

العقد والقرار الإداري في ظل ضابطي المشروعية والامن القانوني

**The Administrative Contract and Decision in the Light of Controlling
Legality and Legal Security**رفاف لخضر^{1*}، عشاء حمزة²¹ جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعرييج، reffaf.lakhdar@gmail.com² جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعرييج، hamza.achache@univ-bba.dz

تاريخ النشر: 2023/01/15

تاريخ القبول: 2022/11/03

تاريخ الاستلام: 2022/09/12

ملخص:

تهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على القرار والعقد الإداريين، في ظل مبدأي المشروعية والأمن القانوني، وذلك من خلال محاولة تبيان الاحكام والقواعد اللازم اتباعها من الإدارة لتحقيق فعالية النشاط الإداري، والحفاظ على حسن سير المرفق العام، مع تكريس دولة الحق والقانون، في مقابل الحفاظ على الحقوق المكتسبة.

كلمات مفتاحية: القرار الاداري، العقد الاداري، الامن القانوني، مبدأ المشروعية، دولة القانون.

Abstract:

The current study aims at shedding the light on the administrative decision and contract in the light of the principles of legality and legal security. This is done through trying to clarify the necessary provisions and rules to be followed by the administration in order to fulfill the effectiveness of the administrative activity, as well as to maintain a better functioning of the public facility.

Keywords: administrative decision; administrative contract; legal security; legality principle; the state of law.

* المؤلف المرسل

1. مقدمة:

يعتبر النشاط الإداري المظهر الذي تمارس الإدارة العامة به عملها، والذي ينظم الإمكانيات المادية والبشرية التي تتوفر عليها، بهدف الوصول الى النتائج المرجوة واهي في الأساس تحقيق الصالح العام والحفاظ على حسن سير الإدارة العامة، ومن أجل تحقيق ذلك تستعين الإدارة بوسائل بشرية ومادية والمتمثلة في الكادر البشري وجميع الإمكانيات المسخرة والمتاحة لها في سبيل أداء عملها، وأخرى قانونية وهي العقود والقرارات الإدارية، هذه الأخيرة التي تعبر مجال الدراسة في هذا البحث.

وتمثل القرارات الإدارية الأعمال القانونية الانفرادية، والتي تعتبر من مظاهر استخدام الإدارة للسلطة العامة، مثل قرار التعيين في الوظيفة، قرار حظر التجوال في مكان معين أو في زمن معين حفاظا على النظام العام، اما العقود الإدارية فهي من قبيل الأعمال القانونية الاتفاقية التي يمكن للإدارة إبرامها، سواء كانت عقود تفويض المرفق العام، أو عقود الصفقات العمومية.

ولكي تكون القرارات والعقود الإدارية فعالة، وجب أن تخضع لضوابط معينة، ولعل أهم ضابطين لذلك هما مبدأ المشروعية والامن القانوني، لكي لا تنحرف عن أهدافها الحقيقية من جهة، ولتكريس دولة القانون من جهة أخرى.

وتبرز أهمية موضوع مبدأ المشروعية والامن القانوني كضابطين للإدارة في ممارسة وسائلها القانونية في مستويين رئيسيين، يتمثل المستوى الأول في كونهما الركيزتين الرئيسيتين لبناء دولة الحق والقانون، اما المستوى الثاني فهو ارتباط الموضوع بأهم جوانب الإدارة العامة في علاقتها مع الغير داخل الدولة، مما يفرض احترامها لحقوقهم المكتسبة، بمقابل تحقيق الصالح العام وأهدافها المشروعة.

وتهدف الدراسة الى ابراز القواعد المرتبطة بمبدأ المشروعية والامن القانوني ودورها في ضبط الإدارة العامة لدى استعمالها لوسائلها القانونية (القرار والعقد الإداري)، لتحقيق الرشادة في تسيير الدارة العامة من جهة، وصون الحقوق المكتسبة للأشخاص، للوصول للغاية المثلى وهي دولة الحق والقانون.

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

— فيما تتمثل اهم القواعد والضوابط التي يفرضها مبدأ المشروعية والامن القانوني على الإدارة العامة في ممارسة وسائلها القانونية؟

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تقديم المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة، وابرار أوجه النظر المتعلقة بالموضوع وتمحيصها.

وللوصول الى النتيجة المرجوة من الدراسة لا بد من تقسيم الموضوع الى محورين أساسيين، أولاً مبدأ المشروعية كضابط لوسائل الإدارة، وثانياً متطلبات الامن القانوني في العقود والقرارات الإدارية.

