مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي " دراسة تطبيقية مقارنة"

الدكتور / عبدالفتاح مُحَمَّد أبواليزيد الشرقاوي
أستاذ مشارك بقسم الأنظمة، بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة القصيم
a.elsharkawy@qu.edu.sa

ملخص البحث

لقد زادت أهمية الاجتهاد القضائي في فروع القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة؛ نظراً لتميز القانون الإداري عن فروع القوانين الأخرى بأنه قانون قضائي. لذلك آثرت أن يكون موضوع الدراسة بعنوان:" مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي، دراسة تطبيقية مقارنة".

وقد تناولت في هذه الدراسة لماهية الأمن القضائي، وحددت المقصود بالأمن القضائي، والتمييز بينه وبين ما يختلط به من مصطلحات، ثم تناولت مدى مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده، ودور المنظم السعودي، والمشرع المصري في تعطيل هذا الاجتهاد. ثم حاولت جاهداً الوقوف على أبرز التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي في المملكة العربية السعودية ومصر، وأثر هذا العدول على مبدأ الأمن القضائي.

وقد خلصت في هذه الدراسة إلى جملة من التوصيات والنتائج، والتي يمكن من خلالها وضع آلية، للحد من الاجتهاد القضائي، وكذلك للحد من الأثر السلبي لهذا الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي، بهدف تكريس وتفعيل وترسيخ هذا المبدأ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد: فإن المنظم أو المشرع مهما حاول أن يكون دقيقاً عند صياغته للقاعدة القانونية؛ فإنه لا يستطيع وبدرجة كبيرة أن يضع حلولاً مباشرة لكل ما يستجد من منازعات وقضايا في المستقبل؛ لذلك يجد القاضي نفسه مضطراً لتفسير القاعدة القانونية تفسيراً جديداً، محاولةً منه للتوفيق بين النص القانوني وبين ما استجد في المجتمع من أوضاع، حيث يحاول تفسير النص القانوني بطريقة تتناسب مع ما حدث في المجتمع من تغيرات، وهذا ما يطلق عليه الاجتهاد القضائي.

ولما كان هذا الأمر يحتاج إلى تدقيق وتفصيل، كان اختيار موضوع البحث تحت عنوان:" مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي " دراسة تطبيقية مقارنة".

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة هذا البحث في الوقوف على مدى مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده، وأثر هذا العدول على مبدأ الأمن القضائي، ومن ثم يثير البحث عدة تساؤلات على النحو التالي:

١- ما المقصود بالأمن القضائي (في اللغة، النظام، الفقه، والقضاء)؟

٢- كيفية التمييز بين مصطلح الأمن القضائي وما يختلط به من مصطلحات؟

٣- مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي؟

٤- ما هي أبرز التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد المستقر في المملكة ومصر؟

٥- ما هو أثر العدول عن الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القضائي؟

٦- ما هي الإجراءات التي يتعين اتخاذها للحد من الآثار السلبية للعدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي؟

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى:

١- تحديد المقصود بالأمن القضائي.

٢- التمييز بين مصطلح الأمن القضائي وما يختلط به من مصطلحات.

٣- تحديد مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي من عدمه.

٤- الوقوف على التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد المستقر في كل من المملكة ومصر.

٥- استجلاء تأثير العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي.

٦- تحديد الإجراءات التي يتعين اتخاذها للحد من الآثار السلبية للعدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي.

أهمية البحث:

وتكمن أهمية البحث في الأمور الآتية: الوقوف على مدى مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وتأثير هذا العدول على مبدأ الأمن القضائي، خاصة أنه مصطلح حديث نسبياً، فضلاً عن أن دراستنا ستكون مقارنة، ولا شك أن الدراسة المقارنة بين أكثر من نظام ستثري البحث من الناحية العلمية، كما أن دراستنا ستكون مدعمة بالأحكام القضائية الصادرة عن ديوان المظالم السعودي، والقضاء الإداري المصري ذات العلاقة بموضوع البحث.

منهجية البحث:

اتخذنا منهجية في البحث تمثلت في اتباع المنهج الوصفي التحليلي للأنظمة الإدارية ذات العلاقة بموضوع البحث، أخصها النظام الإداري السعودي، والقانون الإداري المصري، وسندعم ذلك بآراء الفقه، وكذلك بأحدث الأحكام القضائية الصادرة من القضاءين السعودي والمصري في هذا الخصوص، كما سأستخدم المنهج الوثائقي المقارن الذي يعتمد على الاطلاع على الأنظمة وشروحاتها في الكتب الفقهية، والاطلاع أيضاً على الآراء الفقهية والأبحاث والمقالات والمواقع

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الالكترونية ذات الصلة، فضلاً عن الأحكام القضائية، وبما لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، ومن ثم سأذيل بحثي بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع والبحث في هذا الموضوع، لم أجد – حسب علمي- مَن تكلم عن نفس عنوان البحث محل الدراسة وهو:" مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي " دراسة تطبيقية مقارنة". وإنما وجدت بعض الدراسات ذات الصلة، ولكنها تختلف معه في بعض الجوانب، ومن أهم هذه الدراسات ما يلي:

١- نوال صاري، دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية تعني بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد ١١ عام ٢٠١٥م.

حيث تركزت هذه الدراسة حول الأثر الرجعي للقانون، والأثر الرجعي للاجتهاد القضائي في الجزائر، وتختلف الدراسة محل البحث عن الدراسة السابقة في أن الدراسة محل البحث تتمركز حول مبدأ الأمن القضائي، والتطبيقات القضائية على ذلك، وأثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي، وكذلك الإجراءات التي يتعين اتخاذها للحد من تأثير هذا العدول على مبدأ الأمن القضائي، وهذا كله في المملكة العربية السعودية ومصر، وليس في الجزائر.

٢- مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، بحث منشور بالمجلة السياسية والدولية، العراق، بدون سنة نشر.

حيث تمركزت الدراسة حول تعريف الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في العراق، ثم تطرق لموقف القضاء الإداري وقضاء المحكمة الأوربية من عكس الاجتهاد. ويتضح الفرق بين الدراسة السابقة والدراسة محل البحث على النحو السالف بيانه.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

٣- مُحَمَّد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني " الواقعية القانونية"، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية (القوانين المصرية والسورية واللبنانية مثالاً)، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العلمية- العدد ٤ – السنة السابعة- العدد التسلسلي ٢٨، ربيع الآخر- جمادى الأول ١٤٤١هـ، ديسمبر ٢٠١٩م.

حيث تتعلق الدراسة السابقة بالقانون المدني أما الدراسة محل البحث فخاصة بالقانون الإداري، ومن ثم فإن الموضوعات التي سنتعرض لها في البحث محل الدراسة تختلف جذرياً عن محور الدراسة في الدراسة السابقة، حيث تتمحور الدراسة في الدراسة السابقة حول الجدل التشريعي والفقهي حول تمتع الاجتهاد القضائي أو عدم تمتعه بالصفة المصدرية للقاعدة القانونية، وذلك يختلف عما سنتعرض له في البحث محل لدراسة على النحو آنف الذكر.

وقد قمنا بتقسيم البحث إلى مبحث تمهيدي، ومبحثين، وخاتمة، ثم الفهارس، وذلك على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: ماهية الأمن القضائي.

المطلب الأول: مفهوم الأمن القضائي.

المطلب الثاني: التمييز بين الأمن القضائي وما يختلط به من مصطلحات.

المبحث الأول: مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي ودور المنظم في تعطيله.

المطلب الأول: مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني: دور المنظم في تعطيل الاجتهاد القضائي.

المبحث الثاني: أبرز حالات عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي.

المطلب الأول: أبرز التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني: أثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي.

خاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات المستخلصة من البحث.

فهرس: يتضمن أهم موضوعات البحث.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

المبحث التمهيدي

ماهية الأمن القضائي

لا يكفي للقول بوجود دولة القانون أن توجد نصوص قانونية وانصياع الجميع لها، سواءً الدولة أو الأفراد، وإنما الأمر يتعدى ذلك، حيث أثبتت التجربة أنه يتعين أن يكون بجوار القواعد القانونية القابلة للتطبيق والتي يلتزم بها الجميع، أن يتوافر ما يسمى بالأمن القضائي. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن مصطلح الأمن القضائي قد يختلط مع مجموعة من المصطلحات والمفاهيم التي تتشابه معه. وعليه: فإننا سنتناول في هذا المبحث التمهيدي، مفهوم الأمن القضائي، والتمييز بينه وبين ما يختلط به من مصطلحات، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم الأمن القضائي.

المطلب الثاني: التمييز بين الأمن القضائي وما يختلط به من مصطلحات.

المطلب الأول: مفهوم الأمن القضائي:

للوقوف على المقصود بالأمن القضائي، سنتناول المفهوم اللغوي للأمن القضائي، ثم مفهومه في القانون، والفقه، والقضاء، وذلك في أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للأمن القضائي.

حيث إن مصطلح الأمن القضائي مصطلح مركب؛ لأنه يتكون من كلمتين؛ لذلك سنتناول للمعنى اللغوي لكلمة الأمن، ثم للمعنى اللغوي لكلمة القضاء، ومن ثم نقف على المقصود بمصطلح " الأمن القضائي".

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

أما عن الأمن: أَمِنَ أَمْناً، وأماناً، وأمانة، وأَمَناً، وإِمْناً، وأَمَنَةً: اطمأَنَّ وَلم يَخَفْ، فهو آمِنٌ، وأَمِنٌ، وأَمِينٌ[١]. يقال: لك الأَمانُ، أي: قد أمنتُك؛ وأَمِنَ الشرَّ: منه سَلِم؛ وأَمِنَ فلاناً على كذا: وثق به واطمأَنَّ إليه، أَو جعله أميناً عليه[٢].

أما عن القضاء في اللغة: مصدرُ قضى يَقضي قضاء بمعنى حَكَمَ، ويُجمَعُ القضاء على أقضية[٣]. وقد أكثر أئمة اللغة في معنى القضاء، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً[٤].

وقد جاء القضاء بمعنى العمل: ومنه قوله تعالى {فَاقْضِ مَا أَنتَ قَاضٍ} [طه: ٧٢]، معناه فاعمل ما أنت عامل[٥]. وجاء كذلك بمعنى الأداء: فيقال قضيت الحج والدين أي: أديته[٦]، ومن قوله تعالى{فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ } [البقرة: ٢٠٠]، بمعنى: أديتموها. كما جاء كذلك بمعنى الفراغ: يقول قضيت حاجتي، أي: فرغت منها. وضربه فقضى عليه، أي:

---

(١) مُحَمَّد بن مكرم جمال الدين بن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبدالله علي الكبير وآخرون، مج ٢ (لا. ط؛ القاهرة، دار المعارف، د. ت)، ص ١٤٠.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (ط: ٤؛ القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م)، ص ١٢٣؛ وراجع/ إبراهيم رحماني، عبدالعالي قزي، مرتكزات الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، البحث الثالث من سلسلة أبحاث الشريعة والقانون تحت مسمى " الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسات وأبحاث"، تأليف جامعي بإشراف أ.د إبراهيم رحماني، إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٩م/ ١٤٤١هـ، ص٦٤.

(٣) ابن منظور، لسان العرب (٥/ ٤٦) مادة:" (ق ض ي).

(٤) أبو البقاء الكفوي، الكليات (٤/ ٨)؛ وراجع/ الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ٤٠٦– ٤٠٧، مادة (ق ض ي).

(٥) مُحَمَّد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: عمر سلامي، عبدالكريم حامد (ط١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م)، ص١٧٠.

(٦) أحمد بن مُحَمَّد بن علي القومي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج ٢ (لا. ط، بيروت، المكتبة العلمية، د. ت).

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

قتله كأنه فرغ منه، ومنه قوله تعالى {فَوَكَزَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ} [القصص: ١٥]. وقضى نحبه قضاء أي: مات(٧). ومما سبق يمكن أن نستخلص أن المقصود بالأمن القضائي في اللغة هو الثقة في القضاء والقضاة.

الفرع الثاني: مفهوم الأمن القضائي في القانون:

لا شك أن تعريف الأمن القضائي في القانون سيقتصر على الدول التي تضمنت دساتيرها أو قوانينها هذا المصطلح، أما الدول التي لم يرد هذا المصطلح في قوانينها، فمن الطبيعي ألا يوجد تعريف نظامي له. وبالنظر للدساتير التي تضمنت هذا المبدأ ومن أهمها الدستور المغربي، نجد أنه أقر بهذا المبدأ كمبدأ دستوري لكنه لم يحدد مفهومه، حيث جاء في المادة رقم (١١) من الدستور المغربي الحالي بأن:" يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات، وحرياتهم، وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون".

كما تنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من الدستور الأسباني على أن:" يضمن الدستور تحقيق مبدأ الشرعية، وتدرج القواعد القانونية، وعدم تطبيق النصوص الجنائية، أو التي تفرض قيوداً على الأفراد بأثر رجعي، ويضمن الأمن القضائي، وعدم تعسف السلطات".

أما في مصر فتنص المادة رقم (٩٧) من الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م على أن:" التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في التقاضي...". أما المادة رقم (٦٩) من الدستور ذاته فتنص على أن:" المتهم بريئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ...". كما تنص المادة رقم (١٠٠) من الدستور نفسه على أن: تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون ..."

وفي المملكة العربية السعودية فتنص المادة رقم (٤٧) من النظام الأساسي للحكم الصادر في عام ١٤١٢هـ على أن:" حق التقاضي مكفول بالتساوي للمواطنين والمقيمين في المملكة، ويبين النظام الإجراءات اللازمة لذلك". كما تنص المادة رقم

---

(٧) إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار (ط ٤، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٧م)، ص ٩٤٩.

(٤٨) من ذات النظام على أن:" تُطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يُصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة". أما المادة رقم (٥٠) من نظام الحكم سالف الذكر فتنص على أن:" الملك أو من ينيبه معنيون بتنفيذ الأحكام القضائية". ونستخلص من الأحكام الدستورية سالفة الذكر أنها أكدت على أهمية الأمن القضائي، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لكنها لم تتعرض لتحديد مفهومه.

ويتضح مما سبق أنه لا يوجد تعريف نظامي محدد لمفهوم الأمن القضائي، سواءً في الدول التي نصت دساتيرها صراحة على مبدأ الأمن القضائي كدستور المملكة المغربية، والدستور الأسباني، أو الدول التي تضمنت دساتيرها ضمنيا هذا المبدأ، كالدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤م، والنظام الأساسي السعودي لعام ١٤١٢هـ، حيث تضمنت نصوصاً تستهدف بما لا يدع مجالا للشك تحقيق وتكريس وترسيخ هذا المبدأ، لذلك سنلجأ إلى تعريف الفقه القانوني لهذا المبدأ، وهو ما سنتناوله في الفرع التالي.

ونأمل أن يتم النص على مبدأ الأمن القضائي دستورياً سواء في الملكة أو في مصر؛ لأن ذلك يجعل من هذا المبدأ حقاً دستورياً صريحاً، ويترتب على ذلك أن المشرع الدستوري يفرض على القاضي تولي تحقيق هذا المبدأ، فضلاً عن أن دسترة هذا المبدأ يُعد حماية وضمانة قوية للأفراد؛ لأنهم يستطيعون اللجوء للقضاء في حالة إصدار أي تصرف أو أي إجراء يكون من شأنه المساس بهذا المبدأ، كما أن النص عليه دستورياً يُلزم المنظم العادي أن يحترمه وألا يتجاوزه.

الفرع الثالث: مفهوم الأمن القضائي في الفقه:

يرى جانب من الفقه[٨] بأن الأمن القضائي يعكس الثقة في السلطة القضائية وفي القضاة، بالاطمئنان إلى ما يصدر عنهم من أحكام وقرارات وأوامر قضائية.؛ لأن القضاء هو الجهة الوحيدة المخول لها حماية الحقوق والحريات من أي خرق مهما كان مصدره، وكذا إقامة التوازن بين حق المجتمع في الحماية و الأمن، وحق الفرد في محاكمة عادلة. وعليه: انتهى هذا الجانب من الفقه إلى تعريف الأمن القضائي بأنه: تعبير كاشف عن مدى ممارسة الفرد لحريته بكافة أشكالها، حرية التعبير، التنقل، الشفافية في الصفقات العمومية، قوانين استثمارية عادلة، حماية العمل السياسي، تأمين مبدأ الثقة في القضاء والقضاة.

(٨) مصطفى بن شريف، الأمن القانوني والأمن القضائي، بدون دار نشر، ٢٠١٣م، ص٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

وذهب جانب آخر من الفقه[٩] إلى وضع تعريفين للأمن القضائي، أحدهما واسع والآخر ضيق، أما المعنى الواسع فيعرف الأمن القضائي بأنه: ذلك المبدأ الذي يعكس ثقة المتقاضي في المؤسسة القضائية، والاطمئنان لما ينتج عنها وهي بصدد قيامها بمهامها التقليدية المتمثلة في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من وقائع وقضايا، والأمن القضائي وفقاً لهذا التعريف لا يختص به جهة قضائية محددة أو معينة، وإنما يختص به القضاء بمختلف فروعه، سواء كان القضاء العادي أو القضاء الإداري، أو القضاء المتخصص، ويهدف إلى حماية المتقاضي بصفة خاصة، والنظام القانوني بصفة عامة.

