مجلة الباحث العربي
Arab Researcher Journal
ISSN: 2709 – 0647/DOI: 10.57072
CC BY 4.0 License :المشاع الإبداعي
مجلد 3 عدد 1 (2022)

الأمن القضائي وعكس الإجتهاد في القضاء الإداري

Judicial Security and Reverse Diligence in the administrative judiciary

أ. د. مازن ليلو راضي، مستشار مجلس الدولة عضو المحكمة الإدارية العليا
Prof. Mazen Lilo Rady, Adviser to the State Council Member of the Supreme Administrative
http://doi.org/10.57072/ar.v3i1.53

نشرت في 2022/06/15

المستخلص:

هناك ارتباط بين الامن القانوني والامن القضائي؛ إذ غالباً ما يضاف إلى الأمن القانوني، فيقال الأمن القانونيّ والقضائيّ من أجل الوصول إلى أمرين هما اقتران مبدأ الأمن القانونيّ بالأمن القضائيّ، وإبراز الطابع القضائيّ على تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات، فالأمن القضائيّ إذا يعكس الثقة في المؤسسة القضائيّة، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها. وموضوع البحث يثير اشكالات عدة، منها ما يتعلق بمدى شعور الخصوم بالأمن والثقة بان منازعتهم التي ينظر إليها من جهة قضائية ومدى تمتعها بالمعايير اللازمة والتي تمكنهم من الحصول على محاكمة عادلة، ومن متممات ذلك ان تكون أحكام القضاء ومبادئه المستقرة المؤثرة في مراكزهم القانونية لن تعكس بصورة مباغتة تتنافى مع توقعاتهم.

إذ إن عكس الاجتهاد القضائي المستقر يعرض الامن القضائي للخطر، سيما وانه وبحكم ان موضوعه ينصرف إلى تفسير حكم القانون، يسري باثر رجعي ويحكم الاوضاع القانونية السابقة. للإلمام بجوانب الموضوع سنقسم الدراسة على مبحثين نخصص الأول منها للبحث في التعريف بالأمن القضائي وعكس الاجتهاد، اما المبحث الثاني فنكرسه للتطرق إلى موقف القضاء الإداري وقضاء المحكمة الأوروبية من عكس الاجتهاد.

Abstract:

There is a link between legal security and judicial security, as it is often added to legal security, so legal and judicial security is said in order to reach two things, which are the conjunction of the principle of legal security with judicial security, and highlighting the judicial nature of the application of the law and the protection of rights and freedoms. Judicial security, if it reflects confidence in the judicial institution and the reassurance of what results from it the subject of the research raises several problems, including, what is related to the extent to which the litigants feel safe and confident that their dispute is being considered by a judicial authority and the extent to which it has the necessary standards that enable them to obtain a fair trial. A surprise that contradicts their expectations.

Whereas, reversing stable judicial jurisprudence endangers judicial security, especially that, by virtue of the fact that its subject is devoted to the interpretation of the rule of law, it applies retroactively and governs previous legal situations. As for the second topic, we devote it to addressing the position of the administrative judiciary and the European court's judiciary against reversing jurisprudence.

استلم البحث في 2022/05/15 قبل للنشر في 2022/06/01

مقدمة:

اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للأمن القضائي إلاّ أن المتفق عليه ان مفهومه يقترب من مفهوم مبدأ الأمن القانونيّ، فمفهوم الامن القضائي فضفاض يحمل أوجها عدة وذو أبعاد نفسية واجتماعية واقتصادية ويختلط مع مجموعة من المفاهيم والمصطلحات الأخرى المماثلة [1].

أهمية البحث:

يبدو من خلال الاستعمال الشائع بين مصطلحي الامن القانوني والامن القضائي أنّ هناك ارتباطاً بينهما إذ غالباً ما يضاف إلى الأمن القانوني، فيقال الأمن القانونيّ والقضائيّ من أجل الوصول إلى أمرين هما اقتران مبدأ الأمن القانوني بالأمن القضائي، وإبراز الطابع القضائي على تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات، فالأمن القضائي إذا يعكس الثقة في المؤسسة القضائيّة، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها[2].

وإذا كان الأمر كذلك، فان الامن القضائي للخصوم هو بالضبط أحد أهداف القانون؛ لأنه يرتبط ارتباطاً مباشراً بأحد المبادئ العامة للتفسير التي يشير اليها الاجتهاد القضائي في العالم المتحضر.

وإذ إن الحماية الكافية للخصوم من التعسف هي التزام على أي دولة ترغب في تكريس "سيادة القانون". ولذلك فان هذه الحماية هي التي يقصد بها ضمان الحق في الحصول على الرعاية القانونية، ليس فقط بفرض رقابة على أي تدخل لا يكون مشروعا أو لا يستند إلى عناصر ذات صلة وكافية، بل أيضاً في التأكد من أن الحالات القانونية التي تتعرض فيها الحقوق الشخصية للخطر يمكن ان تكون غير مؤكدة. ونتيجة لذلك، فإن لهذا المفهوم صلات قوية جداً بالمبادئ التي وضعت، وفقاً للظروف، في اجتهاد محاكم القضاء الإداري والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان[3].

الأمر الذي يستدعي الدراسة في مفهوم الاجتهاد القضائي وعكس الاجتهاد في أحكام القضاء الإداري واثره في مبدأ الامن القضائي.

مشكلة البحث:

موضوع البحث يثير إشكالات عدة، منها ما يتعلق بمدى شعور الخصوم بالأمن والثقة بأن منازعتهم التي ينظر إليها من جهة قضائية ومدى تمتعها بالمعايير اللازمة والتي تمكنهم من الحصول على محاكمة عادلة، ومن متممات ذلك أن تكون أحكام القضاء ومبادئه المستقرة المؤثرة في مراكزهم القانونية لن تعكس بصورة مباغتة تتنافى مع توقعاتهم.

إذ إن عكس الاجتهاد القضائي المستقر يعرض الامن القضائي للخطر، سيما وأنه وبحكم أن موضوعه ينصرف إلى تفسير حكم القانون يسري بأثر رجعي ويحكم الاوضاع القانونية السابقة.

هيكلية البحث:

للإلمام بجوانب الموضوع سنقسم الدراسة على مبحثين نخصص الأول منها للبحث في التعريف بالأمن القضائي وعكس الاجتهاد، أما المبحث الثاني فنكرسه للتطرق إلى موقف القضاء الإداري وقضاء المحكمة الأوروبية من عكس الاجتهاد.

المبحث الاول: التعريف بالأمن القضائي وعكس الاجتهاد

إن القضاء هو المظهر العملي للقانون، ويملك القضاء في أداء وظيفته المتمثلة في حسم المنازعات إمكانية

---

[1] محمد الخضراوي لأمن القضائي في التجربة المغربية. مقال منشور على الموقع:
https://www.maghress.com/assabah/16760

[2] د. مصطفى بن شريف ود. فريد بنته، الامن القانوني والامن القضائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، دون سنة نشر. ص 3.

[3] Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) – décembre 2001. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

إصدار تفسيرات تلائم حسن تطبيق القانون، والامن القضائي يسعى للوصول إلى وحدة التطبيق القضائي والحفاظ على وحدة الاجتهاد القضائي، وتلافي صدور أحكام متناقضة ومتعارضة في القضية الواحدة. ومن ثم فإن مفهوم الامن القضائي لدى الكثيرين يحتمل معنيين نتناولهما بالبحث كما سنتناول مفهوم عكس الاجتهاد ومدى تأثيره في المبدأ.

المطلب الأول: التعريف بالأمن القضائي

للأمن القضائي مفهومان، الأول منهما المفهوم الواسع بمعنى الثقة بالمؤسسة القضائية، أما المفهوم أو المعنى الضيق فيتمثل في معنى التوحيد في الاجتهاد القضائي.

أولاً: الأمن القضائي بمعنى الثقة بالمؤسسة القضائية:

الأمن القضائي بمعناه الواسع هو الأمن الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها في تطبيق القانون وتحقيق العدل، من خلال الوصول إلى الحكم القضائي العادل الذي تتطابق فيه الحقيقة الواقعية مع الحقيقة الفعلية[1].

ومن متممات تحقيق الأمن القضائي بهذا المعنى توفير حقوق الأفراد المتقاضيين وضماناتهم القانونية كافة بمختلف حدودها الدستورية والتشريعية، بأن تكون الخصومة أمام القضاء عادلة بوصفها الأساس الذي يبنى عليه إحقاق الحق، وهذا ما حدا بالمشرع إلى إحاطة إجراءات التقاضي بضمانات عديدة من اجل حسم المنازعات والفصل في الخصومات على الوجه المعتبر قانوناً[2].

ولاشك في أن توفير الضمانات القانونية الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهوم العدالة التي تتفق بشكل عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة[3]، يتطلب اعمال الدور الايجابي الممنوح للقاضي بالشكل الذي يعزز ثقة المتقاضيين بالنظام القضائي الذي يحكم النزاع.

ومن الضمانات التي يلتزم بها القاضي في تطبيقه للنصوص القانونية انه يجب أن يراعي وضوح الأحكام التي يصدرها وسهولة فهمها، فضلاً عن ذلك فإنهُ مُلزم بتفسير أي قاعدة قانونية يكتنفها الغموض بغية الوصول إلى النيّة الحقيقية للمشرّع.

