هذا الأخير، فصلا في الدعوى من جديد و التزاما بالنقطة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا، تمسك باختصاصه و قضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة سكيكدة في 2007/6/18. إلى ذلك لجأ فريق (خ)، بما أن القرار القاضي بعدم الاختصاص النوعي انتهى إلى قرارين نهائيين متناقضين: الأول صادر عن المحكمة العليا في 2009/9/8 والثاني عن مجلس الدولة في 2009/2/10، إلى محكمة التنازع يلتمسون الفصل النهائي في مسألة الاختصاص النوعي.

**- تصديا للنزاع فصلت محكمة التنازع**

فصلا في مسألة تنازع الاختصاص قضت المحكمة بوجود تنازع إيجابي، و فصلا في مسألة القضاء المختص قضت باختصاص القضاء العادي للفصل في هذا النزاع، عملا بأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، و منه إبطال قرار مجلس الدولة الصادر في 2009/12/10 و قرار الغرفة الإدارية الصادر في 2008/04/19 دون إحالة طالما فصل القضاء العادي عن صواب لما تمسك باختصاصه النوعي.

<sup>1</sup>: م.ت. قرار رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09 قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة. م.م.ع-ع.2 سنة 2012 ص.ص 468 - 475.



## ثانيا: الإشارة الضمنية للثقة المشروعة للمواطن في الحل المتوصل إليه

كذلك أثارت محكمة التنازع مسألة قانونية تتعلق بالتطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و التي انبثق عنها موقف غير مسبوق للاجتهاد القضائي الجزائري. فقد جاء في إحدى حيثياتها: « حيث و لئن كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة 02 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن أحكامه تطبق فور سريانه و استثنت منها ما تعلق بالأجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم فإن لهذه القاعدة استثناءات أخرى لم تتضمنها المادة 02 السالفة الذكر و تدخل في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين إذا ما كانت الرجعية تهدد **الاستقرار و الأمن القانونيين** أو تمس بالحقوق و المراكز القانونية المكتسبة للمتقاضي ما يجعله يفقد **الثقة في النظام القانوني و القضائي**»<sup>1</sup>.

عبّرت محكمة التنازع في هذه الحثية ، بغض النظر عن الصياغة و المفردات المستعملة ، عن قبولها الصريح بمبدأ الأمن القانوني و بالتبعية ثقة المتقاضي في النظام القانوني و القضائي. مع ربطهما ، تبعا لموضوع النزاع المطروح ، بقاعدة عدم رجعية القوانين و الاستثناءات الواردة عليها ، ومنها قواعد الاختصاص النوعي التي « ... لا تطبق فورا على الدعاوى المطروحة أمام الجهات القضائية إذا صدر بشأنها حكم أو قرار فصل في موضوعها نهائيا أو على الأقل تمهيدا بشكل يشعر أو يسبق ما سيكون عليه الحكم أو القرار في الموضوع ، عملا بمبدأ امتداد حياة أحكام القانون القديم»<sup>2</sup>

هذا الحل و لئن لم يشر صراحةً إلى «مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن» ، إلا أنه يستشف من صياغته و سياقه أن هذه الجهة القضائية العليا ، التي تُعدُّ قراراتها باتّة و مُلزِمة لقضاة النظامين القضائيين الإداري و العادي<sup>3</sup> ، كما قضت:

- تُعترف صراحةً بالأمن القانوني كمبدأ قانوني عام مقبول ضمن النظام القانوني الإداري الجزائري.

- تُعتبر حماية **ثقة المتقاضي** في النظامين القانوني و القضائي - نتيجة مُتلازِمة مُتأبِّئة من مبدأ الأمن القانوني ، و تحديدا من أحد عناصره المتمثل في استقرار القانون بفرعيه: القانون و الحقوق الذاتية الذي سبق بيانه ، و هو ما يتوافق تماما مع مُسَلِّمة التّلازُّم الطبيعي بين المبدئين المبينة في الفصل الأول<sup>4</sup>. فصياغة الحثية المتقدمة لم تنطوي فحسب على الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني الذي يعد مبدأ حماية الثقة المشروعة شقه الذاتي كما سبق شرحه ، لكنها تفيد كذلك صراحة أنه متلازم مع ثقة المتقاضي في النظام القانوني و القضائي التي تعد بلا ريب عنصرا ذاتيا ؛ ذلك أن المحكمة تعتبر رجعية القوانين تهدد الأمن القانوني ( «أو تمس بالحقوق و المراكز القانونية المكتسبة للمتقاضي» ) و تؤدي بالتبعية إلى فقدان ثقة هذا الأخير في النظام القانوني و القضائي. فالنظام القانوني القائم هو هنا

<sup>1</sup>: م.ت. قرار رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09 قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة: المرجع السابق. ص.472.

<sup>2</sup>: م.ت. قرار رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09 قضية فريق (خ) ضد والي ولاية سكيكدة: المرجع السابق. ص.473.

<sup>3</sup>: تنص المادة 32 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 3 جوان 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها على أن: «قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن، و هي ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري و قضاة النظام القضائي العادي». ج.ر-ع.39 لسنة 1998. ص.6.

<sup>4</sup>: مبدأ حماية الثقة المشروعة متلازم مع مبدأ الأمن القانوني: ص.62 و ما يليها.

بمثابة أساس ثقة (مع أنه عمل تشريعي و ليس إداري) و هو العنصر الأول لمبدأ حماية الثقة المشروعة. استخدام تعبير ثقة هنا ورد مُستقلا و لم يكن إلا في سياق سلسلة الاستنباط المشار إليها سابقا: أمن قانوني - حماية الثقة المشروعة. و هي تقنية صياغية منطقية عامة عكف عليها العمل القضائي المقارن. على أنه من المفيد التنويه إلى أن محل الثقة ليس قرار إداري و إنما قانون ، و هو عمل يقع كذلك - كما سبقت الإشارة إليه<sup>1</sup> - تحت طائلة مبدأ حماية الثقة المشروعة. إلا أن عدم الإشارة بالصراحة ذاتها إلى مبدأ حماية الثقة المشروعة يبقي الأمر غير محسوم ، و يفتح المجال للغموض في موقف المحكمة منه ، التي لم تعبر صراحة على غرار ما فعله مجلس الدولة الفرنسي ، عن رفضها للمبدأ ، في انتظار إثراء فقهي أو تواتر اجتهاد قضائي يرفع هذا الغموض.

### بالمُحصِلة:

من منظور القانون الإداري ليس «مبدأ حماية الثقة المشروعة» مفهوما دخيلا و لا أجنبيًا على القانون الإداري ، بأنظمته و أسسه و تقاليد المعروفة. فضلا عن توافر دعائمه الدستوريين العامين و هما الدولة الديمقراطية و الاجتماعية على معنى ما تقدم في الفصل الأول ، فإن مثل هذه الحصيلة (الأولية) ، مُعززة بالموقف المستجد للاجتهاد القضائي الإداري الجزائري (قرار محكمة التنازع في 9جانفي 2012) تُسوِّغ إذن لدعوة السلطات العامة: المشرع و الإدارة (تحديدا في مادة القرار الإداري) والقاضي ، للاعتراف و إدماج «مبدأ حماية الثقة المشروعة» ضمن قانوننا الإداري الداخلي: ب لا تردّ و بكل ثقة.