وأما الأمن القضائي وفقاً للمعنى الضيق، فهو ذلك المبدأ المرتبط أساساً بوظيفة المحاكم العليا والتي تعمل بصورة أساسية على توحيد الاجتهادات القضائية، كمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا، في مصر، والمحكمة العليا، والمحكمة الإدارية العليا في المملكة العربية السعودية، حيث يساهم هذا الاجتهاد في خلق القاعدة القانونية أو تفسيرها أو محاولة وجود حلول لقضايا لم تتناولها نصوص قانونية بعينها.

كما عرف جانب ثالث من الفقه الأمن القضائي بأنه إحدى الوظائف الأساسية للدولة، خاصة وأن هذا الأخير له دور فعال في حماية الحقوق واستقرار المعاملات والتحفيز على الاستثمار من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، حيث أولت معظم التشريعات عناية خاصة للجهاز القضائي، وذلك بجعله كسلطة مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية ، والتي تعتبر من أولى الخطوات لتحقيق الأمن القضائي[١٠].

---

(٩) راجع/ بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم- الجزائر، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧/ ٢٠١٨م، ص٧٦؛ رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩م، ص٣٠؛ الغوتي بن ملحة، الإطار المؤسساتي والقضائي الذي يضمن محاكمة عادلة، محاضرات نشرت في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الديوان الوطني للنشر، الجزائر. ٢٠١٠م.

(١٠) أحمد فروق، العربي لطفي، مُحَمَّد بديع، الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية، بدون دار نشر وتاريخ، ص٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

كما عرف جانب رابع من الفقه – ونحن نؤيده– الأمن القضائي بأنه: يتمثل في الثقة في المؤسسة القضائية، والاطمئنان إلى ما ينتج عنها وهي تقوم بمهمتها المتجلية في تطبيق القانون على ما يعرض عليها من قضايا، أو ما تجتهد بشأنه من نوازل، هذا مع تحقيق ضمانات جودة أدائها، وتسهيل الوصول إليها، وعلم العموم بمجريات عملها القضائي(١١).

ونخلص مما سبق أن الأمن القضائي موكول لجميع المحاكم، ويتجلى هذا الأمن القضائي في جودة الأحكام، وسهولة الوصول للقضاء، واستقرار الاجتهاد، والغاية منه هو ترسيخ الثقة في القضاء، كما أن الأمن القضائي هو أيضاً ذلك الضمان الذي يعطى لكل فرد من أجل تصريف الحرية، من أجل التحرك، من أجل الاستثمار، من أجل المشاركة في العمل السياسي، من أجل المبادرة الحرة، فالأمن القضائي هو الشعور الذي يسكن كل شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية؛ لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار(١٢).

الفرع الرابع: مفهوم الأمن القضائي في القضاء:

في الواقع وحتى كتابة هذه السطور لم أجد – على حد علمي– تعريفاً قضائياً مباشراً لمبدأ الأمن القضائي، لذلك سأحاول ذكر بعض الأحكام التي ذكرت هذا المبدأ في حيثياتها، وسنحاول منها أن نستخلص المقصود بالأمن القضائي من الاجتهاد القضائي.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:" الأمن القضائي لا يُمكِّن من الاعتداد بحق مكتسب بواسطة اجتهاد ثابت؛ لأن تطور الاجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون"(١٣).

---

(١١) عبدالمجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، ٢٨ مارس ٢٠٠٨م، ص١٦، ١٧.

(١٢) أحمد مفيد، الأمن القضائي وجودة الأحكام، ندوة قدمتها جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة بالمغرب، ١٥ مارس ٢٠١٣م، ص٤.

(١٣) قرار الغرفة الأولى بمحكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية، بتاريخ ٢١ مارس ٢٠٠٠م، مشار إليه في / عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص٢٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

كما قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر في ٣٠ من سبتمبر عام ٢٠٠٣مم بأن:" دول المجموعة الأوربية تتحمل المسؤولية عن خرق قانون المجموعة، ليس فقط عند حصول هذا الخرق من قبل المشرع أو السلطة التنفيذية، وإنما تتقرر مسؤولية الدولة كذلك في حالة صدور حكم قضائي وطني نهائي بالمخالفة لهذا القانون، حيث يتعين على القاضي مراعاة قانون المجموعة الأوروبية عند إصدار أحكامه"(١٤).

ويتضح من ذلك أن المحكمة الأوروبية لم تربط عملية خرق قانون المجموعة الأوروبية فقط على السلطة التشريعية أو التنفيذية، وإنما أضافت السلطة القضائية من خلال تعمد هذه الأخيرة عدم تطبيق قانون المجموعة الأوروبية إما بسوء تكييف أو تقدير من طرف القاضي، وفي هذا كله حماية لحقوق الأفراد وحماية للثقة والأمان الذي يجب أن يشعر به الفرد أمام مرفق القضاء بصفة أساسية(١٥).

وعليه يمكن أن نُعرف الأمن القضائي بأنه: انعكاس ثقة الأفراد في القضاة وكذلك في السلطة القضائية، وأيضاً اطمئنان الأفراد لما تصدره المحاكم من أحكام، وذلك تأسيساً على أن الجهة الوحيدة المنوط بها حماية حقوق وحريات الأفراد من أي خرق أو مساس أياً كان مصدره هي السلطة القضائية؛ لأن مفاجأة الأفراد بأحكام مباغته تصدرها المحاكم على نحو لم يتوقعه الأفراد، سيترتب عليه زعزعة الطمأنينة والثقة في المؤسسة القضائية، وربما العصف بها.

---

(١٤) Sami Fedaoui, Université de Rouen - Licence III en droit ٢٠٠٧, L'arrêt Kobler est-il révolutionnaire ? (L'arrêt Köbler rendu par la Cour de Justice des Communautés Européennes le ٣٠ septembre ٢٠٠٣ à titre préjudiciel):C'est ainsi que l'arrêt Köbler énonce en son dispositif que ce principe s'applique également dès lors que la « violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort ... Et il s'ensuit son extension opérée par la solution de l'arrêt Köbler selon laquelle ce principe est également applicable pour le fait d'une décision juridictionnelle nationale statuant en dernier ressort dès lors que celle-ci constitue une violation du droit communautaire ».

(١٥) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص ٨١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

المطلب الثاني: التمييز بين الأمن القضائي وما يختلط به من مصطلحات:

من المستقر عليه أن القاعدة القانونية يتعين أن تكون دقيقة وواضحة، وهذا يحقق ما يعرف بمبدأ الأمن القانوني، لذلك يعتبر الأمن القانوني ضرورة لا غنى عنها في دولة القانون. وعلى العكس إذا كانت القاعدة القانونية غير دقيقة فإنها تكون مصدر اللا أمن القانوني، وكذلك قد تكون القاعدة مصدر اللا أمن القانوني إذا صدرت واتسمت بالرجعية؛ لأن الرجعية تؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية.

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا المطلب، الأمن القضائي والأمن القانوني، والأمن القضائي والأثر الرجعي (اللا أمن القانوني)، والأمن القضائي والاجتهاد القضائي، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الأمن القضائي والأمن القانوني:

كما أن معظم التشريعات المقارنة – إن لم يكن جميعها– لم تعرف مفهوم الأمن القضائي، كذلك لم تعرف تلك التشريعات أيضاً – سواءً أكانت دستوراً أم قانوناً – مفهوم الأمن القانوني، لذلك فإن تحديد مفهوم الأمن القانوني أصبح مهمة الفقه والقضاء.

وقد عرَّف جانب من الفقه الأمن القانوني بأنه:" تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القادمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة، يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بالاستقرار[١٦]. كما عرَّف جانب آخر من الفقه الأمن القانوني بأنه عبارة عن

---

(١٦) رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، مقرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الرابع والثلاثون، أكتوبر/ تشرين أول ٢٠١٣م، ص١٨؛ وراجع يسري مُحَمَّد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٩٩م، ص ٢٤٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ذلك الإطار العام ذو المضمون المتغير، والذي يشترط أن يكون القانون متمتعاً بدرجة عالية من الجودة والواقعية، مع ضرورة أن يكون قابلاً للتكييف بحسب الظروف والأحداث المحيطة(١٧).

كما انتهى جانب ثالث من الفقه إلى تعريف مبدأ الأمن القانوني بأنه: مبدأ ينحدر من الحق الطبيعي في الأمان، وبذلك فإن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن كل شخص له الحق في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على ذلك الاستقرار، فيكون الأمن بذلك هو الوجه المضيء للقانون، وعلى ذلك فإن الأمن القانوني يعني كل ضمانة وكل نظام قانوني للحماية، يهدف إلى تأمين ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون(١٨). ويتضح من ذلك أنه يتعين لتحقق الأمن القانوني وفقاً لهذا التعريف أن تكون القاعدة القانونية قابلة للتوقع، وأن تكون واضحة ودقيقة.

وفي هذا الخصوص ذهب الفقه الفرنسي إلى تعريف الأمن القانوني بأنه: "معرفة "و" توقع "، وهذا يعني أن يكون بالإمكان الوصول للقاعدة، وسهولة الاطلاع عليها، وأن تكون القاعدة السارية المفعول واضحة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتعين أن يتوافر إمكانية التنبؤ بالقاعدة القانونية وتوقعها، حتى تتحقق الثقة في القاعدة القانونية، ومن ثم يمكن تطبيقها بعد ذلك(١٩).

أما القضاء فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الأمن القانوني في حكمه الصادر عام ٢٠٠٦م بقوله:" مبدأ الأمن القانوني يتطلب أن يتمكن الأفراد دون بذل كثير من الجهد الوقوف على ما هو مسموح، وما هو ممنوع وفقاً للقواعد القانونية المطبقة والسارية المفعول، ولكي يتحقق ذلك يتعين أن تكون القواعد القانونية واضحة ومفهومة، وذلك يتطلب ألا يطرأ على

---

(١٧) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص٣٦.

(١٨) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص٦.

(١٩) Voir, Jean-Marc Sauvé, Intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'État le vendredi ٢١ novembre٢٠١٤, p.٤. "« Savoir » et « prévoir », telles en sont les deux composantes: d'un côté, selon un « axe formel », l'accessibilité, la lisibilité, la clarté du droit en vigueur, de l'autre, selon un « axe temporel », la prévisibilité et la fiabilité du droit applicable, puis appliqué".

القاعدة القانونية تغيرات كثيرة، وألا تكون قاعدة يصعب توقعها أو التنبؤ بها"[٢٠]، وهذا يعني بمفهوم المخالفة أنه يشترط لتوافر الأمن القانوني أن تكون القاعدة القانونية على قدر كبير من الثبات، وأن تكون دقيقة وواضحة، ويمكن توقعها والتنبؤ بها.

وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي في حكمه الصادر في ١٦ من ديسمبر عام ١٩٩٩م حيث أكد فيه على دستورية مبدأ الأمن القانوني، وبأن تحققه يتطلب أن يكون الأفراد على علم بالقواعد القانونية المطبقة عليهم، كما يتعين أن تكون صياغة القاعدة القانونية دقيقة، وتكون متوقعة ولا تكون مفاجئة للأفراد مما يصعب توقعها[٢١]. وهذا ما كرره المجلس الدستوري في قراراته اللاحقة[٢٢] وهذا ما أيده أيضا الفقه القانوني الفرنسي على النحو السالف بيانه [٢٣].

ويتضح مما سبق أن هناك ارتباط بين الأمن القانوني والأمن القضائي؛ لأن مهمة الأمن القضائي هي حماية المؤسسة القضائية بهدف توفير أكبر ضمانة للحقوق والحريات، ومحاولة تفعيل النصوص القانونية على اختلافها من خلال تطبيقها على

) ٢٠(Voir, Conseil d'État, rapport public annuel ٢٠٠٦, Sécurité juridique et complexité du droit, éd. La documentation française, p. ٢٨١." Le contenu du principe "Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles". Voir aussi, Études et documents du Conseil d'État ,Deuxième partie Quelles disciplines pour quelle sécurité juridique ? A. La sécurité juridique constitue l'un des fondements de l'état de droit, p. ٢٨٢ en suiv.

) ٢١(Déc. n° ٩٩-٤٢١ DC du ١٦ déc. ١٩٩٩, Rec. p. ١٣٦.

) ٢٢(Déc. n° ٢٠٠١-٤٥٥ DC du ١٢ janv. ٢٠٠٢, Rec. p. ٤٩, Déc. n° ٢٠٠١-٤٤٧ DC du ١٨ juill. ٢٠٠١, Rec. p. ١٩٢.

) ٢٣(La doctrine a en effet considéré, à la suite de la reconnaissance de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité des lois que la sécurité juridique a ainsi indirectement et partiellement été constitutionnalisée (J.-É. Schoettl, AJDA٢٠٠٠, p. ٣٤; D. Ribes, D. ٢٠٠٠, somm., p. ٤٢٥; B. Mathieu, " La sécurité juridique: un produit d'importation dorénavant "made in France" ", D. ٢٠٠٠, n° ٤, p. VII; N. Molfessis, " Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique ", RTD civ ٢٠٠٠, p.١٨٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

وقائع وملابسات، وبالتالي إصدار أحكام قضائية تصبو إلى فض النزاعات من جهة، وتوفير حماية للحقوق والمراكز القانونية من جهة أخرى، وهذا كله يدخل تحت مفهوم دولة القانون(٢٤). وتظهر علاقة الأمن القضائي بالأمن القانوني على أكثر من مستوى، أهمها ما يلي(٢٥):

– علاقة الأمن القانوني بمبدأ استقلال القضاء: إذ لا يعني مبدأ استقلال القضاء أن القاضي يحكم كيفما يشاء؛ وإلا تم المس بمبدأ الأمن القانوني، ونصبح أمام اللا أمن القانوني والقضائي.

– علاقة الأمن القانوني بالسلطة التقديرية للقضاة: فقد تختلف السلطة التقديرية من قاضي إلى آخر، وذلك سيؤثر بالطبع على مبدأ الأمن القانوني؛ لذلك يتعين أن يتسم القاضي بالنزاهة وأن يبتعد عن كل أشكال الإغراءات سواءً المادية منها أو المعنوية.

– اسلوب النيابة العامة وخاصة قرارها بالحفظ: فاتخاذ النيابة العامة قرار بالحفظ قد يفقد عملها القابلية للتوقع، والذي قد يؤدي إلى شعور الأفراد باللا أمن؛ ولذلك يتعين على النيابة أن تذكر الأسباب التي دفعتها لاتخاذ هذا القرار، كما يتعين عليها ذكر التكييف القانوني الملائم للواقعة التي اتخذت بشأنها قرار الحفظ. ومما سبق يتضح جلياً العلاقة الوثيقة بين الأمن القضائي والأمن القانوني، وأن مبدأ الأمن القضائي يُعد الوسيلة الفعلية والحقيقية في تفعيل وتعزيز وترسيخ مبدأ الأمن القانوني.

الفرع الثاني: الأمن القضائي والأثر الرجعي (اللا أمن القانوني):

إن رجعية القوانين لا تختلف عن رجعية القرارات الإدارية، ولا عن رجعية الأحكام القضائية، ولذلك فإن ما يقال عن الرجعية أو الأثر الرجعي ينطبق على جميعها، وقد اجتهد الفقه والقضاء في تحديد مفهوم الأثر الرجعي، وانتهى الفقه إلى

(٢٤) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص٧٩.

(٢٥) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص ١٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

أن القانون أو القرار أو الحكم القضائي يكون رجعياً منذ اللحظة التي يتعدى فيها على مراكز قانونية تكون قد تأسست بصفة نهائية قبل العمل به، أو يعدل في آثار تصرف قانوني تكون قد استقرت بصفة نهائية [٢٦]. ومفاد ما تقدم أن سريان التصرف (القوانين_ القرارات الإدارية_ الأحكام القضائية) بأثر رجعي، هو ما يرتبه من آثار قبل سريانه، وذلك عكس مصطلح عدم الرجعية، والذي يقصد به سريان التصرف من تاريخ نفاذه، وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك[٢٧].

وهناك علاقة وثيقة بين الأثر الرجعي ومبدأ الأمن القضائي؛ وذلك فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي، وذلك لأن الاجتهاد القضائي رجعي بطبيعته، فالقاضي يجتهد في تفسير النص، ويمكن أن يعدل عن تفسير سابق للنص، ويأتي بتفسير جديد، ففي هذه الحالة فإن الاجتهاد الجديد يسري بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت وتحققت قبل إقراره، ولذلك فإن الأصل في الاجتهاد القضائي هو سريانه بأثر رجعي، ولا ريب أن الأثر الرجعي يؤثر تأثراً سلبياً على مبدأ الأمن القانوني، وكذلك على مبدأ الأمن القضائي أيضاً[٢٨].

فالتراجع عن الاجتهاد القضائي المستقر يثير الاشكال، لما له من تأثير على مبدأ الأمن القضائي، والثقة المشروعة للمتقاضين، بل وحتى حقوقهم المكتسبة، إذ بعد اطمئنانهم لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر، تعاملوا في ضوئه، يتم التراجع عنه بشكل مفاجئ، والأكثر من ذلك أن أثر الاجتهاد القضائي الجديد يكون له أثر رجعي؛ فالأفراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد اجتهاد محددة، ثم يجدون أنفسهم بعد ذلك أمام اجتهاد جديد، ويطبق عليهم بأثر رجعي[٢٩].

---

(٢٦) أحمد عبد الحسيب، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، ٢٠١٠، ص٤١؛ علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، ٢٠٠٤، ص٢١؛ مُحَمَّد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٢٢٦.

(٢٧) جورج شفيق ماري، المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الثاني، النشاط الثاني (المظاهر، الوسائل، الرقابة)، بدون دار نشر وتاريخ، ص٣١٣؛ مُحَمَّد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٠٠.

(٢٨) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص١١٢.