2. النشاط الإداري في ظل احترام مبدأ المشروعية

تعني المشروعية: "خضوع كافة السلطات والأفراد-الحاكم والمحكوم-لقواعد القانون، أي ينبغي أن تتوافق جميع التصرفات التي تصدر عن الدولة ومؤسساتها وكذلك مواطنيها مع جميع القواعد القانونية التي جرى وضعها في السابق"¹، وعليه فإن هذا المبدأ يقوم على أمر مفاده سيادة حكم القانون، وبالتالي سنتطرق في هذا المبحث الى تبيان كيفية خضوع الادارات العامة لسلطان القانون سواء في فيما يخص القرارات او العقود الإدارية.

وتم تقسيم هذا المحور الى فرعين اساسيين، حيث سيتم الحديث عن احترام مصادر القانون كأحد اسس مبدأ المشروعية وضماناته في العنصر الاول، في حين سنتطرق في العنصر الثاني لضرورة تجديد الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية في مجال العقود والقرارات الادارية.

1.2 احترام مصادر القانون كأحد اسس مبدأ المشروعية

في حقيقة الأمر أن القواعد القانونية تتدرج من حيث قيمتها القانونية، مما يجعل بعضها أعلى مرتبة من البعض الآخر، وهو ما يُطلق عليه في القانون بمبدأ تدرج القاعدة القانونية، ومن ترابط هذه القواعد القانونية ينشئ مبدأ المشروعية، الذي يقضي خضوع القاعدة القانونية الأقل مرتبة للقاعدة القانونية الأعلى مرتبة، سواء اكانت هذه المصادر مكتوبة أو غير مكتوبة²، ويكون تجسيد ذلك عبر احترام السلم التالي: **أ_ المصادر المكتوبة:** وتمثل هذه المصادر أساساً في مجموعة القواعد القانونية التي تولت السلطات المختصة في الدولة إصدارها في وثيقة مكتوبة، والتي وجب على الإدارة العامة احترامها في اعداد العقود والقرارات الادارية وتتسلسل وفق الهرم التالي:

— **التشريع الأساسي(الدستور):** تعد قواعد الدستور في أي دولة المصدر الأول من مصادر مبدأ المشروعية، والتشريعات الدستورية هي عبارة عن: "مجموعة من القواعد القانونية العامة والنظم الأساسية التي تحدد شكل الدولة، وتبين نظام الحكم فيها، كما وتتولى تنظيم السلطات الأساسية فيها وتحدد اختصاصات كلاً منها وتنظم العلاقات فيما بينها ويحدد الدستور كذلك مجموعة الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد وكذلك الواجبات الملقاة على عاتقهم"³.

وعليه فمن بين القواعد التي يحددها الدستور، تلك التي تنظم سير وعمل السلطة التنفيذية او بالأحرى الإدارة العامة داخل الدولة، ومن هنا وجب على هذه الاخيرة إتباع جميع أحكام الدستور واحترامها في كل ما تقوم به من تصرفات وأعمال، ومن قبيل ذلك العقود والقرارات الإدارية، فلا يجب ان تكون هذه الأخيرة مخالفة لأحكام الدستور والا كانت باطلة بطلان مطلقا.

— **المعاهدات الدولية:** تعد المعاهدات الدولية عبارة عن اتفاقيات تعقدها الدول مع بعضها البعض أو مع المنظمات الدولية، وذلك من أجل تنظيم بعض الأمور ذات الاهتمام المشترك، وبالتالي فهي تعد مصدر من مصادر المشروعية داخل الدولة، وخاصة بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية، وهذا ما نص عليه التعديل الدستوري في الجزائر لسنة 2020 في مادته 4154⁴، وتصبح المعاهدة جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي، ومن ثم وجب الالتزام بينودها من قبل الإدارة العامة في كافة أعمالها وتصرفاتها القانونية والمادية، لذلك فإن كل قرار او عقد إداري يخالف أحكام الاتفاقية أو المعاهدة المصدق عليها، سوف يكون عرضة للطعن وكذلك الإلغاء⁵.

ولعل المجال الذي تحكمه هذه الاتفاقيات هي الصفقات ذات الطابع الدولي المبرمة تنفيذاً لاتفاقيات ثنائية الأطراف في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفقرة الخامسة من المادة 51⁶، وكذا القرارات الإدارية الماسة بالعنصر الأجنبي.

— **التشريع العادي (القوانين):** هو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تتولى وضعها السلطة التشريعية في الدولة أي البرلمان، وتعد المصدر الثالث من مصادر المشروعية⁷، وعليه تلتزم جميع هيئات الدولة وكذلك الأفراد بها، فإذا ما خالفت السلطات الإدارية بوصفها السلطات التنفيذية في البلاد هذه التشريعات من خلال قيامها بعمل معين أو إصدار أي أمر مخالف لها، فإنه يعد عملاً غير مشروع ويمكن الطعن به أمام القضاء الإداري⁷.

