



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر



بعنوان:

الثقة المشروعة في القانون الاداري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الأستاذ:
رقراقي زكريا.

من إعداد الطالب:
العطاونه محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:..... رئيسا

الأستاذ: رقراقي زكريا..... مشرفا مقرر

الأستاذ:..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية

2021-2020



شكر وعرفان

وإن الشكر لله عظيمًا، والحمد لله صاحب الجود والمنة.
نشكر من سطر مذكرتنا بأحرف من تعب وأنامل من ذهب وجعل اسمه مدون بين
العبارات والكلمات فهو الأستاذ الذي طالما عرف بشمائله.
إلى الذي ساعدنا حتى تم إخراج هذه المذكرة إلى عالم النور
إلى الأستاذ المشرف "الدكتور رقراقي زكريا"
كما أتقدم بالشكر الجزيل
وأشكر الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة
كما أوجه شكرًا إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة سعيدة
كما لا أنسى كل من قدم لي العون لإنجاز هذه المذكرة من قريب أو
بعيد. والشكر والحمد لله أولاً وآخراً

المطاونه محمد

إهداء

حققت اليوم حلماً أشاركه معكم وأهديه لمن كان سبباً فيه
قبل كل شيء أهدي هذا النجاح إلى ضلعي الثابت ونبضي الدائم
ومسقط قلبي (فلسطين)
إلى ملاكي الحارس "أمي" و بطل طفولتي "أبي"
إلى إخوتي أكتافي في هذه الحياة
والأميرات الصغيرات أخواتي
إلى أصدقائي الأعزاء الذين لم يخلوا عليا بالنصح والإرشاد
إلى رفيق دربي "محمد عصفور" و صديق طفولتي "محمود عبد القادر"
إلى الأعزاء وأصدقائي في البلاد البعيدة عني القريبة من قلبي،
إلى أسرتي الثانية في الجزائر وأهلها الطيبين الذين غمروني في فرط إحسانهم ومحبتهم
وإلى الكادر الأكاديمي والإداري في جامعة
إلى بلاد الشهداء إلى النجمة التي تشع من قلب روعي تناغم السماء إلى البلد التي
احتضنتني
إلى الجزائر خير البلاد وخير الناس

العائلة محمد

مقدمة

مقدمة:

يعتبر توقع الآثار المترتبة على التصرفات القانونية التي يقدم عليها الأشخاص أو على السلوك الذي يأتيه الفرد، من الركائز الأساسية التي يستند إليها الأمن القانوني، فلا يقدم الشخص على أي نشاط حرفي، أو صناعي، أو تعليمي، أو سياسي... إلخ، ولا يتولى أي مهمة في المجتمع، أو يقدم على مشروع استثماري، ولا يرتبط بغيره سواء مالياً أو حتى في إطار الأحوال الشخصية إلا من خلال تحديد توقعاته على ضوء المنظومة القانونية. فهو يتطلع من خلال كل ما يقوم به إلى أكثر حرية وأكثر سعادة في المجتمع. ومن الثابت أن هذه التوقعات والتطلعات تتطلب قوانين مستقرة وذات نوعية عالية من حيث دقة المعنى والوضوح، فلا يكتنفها غموض أو فراغ. ومن الثابت أيضاً أن إعداد المنظومة القانونية لكل بلد يتم على ضوء تصور معين للمجتمع، فهو مجموعة من المبادئ المستقرة التي تحقق الأمن القانوني.

غير أنه لما كان تطور المجتمع أمر وارداً، مما يتطلب حتماً سن تشريعات جديدة أو تكيف التشريعات الموجودة... إلخ، فكان من الضروري وضع آليات قانونية بغرض احترام التوقعات القانونية ومن ثم تحصين الأمن القانوني. ومن بين هذه الآليات القانونية مراقبة دستورية القوانين، وشرعية التنظيمات، ومبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، ومبدأ عدم رجعية القوانين، والقوة الملزمة للعقد، وغيرها. ويكون العمل بهذه الآليات في مراحل مختلفة، بعضها في مرحلة إعداد النص التشريعي أو التنظيمي، وبعضها الآخر في مرحلة تطبيق النص. لكن العمل بهذه الآليات لا يخلو من النقائص لاسيما ما

تعلق بكيفية تطبيقها، الأمر الذي ينعكس سلبا على احترام التّوقّعات القانونية وقد يتراجع الأمن القانوني.

يرى أصحاب القانون الوضعي، في نظرية القانون، بوجوبية الفصل بين القانون والأخلاق، أي أن تحديدات المفاهيم القانونية لا يمكن أن تتم استنادا إلى الأخلاق، بل فقط إلى سلطة الجهة المصدرة للقانون، فمن غير المهم إذا، حسب هذا الفكر، معرفة ما إذا كانت القواعد القانونية متماثلة أم لا مع الأخلاق أو مع مبادئ العدالة

في حين يرى أصحاب القانون الطبيعي أن القانون هو شيء، وهذا الشيء حسب ميشال فيلاي هي العلاقات العادلة بين الناس، والتي لها وجود حقيقي منفصل عن إرادة الناس، فالقانون إذا عبارة عن عملية تناسب شكل نظام إجتماعي متجانس وعفوي، والسلطة السياسية لا تخلق الحقوق والحريات بالقوانين، واجبها فقط هو تكريس تلك الحقوق الطبيعية. وما القانون إلا تأطير للظواهر الإجتماعية للحياة حسب العلاقة التراتبية بين الوضعيين والطبيين، فإن لم يوجد نص قانوني حقيقي، وجب خضوع الناس للقانون الطبيعي ومن هنا نص الدستور على أن يجسد البرلمان تطلعات الشعب عند سنه للقوانين، ومن خلال هذه النصوص، سينتج مراكز قانونية للمخاطبين بها، تمنحهم حقوقا تصبح مكتسبة، قد يبنون عليها آمالهم وتوقعاتهم لشؤون حياتهم، لذا فإن إستقرارها وثباتها ضروري للسلم الإجتماعي، وثباتها هنا متعلق بثبات النظام القانوني حد ذاته، أي بالأمن القانوني، لضمان احترام تلك التّوقّعات المشروعة.

والتوقعات والآمال المشروعة قد لا تنشئها القواعد التشريعية فحسب، بل قد تؤسسها أيضا الأعمال الإدارية المكلفة بتجسيد القواعد التشريعية، والتي مطالبة بأن لا تخيب توقعات الأفراد الذين تصرفوا وفقها.

وفي الأنظمة القانونية الحديثة، يغيب مفهوم الثقة المشروعة في النصوص القانونية، لكن القضاء إجتهد في حمايتها وضمنا احترامها ضد عدم إستقرار الأعمال الإدارية، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول ما إذا أصبح احترام الثقة المشروعة في القانون الإداري مبدأ عاما للقانون، يستخلصها القضاء لحمايتها. هذا ما سيتبين من خلال إستعراض تبني القضاء لها أولا، ومن النتائج القانونية لهذا التبني.

إن القانون ليس قضاءً وقدرا يتعدى طاقة الإنسان، بل هو من تصور الإنسان، ومن وضع إرادته، لقد أصبح الإنسان في المجتمعات الحديثة يتحكم في مستقبله القانوني من خلال وضعه تشريعات تسري على المستقبل، ولعل من أهم القواعد القانونية التي تدرج ضمن هذا التصور قاعدة عدم رجعية القوانين، وهي قاعدة تتقاسمها كل بلدان العالم وكل القوانين الوطنية والدولية، وبالنظر إلى طبيعة القانون هذه، فلا يتحقق مبتغاه إلا على أساس التوقعات المستقبلية من جهة، واحترام هذه التوقعات من جهة أخرى، مما يوفر الأمن القانوني. وإنه لمن البديهي ألا يقدم الشخص المكلف على سلوك ما - أيا كان - إلا بعد علمه وتقديره للآثار التي تترتب عنه. ويقول أحد الفقهاء، في هذا الشأن، إن القانون هو قبل كل شيء وسيلة للأمن القانوني، ومن ثم فهو حرية، فالإنسان لا يقدم عن قصد على نشاط ما، أو ينظم عمله، أو يؤسس أسرة، أو يتمنى المحافظة على مكتسباته،

إلا لكونه يستطيع أن يتوقع الآثار التي ستترب عن هذه التصرفات. ويقول آخر إنه لا وجود للحرية ما لم يكن الشخص عالما مسبقا بقيمة تصرفاته ومتأكدا من استقامة أعماله أو صحتها فالتوقع هو نابض تصرفات وسلوك الإنسان.

أما عن الإشكالية القانونية للدراسة فهي تتمحور حول جانب آخر لموضوع الثقة المشروعة - مدى احترام التوقعات القانونية؟ في هذا الشأن نعلم أن القانون كعلم عرف على غرار العلوم الأخرى تطورا انعكس إيجابيا على وظيفته.

ويرجع اختيار هذا الموضوع ودراسته، رغم اهتمام الكثير من الباحثين والكتاب به منذ زمن ليس بالقصير، إلا أن التطور المستمر في ميادين العلوم القانونية يجعل منه موضوعا متجددا على الدوام، مما يستلزم أن تكون الدراسات والأبحاث القانونية مواكبة لهذا التطور من أجل استخداماته وتطبيقاته إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

فبالنسبة للأسباب الذاتية هي الميل الشخصي للاطلاع والبحث في الموضوعات المرتبطة بالدستور والحريات، وأما الأسباب الموضوعية فتجع إلى الرغبة في إثراء البحوث حول هذا الموضوع. ومن أجل القيام بدراسة الثقة المشروعة في التشريع الجزائري، اعتمدنا على المنهج الوصفي والتاريخي، تنطلق بداية من التعريف بماهية الثقة المشروعة في الفصل الأول و اما الفصل الثاني تطرقنا إلى التنظيم القانوني و ضمانات الحريات العامة

الفصل الأول:
ماهية الثقة المشروعة

الفصل الأول: الإطار القانوني لمبدأ الثقة المشروعة في القانون الإداري.

لكي يكون القانون فعالاً يجب أن يكون متوقعاً من قبل المخاطبين به وان لا يتعرضوا للمفاجأة بتصرفات مباغتة تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنه زعزعة الطمأنينة والعصف بها، ويطلق أيضاً على فكرة التوقع المشروع تسمية (الثقة المشروعة)، والتوقع المشروع يعني مصلحة تتولد لدى الشخص نتيجة تصرف صادر عن الإدارة، وهذه المصلحة لم ترتقِ إلى مرتبة الحق الذي يحميه القانون، و سنتطرق في المبحث الأول مفهوم الثقة المشروعة اما المبحث الثاني احترام الثقة المشروعة كمبدأ عام للقانون.

المبحث الأول: مفهوم الثقة المشروعة.

الأفراد الذين نظموا علاقاتهم الاجتماعية وفق قوانين ثابتة ومستقرة ومنسجمة مع بيئتهم الاجتماعية وخصائصها يجب أن لا يفاجئهم المشرع بقواعد قانونية جديدة لم تكون في الحسبان دون اتخاذ تدابير انتقالية لأنه بذلك - أي المشرع - يخل بالثقة المشروعة التي اكتسبها الأفراد من جراء التطبيق المستقر للقواعد القانونية، لذا تعد التوقعات المشروعة أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار المعاملة العادلة والمنصفة، ويتمثل الهدف الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القانونية المطبقة أزاء تشريعات جديدة من شأنها أن تخل بهذه الثقة وتدفع الأفراد إلى مقاطعة هذه التشريعات أو التهرب منها.

المطلب الأول: فكرة الثقة المشروعة

يقتضي من المشرع الجزائري أن يتدرج فيما يصدره من تشريعات اتجاه الأفراد بحيث لا يخل بما ترتب لهم من مراكز قانونية ولا يخل بالأمال التي رتبوها لأنفسهم بناءً على القواعد القانونية النافذة لأن ذلك كفيل بتحقيق العدالة التشريعية وضمان فعالية القانون، فحتى يكون القانون فعالاً لا بد أن يحظى برضا وقبول الأفراد المكلفين بتطبيقه أو الأفراد الذين سيتأثرون بأحكامه، وبالتالي فإن على المشرع لضمان تحقيق هذه الغاية أن يمنح المخاطبين بالقاعدة القانونية الامكانية لتحديد النتائج الممكنة لتطبيق النص القانوني حال وصول النزاع إلى القضاء من جانب، وأن لا تؤثر هذه القاعدة

سلباً على مراكزهم القانونية المكتسبة وفقاً للقانون، بحيث تظل قائمة منتجة لآثارها الزمنية طالما توفرت لها عناصر صحتها من جانب آخر.¹

الفرع الأول: تعريف فكرة التوقع المشروع.

المصطلح يتكون من لفظين "التوقع" و "المشروع أو امكانية التوقع" وسنعرف كل مصطلح على حدة ثم نعرف فكرة التوقع المشروع:

يعرف التوقع على أنه: " التفكير في حدوث أمر ما في المستقبل بناء على شواهد وأدلة في الحاضر كما يعرف أنه تمثيل حالي للمستقبل.

أما بالنسبة لإمكانية التوقع فهي: " ما يمكننا طبيعياً أن نخطط لهو الذي يجب أن يكون منطقياً مترقباً " ² فالإنسان يتوقع اتخاذ قرارات مناسبة وصحيحة تصب لصالحه بشرط أن يكون وفق أدلة قوية وغير متغيرة ومفهومة .