<sup>1</sup>: ورد ذلك في الصفحة 92 أعلاه.

خَاتِمَةٌ

## خاتمة

القانون الإداري قانون حيّ ، يُلبّي التوقّعات الجماعيّة المعقودة فيه. يعرّف استخداما عقلانيا له منذ أواخر القرن الماضي ، حيث يتلاشى الطابع الاستثنائي و تُضحي المسؤولية الإدارية أمرا عاديا شائعا ، المرافق العامة تتواجه مع التنافسيّة وتحدياتها و المُرتفق أصبح الزبون-المواطن. تُستجِدُّ الشخّصيّة ، في خضمّ ذلك ، لإعادة تشكيل هذا القانون لي تعايش و يتكيف مع مستجدّات صيرورة الإنسان ؛ حيث ينظر إلى المواطن كشخص قانوني و يجعله محور كل هذه التحولات.

في هذا السياق برزت المبادئ العامة للقانون - بصورتها الحديثة بعد الحرب العالمية الثانية ، كتقنية عامة أوجدها القاضي الإداري مُضطربا بمهام القضاء الإنشائي مُبتدع الحلول المناسبة لرأب فراغ القانون- باعتبارها قواعد ملزمة ، من وجدان الأمة القانوني ، و مصدرا للمشروعية ، لضبط و عَقْلَنَة امتياز الانفرادية ، المُتَجَلّي في القرار الإداري ، المحتكّر قانونا للسلطة الإدارية في علاقاتها القانونية مع المتعاملين معها المُذعنين الخاضعين لتلك السلطة ؛ مبدأ حماية الثقة المشروعة يُشكّل مثلا واضحا. هذا المبدأ القانوني العام صنيعة قضاة المحكمة الإدارية العليا لبرلين بمعرض الحكم الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1956 ، المُؤيّد بقرار المحكمة الإدارية الاتحادية الصادر بتاريخ 28/10/1959 ، هناك (في ألمانيا) نشأ و تطوّر و دُمغ بالدستورية بمعرفة المحكمة الدستورية الفدرالية في قرارها الصادر بتاريخ 19/12/1969 ، و منها انتشر ليتبناه النظام القانوني الجماعي الأوربي . يعتبر آلية قانونية دفاعية في مواجهة تحولات التنظيم و الالتزامات غير الموفاة ، تتضمن شروطا ثم آثارا مُحدّدة ، عندما يقتضي من جانب السلطة الإدارية مراعاة التوقعات المشروعة المُضْمَرَة لدى هذا الشخص الذي يجب أن يتحمّل أقل المساوى في حالة التغيير.

و منه القول أن هذا المبدأ يندرج ضمن القانون العام الذاتي على وجه الدقة ، نظرا لأن القانون العام يمنح للفرد ، عبر هذا المبدأ ، مُكنة قانونية لمطالبة السلطة العامة ، تلبيةً لهصالحة الخاصة ، باتخاذ سلوك معيّن ؛ من هنا تكامل امتياز الانفرادية مع التزام السلطة الإداري بتجنّب الفجائية والإضرار بالمتعاملين معها . من هذا المنطق يُشكّل انتهاك الثقة المشروعة سندا لقبول الدعوى ضد هذا الانتهاك شكلا و موضوعا.

المبدأ ينشأ و يتطور في دولة ديمقراطية - اجتماعية ؛ كدعامة إيديولوجية و دستورية عامة. مصدره المباشر الأمن القانوني ، تأسيسه البعيد دولة القانون ، و مُرتكزه مبدأي حسن النية والتناسب. فالمبدأ وفق سلسلة استنباطية معروفة يستعملها القضاء الألماني الدستوري كما الإداري سليل مبدأ دولة القانون عبر مبدأ الأمن القانوني ، يعبر عن ذلك بدقة ما جاء بأحد قرارات المحكمة الدستورية الاتحادية من أن « الأمن القانوني كعنصر أساسي لمبدأ دولة القانون ، يقتضي أن يكون في وسع المواطن توقع التدخلات الممكنة للدولة ، و أن يتصرف تبعا لذلك ؛ يجب أن يتمكن من الاطمئنان

إلى أن تصرفه المطابق للقانون النافذ ، سيتم الإعتراف به لاحقا مع كل الآثار القانونية الناتجة عنه .  
غير أن المواطن يجد أن ثقته قد خابت حينما يرتب المشرع على تصرفات ناجزة آثارا غير ملائمة مقارنة بتلك التي عوّل عليها المواطن حينما بادر بتصرفاته. الأمن القانوني يعني بالنسبة للمواطن ، في المقام الأول ، حماية ثقته ، « غير أن الأمن القانوني وحماية الثقة المشروعة مختلفين عن بعضهما ؛ فهما وجهان مختلفان لدولة القانون: من جهة حماية الثقة المشروعة تُجسّد الحق الذاتي ، أي مصلحة الشخص المعني في موثوقية حالة القانون ، من جهة أخرى ، الأمن القانوني هو مُسلّمة القانون الموضوعي -دون أي مظهر ذاتي- الذي يتقرر لمصلحة الجميع في ثبات النظام القانوني ، في السلم القانوني ، و في وضوح و شفافية المراكز القانونية. مع ذلك ، إذا كان صحيحا أنه لا يجب الخلط بين هذين المفهومين ، فإنه لا ينبغي بالرغم من ذلك فصلهما تماما الواحد عن الآخر ، فالتعبيران يتقاطعان ؛ ذلك أن الأمن القانوني يشمل بُعدين مترابطين يحيلان معا إلى الفكرة العامة ذاتها للأمن القانوني كضمانة ضرورية لاحترام متطلبات أخرى ، بمعنى كمبدأ-إطار أو مبدأ-قالب: بعد موضوعي وآخر ذاتي ، هذا البعد الثاني هو بوضوح حماية الثقة المشروعة. فيما توصف العلاقة بينهما بأنها علاقة حَصْرٌ ؛ حيث يهْرَفُ الأمن القانوني حصرا ضمن المبدأ الذاتي لحماية الثقة المشروعة. ذلك ما يرجح ، حسب بعض الفقه في فرنسا تفضيل القضاء الإداري الاعتراف بمبدأ الأمن القانوني و إدماجه ضمن النظامين القانونيين ، مقارنة بحيطه و تَمَنُّع تجاه مبدأ حماية الثقة المشروعة. فمجلس الدولة الفرنسي ، رغم تناوله في تقرير سابق سنة 1991 و التحذير من مخالفته ، لم يعترف صراحة بمبدأ الأمن القانوني في اجتهاده القضائي إلا سنة 2006 ؛ عندما قضى ، بمعرض قراره الشهير (KPMG) الصادر بتاريخ 2006/03/24 ، بأنه يتعين على السلطة التنظيمية سنُّ ، نظرا لاعتبارات الأمن القانوني ، تدابير انتقالية يقتضيها ، كما في قضية الحال ، تنظيم جديد ، لاسيما إذا كان من شأن هذه القواعد الجديدة التأثير على وضعيات تعاقدية سارية (قائمة) قامت بصفة قانونية . فيما اعترفت محكمة التنازع الجزائرية ، مطلع سنة 2012 بمعرض قرارها الصادر بتاريخ 9 جانفي 2012 ، الأول من نوعه ، صراحة بمبدأ الأمن القانوني و بالتلازم معه بالثقة في النظام القانوني و القضائي .  
و المبدأ ، من حيث يندرج ضمن صنف الحقوق العامة الذاتية - باعتبارها « إمتيازات فردي معترف بها من قبل النظام القانوني للحصول من الدولة أو من جهاز إداري ، أن تقوم بعمل أو تمتنع عن عمل ما » ، يقوم على ركنيه الركينين: حسن النية ؛ ثقة الشخص الخاص ، التي تتطلب الحماية ، لا تتحقق إلا إذا لم يعرف هذا الشخص ، بكل حسن نية ، أن قاعدة الثقة معيبة. كذلك حتى تعتبر مشروعة يجب أيضا أن يكون هذا الاعتقاد قائما على حسن النية. و التناسب ؛ فرقابة التناسب ، التي تتم بمعرفة القاضي من خلال موازنة مختلف القيم القائمة ، تتحقق في صورتين ، تختلف تبعاً لهما درجة رقابة التناسب: الأولى تُعنى برقابة ، بطريقة مطلقة ، ما هو ضروري ، الأخرى تُعنى برقابة ،