— **التنظيم:** وهي عبارة عن: "عمل إداري يصدر عن السلطة التنفيذية ويتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة، تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند اللزوم، أو متى ما دعت الحاجة إليها، بهدف إلزام هؤلاء الأفراد بأحكام قانون ما، ودون الأخذ برأيهم أو موافقتهم مسبقاً"⁸، ولعل اهم التنظيمات التي وجب على الإدارة العامة احترامها في ابرام العقود الإدارية هو المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وكذا مجموع المراسيم الرئاسية والتنفيذية التي تحدد اختصاصات رجال الإدارة العامة في اصدار القرارات الإدارية.

ب_ **المصادر غير المكتوبة:** كما هو معلوم أن قواعد القانون الإداري غير مقننة لذلك يلجأ القاضي الإداري في أغلب الأحيان عند نظره في النزاعات المعروضة عليه لمصادر غير مكتوبة، ومن أهم المصادر غير المكتوبة والتي يطلق عليها البعض المصادر العرفية ما يأتي:

ـ **العرف:** يعد العرف المصدر الأول والأقدم من مصادر القانون على اختلاف فروعه، ويشترط فيه أن يكون عامًا وقديمًا وثابتًا وكذلك ملزمًا، كما ويجب ألا يخالف الشرع والقانون والنظام العام.

كما ويشكل العرف المصدر الأول غير المكتوب للمشروعية، على الرغم من تراجع أهميته في الوقت الراهن بسبب انتشار ظاهرة تدوين القواعد القانونية، إلا أن العرف ما يزال له مكانة بارزة في حالة غياب النص القانوني، كما وتجدر الإشارة إلى وجود العديد من القواعد العرفية منها: الدستورية والإدارية وكذلك المدنية والدولية، ويكتسب العرف أهميته كونه مصدر منشئ للقاعدة القانونية، وعليه فهو مصدر مهم من مصادر مبدأ المشروعية⁹.

غير أنه في مجال العقود والقرارات الإدارية ينعدم استعماله لصالح النص المكتوب لما للوسيلتين من خصوصيات في العمل الإداري.

ـ **المبادئ العامة للقانون:** يُقصد بالمبادئ العامة للقانون: "المبادئ التي يعمل القضاء على استنتاجها واستنباطها من خلال أحكامه القضائية، والتي يعلن عن ضرورة التزام الإدارة بها"، وعليه وجب من هذه الأخيرة أن تلتزم وبشكل كامل بهذه المبادئ القانونية الملزمة، وفي حالة مخالفتها سوف تعد تلك الأفعال أو القرارات باطلة بطلان مطلق، والسبب يعود إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية، وهي كثيرة منها مبدأ سيادة القانون، ومبدأ حرية العقيدة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة والضرائب ... إلخ¹⁰.

ـ **الاجتهادات القضائية:** تلعب أحكام القضاء في مجال القانون الإداري دورا كبيرا، والسبب يعود كما ذكرنا سابقًا إلى كون قواعد هذا القانون هي قواعد غير مدونة أو مقننة، وعليه ولكي يستطيع القاضي الفصل في النزاع المعروض عليه، يلجأ إلى إيجاد أو خلق مبادئ قانونية للقضاء الإداري لم تكن موجودة أصلاً، وإلا سوف يكون هذا القاضي منكرًا للعدالة وغير قادر على الفصل في الدعوى المعروضة عليه لذلك أصبحت أحكام القضاء مصدرًا مهمًا¹¹.

ولقد أصدر القضاء الإداري العديد من الاجتهادات المتعلقة بالعقود والقرارات الإدارية، والتي وجب على رجل الإدارة الاطلاع عليها قبل اصدار أي قرار او ابرام أي عقد، من أجل عدم الوقوع في نفس الأخطاء مما يجعل الإدارة تدخل في نزاعات قد تأثر في حسن سيرها.

2.2 الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية ومقبوليتها في العقد والقرار الاداري

ان خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعاً كاملاً في جميع أعمالها وتصرفاتها وقراراتها، فبعض منها لا يكون خاضعاً لمبدأ المشروعية، وذلك لكثير من الأسباب، إذ لا بد للإدارة أن تحرر من بعض القيود المفروضة عليها وذلك لمواجهة تلك الظروف، وعليه أورد فقه القانون العام العديد من الاستثناءات في هذا المجال على النحو الآتي:

أ_ **نظرية السلطة التقديرية:** مما لا شك فيه إن أعمال الإدارة باعتبارها السلطة التنفيذية تتوقف على مدى السلطة التقديرية الممنوحة لها بموجب القانون، لذلك يذهب البعض إلى القول أن السلطة التقديرية للإدارة، ما هي إلا حرية الإدارة في التصرف من عدمه، وفي إصدار القرار أو القيام بعمل معين في الوقت والمكان المناسب¹².