وعليه، تعد التوقعات المشروعة أحد العناصر الأساسية المكونة لمعيار المعاملة العادلة ويتمثل الهدف الأساسي لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الأنظمة القانونية القائمة في مواجهة تغيير تشريعي أو إداري يشكل تحطيماً لهذه التوقعات المشروعة .

¹ أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة الموقع المشروع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص 25.

² وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة الوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الأستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013، ص 48.

أما فكرة التوقع المشروع فعرفت بعدة تعاريف كان منطلقها تعريف التوقع، فعرفت بأنها تعني: "القواعد العامة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين أو عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب أن لا تصدر بطريقة فجائية مباغتة، تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدى من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة، والوعود والتأكيدات الصادرة عنها.¹

فالسلطات العامة يجب أن لا تصدر قوانين أو لوائح مفاجئة، وبالتالي تقضي على التوقعات المشروعة للأفراد بعد اكتسابهم الثقة في الأنظمة القانونية القائمة، كما يستخلص أنه حتى القوانين الجديدة المنظمة لعلاقات قانونية لم تكن منظمة من قبل يجب أن يسبقها إجراءات وتمهيدات تحمي التوقعات المشروعة لهؤلاء الأفراد حتى لا تصطدم معها، وتؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد بسبب عدم التدرج في إصدار هذه القواعد القانونية الجديدة، وحتى القواعد المعدلة لبعض النظم القانونية القديمة يجب أن تكون عبر مراحل، حيث تترك الفرصة للأشخاص لتعديل توقعاتهم المشروعة وفق هذه التعديلات، و لا تكون مفاجئة لهم لأنهم قد أخذوا احتياطاتهم بعد صدور مؤشرات مرحلية تسبق صدور هذه القواعد الجديدة أو المعدلة لسابقتها، وهذه الحماية للثقة المشروعة تستدعي عدم التغيير المفاجئ للقواعد القانونية الصادرة عن السلطات العامة حتى لا يتم خداع الأشخاص وسلب ثقتهم بالقوانين القائمة وبالتالي عدم الثقة في القانون كله أي زوال القانون لعدم ثباته و لو لفترات زمنية معتبرة فقط .

¹ لسان العرب، ابن منظور، مادة وتع، دار المعارف، القاهرة، دون سمنة نشر، ص 4897

وذهب تعريف آخر أن فكرة التوقع المشروع تعني: " عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته

تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد من شأنها زعزعة الطمأنينة والعصف بها ".¹

وتعد فكرة وضع توقعات علامة للمجتمعات البشرية المتطورة، إذ تعتبر هذه طريقة لفهم

المستقبل لأن المجتمعات البدائية كانت تعتمد على السحر واحترام الطقوس العرفية، التي يحتاج إليها

الفرد لكي يختزل الجزء الذي لا يمكن توقعه حول المستقبل ، لكن في وقتنا الحاضر فإن الفرد يعتمد

على القانون الذي يمكنه من بناء توقعات فردية ذات جزاء قانوني، فيعد القانون أكبر وأضخم

مؤسسة للهيمنة على الوقت والتي لم يسبق أن وصل إليها الإنسان من قبل ولا تعتبر إمكانية التوقع

هذه هي القيمة الوحيدة للقانون لكن هي القيمة التي بدونها ما كان ليكون أبدا.²

إذا مادام القانون هو الوسيلة الأرقى التي ينظم الأفراد به تصرفاتهم، وبينون بواسطته توقعاتهم

، فكان لزاما أن يوفر لهم الأمان لاتخاذ قرارات سليمة، لا أن تتم مفاجأتهم وتحطيم هذه التوقعات،

وبالتالي يؤدي ذلك إلى الرجوع إلى ما قبل وضع القانون، أي الفوضى ولا أمن في القانون، وبذلك

يفقد الأفراد الثقة المشروعة التي هي أسمى مطلب للأمن القانوني .

¹ صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، ط 1، مكتبة دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 60

² محمد زيدان، احترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر، 2016، ص 48

الفرع الثاني: ظهور مفهوم الثقة المشروعة.

لقد كان الاستعمال الأول لمفهوم "الثقة المشروعة" المعروف اليوم، في فقه القانون العام الألماني في عشرينيات القرن الماضي، وقد جسده القضاء الإداري الألماني بحكم المحكمة الإدارية بعد الحرب العالمية الثانية بتبني دولة القانون، ولقد عرف النظام القانوني الألماني أول ترجمة لهذا المبدأ في قانون الإجراءات الإدارية. وفي الأخير اعترفت المحكمة الدستورية الفيدرالية بالقيمة الدستورية لمبدأ حماية الثقة المشروعة بقرارين إثنين في 08 جويلية 1971 و 02 فيفري 1978¹.

بعد هذا الظهور، انتهجه القضاء الإنجليزي باسم التوقعات المشروعة، وذلك باجتهد من القاضي "ديبلوك" في ظل افتقار الشريعة الانجلوساكسونية، التي ينتمي لها النظام الإنجليزي، لقواعد قانونية كافية في علاقة الإدارة بالمواطنين. واتخذت المحاكم الإنجليزية ضابطين لإلزام الإدارة باحترام التوقعات المشروعة للأفراد؛ وجود نص يلزم التصرف القانوني. بعد هذا سنة 1964 أكد القاضي "رياض" على أن الإدارة تحترم العدالة الطبيعية عند جعل قراراتها تجسد وتحترم الحقوق الفردية والمصلحة العامة. وهذا مهد لظهور سياق جديد أعلنه القاضي "ديمج" في مجلس الاستئناف للندن بترجمته مصطلح احترام التوقعات في قضية².

¹ شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني-دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار الثلجي الأغواط، العدد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر، 2019، ص3

² Florian DUPUY, LA PROTECTION DE L'ATTENTE LÉGITIME DES PARTIES AU CONTRAT Etude, Thèse en cotutelle, Université Panthéon-Assas (Paris II) , le 30 novembre 2007, p. 76.

أما بالنسبة للنظام الفرنسي، فقد ظل يرفض لمدة طويلة الاعتراف بهذا المبدأ، لإعتقاد عبر عنه الأستاذ P. Fraisseix، بأن الهندسة الكلاسيكية للقانون الفرنسي تقوم على تدخل القاضي الإداري في الأعمال والأفعال المنشأة لا في الآمال والتوقعات، أي لا بد من معيارية كافية لهذه الأعمال المولدة للحقوق، لتكون لها القدرة على التأثير في النظام القانوني، ويجب أيضا، أن يكون التصرف بحكم قانون أو لائحة، أو عمل إداري فردي، لا وعودا فقط وقد ظلت هيئات القضاء الفرنسي الإداري والدستوري، ترفض الاعتراف والإستناد إلى مبدأ الثقة المشروعة في قراراتها خلال فترة التسعينيات، فاعتبر المحكمة الدستورية الفرنسية في قراره بتاريخ 30 سبتمبر 1996 أنه "لا وجود لأي مبدأ دستوري يضمن ما يدعى بالثقة المشروعة".

في المقابل كان تعويل القضاء الإداري الفرنسي على المبادئ الكلاسيكية، لتحقيق نفس نتائج مبدأ حماية الثقة المشروعة؛ كمنظية المسؤولية الإدارية، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة. رغم بروز محاولات شاذة للاعتراف بالثقة المشروعة كمبدأ، مثالها اعتبار المحكمة الإدارية لستراسبورغ، أن التعديل المفاجئ في اللوائح من دون مبرر الانتقال من نظام الحرية إلى الحظر، فالإدارة بهذا تتجاهل الثقة المشروعة للمعنيين بهذا النظام، وتتحملها مسؤولية ذلك. غير أن هذه المحاولة أجهضت بقرار للمجلس الإداري بعد باستئناف سنة 1999، فاعتبر أن إجتهد مجلس الدولة لا يعرف مبدأ الثقة المشروعة، إلى أن جاء قرار KPMG سنة 2006¹، الذي اعترف فيه مجلس الدولة الفرنسي صراحة بالثقة المشروعة كمبدأ قانوني، معتبرا أن: "مبدأ الثقة المشروعة يشكل الطرح الشخصي لمبدأ الأمن القانوني، بمعنى

¹- Fabien Grech, Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français, Revue française de droit constitutionnel, PUF, n°102, 2005, pp. 407. 408.

أن للمواطنين حقا مكتسبا في الاحتفاظ بوضعياتهم. وأخيرا إعترف به القضاء الفرنسي بوساطة فكرة الأمن القانوني. وأكد المحكمة الدستورية الفرنسي اعترافه بحماية الثقة المشروعة كمبدأ عام للقانون، في قراره بخصوص دستورية قانون تمويل الضمان الإجتماعي سنة 2013¹.

المطلب الثاني: تقدير القاضي لفكرة الثقة المشروعة.

في أي نظام قانوني، الإدارة العمومية تملك أعمالا إدارية لتجسيد النصوص القانونية المولدة للتوقعات وللثقة المشروعة، لذا فبمناسبة ترجمتها لتلك القواعد بأعمالها فهي أيضا تكرر تلك التوقعات والثقة المشروعة، غير أن حركية نشاطاتها تحتاج إلى التعديل في تلك الأعمال وتحديثها. وبهذه المناسبة تجد نفسها محرجة بين التزامين متقابلين لتلبية رغبة مصلحتين متناقضتين؛ الحفاظ على مصلحة الأفراد الذين تكونت لديهم ثقة مشروعة من أعمالها السابقة؛ وملاءمة إجراءاتها وأعمالها لإشباع المصلحة العامة، ولعدد كبير من الأفراد والتي هي فلسفة عملها، فأيهما تقدم أثناء تقابلها. والقاضي عند حمايته للثقة المشروعة في هذه الحالة، فهو يقدم المصلحة الخاصة التي تحمل توقعات وثقة الأفراد على المصلحة الجماعية، فمتى يقدر ذلك، ويخرج عن مبادئ القانون الإداري وفلسفة قواعده بأولوية المصلحة الجماعية عن الخاصة؟

في القضاء المقارن، رأى القاضي الإنكليزي Sedley في قضية Hamble، أن القاضي حين حمايته للثقة المشروعة هو يخرج عن منهج عمله المعقول، وذلك في لحظتين إثنين: عند بحثه

¹Voir décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

عن معقولية الثقة، وعن مدى مشروعيتها؛ وأيضاً عند حدّه للمصلحة العامة أمام هذه الثقة والآمال¹.

هذه الوظيفة تطرح عدة تساؤلات للوصول إلى حماية التّوقّعات المشروعة، ما هي التّوقّعات المشروعة؟ وما هي معايير قياس مشروعيتها، والأعمال التي أنشأتها. والرابط الموضوعي بين تصرف الإدارة وتوقع المواطن الذي يولد مشروعية هذا التوقع؟

الفرع الأول: تقدير المعقولية.

يقدر القاضي ويتأكد هل التوقع أو الثقة له أساس منطقي كاف وموضوعي ليؤخذ بعين الإعتبار، أي أنه سيحدث موازنة بين المصلحة العامة المراد تحقيقها وبين قيمة التوقع أو الثقة لدى الفرد أو الجماعة، وبهذه المعادلة سيعمل من خلالها على تحقيق العدالة. وبهذا سيتدخل ويقدر مدى ملاءمة قرارات الإدارة بالنسبة للمصلحة الشخصية، وهذا مجال محضور على القضاء، ويشكل حداً للمشروعية، والمعقولية مربوطة بوجود رابط موضوعي بين تصرف الإدارة والثقة المشروعة، حيث يقيس القاضي مدى ارتباط الثقة المشروعة المطالب بها بتصرف الإدارة، وهو رابط موضوعي وواقعي من دونه لا يمكن نسبة الثقة إن وجدت وترتيبها بأنّها تولدت عن تصرف من الإدارة. وكما أنه من خلال هذا الرابط يمكن تقدير معقولية الثقة، وفقاً لما تطرحه الإدارة في عملها ذلك. وعملياً هذا الرابط يُتصور وجوده بناء على عمل الإدارة، أو على أساس نصوص تشريعية وتنظيمية.

¹ Geneviève Cartier, La théorie des attentes légitimes en droit administratif, Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, Vol. 23, 1992. P52.

بالنسبة لأعمال الإدارة: وفقا لقواعد القانون الإداري، هي أعمال إدارية منفردة أو عقودا إدارية، وهما عملين رسميين تجسد بهما الإدارة وظيفتها، وتحقق بهما أهداف المرفق العام، كما تتحمل المسؤولية الإدارية بناء على عليهما فقط. ومن آثار هذه الأعمال الإدارية هي التغيير في المراكز القانونية، إما بالزيادة أو النقصان أو بتعديلها، مما يؤثر على أصحاب هذه المراكز، وهم المواطنين الذين قد يتضرروا من هذه الأعمال رغم أن هدفها هو تحقيق المصلحة العامة¹، فأصحاب هذه المراكز قد منحتهم الأعمال الإدارية ثقة قد يتصرفون وفقها، وينسجون توقعاتهم حسبها، لذا يجب تضمن الإدارة هذه الثقة بضمائها للإستقرار لأعمالها الإدارية، من هنا الرابط الموضوعي بين التوقعات وتصرف الإدارة هو هاته الأعمال الإدارية.