بطريقة نسبية ، المعقول . من هنا كانت آلية حماية الثقة المشروعة أحد تطبيقات مبدأ التناسب ، بالمعنى الذي يشير إلى الرقابة بشكل نسبي و معقول .

و المبدأ ، بطبيعته القانونية الملزمة ، ليس متروكا بلا طائلة ، إذ يولّد مفاعيله متى استقامت شروط محددة هي :

أولا ، أساس الثقة ، بمعنى المسوّغ العملي الذي تركز عليه الثقة ، و يتمثل في سلوك سابق لشخص عام يثير التوقع في قرارة المعنى . و هو شرط واقعي للتوقع المشروع أو الثقة .

ثانيا ، وضعية الثقة ، بمعنى وضعية منشأة من جانب المواطن اعتمادا على السلوك السابق للشخص العام المعنى ، على أنه ينبغي أن يجسّد المواطن ثقته في عمل ما ،

ثالثا ، تصرف الشخص العام المغاير للمنتظر لدى المواطن ، الواقع بشكل غير متوقع و مفاجئ ، والذي يخيب ثقته في استمرار سلوك هذا الشخص العام . تتجلى هذه الثقة في أحد صورتين :

استمرارية ، دون تعديل ، الوضعية المفيدة بالنسبة إليه . أو إجراء تعديلات مفيدة بالنسبة إليه .

يجب ، حتى يمكن لمبدأ الثقة المشروعة أن ينتج آثاره ، ألا يتعارض مع مصلحة عامة (موازنة

القيم و المصالح القائمة) . فإذا كان كذلك (عدم تعارض الثقة المشروعة مع مصلحة عامة ملحة) ،

تحركت آلية حماية الثقة ، على أن النتائج المتولدة لا تكون دوما نفسها لكنها تخضع مرة أخرى لميزان قيم ، الأثر الأشد هو أن يستبقي المعنى مكتسباته على أساس السلوك السابق لسلطة الإدارية . غير أن الأمر ليس كذلك على الدوام ، بل هو استثناء ، فقد تتجسد حماية الثقة المشروعة في التعويض أو بوضع أحكام انتقالية أو بالاعتراف بالفرض الضائعة (ما فات من كسب) .

بهذا الصدد سجل اللورد س . ماكينزي (رئيس سابق لمحكمة العدل الأوروبية) أن مبدأ حماية

الثقة المشروعة «عُرف نجاحا كبيرا نظرا لأنه فكرة تعتبر ملامحها ، من أول وهلة ، مرنة بشكل كاف لتطبق على أية حالة واقعية و نظرا لأنها طريقة محترمة لعرض طلب أمام المحكمة للتماس شكل عادل للحكم»<sup>1</sup>

من خلال ما تقدم فإن مبدأ حماية الثقة المشروعة ، المبدأ العام القانوني ، يسهم بشكل فعال في عقلنة القرار الإداري باعتباره امتياز السلطة الإدارية ، على معنى توفير حماية يجعل تصرفاتها أكثر توافقا و تطابقا ، ليس مع العقل و المنطق فحسب ، و لكن أيضا مع اعتبارات المصلحة القانونية الآنية عامة كانت أو خاصة ، و ذلك عندما يشكّل أساسا قانونيا لقواعد إعداد القرارات الإدارية في مرحلة أولى أو لتلك المتعلقة بتطبيقها من حيث الزمن (دخولها و خروجها من حيز التنفيذ) في مرحلة ثانية . ففيما يتعلق بقواعد إعداد القرارات الإدارية يعتبر بعض الفقه ، استنادا لحجج قوية كما سبق بيانه ، أن قواعد الشكل و الإجراءات (في صورة قاعدة توازي الأشكال) تشكل حماية لثقة المخاطب .

<sup>1</sup> : Sylvia CALMES. Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français. Nouvelle bibliothèque de thèses. Paris. DALLOZ 2001, p661

كذلك ينطوي المبدأ على إضفاء مرونة على قواعد الاختصاص ، حماية الثقة المشروعة تشكل ، حسب بعض الفقه في الحالات العادية على الأقل على الأقل ، أساساً لنظرية الموظف الفعلي ، و تحديداً في حالة اغتصاب الوظائف الإدارية ، أين تثار عادة ، أحيانا بالاشتراك مع المبدأ الموضوعي المتعلق باستمرارية المرفق العام (الذي لا يرتبط تطبيقه بالحالة النفسية للمتعامل مع الإدارة) ، نظرية الحال الظاهر الموضوعية (الحالة الظاهرة بأن عَوْنُ ما عَيْرُ مَكَلَّفَ قانونا يتصرف كما لو أنه مكلف قانونا) والذاتية ( الاعتقاد الخاطيء ، بحسن نية - أي خارج حالة عدم التكليف القانوني الواضحة- ، في سلامة تكليف العون و كذا القرارات التي اتخذها). لكن بعض الفقه سعى ، بمعزل عن نظرية الأوضاع الظاهرة ، إلى تبرير نظرية الموظف الفعلي مباشرة استنادا على مبدأ حماية الثقة المشروعة.

و فيما يتعلق بدخول القرارات الإدارية حيز التنفيذ ، ثمة قاعدتان تُسَدِّدان لمبدأ الأمن القانوني في جانبه الذاتي المتطابق مع جوهر مبدأ حماية الثقة المشروعة: الأولى تتعلق بإجراء إشهار القرارات الإدارية (النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية و التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية). الثانية تتعلق بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. و كلاهما يقع تحت حماية الثقة المشروعة.

و فيما يتعلق بنهاية القرارات الإدارية ، الغالب أن الإدارة تلجأ لاستعمال إجراءاتهما الإلغاء الإداري والسحب. مبدأ حماية الثقة المشروعة يشكل ، بهرونته ، تسوية بين مصلحة المواطن في استبقاء القرار و حاجة الإدارة لتصحيح أخطاءها أو التكيّف مع تغيّرات الأوضاع.