لكن وجب أن يكون هذه السلطة في إطار تطبيق القانون وعدم الخروج عليه بشكل كبير وفيما تقتضي الحاجة الملحة، فلا يعقل أن يكون الاجراء الذي يقوم به الرجل الإداري مثلاً في الصفقات العمومية بموجب المادة 73 منه بإلغاء الصفقة العمومية دون مبرر مقبول بحجة المصلحة العامة والا كان ذلك اجحافاً وخروجاً عن المنطق القانوني، كذلك الحال بالنسبة للقرار الإداري الذي لا يجب أن تكون فيه سلطة الرجل الإداري مطلقة والا انحرف باستعمال السلطة، مما يجعل القرار الإداري عرضة للإلغاء امام القضاء.

ب_ **نظرية الظروف الاستثنائية:** تظهر مبادئ هذه النظرية في الظروف الاستثنائية أو غير الاعتيادية مثل أوقات الحروب أو الكوارث الطبيعية أو حالات الانفلات الأمني أو انتشار الأمراض والأوبئة المهددة لصحة وسلامة المواطنين، لذلك وفي ظل هذه الظروف سوف تجد الإدارة نفسها مضطرة إلى الخروج عن مبدأ المشروعية في بعض الأحيان، بهدف حفظ الأمن والنظام العام ومن أجل تسير المرافق العامة خدمة للصالح العام.

مما لا شك فيه أن الواقع المعاصر اثبت انه وجب ان تخضع مثل هذه الاعمال لرقابة القضاء عكس التيار التقليدي المنادي بعدم خضوعها للرقابة القضائية، فيمكن الطعن في ظل هذه الظروف بأي

عمل تتخذه الإدارة سعيًا وراء تحقيق أهدافها، والتي قد تشكل في بعض الأحيان خرقًا لمبدأ المشروعية، وقد نص الدستور الجزائري على هذه الحالات في المواد من 97 الى 102 من التعديل الدستوري الساري المفعول¹³.

ج- نظرية أعمال السيادة: وهي تمثل قيدًا آخر على مبدأ المشروعية في التنظيم القانوني للدولة الحديثة، ويقصد بنظرية أعمال السيادة: "جميع الأعمال التي تصدر عن الإدارة أو السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء العادي أو الإداري"، وعليه فلا تكون تلك الأعمال محل لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض أو التفسير بسبب الموضوع الذي تعالجه، إذ غالبًا ما يكون متعلق بسياسة الدولة العليا أو العلاقات الدولية السياسية أو علاقات الحكومات بالسلطات الأخرى، الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول إنها جميع الأعمال والإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم وليست سلطة إدارية¹⁴.

لكن ان كان هذا الاتجاه مقنعا نوعا ما في المسائل الخارجية للدولة، الا أنه فيما تعلق بمسائل الشأن الداخلي والمتعلقة بمصالح المواطنين، فانه وجب خضوع حتى مثل هذه الاعمال لرقابة القضاء الإداري، ومثال ذلك الغاء مجلس الدولة المصري لقرار منح جزيرتي تيران وصنافير للسعودية، كما اثبت واقع الحال انه في الدول المتقدمة ديمقراطيا انه حتى بعض المسائل السيادية الخارجية يمكن الطعن فيها إذا ما مست بحقوق مكتسبة مثل قرار الرئيس دونالد ترامب بمنع رعايا بعض الدول من دخول الولايات المتحدة الأمريكية، وهو القرار الذي الغاه القضاء الأمريكي.

الا انه وما يلاحظ في الرقابة على اعمال السلطة الادارية في الجزائر تظل ناقصة، ذلك لان سلطات القاضي الاداري في مجال الالغاء تتوقف عند حدود فحص القرار، والحكم بإيقاف تنفيذه في الاستعجال إذا كان يهدد الحقوق والحريات الاساسية، كما ان القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الاداري غير المشروع من دون القضاء بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه.

3. العقود والقرارات الادارية في مواجهة الامن القانوني

سبق التنويه الى ان الإدارة في تنفيذها لتصرفاتها وجب ان تتقيد بمبدأ المشروعية، وتخضع لأحكام القانون، وان لا تخرج عن حدوده، ولتأكيد هذا الشيء فان المعيار الأساسي في ذلك هو الامن القانوني للحكم على مشروعية هذه التصرفات. بالتالي وجب التطرق أولا الى مفهوم الامن القانوني، ثم متطلباته في مجال العقود والقرارات القضائية ثانيا.