أما بالنسبة للتشريعات والتنظيمات، فهي تشكل، أيضا، رابطا موضوعيا تبنى عليها توقعات وثقة مشروعة لدى المخاطبين بهما، كما تهدد هذه الثقة بعدم الإستقرار. وفي هذا الإطار قد تتحمل الإدارة المسؤولية عن مساس التشريعات والتنظيمات بالثقة المشروعة. باعتباره الهيئة المنفذة لتلك القواعد، وهي الجهة المباشرة للمراكز القانونية، من هذا الوجه قد تحيب الإدارة الآمال والتوقعات وقد تحميها بمناسبة تنفيذ تلك القواعد.

وبناء على الوجهين السابقين للرابط الموضوعي بين تصرف الإدارة والثقة المشروعة للمواطنين، قد يتولد لدى هؤلاء ثقة بناء على تصرف بسيط من الإدارة، من الأعمال التطبيقية العادية، التي يعود عليها الأفراد ويتصرفون وفقها لتعويدهم الإدارة التصرف بشكل معين، لذا فإن عدول الإدارة

¹Geneviève Cartier, op. cit., p. 59.

عن هذا التطبيق قد يجيب ثقة من تعود عليه. وفي هذا الخصوص اعتبر القاضي "فريز" الإنجليزي أن "مشروعية أو معقولة التوقعات، تتولد من وعد صريح من تصرف شخص عمومي، أو من ممارسة منتظمة منه يجعل المطالب يتوقع إستمراره". من هنا تتحمل الإدارة مسؤولية تخيب ثقة المواطنين في تصرفاتها المعتادة. في الأخير يمكن التذكير أن لمعقولة الثقة لا يكفي وجود تصرف الإدارة مع وجود ثقة حقيقية لدى المطالب، وإما المعقولة تتطلب وجود علاقة سببية بين أحد الأوجه المذكورة والثقة المشروعة المبنية عليها. أي أن الثقة ولدت حقيقة بناء عليها، مما يصبغها بالمشروعية.

الفرع الثاني: تقدير المشروعية.

بالنظر إلى الإجهادات المقارنة، يبدو أن وجود الرابط بين تصرف الإدارة بالتوقعات غير كاف لمنح الأخيرة صفة المشروعية. لذا رفضت حماية العديد من التوقعات رغم اتصالها بتصرف السلطات العامة. وفي بحثها لمسألة المشروعية، تبحث في توافر بعض الشروط منها:

- عدم القدرة على التنبؤ بالتغيير: فالشرط الأساسي لمشروعية التوقعات، يكمن في عدم

قدرة المعني على التنبؤ مسبقا بإمكانية التغيير في سياسة الإدارة، وعدم علمه بأي فكرة مسبقة بالتصرف المحتمل لها. حيث أن التوقع المنشأ بتصرف إداري يفقد صفته الإدارية بمجرد صدور تصرف إداري جديد يناقضه، والتغيير في مواقف الإدارة يمكن التنبؤ بها، وهنا على المعني أن يثبت عكس ذلك.

- مباشرة المعني لبعض الترتيبات بناء على هذه الثقة: إضافة إلى شرط التنبؤ، ولإضفاء الصبغة المشروعة، على المواطن أن يثبت أنه قد رتب على بعض التصرفات والأعمال استنادا لتصرف الإدارة، كدليل على ثقته فيه، وإلا ثارت شكوك حول توافر ثقة المواطن إن لم يقدم على أي تصرف إن كان يثق فيه عمل الإدارة. لذا اعتبر بعض الفقهاء أن تحرك المواطن بناء على هذا التصرف، واجبة لحمايته، لأنها تؤكد ثقته المشروعة.

- مسألة عدم مشروعية العمل المشكل للثقة: قد يحدث ان يتصرف مواطن بروية على أساس عمل إداري، وينتج ويكتسب بعض الحقوق. وبعد مدة تتبين له عدم مشروعية هذا العمل الإداري لسبب ما. هنا ما مصير ثقة المواطن التي تولدت عن هذا العمل الإداري غير المشروع؟ أو أن الإدارة أرادت سحب عملها، أو تم إلغاؤه، من قبل القضاء الإداري؟ ما العلاقة بين الثقة والعمل غير المشروع؟

إن هذه المسألة تطرح علاقة المشروعية بالأمن القانوني بصفة عامة، ومن ثم بالثقة المشروعة بصفة خاصة. وفي هذا الإطار، خلص الفقه الألماني إلى وجوبية حماية الثقة المشروعة للمستفيدين من هذا العمل غير المشروع، لأنهم لا علاقة لهم بالمشروعية، متى ثبت تصرفهم بناء عليه من دون علمه بهذا العيب¹.

¹ Daphne Barak-Erez, op. cit., p. 590.

المبحث الثاني: احترام الثقة المشروعة كمبدأ عام للقانون.

يرى أصحاب القانون الوضعي، في نظرية القانون، بوجوبية الفصل بين القانون والأخلاق، أي أن تحديدات المفاهيم القانونية لا يمكن أن تتم استناداً إلى الأخلاق، بل فقط إلى سلطة الجهة المصدرة للقانون، فمن غير المهم إذا، حسب هذا الفكر، معرفة ما إذا كانت القواعد القانونية متماثلة أم لا مع الأخلاق أو مع مبادئ العدالة¹.

في حين يرى أصحاب القانون الطبيعي أن القانون هو شيء، وهذا الشيء حسب ميشال فيلاي هي العلاقات العادلة بين الناس، والتي لها وجود حقيقي منفصل عن إرادة الناس. فالقانون إذا عبارة عن عملية تناسب شكل نظام إجتماعي متجانس وعفوي، والسلطة السياسية لا تخلق الحقوق والحريات بالقوانين، واجبها فقط هو تكريس تلك الحقوق الطبيعية. وما القانون إلا تأطير للظواهر الإجتماعية للحياة حسب العلاقة التراتبية بين الوضعيين والطبعيين، فإن لم يوجد نص قانوني حقيقي، وجب خضوع الناس للقانون الطبيعي². ومن هنا نص الدستور على أن يجسد البرلمان تطلعات الشعب عند سنه للقوانين. ومن خلال هذه النصوص، سينتج مراكز قانونية للمواطنين بها، تمنحهم حقوقاً تصبح مكتسبة، قد يبنون عليها آمالهم وتوقعاتهم لشؤون حياتهم، لذا فإن إستقرارها وثباتها ضروري للسلم الإجتماعي، وثباتها هنا متعلق بثبات النظام القانوني حد ذاته، أي بالأمن القانوني، لضمان احترام تلك التوقعات المشروعة.

¹ ميشال تروبيير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، دار الانوار للطباعة والنشر، لبنان، 2004، ص 18

² ميشال تروبيير، المرجع نفسه، ص 19.

والتوقعات والآمال المشروعة قد لا تنشئها القواعد التشريعية فحسب، بل قد تؤسسها أيضا الأعمال الإدارية المكلفة بتجسيد القواعد التشريعية، والتي مطالبة بأن لا تخيب توقعات الأفراد الذين تصرفوا وفقها.

وفي الأنظمة القانونية الحديثة، يغيب مفهوم الثقة المشروعة في النصوص القانونية، لكن القضاء إجتهد في حمايتها وضمّان احترامها ضد عدم إستقرار الأعمال الإدارية، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول ما إذا أصبح احترام الثقة المشروعة في القانون الإداري مبدأ عاما للقانون، يستخلصها القضاء لحمايتها. هذا ما سيتبين من خلال إستعراض تبني القضاء لها أولا، ومن النتائج القانونية لهذا التبني.

المطلب الأول: ضرورة الإعتراف بحماية الثقة المشروعة.

مما سبق يتضح أن حماية التوقعات المشروعة أصبح مبدأ عاما للقانون، ضرورة الإعتراف به كذلك حتمها عدم كفاية المبادئ الكلاسيكية في حماية التوقعات والآمال المشروعة ، وكذا فائدته في توفير وتحقيق مبدأ الأمن القانوني في حد ذاته باعتباره أحد أوجهه.

الفرع الأول: عدم كفاية المبادئ الكلاسيكية

يعرف القضاء الإداري مبدأين رئيسيين في حماية الحقوق والحريات في مواجهة الإدارة، نظرية المسؤولية الإدارية، ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة.¹

¹ Florian DUPUY, op. cit., p. 98.

نظرية المسؤولية الإدارية:

تتحمل الإدارة المسؤولية الإدارية إما على أساس الخطأ، أو بناء على المخاطر، ورغم أنهما اليتين لحماية المراكز القانونية ضد تصرف الإدارة، إلا أنهما لا يزالان غير كافيين لحماية توقعات الأفراد، بحيث أنه في المسؤولية على أساس الخطأ، تتحملها الإدارة بناء على عملها الخاطئ المرفقي، الذي يأخذ مفهوم تطبيق الإهمال والتقصير المنتج للضرر، لكن الخطر على التوقعات قد لا تكون منبعه الإهمال والتقصير، بل الأكثر من هذا العمل العادي¹، أي الاعتراف بمبدأ احترام التوقعات لا يفترض وجود أي تقصير أو إهمال في تصرف الإدارة، بل العكس، عملها مشروع، وهو أساس الثقة ومولدها، مثالها إلغاء الإدارة لمنصب عمل نوعي مثلاً بعد مدة قصيرة. فهذا عمل مشروع لكنه يمس بالثقة التي تولدت لدى صاحبه. من هنا يظهر أن نظرية المسؤولية الإدارية غير كافية لحماية ثقة وتوقعات المواطنين المعنيين بتصرفات الإدارة.

حماية الحقوق المكتسبة:

مفاد هذا المبدأ الدستوري، هو عدم غصب الحقوق المكتسبة بطريقة مشروعة من أصحابها، ولفلسفته البسيطة علاقة بمبدأ احترام التوقعات والثقة المشروعة، لأن تلك الحقوق في حد ذاتها يمكن أن تعد أساس بناء الثقة المشروعة، أي أن مالكيها سيبنون توقعاتهم عليها. لذا فإن تهديد هذه الحقوق بالسلب، وبقائها معرضة في أي لحظة لذلك (أي مستقرة)، لا يسمح ببناء توقعات مشروعة، وإن بنيت فإن سلب هذه الحقوق سيهدم تلك التوقعات التي بنيت على أساس الثقة. وبالتالي في

¹ Florian DUPUY, op. cit., p. 99.

حالة بناء الثقة مباشرة على تصرف الإدارة، ثم بعدها يأتي تصرف جديد يهدم التوقعات المشروعة التي بنيت على السابقة. هنا لا وجود لحقوق مكتسبة، لدينا فقط توقعات، مجرد توقعات، وبالتالي فإن مبدأ حماية الحقوق المكتسبة غير كاف وحده لحماية كافة التوقعات المشروعة.

الفرع الثاني: التوقعات أو الثقة المشروعة هي ناتج عن مبدأ الأمن القانوني.

مبدأ الأمن القانوني، هو الآخر مبدأ حديث لم يلق إجماعاً وإستقرار كاملاً في النظم القانونية، وفلسفته تقوم على الإستقرار في النظام القانوني لكي يتصرف الأفراد على هدي وطمأنينة، وللحفاظ على المراكز القانونية القائمة.¹ وحسب هذا المفهوم، تبدو فلسفة الأمن القانوني أشمل من فكرة حماية الثقة المشروعة، بل بصورة أدق، تظهر هذه الأخيرة ما هي أحد أهداف الأمن القانوني. لحماية الأوضاع القانونية القائمة وعدم المساس بها، على الأقل ضمان إستقرارها في تصرفات الإدارة. وقبل هذا، يضمن الأمن القانوني للأفراد التصرف بطمأنينة، ولا تهدد مصالحهم بالإلغاء أو التعديل أثناء إنجازها أو بعده، وهي نفسها غرض فكرة الثقة المشروعة.

مما سبق يتضح أن حماية الثقة المشروعة هي أحد أهداف الأمن القانوني، فتحقق هذه الفكرة لا يكون إلا بتوافر الأمن القانوني بصوره.

¹ يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 245.

المطلب الثاني: التأسيس القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

يعتبر مبدأ حماية التوقعات المشروعة آلية دفاعية للحق المادي في مواجهة تغييرات القانون، والتعهدات غير الملزمة بها¹. فوفقا لهذا المبدأ، توقع مؤسس على نشاط رسمي للسلطات العمومية (في شكل قانون، تنظيم أو وعد)، يكون جديرا بالحماية إذا انعكس في شكل تصرف مادي.

يعتبر Emmanuel Lévy (1871-1944)، من بين الفقهاء الأوائل الذين ناقشوا هذه النظرية وفي هذا يقول Fabrice Melleray²: "أطروحة Emmanuel Lévy، نعلم أنها لم تلق نجاحا في حياته، وهو ما ساء كثيرا لفقيره الذي اعتبر أنه قد تمت خيانتته من معاصريه. لم يكن محبا لدى المتخصصين في القانون الخاص؛ التخصص الذي أجزى فيه، كما تم أيضا تجاهله بشكل واسع من طرف المتخصصين في القانون العام. مفهوم التوقعات المشروعة، العنصر الأساسي في نظريته، لم يلفت انتباه الفقهاء الكبار للقانون العام في مرحلة الجمهورية الثالثة". ولعله من "سخرية الأقدار"، أن يكون اليوم مبدأ حماية التوقعات المشروعة من بين أكثر المبادئ إثارة للنزاع بين فقه القانون الخاص وفقه القانون الخاص، إذ يجهد كل منهما في التأسيس لهذا المبدأ وفقا لنظريات تنتمي لفرعه القانوني.