فالقاضي وعن طريق سلطته التقديرية، ليس بالضرورة أن يُصدر حكماً متوقعاً للمحكوم عليه؛ بل الضرورة تكمن في أن يكون هذا الحكم واضحاً ومحدداً، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في حكمها في قضية Gillow ضد المملكة المتحدة، بموجب قرارها رقم 24 نوفمبر 1986[4].

إن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ترى بحسب تفسيرها الواسع لنص المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان أنها تتضمن مبدأ المحاكمة العادلة وهو مفهوم واسع يعد من بين ما يشمله حق الدفاع، والمساواة الذي تبنته في قضائها وبالأخص ما يتعلق بموقف الأفراد من الإدارة[5].

---

[1] د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، 2009, ص 21.

[2] د. احمد خليفة شرقاوي احمد، العدالة الإجرائية في التقاضي، ط 1، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2015، ص 13 وما بعدها.

[3] د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 58.

[4] COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, COURT (CHAMBER), CASE OF GILLOW v. THE UNITED KINGDOM,) Application no. 9063/80(JUDGMENT.

[5] ينظر: حكم المحكمة Borgers Judgment في تاريخ 1991/10/30 نقلا عن الدكتور عادل عمر شريف، قراءة مبسطة في ضمانة المحاكمة المنصفة في قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان وقضاء المحكمة الدستورية في مصر، أعمال ندوة اتحاد المحامين العرب، اتحاد المحامين العرب، القاهرة، 6-1995/12/8، ص 133.

وقد تضمنت السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية بأن خصومة الإدارة يجب ان تكون عادلة[1] على أثر دعوى قضائية رفعت إليها تأسيسا على انتهاك المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، انتقد فيها قضاء مجلس الدولة الفرنسي لعدم كفالته لمبدأ الوجاهية، إذ أدانت جزء من الإجراءات التي عمل بها المجلس تطبيقاً لنظرية الظاهر المعروفة في قضاء المحكمة. وأن تفاصيل هذه القضية تعود إلى سيدة تدعى (Krees)، أجرت في عام 1986عملية جراحية في أحد المستشفيات المدنية في مدينة (Strasborg)، وقد أصابها من جراء العملية مضاعفات عصبية عديدة إلى حروق على مستوى كتفها الأيسر من جراء سقوط كأس من الشاي الساخن عليها في داخل المستشفى. فقدمت السيدة (Krees) على اثر ذلك طلباً مستعجلاً إلى رئيس المحكمة الإدارية في مدينة (Strasborg) من اجل أن يعين خبيرا لفحصها وتقييم الأضرار التي أصابتها، وبعد ذلك أقامت الدعوى أمام المحكمة نفسها للمطالبة بالتعويض على أساس الخطأ الطبي ومسؤولية المستشفى عما أصابها من ضرر. وفي تاريخ 1993/4/8 حكمت المحكمة الإدارية بالتعويض للمدعية بمبلغ خمسة آلاف فرنك فرنسي، إلاّ ان المدعية قدمت طعنا موضوعيا بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي على قرار الحكم، مؤسسة طعنها على قرار سبق للمجلس ان أصدره في قضية تتعلق بالتعويض على أساس المسؤولية الطبية غير الخطئية، وبعد غلق باب المرافعة ووضع القضية للمداولة، أثار محامي الطاعنة مسألة تتعلق بمفوض الحكومة الذي عبر في تقريره عن التشكيك في استثنائية الضرر الذي تعرضت له السيدة (Krees) منذ 1986/4/8.

وفي تاريخ 1997/7/30 اصدر مجلس الدولة قرارا برفض الطعن بالنقض موضوعا، بما ثبت لديهم في وقائع ملف الدعوى ان القضاة قد طبقوا القانون تطبيقا سليما عليها، وإذ ان عناصر المسؤولية غير الخطئية لم تكتمل قرر رفض الطعن وعدم تطبيقها.

إلا أن السيدة (Krees) إستناداً إلى أحكام المادة السادسة الفقرة أولاً من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية أودعت في تاريخ 1997/12/30عريضة لدى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد الدولة الفرنسية، وقد أبدت في القضية دفعها المرتبط بمفوض الحكومة المبني على أنها لم تعلم بما توصل إليه المفوض من نتائج قبل الجلسة مما لم يمنحها حق الرد في أثناء المرافعة كون المفوض هو آخر المتكلمين في الجلسة قبل انصراف المحكمة للمداولة، هذا من جانب ومن جانب آخر ان حضور المفوض للمداولة مع ان تقريره خلص إلى رفض الطعن، هو مدعاة للشك في حياد القضاء ويتعارض مع مبدأ تساوي الدفوع وحق المدعي في محاكمة عادلة.

وقد حكمت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن دعوى الطاعنة تستند إلى الفقرة أولاً من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لعدم استفادتها من محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري، لسببين الأول: عدم تساوي الدفوع والحق في إجراءات وجاهية، والثاني: قد أدانت المحكمة حضور مفوض الحكومة للمداولة مع المحكمة وإن لم يكن له حق التصويت تأسيساً على نظرية الظاهر[2].

وكثيراً ما ارتبط احترام قواعد المحاكمة العادلة بمفهوم الأمن القضائي. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الأوروبية ان (الحق في محاكمة عادلة أمام المحكمة، المكفول بالمادة (6)، الفقرة (1) من الاتفاقية، ينبغي ان يفسر في ضوء ديباجة الاتفاقية، التي تحدد سيادة القانون كجزء من التراث المشترك للدول المتعاقدة. ويمثل أحد العناصر الأساسية لسيادة القانون في مبدا أمن العلاقات القانونية، الذي يسعى، في جملة أمور، إلى عدم

[1] د. مازن ليلو راضي، الخصومة الادارية العادلة بين احكام القضاء الاداري وقضاء المحكمة الأوربية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق, جامعة المستنصرية م 7,ع (29-30)، 2016، ص 20.

[2] د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 21.

التشكيك في الحل الذي يعطي نهائياً لأي تقاضي من جانب المحاكم)[1].

وتطبيقاً لهذه المبادئ، وفي ما يتعلق بانتهاك مبدأ حجية الأحكام القضائية خلصت المحكمة في احد قراراتها إلى ان سلطة المدعي العام (لرومانيا) في التمكن من مهاجمة حكم نهائي عن طريق الدعوى المتعلقة بالإبطال، دون ان تُحدِّد مدة لهذا الاجراء، قد انتهكت مبدا أمن الأحكام القانونية، ونتيجة لذلك، طُعِنَ فيها على اساس انتهاك مبدأ المحاكمة العادلة[2].

وفي مجال الاجتهاد القضائي وفقاً للاتفاقية الأوروبية اجتهدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان[3] في إرساء مبادئ مثيرة للاهتمام. منها ما يتعلق بقانون العفو المتعلق بجرائم القتل، التي ترتكب في سياق محدد جداً، والذي اعتمدته السلطات العامة كجزء من سياسة استرضاء التوترات الشديدة، إذ رأت اللجنة ان "هذه الحقيقة لا تخرج عن مبادئ الاتفاقية، ما لم تعبر عن ممارسة عامة تهدف إلى منع الملاحقات القضائية لمرتكبي هذه الجرائم بشكل منهجي "والتوازن" بين المصالح المشروعة للدولة وضمان حماية الحق في الحياة بموجب القانون"[4].

ثانياً: الأمن القضائي بمعنى التوحيد في الاجتهاد القضائي:

المعنى الضيق للأمن القضائي يتعلق بالوظيفة التي تتولاها المحاكم العليا في السعي إلى التوحيد في الاجتهاد القضائي وعدم عدول المحاكم العليا عن اجتهادها بما يتناقض مع الاستقرار والثبات في المراكز القانونية وثقة الأفراد بالمؤسسة القضائية.

إن ممارسة المؤسسة القضائية لوظيفتها في تطبيق القانون كثيرا ما تؤثر بالأمن القانوني سلبا أو ايجابا ولعل من ابرز مجالات التأثير في هذا الخصوص اجتهاد القاضي لتفادي بعض حالات القصور التشريعي، وهو اجراء كثيرا ما يحصل، الأمر الذي ينبغي ان يكون هذا الاجتهاد في دائرة الحفاظ على المراكز القانونية والثبات والاستقرار النسبي للمراكز القانونية، وهذا من أهم عناصر الأمن القانوني.

ويمكن تعريف الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص بأنه الحل الذي تتخذه جهة قضائية في قضية معروضة امامها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته[5].

ويعد الاجتهاد القضائي بهذا المعنى، أحد الحلول القانونية لتفادي القصور التشريعي, فله الدور الفاعل في إعانة القاضي في إيجاد الحلول القانونية بسبب إخفاق مصادر القانون الأخرى، ويؤمن الاجتهاد القضائي للتشريع ملاحقة تطورات المجتمع من خلال تطبيق النصوص القديمة بروح جديدة، كما أن الاجتهاد القضائي يشارك في تفسير النصوص الغامضة ويكمل الناقص

---

(1) Cour EDH, *Brumarescu*, 61.