(٢٩) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

لذلك نرى أنه يتعين وضع ضوابط معينة، للحد من العدول عن المبادئ القضائية المستقرة؛ وذلك بهدف الحد من الأثر الرجعي لهذا العدول، لما في الحد من الأثر الرجعي من ضمان لاستقرار المراكز القانونية، وبالتالي تحقيق مبدأي الأمن القضائي والقانوني معاً.

ويجدر التنويه أنه تحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني كذلك يتعين تطبيق النص القانوني أو القرار الإداري بأثر مباشر وليس بأثر رجعي، حيث يتعين التضحية بالعدالة في بعض الأحيان في سبيل استقرار المراكز القانونية وتحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني"[٣٠]. فالاستقرار والأمان يختفيان، كما يختفي ظلهما كذلك، إذا أبيح أن يكون التشريع أو القرار الإداري رجعياً، لذلك يتعين أن تنظم سلطة التشريع من خلال النص القانوني أو الجهة الإدارية من خلال القرار الإداري، المستقبل فقط دون الماضي[٣١].

الفرع الثالث: الأمن القضائي والاجتهاد القضائي:

الأمن القضائي –كما أوضحنا سلفاً– هو شعور الخصوم بالأمن والثقة بأن منازعتهم سيتم نظرها من جهة قضائية تتمتع بالمعايير اللازمة والتي تمكنهم من الحصول على محاكمة عادلة، وأن أحكام القضاء ومبادئه المستقرة المؤثرة في مراكزهم لن يتم عكسها بصورة مباغتة تتنافى مع توقعاتهم[٣٢].

أما الاجتهاد القضائي فعرفه جانب من الفقه بأنه: قيام القاضي بتطبيق القاعدة القانونية على الواقعة المعروضة أمامه، عن طريق مواءمة فهم وفلسفة المنطق القضائي لمنطق التشريع للوصول إلى منطق القانون، وذلك في فرضيات ثلاث،

---

(٣٠) DUPEROUX, la regle de la non – retroactivité des actes administratifs, thèse, Toulouse, ١٩٥٣, p.١٨ .

(٣١) ROUBLEr, les conflits de lois dans le temps, théorie de la non retroactvité des lois, t.١, ١٩٢٩, p٢٠٥ .

(٣٢) مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، بحث منشور بالمجلة السياسية والدولية، العراق، بدون تاريخ، ص١٢٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

فإما أن يكون أمام نص قانوني مبهم وغير واضح أو غير محدد، وإما أمام فراغ أو نقص في النص التشريعي، أو أمام قاعدة تشريعية لم يعد تفسيرها القانوني ملائماً، ما يوجب وضع تفسير قانوني جديد للنص يتلاءم مع الواقعة الجديدة(٣٣).

وعرف جانب آخر من الفقه الاجتهاد القضائي بأنه: قيام القاضي إذا لم يجد نصاً قانونياً ينطبق على النزاع المعروض أمامه، أو وجد النص القانوني ولكنه يشوبه الغموض وعدم الوضوح، بالاجتهاد وإيجاد الحل المناسب، سواء بالاجتهاد في تفسير النص، أو إيجاد الحل المناسب للنزاع استناداً للمصادر الأخرى للقانون في حالة عدم وجود النص(٣٤).

كما عرفه جانب ثالث من الفقه بأنه: هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالتي عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته، فالمشرع يوجب على القضاء الفصل في كل قضية ترفع إليه، والأكثر من ذلك لا يجوز للقضاء السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية في حالة تعددها، حتى إذا كان النص القانوني غامضاً أو منعدماً(٣٥).

ونخلص مما سبق أن الاجتهاد القضائي لا يوجد إلا بمناسبة منازعة تكون معروضة على القاضي، ومن ثم يصدر القاضي حكم قضائي، يؤسس لاجتهاد قضائي مستقر، إذا ما تواترت الأحكام القضائية على نفس النهج، ويتحقق ذلك عندما يكون النص الواجب تطبيقه على النزاع نص مبهم أو غير واضح أو غير محدد، مما يتعين على القاضي شرح وتفسير النص وفق تقديره، أو يكون التفسير القانوني للنص التشريعي الذي يتعين تطبيقه على النزاع لم يعد ملائماً للمستجدات، مما يستوجب على القاضي وضع تفسير جديد يتلاءم ويتناسب مع ما حدث في المجتمع من تطورات، أو يكون هناك فراغ تشريعي، بمعنى عدم وجود نص ينطبق على النزاع، وهنا يتعين على القاضي أن يستنبط حلاً للنزاع المعروض.

---

(٣٣) مُحَمَّد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني " الواقعية القانونية"، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية (القوانين المصرية والسورية واللبنانية مثالاً)، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العلمية– العدد ٤ – السنة السابعة– العدد التسلسلي ٢٨، ربيع الآخر– جمادى الأول ١٤٤١هـ، ديسمبر ٢٠١٩م، ص ١٢٨، ١٣٠.

(٣٤) للمزيد راجع/ مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٤.

(٣٥) بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون تاريخ، ص١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ولا ريب في أن توحيد الاجتهاد القضائي واستقراره يُعد تحقيقاً وتكريساً لمبدأ الأمن القضائي، والعكس صحيح، بمعنى أن العدول عن الاجتهاد القضائي المستقر يُعد بمثابة تهديداً لمبدأ الأمن القضائي، خاصة إذا كان هذا العدول مفاجئاً ومباغتاً.

المبحث الأول

مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد ودور المنظم في تعطيله

الأمن القضائي على – على النحو السالف بيانه- هو شعور الخصوم بأنهم سيحصلون على محاكمة عادلة، نظراً لتمتع القضاء بالمعايير التي تمكنهم من الاحساس بالثقة والأمان في أحكامه؛ لأنهم على ثقة بأنه لن يتم مباغتتهم بأحكام غير متوقعة عكس ما استقر عليه، مما تؤثر بالسلب على مراكزهم القانونية(٣٦).

واستقرار الاجتهاد القضائي على تفسير النص الغامض على نحو معين وعدم التراجع عنه لا يعتبر غاية في ذاتها، بل وسيلة لتحقيق المهمة المسندة للمحاكم العليا في الدولة، سواء أكانت المحكمة العليا أو محكمة لنقض بالنسبة للقضاء العادي، أو المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للقضاء الإداري، والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي، والذي يهدف بدوره إلى تحقيق غرض أسمى، غير معلن عنه صراحة، هو ضمان اتباع ذلك الاجتهاد من الجهات القضائية الدنيا(٣٧).

وتظهر المشكلة في حالة استقرار القضاء على تفسير النص على نحو معين، أو في حالة حل المنازعة بطريقة معينة في حالة عدم وجود النص ويستقر على ذلك، ثم يعدل عن هذا الاجتهاد؛ لأن هذا العدول عما تم الاستقرار عليه سيؤثر على مبدأ الأمن القضائي. وبناءً على ما سبق سنتناول في هذا المطلب، مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي، دور المنظم في تعطيل الاجتهاد القضائي، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي.

---

(٣٦) راجع المطلب الأول من المبحث التمهيدي من هذا البحث.

(٣٧) بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص ٣.

المطلب الثاني: دور المنظم في تعطيل الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول: مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي:

لا خلاف على مشروعية الاجتهاد القضائي؛ فقد أقرته الشريعة الإسلامية قبل القوانين الوضعية، حيث أباحت للفقهاء وعلماء الدين أن يقوموا بعملية الاجتهاد، واقتباس الحل التشريعي المناسب لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما نجده جلياً من خلال ما تركه أجدادنا من اجتهادات زاخرة ومتنوعة في جميع المجالات والميادين، تهدف من خلالها إلى إيجاد الحلول الفقهية الملائمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، محاولة تبسيط وتسهيل استيعاب القرآن الكريم والسنة النبوية لعامة الناس عن طريق الاجتهاد من دون مخالفة للقواعد والأصول العامة للشريعة الإسلامية(٣٨).

أما الإشكال فيثور في حال العدول عن الاجتهاد، وذلك لما لهذا العدول من تأثير سلبي على مبدأ الأمن القضائي، وهذا ما يدفعنا لأن نتساءل عن مدى مشروعية هذا العدول، ومدى إقرار المشرع له من عدمه. وعليه سنتناول في هذا المطلب مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي في المملكة، ومدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي في مصر وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي في المملكة:

نود التنويه بداية إلى أن الشريعة الإسلامية قد عرفت العدول عن الاجتهاد وأقرته طالما صدر ممن عرف الأحكام، واستخرجها من الأدلة الشّرعية المتعارفة والمقرّرة(٣٩).

وهناك الكثير من المواقف التي تؤيد ذلك، والتي تختلف باختلاف مجال تطبيقه(٤٠)، وسنكتفي بما رواه أبو يعلى – كما في تفسير بن كثير : (١/ ٤٦٨) قال:" ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله ﷺ ثم قال: أيها الناس ما إكثاركم ف

(٣٨) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص ١٠١.
(٣٩) راجع/ الزرقاء، المدخل الفقهي (١/ ٨٧)؛ ابن قدامة، روضة الناظر (٢/ ٥٣١).

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

صداق النساء، وقد كان رسول الله ﷺ وأصحابه وإنما الصدقات فيما بينهم أربع مائة درهم فما دون ذلك، ولو كان الإكثار في ذلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها فلا أعرفنَّ ما زاد رجل في صداق امرأة على أربع مائة درهم، قال: ثم نزل فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين، نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربع مائة درهم ؟ قال: نعم، فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن؟ قال: وأي ذلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول أما سمعت الله يقول{ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا } [النساء: ٢٠]. قال: فقال: اللهمَّ غفراً، كل الناس أفقه من عمر، ثم رجع فركب المنبر، فقال: أيها الناس إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربع مائة درهم، فمن شاء أن يُعطي من ماله ما أحب. قال أبو يعلى: وأظنه قال فمن طابت نفسه فليفعل" (٤١).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية- رحمه الله-:" إن هذه القصة دليل على كمال فضله – عمر- ودينه وتقواه ورجوعه إلى الحق إذا تبين له، وأنه يقبل الحق حتى من امرأة، ويتواضع له، وأنه معترف بفضل الله عليه ولو في أدنى مسألة"(٤٢).

كما نود التنويه كذلك إلى أنه لكي يكون هناك عدول عن المبدأ بالمعنى الدقيق، يتعين تطابق الحالات بواقعاتها ووقائعها تطابقاً تاماً مع ثبات القاعدة النظامية التي طبقت على النزاع في الحالتين.

أما إذا اختلفت إحدى الجزئيات في الواقعات وصدر الحكم في ضوئها، فلا يكون ثمة عدولاً عن أحكام أو مبادئ سابقة، فرغم تماثل الحالات إلا أن الاختلاف في جزئية ما، يؤدي بالمحكمة إلى إصدار الحكم الذي يبدو مخالفاً أو متعارضاً مع أحكام أخرى، أو مبادئ مستقرة، أو منطوياً عن عدول عن مبدأ ما، وهو ليس كذلك لعدم تطابق الحالات.

كذلك صدور أنظمة جديدة، كنظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ، والذي أصبحت بموجبه اختصاصات محاكم الديوان – على وجه العموم- أوسع من ذي قبل، إذ شملت قواعد الاختصاص – على سبيل المثال- الدعاوى المقررة في نظم

---

(٤٠) حيث يوجد استحسان النص، واستحسان الإجماع، واستحسان القياس الخفي، واستحسان الضرورة، واستحسان المصلحة؛ للمزيد راجع/ رائد نصري أبو مؤنس، مقومات منهجية التشريع بالاستحسان عند الأصوليين " دراسة تحليلية"، منشور بمجلة علوم الشريعة والقانون، المجلّد ٤١، ملحق ١، ٢٠١٤م، ص ٤٥٣.

(٤١) " التاريخ الكبير" البخاري (٨/ ٩).

(٤٢) " منهاج مسلم" (٦/ ٧٦، ٧٧).

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الخدمة العسكرية، والتي كانت في النظام القديم خارج دائرة الاختصاص، فكان من اللازم رعاية المسألة والإحاطة بالتطور عند مطالعة السوابق القضائية؛ لأن اختلاف المتغيرات في القضايا قد ينتج عنه اختلاف القضاء فيها عما سبق من أحكام في قضايا قد يُنظر إليها أنها مشابهة لتلك التي حكم فيها بخلاف الحكم في الأولى، فيراعى ذلك عند الاحتجاج بالسوابق القضائية(٤٣).

وقد قررت المادة العاشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ بأنه:" يكون للمحكمة الإدارية العليا هيئة عامة برئاسة رئيس المحكمة وعضوية جميع قضاتها ويكون أقدم قضاتها نائبا له عند غيابه، وتنعقد الهيئة برئاسة الرئيس أو نائبه ولا يكون انعقادها نظاميا إلا إذا حضره ثلثا أعضائها على الأقل بمن فيهم الرئيس أو من ينوب عنه وتصدر قراراتها بأغلبية أعضائها.

وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظرها أحد الاعتراضات العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة، تعين على الدائرة رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه".

وقضى ديوان المظالم كذلك في هذا الصدد في حكمه الصادر في ١٤٣٧/١/٢٠هـ بأنه:" وحيث إنه من المعلوم أن القضاء الإداري له سلطة واسعة في الاجتهاد، ولا يصح له الجمود على نصوص نظامية قد تحقق الغرض منها، فضلاً عن أن النصوص اللائحية يعتريها التغيير والتبديل بحسب الأحوال" (٤٤).

ويتضح مما سبق أن العدول عن المبادئ المستقر عليها هو أمر وارد ومشروع، ولكن بشروط وضوابط معينة، حيث يتعين على الدائرة التي تنظر الاعتراض المقدم إليها أن ترفعه إلى رئيس المحكمة الإدارية العليا ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه وذلك وفقاً للمادة العاشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ سالفة الذكر.

---

(٤٣) مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ص (ط) من منهجية التصنيف والنشر في بداية المجلد.

(٤٤) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٧/١/٢٠هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٥٨١٩/ ق) لعام ١٤٣٦هـ، ورقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٣٦٠/ق) لعام ١٤٣٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧هـ، المجلد الخامس، تراخيص، ص ٣٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

وتطبيقاً لذلك انتهت الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في ١٤٤١/٤/٦هـ بشأن الإحالة التي رفعتها إليها الدائرة الثانية بالمحكمة تطبيقاً لما قررته المادة العاشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ؛ المتضمنة النظر في مدى مناسبة العدول عن المبدأ السابق، والأخذ بالمبدأ الجديد، وبعد اطلاع الهيئة العامة للمحكمة على الموضوع انتهت إلى العدول عن المبدأ السابق، والذي كان بقضي بعدم اختصاص المحاكم الإدارية بالدعاوى المتعلقة بالسندات الصادرة في القضايا الإدارية، وقررت اختصاصها بها(٤٥).

ويجدر التنويه أنه في ظل قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) وتاريخ ١٤٠٩هـ (الملغي) كان يتعين – وفقاً للمادة رقم ٤٠ منه – إحالة الدعوى إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة رئيس الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان، وتصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلثي الأعضاء.

وتطبيقاً لذلك قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٥/٨/٤هـ بأنه:" وكما هو معلوم فإن المبادئ التي أقرتها أحكام القضاء الإداري واجبة الاتباع، وذلك وفقاً للمادة الأربعون من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ونصها " إذا رأت دائرة التدقيق في شأن قضية تنظرها، العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به أو أخذت به دائرة أخرى، أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق، رفعت الموضوع إلى رئيس الديوان، ليحيله إلى هيئة التدقيق مجتمعة برئاسة رئيس الديوان مع ثلاثة من رؤساء الدوائر يختارهم رئيس الديوان، وتصدر الدائرة المشتركة قرارها بأغلبية ثلثي الأعضاء"، وحيث لم يتم العدول عن المبدأ المشار إليه في الحكم، فإنه يظل ساري المفعول وينطبق على الحالات المماثلة ومنها هذه القضية"(٤٦).

كما قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٥/١/١٧هـ بأنه:" وما تنتهي إليه الدائرة في سلامة موقف الجهة الإدارية يتفق مع المبادئ المستمرة بشأن المصانع المجاورة، والتي في محراب العدالة إذا استقرت كانت محل إلزام، ولا يسوغ

(٤٥) راجع قرار/ الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا رقم (١) الصادر يوم الثلاثاء الموافق ٦/ ٤/ ١٤٤١هـ، منشور على موقع المنظومة الالكترونية للأنظمة، أنظمة سارية، السلطة القضائية، ديوان المظالم.

(٤٦) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/٨/٤هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٩٠٧/ ق) لعام ١٤٣٥هـ، ورقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٢٧٠٩/ق) لعام ١٤٣١هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ، المجلد الثالث، تراخيص، ص ١٥٠٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

العدول عنها إلا بالآلية المنصوص عليها بالنظام"[٤٧]. كما قضى الديوان كذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٠/١/٦هـ بأن:" واستقرت أحكام ديوان المظالم على ذلك، من ذلك الحكم رقم (٣٢٨/ت/٥) لعام ١٤٢٥هـ، والحكم رقم (١٨٠/ت/٥) لعام ١٤٢٣هـ، والحكم (١٩/ت/٤) لعام ١٤٢٧هـ، بحيث صار مبدأ قضائياً مستقراً عليه، لا يجوز العدول عنه إلا بإصدار هيئة التدقيق قراراً بالعدول عنه..."[٤٨].