مبدأ حماية الثقة المشروعة ، لا سيما بطبيعته الذاتية البحتة ، يشكل إذن في الآن ذاته بالنسبة للمواطن الخاضع لسلطة القرار الإداري ، آلية دفاعية وقائية عندما يفرض على السلطة الإدارية قيودا أثناء إعداد قراراتها بضرورة مراعاة توقعاته و ثقته المشروعة ، ثم آلية ردعية عندما يرتب آثارا قانونية عند انتهاكه ، تفتح المجال إما لإلزام السلطة الإدارية بالتقيّد بسلوكها السابق الذي أسس الثقة المشروعة للمواطن أو لجبر ضرره عينيا أو ماليا كما سبق بيانه. تلكم عبقرية و تلكم أسانيدته التي يعرضها هذا البحث على المشرع الجزائري لإدراجه ضمن النظام القانوني. كما تلهم القاضي الإداري ، المنشأ للقواعد الاجتهادية ، لتبنيه كحل عام ، ليس في الإطار الضيق المتعلق برجعية القوانين فقط ، كما جاء في قرار محكمة التنازع الصادر في 9 جانفي 2012 التي لم تتبن بالصراحة ذاتها مبدأ حماية الثقة المشروعة مقارنة بمبدأ الأمن القانوني. طبعاً بعد أقلمته محلياً و تحديد نطاقه واستعمالاته ، و هو ما يستفز إثراء و بحث أكثر عمقا و تقنية ، ينهض في النهاية بأعباء عقلنة سلطة القرار الإداري و تلطيف سطوته في علاقة الإدارة مع المواطن ، في خضم دينامية شخصنة القانون الإداري.

# قائمة المراجع



## قائمة المراجع

أولا - المصادر:

القرآن الكريم.

ثانيا - المراجع باللغة العربية

I - الكتب

أ - الكتب العامة

1. أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية. ترجمة د. محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006
2. جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الطبعة الأولى ، الأجزاء 1 و2 و3 ، منشورات كليك ، الجزائر ، 2013
3. جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري ، الجزء الأول ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 2008
4. حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي القانونية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2006
5. عبد العزيز الجوهرى ، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهرة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005
6. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2015.
7. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2004
8. محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة (الجزائر) ، دون ذكر تاريخ النشر
9. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف (الجزائر). دون ذكر تاريخ النشر

ب - الكتب المتخصصة

1. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، راجعه و نقحه محمود عاطف البنا ، طبعة مزيدة منقحة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2006
2. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، الصور و النفاذ و وقف التنفيذ و الإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2007.
3. عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2007
4. عصام نعمة إسماعيل ، الطبيعة القانونية للقرار الإداري ، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2009

5. عمار بوضياف ، القرار الإداري ، دراسة تشريعية ، قضائية ، فقهية ، الطبعة الأولى .، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007
6. عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، دون ذكر تاريخ النشر
7. كوسة فضيل ، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013
8. مايا محمد نزار أبودان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة بين فرنسا و مصر و لبنان ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2011
9. محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع عنابة ، الجزائر ، بدون ذكر تاريخ النشر
10. محمد باهي أبو يونس ، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية مصر ، 2002

## II - الرسائل (الأطروحات) و المذكرات الجامعية

### أ - الرسائل و الأطروحات

1. دويني مختار ، ضوابط جودة القاعدة القانونية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص: علوم قانونية فرع: قانون عام ، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية 2014-2015.
2. محمد هاملي ، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية: 2011-2012

### ب - المذكرات

1. أوقارت بوعلام ، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية: 2012/2013
2. عادل ذوادي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون دستوري ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية: 2012-2013
3. قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات الإدارية و السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، السنة الجامعية: 2009-2010

### III - المقالات و المداخلات

#### أ - المقالات

1. عامر زغير محيسن ، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية ، مقال منشور بمجلة مركز دراسات الكوفة (العراق) العدد 18 ، 2010
2. غناي رمضان ، « عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء » ، حالة الغلط الصارخ في التقدير ، تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27 ، مجلة مجلس الدولة العدد 6 سنة 2005.
3. فريدة مزياني وآمهة سلطاني ، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مقال منشور بمجلة المفكر ، العدد السابع ، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم السياسية لجامعة محمد خيضر بسكرة.
4. فريجة حسين ، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري ، مجلة إدارة ، الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة (الجزائر) ، العدد 23.

#### ب - المداخلات

1. حميد زايدي ، إحترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي والمشرع ، مداخله بمعرض الملتقى الوطني تحت عنوان: إحترام التوقعات القانونية ، المنظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 24 و25 فبراير 2016.
2. عبد المجيد غميحة. مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي. عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء ، الدار البيضاء ، 2008/03/02.
3. كايس شريف ، عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني ، مداخله بمعرض الملتقى الوطني تحت عنوان: الأمن القانوني ، المنظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 24 و25 فبراير 2016.
4. محمد منير حساني ، إحترام الثقة المشروعة كمبدأ عام للقانون ، مداخله بمعرض الملتقى الوطني تحت عنوان: إحترام التوقعات القانونية ، المنظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 24 و25 فبراير 2016.
5. موفق طيب شريف ، تطور القيمة القانونية لفكرة الأمن القانوني ، مداخله بمعرض الملتقى الوطني تحت عنوان: إحترام التوقعات القانونية ، المنظم من قبل كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 24 و25 فبراير 2016.

#### IV- المصادر ( النصوص القانونية )

##### القوانين الأساسية (الدساتير):

1. دستور (الجزائر) 08 سبتمبر 1963 ، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 1963.
2. دستور(الجزائر) 28 نوفمبر 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 (جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996) ، المعدّل و المتمّم بموجب:  
القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002 ، جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002.  
القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، جريدة رسمية عدد 63 لسنة 2008.  
القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016.
3. القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية (النسخة العربية) ، نص الصيغة المعدلة بموجب القانون الصادر بتاريخ 2014/12/23 ، البوندستاغ الألماني (مجلس النواب الاتحادي- قسم العلاقات العامة) ، برلين 2015

##### القوانين العضوية القوانين و الأوامر

1. قانون رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1989 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله (جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1998 ) ، المعدل و المتمم بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2011
2. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008
3. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية ، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 2011.
4. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 12 لسنة 2012.
5. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006

##### النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 ، الذي ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن ، جريدة رسمية عدد 27 لسنة 1988.

#### V - مجلات و وثائق قضائية

1. المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1991 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
2. مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، السنة 2012.
3. مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 سنة 2002 ، منشورات الساحل الجزائري
4. مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 سنة 2003 ، منشورات الساحل الجزائري
5. مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 سنة 2003 ، منشورات الساحل الجزائري
6. مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 سنة 2004 ، منشورات الساحل الجزائري
7. مجلة مجلس الدولة ، العدد 6 سنة 2005 ، منشورات الساحل الجزائري
8. مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 سنة 2009 ، منشورات الساحل الجزائري

## VI - المعاجم

1. ك. شدياق. قاموس نوبل المزدوج عربي-فرنسي. فرنسي-عربي. دار الكتاب الحديث. الجزائر. 2011
2. أحمد العابد و آخرون المَجيب. معجم فرنسي-عربي. عام، لغوي، وظيفي. دار اليمامة للنشر و التوزيع - تونس - الطبعة الأولى أبريل 2007.