(2) Affaire *Brumarescu*. La Cour a noté que la faculté dont disposait le procureur général avait pour conséquence que les jugements définitifs pouvaient être perpétuellement remis en cause (arrêt, 62).

(3) إستناداً الى نص المادة (19) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا (روما في 4 نوفمبر 1950)) انشأت الجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، تختص طبقا للمادة (1/25) من الاتفاقية في (جوز للجنة أن تتلقى الشكاوي المرسلة إلى السكرتير العام لمجلس أوروبا من أي شخص، أو من المنظمات غير الحكومية، أو من مجموعات الأفراد بأنهم ضحايا انتهاك للحقوق الموضحة بهذه المعاهدة من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة، بشرط أن يكون هذا الطرف السامي المتعاقد الذي قدمت ضده الشكوى قد سبق أن أعلن اعترافه باختصاص اللجنة في تلقي هذه الشكاوي. وتتعهد الأطراف السامية المتعاقدة التي قامت بهذا الإعلان ألا تعوق بأي حال من الأحوال الممارسة الفعالة لهذا الحق..) تنظر اللجنة في تسوية النزاع المقدم اليها وديا واذا اعترفت اللجنة بفشل جهود التسوية الودية خلال فترة الثلاثة أشهر، ترفع النزاع الى المحكمة الأوربية.

(4) Com. EDH, D. 16734/90, Dujardin, DR 72, p. 240.

(5) بو ببشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق, مجلة المحاماة، تصدرها هيأة المحامين بمنطقة تيزي وزو، الجزائر، العدد 2, السنة 2004 ص 53.

منها، فيصبح الاجتهاد القضائي وكأنه يمثل مصدراً مباشراً للقانون[1].

والاستقرار في الاجتهاد القضائي أصبح مطلباً حقوقياً بالنظر إلى ما يكفله من توحيد للحلول القضائية وتوقعها على نحو يرسخ الأمن القانوني[2].

وقد اختزل *سيمون ويليامسون* Simon Williamson مبدأ الأمن القانوني في الأحكام القضائية بالكتابة أنه يجب أن لا تتعرض لاستقرار العلاقات القانونية وعدم الرجعية في الاعمال الإدارية فضلاً عن المحافظة على الحقوق المكتسبة، رابطاً ذلك بكون أن القانون الفرنسي، لم يكن قد تبنى فكرة الأمن أو اليقين القانوني على الإطلاق لا من قبل المحكمة الدستورية ولا من قبل القاضي الإداري كمبدأ عام يمكن للفرد الاعتماد عليه لدعم دعواه للفسخ أو طلب الإصلاح[3].

وفي الاتجاه نفسه اعلن رئيس محكمة النقض الفرنسية *جاي كانفيت* Guy Canivet بمناسبة الاجتماعات الثالثة للقانون المدني والمكرّس للنشاط المعياري لمحكمة النقض وتحليل احدث فقهها سنة 2004، ان هدف هذه الاجتماعات منع التضارب والتناقض فيما بين الأحكام القضائية، عن طريق تشخيص التضاربات ودراستها، فضلاً عن تكليف فريق مختص بمتابعة الأمن القانوني في الأحكام القضائية، وضبط تلك الاحكام، عن طريق الدراسة والتمحيص للحصول على توازن وانسجام بين الاجتهادات القضائية، فضلاً عن الحرص على تأمين الحد الادنى من جودة الأحكام وسهولة فهمها ووضوحها وتلافي أي صعوبات تواجه الأمن القانوني في الاجتهادات القضائية، وتوفير الآليات التي تعمل على تحقيق ذلك، عن طريق اتباع نظام المسطرة مام المحاكم، وتوحيد الاجتهادات القضائية، وتفعيل الطعن لمصلحة القانون من قِبَل النائب العام، وتوفير القُضاة الجيدين لضمان جودة ما يصدرون من أحكام[4].

والاجتهاد القضائي هو الذي يبعث الروح في القاعدة القانونية بنقلها من القالب النظري إلى الواقع العملي، ويكفل لها الاستمرارية في التطبيق من خلال التفسير المتطور البعيد عن الجمود، شرط ان تحتفظ القاعدة بالحد الادنى من الاستقرار والثبات الذي يبعث الثقة والاطمئنان والأمن لدى المخاطبين بها.

فإذا كان اجتهاد القاضي وتفسيره للقاعدة القانونية مخالفاً لتفسير سابق للقانون، أو مخالفاً للاجتهاد القضائي المستقر، فإن ذلك سيتسبب دون شك في المساس بمبدأ الأمن القانوني، خاصة وان تغيير الاجتهاد القضائي غالبا ما يكون سريعا ومباغتا، ويتم دون علم المتقاضيين.

وإذ إن القضاء الإداري قد يتعدى الدور التفسيري والتعدد بالاجتهادات ووجهات النظر، فقد يصل إلى أن يكون قضاءً يُنشئ ويخلق القواعد القانونية، ونتيجةً لهذا الدور الذي يضطلع به هذا القضاء، فإن لزاماً عليه أن يُراعي ضرورة مبدأ وضوح القاعدة القانونية التي عَمِلَ على إنشائها وسهولة الوصول إليها فضلاً عن امكانية فهمها من قِبَل المخاطبين بها [5].

المطلب الثاني: أثر عكس الاجتهاد في مبدأ الأمن القضائي

للبحث في اثر عكس الاجتهاد القضائي في مبدأ الأمن القضائي لابد لنا من بيان التعريف بعكس الاجتهاد، ومن ثم التطرق إلى مخاطره وعلى النحو الآتي:

---

[1] للمزيد ينظر: د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي –دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018, ص 3.

[2] د. عبد الرحمن اللمتوني, الاجتهاد القضائي والامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 46, السنة 2014 ص 4.

[3] Simon Williamson, LA SECURITE JURIDIQUE CONTENTIEUSE A L'EPREUVE DE L'ARTICLE L. 600-3 DU CODE DE L'URBANISME, UNIVERSITE DE NANTESFACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES1998, p.6.

[4] https://www.courdecassation.fr//formation_br_4/2005_2033/jurisprudentielle_securisation_8052.html?idprec.consulte le 23/03/2008.

[2] د.ياسر محمود الصغير، المعيار الوظيفي لتمييز القرار الاداري، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017، ص7.

أولاً: التعريف بعكس الاجتهاد Le revirement de jurisprudence:

عكس الاجتهاد الذي نقصده بهذا الخصوص يتعلق بعدول المحاكم العليا عن اجتهاد سابق ثابت ومستقر، وهذا الاجتهاد بالغ الخطورة عندما تمارسه المحاكم الإدارية العليا باعتبار ان الاجتهاد القضائي فيها يعد مصدراً رسمياً للقانون، على عكس القضاء الاعتيادي الذي لا تعد فيه أحكام القضاء مصدراً رسمياً للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع.

إن الاجتهاد القضائي, يؤكد دور القضاء الإداري في خلق القاعدة القانونية, وخروجه من دائرة الوظيفة الأساسية القضاء الاعتيادي المتمثلة بتطبيق القانون، فإذا كان هناك من يثير الشك حول دور القضاء المدني في تغيير اجتهاده بذريعة الأمن القضائي والاستقرار الاجتهادي، فإن ظروف الحياة الإدارية ومستجداتها لا تحول دون القضاء الإداري وتطوير اجتهاده المبني دوماً على قراءة متطورة للقاعدة القانونية، فليس هناك أي حق مكتسب من قاعدة اجتهادية ولو استمرت مدة طويلة من الزمن.

إلاّ فيما يتعلق باحترام حق الأفراد بمحاكمة عادة تتوافر فيها ضمانات الخصومة الإدارية والمحافظة على توقعات الأفراد من الاجتهاد، فيكون معقولا ويمكن توقعه في ظل سياق التطور الطبيعي للاجتهاد.

فالطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء الاعتيادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدراً رسمياً للقانون الإداري، بل من أهم مصادره الرسمية، ويتعدى دوره التشريعي في كثير من الأحيان.

فالقاضي الإداري إذا لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة لذلك دون أن يكون مقيداً بقواعد القانون المدني فهو قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة، ومقتضيات حسن سيرها واستدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص.

ثانياً: مجال تطبيق عكس الاجتهاد:

عكس الاجتهاد ياخذ مداه ويُبحَث في المبادئ وليس الاحكام، والمبادئ هي الاجتهاد القضائي الصادر من المحاكم العليا في التنظيم القضائي المدني أو الاعتيادي كما يطلق عليه بعضهم، والإداري في دول القضاء المزدوج. والاجتهاد المقصود في بحثنا هذا هو اجتهاد المحكمة الإدارية العليا.

فعندما نتكلم على العراق فان مجال العدول في الاجتهاد أو عكس الاجتهاد كما يطلق عليه في فرنسا هو عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد استقر العمل عليه مدة زمنية معينة إلى اتجاه جديد وذلك نتيجة للتغيير في تفسير القانون. بقرارات المبادئ Arrêts de Principe والتي يمكن تعريفها بأنها: (تلك القرارات الصادرة عن المحاكم الرقابية العليا التي تتسم بالصراحة والوضوح ودرجة من السمو على القرارات البسيطة من الانواع الأخرى, والتي تشكل اتجاهاً تمييزياً تلتزم المحاكم الدنيا باتباعه، نظراً لما ترسيه من مبادئ قانونية تنفرد بها)[1].