ونخلص من كل ما سبق أن العدول عن الاجتهاد القضائي قد أقره المنظم السعودي وفقاً لشروط وضوابط وإجراءات معينة، ولذلك ذهب البعض إلى أن مخالفة الاجتهاد القضائي المستقر والمتواتر، وإقرار اجتهاد جديد مخالفاً لتوجه قضائي سابق، لا يعد طعناً في قضية الأمن القضائي أو الأمن القانوني، فالثبات على موقف قضائي ليس مطلقاً، كما أن العدول عنه ليس غاية في ذاته، وإنما ذلك لتحقيق المهمة الأسمى المتمثلة في الوصول لاجتهاد قضائي مستقر وموحد، يضمن العدالة القانونية والقضائية ضمن المجتمع. فكما أن السلطة التشريعية لها الحق في تعديل موقفها التشريعي، من خلال القيام بتعديل النصوص التشريعية النافذة، أو من خلال إلغاء تشريع سابق بتشريع لاحق، دون أن يطعن ذلك في الصفة المصدرية لهذا التشريع، فلا ندري لماذا يجب أن يُعاب ذات الموقف بالنسبة للاجتهاد القضائي، علماً بأن هذا التوجه في كلا المصدرين (التشريع والاجتهاد القضائي) هو فعل صحة وعافية لقوانين لم يَعُدْ من المقبول القبول بطابعها الجامد والأبدي[٤٩].

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي حيث إنه ساوى بين التعديل في النص التشريعي من قبل المشرع، وبين عدول القاضي عن اجتهاد قضائي مستقر عليه وإقراره اجتهاداً جديداً، وأن كلاهما لا يؤثر على مبدأ الأمن القضائي، ولكننا نرى أن العدول على اجتهاد قضائي مستقر عليه يمس بمبدأ الأمن القضائي، حيث يوجد فارق جوهري بين تعديل النص القانوني من قبل المنظم، وبين العدول عن اجتهاد قضائي مستقر عليه، ألا وهو الأثر الرجعي، فالعدول عن الاجتهاد القضائي الأصل فيه هو الرجعية، أما النص القانوني الجديد والذي حل محل القديم يسري بحسب الأصل بأثر مباشر، ولا شك أن سريان الاجتهاد

---

(٤٧) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٥/١/١٧هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (١٢٨٨/ ق) لعام ١٤٣٣هـ، ورقم القضية في المحكمة الإدارية (١١٠٥/٧/ق) لعام ١٤٢٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٥هـ، المجلد الأول، دعوى، ص ٢٤٣.

(٤٨) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٠/١/٦هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٢/إس/٤) لعام ١٤٣٠هـ، ورقم القضية (٤٣٧١/١/ق) لعام ١٤٢٧هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٠هـ،، مؤسسات ومهن صحية، ص ٣٤٥٢.

(٤٩) مُحَمَّد عرفان الخطيب، حقيقة الدور" المصدري" للاجتهاد القضائي في القانون المدني، مرجع سابق، ص١٣٢.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

القضائي بأثر رجعي يؤثر على مبدأ استقرار المراكز القانونية، بما يترتب عليه مساس بمبدأي الأمن القانوني والقضائي معاً، وذلك على النحو الذي سنوضحه لاحقاً، فضلاً عن أن العدول عن الاجتهاد القضائي المستقر عليه يتم في الغالب من الأحيان بصورة مفاجئة، دون توقع ذلك من الخصوم، أو إعلامهم به. **ويثور التساؤل عن أثر عدم اتباع إجراءات إحالة الطعن إلى رئيس المحكمة ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه وفقاً للمادة العاشرة من نظام ديوان المظالم؟**

تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ على أنه:" إذا رأت إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظرها أحد الاعتراضات العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة، تعين على الدائرة رفع الاعتراض إلى رئيس المحكمة ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه". وهو ما مفاده أن ثمة قاعدة تلزم أي من دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تحيل الطعن المنظور أمامها إلى رئيس المحكمة ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه، إذا رأت العدول عن مبدأ تقرر في حكم صادر منها أو من إحدى دوائر المحكمة. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد أي نص يقرر بطلان الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في حال عدم التزامها بما ورد في النص سالف الذكر، من وجوب الإحالة وفقاً للإجراءات التي حددها المنظم، وحيث إنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً بأنه لا بطلان إلا بنص، فإن هذا لا يفقد الحكم الطعين أي من أركانه الأساسية ويظل صحيحا منتجاً لآثاره، وبمعزل عن الطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية.

ولذلك نرى أنه يتعين إيجاد طريقة يمكن من خلالها إلزام المحكمة الإدارية العليا اتباع الإجراءات المنصوص عليها نظاماً للعدول عن مبدأ قضائي مستقر عليه؛ حتى لا يوجد تذبذب فيما تنتهي إليه من اجتهادات، ينتج عن عدم التزامها بالإجراءات التي حددها المنظم؛ لأن إلزامها بنهج الإجراءات التي نص عليها المنظم سيؤدي إلى وحدة الإجراءات قبل أي اجتهاد قضائي، وهذا سيؤدي بلا أدنى شك إلى توحيد الاجتهاد القضائي. ولذلك نقترح بأن يجوز الاعتراض بطلب التماس إعادة النظر على أحكام المحكمة الإدارية العليا التي تعدل فيها عن اجتهاد قضائي سابق ومستقر عليه، دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة العاشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الفرع الثاني: مدى مشروعية العدول عن الاجتهاد القضائي في مصر:

للحيلولة دون تناقض أحكام المحكمة الإدارية العليا فيما بينها، على نحو يضر بحسن سير العدالة، وينال من استقرار المراكز القانونية، ويزعزع الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين بسبب تناقض هذه الأحكام في المسألة القانونية الواحدة، فقد أصدر المشرع المصري القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤م بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م، واستحدث المادة رقم (٥٤ مكرراً)، وأنشأ بمقتضاها دائرة تشكل من أحد عشر مستشاراً من مستشاري المحكمة الإدارية العليا، تكون صنواً للهيئتين العامتين لمحكمة النقض، واصطلح على تسميتها بدائرة توحيد المبادئ، وأوجبت على دوائر المحكمة الإدارية العليا إذا تبينت اختلاف الأحكام السابق صدورها منها، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته في أحكام سابقة، أن تحيل الطعن إلى الهيئة سالفة الذكر، ونظمت إجراءات نظر الطعن، وكيفية إصدار الحكم فيه.

حيث نصت المادة رقم (٥٤) مُكرراً – آنفة الذكر- على أنه:" إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه. ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى، ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل".

وهذا يعني أن إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة بالمادة (٥٤) مُكرراً المشار إليها، منوط بنظر أحد الطعون التي تختص دوائر المحكمة بنظرها وهي الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية وما إليها من

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الطعون المبتدأة التي تطرح على المحكمة لأول مرة، وذلك إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعن، أنه قد صدر منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها بعضاً، أو رأت العدول عن مبدأ قررته أحكام

ومفاد ذلك أن العدول عن الاجتهاد يُعد – من حيث المبدأ– حق مشروع لجميع المحاكم على مختلف درجاتها؛ فجميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، لا تفرض على القضاة إلا التقيد بأحكام القانون، ولا يطلب منهم في ظروف مماثلة أن يتخذوا قراراً مطابقاً لما كان يمكن أن تتخذه محاكم أخرى، أو حتى بأنفسهم في ظروف أخرى، أو حتى في الظروف المشابهة، مع ملاحظة أن العدول عن الاجتهاد السابق لا يُعدل القانون، وإنما يُعدل من تفسيره، إذا ما ظهرت عدم صحة التفسير القضائي السابق(٥١).

وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يربط نفسه أو يربط الغير بالأحكام الصادرة عنه، أو يتعهد بأنه في القضايا الأخرى سيتخذ ذات الموقف القضائي، بما يفيد أنه يمنح حكمه القضائي نطاق تطبيق عام أو موسع، بالمقابل، فإن هذا البعد الابتكاري للقانون الذي يقوم به القاضي يجب أن يبقى في الحدود المحددة والمرسومة له، من حيث تعلقه بالنزاع القضائي وعدم تجاوزه لحدود هذا النزاع أو تطبيقه على نزاعات مستقبلية ولو كانت مشابهة، وبالتالي لا حصانة مستقبلية للحكم القضائي أو الاجتهاد القضائي، كما أنه لا ثبات دائم له، فيمكن للمحكمة أن تعدل عنه، فلا يمكن للقاضي أن يعمم حكمه القضائي على غير ذلك من الوقائع والأحداث وإن كانت مشابهة؛ لأن حدود الحكم القضائي تبقى مقتصرة على أطراف النزاع في إطار حجية الأمر المقضي به"(٥٢).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٦ من إبريل عام ١٩٩٥م بأنه:" ولا وجه للقول بصدور أحكام عن ذات محكمة القضاء الإداري قضت بأحقية زملاء لهم في الإفادة من المادة (١١) المذكورة؛ لأنه من

---

(٥٠) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٢/٣م طعن رقم ١٦٤٧٣ لسنة ٦٠ ق.ع ،الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد عام ٢٠١٨م، إعداد المستشار/ إسلام توفيق الشحات، نائب رئيس مجلس الدولة، ص ٧٣.

(٥١) مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٥٢) محمد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني، مرجع سابق، ص١٤٦.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

المقرر أن حجية هذه الأحكام نسبية لا يفيد منها إلا من صدرت لصالحه، وأنها لا تقيد المحكمة عند النظر في دعاوى أخرى إذا ما عنَّ لها العدول عن قضاء سابق لها. وإذا قضى الحكم المطعون فيه بهذا فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون فيما قضى به محمولاً على الأسباب الواردة بالحكم الماثل، ويغدو الطعن عليه مفتقراً إلى سند من القانون خليقاً بالرفض، ومن ثم يلزم الطاعنون المصروفات عملاً بالمادة ١٨٤ مرافعات"(٥٣).

فالعدول عن الاجتهاد القضائي أمر مشروع أقره المشرع شرط أن تتثبت الدائرة ابتداءً من توافر الحالة الواقعية والقانونية الموجبة للإحالة إليها، وسلامة السبب الذي قام عليه قرار الإحالة وجوداً ووصفاً، ولا تثريب عليها إن التفتت عن سبب قرار الإحالة حال تبينها وهن أساسه وعدم استخلاصه استخلاصاً سائغاً في ضوء عناصر النزاع في الطعن، وتصدت من تلقاء نفسها للطعن لتوفر حالة أخرى من الحالات المقررة بالمادة (٥٤) مكرراً الموجبة لاستنهاض ولايتها"(٥٤).

وبمعنى آخر فإن العدول عن الاجتهاد القضائي هو أمر غير محظور على المحاكم، فالتحول الاجتهادي القضائي لم يكن يوماً تعبيراً عن خطأ في التفسير القضائي للنص يقوم القضاء بالعدول عنه بعد فترة من الزمن، وإنما هو إعادة قراءة وتكييف للنص القانوني مع متطلبات وتحول المجتمع، من خلال إعادة فهم النص القانوني، وجعله أكثر تكيفاً مع المجتمع، وبالتالي، مواجهة جمود النص التشريعي وأبديته، حيث يأتي التحول القضائي في هذه الفرضية استجابة لذلك، مؤسساً لمركز قانوني جديد يختلف عما درجت عليه المحكمة، معيداً تموضع الموقف القضائي مع النص التشريعي وفق فهم قانوني جديد، ما يُعَدُّ دليل صحة وعافية لا سقم واعتلال، وما يؤكد أن الاجتهاد القضائي في مختلف صوره ذو مفهوم متجدد وحي(٥٥).

---

(٥٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ١٩٩٥/٤/٢٦م، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٠ ق٠عليا، سنة المكتب الفني " ٤٠ "، ص١٦٩٥ ، القاعدة رقم (١٧١).

(٥٤) دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر في ٢٠١٨/٢/٣م طعن رقم ١٦٤٧٣ لسنة ٦٠ القضائية العليا، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد عام ٢٠١٨م، إعداد المستشار/ إسلام توفيق الشحات، نائب رئيس مجلس الدولة، ص ٦٠.

(٥٥) مُحَمَّد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني، مرجع سابق، ص١٣٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ويجدر التنويه انه متى أحيل الطعن إلى هذه الهيئة بالتطبيق لنص المادة ٥٤ مكرراً وهى قمة التشكيل القضائي بمجلس الدولة، فإن منازعة الطعن برمتها تكون معروضة عليها وخاضعة لرقابتها القانونية الكاملة، ولا يكون ثمة ما يمنع هذه الهيئة من الفصل في الطعن بكامل أشطاره متى رأت وجها لذلك ما دام صالحا للفصل ومهيأ للحكم فيه، كما يكون لها أن تقتصر في حكمها على البت في المسألة القانونية التي تكشف أوراق الدعوى والطعن أنها كانت محلا لتناقض الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا أو فصلت فيها أحكام سابقة على وجه معين ويراد العدول عنها، ثم تحيل بعد ذلك الطعن إلى دائرة المحكمة الإدارية العليا المختصة لتفصل في موضوع الطعن على هدى ما أصدرته هذه الهيئة من قضاء في المسألة القانونية التي بتت فيها(٥٦).**ويثور التساؤل عن أثر عدم اتباع إجراءات إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة المصري.**

أجابت على هذا التساؤل المحكمة الإدارية العليا، حيث قضت في حكمها الصادر في ١٣ من يونيو عام ٢٠٠٩م بأنه:" ومن حيث إن المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م تنص في فقرتها الأولى على أنه : إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه. وهو ما مفاده أن ثمة قاعدة تلزم أي من دوائر المحكمة الإدارية العليا أن تحيل الطعن المنظور أمامها إلى الدائرة المشكلة طبقا للمادة (٥٤ مكررا) المشار إليها متى تبينت اختلاف الأحكام السابقة صدورها منها أو من دائرة أخرى بالمحكمة، أو إذا رأت العدول عن مبدأ قانوني مستقر في أحكام المحكمة، بيد أن تطبيق هذه القاعدة رهين بما تتبينه الدائرة المعنية من أن ما اتجهت إليه من رأى ستسطره في حكم تنوي إصداره، سيأتي مخالفاً لمبدأ قانوني مستقر أو لأحكام سابق صدروها منها أو من إحدى الدوائر الأخرى بالمحكمة.

---

(٥٦) دائرة توحيد المبادئ في حكمها الصادر في ١٩٩١/٤/٢١م طعن رقم ٢٨٣٢ لسنة ٣٢ ق.ع، سنة المكتب الفني (٣٦) الجزء الثاني، ص ٣٨، القاعدة رقم (٣)؛ والمعنى نفسه حكمها الصادر في ١٩٩٠/٦/٣م الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ ق، سنة المكتب الفني (٣٥)، ص٣، القاعدة رقم (١)؛ ومنشور أيضاً في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص٢٩٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ومن حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدَّم، فإنه طبقاً لما استقر عليه القضاء والإفتاء والفقه فإنه لا بطلان إلا بنص، وإذ خلا نص المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة من تقرير أي بطلان للأحكام الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا دون التزام بما ورد في النص من وجوب الإحالة إلى الدائرة المشكلة طبقا لتلك المادة...، وهو ذات النهج الذي سار عليه المشرّع من عدم تقريره البطلان للأحكام الصادرة عن محاكم من الدرجات الأدنى إذا صدرت بالمخالفة للمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.

ومن حيث إن الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الماثل المطعون عليه بدعوى البطلان الأصلية قد عدلت عن أحكام سابقة دون أن تحيل الأمر إلى الدائرة المشكلة طبقا للمادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة ، **فإن هذا لا يفقد الحكم الطعين أي من أركانه الأساسية ويظل صحيحا منتجا لآثاره**، وبمعزل عن الطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية "[٥٧]. ويتضح جلياً من حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر أن عدول الدائرة التي تنظر الطعن عن اجتهاد قضائي سابق، دون إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة المصري لا يترتب عليه أي مساس بالحكم الطعين، ويظل الحكم صحيحاً منتجاً لكافة آثاره.

وعليه فإننا نرى ضرورة توحيد الإجراءات وإلزام دوائر المحكمة الإدارية باتباع ما نص عليه المشرع عند إقرار اجتهاد قضائي أو العدول عن اجتهاد قضائي مستقر عليه، ولا شك أن هذا التوحيد في الإجراءات يؤدي إلى ضمان احترام القانون، وتوحيد كيفية تطبيقه على كامل المستوى الوطني؛ لأن هذا هو الكفيل باحترام الجهات القضائية الدنيا للاجتهاد القضائي الذي تقرره، وما يستتبع ذلك من زرع ثقة المواطنين في القضاء[٥٨].

---

(٥٧) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ١٣/٦/ ٢٠٠٩م، الطعن رقم ١٠٦٤٦ لسنة ٥٢ ق.عليا . جلسة ١٣/٦/٢٠٠٩م . دائرة توحيد المبادئ، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٧/٢٠٠٩م)، الجزء الأول، أفراد وعقود، طبعة ٢٠١٠م، مبدأ رقم ٢٧٢، ص ٧٤٤؛ ومنشور أيضاً في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص٤١٤.

(٥٨) بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ولذلك فإننا نرى أنه يتعين أن تكون الإجراءات التي نص عليها المشرع للعدول عن اجتهاد قضائي من النظام العام، وبالتالي يحق للمضرور الطعن عن طريق التماس إعادة النظر، في كل حكم صدر من المحكمة الإدارية العليا تم فيه العدول عن اجتهاد قضائي دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً والمشار إليها في المادة رقم (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة.