## VII - المواقع الإلكترونية

1. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: <http://www.joradp.dz>
2. المديرية العامة للوظيفة العمومية في الجزائر: <http://www.dgfp.gov.dz/fr>
3. النظام الوطني للوثائق عبر الأنترنت (SNDL) (الجزائر): <https://www.sndl.cerist.dz>
4. قاموس المعاني: <http://www.almaany.com>

## ثالثا- المراجع باللغة الفرنسية:

### I- OUVRAGES

#### A. OUVRAGES GENEREAUX

1. **André DE LAUBADERE & Yves GAUDEMET.** Traité de droit administratif. Tome 1 Droit administratif général L'administration. 16e édition. L.G.D.J. Paris. 2001
2. **Bertrand SEILLER.** Droit administratif 1. Les sources et le juge. 5è édition. Champs université France. 2013
3. **Bertrand SEILLER.** Droit administratif 2. L'action administrative. 4è édition. Champs université France. 2011
4. **Charles EISENMANN.** Cours de droit administratif. TI, LGDJ Lextenso éditions. Paris. 2014
5. **Charles EISENMANN.** Cours de droit administratif. TII. LGDJ Lextenso éditions. Paris, 2014
6. **Christian AUTEXIER,** ' Introduction au droit public allemand, Introduction au droit public allemand, PUF, 1997; Reprint Revue générale du droit ' : Revue générale du droit on line, 2015, numéro 19808 ([www.revuegeneraledudroit.eu/?p=19808](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=19808))
7. **François TERRE.** Introduction générale au droit. 10è édition, Dalloz, Paris, 2015.
8. **Jean-Claude RICCI.** Mémento de la jurisprudence. Droit administratif. 8e édition. HACHETTE Superieur (France). 2010
9. **Maurice HAURIOU.** Précis de droit administratif et de droit public. 12è édition. Dalloz. Paris
10. **Pascale GONOD, Fabrice MELLERAY, Philippe YOLKA et autres.** Traité de droit administratif, T2, Dalloz. Paris, 2011
11. **Patrick FRAISSEIX,** La « subjectivisation » du droit administratif, Petites affiches - 15/10/2004 - n° 207 - page 12.
12. **Pierre-Laurent FRIER.** Précis de droit administratif. 3e édition. Domat droit public. Montchrestien. 2004,
13. **Pierre TIFINE.** Droit administratif français. [Éditions juridiques franco-allemandes](http://www.editions-juridiques-franco-allemandes.com). 2012

14. **René CHAPUS**. Droit administratif général. Tome 1. 15<sup>e</sup> édition. Montchrestien. Paris. 2001
15. **Yves GAUDEMET**, Droit Administratif. 20<sup>e</sup> éd., LGDJ, Lextenso éditions. Paris. 2012

□

## **B. OUVRAGES SPECIALISES**

1. **Antoine AURELIEN**. Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence. LGDG, Lextenso éditions. Paris. 2009
2. **Benjamin DEFFORT**. La décision administrative. LGDJ Lextenso éditions. France- 2015
3. **Jacques CHEVALLIER**. L'État de droit, 5e édition. L.G.D.J. France- 2010
4. **Michel LEVINET**. Théorie générale des droits et libertés. Bruylant & Nemssis. Belgique. 2006
5. **Paraskevi MOUZOURAKI**. Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais: Un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens. 1re édition 2012- Brulant.
6. **Sylvia CALMES**. Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français. Nouvelle bibliothèque de thèses. Paris. DALLOZ 2001,
7. **Thomas PIAZZON**. La sécurité juridique. Édition Defrénois, Lextenso édition. Édition Alpha. Paris, 2010
8. **Xavier DUPRE DE BOULOIS**. Le pouvoir de décision unilatérale, étude de droit compare interne. L.G.D.J Paris . 2006

□

## **II- THÈSES & MÉMOIRES**

### **A. THÈSES**

1. **M. Richard DEAU** - Les actes administratifs unilatéraux négociés - Thèse de doctorat - N°766 Spécialité: Droit public - Université d'Angers UFR Droit, Economie, Gestion - 8 Décembre 2006 - <https://tel.archives-ouvertes.fr/> - Submitted on 3 Oct 2008 . (PDF)
2. **Marie-Hélène VIEU-PLANCHON**. Le principe de proportionnalité devant la cour de justice et le tribunal de première instance des communautés européennes. Thèse pour obtenir le grade de Docteur. Discipline: Droit public. Université de La Réunion-faculté de Droit. Présenter le 13 Décembre 2000. (PDF)

### **B. MÉMOIRES**

1. **Romain LOIR**. Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit Français des contrats. Mémoire de DEA droit des contrats (Ecole doctorale n° 74). Université Lille 2 (France(. Saison 2001-2002

□

## **III- ARTICLES & EXPOSES**

### **A. ARTICLES**

1. **Aurore GAILLET**, « le droit public allemand et la première guerre mondiale », Jus Politicum 15 – Janvier 2016
2. **Benoît PLESSIX**, « Sécurité juridique et confiance légitime », Revue du droit public - 01/05/2016 - n° 3 - page 799

3. **Bernard BILLAUDOT**, « Une théorie de l'Etat social », *Revue de la régulation* [En ligne], 2 | Janvier / January 2008, mis en ligne le 30 janvier 2008, consulté le 11 juillet 2016. URL : <http://regulation.revues.org/2523>
4. **Brigitte LEFEBVRE**. La Bonne Foi : Notion Protéiforme. (1996) 26 R.D.U.S.
5. **C. LAVAILLE**, L'évolution de la conception de la décision exécutoire en droit administratif Français, LGDJ, 1974
6. **Camille BROUELLE**. Confiance légitime et responsabilité publique. R.D.P-01/03/2009 N°2, p.321
7. **Elise UNTERMAIER. Aurélie WATTECAPMS**. La notion d'acte administratif unilatéral- Fiche pédagogique virtuelle 15 octobre 2009. Faculté de droit virtuelle université Lyon3- <http://fdv.univ-lyon3.fr>
8. **Fabrice MELLERAY** – « La revanche d'Emmanuel Lévy ? L'introduction du principe de protection de la confiance légitime en droit public français » – *Droit et Société* 2004/1 (n°56-57), p. 143-149
9. **J.-P. PUISSOCHET, G. C. Rodriguez IGLESIAS**. Cahiers du Conseil constitutionnel no 4 (Dossier : Droit communautaire - droit constitutionnel). Avril 1998.
10. **Jacques CHEVALLIER**, « Le droit administratif droit de privilège? », revue Pouvoirs 46, 1988. P 57-70
11. **Jacques CHEVALLIER**. L'obligation en droit public, Arch. phil. droit 44 (2000) (PDF)
12. **J. RIVERO** « Le critère du droit administratif, » - *Revue de droit Henri Capitant* , N°5 30 décembre 2012- Droit public, Droit privé, <http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=321>;
13. **Laurence TARTOUR**, « Le principe de protection de la confiance légitime en droit public français », *Revue du droit public* - 01/03/2013 - n° 2.
14. **M. CHARPENTIER**, Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat. (1996) 26 R.D.U.S.
15. **M. Heers**, « La sécurité juridique en droit administratif français : vers une consécration du principe de confiance légitime ? », *RFDA*, 1995
16. **M. Jean-Marie WOEHLING**- Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence administrative française - <http://www.agatif.org/download/2012-Lyon-Rapport-fr.pdf>
17. **Michele De SALVIA**. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - Cahiers du Conseil constitutionnel (français) n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001
18. **Nathalie BELLEY**. « L'émergence d'un principe de proportionnalité ». *Les Cahiers de droit* 382 (1997).
19. **Norbert FOULQUIER**. L'analyse du discours juridique : Le concept de droit subjectif en droit administratif. CURRAP , sur la portée sociale du droit. Usages et légitimité du registre juridique, PUF, 2005
20. **P. ROUBIER**, Droits subjectifs et situations juridiques. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 15 N°4, Octobre-décembre 1963. <http://www.persee.fr>
21. **Paul CASSIA**, La sécurité juridique, un « nouveau » principe général du droit aux multiples facettes, *AJDA*, Recueil Dalloz 2006.
22. **Philippe GERARD** - Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit- In: *Déviance et société*. 1988 - Vol. 12 -N°1. pp. 75-90.-