وقد كان لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الفضل في استنباط المبادئ العامة للقانون التي اعلن ضرورة التزام الإدارة بها، والتي

[1] للمزيد ينظر: د. محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، القاعدة القانونية، ط1, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت,2010, ص 240.

كشف عنها من خلال الضمير القانوني العام في الدولة ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات[1].

وعلى الرغم من اختلاف الفقه حول القيمة القانونية التي تتمتع بها المبادئ العامة للقانون، فقد استقر القضاء على تمتع هذه المبادئ بقوة ملزمة للإدارة بحيث يجوز الطعن بإلغاء القرارات الصادرة عنها، وتتضمن انتهاكاً لهذه المبادئ والتعويض من الأضرار التي تسببها الأفراد.

ومن المبادئ القانونية العامة التي استخلصها مجلس الدولة الفرنسي وأضحت قواعدَ أساسية في القانون الإداري ونظام القانون العام: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ومبدأ الحق في التقاضي، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ونظرية الظروف الاستثنائية.

ثالثاً: مخاطر عكس الاجتهاد القضائي:

القانون هو مجموعة القواعد الواجبة التطبيق في أي وقت معين. ولا تحدد الهيئة التشريعية دائما بكل تفصيل نطاق النص وتطبيقه. أيضاً، قد يفهم الكثير من الناس قاعدة قانونية بطريقة مختلفة, والقضاة هم أيضاً الذين يأتون لتوضيح الخطوط العريضة للقوانين بتفسيرها: فقراراتهم تشكل الاجتهاد القضائي. غير ان المحاكم ليست بالضرورة مؤلفة من القضاة أنفسهم، وتتغير المواقف، ففي حين فسر القضاة القاعدة على النحو التالي، فانهم قد يقررون تفسيرها بالطريقة باء. مما يعرض المخاطبين بالقانون إلى مخاطر جمة يمكن ان نبين اهمها فيما يلي:

1- يهدد عكس الاجتهاد القضائي أو العدول عن الاجتهاد الأمن القانوني بالنظر إلى صعوبة معرفة الناس به مقارنة بالتشريع، فمع أن أعمال قاعدة (لا يعذر بالجهل بالقانون)، على الرغم من صعوبتها أمر يمكن تصوره، فإنه لا يمكن للفرد الاعتيادي ولا المتخصص من رجال القانون والمحاميين أن يتوقع الاجتهاد اللاحق للقضاء في ضوء بحث القاضي في التشريع وتكوين عقيدته.

وقد تتجاوز مخاطر عكس الاجتهاد القضائي أحياناً الخصمين إلى غيرهما، ففي فرنسا في قضية مهمة أعلنت الدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض في الواقع في حكم صدر في 15 كانون الأول/ديسمبر 2011 بشأن مسؤولية المحامي[2].

فإذا كان المحامي قد فسر القانون بطريقة الاجتهاد السابق وتصرف على أساسه وتسبب في خسارة الدعوى، بسبب عكس المحكمة لاجتهادها السابق، واستند المحامي في دفاعه أمام القضاة إلى موقف مكتسب من الاجتهاد القضائي، فهل يمكنه الاستفادة من هذا الدفع أو أن حجته تصبح بلا معنى بسبب التفسير الجديد للقانون أو عكس السوابق القضائية أو العدول عنها؟

وفي القضية المذكورة، كان المحامي يدافع عن شركة غير فرنسية تطالب ببضائع. واستند هذا المحامي إلى مادة في قانون الإجراءات المدنية سمحت بتمديد مدة الاعتراض على الحكم أمام محكمة الاستئناف مدة شهرين إضافيين. وكانت السوابق القضائية سارية في هذا الاتجاه.

غير أن القضاة في تلك القضية قد عدلوا عن اجتهادهم السابق وقرروا بأن هذه المادة الإجرائية لا تنطبق إلاّ على الإجراءات التي تتخذ في المطالبة بالبضاعة أمام قاض. وهكذا حاولت الشركة الأجنبية ان تلقي اللوم على المحامي الذي، في رأيها، قد تحمل مسؤولية عدم استباق هذا النقض للسوابق القضائية.

ورد قضاة النقض على الشركة بأن مسؤولية المحامي لا يمكن ان ترتكب إلاّ إذا ارتكب خرقاً للقانون الوضعي القائم. ومن المستحيل اعتبار ان المحامي قد ارتكب خطأ إذا لم يتوقع تطوراً لاحقاً في التشريع بعد نقض الاجتهاد القضائي، أو أنه لم

---

[1] المبادئ العامة للقانون لا يشترط ورودها في نص قانوني مكتوب فقد تكون خارجة عنه يستخلصها القاضي من طبيعة النظام القانوني وأهدافه الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع.

[2] 1ère Chambre civile de la Cour de cassation, 15 décembre 2011, n°10-24.550, https://www.avocats-picovschi.com

يتوقع نقض الاجتهاد القضائي. ولا يزال المحامي ملزما باليقظة في مواجهة التطورات التي بدأت بالفعل[1].

2- الأثر الرجعي للاجتهاد هو من أهم مخاطر هذا العدول الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الأمن القانوني والثقة المشروعة، وبطبيعة الحال فإن الاجتهاد هو من إبتكار القاضي الهدف منه توضيح غموض القاعدة القانونية وتفسير مجمل وتقييد مطلق، وهو بذلك غير مستقر فهو قابل للتحول وهذا يؤثر بلا محالة على الحقوق المكتسبة وعلى الثقة المشروعة للمتقاضيين.

مما يؤدي إلى فقدان الناس الإيمان بالشرعية وسيادة العدالة، يقول الاستاذ Moreau (كيف يمكن الحديث عن الإيمان بالشرعية لدى أشخاص احترموا القانون المطبق، ليكتشفوا أنهم اخطأوا لا لشيء سوى لأن القاضي وتحت غطاء تفسير القانون فهم القاعدة القانونية على نحو مغاير تماماً. أو أنه أحدث قاعدة اخرى تكمل القاعدة الأولى؟ هل يمكن بعد كل هذا أن نكلم هؤلاء الاشخاص عن العدالة) [2].

رابعاً: مشروعية عكس الاجتهاد:

على الرغم من المخاطر السابق ذكرها، ومع أن عكس الاجتهاد يشارك كثيراً في انعدام الأمن بالنسبة للخصوم، الذين اتخذوا موقفاً في وقته يتفق مع الاجتهاد القضائي السابق، وبحق على أنه غير عادل ويوصف غالباً بأنه غير مفهوم من جانب المتقاضي.

إلاّ أن هذا الرأي الكلاسيكي لم يمنع أحكام القضاء الفرنسي من الاجتهاد والعدول لاعتبارات عدة أهمها ما يلي:

1- ان الاعتبارات السابقة يجب أن لا تحدّ من سلطة القاضي في الاجتهاد، ولا يجد فيها مساساً بمبدأ الأمن القانوني، على اعتبار أن الاجتهاد الجديد يطبق بقوة القانون على القضايا التي ارتبطت في ضوء الثقة في الاجتهاد السابق[3].

2- ان جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، لا تفرض على القضاة إلاّ التقيد بأحكام القانون، ولا يطلب منهم في ظروف مماثلة ان يتخذوا قراراً مطابقاً لما كان يمكن أن تتخذه محاكم أخرى، أو حتى بأنفسهم في ظروف أخرى أو حتى في ظروف المشابهة مع ملاحظة أن العدول عن الاجتهاد القضائي السابق لا يُعدل القانون، وإنما يُعدل من تفسيره، إذا ما ظهرت عدم صحة التفسير القضائي السابق.

كما أن الاجتهاد بطبيعته لا يتغير بسرعة إذ يأخذ وقتاً طويلاً ليتكون على غرار العرف، ووقتاً طويلاً أيضاً ليتغير، فضلاً عن ان مبدأ الأمن القانوني وما يهدف اليه من استقرار الأوضاع القانونية والثقة بالقانون، لا يعني جمود القاعدة القانونية, ومن ثم فإن ضرورة الاجتهاد القضائي تقتضي إلاّ يتم الحجر على المحاكم في تطوير اجتهادها[4].

ويبدو ان هذا المناخ من انعدام الأمن لا يؤخذ في الحسبان في قرارات محكمة النقض الفرنسي؛ لأن القول به يتسبب في تجميد تطور القانون كما سيكون مخالفا لحرية القاضي في الاجتهاد.

3- من المستقر في الاجتهاد القضائي أنه يسري بأثر رجعي، لأنه من المفترض أن تعكس الاجتهادات القضائية حالة القانون التي كانت موجودة دائماً، فإن الاجتهاد ينطبق عادة على جميع المنازعات، حتى وإن كانت قد ولدت قبل أن يفرج عنها القاضي. غير أن مجلس الدولة قد خفف من هذا التوجه مؤخراً.