1.3 مفهوم الامن القانوني

من الطبيعي قبل الخوض في العلاقة بين الامن القانوني بالعقود والقرارات القضائية، لا بد من تسليط الضوء على تعريفه، وبعدها تبيان المصطلحات التي تشابهه، وبعد ذلك التطرق لاهم العناصر المكونة له، بالإضافة الى مقوماته، وذلك كما يلي:

أ_ تعريف الامن القانوني وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

تعد التعريفات المدرجة لمصطلح الامن القانوني حسب مجالات استعماله لدى فقهاء القانون، ولعل من بين اهم التعريفات التي تفيدنا من المنظور القانوني انه هو: "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد ادنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الامن والطمأنينة بين اطراف العلاقة القانونية من اشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات او تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"¹⁵.

ويختلف الحال بالنسبة للأمن القانوني حسب هذا المعنى عن الامن الفردي، حيث يعد هذا الأخير من الحقوق الأساسية التي اصبح عليها القضاء قيمة الدستورية الذي وجب على الدولة حمايتها مثل حماية الحق في الحياة والحرية وغيره من الحقوق، في حين ان الامن القانوني يهدف الى حماية الحقوق المكتسبة من الاصطدام بنصوص قانونية لم تصل الى علمهم او تكون غامضة المعاني سواء بحملها التزامات او ضمانات لحقوقهم¹⁶.

وقد جاء في تقرير المجلس الدستوري الفرنسي لسنة 2006 ان الامن القانوني هو قدرة المواطن على تحديد ما هو مباح وما هو محذور بموجب القانون المطبق دون يذله مجهودات من اجل بلوغ هذه النتيجة ولات خضع القوانين الصادرة من طرف السلطة العامة لتغييرات مفرطة وبالأخص غير متوقعة مما يساهم في تجسيد عدم الثقة بين المواطن والسلطة العامة¹⁷.

ويتجلى الامن المادي في مجموعة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بالإنسان والتي لا يمكنه التخلي عنها، والتي تختلف عن الامن القانوني مثل الاختلاف بينه وبين الامن الشخصي المنصوص عليه في قانون العقوبات.

ب_ عناصر الامن القانوني ومقوماته

بعد التعرف على معنى الامن القانوني وتمييزه عن المفاهيم المشابهة، لا بد أيضا من معرفات العناصر التي يجب ان تتوفر به وكذا المقومات التي تظهر مدى تواجده من عدمه داخل الدولة، وذلك على النحو التالي:

_ **عناصر الامن القانوني:** تتمثل اهم العناصر التي يقوم الامن القانوني داخل الدولة فيما يلي:

* **مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية:** ويقصد بهذا ان القاعدة القانونية لا تطبق على وقائع حصلت في الماضي وانما يقتصر تطبيقها على كل ما يحدث في الحاضر او من يوم نفاذها، كما يعد مبدأ عدم رجعية القاعدة القانونية من اهم مقومات دولة القانون وتحقيقا لمبادئ العدل سواء تم النص عليه صراحة في الدستور ام لا.¹⁸

* **مبدأ احترام الحقوق المكتسبة:** يتمثل هذا المبدأ في حالة التي يستمد الافراد بطريق مشروع، وبموجب القوانين وتنظيمات وقرارات نافذة تتعلق أساسا بحقوق وحریات مكفولة دستوريا وتحقق مصلحة معينة او تمنح امتيازاً معيناً، فينشأ ذلك الحق عن تصرف قانوني ويترتب عليه إنشاء مركز قانوني يمكنه من التمتع بهذا الحق، ونتيجة لذلك، فلا يجوز للغير سواء كان هذا الغير يمثل سلطة عامة مهما كان نفوذها في الدولة أو شخص طبيعي آخر الانتهاك أو التعدي على حق من حقوق الأفراد الشرعية، والجائزة عليه بطريقة قانونية أو بموجب قرار أو حكم نهائي خاصة اذا تعلق الأمر بالحقوق والحریات الأساسية المنصوص عليها بالدستور، كحق الملكية والحق في الجنسية... إلخ.¹⁹

* **مبدأ الثقة المشروعة:** المقصود به عدم مباغته أو مفاجئة الدولة للأفراد بما تعلنه من قوانين وقرارات ولوائح تنظيمية تخالف التوقع المشروع للأفراد، وهذا ما دعى إليه الاتحاد الاوروبي وكذا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها الصادر بتاريخ 24 أبريل 1990 اذانة المحكمة الفرنسية على أساس اجازتها وضع قواعد قانونية خاصة بمراقبة الاتصالات الهاتفية، حيث أن هذه القواعد لم تكن واضحة، ولم تبلغ الى علم المواطنين بها نظرا لعملية نشرها المحتشمة²⁰.