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ds\\_0378-7931\\_1988\\_num-12-1-1531](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ds_0378-7931_1988_num-12-1-1531)

23. **R.G. SCHWARTZENBERG**, L'autorité de chose décidée. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 23 N°3, Juillet-septembre 1971, pp. 712-713
24. **Roland POIRIER** - Le principe de confiance légitime, le juge et la loi - <http://www.magazine-decideurs.com/> - 19/06/2015
25. **Véronique CHAMPEIL-DESPLATS** «Des « libertés publiques » aux « droits fondamentaux»: effets et enjeux d'un changement de dénomination », [Jus Politicum](http://juspoliticum.com/article/Des-libertes-publiques-aux-droits-fondamentaux-effets-et-enjeux-d-un-changement-de-denomination-290.html), n° 5 [<http://juspoliticum.com/article/Des-libertes-publiques-aux-droits-fondamentaux-effets-et-enjeux-d-un-changement-de-denomination-290.html>]
26. **Vincent**, «Le faible impact du principe de confiance légitime en droit administratif français. Conclusions sur Cour administrative d'appel de Nancy, 17 juin 1999, Ministre de l'Environnement c/ Entreprise Transports Freymuth », RFDA, mars-avril 2000
27. La notion d'acte administratif unilatéral (cours) PDF - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/>
28. Le principe de sécurité juridique (CE, ass., 24/03/2006, KPMG) PDF - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/>
29. Le régime juridique des directives ( CE, 8/12/1997, Sect., 11/12/1970, Crédit foncier de France) PDF - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/>
30. Les circulaires impératives (CE, sect., 18/12/2002, Mme. Duvignères) PDF - <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr/>

□

## **B. EXPOSES**

1. **Olivier Dutheil DE LAMOTHE**. La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel. Exposé à l'occasion de l'accueil de hauts magistrats brésiliens, le 20 septembre 2005.

## **IV- TEXTES DE LOIS**

1. **Loi sur la procédure administrative non contentieuse** (VwVfG). par [Revue générale du droit](#). Mai 11, 2012. <http://www.bijus.eu/?p=8064>

## **V- REVUES & RAPPORTS**

### **A. REVUES**

1. Revue du droit public (France), 01/03/2013, n° 2
2. Revue du droit public (France), 01/05/2016, n° 3

### **B. RAPPORTS**

1. **Conseil d'État (France)**, « De la sécurité juridique », Rapport public 1991(PDF), La Documentation française, Paris. 1991
2. **Conseil d'État (France)**. *Sécurité juridique et complexité du droit*. Rapport public du 2006 (PDF). La Documentation française, Paris 2006. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)
3. **Conseil d'État (France)**, Le contrat, mode d'action publique et de production de normes, Rapport public pour 2008 (PDF), La Documentation française, Paris 2008. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr)



## **VI- Dictionnaires**

1. **Agathe VAN LANG. Geneviève GONDOUIN. Véronique INSERGUET-BRISSET**, Dictionnaire de droit administratif, 6<sup>e</sup> édition, SIREY Éditions DALLOZ, 2012
2. **Aissa SERIR**, Petit vocabulaire juridique des expressions et adages latins, Dar Belkiss, Alger, sans cité la date de l'édition.
3. **Gérard CORNU**, Vocabulaire juridique, 11<sup>e</sup> édition mise à jour, PUF France, 2016.
4. **Jacques PICOTTE**. JURIDICIONNAIRE (*réalisé pour le compte du centre de traduction et de terminologie juridiques*). *Actualisé au 13 juillet 2015*. Université de Moncton, 2015
5. **Le Petit Robert** 2014, Le Robert, Paris .
6. **Lexique des termes juridiques**, 20<sup>e</sup> édition,-Dalloz, 2013

## **VII- Weblographie**

1. <http://www.conseil-etat.fr>
2. <http://www.curia.europa.eu/jcms/fr/>
3. <https://www.fr.wikipedia.org>
4. <http://www.bundesverwaltungsgericht.de> (Cour administrative suprême Allemagne)
5. <http://www.bundesverfassungsgericht.de> (Cour constitutionnelle fédérale Allemagne)
6. <http://www.fallaitpasfairedudroit.fr>

# فہرِس

## فهرس

الصفحة	المحتويات
01	مقدمة
12	<b>الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ « حماية الثقة المشروعة للمواطن »</b>
14	<b>مبحث تمهيدي: المبادئ العامة للقانون</b>
16	المطلب الأول: ماهية المبادئ العامة للقانون
17	الفرع الأول: تعريف المبادئ العامة للقانون.
18	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون
20	المطلب الثاني: تنوع المبادئ العامة للقانون
20	الفرع الأول: المبادئ العامة للقانون المرتبطة بقيم مجتمعية وإنسانية عامة
22	الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون المرتبطة بقيم محددة
25	<b>المبحث الأول: ماهية « مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن »</b>
25	المطلب الأول: تعريف « مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن » وأسسه العامة
26	الفرع الأول: ظهور فكرة « حماية الثقة المشروعة » و حصر معناها
26	الفقرة الأولى: ظهور فكرة « حماية الثقة المشروعة »
29	الفقرة الثانية: معنى « حماية الثقة المشروعة »
31	الفرع الثاني: الأسس العامة لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
32	الفقرة الأولى: الديمقراطية و حماية الثقة المشروعة للمواطن
34	الفقرة الثانية: دولة القانون الاجتماعية و حماية الثقة المشروعة للمواطن
35	أولاً: «مبدأ الدولة الاجتماعية» و حماية الثقة المشروعة للمواطن
35	1- مضمون « مبدأ الدولة الاجتماعية »
37	2- مبدأ الدولة الاجتماعية كأساس لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
38	ثانياً: «دولة القانون» و مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
39	1- مضمون مفهوم « دَوْلَة القَانُون »
45	2- دولة القانون: الفكرة الأساس لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
47	المطلب الثاني: المصادر المباشرة لمبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
47	الفرع الأول: «مبدأ الأمن القانوني»
47	الفقرة الأولى: التعريف بـ «مبدأ الأمن القانوني» .
48	أولاً: معناه