وفي مقارنة بين الأثر الرجعي للقانون والأثر الرجعي للاجتهاد القضائي يمكن القول أنه عند تقدير الأثر الرجعي للقانون في الخصومات القائمة، فإننا لا ننظر إلى الرجعية في حد ذاتها وإنما إلى الطريقة التي استعملت بها: اتُخذ القانون الرجعي أو التفسيري، للتأثير في قرار قضائي يفصل في خصومة كانت الدولة طرفا فيها، أو لمصلحة فئة من

---

[1] L'avocat et le revirement de jurisprudence،Par Jade Wu, juriste https://www.avocats-picovschi.com.

[2] نقلاً عن: عبد الرحمن اللمتوني, المصدر السابق، ص 14.

[3] للمزيد ينظر: د. حامد شاكر محمود الطائي, المصدر السابق, ص 128.

[4] نقلاً عن: عبد الرحمن اللمتوني, مرجع السابق , ص 16.

الأشخاص، ومن ثم يُعطَل الأثر الرجعي للقانون الجديد في الخصومات القائمة، على أساس المحاكمة العادلة، الأمن القانوني، عدم التدخل في مجرى العدالة وغياب المصلحة العامة الملحة، وفي هذه الحدود، يبقى الأثر الرجعي استثنائياً ومطبقاً في حدود ضيقة. وعلى العكس فإن الاجتهاد القضائي رجعي، يطبق حتى على ما وقع في ظل الاجتهاد القديم [1].

خامساً: التخفيف من اثر عكس الاجتهاد القضائي:

رفضت محكمة النقض الفرنسية في الآونة الأخيرة فكرة الأثر الرجعي لعكس الاجتهاد القضائي وأقرت به في المستقبل فقط في القضية رقم 547 المؤرخة 21 كانون الأول/ديسمبر 2006، الرقم (00-20493 23). وكان الأمر يتعلق بتجنب حرمان المتقاضي من امكانية الوصول إلى القاضي التالي المحاكمة العادلة، بالمعني المقصود في الفقرة (1) من المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (بعد نقض السوابق القضائية والقرار رقم (387) الصادر في 8 تموز 2004، رقم(01-10426) الثاني الغرفة المدنية).

وبالمثل، فان مجلس الدولة، منذ قراره المؤرخ 16 تموز 2007، يعترف صراحة بإمكانية الحد من الأثر الرجعي لتغيير رئيس في الفقه القانوني. غير أن مجلس الدولة يرى، دون العودة بصفة عامة إلى مبدأ تطبيق فقه جديد على جميع المنازعات، انه قد يكون من الضروري عدم التقيد به إذا كان التغيير في الاجتهاد القضائي يتعلق بحالتين:

الأولى: وجود إجراءات لممارسة سبل الانتصاف القضائية نفسها. فمن ناحية يجب إلاّ يقوض التغيير في الاجتهاد القضائي بأثر رجعي الحق الأساسي في الطعن بالاستئناف؛ أما الحالة الثانية: فيجب إلاّ يكون على حساب الأمن القانوني، مثلاً عن طريق التدخل المفرط في العلاقات التعاقدية المبرمة في ظل الاجتهاد السابق.

ونرى أن من المناسب أن يُخفَّف اثر عكس الاجتهاد القضائي من خلال، توحيد الاجتهاد القضائي، والاعلان عنه ونشره بالطرق المتاحة، فإمكانية الوصول أو العلم بالقانون، تقتضي أيضاً الفهم الحقيقي للاجتهاد القضائي وأوجه تفسيره المعتمدة من المحاكم العليا وهو ما يعكس درجة اليقين التي يتمكّن الخصوم من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقاً لمقتضياتها، بما يضمن حقوقهم وحرياتهم، وهو ما يلقي على عاتق المؤسسة القضائية مهمة إيصال اجتهادها وعكسه إلى المواطنين من خلال نشر أحكامها ومبادئها، لتعزيز القابلية للتنبؤ وامكانية الوصول، للنخبة من العاملين بالقانون كالمحاميين والفقهاء، والمواطنين على حد سواء.

المبحث الثاني: موقف القضاء الإداري وقضاء المحكمة الأوروبية من عكس الاجتهاد

بيّنا أن عكس الاجتهاد القضائي يمس كلاً من مبدأيّ الأمن والقابلية للتنبؤ القانوني، اللذين يستندان إلى الثقة المشروعة للمتقاضيين، كما أن مهمة توحيد الاجتهادات القضائية تستدعي هي الأخرى الاستقرار في الاجتهاد ولو نسبياً، فما وجهة نظر القضاء الإداري وقضاء المحكمة الأوروبية من ذلك، هل يغلبون الأمن وقابلية التنبؤ القانوني أو يغلبون فكرة التفسير المتطور وتكييف الاجتهاد مع التغيرات في المجتمع؟

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري من عكس الاجتهاد

مارس مجلس الدولة الفرنسي الاجتهاد المعكوس أو العدول في العديد من قراراته من ذلك موقفه من مشروعية انحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق المصالح المالية لها فقد مرّ اجتهاد المجلس بمرحلتين، إذ أنه قد استقر في أحكامه على إلغاء قرارات الإدارة التي أرادت من خلالها تحقيق أهداف مالية، تأسيساً على خروج تلك القرارات على الهدف المخصص، وعَد ذلك انحرافاً بالسلطة يجب على أساسه أن يُلغى قرار الإدارة. وعلى هذا الأساس ألغى

---

[1] P.Morvan, "Le revirement de jurisprudence pour l'avenir: humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon" Recueil Dalloz, 2005. p.249.

أشارت إليه: د. صاري نوال, التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي. حلقة بحثية حول الأمن القانوني في ديسمبر 2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة, الجزائر، تاريخ النشر: 19 ديسمبر 2013، متوافر على الموقع:

https://manifest.univ-ouargla.dz/.../183-.

مجلس الدولة في فرنسا قرارات الإدارة التي ثبت له أنها استخدمت إجراء اصدار خط التنظيم بدلاً من استخدام وسيلة نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك من أجل تحقيق نفع مادي لها على حساب الاعتداء على حق الملكية، وقضى في هذا الصدد بأنه "حيث إن جهة الإدارة تهدف إلى افتتاح طريق جديد، فإن ذلك يترتب عليه عدم إمكانية تطبيق ارتفاق خط التنظيم، إذ إن اكتساب ملكية الارض الضرورية لهذا الغرض يجب أن يتم بواسطة نزع الملكية[1].

ولكن هذا الاتجاه لم يستمر على المنوال نفسه، بل طرأ عليه تطور مهم، ويظهر ذلك في إقرار مجلس الدولة في فرنسا بمشروعية قرارات الإدارة التي تخالف فيها الهدف المخصص من أجل تحقيق أهداف مالية لها، وأن القرارات الصادرة على هذا الاساس لا تعدّ انحرافاً في استعمال السلطة. وسبب هذا التحول الكبير يرجع إلى الازمات المالية التي عانتها الإدارة، فمع ازدياد عدد المرافق العامة كان يجب على الإدارة أن تجد المصادر المالية لكي تقدم خدماتها، أو تصدر قرارات لكي تقلل من نفقاتها المالية، ومن جهة اخرى فقد ظهرت مبادئ سياسية واجتماعية في السنوات التي اعقبت الحرب العالمية الأولى وما جاء معها من تقليل وانكماش المذهب الفردي وبروز المذهب الجماعي، وهذا ما أدى إلى تغليب فكرة الصالح العام على حساب المصلحة الفردية، والنظر إلى مبدأ الصالح العام بمنظور جديد، أساسه التضحية بمصلحة الأفراد من اجل مصلحة المجتمع.

نتيجة لكل تلك العوامل اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ عام 1930 نحو تقرير مبدأ جديد يتعارض مع ما سبق أن ارساه، وكان مضمون هذا التحول قد تجلى في أحكام عديدة أعلن من خلالها المجلس أن حماية المصلحة المالية للجهات العامة لا تولد الإلغاء لانحراف بالسلطة، وهذا المبدأ الجديد تغلغل بالأخص في استعمال الإدارة لسلطتها الضبطية في مسائل النقل العام، وكذلك في ميدان تدخلها في ادارة المشروعات[2].

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري في فرنسا قد أقرَّ بانحراف الإدارة في استعمال سلطتها لتحقيق أهداف مالية، ولكن يلاحظ أن هذا الإقرار يقتصر على قرارات الهيئات المحلية دون الإدارة المركزية؛ ذلك لأنه وجد أن المجالس البلدية هي الأجدر بالرعاية، وذلك لضعف مواردها وكثرة اعبائها، ومن جهة اخرى يلزم أن لا يكون الهدف من القرارات مالياً بحتاً، إذ يضيف القضاء أسباباً اخرى تتصل بصالح المرفق وصالح المنتفعين به[3].

وعلى ما نرى فقد درجت أحكام القضاء الإداري المقارن على قبول عكس الاجتهاد القضائي بالنظر لخصوصية القضائي الإداري وما يتميز به من القضاء الاعتيادي بوصفه قضاءً إنشائياً لا يتورع عن ابتداع الحلول للمنازعات الإدارية ذات الطبيعة المتطورة والمتغير تبعاً لتغير حاجات الادارة وظروف المرفق العام.