¹ Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique, RFDA, 2005, p. 43.

² 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. 144.

الفرع الأول: الأساس النظري لمبدأ حماية التوقعات المشروعة في فقه القانون الخاص

يطرح فقهاء القانون الخاص "مبدأ حسن النية" كأساس قانوني لحماية التوقعات المشروعة، نستعرض بشكل موجز مفهوم المبدأ، على أن نناقش بعد ذلك صلاحية تأسيسه لحماية التوقعات المشروعة.

أولاً: مفهوم مبدأ حسن النية

يعتبر مبدأ حسن النية أحد أهم المبادئ القانونية التي من خلالها يستطيع القاضي التدخل للحفاظ على حالة من التوازن العقدي، من خلال فرض التزامات قانونية على طرفي التعاقد، تتغلب على حالة عدم التوازن التي قد تنشأ نتيجة لاختلاف المراكز القانونية لطرفي التعاقد، أو لوجود ضعف تعاقدية يعتري أحدهما مقارنة مع الطرف الأخر. وقد يعمل هذا المبدأ في مرحلة التفاوض على شروط العقد، ويسمى في هذه الحالة "بمبدأ حسن النية قبل التعاقد". كما يعمل هذا المبدأ على مراعاة التوازن العقدي لحقوق والتزامات طرفي الرابطة العقدية في أثناء تنفيذ شروط وبنود العقد، ويسمى في هذا الحالة "بمبدأ حسن النية التنفيذي"¹.

من الناحية التشريعية، كان المشرع الأمريكي من بين القلائل الذين تصدوا لوضع تعريف لمبدأ حسن النية، إذ اعتبر أنه مبدأ يقتضي: "الإخلاص في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه ومراعاة مصالح الطرف المقابل عند التعاقد".

¹ محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، عدد 54، 2013، ص 225.

أما من الناحية الفقهية، فقد حاول خبراء القانون أن يعرفوا هذا المبدأ بأنه: "التزام الطرف المتعاقد بمراعاة مصالح وتوقعات الطرف المقابل بما يضمن نزاهة المعاملات القانونية و تمثيل مصالح أطراف العلاقة التعاقدية بشكل متوازن"¹.

ثانيا: مبدأ حسن النية أساس لحماية التوقعات المشروعة

يراعي القاضي المدني الأضرار الناشئة عن المساس بالتوقعات التعاقدية للمتعاقد بفعل تقلبات الطرف الآخر، وعدم تناسق سلوكه مع التزاماته التعاقدية، ما يجعله يرتب على ذلك تعويضات مادية للطرف المتضرر. في هذا الإطار قدرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 1997/03/11 أنه: "وفقا لمقتضى الفقرة الثالثة للمادة 1134 من القانون المدني، لا يمكن لأحد أن يكون له سلوك متعارض في مواجهة الغير، يضر من خلاله بالتوقعات المشروعة للمتعاقد معه". اعتمادا على ذلك، ذهب البعض لتأسيس مبدأ حماية التوقعات المشروعة على أساس فكرة حسن النية في القانون المدني.

في الواقع، يتعارض التأسيس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة على حسن النية، مع انحصار تطبيق مبدأ حسن النية في إطار العلاقات التعاقدية، على خلاف مبدأ حماية التوقعات المشروعة الذي يسعى، وفقا للمفهوم المستقر اليوم، لحماية كافة المخاطبين بالقانون من النشاط المعياري المفاجئ وغير المتناسق للسلطات العمومية. وهذا لا يعني أن فكرة حسن النية مقطوعة الصلة تماما بمبدأ حماية التوقعات المشروعة، إذ يمكن أن نلاحظها في الشرط الثاني لتطبيق هذا المبدأ المتمثل في

¹ محمود فياض ، المرجع نفسه، ص 230.

"القيام بتصرف عاكس للتوقع". حيث لا بد أن يقوم المخاطب بالقانون بتصرف يعكس ثقته في القانون بحسن نية، أي دون علمه بإمكانية تعديله أو عدم صحته.

وفي هذا الصدد تكتب¹ Sylvia Calmes إحدى أبرز الباحثين في مبدأ التوقعات المشروعة: "القاضي الألماني ينسب هذه الحماية [حماية التوقعات المشروعة] حيناً إلى المبدأ غير الواضح للأمن القانوني (Rechtssicherheit)... أو مباشرة إلى مبدأ دولة القانون (Rechtsstaat)، وحيناً آخر إلى مبدأ حماية حسن النية (treu und glauben)، المنحدر من القانون الخاص، والذي يشكل - على ما يبدو لنا- مثله مثل مبدأ التناسب، ركيزة لآلية حماية الثقة المشروعة، أكثر من أن يكون أساساً بالمعنى الدقيق للنظرية محل البحث".

الفرع الثاني: الأساس النظري لمبدأ حماية التوقعات المشروعة في فقه القانون العام

انقسم فقه القانون العام، بدوره، في التأسيس لحماية الثقة المشروعة بين: "مقتضيات الديمقراطية" بالنسبة لفريق، و"دولة القانون" بالنسبة لفريق ثان.

أولاً: الديمقراطية أساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

¹ Sylvia Calmes, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, 2001, p. 42.

يعتمد الرأي المقدم للديمقراطية كأساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة على عدة أسانيد؛ فمن جهة يفترض النظام الديمقراطي في الدولة وجود شعور تضامني قوي بين المواطنين، وبالتالي شيوع مناخ ثقة يجب على السلطات العمومية المحافظة عليه. ومن جهة أخرى، فإن مهمة السلطات الحاكمة في الأنظمة الديمقراطية لا تقتصر على ضمان آليات سير هذا النظام، بل لا بد أيضا من ضمان وحماية حقوق الأفراد. واعتبار التوقعات المشروعة للفرد حق يستحق الحماية، يجعله ذو صلة موضوعية مباشرة بالديمقراطية¹.

وجه لهذا الرأي انتقاد ينطلق من أن آليات اتخاذ القرارات في الأنظمة الديمقراطية تركز على فكرة إرادة الأغلبية دون إعطاء جانب خاص من الاهتمام لموضوع حماية ثقة الأفراد في استمرار الوضعيات القائمة. وتبعاً لهذا النقد، تكون الديمقراطية مصدر تهديد للتوقعات المشروعة، مما لا يمكنها من أن تكون أساساً لها.²

ثانياً: دولة القانون أساس لمبدأ حماية التوقعات المشروعة

إذا كان جوهر الديمقراطية هو ضمان مشاركة شعبية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشأن العمومي، فإن جوهر دولة القانون يتمثل في حماية الأفراد من السلوك التعسفي للسلطات العمومية من خلال تحديد واضح للحقوق الفردية وضمان رقابة قضائية عليها³. ومن هذا الجانب تؤسس نظرية دولة القانون لحماية الثقة المشروعة من خلال اقتضاء إحاطة نشاطات السلطات العمومية بقواعد مضبوطة

¹ Sylvia Calmes, op. cit, p. 49.

² محمود فياض ، المرجع نفسه، ص 236.

³ Juha Raitio, The Principle of Legal Certainty in EC Law, Springer Netherlands, 2003, p. 135.

ومعروفة مسبقا، ما يمكن من توقع كيفيات وحالات إستعمال سلطاتها في اتخاذ القرار، وبالتالي تمكين الأشخاص من التخطيط وبرمجة تصرفاتهم بشكل مسبق على أساس المعطيات القانونية الموجودة.

لم يسلم هذا الرأي من النقد، فقد اعتبر أن نظرية دولة القانون القائمة على الخضوع التام للقانون وفقا لمبدأ المشروعية، لا يمكن أن تكون أساسا لحماية التوقعات المشروعة بما يتضمنه ذلك من تقييد للسلطات المعيارية. بل إن هناك من ذهب لاعتبار أن فكرة الثقة أو التوقعات المشروعة تمثل إضعافا لدولة القانون¹.

وأمام هذا النقد، ظهر توجه موازن يتخذ من قيمة الأمن القانوني وسيطا بين فكرة الثقة المشروعة و دولة القانون. يعتبر أنصار هذا الرأي أن مبدأ حماية التوقعات المشروعة هو أحد أوجه الأمن القانوني، الذي يعد ذاته أحد مكونات دولة القانون. بذلك تكون هذه التركيبة، الشبيهة بالدمى الروسية، تتضمن ثلاث مستويات: مبدأ حماية التوقعات المشروعة "مصدره المباشر" هو الأمن القانوني، وهذا الأخير يشكل "مكونا رئيسيا" لمبدأ دولة القانون².

يجد هذا التحليل الفقهي سندا صريحا في اجتهاد المحكمة الدستورية للفدرالية الألمانية، فقد اعتبرت 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

¹ Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique, RFDA, 2005, p. 143.

² Fabrice Melleray, op. cit., p. 147.

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".¹

¹ محمود فياض ، المرجع نفسه، ص 245.

الفصل الثاني:
التنظيم القانوني للحريات العامة.

الفصل الثاني: الرقابة على دستورية القوانين وحماية الحريات العامة.

المبحث الأول: الرقابة على دستورية القوانين.

رغم لجوء معظم الدول الى تضمين النصوص الدستورية مجموعة من الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إلا أن ذلك في حد ذاته لا يشكل ضماناً أساسية وقوية الا إذا كانت هناك حماية للنص الدستوري نفسه وضمن مبدأ سمو الدستور من الانتهاك والتجاوز الذي يمكن أن يتعرض له، ولعل أهم هذه التجاوزات هي تلك التي تكون من قبل السلطة التشريعية، طالما أن النصوص الدستورية تضع فقط الأفكار العامة والمبادئ وتترك شأن التفصيل للقوانين. لذلك فإذا حدث وأن خالفت هذه التشريعات النصوص الدستورية، فإن الدستور يبقى مجرد نص نظري، وتبقى الأحكام المتعلقة بحقوق الإنسان وبالحرية الأساسية بدون فائدة.

لذلك ولضمان مبدأ سمو الدستور وأيضاً مبدأ التدرج في القواعد القانونية، قررت الرقابة على دستورية القوانين لحماية النصوص الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها.

وتتخذ الرقابة على دستورية القوانين شكلين من الرقابة، الرقابة بواسطة جهاز قضائي وهي الرقابة القضائية، والرقابة بواسطة جهاز سياسي أو ما تسمى بالرقابة السياسية، وفق ما يأتي بيانه:

الفرع الأول: الرقابة القضائية والسياسية على دستورية القوانين.

أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

تتجسد هذه الرقابة في جهاز قضائي تابع للتنظيم القضائي المكلف بالفصل في جميع القضايا الأخرى كما هو الحال مثلاً في النظام القضائي الأمريكي، ويمكن أن تكون في هيئة تشكّل خصيصاً لممارسة هذه الرقابة وهي ما تعرف عادة بالمحكمة الدستورية.

فالرقابة القضائية على دستورية القوانين هي تلك الرقابة التي تتولى القيام بها هيئة لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون وإنما تتعدى الى مراقبة مدى مطابقة مختلف التشريعات للأحكام الدستورية¹.

وهكذا، فإن الدول التي انتهجت هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين، فإنها لم تتفق على أسلوب واحد للرقابة، فكان هناك أسلوب الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وأسلوب الرقابة عن طرق الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:

تحدث هذه الرقابة عن طريق الإلغاء أو الدعوى الأصلية عندما يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون معين بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة طالبا إلغاءه لمخالفته للدستور، فإذا ثبت للمحكمة المختصة أن القانون المطعون فيه مخالف للدستور فإنها تحكم بإلغائه، بحيث يسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن.

2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع:

يتمارس القضاء الرقابة عن طريق الدفع بمناسبة دعوى مرفوعة أمامه، ويطلب فيها تطبيق قانون معين، فيدفع أحد أطراف الدعوى بعدم تطبيق هذا القانون في الدعوى لعدم دستوريته.

¹مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 105.

وفي هذه الحالة يتصدى القاضي لفحص دستورية هذا القانون، فإذا تأكد من مخالفة القانون لأحكام الدستور، فإنه يمتنع عن تطبيقه، ويفصل في الدعوى على هذا الأساس، وينتج عن ذلك أن تمتنع المحكمة عن تطبيقه، ولا تحكم بإلغائه¹.

الفرع الثاني: الرقابة السياسية على دستورية القوانين:

هذا النوع من الرقابة يؤكد على أن مهمة حماية الدستور والمحافظة على سموه، تختص بها هيئة ذات طابع سياسي، تختلف تشكيلة هذه الهيئة أو المجلس بحسب ما يحدده الدستور. وهي هيئة غير مستقلة في تشكيلتها بحيث تستمد أعضائها من المؤسسات الدستورية الأخرى ومنها البرلمان واضع القانون المراد مراقبته.

وانتهجت الجزائر أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين أسوة بفرنسا، وقد أكدت المادة 184 من التعديل الدستوري 2020، " المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في مطابقة العمل التشريعي والتنظيمي للدستور، وفي كفاءات استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها...". حيث أسست المحكمة الدستورية كهيئة ضامنة لمبدأ سمو الدستور وضامن للأحكام الدستورية من التجاوزات التي قد تطالها بفعل القوانين.