المطلب الثاني: دور المنظم في تعطيل العدول عن الاجتهاد القضائي:

الاجتهاد القضائي هو الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة عليها في حال عدم وجود النص القانوني الواجب التطبيق أو غموضه، أو عدم كفايته، فالمشرع يوجب على القاضي الفصل في كل قضية ترفع إليه، حتى لو كان النص غامضاً أو منعدماً، ففي الحالة الأولى يجتهد القاضي في تفسير النص، وفي الحالة الثانية يجتهد القاضي في إيجاد حل للنزاع، وإلا اعتبر منكراً للعدالة(٥٩). وهذا الاجتهاد قد يكون تأكيداً لاجتهاد سابق والسير على نهجه، وقد يكون هذا الاجتهاد عكس الاجتهاد المستقر عليه، وهو ما يسمى بالعدول عن الاجتهاد.

وإذا كان المنظم قد خول الحق للمحكمة الإدارية العليا سواءً في مصر أو في المملكة في العدول عن اجتهاد قضائي سابق ومستقر، وفقاً لإجراءات قانونية محددة، ولكن مع ذلك يثور التساؤل عن مدى إمكانية تعطيل أو إعاقة العدول عن الاجتهاد القضائي المستقر عليه من قبل المنظم أو المشرع. وعليه: سنتناول في هذا المطلب دور المنظم السعودي في تعطيل العدول عن الاجتهاد القضائي، ودور المشرع المصري في تعطيل العدول عن الاجتهاد القضائي، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: دور المنظم السعودي في تعطيل العدول عن الاجتهاد القضائي:

تفسير النص القانوني قد يكون تفسيراً تنظيمياً ـ تشريعياً ـ وقد يكون تفسيراً قضائياً، والتفسير القضائي هو التفسير الذي يقوم به القاضي من خلال أو بمناسبة الفصل في المنازعة المعروضة عليه، أما التفسير التشريعي هو التفسير الذي يقوم به المنظم لإيضاح الغموض الذي يشوب النص أو يكتنفه(٦٠).

---

(٥٩) بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص ١.

(٦٠) اسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ١٠، ٢٠٠٨، ص١٨٩.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

والأصل ان يصدر التفسير التنظيمي عن السلطة التنظيمية؛ إلا انه استثناء قد يصدر عن السلطة التنفيذية بموجب تفويض خاص من السلطة التنظيمية(٦١). فإذا قام المنظم بتفسير النص القانوني وذلك عن طريق اللوائح التفسيرية التي تصدر عن المنظم نفسه، أو التي يخول المنظم السلطة التنفيذية صلاحية إصدارها. فإنه بذلك يقطع على القاضي طريق الاجتهاد؛ لأن القاضي يجد نفسه ملزماً بذلك التفسير التنظيمي للنص القانوني، أو بالتفسير الصادر عن السلطة التنفيذية بناء على إحالة من المنظم.

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٧/٣/١٨هـ، والذي جاء في حيثياته بأنه:" ومن المستقر عليه في الفقه القضائي أن تفسير النص النظامي إما أن يكون: تفسيراً نظامياً، أو تفسيراً قضائياً، أو تفسيراً فقهياً، وأعلاها درجة التفسير النظامي، إذا كان صادرا من الجهة التي أصدرت النظام، ثم التفسير القضائي، ثم التفسير الفقهي، وحيث إنه لا يوجد تفسير نظامي لمدلول المنفعة العامة، مما يعني أن للقضاء صلاحية تفسير هذا النص وإسباغ وصف المصلحة العامة على أي مشروع"(٦٢).

وهذا يعني أن التفسير النظامي أعلى مرتبة من التفسير القضائي، فإذا وجد التفسير النظامي للنص القانوني، فيتعين على القاضي الالتزام به وعدم مخالفته، وهذا يُعد بمثابة تعطيل طريق الاجتهاد القضائي من قبل المنظم على القاضي، فالقاضي لا يستطيع إعمال قواعد التفسير والاجتهاد للنص القانوني إلا في حالة غياب التفسير التشريعي.

وهذا ما أكده ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٣٩/٢/٤هـ بقوله:" وإنه بناء على ذلك ، فإن تطبيق تحقق شرط الحصول على دورة في التخصص يستلزم بيان ماهية هذه الدورات المشمولة بهذا النص الوارد في اللائحة، وحيث لم يوجد

---

(٦١) سعاد طجين، اجنهادات القاضي الإداري في حل المنازعات الإدارية، ماجستير، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، الجزائر، ٢٠١٣/ ٢٠١٤م، ص ٤٩.

(٦٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٧/٣/١٨هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (١٤١/٥/س) لعام ١٤٣٧هـ، ورقم القضية (٦٤٧٠/٥/ق) لعام ١٤٣٦هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧هـ،، الجزء الثالث، نزع الملكية، ص ٨٩؛ ومنشور أيضاً في/ المقرر والمستقر في القضاء الإداري، إعداد/ عبدالله بن تركي الحمودي تاريخ ١٤٤١/٤/٢٨هـ، مبدأ رقم ٢٢، ص ١٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

في اللائحة ما يحدد هذه الدورات ويعين مسمياتها، كما لم يصدر عن الجهة المصدرة للائحة أي تفسير لذلك، ولم يرد ما يحددها في أي نظام معني بذلك، فإنه يتعين لبيانها إعمال قواعد تفسير النصوص النظامية من قبل الدائرة"(٦٣).

وهذا يعني بمفهوم المخالفة بأن في حالة وجود التفسير التشريعي فإن على القاضي أن يلتزم به، وفي الدعوى الماثلة ونظراً لغياب التفسير التشريعي فإن تفسير النص يصبح من صلاحية القاضي.

الفرع الثاني: دور المشرع المصري في تعطيل العدول عن الاجتهاد القضائي:

قد يعطل المشرع أو يعرقل الاجتهاد القضائي، وذلك عن طريق اللوائح التفسيرية التي تصدر عنه، أو التي يحيل إلى السلطة التنفيذية لإصدارها، ومن المعلوم أن اللوائح التفسيرية تهدف إلى تفسير النص التشريعي على النحو الذي يتفق مع إرادة المشرع، ولذلك فهي تطبق بأثر رجعي؛ لأنها تكشف عن إرادة المشرع منذ اللحظة التي صدر فيها النص التشريعي الأصلي، وبذلك يجد القاضي نفسه ملزماً بالتفسير الذي انتهى إليه المشرع، أو تبنته السلطة التنفيذية في الحالات التي خولها المشرع القيام بذلك.

وهذه الفرضية تبرز بشكل واضح، في حال صدور أحكام قبل صدور هذه القوانين التفسيرية، فهي وإن لم يكن لها أي دور في تعديل الأحكام القطعية، غير أن التناقض سيبرز في الموقف الاجتهادي القضائي، بعد صدور هذه الأحكام، لا سيما عندما تصدر هذه اللوائح بعد الطعن بالنقض، أو أمام المحكمة الإدارية العليا، وقبل أن تقول أي منهما كلمتها فيه، فإن الكلمة ستكون في هذه الحالة لإرادة المشرع التي خرجت للعلن بموجب هذا التشريع الفرعي أو اللوائح التفسيرية، وعلى ذلك يمكن للنص المفسر أن يلزم القاضي ما دام أنه لم يخرج عن حدود البعد التفسيري(٦٤).

ولكن يثور التساؤل عن الجهة التي تحدد مفهوم النص وكونه تفسيرياً أم إنشائياً؟، بمعنى آخر هل العبرة في تحديد طبيعة النص وما إذا كان تفسيرياً أم إنشائياً ترجع للوصف القانوني الذي أعطاه إياه المشرع؟

---

(٦٣) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٩/٢/٤هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٢٤١٧/٥/س) لعام ١٤٣٩هـ، ورقم القضية (١٣/٥٠٢/ق) لعام ١٤٣٨هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٩هـ،، الجزء الأول، خدمة عسكرية، ص ٣٤٣

(٦٤) محمد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني، مرجع سابق، ص١٦١.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

وقد أجابت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا بأن القوانين التفسيرية يتعين عليها ألا تخرج بالنص عن هذا المفهوم شكلاً وموضوعاً، وأكدت رقابة القضاء على مدى صحة هذا الوصف. حيث جاء في حيثيات حكمها الصادر في ١٥ من إبريل عام ٢٠٠٧م بأن:" سلطة تفسير النصوص التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصاص، لا يجوز أن تكون موطئاً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها، أو يجاوز الأغراض المقصودة منها، ذلك أن المجال الطبيعي لهذا التفسير، لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنصوص القانونية، وهي مقاصد لا يجوز توهمها أو افتراضها... بل مناطها ما ابتغاه المشرع حقاً حين صاغها"(٦٥). ومعنى ذلك أنه يتعين ألا تفسر عبارات النصوص التشريعية بما يخرجها عن معناها، او ينحرف بها عن سياقها.

وتطبيقاً لذلك قضت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٦ يناير عام ٢٠١٨م بأن:" نصوص التشريعات المختلفة تشكل منظومة تشريعية، تُفرز نسيجاً قانونياً واحداً، تتكامل نصوصه فتكمل بعضها البعض، ولا تتصادم أو تتعارض، بما يؤدي إلى إنزال القاعدة الأصولية في التفسير التي تقضي بأن إعمال النص خير من إهماله، ... والأصل في النصوص التشريعية هو ألا تُحمل على غير مقاصدها، وألا تُفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يئول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يُعد تشويهاً لها، سواء بفصلها عن موضوعها، أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها"(٦٦).

وهذا عين ما قررته دائرة توحيد المبادئ بذات المحكمة في حكمها الصادر في ٣ من فبراير عام ٢٠١٨م، حيث جاء في حيثياته بأنه:" وبشأن تفسير النصوص القانونية، فإن من المبادئ العامة المسلمة بها في تفسير أحكام القانون، عدم الانحراف عن صريح عبارة النص، أو تفسيره على نحو يتعارض مع عباراته الواضحة الصريحة، القاطعة الدلالة على المقصود منها إلى معانٍ أخرى؛ وإلا كان ذلك افتئاتاً على إرادة المشرع، وإحلالاً لإرادة المفسر **قاضياً كان أو غيره** محل السلطة

(٦٥) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ٢٠٠٧/٤/١٥م قضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦؛ وبنفس المعنى حكمها الصادر في ١٩٩٤/٦/١٠م قضية رقم ٣٤ لسنة ١٣؛ وحكمها الصادر في ١٩٩٢/٣/١٤م قضية رقم ٣٦ لسنة ٩؛ مشار إليهم في، مُحَمَّد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني، مرجع سابق، ص ١٦١، ١٦٢.

(٦٦) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/١/٦م طعن رقم ١٤٧١١ لسنة ٦٢ ق.ع ، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد عام ٢٠١٨م، إعداد المستشار/ إسلام توفيق الشحات، نائب رئيس مجلس الدولة، ص ١٠.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

التشريعية دون سند من الدستور أو القانون، إذ لا اجتهاد مع صراحة النص التشريعي وقطعية دلالته على ما تقصده السلطة التشريعية من تقريره"[٦٧].

ونخلص مما سبق أنه في حالة وجود تفسير تشريعي للنص القانوني، أو تفسير صادر عن السلطة التنفيذية بناء على إحالة من المشرع، فإن القاضي يجد نفسه ملزماً بذلك التفسير، طالما أنه لا يعدو أن يكون وقوفاً عند المقاصد الحقيقية التي توختها السلطة التشريعية من وراء إقرارها للنص القانوني، ولم يخرج التفسير عن معناه، او ينحرف به عن سياقه، وفي حالة خروج القوانين التفسيرية عن هذا المفهوم، فإن للقضاء الحق في مراقبة الوصف الذي أعطاه المشرع للنص، وتحديد طبيعة النص وما إذا كان تفسيرياً أم إنشائياً.

المبحث الثاني

أبرز حالات عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي

يتعين أن نضع في الاعتبار أن العمل على توحيد الاجتهاد القضائي لا يعني إيقاف الاجتهاد وتجميده؛ لأن ذلك سيتعارض مع ضرورة أن يواكب النص القانوني التطورات التي تحدث في المجتمع، وهذا يتطلب أن يكون النص القانوني فيه من المرونة ما يسمح بتطبيقه على ما يستجد من حالات واقعية.

بمعنى آخر فإن الأمن القضائي لا يعني الاستقرار القطعي، إذ من الصعوبة التضحية بالاجتهاد القضائي بصفة كلية من أجل المحافظة على الأمن القضائي، وإنما للقاضي اللجوء للاجتهاد القضائي ولكن بحذر، حيث يتعين على القاضي أن يوازن بين اجتهاده من ناحية، وبين اعتبارات مبدأ الأمن القضائي من ناحية أخرى، فعليه قبل أن يقرّر عدوله عن الاجتهاد السابق، أن يدرس جيداً الآثار التي تترتب عن الحل الذي سيعطيه للإشكال المطروح عليه، وبهذا الشكل، لن نسلبه إمكانية الاجتهاد والعدول، وإنما سيكون له الحق في ذلك ولكن بطريقة محسوبة ومدروسة.

---

(٦٧) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٢/٣م طعن رقم ١٦٤٧٣ لسنة ٦٠ ق.ع ، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد عام ٢٠١٨م، إعداد المستشار/ إسلام توفيق الشحات، نائب رئيس مجلس الدولة، ص ٨٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

وبناءً على ما تقدم سنتناول في هذا المبحث أبرز حالات العدول عن الاجتهاد القضائي، وأثره على مبدأ الأمن القضائي، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أبرز حالات العدول عن الاجتهاد القضائي.

المطلب الثاني: أثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي.

المطلب الأول: أبرز حالات العدول عن الاجتهاد القضائي:

يأخذ العدول عن الاجتهاد مداه ويتم بحثه في المبادئ وليس الأحكام، والمبادئ هي الاجتهاد القضائي الصادر من المحاكم العليا في التنظيم القضائي المدني أو العادي كما يطلق عليه البعض، والإداري في دول القضاء المزدوج؛ ولذلك يقصد بالعدول عن الاجتهاد القضائي هو عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد استقر العمل عليه لمدة زمنية معينة إلى اتجاه جديد، وذلك نتيجة للتغيير في تفسير القانون بقرارات المبادئ، والتي يمكن تعريفها بأنها: تلك القرارات الصادرة عن المحاكم الرقابية العليا والتي تتسم بالصراحة والوضوح ودرجة من السمو على القرارات البسيطة من الأنواع الأخرى، والتي تشكل اتجاهاً تمييزياً تلتزم المحاكم الدنيا باتباعه، نظراً لما ترسيه من مبادئ قانونية تنفرد بها"[(٦٨)].

وبناء على ما تقدم سنتناول أبرز حالات عدول القاضي الإداري السعودي عن اجتهاده، وأبرز حالات عدول القاضي الإداري في مصر عن اجتهاده، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أبرز حالات عدول القاضي الإداري السعودي عن اجتهاده:

إن بعض مسائل القضاء الإداري تشهد تطوراً في جميع الأنظمة القضائية في دول العالم، نظراً لتنوع الاجتهاد الفقهي والقضائي، وعدم وجود نصوص أو مبادئ مستقرة في المسألة، فتتعدد صيغ التعبير عن الحكم في بعض الحالات، ولا تثريب في الاختلاف ما دام مؤداه إيصال الحقيقة لأصحابها، لذلك حرص مكتب الشؤون الفنية على عرض الأحكام بشكل

(٦٨) مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

يوضح مدى التطور المتعلق بمسائل الاجتهاد، حتى يثري الفقه والقضاء الإداري من خلال عرض وتحليل ونقاش المختصين(٦٩). وذلك سيؤدي بلا ريب إلى توحيد الاجتهادات القضائية والحد من تضاربها.

فالاجتهاد القضائي وإن كان يقبل إعادة النظر، باعتبار أن الأحكام المبنية على اجتهاد يجوز العدول عنها، حتى وإن استقر عليها القضاء، طالما أن هناك مبرر أو مسوغ يستوجب ذلك العدول؛ إلا أنه يتعين العمل على توحيد الاجتهادات القضائية، ونرى أن تدوين الأحكام القضائية ونشرها سيؤدي إلى اطلاع القاضي على الأحكام التي صدرت بشأن المنازعة المعروضة عليه؛ ومن ثم يسترشد بها ويسري على نهجها، إلا إذا وجد مسوغ أو مبرر يدفعه للعدول عما استقر عليه غيره من القضاة. ومن أبرز حالات العدول الذي عدل فيها ديوان المظالم عن مبدأ استقر عليه ما يلي:

١– مدى اعتبار كل الأوامر الملكية أعمال سيادة: قضى ديوان المظالم في حكمه الصادر في عام ١٤٣١هـ بأن:" المادة رقم (١٤) من نظام ديوان المظالم لم تنص على عدم جواز النظر في الدعوى المتعلقة بالأوامر الملكية، ولم يغب عن بال المنظم النص عليها هاهنا، ومن ثم حجب القضاء عن نظرها، وإنما كان إدخال الأوامر الملكية من أعمال السيادة من باب الاجتهاد القضائي القابل لإعادة النظر، وقد راعت قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ذلك، فجوزت لدائرة التدقيق في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذت به، أو أخذت به دائرة أخرى، أو سبق أن أقرته هيئة التدقيق وفق ما نصت عليه المادة (٤٠) من القواعد، مما يدل على أن الأحكام المبنية على اجتهاد، حتى وإن استقر القضاء عليها، فإنه يجوز العدول عنها متى ما كان لذلك مبرر أو وجد لها مسوغ، وقد ذهب الفقه والقضاء الإداري، ... وعليه فيمكن التفريق فيما يتعلق بالأوامر الملكية بين ما يصدر من الملك بإرادته الشخصية الخاصة دون أن يكون مستنداً إلى نظام أو لائحة وبين ما يصدر منه مستنداً إلى ذلك، فقد يقال في الصورة الأولى بأنها من أعمال السيادة، بخلاف الصورة الأخرى..."(٧٠).