50	ثانيا: عناصره (الثلاثية التقليدية للأمن القانوني)
50	1- إمكانية الوصول أو إتاحة القانون
52	2- استقرار القانون
55	3- توقعية (إمكانية توقع) القانون
57	ثالثا: طبيعته القانونية .
58	الفقرة الثانية: مبدأ الأمن القانوني لمصدر إهدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
58	أولا: تمييز الأمن القانوني عن حماية الثقة المشروعة.
61	ثانيا: مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن مُتلازم مع مبدأ الأمن القانوني
64	الفرع الثاني: نظرية الحقوق الأساسية
64	الفقرة الأولى: مفهوم الحقوق الأساسية
64	أولا: التصورين الشكلي و المادي أو الجوهرية
64	1- التصور الشكلي .
65	2- التصور المادي أو الجوهرية .
65	ثانيا: النظام الألماني للحقوق الأساسية .
66	1- الآثار القانونية .
69	2- الدائنين بالحقوق الأساسية و المدينين بها .
69	3- مضمونها و حدودها
72	الفقرة الثانية: الحقوق الأساسية و مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن .
74	المطلب الثالث: شَرْطِي مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن .
74	الفرع الأول: مبدأ «حسن النية» .
75	الفقرة الأولى: أصوله .
77	الفقرة الثانية: مضموره .
78	أولا: حسن النية: الاعتقاد الخاطيء .
78	ثانيا: حسن النية: قاعدة سلوك .
80	الفقرة الثالثة: حسن النية كشرط أساسي لتفعيل مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن
81	الفرع الثاني: «مبدأ التناسب» ...
82	الفقرة الأولى: أصوله
83	الفقرة الثانية: مضموره
86	الفقرة الثالثة: التناسب كشرط أساسي في آلية مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن .

89	المبحث الثاني: آلية عمل «مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن»
90	المطلب الأول: توافر الثقة
90	الفرع الأول: أساس الثقة
90	الفقرة الأولى: الأشخاص الذين يثيرون أساس الثقة
91	الفقرة الثانية: الأساس الإيجابي و الأساس السلبي
92	أولاً: الأساس الإيجابي
92	1- التعهد في شكل عمل قانوني
95	2- التعهد في شكل نشاط مادي بحت
97	ثانياً- الأساس السلبي
97	الفقرة الثالثة: الأساس المنعدم
97	أولاً: الأساس المعيب
98	1- عدم مشروعية السلوك السابق البسيطة التي لا تحول دون تكييفه كأساس الثقة
99	2- عدم مشروعية السلوك السابق الجوهرية التي تحول دون تكييفه كأساس الثقة
99	ثانياً: التحذير أو التحفظ
101	الفرع الثاني: الثقة في الأساس
101	الفقرة الأولى: تحديد الأشخاص المعنيين بحماية الثقة المشروعة
101	أولاً- مدى أحقية الأشخاص العامة و الأشخاص الخاصة في حماية الثقة المشروعة
101	1- التسليم بالثقة المشروعة للأشخاص الخاصة
102	2- مسألة الثقة المشروعة للأشخاص العامة
103	ثانياً. مدى أحقية الغير في التمسك بآلية مبدأ حماية الثقة المشروعة
104	الفقرة الثانية: العلم بأساس الثقة
104	أولاً: العلم بالأساس الفردي أو الأساس العام للثقة
104	1- الأساس الفردي
105	2- الأساس العام
105	ثانياً: العلم بعيب أساس الثقة
105	1- العلم الفعلي بالعيب و سوء النية
106	2- الجهل بالعيب و سوء النية
107	الفقرة الثالثة: موضوع الثقة
107	أولاً: إستبقاء الوضعية المفيدة
108	ثانياً: إجراء تعديلات مفيدة

108	المطلب الثاني: مشروعية الثقة
109	الفرع الأول: شرطي عدم التوقع و الفجائية
109	الفقرة الأولى: انعدام التحذير المسبق
109	أولا: انعدام المعلومات المسبقة
110	ثانيا: تقدير عدم التوقع
111	الفقرة الثانية: الأثر الصاعق و الهدام
111	أولا: سلوك الشخص العام التعسفي: الإجراء الجديد الطارئ بكيفية فظة و فورية
112	ثانيا: التغيير الجذري في قرارة الفرد (المواطن)
113	الفرع الثاني: تجسيد الثقة في تصرف ملموس
114	الفقرة الأولى: إفراغ الثقة في تدابير و احتياطات ملموسة
114	أولا: عدم جدوى اشتراط التدبير أو الاحتياط الملموس
115	ثانيا: التدبير أو الاحتياط الملموس: عنصر إضافي مفيد و ليس شرط قانوني ضروري
116	الفقرة الثانية: استناد التدابير المتخذة إلى الثقة
117	المطلب الثالث: استحقاق حماية الثقة المشروعة
117	الفرع الأول: شروط الحماية الفعلية
118	الفقرة الأولى: الحماية في حالة تعدد السلطات العامة (في الجنس و التعداد).
118	أولا: محاولات استبعاد الحماية لتعدد السلطات العامة
118	ثانيا: فشل مساعي استبعاد الحماية لتعدد السلطات العامة
119	الفقرة الثانية: استثناء الحماية الفعلية بوجود مصلحة عامة ملحة متعارضة
120	أولا: تقييم المصالح العامة و المصالح الخاصة
120	1- المصالح العامة
121	2- المصالح الخاصة (الذاتية)
121	ثانيا: التقدير الذاتي للمصالح
121	1- ترجيح المصالح حالة بحالة
122	2- الطرح المنادي بضرورة التقييم التشريعي المسبق و المجرى للمصالح
123	الفرع الثاني: طرق حماية الثقة المشروع
123	الفقرة الأولى: تنوع أساليب الحماية
123	أولا: إلزام التقيّد بأساس الثقة
124	1- الحل الأمثل مبدئيا
124	2- الموازنة الذاتية للمصالح الحالة