أولا- تشكيلة المحكمة الدستورية:

¹ وطريقة الدفع بعدم دستورية القوانين ليست الإجراء الوحيد بهذا الخصوص، وإنما هناك وسيلتين يستطيع بموجبهما الأفراد الطعن في دستورية القوانين أمام المحاكم (و هنا نخص بالذكر المحاكم الأمريكية) هما: الرقابة عن طريق الأمر القضائي، والرقابة عن طريق الحكم التقريري. حول هذا الموضوع، انظر: مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص114-115.

يتكون المحكمة الدستورية وفق نص المادة 183 من التعديل الدستوري 2020 من 12 عضوا عوض 9 أعضاء كما كان سابقا، كما يلي: 4 أعضاء من بينهم يعيّنهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، عضو واحد (01) تنتخبه المحكمة العليا من بين أعضائها، وعضو واحد (01) ينتخبه مجلس الدولة من بين أعضائه، ستة (06) أعضاء ينتخبون بالإقتراع العام من أساتذة القانون الدستوري.¹

ثانيا- اختصاصات المحكمة الدستورية:

يختص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، طبقا لنص المادة 190، كما يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد مصادقة البرلمان بعد إخطاره من رئيس الجمهورية. بمقتضى نص المادة 190، كما يسهر على عمليات الاستفتاء وانتخاب رئيس الجمهورية والانتخابات التشريعية، ويعلن نتائج هذه العمليات بموجب ما تقتضيه المادة 182.

1- تطور آلية إخطار المحكمة الدستورية وفق التعديل الدستوري 2020:

يتحرك المحكمة الدستورية في ممارسة مهمة الرقابة على دستورية القوانين وفق آلية الإخطار وحددت المادة 193 الجهات المخولة دستوريا بمهمة إخطار المحكمة الدستورية وهي رئيس الجمهورية رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، وجديد التعديل الدستوري في هذا الخصوص هو إضافة الوزير الأول كجهة مخولة قانونا بإخطار المحكمة الدستورية.

¹ المادة 183 من التعديل الدستوري 2020.

إضافة الى ذلك، ومن أجل تعزيز وتدعيم حقوق المعارضة البرلمانية، فإن المؤسس الدستوري منح حق توجيه الإخطار للمجلس الدستوري بشأن رقابة القوانين، لأعضاء البرلمان، ويكون ذلك من قبل 40 نائبا أو 25 عضوا في مجلس الأمة¹.

كما جاء التعديل الدستوري الجديد في باب حماية الأحكام الدستورية المتعلقة خصوصا بحقوق وحرريات الأفراد بمبدأ الدفع بعدم الدستورية طبقا لنص المادة 188، الذي يكون بإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام الجهة القضائية، أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي تضمنها الدستور.

2- شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية وفقا للقانون العضوي رقم 16-18 المؤرخ في 2018/12/2:

أ- مفهوم الدفع بعدم الدستورية:

الدفع بعدم الدستورية هو إجراء قضائي مميز وحديث في الجزائر، وقد عرفته المادة الثانية من القانون 16-18 بأنه "يمكن إثارة الدفع بعدم الدستورية في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، من قبل أحد

¹ حيث تنص المادة 193 من التعديل الدستوري 2020، على أن "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس الحكومة، كما يمكن إخطاره من اربعون(40) نائبا أو خمسة و عشرون (25) عضوا في مجلس الأمة".

أطراف الدعوى الذي يدعي أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".¹

كما سبق وان عرفه المحكمة الدستورية الفرنسي بأن الدفع بعدم الدستورية هو "حق يخول كل طرف في رفع دعوى أمام المحكمة المدنية أو الإدارية أو الجنائية بأن يطلب -إذا أراد- مطابقة القانون الذي سيطبق عليه في الدعوى للدستور بواسطة مذكرة مستقلة طالما أن القاضي لا يمكنه أن يثير تلقائيا هذا الدفع".

ب- طبيعة الدفع بعدم الدستورية:

من خلال ما سبق بيانه، فان الدفع بعدم الدستورية في الجزائر يتعلق بمسألة فرعية تثار أمام القاضي الذي اثبت إمامه الدعوى الأصلية، للتوقف في الفصل هذه الأخيرة الى حين البت في الدعوى الفرعية، من خلال قرار المحكمة الدستورية بدستورية النص القانوني من عدمه. فالمحكمة الدستورية يفصل في المسألة الفرعية وفق منطق القضاء العادي، فالدعوى الدستورية هي دعوى قانون وليست مرتبطة بوضعية متغيرة، فهي نوع من الرقابة البعدية للدستور، شأنها شأن الرقابة القبلية المتميزة بالتجرد والموضوعية.

ج- خصائص الدفع بعدم الدستورية:

توجد مجموعة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

¹ القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1439 الموافق ل 2 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكييفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية. الجريدة الرسمية عدد 54 مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

- هذه الدعوى لا تتعلق بالنظام العام، بل هي حق للأطراف، ولا يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، تطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون 16-18 "لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي"¹.

د- إجراءات الدعوى بعدم الدستورية:

- الأشخاص المخول لهم حق تقديم الدفع بعدم الدستورية: المتقاضين، أحد الأطراف دون سواهم مع شرط وجود المصلحة، ولا يحق للقاضي إثارته.

- تفصل الجهة القضائية في مدى توفر شروط قبول الدفع بعدم الدستورية، فإذا اعتبرته مقبولا، ترسل قرارها المسبب مع عرائض الأطراف الى المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل 10 أيام من صدوره.
- يوقف سير الدعوى الى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المحكمة الدستورية عند إحالة الدفع إليه.

- تفصل المحكمة العليا أو مجلس الدولة في اجل شهرين 02 في إحالة الدفع بعدم الدستورية الى المحكمة الدستورية.

- المحكمة الدستورية هو الجهة المخول لها الفصل في الدفع بعدم الدستورية، الذي يقوم فور إخطاره باعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الامة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الاول الذين يمكن توجيه ملاحظاتهم حول هذا الدفع.

¹ القانون العضوي رقم 16-18، المرجع السابق.

-الجلسة تكون علنية، يمكن للأطراف من خلال محاميهم وكذا ممثل الحكومة تقديم ملاحظاتهم

في نقاش وجاهي.

المطلب الثاني: الحق في التقاضي ضامن للحريات العامة:

يعتبر الحق في التقاضي مدخلا مهما لحماية الحقوق والحريات وهو في ذلك، يتطلب مبادئ

مهمة لتقرير هذه الحماية نوضح فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم حق اللجوء الى القضاء.

يعتبر الحق في التقاضي أحد أهم الحقوق والحريات الأساسية باعتباره ضامنا للحريات الأخرى،

فبدون تمكين الأفراد من اللجوء الى القضاء لحل نزاعاتهم وخلافاتهم واسترجاع حقوقهم المعتدى عليها

تفقد كل الحرات والحقوق قيمتها وأهميتها، وتبقى مجرد إقرار لا تجسيد له في الواقع ولا قيمة قانونية

له، فلا يمكن تصور حماية جدية للحقوق والحريات في غياب الحماية القضائية لها، لذلك يعتبر الحق

في التقاضي الضامن الأول لها. وقد كرست مختلف الدساتير والقوانين حق كل شخص في اللجوء

الى القضاء لإنصافه من كل اعتداء على حقوقه وحرياته الأساسية.

فحق اللجوء الى القضاء هو حق دستوري¹ مكفول لكل شخص داخل الدولة، فلن يكون

لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يتمكن المواطن من اللجوء الى القضاء بكل حرية للدفاع عن

حرياته الأساسية، بحسب نص المادة 165 من التعديل الدستوري 2020: "يقوم القضاء على

أساس مبادئ الشريعة والمساواة".

¹ إذ تنص المادة 165 فقرة 3 من التعديل الدستوري 2020 على: " يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه. "

كما أن من حق كل فرد اللجوء الى القضاء في حالة وجود تعسف من قبل القاضي نفسه طبقا لنص المادة 174 من التعديل الدستوري 2020 " يحمي القانون المتقاضى من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي". ويستند الحق في التقاضي على أسس من مبدأ المساواة، مبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ مسؤولية القضاة نوضحها كما يلي:

الفرع الثاني: مبادئ الحق في التقاضي:

أولا: مبدأ المساواة أمام القضاء:

تؤسس له المادة 165، أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، ولا يفرق بين الأفراد في توقيع العقوبات عليهم متى تماثلت الجرائم والظروف أو في طريقة توقيع هذه العقوبات إضافة الى أن مبدأ المساواة أمام القضاء يقتضي عد جواز حرمان طائفة معينة أو مجموعة معينة من حق اللجوء الى القضاء.

ثانيا: مبدأ التقاضي على درجتين:

تجسيدها للمبدأ الدستوري الحق في التقاضي فان العديد من الدساتير والأنظمة القانونية المعاصرة أخذت بمبدأ التقاضي على درجتين، بأن تتاح الفرصة لمن خسر دعواه أو صدر حكم في غير صالحه أن يعيد طرح النزاع من جديد لمناقشته أما جهة قضائية أخرى أعلى، وقد دعمت الجزائر هذا الحق في التعديل الدستوري الجديد عندما أقرت بالتقاضي على درجتين في المسائل الجنائية وفق نص المادة

.165

ثالثا: مبدأ تقرير مسؤولية القضاة.

بأن تتقرر مسؤولية القضاة عن أعمالهم القضائية كضمانة لحماية الحق في التقاضي الضامن للحريات والحقوق الأخرى. فمرفق القضاء يعد من المرافق المهمة التي تقوم عليها دولة القانون، الذي يتولى الفصل في القضايا وفق النظام القانوني المعمول به في الدولة، لذلك يكون هذا المرفق مسؤولا عن كل الأخطاء التي يرتكبها الموظفون التابعون له، وقد يتولى المرفق دفع التعويض للمتقاضين المتضررين. المواد، 146، 174².

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للحريات العامة وحدود ممارستها

تكمن أهمية النصوص الدستورية والتشريعية في أنها تكفل المحافظة على النظام العام من جهة، وتضمن حماية الحريات العامة من جهة أخرى، غير أن هناك حالات يمكن أن ترهن ممارسة هذه الحريات بدافع الحفاظ على النظام العام، ما يؤدي الى مصادرتها أو تقييدها، وهو ما نوضحه فيما يلي:

¹ تنص المادة 46 من التعديل الدستوري 2020 على "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفيةاته".

² تنص المادة 174 من التعديل الدستوري 2020 على "يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف يصدر من القاضي".

المطلب الأول: التنظيم الدستوري للحريات العامة.

تخضع الحريات العامة الى تنظيم دستوري يكفل لها الحماية باعتبارها أساس أي نظام ديمقراطي، لذلك نتناول فيما يلي أساليب تنظيم الدستور للحريات العامة في فرع أول، وسيُخصص الفرع الثاني الى القيمة الدستورية للحريات العامة كما يلي:

الفرع الأول: أساليب اعتراف الدساتير بالحريات العامة:

تتضمن الدساتير مجموعة من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد والجماعات داخل الدولة، فتكفل لها الحماية من خلال مجموعة من الضمانات، وتضع قيودا تحد من تدخل السلطات العامة في كبح أو تقييد ممارستها، كل ذلك في إطار احترام حريات الآخرين وعدم الإضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع.

ويُعرف الدستور بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تبين شكل الدولة، وتضع قواعد نظام الحكم، وتبين السلطات الثلاث وتنظيم العلاقات بينها، كما يبين علاقة الدولة بمواطنيها من خلال إقرار مجموع الحقوق والحريات وكذا الواجبات¹.

وفي هذا الصدد، فان الدساتير تنص على الحقوق والحريات العامة بطرق منها، أنها تنص عليها في الديباجة أو في مقدمة الدستور، وإما النص عليها في المتن، يعني في صلب الدستور. كما يمكن أن تعتمد الدساتير الى النص على الحريات العامة في الديباجة والمتن معا، ويترتب على ذلك أثرا مهما يتمثل في أن تكون لها القيمة القانونية نفسها، خاصة وأن الرأي الراجح يجعل من مقدمة

¹مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء- الجزائر، 2010، ص 7.

الدستور أو الديباجة لها نفس القيمة القانونية لصلب الدستور، لأنها جزء منه، فالدستور لا يمكن تجزئته، فهو كل متكامل، فالديباجة هي إعطاء صورة لمجمل ما أقره الدستور.

كما أن الأساليب التي تنتهجها الدساتير في تنظيم الحريات العامة تتنوع بين طرائق معينة

نوضحها كما يلي:

الأسلوب الأول:

أن المؤسس الدستوري عندما يعترف بالحقوق والحريات العامة في صلب الدستور، فإنه قد ينص أيضا على القيود الواردة عليها، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 52 من الدستور الجزائري على ضمان حق إنشاء الأحزاب السياسية بما لا يمس "بالحريات الأساسية، والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وأمن التراب الوطني وسلامته، واستقلال البلاد، وسيادة الشعب، وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة". وبذلك فإن السلطة التشريعية عند تنظيمها لهذه الحرية مُلزَمة بالنص على تلك القيود في متن التشريع، أي أن نص المادة 52 الآنفة الذكر يتضمن قيودا على السلطة التشريعية بعدم سن قانون يُجيز إنشاء أحزاب سياسية إذا كان فيه مساسا بالقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية مثلا، ويقع على الإدارة المعنية واجب منع تأسيس أي حزب سياسي يُخل بهذه القيم.