٢– مدى اختصاص ديوان المظالم بالمنازعات المتعلقة بأعمال الضبط الجنائي: قضى ديوان المظالم بأنه:" واستناداً إلى ما انتهى إليه قرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم (٨٧) بتاريخ ١٤٣٢/٢/١٩هـ القاضي بالعدول عن الاجتهاد الذي سبق أن

(٦٩) مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧هـ، المجلد الأول، مكتب الشؤون الفنية، ص (ي) من المقدمة.

(٧٠) عبد الله بن تركي الحمودي، المقرر والمستقر في القضاء الإداري، ١٤٤١/٤/٢٨هـ ، مبدأ رقم ٦٧، ص ٣٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

أخذت به محاكم الديوان، بتقرير اختصاصها كهيئة قضاء إداري بنظر الدعاوى المتعلقة بأعمال الضبط الجنائي إلغاءً وتعويضاً؛ لذا فإن الدائرة تنتهي إلى عدم اختصاصها ولائياً بنظر هذه الدعوى، ... وتشير الدائرة أنه لا يغير من القول بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعاوى المتعلقة بأعمال الضبط الجنائي المحاجة بالولاية العامة المقررة لمحاكم الديوان بنظر الدعاوى ضد الجهات الإدارية؛ لأن تلك الولاية العامة لا تشمل الأعمال التي لا ينطبق عليها ضابط الأعمال الإدارية، ولا ريب أن اختلاف أعمال الضبط الجنائية عن أعمال الضبط الإداري أمر ثابت، والقول باختصاص القضاء الإداري في نظر الدعاوى المتعلقة بكلا النوعين فيه تسويه بين عملين مختلفين طبيعة وغاية، وبخاصة أن النوع الأول مرتبط بالدعوى الجنائية ومتصل بها، وبالتالي يأخذ حكمها وفقاً لقاعدة التابع يأخذ حكم الأصل في تحديد الاختصاص، تجنباً لتعارض الأحكام في محل واحد؛ ولأن قاضي الموضوع الأصلي هو الأقدر دائماً على تحديد العناصر المرتبطة به "[(٧١)].

٣- حصر اختصاص الديوان بنظر الدعوى حال كون العقوبة المطلوب توقيعها هي "الفصل": فقد عدل ديوان المظالم عن مبدأ من المبادئ المستقر عليها وقرر مبدأ جديداً، وذلك في حكمه الصادر في ١٤٣٤/٦/١٩هـ بقوله:" ولا ينال من ذلك ما دفع به المدعى عليه من أنه قد صدر في ذات موضوع هذه الدعوى حكم الدائرة (التأديبية السابعة) رقم (.../ت/٧ لعام ١٤٣٠هـ) في القضية رقم (.../٢/ق لعام ١٤٣٠هـ) بعدم اختصاصها؛ ذلك أن الدائرة أصدرت حكمها السابق وفقاً لما استقر عليه قضاء المحاكم الإدارية بديوان المظالم آنذاك، بناءً على ما جاء في المذكرة التفسيرية لنظام تأديب الموظفين الصادرة بالمرسوم الملكي رقم (م/٧) في ١٣٩١/٢/١هـ، التي حصرت اختصاص المحاكم بنظر الدعوى حال كون العقوبة المطلوب توقيعها هي "الفصل"؛ إلا أنه تم العدول عن هذا المبدأ، بأن أصبحت الدوائر التأديبية في المحاكم الإدارية

(٧١) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٧/٢/٢١هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (٧٦٣/ ق) لعام ١٤٣٧هـ، ورقم القضية في المحكمة الإدارية (١/١١٧٣٠/ق) لعام ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧هـ، المجلد الأول، اختصاص، ص ٩؛ وبنفس المعنى حكمه الصادر في ١٤٣٧/٥/٧هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (١٧١٩/ ق) لعام ١٤٣٧هـ، ورقم القضية في المحكمة الإدارية (١/٨٧٦٧/ق) لعام ١٤٣٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٧هـ، المجلد الأول، اختصاص، ص ٦٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

بديوان المظالم تنظر الدعوى دون اشتراط كون العقوبة المطلوب توقيعها هي الفصل، وهو ما استقرت عليه أحكامها في الوقت الراهن"(٧٢).

٤- **مدى اعتبار الفصل بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة:** عدل ديوان المظالم عن اجتهاده السابق والذي كان يعتبر بمقتضاه أن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي هي بمثابة عمل من أعمل السيادة، تخرج عن اختصاص القضاء الإداري، حيث عدل عن هذا الاجتهاد واعتبر الفصل بغير الطريق التأديبي من قبيل الأعمال الإدارية، وبالتالي يختص بنظرها ديوان المظالم. حيث جاء في حكمه الصادر في عام ١٤٠٧هـ بأنه:" ... يعتبر الفصل بغير الطريق التأديبي في هذه الحالات عملاً من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري في ديوان المظالم"(٧٣).

ثم عدل عن هذا الاجتهاد واعتبر الفصل بغير الطريق التأديبي من قبيل الأعمال الإدارية، التي تخضع لرقابة الديوان، وذلك في حكمه الصادر ١٤٢٧/١/٢هـ، حيث جاء في حيثياته بأنه:" فإن نظر هذه الدعوى يكون من اختصاص الديوان، ولا يغير من ذلك ما ذكرته المدعى عليها من أن ما قامت به (الفصل بغير الطريق التأديبي) يعتبر من أعمال السيادة، ولا يخضع لرقابة القضاء مستندة إلى قرار هيئة التدقيق رقم (١/د/م) لعام ١٤٠٧هـ؛ إذ أن ذلك غير مسلَّم به، ولا يسنده دليل؛ إذ تم العدول عن القرار المشار إليه آنفاً بقرار هيئة التدقيق رقم ٦ لعام ١٤١٣هـ، وقد أشارت إلى ذلك المدعى عليها في جوابها عن دعوى المدعي، ثم إن قضاء الديوان قد استقر على أن أي قرار إداري يصدر عن سلطة تنفيذية يخضع لرقابة القضاء متى طعن فيه، لا سيما وأن القرار الذي اتخذته المدعى عليها بحق المدعي قد صدر مستنداً إلى المادة ٥٦/أ من نظام خدمة الأفراد، ومن ثم فإنه يندرج ضمن الأعمال الإدارية التي تدخل بطبيعتها في نطاق الأنظمة واللوائح المنظمة لتعيين وتأديب وفصل الأفراد العسكريين، وأما أعمال السيادة فإنها ليست بحاجة إلى أن تخضع لأي نظام من أنظمة الدولة، وإلا

---

(٧٢) حكم ديوان المظالم الصادر في ١٤٣٤/٦/١٩هـ، رقم القضية في محكمة الاستئناف الإدارية (١٣٤٠/ق) لعام ١٤٣٤هـ، ورقم القضية في المحكمة الإدارية (٢/٥٢٤٩/ق) لعام ١٤٣٣هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٣٤هـ، المجلد الخامس، تأديب، ص ٣٠٠١.

(٧٣) قرار هيئة التدقيق مجتمعة بكامل أعضائها رقم (١/د/م) لعام ١٤٠٧هـ بشأن القضية الإدارية رقم (١/٦٣١/ق) لعام ١٤٠٥هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية للأعوام من (١٤٠٢هـ) إلى (١٤٢٦هـ) المجلد الأول، اختصاص، دعوى، ص ١٨٠؛ وراجع أيضاً قرار هيئة التدقيق الصادر في ١٤١٤/٩/١٢هـ رقم (٢٥١/ت/٢) لعام ١٤١٤هـ في القضية رقم (١/١٥٢٦/ق) لعام ١٤١٣هـ ، مجموعة الأحكام سالفة الذكر، المجلد الأول، اختصاص، دعوى، ص١٧٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

خرجت عن كونها من أعمال السيادة إلى أعمال إدارية خاضعة لرقابة القضاء، وانتهت الدائرة إلى إلغاء قرار مدير الأمن العام الصادر بحق المدعي وما ترتب عليه من آثار"(٧٤).

٥– ميعاد المطالبة بالحقوق تجاه الخزانة: كان ميعاد المطالبة بالحقوق تجاه الخزانة محل خلاف بين دوائر الديوان، ثم أصدرت هيئة التدقيق قراراً بتوحيد تلك المواعيد، والعدول عن كل اجتهاد يخالف ما انتهت إليه.

وهذا ما قرره ديوان المظالم في حكمه الصادر في ١٤٢٥/٣/٢هـ والذي جاء في حيثياته بأن:" ... **أولاً**: سقوط الدعوى بالتقادم له أصل في الشريعة الإسلامية في مسائل الحيازة والتقادم وفي أبواب الدعاوى والبينات وسقوط الدين بالتقادم ونحو ذلك، **ثانياً**: أن مرور الزمن وتقادم العهد يؤثران في الحقوق قضاءً وليس ديانة، فلا تسمع الدعوى بهذه الحقوق بعد مضي المدة المحددة لسماعها من ولي الأمر، إذ يصبح القضاء ممنوعاً من ذلك، ولكن يجب ديانة على من عليه الحق أن يؤديه إلى صاحبه، **ثالثاً**: بداية ميعاد المطالبة بالحقوق تجاه الخزانة كان محلاً للخلاف بين دوائر الديوان حتى صدر قرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم (٧) لعام ١٤٢٤هـ، الذي قررت فيه شمول المادتين (الثانية والرابعة) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان جميع الحقوق المتنازع فيها على أي حال كانت في جميع الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات (أ، ج، د) من المادة (الثامنة) من نظام الديوان والعدول عما يخالف ذلك من اجتهاد"(٧٥).

---

(٧٤) راجع حكم هيئة التدقيق الصادر في ١٤٢٧/١/٢هـ رقم (١١/ت/٥) لعام ١٤٢٧هـ، في القضية رقم (١/١٨١٦/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام ١٤٢٧هـ، المجلد الثاني، موظف، ص ٣٧٠.

(٧٥) راجع حكم هيئة التدقيق الصادر في ١٤٢٥/٣/٢هـ رقم (١٠٠/ت/٥) لعام ١٤٢٥هـ، في القضية رقم (١/١٨٩٦/ق) لعام ١٤٢٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام للأعوام من (١٤٠٢هـ) إلى (١٤٢٦هـ)، المجلد الأول، (اختصاص، دعوى)، ص ٣٨٥.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

مع الوضع في الاعتبار أن التقادم المانع من سماع الدعوى كان في ظل القانون القديم خمس سنوات من تاريخ نشؤ الحق المدعى به [(٧٦)]، وبالنسبة إلى الحقوق التي نشأت قبل نفاذ هذه اللائحة فتبدأ المدة المحددة للمطالبة بها من تاريخ نفاذها، وأصبح عشر سنوات من تاريخ نشوء الحق في ظل نظام المرافعات أمام ديوان المظالم الصادر في عام ١٤٣٥هـ.

٦- العدول عن مبدأ عدم الاختصاص: حيث انتهت الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر في ١٤٤١/٤/٦هـ في قضية تتلخص وقائعها في أن الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا رأت العدول عن المبدأ الذي سبق أن قررته في أحكام صادرة منها، بعدم اختصاص المحاكم الإدارية ولائياً بنظر الدعاوى المتعلقة بالسندات التنفيذية الصادرة في القضايا الإدارية، وترى اختصاصها بنظرها، وعليه رفعت الأمر إلى رئيس المحكمة الذي قام بإحالته إلى الهيئة العامة للمحكمة بتاريخ ٣٠/ ٣/ ١٤٤١هـ للفصل فيه، وفقاً للمادة العاشرة من نظام ديوان المظالم.

وبعد أن نظرت الهيئة العامة للمحكمة في طلب الدائرة الثانية رأت العدول عن المبدأ الذي سبق أن قررته الدائرة الثانية بالمحكمة من عدم اختصاص المحاكم الإدارية بديوان المظالم بالدعاوى المتعلقة بالسندات التنفيذية الصادرة في القضايا الإدارية، وقررت اختصاصها بنظرها وفق ما تضمنه هذا القرار، وأعادت الهيئة الاعتراضات إلى الدائرة الثانية لتفصل فيها على ضوء ما تقرر [(٧٧)].

٧- توحيد الاجتهاد في المنازعات المتعلقة بفيروس كورونا: ويجدر التنويه للدور الذي لعبته الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية بهدف تحقيق استقرار المراكز القانونية، وتوحيد الاجتهاد فيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بفيروس كورونا، ومنعاً لتعارض الأحكام في هذا الخصوص، حيث أصدرت الهيئة العامة للمحكمة القرار رقم (٤٥/م) وتاريخ ١٤٤٢/٥/٨هـ بشأن جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات، وقد وضح القرار بشكل دقيق متى تكون جائحة كورونا ظرفاً

---

(٧٦) مع ملاحظة أن الدعوى التأديبية تسقط بالتقادم بعد مرور عشر سنوات من تاريخ وقوع المخالفة، راجع المادة رقم (٤٢) من نظام تأديب الموظفين. وحكم هيئة التدقيق الصادر في ١٤١٢/٢/٢٥هـ رقم (٤٥/ت/٢) لعام ١٤١٢هـ، في القضية رقم (١/٢٨٨٦/ق) لعام ١٤٠٩هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية لعام للأعوام من (١٤٠٢هـ) إلى (١٤٢٦هـ)، المجلد التاسع عشر، تأديب، ص ٣٩٧. ".

(٧٧) راجع قرار/ الهيئة العامة للمحكمة الإدارية العليا رقم (١) الصادر يوم الثلاثاء الموافق ٦/ ٤/ ١٤٤١هـ، منشور على موقع المنظومة الالكترونية للأنظمة، أنظمة سارية، السلطة القضائية، ديوان المظالم.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

طارئاً ومتى تكون قوة قاهرة، كما حدد القرار بشكل مفصل كذلك دور القاضي في تعديل العقد وضوابط ذلك حيث جاء فيه بأن:" الهيئة العامة للمحكمة العليا بناءً على الصلاحيات المخولة لها بموجب نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ، وبعد الاطلاع على ...، وبما أن المبادئ القضائية تحقق الاستقرار **وتوحد الاجتهاد القضائي،** ... وتحقيقاً لاستقرار الأوضاع والمراكز النظامية؛ ولذلك كله قررت الهيئة العامة للمحكمة العليا ما يلي: .... [(٧٨)].

ونخلص مما سبق أنه: لما كان القاضي لا يلجأ إلى الاجتهاد في التفسير إلا في حالة عدم وجود نص صريح ينطبق على النزاع، أو في حالة وجود نص ولكنه غير واضح، أو وجود نص وواضح ولكنه غير كافي لحل النزاع، أو عدم تناسب الاجتهاد القديم في تفسير النص مع التطورات التي لحقت بالمجتمع، ونظراً لتعدد التفسيرات والاجتهادات القضائية، فقد خول المنظم الإداري السعودي مهمة توحيد الاجتهادات القضائية للمحكمة الإدارية العليا، حيث يكون من أهم مهامها هو توحيد الاجتهادات القضائية، فغالباً ما تصدر أحكاماً متناقضة بخصوص قضايا ومنازعات متشابهة مع بعضها البعض، وهو ما يؤدي إلى إهدار مبدأ الأمن القضائي؛ لأن هذا التناقض في الأحكام يترتب عليه عدم اليقين، ويمس بالتنبؤ القانوني؛ ويجعل هذه الأحكام أحكاماً غير متوقعة، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، لم يترك المنظم السعودي للقاضي أمر العدول عن الاجتهاد المستقر عليه دون ضوابط وقيود، وإنما قيد ذلك بوجوب توافر مبرر قوي أو مسوغ لهذا العدول، وكذلك القيام بإجراءات معينة حددها المنظم، وذلك منعاً لتضارب الاجتهادات القضائية؛ لأنه لو ترك الأمر دون وضع ضوابط وقيود لذلك لوجد تناقض كثير في الأحكام القضائية، لذلك وتحقيقاً لمبدأ الأمن القضائي يتعين تقييد العدول عما هو مقرر ومستقر في القضاء الإداري.

ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع من تغيير الاجتهاد القضائي، ولكن يتعين الوضع في الاعتبار رجعية الاجتهاد القضائي، كما يتعين الأخذ في الاعتبار كذلك التغيير الذي سيطرأ على المراكز القانونية للأفراد نتيجة هذا الاجتهاد الجديد، ويكون ذلك عن طريق الحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي متى كان ذلك سيحد من الآثار السلبية لرجعية الاجتهاد القضائي، على أن يكون ذلك لكل قضية على حده ووفقاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وذلك على النحو الذي سنوضحه لاحقاً.

---

(٧٨) راجع/ قرار الهيئة العامة للمحكمة العليا بالمملكة العربية السعودية رقم (٤٥/م) وتاريخ ١٤٤٢/٥/٨هـ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الفرع الثاني: أبرز حالات عدول القاضي الإداري في مصر عن اجتهاده:

يُعد الاجتهاد القضائي على النحو السالف بيانه، هو محاولة من القاضي لإيجاد الحل القانوني للمنازعة المعروضة أمامه، بسبب قصور أو عجز النصوص القانونية عن القيام بذلك، إما لغموضها، أو لعدم كفايتها، أو لعدم وجود النص القانوني الذي يتعين تطبيقه على النزاع، أو عدم تناسب الاجتهاد المستقر عليه مع ما لحق المجتمع من تطورات.