* **مبدأ تقييد الأثر الرجعي للدفع بعدم الدستورية:** إن الحكم بعدم دستورية قرار صادر عن المحكمة الدستورية بعد إحالة أو الدفع اليها بقانون صادر في فترة زمنية معينة يمس هذا بمبدأ الأمن القانوني للأشخاص، وبالتالي يلحق الضرر بحقوق اكتسبها بموجب هذا القانون الملغى أو بمراكز قانونية حازوا

عليها، وعليه ينتج ضرر جسيم عن الحكم بعدم دستوريته، الأمر الذي دفع ببعض الفقهاء والباحثين عن التأكيد على ضرورة وضع مجموعة من الضوابط والقيود لتحديد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ضمانة لحقوق الأفراد وتكريسا لمبدأ الأمن القانوني²¹.

ب_ مقومات الامن القانوني: تعتبر مقومات الامن القانوني بمثابة شروط والزامات فرعية تسمح برسم وتحديد مجاله ونطاقه، وتمثل عموما فيما يلي:

_ العلم بالقانون: ويكون في وجهين، أولهما البلوغ المادي للقواعد القانونية بحيث يمكن لأفراد الدولة العلم بها، سواء عن طريق نشرها او اشهارها، وثانيهما هو البلوغ الذهني للقواعد القانونية لدى الافراد، وذلك باستيعاب معانيها فيتحقق بذلك البلوغ الشكلي والجوهرى، مما يعزز الطمأنينة ويكرس الامن القانوني²².

_ وضوح القاعدة القانونية وقابليتها للإدراك: والمقصود بوضوح القاعدة القانونية وقابليتها للإدراك هو أن يتجنب الفرد داخل الدولة عدم ممارسة أحد حقوقه المكفولة دستوريا لعدم استطاعته تحديد النصوص القانونية، غير أن المضمون المشترك لا يحجب الخلاف بين الفكرتين، فوضوح القانون يسمح باستبعاد القواعد الغامضة، أما قابلية القانون للإدراك يتعارض مع النصوص القانونية التي وان تميزت بالتحديد، الا انها تكون مشوبة بتعقيد يجعلها غير قابلة للفهم من جانب المخاطبين بها²³.

_ القدرة على التوقع المشروع: ويقصد به القدرة على إدراك الشيء قبل وقوعه، والاحاطة بجميع عواقبه، والتوقع المشروع المقصود هنا غير المشوب بتعسف، فكما ان التغيير المفاجئ يشكل تعسفا في حق الأشخاص، فان شططهم في التوقع يعد غير مشروع، وهنا تلتزم الدولة بعدم مفاجئة الافراد ومباغتتهم بما تصدره من ترسانة قانونية تخالف التوقعات المشروعة لهم²⁴.

2.3 المظاهر الماسة بالأمن القانوني في العقود والقرارات الإدارية

من المستقر قانونا ان تخضع العقود والقرارات الإدارية في اعدادها لنص القانون، وان لا تخالف مضمونه وفحواه، تجسيدا لمبدأ المشروعية، الا انه في بعض الأحيان قد يمنح للإدارة بعض الصلاحيات التي تتعارض مع الامن القانوني، اما لسوء استعمالها من الإدارة العامة، او لكونها تشكل اخلافا كبيرا في استقرار العلاقات القانونية.

أ_ في العقود الإدارية: يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الأساس القانوني للعقود الإدارية في الجزائر، حيث نص هذا الأخير على مجموعة

من القواعد القانونية والإجراءات التي يجب ان تحترمها الإدارة سواء في مرحلة الابرام او التنفيذ لمثل هذه العقود وذلك تكريسا لمبدأ المشروعية.

وتتميز العقود الإدارية في كون طرفي العلاقة غير متساويين، حيث تعلق فيها إرادة الإدارة العامة عن المتعاقد معها، فتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها ترجيحاً للمصلحة العامة، بخلاف عقود القانون الخاص التي تتساوى فيها إرادة طرفي العقد.

ولعل من اهم السلطات التي تمتلكها الإدارة في مجال العقود الإدارية هي سلطة تعديل وانهاء العقد والتي تتعارض ومبدأ الامن القانوني، الذي يعد اهم أسس بناء الدولة الحديثة، والذي يعني تحقيق الإدارة لقدر من الثبات النسبي في العلاقات القانونية، وحد أدنى من الثبات للمراكز القانونية، بهدف إشاعة الامن والطمأنينة، دون التعرض لمفاجئات من شأنها زعزعة الاستقرار الواجب في علاقة المتعاقد مع الإدارة²⁵، لذا يستلزم الحال من الإدارة تحت طائلة الحفاظ على الامن القانوني الاحترام المطلق لما يلي:

*** في سلطة التعديل:** يجب ان يقتصر تعديل العقد الإداري على المسائل الجوهرية، أولها ان يكون التعديل مبرراً بحسن سير المرفق العام، للحفاظ على مستوى أدائه قصد تلبية حاجيات المنتفعين من المرفق على أحسن وجه²⁶، وثانياً ان يقتصر التعديل على جزء من العقد وعلى موضوعه لكي لا تجعل الإدارة المتعاقد معها اما عقد جديد ما كان يقبله لو عرض عليه، وبالتالي تتعسف الإدارة في استعمال هذا الحق²⁷، وفي الأخير ان يكون التعديل بسبب تغير الظروف قد يؤدي الى الاخلال بالسير الحسن للمرفق العام ولا تكون الإدارة قد تسببت في هذه الظروف بخطئها²⁸.