الأسلوب الثاني:

أن ينص الدستور على الحقوق والحريات العامة دون أن يشير إلى ضوابط وقيود تحد من ممارستها، إضافة إلى تجنب الإشارة إلى جواز تنظيمها من السلطة التشريعية، ومن ثم لا يمكن المساس

بها. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 49 من الدستور الجزائري¹ بخصوص حرية التنقل " يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن ي نقل بحرية عبر التراب الوطني .. " لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه."²، ومن ثم فإن السلطة التشريعية يحضر عليها إصدار تشريع يميز منع أي جزائري من التنقل داخل الوطن أو إبعاده الى خارج الوطن، فهذا النص حينئذ يعد غير دستوري ومخالف لمبدأ المشروعية، والحال نفسه ينطبق على كل ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات.

الأسلوب الثالث:

أن ينص الدستور على بعض الحقوق والحريات العامة ويحيز للتشريع مسألة تنظيمها، وهو الاتجاه الغالب في معظم الدساتير، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 52 فقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 على أن " حرية الاجتماع وحرية التظاهر السلمي مضمونتان، وتمارسان بمجرد التصريح ". فهنا يأتي التشريع مكتملا للدستور في تنظيم الحريات وتحديد شروط ممارستها وبيان حدودها.³

¹ المادة 49 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

² كما تعامل المؤسس الدستوري بنفس المنهجية مع حق إنشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح. تشجع الدولة الجمعيات ذات النفع العام، يحدد قانون عضوي شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات. ولا تحل الجمعيات إلا بمقتضى قرار قضائي. وهو ما نصت عليه المادة 50 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

³ المادة 52 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للحريات العامة في الدساتير.

تختلف القيمة القانونية للحريات العامة باختلاف طبيعة الدساتير التي تتضمنها، وهذا بالنظر إلى القواعد الدستورية من حيث طرق تعديلها وإلغائها، إذ نجد نوعين من الدساتير هي الدساتير المرنة والدساتير الجامدة ونوضح ذلك فيما يلي:

أولاً: الدساتير المرنة.

إن الدستور المرن هو الذي يتم تعديله بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية، ولهذا فإن الدساتير المرنة ذات القيمة القانونية المقررة لهذه القوانين، بمعنى آخر أن مرونة الدستور تعني أن إجراءات وطرق تعديله لا تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية¹، فالمرونة تعني هنا سهولة التعديل وبساطته. وبذلك، تختفي كل تفرقة بين القواعد الدستورية المرنة، والتشريعات العادية، وينتج عن هذا الوضع تمتع السلطة التشريعية بسلطات واختصاصات واسعة في ظل الدستور المرن، إذ أنها تمتلك مثلاً إجراء ما تراه مناسباً من تعديلات في أحكام الدستور، وابتداء الإجراءات العادية المتبعة في القوانين العادية، وهذا ما يُعرض منظومة الحقوق والحريات إلى عدم الثبات، وقصور الحماية.

ثانياً: الدساتير الجامدة.

يوصف الدستور بالجمود إذا كانت إجراءات تعديله تختلف عن إجراءات تعديل القوانين العادية، ويكمن الاختلاف في درجة التعقيد في تلك الإجراءات، بأن تشترط إجراءات معينة لتعديل

¹مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 84.

نصوصه، فمثلا خصص الدستور الجزائري الباب الرابع منه لإجراءات التعديل وأحكامه¹؛ وهذا الجمود بهذا المعنى، يحقق للدستور سموا شكليا يفوق مرتبة القوانين العادية.

فالدستور الجامد بهذا المعنى، هو الذي يحقق للحقوق والحريات العامة الحماية، يجعلها في منأى عن التعديل الذي يؤدي الى تقييدها أو إلغائها من السلطة التشريعية متى شاءت. إذ في جمود الدستور يتحقق سموه، وسمو قواعد الدستور يعني علوها على باقي القواعد القانوني على تدرجها من تشريعات وقوانين ولوائح وقرارات إدارية، وهذا ما يؤكد تبوء الحقوق والحريات العامة قمة الهرم القانوني وتفرض على كل المنظومة القانونية داخل الدولة واجب الاحترام وعدم جواز مخالفتها.

المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للحريات العامة.

يعتبر التشريع المجال الحيوي لتنظيم الحقوق والحريات العامة، وقد أكد على ذلك المؤسس الدستوري عندما نص في المادة 109 من التعديل الدستوري 2020 على أن البرلمان يُشرع في مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.

يُعرف القانون بأنه مجموعة من القواعد العامة المجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الأشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها، لذلك فهو يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة لتنظيم الحريات العامة وضمن تمتع الأفراد بها؛ ذلك أنه لا يمكن حصر الحقوق

¹ وفي هذا الصدد (ضمن الباب الرابع المتعلق بالتعديل الدستوري) تنص المادة 212 فقرة 5 من الدستور على أنه "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن".

والحريات العامة بنصوص دستورية محددة، إذ أن ما يذكره المؤسس الدستوري من حقوق وحريات هو على سبيل المثال، ولا يعني عدم النص على حقوق وحريات أخرى، أن المشرع الدستوري لا يكفل حمايتها.¹

لذلك، فإن الدستور قد يحيل للتشريع مهمة تنظيم حرية معينة، وقد استخدم المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري 2020 عبارات متعددة منها: عبارة "محددة بقانون" (المادة 36)، عبارة "يحدد القانون كيفية تطبيق..." (المادة 35)، كذلك استخدم عبارة "في إطار القانون" (المادة 49)، وأيضا عبارة "تحدد واجبات والتزامات أخرى بموجب قانون.." (المادة 57)، وعبارة "وفقا للشروط المحددة بالقانون" (المادة 45).

ويجد مبدأ إحالة الدساتير الى القانون مهمة تنظيم الحريات العامة والحقوق مبررات، تتعلق أساسا بكون كافة السلطات في الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية تلتزم بمبدأ الخضوع للقانون. وقد توسع بعضهم في مضمونه (أي هذا المبدأ) فجعله شاملا أيضا لتوافق تصرفات المواطنين مع القواعد القانونية السائدة في الدولة، فهو عندهم يعني: "احترام الحكام والمحكومين لقواعد القانون القائمة في بلد ما، وسرياتها عليهم، سواء في علاقة الأفراد بعضهم البعض، أم في علاقات هيئات الدولة ومؤسساتها".²

¹مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، المرجع السابق، ص 89.

²هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، 2003، ص 339-340.

الفرع الأول: مزايا التنظيم التشريعي للحريات العامة.

إن تنظيم بعض الحريات يجب أن يكون بقانون وفق ما نص عليه الدستور، ولا يجوز لأي منها أن تفرض على الأفراد قيودا ليس لها أي سند في القانون، وأن يكون هذا التنظيم قاصرا على التنظيم المباح واللازم للممارسة الصحيحة من جانب الأفراد، ودون أن يصل الأمر الى حد وضع قيود تعسفية تؤدي الى الانتقاص من الحريات العامة¹؛ وتعزى أهمية التنظيم التشريعي للحريات العامة الى عدة مزايا، جعلت من التشريع خير وسيلة لحماية الحريات وهي تتمثل في²:

أولاً: عملية إصدار القوانين.

حيث أن إصدار القوانين يمر بمراحل عديدة وإجراءات شكلية، وتصاحبها مناقشات عامة وواسعة وعلنية، تسمح برقابة الرأي العام على أعمال السلطة التشريعية، الأمر الذي يجعل هذه القوانين تنطوي على ضمانات فعالة للحريات العامة، تقلل من فرص التعدي عليها أو الانتقاص منها.

ثانياً: عمومية التشريع.

يوصف التشريع بأنه مجموعة من القواعد العامة والمجردة، فهي لا تخاطب حالات معينة بذاتها، ولا أشخاصا معينين بذواتهم، بقدر ما هي قواعد موضوعية تتصف بالعمومية وتطبق على كافة الحالات وعلى كل الأشخاص اللذين تتوفر فيهم شروط تطبيقها.

ثالثاً: عدم رجعية القوانين.

¹ عادل السعيد ابو الخير، القانون الإداري، دار الفكر القانوني، مصر 2007، ص 492.

² ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 110-111.

وهو ما يعني بأن القانون لا يطبق على الوقائع التي حدثت في الماضي، بل يكون تطبيقه على الوقائع اللاحقة على تاريخ صدوره، وقاعدة عدم رجعية القوانين تفرض نفسها على سلطة المشرع كأصل تقتضيه طبيعة الأشياء وتفرضه اعتبارات المنطق وقواعد العدالة، لما يؤدي إليه من كفالة حقوق وحريات الأفراد، وتوفير الأمن والاستقرار للجميع.

وتحرص معظم الدول على هذا المبدأ لأهميته في حماية واحترام الحريات العامة. فدستور 2020

نص في المادة 43 منه¹ على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم."

لذلك، فإن المشرع عند تفويضه من الدستور بمهمة تنظيم الحقوق والحريات فهو يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك، فقط الضابط هنا، هو عدم الانحراف عن توجه المؤسس الدستوري في كفالة هذه الحقوق والحريات.

الفرع الثاني: حدود التنظيم التشريعي للحريات العامة.

إن الدستور عند تنظيمه للحريات العامة قد يفرض قيودا معينة على الحريات، فيجب على المشرع العادي مراعاتها واحترامها، وإلا اعتبر القانون معيبا لمخالفته للدستور. أما عند عدم فرضه لأية قيود، فإن المشرع أمامه قيودا واحدا وهو عدم إلغاء أو سلب الحرية، والدستور عندما يخول المشرع حق تنظيم حرية من الحريات دون فرض قيود معينة، فإن المشرع هنا يملك سلطة واسعة في تنظيم الحرية وتقييدها.

¹ المادة 43 من التعديل الدستوري 2020، المرجع السابق.

والمشرع من مهامه تنظيم نصوص القانون وبخاصة تلك المتصلة بالحريات، ويستوجب أن يتوافر في التشريع المنظم للحرية والضابط لحدودها عدة شروط تهدف أساسا الى تحديد إطار العمل وإطار الممارسة لكل من السلطة والفرد، وهي:

أولا: أن التنظيم التشريعي للحريات العامة يتأسس على مبدأ تدعيم وترقية هذه الحريات وليس مصادرتها أو تقييدها.

باعتبار أن التشريع هو المصدر الرئيسي لتنظيم الحريات، فهو يهدف الى تحديد إطار العمل وإطار الممارسة لكل من السلطة والفرد، وذلك بإيضاح كافة جوانب التحديد اللازم لبيان ماهية الحرية ووسيلة تنظيمها والضمانات المقررة لها.

وحتى يحقق التشريع تنظيم الحرية ويكون آمينا في هذا المجال، يجب أن يقوم في أسبابه وأساسه على دعم الحرية لا الحد منها أو القضاء عليها¹، بحيث يصبح تنظيم الحرية هو الكافل لممارستها. فالمشرع يجب أن يتجه الى فرض وإقرار ضمان الحرية باتجاه السلطة وباتجاه الأفراد؛ ذلك أن المشرع وهو يقوم بوضع القانون يجب أن يتجه الى تدعيم وجود الحرية والتقليل من استغلال سلطات الضبط للثغرات التشريعية، ويحمي الفرد من تسلط أجهزتها، فإذا لم تحقق ذلك أصبح لا جدوى من تشريعه للحريات.

كما أن للمشرع أن يصبغ على الحرية القوة التي تتمتع بها النصوص الدستورية المنظمة لها، ويراعي المشرع عند صياغته القيود المتعلقة بالحريات العامة، وكذلك يجب أن ينص التشريع على

¹عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 502- 503

كفالة حق المواطنين في الالتجاء الى جهات الإدارة سواء بالشكوى أو التظلم من الإجراءات الخارجة عن مقتضى أحكام القانون الضبطي.

ثانيا: أن يقرر التنظيم التشريعي للحريات العامة ضمانات الحماية.

إذ يجب أن يكون التشريع المنظم للحرية كافلا لها، بحيث يتم ردع أي اعتداء أو انتهاك لها، ويتحقق ذلك عند توافر الآتي:

- يجب أن يكون التنظيم التشريعي للحريات متفقا وأحكام الشرعية، بحيث يكون صادرا عن سلطة خولها الدستور لذلك، وأيضا يجب أن تكون هذه التشريعات مستمدة من مصادرها المعترف بها، ومتفقة مع المبادئ العليا التي تعارف عليها المجتمع. فالتشريع الصادر عن الإرادة العامة وتحت رقابة الرأي العام هو الأقدر على تحقيق التوازن بين الحريات وإطار النظام العام.

- أن يكفل التنظيم التشريعي للحريات حق التقاضي، فهذا الحق مكفول بمقتضى الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، وأيضا بمقتضى الدساتير والتشريعات المنظمة للحريات¹. فهو يعتبر أحد مصادر الوصول الى الحق في حالة الاعتداء عليه، فإذا قيد هذا الحق ضاع القانون من أساسه وضاعت الحرية تبعا له.

¹فحق اللجوء الى القضاء هو حق دستوري مكفول لكل شخص داخل الدولة، فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يتمكن المواطن من اللجوء الى القضاء بكل حرية للدفاع عن حرياته الأساسية، وأكدت هذا، المادة 07 من التعديل الدستوري 2020، إذ نصت على "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية مساوية، ولا يمكن أن يُتدرّج بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرّأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصيّ أو اجتماعيّ".