127	ثانيا: جبر الضرر
127	1- محو آثار العيوب القانونية
128	2- وضع الأحكام الانتقالية
129	3- التعويض المالي
132	الفقرة الثانية: ملائمة أساليب الحماية حسب الحالات المعنية
132	أولا: أسلوب الحماية الأنسب عندما يتعلق الأمر بالعلاقة بين المواطن و السلطة الإدارية
134	ثانيا: خصوصية الموقف عند الضرر اللاحق بالغير
136	<b>الفصل الثاني: إمتياز القرار الإداري و مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن</b>
138	<b>المبحث الأول: القرار الإداري: إمتياز السلطة الإدارية في علاقتها مع المواطن</b>
138	المطلب الأول: ملاحظة مفهوم القرار الإداري
139	الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري في القانون الوضعي و الاجتهاد القضائي
139	الفقرة الأولى: مفهوم القرار الإداري في القانون الوضعي
139	أولا: الشكّ في جدوى التأهيل القانوني لتعريف القرار الإداري
140	ثانيا: تعدّد تسميات القرار الإداري المستعملة في النصوص القانونية
142	الفقرة الثانية: مفهوم القرار الإداري في الاجتهاد القضائي
146	الفرع الثاني: مفهوم القرار الإداري لدى الفقه
147	الفقرة الأولى: محاولات ضبط تعريف القرار الإداري
150	الفقرة الثانية: أركان القرار الإداري
150	أولا: القرار الإداري عمل قانوني انفرادي
151	1- العمل القانوني في القانون الإداري
157	2- العمل الانفرادي (الانفرادية)
159	ثانيا. القرار الإداري يصدر عن سلطة تمارس وظيفة إدارية
161	ثالثا: القرار الإداري يتمتع بقوة تنفيذية ( يجمل ذاتيا سلطة الإلزام أو الجبر)
162	الفقرة الثالثة: تصنيفات القرار الإداري
162	أولا. التصنيف الشكلي للقرارات الإدارية
162	1- القرارات الإدارية حسب طرق الإعداد
165	2- القرارات الإدارية حسب طرق التعبير
168	ثانيا: التصنيف المادي للقرارات الإدارية
169	1- التصنيف إلى قرارات تنظيمية و قرارات غير تنظيمية
173	2- آثار التمييز بين القرارات التنظيمية و القرارات غير التنظيمية

180	المطلب الثاني: حُجِيَّةُ الشَّيْءِ المُقَرَّرِ فِيهِ
180	الفرع الأول: الإعلام المسبق بالقرار الإداري
182	الفقرة الأولى: الوسائل القانونية للإعلام بالقرار الإداري
182	أولاً: النشر كوسيلة للإعلام بالقرارات التنظيمية أو الجماعية
184	ثانياً: التبليغ الشخصي كوسيلة للإعلام بالقرارات الفردية
185	الفقرة الثانية: الحق في الحصول على الوثائق الإدارية
186	أولاً: مجال ممارسة الحق في الحصول على الوثائق و المعلومات الإدارية
187	ثانياً: شروط ممارسة الحق في الحصول على الوثائق و المعلومات الإدارية
188	ثالثاً: ضمانات الحق في الحصول على القرار الإداري
189	الفرع الثاني: المقصود بحجية الشيء المقرّر فيه
189	الفقرة الأولى: ارتباط حجية الشيء المقرّر فيه بانقضاء أجل الطعن القضائي
	الفقرة الثانية: استعارة فكرة حجية الشيء المقرّر فيه من حجية الشيء المقضي فيه مع اختلافهما
190	
192	المطلب الثالث: مضمون إمتياز القرار الإداري
193	الفرع الأول: إمتياز الأسبقية
193	الفقرة الأولى: المقصود به
195	الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عنه
198	الفرع الثاني: إمتياز التنفيذ المباشر
198	الفقرة الأولى: المقصود به
199	الفقرة الثانية: حالات اللجوء إلى التنفيذ المباشر
199	أولاً: حالات اللجوء لاستعمال التنفيذ المباشر
201	ثانياً: جزاء الاستعمال غير المشروع للتنفيذ المباشر
	<b>المبحث الثاني: مبدأ حماية الثقة المشروعة: آلية قانونية دفاعية في مواجهة امتياز القرار الإداري</b>
202	
203	المطلب الأول: أثر مبدأ حماية الثقة المشروعة للمواطن في القرار الإداري الفردي
203	الفرع الأول: تقييد السلطة الإدارية في اتخاذ قرار إداري فردي
203	الفقرة الأولى: سحب القرارات الفردية غير المشروعة
	أولاً: حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري مفيد عندما لا يكون هذا الأخير مُخَاصَماً من الغير بواسطة طعن إداري أو طعن قضائي إداري
204	ثانياً: حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري مفيد عندما يكون هذا الأخير مخاصماً من



206	الغير بواسطة طعن إداري أو طعن قضائي إداري
	ثالثا: حماية الثقة المشروعة للمخاطب بقرار إداري في الحالات المرتبطة بقانون الاتحاد
208	الأوروبي
209	الفقرة الثانية: إلغاء القرارات الفردية المشروعة
210	أولا: عندما لا يكون القرار الفردي مخصصا عن طريق طعن إداري من طرف الغير
212	ثانيا: عندما يكون القرار الفردي مخصصا عن طريق طعن إداري
213	ثالثا: عندما يهيم القرار الإداري المعني قانون الاتحاد الأوروبي
	الفرع الثاني: تعويض المخاطب بقرار فردي غير مشروع عن تضرره لتحمّل نفقات على
213	أساسه
	الفقرة الأولى: لمحة وجيزة عن قواعد مسؤولية السلطة العامة على أساس الخطأ في القانون
213	الألماني
214	الفقرة الثانية: مبدأ حماية الثقة المشروعة في نطاق مسؤولية السلطة العامة على أساس الخطأ
217	المطلب الثاني: آثار مبدأ حماية الثقة المشروعة في القرار الإداري التنظيمي
217	الفرع الأول: حماية الثقة المشروعة في القرار الإداري التنظيمي عامة
	الفقرة الأولى: الحفاظ على الوضعيات و المراكز القانونية الناشئة بموجب القرار التنظيمي
217	السابق
218	أولا: عدم جواز رجعية القرارات الإدارية التنظيمية
221	ثانيا: حدود السلطة الإدارية في تعديل قرار تنظيمي
223	الفقرة الثانية: التعويض عن أضرار تعديل قرار تنظيمي
223	الفرع الثاني: حماية الثقة المشروعة للمواطن في مخطط تعمير
223	الفقرة الأولى: حماية ثقة المواطن في مخطط تعمير غير مشروع
227	الفقرة الثانية: حماية ثقة المواطن في مخطط تعمير مشروع
227	أولا: تطبيق لصالح المواطن أحكام مخطط التعمير السابق
230	ثانيا: التعويض لصالح المواطن
	المطلب الثالث: تقييم مبدأ حماية الثقة المشروعة على ضوء مطلب إدماجه في القانون
231	الجزائري
232	الفرع الأول: الموقف الرافض لإدماج المبدأ ضمن النظام القانوني الإداري الموضوعي
233	الفقرة الأولى: مبدأ حماية الثقة المشروعة حل عَرَضِيّ معتمد على منطلق الـ «حالة بحالة»
235	الفقرة الثانية: حماية الثقة المشروعة مصدر اضطراب للنظام القانوني الموضوعي .
242	الفرع الثاني: الموقف المؤيد لإدماج المبدأ في القانون الإداري

242	الفقرة الأولى: استعراض أهم الحجج و جدوى إدراج المبدأ
242	أولاً: استعراض أهم الحجج المنادية بإدراج المبدأ
248	ثانياً: جدوى إدراج المبدأ
249	الفقرة الثانية: موقف الاجتهاد القضائي الجزائري القريب من الاعتراف بالمبدأ
250	أولاً: عرض موجز عن قرار محكمة التنازع الصادر تحت رقم 000114 بتاريخ 2012/01/09
251	ثانياً: الإشارة الضمنية للثقة المشروعة للمواطن في الحل المتوصل إليه
253	<b>خاتمة</b>
258	<b>قائمة المراجع</b>
268	<b>فهرس</b>