*** في سلطة الانهاء:** اعطى القانون والقضاء للإدارة حق انهاء العلاقة القانونية التي تربطها مع المتعامل المتعاقد، سواء بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، او بسبب خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد، ما يعني ان سلطة النهاء في حد ذاتها ليست مطلقة، ففي الحالة الأولى وجب على الإدارة إعطاء التبرير اللازم الذي تسبب في انهاء العقد وهذا في مرحلة الابرام فقط، اما في الحالة الثانية فوجب عليها ان لا يكون الخطأ المتعلق بإنهاء العقد هو بسببها.

ب_ في القرارات الإدارية: يعتبر القرار الإداري من الاعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة بهدف احداث أثر قانوني معين، ما يعني انه يمس مراكز قانونية لأشخاص معينين داخل الدولة، وبالتالي وجب

على الإدارة العامة ضمان استقرار نسبي لهذه المراكز القانونية بما يتماشى ومتطلبات القانون والحفاظ على الحقوق المكتسبة، وينتهي القرار الإداري من طرف الدارة بوسيلتين أساسيتين هما، الإلغاء والسحب ولهما احكامهما الخاصة التي تحترم في مجملها الامن القانوني مالم ينحرف رجل الإدارة عنها²⁹.

الا ان تطور القانون الإداري أدى الى ظهور نوع جديد من القرارات الذي يسمى " بالقرارات الإدارية المضادة"، والذي يعتبر قرار جديد يحل محل قرار اداري سابق، ويكون منهيا لأثاره للمستقبل فقط، لكن يكون منفصلا ومتميزا عنه³⁰.

ولكي لا يتصادم القرار المضاد مع مبدأ الامن القانوني، وجب ان يحترم هذا الأخير قاعدة توازي الاشكال والإجراءات، بمعنى انه صادر من نفس السلطة، واتباع نفس الاشكال والإجراءات للقرار الأول، زيادة على السماح للمخاطب بذلك القرار بحق الدفاع عن نفسه وإعطاء رأيه قبل اتخاذ القرار خاصة في القرارات ذات الطابع التأديبي، بالإضافة الى ضرورة تسبب القرار وعدم رجعيته، أي ان يكون متضمنا في صلبه للأسباب الواقعية والقانونية لإصداره لكي يكون مشروعاً ويعلم المخاطب المدعاة لاتخاذ، وبطبيعة الحال دون ان يكون اثره ممتدا على الماضي بل يكون للمستقبل لكي لا يخالف المنطق القانوني السليم ولا يمس بمبدأ الامنة القانوني³¹.

في الأخير ما يلاحظ في الرقابة على اعمال السلطة الادارية انها تظل ناقصة، ذلك لان سلطات القاضي الاداري في مجال الالغاء تتوقف عند حدود فحص القرار، والحكم بإيقاف تنفيذه في الاستعجال إذا كان يهدد الحقوق والحريات الاساسية²، كما ان القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الاداري غير المشروع من دون القضاء بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه³².

4. خاتمة:

بعد دراسة العقد والقرار الإداري في ظل ضابطي المشروعية والامن القانوني، تبين أن الأداء والفعالية في النشاط الإداري للإدارة العامة، يكون من خلال احترامها الاحكام والقواعد المتضمنة في مبدأي المشروعية والامن القانوني، وذلك بغية الحفاظ على حسن سير المرفق العام في مقابل صون الحقوق المكتسبة، وعليه توصل الباحث من خلال الدراسة الى النتائج التالية:

— احترام مبدأ المشروعية ضرورة أساسية وحتمية لصحة العقد والقرار الإداريين، ولا يتم ذلك الا من خلال الاحترام التام لتدرج مصادر القانون داخل الدولة.

— رغم وجود استثناءات لمبدأ المشروعية واعتراف الفقه بها، والعرف الساري بعدم خضوع هذه الاستثناءات الى الرقابة القضائية، الا ان الواقع المعاصر أثبت عكس ذلك وفي قضايا عدة سواء تعلق الامر بالظروف الاستثنائية أو اعمال السيادة، ذلك أن بعض رجال الادارة وجدوها كحجة في معظم الأحيان للمساس بالحقوق المكتسبة لبعض الأشخاص، والانحراف في استعمال السلطة.