ثالثا: أن ينص التنظيم التشريعي للحريات على الجزاءات اللازمة في حالة مخالفة نصوصه. بمعنى أن يتضمن القانون نصوصا تؤكد على إلزامية المخالف للقواعد القانونية والمعتدي على الحريات بأن يتحمل مسؤوليته وتطبق عليه الجزاءات المفروضة وفق ما يحدده القانون. فالتهديد بالجزاءات عند مخالفة النصوص القانونية الضامنة للحريات من شأنه أن يعزز الاهتمام بضرورة حمايتها.¹

المطلب الثالث: التدخل الإداري وحدود ممارسة الحريات العامة.

الحريات العامة لا يمكن أن تكون مطلقة، بل يجب أن تخضع للتنظيم، ذلك أن الصراع بين السلطة والحرية مرده الصراع بين الدولة والفرد، فالدولة تسعى إلى إقرار النظام العام، والفرد يسعى إلى أن يمارس حريته كاملة غير منتقصة، وتفاديا لاصطدام حريته بآخريين وجب تنظيمها، وإن مسألة تنظيم الحريات العامة من حيث الممارسة يرتبط بالنظام العام بمختلف عناصره، فلأفراد أن يمارسوا حقوقهم وحرياتهم لا يحددهم في ذلك إلا النصوص القانونية هذه النصوص تتولى تنظيم الحريات العامة من خلال العديد من الأنظمة نتطرق في الفرع الأول التدخل الإداري في تنظيم الحريات العامة و حدود ممارسة الحريات العامة.

¹ أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 380.

الفرع الأول: التدخل الإداري في تنظيم الحريات العامة:

إن حرية الإنسان مقيدة بعدم المساس بحرية الآخرين، فإذا اتجهت هذه الحرية للإضرار بحرية الآخرين، أو لإحداث أوضاع تتسم بالخطورة، فإن على السلطة الإدارية التدخل لمنع الضرر أو جبره عن طريق تقييد هذه الحرية وإيقاف كل متسبب في اختراق حريات الآخرين.

ويجب أن يكون هذا التدخل الإداري في حدود احترام مبدأ المشروعية، ومحاولة التوفيق بين متطلبات المحافظة على النظام العام من جهة، وبين الاحترام الواجب للحقوق والحريات العامة من جهة أخرى. فاختصاص الإدارة في هذا المجال هو تنفيذ القوانين وعدم مخالفتها، مع الأخذ في الاعتبار أن الحرية هي الأصل وتقييدها لا يكون إلا لأمر عارض وضرورة ملحة تحقيقا لغايات الصالح العام. ولأجل ذلك، فإنه تم وضع قواعد أساسية تحكم تدخل الإدارة في مجال الحريات العامة نوضحها فيما يلي:

أولاً: قاعدة حرية الأفراد في اختيار الوسيلة المناسبة لاحترام النظام العام.

يعود للإدارة الحق في تحديد ماهية الاضطراب الذي يجب على الأفراد تفادي وقوعه وتعيين الغاية من نشاطاتها، غير أنه ليس لها مبدئياً أن تفرض عليهم الوسائل المناسبة أو المعنية بالذات لتفادي هذا الاضطراب، فيبقى للأفراد وحدهم اختيار الوسائل المناسبة لذلك، وإلا اعتُبر ذلك تعدياً على الحريات الفردية، ماعدا حالة الطوارئ أو عندما لا توجد إلا وسيلة واحدة لتجنب الاضطراب أو عندما تكون الإجراءات متماثلة.¹

¹ أحمد سليم سعيغان، المرجع السابق، ص 384.

ثانيا: قاعدة ضرورة التدخل.

تعني هذه القاعدة بداية، أن موضوع تدخل الإدارة يجب أن يكون لتجنب تهديد حقيقي أو على الأقل التهديد محتمل الوقوع، كما تعني أيضا أن الإجراءات التي تتخذها الإدارة يجب أن تكون ضرورية للحفاظ على النظام العام.

ثالثا: قاعدة التناسب.

وهي أن يكون هناك تناسب وتوافق بين حجم تدخل السلطة في المساس بحرية معينة مع جسامة الخطر الذي يهدد النظام العام، وتكمن عناصر التناسب الواجب اعتمادها بين ممارسة الحريات واحترام القوانين والنظام العام، في تحديد خطورة الاضطراب وأهمية الحرية وقيمتها القانونية وكذا مقدار جسامة الاعتداء على الحرية¹.

الفرع الثاني: حدود ممارسة الحريات العامة.

يختلف وضع الحرية في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية، فقد تمر الدولة بظروف استثنائية غير متوقعة، كالحروب أو وقوع اضطرابات داخلية أو حدوث كوارث طبيعية وغيرها، وهذه الظروف تتسم بالفجائية وتختص بالخطورة وعدم الاستمرار؛ وهي بذلك، أي هذه الظروف، عندما تطرأ على الدولة، تحدث خلافا في نظامها واستقرارها وأمنها، فتكون الدولة حينئذ أمام اعتبارين يجب عليها مراعاتهما وهما:

¹ أحمد سليم سعيغان، المرجع السابق، ص 386.

- أن حياة الدولة وسلامتها تعلق على ما سواها من اعتبارات وتضعف أمام هذه السلامة حريات الأفراد، ومن ثم تسخر كافة الإجراءات للعمل على عودة الأمور إلى طبيعتها والنظام إلى وضعه العادي.

- يجب أن تكون الإجراءات منبثقة من نصوص الدستور والقوانين المنظمة لهذه الحالات الطارئة، لأنها متوقعة في حياة كل دولة.

ولأن الإدارة هي المكلفة بمهام المحافظة على النظام العام، فإن الأمر يستلزم منحها سلطات تمكنها من القيام بوظائفها وإحداث ذلك التوافق بين صيانة الحريات العامة والمحافظة على النظام العام، وهذه المهام تختلف في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية.

والحال هذه، فإن المؤسس الدستوري وفي معظم الدول يقوم بوضع النصوص القانونية التي تخول للإدارة اتخاذ إجراءات غير عادية في حالة قيام مثل هذه الظروف، والتي تتيح للإدارة رخصة تقييد الحريات العامة، كقانون الطوارئ مثلا. لذلك نتطرق في الفرعين التاليين إلى سلطة الإدارة وحدود ممارسة الحريات في الظروف العادية أولا، وثانيا سلطة الإدارة وحدود ممارسة الحريات في الظروف غير العادية.¹

أولا: حدود ممارسة الحريات العامة في الظروف العادية.

بشكل عام، فإن ممارسة الحريات العامة يحكمها في الظروف العادية نوعين من الأنظمة لتدخل الإدارة، هما النظام العقابي أو الجزائي والنظام الوقائي، وفي جميع الأحوال، يجب على الإدارة

¹ رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، عدد 25، تونس، 2009، ص 9-10.

أن تحترم المبادئ الأساسية في تدخلها لمواجهة مختلف تصرفات الأفراد. ولجوء الإدارة الى نظام دون آخر إنما تتحكم فيه اعتبارات عديدة تجعل من الوسائل المعتمدة من الإدارة إما عقابية أو وقائية كما نبينه فيما يلي:

1-النظام العقابي أو الجزائي:

وهو نظام يفسح المجال لممارسة الحريات العامة بدون أي شرط أو إجراء مسبق، لكن هذا لا يعني أن الحرية مطلقة وأن ممارستها غير خاضعة لأي ضابط. فالحدود معينة بالقانون ومعلومة مسبقا وتجاوزها يؤدي الى إيقاع الجزاء.

إلا أنه، وفي صورة تسجيل تجاوزات لحدود الحرية، كالاعتداء على حرية الغير مثلا، أو عدم احترام القانون، هنا تلجأ الدولة الى فرض عقوبات جزائية، والقاضي الجزائي لا سلطة تقديرية له في التجريم، بل إنه خاضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقاب؛ وتسمى هذه الطريقة بالنظام الجزائي، لأن الرقابة في هذا النظام هي رقابة لاحقة ذات طبيعة قضائية¹، فهذا النظام يركز على مبدأ أن الحرية هي القاعدة، ووضع قيود عليها هو الاستثناء. ومن الحريات الخاضعة لهذا النظام في النظم الديمقراطية أغلب الحريات الأساسية مثل حرية ممارسة الشعائر الدينية، وحرية المسكن التي لا تحتاج ممارستها القيام بإجراءات، لكن ممارستها بطريقة مخالفة للأمن العام والأخلاق الحميدة يفتح الباب للمتابعات القضائية².

¹ أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 381.

² رافع بن عاشور، المرجع السابق، ص 12.

2- النظام الوقائي:

بموجب النظام الوقائي، يمكن للإدارة أن تتدخل في مسألة تنظيم الحريات العامة وفقا لوسائل تُحدد بموجب الدستور والقانون، وهي:

أ- الأنظمة والتعليمات:

تعد الأنظمة والتعليمات من أهم أساليب الضبط الإداري، وأنجعها في حماية النظام العام، وهذه الأنظمة والتعليمات عبارة عن قواعد عامة مجردة هدفها حماية النظام العام، وهي في ذلك، تعمل على تقييد حريات الأفراد، بمظاهر عدة أهمها ما يلي:

ب- المنع:

يقصد بالمنع أن تتضمن لوائح الضبط الإداري منع ممارسة نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً. والأصل أن لا يتم المنع المطلق لحرية معينة، لأن ذلك يعني انتهاكها ومصادرتها. ولكن أجاز القضاء استثناء المنع الكامل لممارسة بعض الحريات عندما تشكل إخلالاً بالنظام العام، مثلاً منع إنشاء المنازل للعب الميسر.¹

فللإدارة أن تتدخل بصورة تلقائية لمنع مسبقاً لممارسة الحرية العامة إذا تبين لها أن ذلك يؤدي إلى اضطراب يهدد النظام العام. وهذا التدخل الإداري يشكل خطراً على الحريات، لأنه حتى وإن تمت مراقبة هذا التدخل من القاضي الإداري إلا أنه يسبب دائماً ضرراً كبيراً يطال الأفراد، لأن

¹ رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، المرجع السابق، 13.

الطعن الإداري القضائي ليس له مفعول توقيفي للمنع، لأن الإبطال يحصل لاحقا بعد أن يتحقق الضرر نهائيا.

ج- الترخيص المسبق:

في إطار هذا النظام، لا يسمح للأفراد بممارسة حرية معينة إلا بعد تقديم طلب للإدارة والحصول منها على القبول والإجازة بذلك. وحسب النصوص التي تنظم الترخيص المسبق، يمكن أن يكون الترخيص بممارسة الحرية صريحا أو ضمنيا، ويتحقق الترخيص الضمني نتيجة سكوت الإدارة عن الرد بالموافقة أو الرفض على طلب الترخيص¹.

د- التصريح المسبق:

يفرض هذا النظام (نظام التصريح المسبق) على الفرد أو الجماعات من أجل ممارسة حريات معينة أن يتقدموا للإدارة المعنية من أجل إعلامها مسبقا بذلك النشاط. وهذه الأخيرة عليها أن تسجل علمها بهذا النشاط وتسلم الأفراد إيصالا يفيد إتمام عملية الإعلام المسبق. وهي ليس لها أن ترخص أو ترفض الترخيص لممارسة حريات الأفراد، فدورها ينحصر في ضرورة إعلامها مسبقا بممارسة هذه الحرية من قبل الأفراد، إذ لا يسمح لها أن تبادر الى منع ممارسة هذا النشاط أو الحد منه إلا حين يشكل إخلالا بالأمن العام أو النظام العام، كما يحدث بالنسبة لحرية التجمع والتظاهر وحرية العمل المسرحي والتأليف وغيرها².

¹ رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، المرجع السابق، 14.

² أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 387.

هـ- تنظيم النشاط:

قد لا تتضمن القرارات التنظيمية منع ممارسة حرية معينة، أو اشتراط الحصول على ترخيص مسبق، القيام بتصريح مسبق، وإنما قد تكتفي بتنظيم حرية معينة وكيفية ممارستها، كأن يتم تحديد سرعة المركبات في الطرق العامة، أو تحديد أماكن وقوفها.

و- القرارات الفردية:

هي أعمال إدارية انفرادية، تتضمن أوامر بالقيام بأعمال معينة كالقرار بهدم منزل آيل للسقوط، كما يمكن أن تتضمن نواهي بالامتناع عن أعمال أخرى، مثل الأوامر الصادرة بمنع عقد اجتماع عام أو القرار الصادر بمنع عرض فلم سينمائي.¹

ي- استخدام القوة:

في حالات أخرى، قد تلجأ الإدارة الى استخدام القوة المادية لحمل الأفراد على تنفيذ القوانين والأنظمة والقرارات الإدارية من أجل منع الإخلال بالنظام العام. وتعد هذه الوسيلة أكثر وسائل الضبط شدة وعنفا بكونها تستخدم القوة الجبرية ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق وحريات الأفراد. ويشترط هنا ملائمة الوسيلة المستخدمة لحجم الضرر المهدد للنظام العام، لأن رقابة القاضي الإداري تمتد الى رقابة ملائمة، وفي هذا الإطار، فانه لا يجوز لرجال الأمن مثلا أن يستخدموا إطلاق

¹ أحمد سليم سعيان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 389.

النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خرطوم المياه كافياً لتحقيق الغاية.

ثانياً: حدود ممارسة الحريات العامة في الظروف الغير عادية.