وكان للمحكمة الإدارية العليا في العراق شأن في مجال تغيير بعض من مبادئها، ولعل الأمر يعود إلى تطور مفهوم المصلحة العامة تبعاً للتحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تعرض لها العراق أحياناً، وتطور المنازعة الإدارية في أحيان أخرى.

فمن الأحكام التي لمسنا فيها عكس الاجتهاد واضحاً في قضاء المحكمة الإدارية العليا موقفها من موضوع خطأ الادارة بإبعاد الموظف عن وظيفته بقرار يتضمن عزله أو فصله أو إقصاءه من الوظيفة خلافاً للقانون، ومطالبة الموظف براتبه كاملاً (الراتب والمخصصات) للمدة التي انقطع فيها عن عمله وكان خارج الخدمة لسبب لا دخل لإرادته فيه.

ففي قضية تتلخص وقائعها أن المدعية (م) سبق أن اقامت الدعوى أمام مجلس الانضباط العام لإلغاء قرار عزلها من الوظيفة، وقد أصدر المجلس قراره بإلغاء أمر العزل وإعادته المدعية إلى الوظيفة واكتسب القرار الدرجة القطعية، وأعيدت إلى وظيفتها وباشرت بها، فطلبت من الادارة احتساب مدة

---

(1) C.E 31/5/1938 Recareux, R.P. 503.
(2) C.E 5- Juin- 1931, Rolquin et autres, Rec 396 S., 1932. 69.
(3) C.E 24- Nov- 1933, Zenard, Rec 110, Precite.

إبعادها عن الوظيفة من 2008/4/1 إلى 2012/2/13 خدمة لأغراض الترفيع والعلاوة والراتب والتقاعد فرفضت الادارة فأقامت الدعوى ثانية للمطالبة بذلك.

قضى مجلس الانضباط العام (.. حيث أن المدعية قد باشرت بوظيفتها بتاريخ 2012/2/14 وحيث أن المعترضة قد اعترضت على أمر العزل بتاريخ 2010/11/28 وصدر قرار بإلغاء أمر العزل بموجب قرار مجلس الانضباط العام... في 2011/8/28 لذا قرر المجلس بالاتفاق إلزام المدعى عليه بصرف رواتب المدعية.... للمدة من 2010/11/28 حتى مباشرتها في الوظيفة في 2012/2/14 ورد دعوى المدعية عن المدة من 2008/8/31 حتى 2010/11/27 ذلك لأن المدعية قد تأخرت في اقامة الدعوى أمام القضاء وليس من العدل أن المدعى عليه إضافة إلى وظيفته مسؤولية تأخيرها عن اقامة الدعوى..)[1].

طعن المدعى عليه بالقرار أمام المحكمة الإدارية العليا التي نقضت قرار مجلس الانضباط العام وقضت (... وترى المحكمة ان المبدأ الذي تبناه مجلس الانضباط العام في حكمه المميز باحتساب رواتب الموظف الذي ألغى القضاء قرار عزله من تاريخ إقامة دعوى الالغاء لا سند له من القانون ويخرج عن تواتر الأحكام التي استقر عليها قضاؤه؛ لأن يستحق الموظف عن الوظيفة وتعد تلك المدة خدمة للاغراض كافة؛ ذلك لأن قرار العزل غير صحيح والملغى بحكم قضائي يصبح كأن لم يكن وتمحو آثاره على الموظف، وإذ إن مجلس الانضباط العام لم يراع حين فصله في الدعوى ما تقدم، قررت المحكمة نقض الحكم المميز..)[2].

وبعد أن أعيدت اضبارة الدعوى إلى المجلس واتباع قرار المحكمة الإدارية العليا بقراره عدد (2014/612) بتاريخ 2014/5/22 قضت المحكمة الإدارية العليا بتصديق الحكم وسجلت المبدأ الآتي: (...أن الحكم المميز جاء اتباعاً للقرار التمييزي الصادر بالدعوى... وهو تطبيق للمبدأ الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة والذي يقضي بمسؤولية الدائرة عن رواتب الموظف خلال مدة تنحيه عن الوظيفة بقرار عزل غير صحيح بعد الغائه قضاء. وبمقتضى هذا الالغاء زوال آثار القرار غير الصحيح. لذا قررت المحكمة الإدارية العليا تصديقه ورد الطعن التمييزي...)[3].

وفي الحقيقة كان قرار المحكمة الإدارية العليا المذكور متفقاً مع طبيعة آثار الحكم بالإلغاء فإذا ما تقرر إلغاء القرار فإنه يوجب على الإدارة الالتزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغى الأمر يلقى على الادارة التزاماً بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى بإزالة الآثار القانونية والمادية كافة التي ترتبت في ظله بأثر رجعي، كما يلزمها بهدم القرارات والأعمال القانونية كافة التي استندت في صدورها إلى القرار الملغى، فإذا صدر قرارها بإلغاء عزل الموظف لمخالفته للقانون، فتنفيذ حكم القضاء يقتضي من الادارة أن تصدر قراراً إدارياً بسحب القرار الملغى وكأن الموظف لم يغادر الوظيفة أبداً، فتمنحه مستحقاته المالية كاملة من راتب ومخصصات، لعدم تمكين الادارة الموظف من وظيفته خلافا للقانون.

إلاّ ان هذا الاجتهاد قد تغير منذ عام 2017 في قضية تتلخص وقائعها أن المدعية (هـ) سبق أن عُدَّت مستقيلة من الوظيفة، واعترضت على القرار أمام محكمة قضاء الموظفين التي قضت بإلغاء أمر اعتبارها مستقيلة وإعادتها إلى الخدمة وعدّ المدة ما بين اعتبارها مستقيلة ومباشرتها (خارج الخدمة) وقد اكتسب الحكم الدرجة القطعية. طلبت المدعية في دعواها بتاريخ 2018/5/20 المدة ما بين اعتبارها مستقيلة في 2017/2/1 حتى صدور أمر المباشرة في 2018/5/6 خدمة للاغراض كافة، قضت المحكمة (.. حيث أن أمر اعتبارها (المدعية) مستقيلة قد ألغي بقرار قضائي مكتسب درجة البتات

---

[1] قرار مجلس الانضباط رقم ى2013/217 في الدعوى عدد 764/م/2012 وبتاريخ 2013/3/7.

[2] قرارها رقم 433 في الاضبارة التمييزية 353/انضباط تمييز /2013 بتاريخ 2013/10/3.

[3] قرارها رقم 436 في الاضبارة التمييزية 882/انضباط تمييز /2014 بتاريخ 2014/11/20.

وإذ أن المدعية كانت مهيأة للعمل وحال أمر اعتبارها مستقيلة دون قيامها بأعمالها خارج إرادتها، وجدت المحكمة أن طلبات المدعية لها سند من القانون، لذا قرر بالاتفاق الحكم بإلزام المدعى عليهما باحتساب المدة ما بين اعتبارها مستقيلة من تاريخ 2017/2/1 حتى صدور امر مباشرتها في 2018/5/6 خدمة للاغراض كافة وتعويضها منها بما يعادل راتبها للمدة المذكورة آنفاً..)[1].

وقضاؤها هذا يسير في ضوء الاجتهاد المستقر للمحكمة الإدارية العليا، غير أن الأخيرة قد عدلت عن اجتهادها فقضت بتصديق الحكم المميز تعديلاً بجعل تعويض المدعية عن المدة المطالب بها بمبلغ يعادل رواتبها الاسمية فقط، (دون المخصصات) مع اعتبار المدة المذكورة خدمة للاغراض كافة، فقضت (... وجدت المحكمة الإدارية العليا أن ما ذهبت اليه محكمة قضاء الموظفين صحيح من حيث المبدأ؛ لأن بقاء المدعية خارج الخدمة كان بسبب الإجراءات الخاطئة التي اتخذها المدعى عليهما في اعتبار المدعية مستقيلة من الوظيفة خلافاً لأحكام القانون مما يقتضي تعويض المدعية عن هذا الخطأ، وان مقدار التعويض يتحدد بما فات من كسب في حال مباشرتها بالوظيفة وأن هذا المقدار المتيقن يعادل الراتب الاسمي لها خلال المدة التي أبعدتها الادارة عن اعمال وظيفتها. لذا قرر تصديق الحكم المميز تعديلاً بجعل تعويض المدعية عن المدة المطالب بها بمبلغ يعادل رواتبها الاسمية فقط للمدة من 2017/2/1 حتى 2018/5/6 واحتساب هذه المدة خدمة للأغراض كافة..)[2].

ونرى ان هذا التحول الكبير له تأثير كبير في مفهوم الأمن القضائي لتعلقه باجتهاد مستقر لزمن طويل، ولعل السبب فيه يرجع إلى الازمات المالية التي عاناها العراق بسبب انخفاض عائدات البترول والحرب على الارهاب، إلاّ اننا لا نشاطر المحكمة الإدارية في اجتهادها في اعلاه بسبب الحيف الذي سيلحق بالموظفين، والذي لا دخل لإرادتهم فيه خاصة وأن الفرق بين الراتب الإسمي والكلي يصل في بعض الاحيان إلى أكثر من ثلاثة أضعاف مقدار الراتب، في الوقت الذي يجب كبح جماح الإدارة واعادتها إلى رشدها وتوخي المشروعية في إصدار قراراتها، أما المصلحة المالية للإدارة فلا يمكن أن ترتجى من بخس حقوق الموظفين.