والسوابق القضائية ولاسيما تلك الصادرة من دائرة توحيد المبادئ دورها وأهميتها، ليس فقط لكونها صادرة عن شيوخ قضاة مجلس الدولة، وإنما لكون التزام المحاكم الأدنى، ودوائر المحكمة الإدارية ذاتها بهذه السوابق يحقق فوائد عملية جمة، منها توفير عدالة سريعة وناجزة، وإيجاد درجة من العلم القانوني لدى أطراف المنازعات الإدارية، يمكن أن يكون له أثره في حل النزاعات القانونية دون حاجة للجوء إلى القضاء، ومنها تحقيق الثقة لدى المواطنين في قضائهم واليقين في عدله، وهذا ما يعرف بالأمن القضائي(٧٩). أما عن أبرز حالات العدول الذي عدلت فيها المحكمة الإدارية العليا عن مبدأ استقرت عليه فهي كالتالي:

١– مدى تأثير صدور قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم في جلسة غير علنية على الحكم: حيث ذهبت بعض الأحكام إلى تقرير البطلان، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى عدم البطلان؛ لذلك أُحيلت الدعوى إلى دائرة توحيد المبادئ وفقاً للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة.

وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٩٣م بأنه:" ومن حيث إن الطعن يثير مسألة قانونية اختلفت بشأنها المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا، وهى مدى تأثير صدور قرار مجلس تأديب العاملين بالمحاكم في جلسة غير علنية، على سلامته من الناحية القانونية، ففي الطعون أرقام ٣٩ و ٤٠ لسنة ٣٤ ق، ٤٧٨١ لسنة ٣٥ق عليا تعرضت المحكمة الإدارية العليا للمسألة مثار البحث في حكمها الصادر من الدائرة الرابعة بجلسة ١٩٩١/٧/٢٠ وانتهت فيه إلى أن صدور قرار مجلس التأديب في جلسة غير علنية لا يؤدى إلى بطلان هذا القرار استنادا إلى أن وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية طبقا للمادة ١٦٩ من الدستور يقتصر على الأحكام التي

(٧٩) راجع الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد عام ٢٠١٨م، إعداد المستشار/ إسلام توفيق الشحات، نائب رئيس مجلس الدولة، ص ٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

تصدر من المحاكم بالمعنى الدقيق دون سواها من الهيئات القضائية، حيث وردت المادة ١٦٩ من الدستور في الفصل الرابع من الباب الخامس من الدستور تحت عنوان السلطة القضائية.

في حين انتهت ذات المحكمة (بذات الدائرة الرابعة ولكن بتشكيل مختلف) في الطعنين رقمي ١٧٠٨ و٢٠٠٥ لسنة ٣٦ ق عليا الصادر بجلسة ١٩٩٢/٢/٢٧ إلى بطلان قرار مجلس التأديب الصادر بجلسة غير علنية، وذلك استنادا إلى أن المادة ١٦٩ من الدستور نصت على أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية كما نصت المادة ١٧٤ من قانون المرافعات على ذات المبدأ ورتبت البطلان على عدم صدور الحكم في جلسة غير علنية، كما رددت ذات الحكم أيضا المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بنصها على أن "..... يكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية"، كما نصت أيضا المادة ٣٠٣ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية".

وقد أورد الحكم الأخير أن مجالس التأديب تؤدى وظيفة المحاكم التأديبية ومن ثم فهي كالمحاكم وقراراتها تعتبر بمثابة أحكام قضائية، بما يستوجب أن يسرى عليها ما يسرى على الأحكام بوجوب صدورها في جلسة علنية. ومن حيث إن المبادئ التي يثيرها الطعن الماثل في شأن مدى أثر صدور قرار مجلس التأديب في جلسة غير علنية، وما إذا كان ذلك يؤدى إلى بطلانه من عدمه، إنما تتعارض فيها الأحكام الصادرة من هذه المحكمة، فمن ثم تعين إحالة الطعن إلى الدائرة المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرر سالفة الذكر"[(٨٠)].

---

(٨٠) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ١٩٩٣/١٢/٤م، الطعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٣٤ ق.ع، سنة المكتب الفني " ٣٩ " ، ص٣٣٥ ، القاعدة رقم (٢٩)؛ راجع حكمها الصادر في ١٩٩٠/١٢/٨م طعن رقم ٣٢٦٤ لسنة ٣٤ ق.ع، سنة المكتب الفني ٣٦، ص ٢٦٠، القاعدة رقم ٢٨. " ومن حيث إنه على هدى ما تقدم، وكان الثابت أن قرار مجلس التأديب قد صدر في جلسة غير علنية، ولم يرد بالحكم أو هامشه ما يدل على أنه قد تم النطق به في جلسة علنية، فإنه بذلك يكون باطلا، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار. وعلى النقيض من ذلك حكمها الصادر في ١٩٩٥/٦/٢٤م، طعن رقم ٢٢٥٢، لسنة ٤٠ ق.ع، سنة المكتب الفني " ٤٠ "، ص ٢٠٣٥، القاعدة رقم (٢٠٧). " صدور قرار مجلس التأديب في جلسة غير علنية لا يبطله – أساس ذلك: أن القاعدة الواردة بالدستور بشأن وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية تقتصر على الأحكام التي تصدر من المحاكم بالمعنى الضيق الذي يقتصر على السلطة القضائية دون سواها".

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ثم حسمت المحكمة الإدارية العليا هذا التضارب في الأحكام، وقررت بأنه يتعين أن تصدر الأحكام (القرارات) من مجالس تأديب في جلسة علنية أي الالتزام بعلانية قرارات مجالس التأديب؛ وإلا كان الحكم باطلاً. حيث انتهت في حكمها الصادر في ٣ من مايو عام ١٩٩٨م إلى أن:" قانون السلطة القضائية لم يتضمن ما يقضى بأن يكون النطق بالحكم في مجالس تأديب العاملين بالمحاكم في جلسة غير علنية وإنما اقتصر فقط على النص بأن تجرى المحاكمة في جلسة سرية – أثر ذلك: أنه يتعين إصدار الأحكام(القرارات) من مجالس تأديب العاملين بالمحاكم في جلسة علنية أي الالتزام بعلانية قرارات مجالس التأديب"(٨١).

كما أكدت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٥ من مايو عام ٢٠٠٧م حيث جاء في حيثياته بأن:" قرار مجلس التأديب الصادر بجلسة منعقدة سراً بغرفة المداولة وليس في جلسة علنية يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون، مما يؤدي إلي بطلانه بطلاناً مطلقاً (منعدماً) لتعلقه بالنظام العام، ويتحرر الطعن فيه من ميعاد الستين يوماً المقررة لرفع الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا طبقاً لنص المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة سالف الذكر"(٨٢).

٢– مدى اعتبار تقاعس الجهة الإدارية عن تقديم المستندات نكولاً يفسر لصالح المدعي: حيث قضت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمه الصادر في ٣ إبريل عام ٢٠١٠م بأنه:" ومن حيث إن مقطع النزاع – حسبما ارتأته الدائرة السابعة عليا عند إحالة هذا الطعن إلي هذه الدائرة – يدور حول الأخذ أو عدم الأخذ بقرينة النكول في الطعون المتعلقة بقرارات التعيين في الوظائف القضائية عند عدم تقديم الجهة الإدارية لمحاضر المقابلات الشخصية التي تجريها اللجان المختصة بالهيئات القضائية مع المتقدمين لشغل تلك الوظائف ، حيث ذهبت تلك الدائرة إلي الأخذ بقرينة النكول في هذه الطعون عند عدم تقديم أو إيداع الهيئة القضائية المعنية لمحاضر المقابلات الشخصية التي أجريت مع المتقدمين لشغل الوظائف القضائية، وهو ما يتعارض مع أحكام سابقة تري عدم الأخذ بهذه القرينة، ومن ثم العدول عن ذلك.

---

(٨١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ١٩٩٨/٥/٣م، طعن رقم ٤٩٢٢ لسنة ٤٢ ق.ع، سنة المكتب الفني ٤٣ " الجزء الثاني " ص ١١٩٩ القاعدة رقم (١٣٠).

(٨٢) حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠٠٧/٥/٥م، طعن رقم ١٤٧٧٢ لسنة ٥١ ق.ع.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ومن حيث إنه في ضوء ما تقدم فإن قرينة النكول لا تجد مجالاً لها، إلا إذا كان المستند الذي لم يقدم في الدعوى هو المستند الوحيد المؤثر واللازم للفصل في الدعوى ، وفي هذه الحالة يتم التسليم بطلبات المدعي، إما إذا طويت أوراق الدعوي على مستندات وأوراق تمكن المحكمة من إنزال حكم القانون عليها فإن تقاعس الجهة الإدارية عن تقديم أي مستند غير منتج وحده لا يعد نكولاً يفسر لصالح المدعي، بل يتعين أن تفصل المحكمة في الدعوي في ضوء باقي الأوراق والمستندات الأخرى الموجودة بملفها"(٨٣).

٣– **مدى استلزام توقيع العرائض المقدمة من أعضاء الهيئات القضائية من محام:** فقد قضت دائرة توحيد المبادئ في المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢ من يناير عام ٢٠١٠م بأن:" وقد جرى تحضير الطعن بهيئة مفوضي الدولة على النحو المبين بمحاضر جلسات التحضير، وقدمت الهيئة تقريراً بالرأي القانوني انتهت فيه إلى بطلان عريضة الطعن لعدم توقيعها من محام. وقد أحيل الطعن إلى الدائرة السابعة (موضوع) بالمحكمة الإدارية العليا للاختصاص وتداول بجلساتها على النحو المبين بمحاضرها، ثم قررت المحكمة إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المشكلة بموجب المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ للعدول عن المبدأ الذي أقرته الدائرة السابعة بالمحكمة الإدارية العليا من عدم استلزام توقيع العرائض المقدمة من أعضاء الهيئات القضائية في أي شأن من شئونهم من محام مقبول لدى هذه المحكمة اكتفاء بتوقيعها منهم (الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١/١٤م في الطعن رقم ٢١٨٤٤ لسنة ٥١ ق.ع).

وقدمت هيئة مفوضي الدولة بدائرة توحيد المبادئ تقريراً بالرأي القانوني ارتأت فيه: بطلان صحيفة الطعن المقام أمام المحكمة الإدارية العليا من أحد أعضاء الهيئات القضائية في شأن يتعلق به، وذلك في حالة عدم توقيعها من محام مقبول أمام تلك المحكمة.

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم فإنه يكون من المتعين العدول عن المبدأ الذي قضى به في الطعن رقم ٢١٨٤٤ لسنة ٥١ ق. ع – سالف الذكر–، والقضاء ببطلان عرائض الدعاوى المقامة من أعضاء الهيئات القضائية أمام المحكمة

(٨٣) حكم دائرة توحيد المبادئ، المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠١٠/٤/٣م ، طعن رقم ٢٧٤١٢ لسنة ٥٢ ق.ع، ، ومنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص ١١٦، ص ٤٢٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الإدارية العليا دون توقيع محام مقبول أمامها. وانتهت المحكمة ببطلان عرائض الدعاوى والطعون المقامة من أعضاء الهيئات القضائية دون توقيع محام من المقبولين أمام المحكمة الإدارية العليا عليها، وبجواز تصحيح هذا البطلان بتوقيع العريضة من محام خلال المواعيد المقررة للطعن(٨٤).

٤- مدى أحقية عضو الهيئة القضائية الذي يعين في أدنى الوظائف القضائية في الاحتفاظ براتبه الأساسي الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة: قامت دائرة توحيد المبادئ في المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٦ من فبراير عام ٢٠١٠م بالعدول عن احتفاظ عضو الهيئة القضائية الذي يعين في أدنى الوظائف القضائية براتبه الأساسي الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة على تعيينه عضوا بالهيئة القضائية، حيث تقول:" التنظيم القانوني للهيئات القضائية ولما تتسم به وظائفها من طبيعة خاصة ، شمل التعيين بها وشرائطه ولم يأخذ بمبدأ إعادة التعيين وما يترتب عليه من احتفاظ بالأجر السابق لكون ذلك يتأبى وتلك الطبيعة الخاصة، فالمشرع لم ينظم في هذا الشأن سوى إعادة تعيين العضو السابق بالهيئة القضائية فأجازه ولم يجز غيره فلا مجال للقول بأن تعيين أحد العاملين بالجهاز الإداري للدولة أو غيره بإحدى الوظائف القضائية، هو في حقيقته إعادة تعيين يستصحب معه احتفاظه براتبه ، لأنه فضلاً عما سبق فإن الآثار المترتبة على إعادة التعيين – على فرض جوازه – لا تنصرف فقط إلى الاحتفاظ بالراتب بل يمتد ليشمل أيضاً الاحتفاظ بالأقدمية السابقة في الوظيفة التي كان يشغلها قبل التعيين بالهيئة القضائية رغم الاختلاف البين بين طبيعة كلتاهما بالإضافة إلى أن هذه الآثار إذا ما ترتبت سوف ينتج عنها قيام التفرقة بين شاغلي ذات الوظيفة القضائية الواحدة الذين يمارسون ذات الاختصاصات والمسئوليات .

لا يسوغ استدعاء أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في مثل هذه الحالة، إذ أن هذا الاستدعاء لا يتأتى إلا عند خلو القانون أو اللائحة الخاصة من تنظيم مسألة ما، أما إذا وجد هذا التنظيم وأيا كانت أحكامه فيمتنع الاستناد والرجوع إلى أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة فلو أراد المشرع أن يقرر الاحتفاظ بالراتب السابق لمن يعين في أدنى الوظائف القضائية لما أعوزه النص على ذلك صراحة مثلما فعل عندما ضمن نص المادة

(٨٤) حكم دائرة توحيد المبادئ، المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠١٠/١/٢م، طعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٤٧ ق.ع، ومنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص ٧٠، ص ٤١٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

(١١٩) من قانون السلطة القضائية المشار إليه احتفاظ من يشغل وظيفة النائب العام عند عودته للعمل بالقضاء بمرتباته وبدلاته، وكذلك الحال بالنسبة إلى احتفاظ الرئيس بمحكمة الاستئناف بمعاملته المالية المقررة لوظيفته عند ندبه للقيام بأعمال المحامي العام الأول، الأمر الذي يحدث في تعيين أحد العاملين في أدنى الوظائف القضائية. وهذا ما أكده نص المادة (١) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المشار إليه والذي قرر في فقرته الثانية عدم سريان أحكامه على من تنظم شئونهم قوانين أو قرارات خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين والقرارات.

ومن حيث إنه ابتناءً على ما سلف بيانه، فإنه لا يجوز لمن يعين في أدنى الوظائف القضائية أن يحتفظ بأجره الأساسي الذي كان يتقاضاه في وظيفته السابقة على تعيينه"(٨٥).

٥– مدى اعتبار استطالة الأمد على صدور القرار دليلاً حاسماً على العلم اليقيني به: فقد عدلت دائرة توحيد المبادئ في المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٨ من مايو عام ٢٠٠٣م، عن الأخذ بمبدأ استطالة الأمد بين صدور القرار الإداري وبين سلوك دعوى الإلغاء يُعد قرينة على العلم بهذا القرار، وأخذت بمبدأ استطالة الأمد على صدور القرار لا يكفي وحده دليلاً حاسماً على العلم اليقيني بالقرار. حيث جاء في حيثيات حكمها سالف الذكر بأن" استطالة المدة بين صدور القرار والطعن عليه ليست دليلاً على العلم اليقيني بالقرار، فقد لا يعلم المدعي بصدور القرار نهائياً بالرغم من فوات مدة طويلة على صدوره. وإنما قد تصلح مع قرائن وأدلة أخرى – بحسب ظروف كل حالة على حدة – على توافر هذا العلم وهو أمر متروك لمحكمة الموضوع تستخلصه من ظروف النزاع المعروض عليها وبعبارة أخرى أنه يمكن الاستناد عليه – استطالة الأمد – كأحد عناصر التدليل على توافر العلم اليقيني تعززه أدلة أخرى دون أن يكون وحده عنصراً لتوافر هذا العلم وذلك كله بشرط التقيد بالمدة المقررة بسقوط الحقوق بصفة عامة وهي خمسة عشر سنة من تاريخ صدور القرار(٨٦).

---

(٨٥) حكم دائرة توحيد المبادئ، المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠١٠/٢/٦م ، طعن رقم ١٢٣٦١ لسنة ٥٣ ق.ع ، ومنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص ١٠٣، ص ٤٢٢.

(٨٦) حكم دائرة توحيد المبادئ، المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠٠٣/٥/٢٧م الطعن رقم ١١٢٢٥ لسنه ٤٦ ق.ع، ومنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

٦ – مدى أحقية الجهة الإدارية في تحديد سن معين للالتحاق بوظيفة معينة: فقد تأرجح القضاء فيما يتعلق بأحقية الجهة الإدارية في تحديد سن معين لشغل الوظيفة من عدمه، حيث وجدت أحكام تقر لها بهذا الحق، وأحكام أخرى لا تعترف لها بذلك؛ ثم قررت المحكمة الإدارية العليا بأحقية الجهة الإدارية في تحديد سن معين للالتحاق بوظيفة معينة. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٧ ديسمبر عام ٢٠٠٩م بأنه:" ومن حيث إنه متى قدرت الجهة الإدارية أن من يتوافر فيه المواصفات والمقومات لشغل الوظيفة ينبغي ألا تزيد سنه عند التعيين على ٤٠ سنة ..... فإن هذه السن تتفق وطبيعة أعمال تلك الوظائف، وأنه ليس في ذلك ما يجافى أحكام القانون أو القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإنه يعتبر شرطاً لا وجه للنعي عليه بالبطلان طالما أن جهة الإدارة قصدت به المصلحة العامة، وجاء بصورة عامة مجردة حيث ينطبق على الكافة ولم يصدر بصدد حالة فردية بعينها"(٨٧).