في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية فإن المشرع منح للإدارة صلاحيات واسعة لمواجهة تلك الظروف بما يهدف لحماية النظام العام والمصلحة العامة في المجتمع، لذلك قد تستخدم الإدارة وسائل غير عادية قد تضر بالحريات العامة التي ضمنت حمايتها الدساتير والمواثيق الدولية، خاصة في حالة إعلان الحصار وحالة الطوارئ والحالة الاستثنائية، وفي كل الأحوال فإنه لا يمكن تعطيل الحريات العامة أو فرض قيود عليها إلا في النطاق المحدد واللازم بالضرورة لحفظ النظام العام ومواجهة أخطار الإخلال به، وإعادةه إلى ما كان عليه.

1- نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحريات العامة:

قد تطرأ ظروف استثنائية تهدد وجود وكيان وسلامة الدولة كالحروب والفتن والكوارث الطبيعية وغيرها، وتجعلها عاجزة عن توفير وحماية النظام العام باستخدام القواعد والإجراءات السابق بيانها، وفي هذه الحالة لا بد أن تتسع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف من خلال تمكينها من اتخاذ إجراءات سريعة وقوية لمواجهة الظروف الاستثنائية¹ ومن أهم الحالات التطبيقية لهذه النظرية هي حالة

¹ حيث تنص المادة 97 على ما يلي: " يقرّر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثين (30) يوماً بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس الحكومة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع. لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معاً. يحدّد قانون عضوي تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار. "

إعلان الطوارئ والحالة الاستثنائية. وتنص المادة 97 من التعديل الدستوري 2020 على إجراءات إعلان حالة الطوارئ.

كما تُعرف الحالة الاستثنائية بأنها "التعبير القانوني للسلطات في حالة أزمة مرتبطة بوضع قائم هو الظروف الاستثنائية، هذه الظروف يمكن أن تعني بدورها حالة أزمة تمس السكان وتشكل خطراً على الوجود المنظم للجماعة التي يتكون منها أساس الدولة". وقد نص عليها التعديل الدستوري بموجب نص المادة 107 بأنه يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها.¹

إن نظرية الظروف الاستثنائية لها تأثير مباشر على الحريات العامة لأنها تخول السلطات في الدولة اتخاذ كافة التدابير الكفيلة باستتباب الأمن والنظام العام.

- فيجوز لها أن تقوم بإجراءات الاعتقال ضد أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام وعلى السير الحسن للمصالح العمومية مخالفة لنص المادة 40 من الدستور تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

- يجوز وضع الأشخاص تحت الإقامة الجبرية أو في مراكز الأمن بالنسبة لأولئك الذين يتضح وأن نشاطهم فيه مساس بالأمن العام مخالفة لنص المادة 45 من التعديل الدستوري

- تحديد وتقييد حرية التنقل للأفراد والسيارات في أوقات معينة وهذا مساس بحرية التنقل بنص المادة 49 من التعديل الدستوري.

¹ المادة 107 من التعديل الدستوري 2020.

2- ضمانات حماية الحريات العامة في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

هناك ضمانات قررها القانون وهي:

- تقرير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن الإجراءات التي تتخذها بمناسبة الظروف الاستثنائية، وفي هذا، ذهب مجلس الدولة الى أن هذا الأساس يكمن في نظرية المخاطر أو تحمل التبعة وضرورة مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة. لذلك يجوز للقضاء الإداري أن يحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير رغم اعترافه بمشروعية تصرف الإدارة¹. حيث يكفي لتعويض الضرر أن يقيم ويثبت علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه. أي بدون إثبات خطأ الإدارة. للمزيد حول أهم تطبيقات نظرية المخاطر، أو المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، في حين مجلس الدولة المصري يرى ضرورة إقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي يسبب ضرراً للغير وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أن نظرية الظروف الاستثنائية أحاطها المؤسس الدستوري بجملة من الشروط والضوابط، أهمها:

- وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة الدولة وأمنها وكيانها.
- ضعف الوسائل العادية القانونية عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة وكيانها.
- أن يكون هدف الإدارة من تصرفها هو ابتغاء تحقيق مصلحة عامة جديّة ومحققة.
- يتعين أن يتناسب الإجراء الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة مع الظرف الاستثنائي الذي تواجهه.

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص(227 - 228).

انخائمة

خاتمة:

إن التوقع المشروع مطلب من متطلبات الأمن القانوني بل من أبرزها ومعناه عدم مفاجأة الأفراد بتصرفات مباغته تصدرها السلطات العامة على نحو لم يتوقعه الأفراد ومن شأنها زعزعة الطمأنينة، ونقصد بهذه التصرفات التغيرات المفاجئة للقوانين واللوائح، وحفاظا على الثقة المشروعة للأفراد في القواعد القانونية فيجب أن تكون هذه الأخيرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض، مما يمكن الأفراد الموجهة لهم من فهمها وبناء التوقعات المشروعة بأمان .

كما يجب على المشرع عند إصدار نصوص تشريعية جديدة مخالفة لما هو معمول به أو نصوص تنظم علاقات لم تكن منظمة من قبل أن يتدرج في تطبيق هذه القوانين حتى لا يتفاجأ بها أفراد المجتمع ويؤدي بهم إلى عدم تقبلها أو تحطم توقعاتهم المشروعة وبالتالي نفقد الهدف من وضع القانون.

تعتبر حماية الثقة المشروعة كأحد المبادئ العامة للقانون في الأنظمة المقارنة كدول الاتحاد الأوروبي، وتم الاعتراف بها في محاكم مصر على أساس الاخلال بالعدالة الاجتماعية، كما تجد فكرة التوقع المشروع الحماية من خلال النص الدستوري الجزائري الذي يعترف للمواطن في الجزائر بحقه في منازعة دستورية قانون ما، كطريقة من طرق الدفاع عن حقوقه وحرياته العامة، الذي قرر في المادة 188 من الدستور الجزائري.

وحتى يتم فهم موضوع التوقع المشروع و أبرز متطلباته نرى أن تنظم أيام دراسية وملتقيات وطنية و دولية حول متطلباته وعناصره ومدى ارتباطها بمختلف المجالات، كالاستثمار والتنمية و قوانين الوظيفة العامة وكل فروع القانون الخاص والعام الأخرى... الخ.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

أ- القرآن الكريم.

ب- القوانين و المراسيم :

1. دستور 2020 .

2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966

3. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المؤرخ في 16 كانون
الأول/ديسمبر 1966

4. الجريدة الرسمية عدد 54 مؤرخة في 05 سبتمبر 2018.

ثانياً: المراجع.

أ- الكتب:

1. أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2010.

2. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة الموقع المشروع، دار
الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018.

3. ثروت عبد العال، الحماية القانونية للحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

4. رافع بن عاشور، الحريات العامة في النظم الديمقراطية، مجلة التسامح، عدد 25، تونس، 2009.

5. شورش حسن عمر، خاموش عمر عبد الله، دور العدالة التشريعية في تحقيق الأمن القانوني-
دراسة تحليلية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عمار الثلجي الأغواط، العدد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر، 2019.

6. صبرينة بوزيد، الأمن القانوني لأحكام قانون المنافسة، ط 1، مكتبة دار الوفاء، الإسكندرية،
مصر، 2018.

7. عادل السعيد ابو الخير، القانون الإداري، دار الفكر القانوني، مصر 2007.

8. لسان العرب، ابن منظور، مادة وتع، دار المعارف، القاهرة، دون سنة نشر.
9. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
10. محمد زيدان، احترام الثقة المشروعة مبدأ يلزم القاضي، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2016.
11. محمد زيدان، احترام النقية المشروحة مبدأ يلزم القاضي، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2016.
12. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة 27، عدد 54، 2013.
13. مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، المرجع السابق.
14. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء - الجزائر، 2010.
15. ميشيل تروبيير، فلسفة القانون، ترجمة جورج سعد، الطبعة الأولى، دار الانوار للطباعة والنشر، لبنان، 2004.
16. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق، 2003.
17. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة الوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الأستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2013.
18. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999..

رسائل ومذكرات:

19. مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، أطروحة دكتوراه، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان 2000.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية.

1. Melleray Fabrice, 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.
2. Fabien Grech, Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français, Revue française de droit constitutionnel, PUF, n°102, 2005.
3. Florian DUPUY, LA PROTECTION DE L'ATTENTE LÉGITIME DES PARTIES AU CONTRAT Etude, Thèse en cotutelle, Université Panthéon-Assas (Paris II) , le 30 novembre 2007
4. Geneviève Cartier, La théorie des attentes légitimes en droit administratif, Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke, Vol. 23, 1992.
5. Juha Raitio, The Principle of Legal Certainty in EC Law, Springer Netherlands, 2003.
6. Paraskevi Mouzouraki, Le principe de confiance légitime en droit administratif hellénique, RFDA, 2005.
7. Sylvia Calmes, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, 2001.

رابعا: المواقع الالكترونية.

1. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

الفهرس

فهرس

.....	شكر
.....	إهداء
1.....	مقدمة:
6.....	الفصل الأول: ماهية الثقة المشروعة.
7.....	المبحث الأول: مفهوم الثقة المشروعة.
7.....	المطلب الأول: فكرة الثقة المشروعة.
8.....	الفرع الأول: تعريف فكرة التوقع المشروع.
11.....	الفرع الثاني: ظهور مفهوم الثقة المشروعة.
13.....	المطلب الثاني: تقدير القاضي لفكرة الثقة المشروعة.
14.....	الفرع الأول: تقدير المعقولية.
16.....	الفرع الثاني: تقدير المشروعية.
18.....	المبحث الثاني: احترام الثقة المشروعة كمبدأ عام للقانون.
19.....	المطلب الأول: ضرورة الإقرار بحماية الثقة المشروعة.
19.....	الفرع الأول: عدم كفاية المبادئ الكلاسيكية.
21.....	الفرع الثاني: التوقعات أو الثقة المشروعة هي ناتج عن مبدأ الأمن القانوني.
22.....	المطلب الثاني: التأصيل القانوني لمبدأ حماية التوقعات المشروعة.
23.....	الفرع الأول: الأساس النظري لمبدأ حماية التوقعات المشروعة في فقه القانون الخاص.
25.....	الفرع الثاني: الأساس النظري لمبدأ حماية التوقعات المشروعة في فقه القانون العام.
30.....	الفصل الثاني: التنظيم القانوني و ضمانات الحريات العامة.
40.....	المبحث الأول: التنظيم القانوني للحريات العامة وحدود ممارستها.
41.....	المطلب الأول: التنظيم الدستوري للحريات العامة.
41.....	الفرع الأول- أساليب اعتراف الدساتير بالحريات العامة:
44.....	الفرع الثاني - القيمة القانونية للحريات العامة في الدساتير:
45.....	المطلب الثاني: التنظيم التشريعي للحريات العامة.

47	الفرع الأول-مزايا التنظيم التشريعي للحريات العامة.....
48	الفرع الثاني-حدود التنظيم التشريعي للحريات العامة
51	المطلب الثاني: التدخل الإداري و حدود ممارسة الحريات العامة
52	الفرع الأول: التدخل الإداري في تنظيم الحريات العامة:
53	الفرع الثاني: حدود ممارسة الحريات العامة.
	Error! Bookmark not defined.
	Error! Bookmark not defined.
	Error! Bookmark not defined.
	Error! Bookmark not defined.
38	المطلب الثاني: الحق في التقاضي ضامن للحريات العامة:.....
38	الفرع الأول: مفهوم حق اللجوء الى القضاء.
39	الفرع الثاني: مبادئ الحق في التقاضي:
63	خاتمة:
65	قائمة المصادر والمراجع:
69	فهرس.....
71	ملخص:

ملخص:

لقد وضع المشرع آليات متنوعة بشأن احترام التّوقّعات القانونية، منها مبدأ دستورية القوانين حيث يجب أن تكون مختلف القوانين مطابقة ومنسجمة مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في مختلف المجالات، مع العلم أن هذا المبدأ المكرس في قوانين كل الدول يعرف في المجال العملي بعض التفاوت يعود بالأساس إلى درجة تقدم المجتمع. وهناك مبدأ شرعية وتدرج القوانين إذ يجب أن تكون التنظيمات التنفيذية منسجمة مع القوانين، كما يتعين احترام القانون الأدنى درجة مقتضيات القانون الأعلى منه درجة. كما هناك أيضا مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ شرعية الجريمة والعقوبة حماية للحريات العامة والحريات الشخصية.

الكلمات المفتاحية:

الثقة المشروعة، الأمن القومي، المحكمة الدستورية، حماية الحريات العامة.

Résumé :

Le législateur a mis au point divers mécanismes de respect des attentes juridiques, y compris le principe de constitutionnalité des lois, où diverses lois doivent être conformes aux principes fondamentaux sur lesquels repose la société dans divers domaines, sachant que ce principe consacré dans les lois de tous les États définit dans la pratique une certaine disparité due principalement au degré de progrès de la société. Il existe un principe de légitimité et d'inclusion des lois, car les règlements d'application doivent être conformes aux lois et la loi du degré inférieur doit être respectée. Il y a aussi le principe de la séparation des pouvoirs, le principe de la légalité du crime et de la sanction dans la protection des libertés publiques et personnelles .

Mots-clés :

Confiance légitime, sécurité nationale, conseil constitutionnel, protection des libertés publiques.