يجب أن نقول أن عكس اجتهاد المحكمة الإدارية العليا وإن كان يسير في ظل الفهم المتطور للقانون إلاّ أنه لا يخلو من مخالفة لمبدأ الأمن القضائي، خاصة وأنه عكس للسوابق القضائية السابقة وقد جاء مباغتاً.

ونرى انه وان كان من غير الممكن الحجر على سلطة القاضي في الاجتهاد على فرض قناعته بأن الاجتهاد الجديد أفضل من السابق، ومتماشيا مع ظروف المجتمع وفي إطار القانون، فإنه يلزم في الأقل أن تتوافر للمتقاضيين فرصة معقولة للتنبؤ بإمكانية حصول هذا التغير في الاجتهاد وأن تتاح لهم فرصة الطعن فيه وفقاً لمبادئ الخصومة العادلة.

المطلب الثاني: موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان من عكس الاجتهاد

نصت الفقرة (1) من المادة (5) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان على أن (كل إنسان له حق الحرية والأمن لشخصه. ولا يجوز حرمان أي إنسان من حريته إلاّ في الأحوال الآتية، ووفقاً للإجراءات المحددة في القانون)، ومن ثم فإن النص المذكور يعد التشريعات الوطنية أساساً لتكريس الالتزام بمراعاة المعايير الموضوعية والإجرائية. وإذا كانت السلطات الوطنية، ولاسيما المحاكم في الدول الاطراف، هي المسؤولة في المقام الأول عن تفسير القانون المحلي وإنفاذه.

وإن عدم الامتثال للقانون المحلي ينتهك الاتفاقية. وفي هذه الحالات، يجوز للمحكمة الاوربية، بل يجب عليها، أن تمارس

---

[1] قرار محكمة قضاء الموظفين 2018/2202 في الدعوى عدد 1166/م/2018 وبتاريخ 2018/8/30.

[2] قرارها رقم 2018/1348 في الاضبارة التمييزية 1901/قضاء موظفين/تمييز /2018 بتاريخ 2018/11/22.

بعض الرقابة من أجل التحقق فيما إذا كان القانون المحلي قد احترم الحقوق والحريات ام لم يحترم[1].

وبطبيعة الحال، لا يمكن القول بان القانون لا يستوفي الشرعية التي تنص عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الشخص لمجرد أنه يفسح السبيل لأكثر من تفسير واحد، لاسيما وأن المحاكم هي المسؤولة في المقام الأول عن تفسير وإنفاذ قانون[2]، وأنه لا يمكن للمحكمة أن تستبدل رأيها برأي المحاكم والهيئات القضائية الوطنية[3].

أما فيما يتعلق بصياغة القوانين نفسها، فقد لاحظت المحكمة أن التجربة تبين إستحالة تحقيق الدقة المطلقة في صياغة القوانين، ولاسيما في المجالات التي تتغير بياناتها وفقاً لتطور مفاهيم المجتمع[4].

ويترتب على ذلك ان من الضروري القبول بأن أحكام القوانين تستخدمها قوه الأشياء التي تتسم بأشكال مبهمة أكثر أو أقل من أجل تجنب الجمود المفرط والقدرة على التكيف مع مختلف التغيرات في الحالات[5].

فإذا كان هناك تغيير في الفقه القانوني وأحياناً تحول، فانه من البديهي أن الاجتهاد القضائي الجديد أفضل من السابق، وأكثر تكيفا مع ظروف الواقع والقانون في ذلك الوقت. ولا يمكننا أن نتجنب هذه التطورات[6].

وفي ذلك قضت المحكمة انه يمكن عكس الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية نفسها (.. فمثل هذا العكس يمكن تبريره، على سبيل المثال، إذا أريد له أن يكفل أن يكون تفسير الاتفاقية متسقاً مع تطور المجتمع وأن يظل مطابقاً للظروف الراهنة..)[7].

كما أن المحكمة قد اكدت في أكثر من مناسبة ضرورة أن تتاح لكل طرف في المنازعة القضائية فرصة معقولة لعرض قضيته في ظروف لا تضعه في حالة من الحرمان المطلق فيما يتعلق بخصومة[8]، وان يكون بمقدوره أن يتنبأ بنقض الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، وتفسير القضاء يمكن الوصول إليه بصورة معقولة أو متوقعة في حد أدنى[9].

ولعل من أهم قرارات المحكمة الأوروبية التي تتعلق بعكس الاجتهاد قرارها في قضية (Paula Marckx) وتتلخص وقائعها في أن السيدة باولا ماريكس، التي كانت غير متزوجة، أنجبت ابنة عام 1973. وبموجب القانون البلجيكي، لم تكن الرابطة القانونية بين الام غير المتزوجة وطفلها ناتجة عن مجرد واقعة الولادة. ولإنشاء الرابطة، كان على الام أما أن تعترف بالأمومة وفقاً لشروط محددة أو أن تتبنّى الطفل. وفي كلتا الحالتين، تظل حقوق الطفل في الميراث اقل من تلك التي يتلقاها الطفل المولود في الزواج تلقائيا[10].

وقد شكت والدة الطفلة من أحكام القانون المدني المتعلقة بكيفية إنشاء الانتساب الأمومي لطفل "غير شرعي" وعن آثار إنشاء هذا الانتساب فيما يتعلق بمدى العلاقات الأسرية للطفل

---

(1) Juriste d'élite Inscrit : 06/07/09 Message(s): 2026. http://www.juristudiant.com
(2) Cour EDH, Loukanov, 41.
(3) Cour EDH, Ravnsborg, 33.
(4) Cour EDH, Ezelin, 45.html.
(5) Cour EDH, Kokkinakis, 40.
(6) Cour EDH, Baranowski, 50-
http://www.juristudiant.com/forum/revirement-pour-l-avenir-t15721.html
(7) Arrêt Cossey, 35. https://www.conseil-constitutionnel.fr
(8) Cf. : CEDH : arrêts des 27 octobre 1993 et 22 octobre 1997 ("X.…c/ Grèce" req. 97/1996/716/913
(9) Cf. : en matière pénale : arrêt de la CEDH "X.… c/ France" du 10 octobre 2006 (req. N° 40403/02).
(10) CASE OF MARCKX v. BELGIUM. https://hudoc.echr.coe.int.

والميراث، وضرورة قيام الأم بتبنّي الطفل إذا رغبت في زيادة حقوقه[1].

ووفقاً للحكم الصادر في 22 أيلول/سبتمبر 1966 من محكمة النقض البلجيكية (pasicrisie I, 1967 pp 78-79)، فإن هذه النصوص "تضع السندات القائمة بين الطفل غير الشرعي وأجداده على أساس قانوني يستند إلى المودة والاحترام والتفاني التي هي عواقب التكاثر... (الذي) ينشئ إلتزاماً على الأصول بأن يأخذوا مصلحة في ذريتهم، وكنتيجة طبيعية، يعطيهم الحق، كلما لم يستبعد ذلك القانون، أن يعرفوهم ويحموهم ويمارسوا عليهم التأثير الذي تمليه المودة والإخلاص". واستنتجت محكمة النقض من ذلك أن الأجداد يحق لهم الوصول إلى الطفل أما حقوق الطفل "غير الشرعي" المعترف بها في الميراث والوصية فهي اقل من حق الطفل "الشرعي".

ومن الجدير بالذكر انه وفي جلسات الاستماع المعقودة في 24 تشرين الأول/أكتوبر 1978، أكدت الحكومة الطلب الوارد في مذكرتها، وهو: "أن تقرر المحكمة أن الوقائع التي تتعلق بها اللجنة في تقريرها لا تكشف عن انتهاك الدولة البلجيكية للالتزامات التي تفرضها الاتفاقية، في حالة مقدمي الطلبين باولا وألكسندرا ماريكس".

ورداً على القلق الذي أعربت عنه الحكومة البلجيكية (المدعي عليه) بأنه من الضروري ووفقاً لمبدأ الأمن القضائي ان تعرف فيما يتعلق بهذا الجانب من القضية، نطاق حكم المحكمة في الوقت المناسب (بالنظر إلى التزام الناشئ عن المادة 46 من المحكمة الأوروبية للاتفاقية) المتضمن أنه (لأي من الأطراف السامية المتعاقدة أن تعلن في أي وقت إعترافها بالأثر الملزم لقضاء المحكمة بذاته دون اتفاق خاص في جميع المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه المعاهدة.)، إذ دفعت ان "مبدأ اليقين القانوني، المتأصل بالضرورة في قانون الاتفاقية وقانون الجماعة، يعفي الدولة البلجيكية من التشكيك في الأفعال أو الحالات القانونية قبل النطق بهذا الحكم".

وأشارت المحكمة، بعد التذكير بمسؤوليتها عن تفسير اللجنة الأوروبية للاتفاقية في ضوء الظروف الراهنة، إلى أن الاختلافات في المعاملة بين الأطفال الطبيعيين والأطفال الشرعيين، على سبيل المثال في مجال الميراث، يعدّ انتهاكا لمبدأ المساواة وتوضح أن المحكمة قد توصلت إلى هذا الاستنتاج في ضوء "مجموعة من الظروف" التي اعتقد أنها ذات طبيعة للاستعاضة بها من مفهوم اليقين القانوني.