— تعتبر فكرة الامن القانوني كإطار مكمل لمبدأ المشروعية، وبالتالي وجب على الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية او ابرام لعقود، ان تعمل على احترام احكام وقواعد هذا المبدأ، مما يساهم في زيادة الثقة بين الإدارة والأشخاص داخل الدولة.

— رغم كون القانون اعطى للإدارة العامة صلاحية تعديل العقود والقرارات الإدارية، الا انه من الواجب احترامها للشروط والضمانات التي يقتضيها مبدأ الامن القانوني، بهدف المزوجة بين تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الامن القانوني، مما يكرس دولة الحق والقانون.

ولتدعيم نتائج هذه الدراسة بالحلول المناسبة، وجعلها أكثر فاعلية، نقترح ما يلي:

— ضرورة التكريس الدستوري الصريح لمبدأي المشروعية والامن القانوني في مواد الأساسية، وعدم الاكتفاء بالنص عليه في ديباجة الدستور فقط.

— جعل المشروعية والأمن القانوني، اهم ضابطين للإدارة في قيامها بنشاطها خاصة في العقود والقرارات الإدارية، وذلك بالنص عليهما في مختلف النصوص القانونية الخاصة بها.

— ضبط سلطة الإدارة العامة في تعديل وانهاء العقود والقرارات الإدارية، وذلك من خلال النص قانونا على شروط ذلك، زيادة على الزامها بتعليل ممارستها القانونية في هذا الشأن، مع ادراج جزاء اداري وجنائي على رجال الإدارة المخالفين لذلك، وجعل هذا الفعل كجائحة من جرائم الفساد ويعاقب عليها القانون.

5. الهوامش:

¹ بدوي ثروت، 1959، الدولة القانونية، الجزء 3، دار النهضة العربية، مصر، ص 55.

² بدوي ثروت، 2007، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، مصر، ص 18.

³ رسلان انور، 2000، وسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص 72.

⁴ المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 35.

- ⁵علاونة فادي نعيم جميل، 2001، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح فلسطين، ص 35.
- ⁶انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015، ص 15.
- ⁷ماجد راغب الحلو، 2000، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، ص 28.
- ⁸العبادي محمد وليد، 2008، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، جزء 1، الطبعة 1، ص 56.
- ⁹عبد الرزاق أحمد السنهوري وأحمد أبو ستيت، 1976، المدخل للعلوم القانونية، مصر، ص 87.
- ¹⁰عثمان حسين، 2006، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 37.
- ¹¹علاونة فادي نعيم جميل، المرجع السابق، ص 45.
- ¹²إمام محمد عبده، 1998، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ص 50.
- ¹³المواد من 97 الى 102، التعديل الدستوري لسنة 2020، السابق الذكر.
- ¹⁴سالم العقيلي براهيم، 2010، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة 1، دار قنديل للنشر، عمان، ص 220.
- ¹⁵عبد سيد رفعت، 2011، مبدأ الامن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، مصر، ص 11.
- ¹⁶المرجع نفسه، ص 12.
- ¹⁷ايت عودة بلخير محمد، 2018، الامن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، ص 22.
- ¹⁸بلحمزي فهيمة، 2018، الامن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، ص 32.
- ¹⁹بوعايدة كمال، والي عبد اللطيف، 2021، الأمن القانوني في التشريع الجنائي الجزائري، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية المجلد الثالث، العدد 02، ص 332.
- ²⁰محيسن عامر زغير، 2010، الموازنة بين فكرة الامن القانوني ومبدأ أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 18، العراق، ص 03.
- ²¹عبد السيد رفعت، المرجع السابق، ص 12.
- ²²سلامي حسينة، 2019، القانون البيئي كضمانة لتحقيق الامن القانوني، مؤلف جماعي حول الأمن القانوني وتحقيق التنمية، المنشورات العلمية لمخبر الدراسات والبحوث في القانون والاسرة والتنمية الإدارية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة الجزائر، ص 72.

- ²³بن علي بن حسن المعمري سعيد، 2022، رضوان احمد الحاف، مبدأ الامن القانوني ومقومات الجودة التشريعية مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 29، ص 46.
- ²⁴المرجع نفسه، ص 63.
- ²⁵ليلو راضي مازن، 2020، حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ص 225.
- ²⁶الظاهر خالد خليل، 1997، القانون الاداري، الطبعة 1، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، ص 260.
- ²⁷المرجع نفسه، ص 262.
- ²⁸عبد العزيز عبد المنعم خليفة، 2005، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، ص 250.
- ²⁹ليلو راضي مازن، المرجع السابق، ص 233.
- ³⁰انس جعفر، 2005، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ص 93.
- ³¹ليلو راضي مازن، المرجع السابق، ص، ص 249-253.
- ³²بلحمزي فهيمة، المرجع السابق، ص 232.