وقد أصدرت المحكمة الأوروبية حكمها في القضية في 13 حزيران/يونية 1979. وكانت قضية المحكمة أن تجد ان بلجيكا انتهكت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

وفي مناسبات عدة أخرى، أرغمت الأحكام الصادرة عن المحكمة الأوروبية الدول الأطراف على تعديل تشريعاتها من أجل الامتثال لاجتهاداتها القضائية. ومن الممكن أن يوضع في فئة التطبيق المباشر لمفهوم اليقين القانوني الرأي الذي أعربت عنه المحكمة فيما يتعلق بنقض سوابقها القضائية فيما يتعلق بحالات المتحولين جنسياً.

فطالما اشترطت التشريعات الأوروبية للاعتراف بالهوية الجنسية لمغايري الجنس أن يخضع المتحول إلى القيام بعملية تعقيم أو علاج وهو ما لا يرغبون في الخضوع له، وهو ما يتناقض مع شرط الممارسة الكاملة لحقهم في احترام

---

[1] إن الطفل "غير الشرعي" المعترف به في القانون البلجيكي انه لا يملك، في حوزة والديه الذي يموت دون وصيه، وضع الوريث ولكن فقط "الوريث الاستثنائي" ولا يكون مستفيد من تركه والدته المتوفاة إلاّ إذا لم تترك أمه أي أحفاد أو أصول أو أخوه أو أخوات – وحصته تكون ثلاثة أرباع الحصة التي كان سيتخذها إذا كانت "مشروعه" (وعلاوة علي ذلك، فان والدته قد تخفض، خلال حياتها، هذا الاستحقاق بمقدار النصف. كما يحرم الطفل "غير الشرعي" من اي حقوق في وصيته في ممتلكات أمه.

إذا ظلت والدة الطفل "غير الشرعي" المعترف به غير المتزوجة، تملك وسيله واحده لتحسين وضعه، وهي التبني "البسيط". وفي هذه الحالات، تخفف الشروط المتعلقة بالتبني بموجب المادة (345 الفقرة. 2، الفقرة الفرعية 2) من القانون المدني. ويكتسب الطفل المتبني حقوق الطفل "الشرعي" في حوزة المتبني، ولكنه، على عكس الأخير، لا يتمتع بأي حق في وصيه من جهة أقارب أمه.

خصوصيتهم على النحو المنصوص عليه في المادة (8) من الاتفاقية المتضمن التخلي عن ممارسة حقهم الكامل في احترام سلامتهم البدنية، الذي لا يضمنه هذا الحكم فحسب بل أيضاً المادة (3) من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[1].

ومن ثم فإن دور القضاء في تحقيق الأمن القانوني، لا يمكن تحقيقه إلاّ من خلال النظر إلى دور القاضي في تعامله مع القواعد القانونيّة.

الخاتمة:

وفي نهاية بحثنا الموجز هذا، لابدّ من خاتمة نبين فيها أهم النتائج التي نجملها فيما يأتي:

أولاً: إن الاجتهاد الذي يتعلق بالمحاكم الإدارية العليا هو اجتهاد بالغ الخطورة بوصف ان الاجتهاد القضائي فيها يعدّ مصدراً رسمياً للقانون. لذا فإن الأمن القضائي في مجال القضاء الإداري يتطلب من القضاء احترام التطور المتوقع وغير المباغت للمبادئ والتفسير المعقول للقواعد القانونية.

ثانياً: إن جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، لا تفرض على القضاة إلاّ القانون، ولا يطلب اليهم في ظروف مماثلة ان يتخذوا قراراً مطابقاً لما كان يمكن أن تتخذه محاكم أخرى، إلاّ أن هذه الأحكام يجب أن تتقيد باحترام، معايير الخصومة الإدارية العادلة للمتقاضيين, ومنح المتقاضيين المستوى المطلوب من الضمانات.

ثالثاً: الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنينه وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء الاعتيادي ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدراً رسمياً للقانون الإداري، بل من أهم مصادره الرسمية، ويتعدى دوره التشريع في كثير من الأحيان.

رابعاً: ندعو مجلس الدولة في العراق، ان يتقيد، في عكس اجتهاده بالمحددات التي توصل اليها مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الانسان المتعلقة بأن الأثر الرجعي للاجتهاد الجديد يجب أن لا يمس اجراءات وسبل الانتصاف القضائية. وأن لا يؤثر الاجتهاد في العلاقات التعاقدية المبرمة في ظل الاجتهاد السابق.

خامساً: من المهم تعزيز إمكانية الوصول أو العلم بالاجتهاد القضائي وأوجه تفسيره المعتمدة من المحاكم العليا وهو ما يعكس درجة اليقين التي يتمكّن الخصوم من معرفتها وتكييف سلوكهم وفقاً لمقتضياتها، الأمر الذي يُحقِّق بقيام المؤسسة القضائية بإيصال اجتهادها وعكسه من خلال نشر أحكامها ومبادئها، لتعزيز القابلية للتنبؤ وإمكانية الوصول. وفي هذا الاتجاه ظهر في العقود الاخيرة توجهٌ واضحٌ لتجسيد مبدأ قابلية الوصول إلى القانون، ويُعد الوصول إلى الأحكام القضائية جزءً من هذا التوجه، وقد كانت الدول الاوروبية لها السبق في هذا المجال، وهذا ما أكدته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والصادرة في خمسينيات القرن الماضي، التي تؤكد في مادتها العاشرة

[1] Changement de sexe : la Cour européenne sanctionne la France. Boy and girl by Karen (CC BY-NC-ND 2.0) Interdiction de subordonner le changement de sexe d’une personne à l’irréversibilité de la transformation physique : la solution contradictoire de la Cour européenne des droits de l’Homme.

على حرية أي شخص بالحصول على المعلومات وتبادلها. ومن هذا الاساس تكرست مهمة نشر الاجتهادات القضائية في فرنسا كإحدى مهمات وزارة العدل عن طريق إصدارها (دليل العدالة السنوي أو النشاطات القضائية السنوية) منذ عام 1965 ولهذا اليوم والذي يُعنى بنشر النشاطات القضائية كافة، وكذلك نشر التعليقات والشروحات على الأحكام والقرارات لتبسيط لغتها على المُطّلع وهذا الدليل يُنشر أيضاً على موقع الكتروني ضخم [1].

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والمراجع العربية:

1. د. احمد خليفة شرقاوي احمد، العدالة الإجرائية في التقاضي، ط1، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2015.
2. بو ببشير محند أمقران، تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مجلة المحاماة، تصدرها هيأة المحامين بمنطقة تيزي وزو، الجزائر، العدد 2, السنة 2004.
3. د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي – دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.
4. د. صاري نوال, التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي, حلقة بحثية حول الأمن القانوني في ديسمبر2012، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر, تاريخ النشر: 19 ديسمبر2013.
5. د. عادل عمر شريف، قراءة مبسطة في ضمانة المحاكمة المنصفة في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقضاء المحكمة الدستورية في مصر، أعمال ندوة اتحاد المحامين العرب، اتحاد المحامين العرب، القاهرة، 6-1995/12/8.
6. د. عبد الرحمن اللمتوني، الاجتهاد القضائي والأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المعهد العالي للقضاء، المملكة المغربية، العدد 46، السنة 2014.
7. د. عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، العدد السابع، 2009.
8. د. مازن ليلو راضي، الخصومة الإدارية العادلة بين أحكام القضاء الإداري وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، م7،ع(29-30)، 2016.
9. د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010.
10. محمد الخضراوي لأمن القضائي في التجربة المغربية.مقال منشور على الموقع: https://www.maghress.com/assabah/16760
11. د. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
12. د. مصطفى بن شريف ود. فريد بنته، الأمن القانوني والأمن القضائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المغرب، دون سنة نشر.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

[1] https://justice.public.lu/fr/publications.html.

1. 1ère Chambre civile de la Cour de cassation, 15 décembre 2011, n°10-24.550 https://www.avocats-picovschi.com
2. Affaire *Brumarescu*. La Cour a noté que la faculté dont disposait le procureur général avait pour conséquence que les jugements définitifs pouvaient être perpétuellement remis en cause (arrêt, 62).
3. Arrêt Cossey,35. https://www.conseil-constitutionnel.fr
4. C.E 5- Juin- 1931, Rolquin et autres, Rec 396 S., 1932.
5. Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) – décembre 2001. La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.
6. CASE OF MARCKX v. BELGIUM.
7. https://hudoc.echr.coe.int.
8. CEDH : arrêts des 27 octobre 1993 et 22 octobre 1997 ("X.…c/ Grèce" req. 97/1996/716/913.
9. En matière pénale : arrêt de la CEDH "X.… c/ France" du 10 octobre 2006 (req. N° 40403/02).
10. http://www.juristudiant.com/forum/revirement-pour-l-avenir-t15721.html
11. L'avocat et le revirement de jurisprudence‹Par Jade Wu, juriste https://www.avocats-picovschi.com
12. P. Morvan, "Le revirement de jurisprudence pour l’avenir : humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon" Recueil Dalloz, 2005.