كما انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في فتواها الصادرة في ١٩ يناير عام ٢٠١١م إلى:" عدم قانونية اشتراط جامعة المنوفية في الإعلان عن شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس في بعض كليات الجامعة ألا يزيد سن المتقدم لوظيفة مدرس عن ٤٥ سنة"(٨٨).

ثم عدلت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة عن فتواها السابقة، وقررت في فتواها الصادرة ٩ مارس عام ٢٠١٧م إلى:" مشروعية ما قامت به جامعة بورسعيد عند الإعلان عن وظائف أعضاء هيئة التدريس من تحديد حداً أقصى لسن المتقدم لشغل تلك الوظائف المعلن عنها على الوجه المشار إليه، عدا وظيفة أستاذ"(٨٩).

نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص ٣٧٤؛ وحكمها الصادر في ٢٠٠٧/١/٢٧م ، طعن رقم ٥٦٧١ لسنة ٤٩ ق.ع؛ وحكمها الصادر في ٢٠٠٨/١٢/٢٧م طعن رقم ٧٥٤١ لسنة ٥٣ ق.ع.

(٨٧) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠٠٩/١٢/٢٧م ، طعن رقم ٩٢٢٤ لسنة ٥٤ ق.ع ، الدائرة السابعة موضوع.

(٨٨) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة في ١٩ من يناير ٢٠١١م، الموافق ١٤ من صفر ١٤٣٢هـ، ملف رقم (٨٦-٣-١١٠١).

(٨٩) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الصادرة في جلستها المنعقدة في ٨ من فبراير ٢٠١٧م، الموافق ١١ من جمادى الأولى ١٤٣٨هـ، ملف رقم (٨٦-٤-١٨٦٨).

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ثم أكدت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩ من يناير عام ٢٠٢٠م، بمشروعية تحديد شرط السن للمتقدم للتعيين في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة، بألا يزيد على ثلاثين سنة في تاريخ آخر موعد لسحب الملفات"(٩٠).

٧- الوقت المعول عليه كأساس لحساب جميع المستحقات المالية للعاملين خارج جمهورية مصر العربية: فقد عدلت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢ يونيو عام ٢٠١٨م عن الاتجاه السابق الذي كان يجعل سعر صرف الدولار وقت الوفاء أو الأداء هو المعول عليه كأساس لحساب جميع المستحقات المالية للعاملين خارج جمهورية مصر العربية ممن يتقاضون مستحقاتهم من موازنة الدولة، واعتبرت أن العبرة في تحديد سعر صرف الدولار كأساس لحساب جميع المستحقات المالية للعاملين بالخارج هي بوقت الاستحقاق دون اعتبار لوقت الوفاء.

حيث جاء في حيثيات حكم دائرة توحيد المبادئ في المحكمة الإدارية العليا في حكمها سالف الذكر بأن:" اتخاذ سعر صرف الدولار وقت الوفاء أساساً لجميع المستحقات المالية للعاملين بالخارج ممن يتقاضون مستحقاتهم من موازنة الدولة، يترتب عليه ـ في ظل الزيادة المضطردة لسعر صرف الدولار مقابل الجنيه في العقود الثلاثة الأخيرة ــ إثراء العامل بلا سبب على حساب جهة عمله، واتخاذه من هذه المستحقات وعاءً ادخارياً، بالمخالفة للقانون، ...كما أن اتخاذ سعر صرف الدولار وقت الوفاء أساساً للوفاء بالمستحقات المالية المنوه عنها يقيم تمايزاً غير مبرر بين فئات العاملين بالخارج المستحقين لمبالغ مالية محددة في تاريخ محدد، فيتقاضاها بعضهم على أساس سعر الصرف وقت الاستحقاق، ويتقاضاه البعض الآخر على أساس سعر الصرف وقت الوفاء، وهو تمييز لا يستند إلى قاعدة قانونية موضوعية تبرره...كما أن اتخاذ سعر صرف الدولار وقت الاستحقاق أساساً لحساب المستحقات المالية مدار النزاع يقيم ضابطاً موضوعياً منضبطاً في هذا الصدد، ولا يؤثر على موازنة الدولة ولا يعرضها للاضطراب وعدم الاستقرار، وأن تراخي جهة الإدارة في صرف المستحقات المالية مدار النزاع، لا يغير من أوصافها مقداراً وعدداً، ولا يقيم سنداً لصرفها على أسس أخرى تغير من أوصافها. وفي ضوء ما تقدم يتعين القضاء بالعدول عن الاتجاه السائد للمحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، واتخاذ سعر صرف الدولار وقت

(٩٠) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في ٢٠٢٠/١/١٩م ، طعن رقم ٥٢٣١٢ لسنة ٧٣ ق، الدائرة الثانية.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الاستحقاق أساساً لحساب جميع المستحقات المالية للعاملين خارج جمهورية مصر العربية ممن يتقاضون مستحقاتهم المالية من موازنة الدولة..." [(٩١)].

ونخلص مما سبق أنه نظراً لتميز النظام الإداري عن غيره من فروع القانون الأخرى بعدد من الخصائص، أهمها أنه قانون حديث النشأة، سريع التطور، قضائي، غير مقنن، فقد أدى ذلك إلى أن دور القاضي الإداري لم يقتصر على تطبيق القانون كالقضاء العادي، وإنما ابتدع الحلول المناسبة، واستخلص المبادئ لحل المشاكل المطروحة أمامه، ومن ثم استطاع القضاء أن يُشَيد شيئاً فشيئاً المبادئ والنظريات الأساسية في النظام الإداري[(٩٢)].

ويبرز الدور الأكبر للقيام بذلك للمحكمة الإدارية العليا، باعتبارها تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي لمجلس الدولة، وذلك لما وسد إليها من اختصاص في الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها، فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية، ويجب أن يكون الخطأ الذى شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لا يستقيم معه سوى صدور حكم من نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح[(٩٣)]، لذلك فقد عهد إليها المشرع بالاختصاص عندما يتعلق الأمر بمنازعة تعارضت بشأنها الأحكام الصادرة من هذه المحكمة، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته في أحكام سابقة.

---

(٩١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٨/٦/٢م طعن رقم ٣٠٠١ لسنة ٥٦ ق.ع ،الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد عام ٢٠١٨م، إعداد المستشار/ إسلام توفيق الشحات، نائب رئيس مجلس الدولة، ص ٢٠١.

(٩٢) أنور أحمد رسلان، القانون الإداري السعودي، تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، دراسة مقارنة، (د. ن)، ص١٢٧.

(٩٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في ٢٠٠٧/٧/٢م، الطعن رقم ١٤٦١٣ لسنة ٥٠ ق٠عليا ـ دائرة توحيد المبادئ، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا (٢٠٠٧/٢٠٠٩م)، الجزء الأول، أفراد وعقود، طبعة ٢٠١٠م، مبدأ رقم ٣٧١، ص ٩٦٧؛ ومنشور أيضاً في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ) منذ إنشائها وحتى نهاية سبتمبر سنة ٢٠١١م، مجلس الدولة، المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، ص ٥٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

المطلب الثاني: أثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي:

يحدث ذلك في الحالة التي تعدل فيها المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد استقرت عليه وأصبح ثابتاً ومستقراً، وذلك بأن يفسر القاضي الإداري النص القانوني تفسيراً يختلف عن تفسير سابق، أو يجتهد اجتهاداً يختلف عن اجتهاد ثابت ومستقر، فلا شك في أن هذا العدول في الاجتهاد سيؤدي إلى المساس بمبدأ الأمن القضائي، ومن ثم الأمن القانوني، ويساعد على ذلك أن العدول عن الاجتهاد القضائي يحدث بدون علم الأفراد به، مما يؤدي إلى زعزعة ثقتهم بالمؤسسة القضائية، لعدم توحيد الاجتهاد القضائي، والعدول عن الاجتهادات المستقرة بصورة مباغتة.

وبناء على ما سبق سنتناول فيما يلي، أثر العدول عن الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القضائي في كل من المملكة العربية السعودية ومصر، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي في المملكة:

لا ريب في أن توحيد الاجتهاد القضائي يعد ضرورة لا غنى عنها؛ لأنه يؤدي إلى استقرار وثبات الحلول القضائية على نحو يرسخ لمبدأي الأمن القضائي والقانوني معاً؛ لأن قيام القاضي بتفسير النص القانوني على نحو مخالف أو مغاير لتفسير سابق له، أو على نحو مغاير لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر، سيؤثر بلا أدنى شلك على مبدأ الاجتهاد القضائي، خاصة وأن الاجتهاد القضائي في أغلب الأحيان يأتي فجأة وبدون توقع أو تنبؤ من المتقاضين. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، وخروجه من دائرة الوظيفة الأساسية للقضاء العادي المتمثلة في تطبيق القانون، يؤكد ضرورة لجوئه إلى الاجتهاد القضائي، فإذا كان هناك من يثير الشك حول دور القضاء المدني في تغيير اجتهاده بحجة 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 لمدة طويلة من الزمن(٩٤).

(٩٤) مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

ولكن هذا لا يعني إطلاق يد القاضي الإداري في العدول عن الاجتهادات القضائية السابقة والمستقر عليها، نظراً لخطورة هذا العدول خاصة على الحقوق المكتسبة للمتقاضين، وكذلك لتأثيره بالسلب على الثقة المشروعة للمتقاضين، وذلك نتيجة للأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، حيث ينطبق الاجتهاد الجديد على جميع المنازعات حتى وإن كانت ولدت أو حدثت وقائعها قبل صدور الاجتهاد الجديد، أي يطبق الاجتهاد الجديد على الوقائع التي حدثت في ظل الاجتهاد القديم، أي قبل صدور الاجتهاد الجديد، ولذلك يتصف الاجتهاد القضائي بالرجعية.

فالرجوع عن الاجتهاد القضائي المستقر يؤثر على مبدأ الأمن القضائي؛ لأنه يؤثر على ثقة الأفراد في المؤسسة، لما يترتب على الرجوع عن الاجتهاد من تأثير على حقوقهم المكتسبة، إذ بعد اطمئنان المتقاضين لاجتهاد قضائي ثابت ومستقر، قد تعاملوا فيما بينهم على أساسه وفي ضوئه، يتم العدول عنه بشكل مفاجئ، وليس ذلك فحسب وإنما يكون أثر الاجتهاد القضائي الجديد بأثر رجعي.

كما أن من سلبيات الاجتهاد القضائي كذلك عدم قابليته للتوقع، فقابلية التوقع في الحكم القضائي غير متوفرة، فالقاضي يحكم بالنظر إلى الوقائع والظروف المتميزة بها كل قضية حدة، وكذا ما تقدمه من حجج وخبرات فنية من دلائل وحلول، كما أن للقاضي مطلق الحرية في تأويل وقائع القضية وتمتعه بالسلطة التقديرية المطلقة للوقائع المحيطة به، مما يجعل اختلاف الأحكام، والعدول عن الاجتهاد القضائي أمراً مألوفاً(٩٥).

لذلك يتعين وضع ضوابط وحدود في حالة العدول عن الاجتهاد للحد من هذه السلبيات، كمحاولة الحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، أسوة بما ذهب إليه القضاء الفرنسي للحد من الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بالإلغاء، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً قضائية حد فيها من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء(٩٦).

فقد قضي مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٢ من ديسمبر عام ٢٠٠٧م بصحة الأحكام والإجراءات التي قام بها القاضي الذي ألغي قرار تعيينه من أجل اعتبارات المصلحة العامة وتفاديا للأضرار التي تلحق بمرفق القضاء إذا

---

(٩٥) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٩٦) راجع بحثنا المعنون بـ:" مدى اختصاص القاضي الإداري السعودي بمنازعات أشخاص القانون الخاص، دراسة مقارنة بالنظام المصري والفرنسي، منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثلاثون، الجزء الثاني لسنة ٢٠١٥م، ص ٥٠٣.

طبق الأثر الرجعي لحكم الإلغاء على إطلاقه، وانتهى في حكمه إلى إلغاء القرار الصادر في ٢٥ من يوليه ٢٠٠٦م والذي تم تعيين القاضي على أساسه، بعد مرور شهر من تاريخ صدور قرار الإلغاء(٩٧).

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي كذلك أحكاماً قضائية حد فيها من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة في حكمه الصادر في ١٦ تموز ٢٠٠٧ م(٩٨) بإمكانية الحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، حيث انتهى فيه إلى أن الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي لا ينبغي أن يكون مبدأ عام، وإنما يتعين عدم التقيد بهذا المبدأ – رجعية الاجتهاد القضائي– إذا كان التغيير في الاجتهاد القضائي يتعلق بحالتين:

الأولى: يجب ألا يقوض التغيير في الاجتهاد القضائي بأثر الرجعي الحق الأساسي في الطعن بالاستئناف(٩٩)؛ لأن الحق في الطعن يُعد أهم وسائل حماية حقوق المتقاضين، وتعزيز فكرة المحاكمة العادلة؛ ومن ثم تعزيز مبدأ الأمن القضائي ـ ، أما الحالة الثانية: فيجب ألا يكون الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي على حساب الأمن القانوني.

ونحن نرى أنه يتعين الحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، أسوة بالحد من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، ويكون ذلك بالنظر لكل حالة على حدة، وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، حيث يقيم القاضي الآثار السلبية التي تنتج عن تطبيق الاجتهاد القضائي الجديد بأثر رجعي، وبالتالي له أن يقرر أن يُطبق العدول عن الاجتهاد بأثر رجعي أو بأثر مباشر. وهذا يعني أن الأمن القضائي لا يخول الأفراد أو المتقاضين التمسك بحق مكتسب استناداً إلى اجتهاد قضائي ثابت ومستقر،

---

(٩٧) C.E, s'agissant de la nomination d'un magistrat, ١٢ décembre ٢٠٠٧, Sire, n° ٢٩٦٠٧٢, p. ٤٧١; Voir aussi, Jean-Marie et autres, Contentieux Pénal et Commercial Actualité Contentieuse, Juillet ٢٠٠٨ - N° ١٣, p.٤; CONSEIL D'ÉTAT, ٧ÈME ET ٢ÈME SOUS-SECTIONS RÉUNIES, ٢٢ JUILLET ٢٠٠٩, COMMUNE D'ISSY LES MOULINEAUX, n°٣٠٠٤١١, A.J.D.A. ٢٠٠٩, p. ١٤٦٦.

(٩٨) راجع/ مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٩٩) يمثل التقاضي على درجتين إحدى مقومات الأمن القضائي، فمن خلاله يمكن للشخص المتضرر أن يقوم بعرض دعواه أمام جهة قضائية أعلى، وأن يتدارك ما قد يكون قد فاته من دفوع أمام محكمة أول درجة، وهذا من شأنه الحصول على محاكمة عادلة ينصف فيها المظلوم. للمزيد؛ راجع/ الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسات وأبحاث، تأليف جماعي بإشراف/ إبراهيم رحماني، جامعة الوادي، الجزائر، البحث التاسع في المجموعة/ محمد بجاق، مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي، ص ٢٤٤ وما بعدها.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

وإنما يتعين على القاضي أن يأخذ في الاعتبار تأثير الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي على المتقاضين، ومن ثم يقرر إذا ما كان الاجتهاد يسري بأثر رجعي أم بأثر مباشر.

ومفاد ذلك أنه يتعين التحكم في تطور الاجتهاد القضائي، وذلك عن طريق تأمينه، بحيث لا يتم التراجع عن الاجتهاد القضائي إلا بعد دراسة وتمحيص الأبعاد التي ستنجم عن الاجتهاد القضائي الجديد، مع ضرورة تضييق نطاق تطبيق الاجتهاد القضائي الجديد من حيث الزمان(١٠٠).

كذلك يمكن الحد من الآثار السلبية للعدول عن الاجتهاد القضائي المستقر عليه، عن طريق توحيد الاجتهاد القضائي، ثم نشره بكل الطرق المتاحة، حتى يكون الجميع على علم به؛ لأن ذلك سيساعد الخصوم على الوقوف على كل ما هو جديد في الاجتهاد القضائي الصادر من المحاكم العليا، كما يتعين على الجهات المعنية نشر العدول عن الاجتهادات القضائية أولا بأول؛ حتى تكون جميع المبادئ والأحكام تحت نظر المحامين وفقهاء القانون وكذلك المواطنين؛ لما يرتبه ذلك من تعزيز القابلية للتنبؤ القانوني، ناهيك عن أن ذلك سيحدث استقراراً ولو نسبياً في الاجتهاد القضائي.

ونود التنويه أنه رغبة في تيسير سبيل الوصول إلى السوابق القضائية الواردة في ثنايا الأحكام المنشورة في المدونات القضائية وإبرازها بشكل مستقل، فقد عمد ديوان المظالم إلى إصدار (السوابق القضائية لأحكام ديوان المظالم للأعوام ١٤٠٢– ١٤٣٦هـ) قاصداً بذلك التسهيل على القضاة والباحثين للوصول لتلك السوابق، والمساهمة في نشر المنظومة المعرفية القضائية، والمشاركة في صناعة الوعي الحقوقي في المجتمع السعودي، تحقيقاً لما تضمنته رؤية ٢٠٣٠ من ريادة في القضاء الإداري(١٠١).

(١٠٠) عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص٢٢.

(١٠١) راجع/ السوابق القضائية لأحكام ديوان المظالم للأعوام ١٤٠٢– ١٤٣٦هـ)، ديوان الظالم، الرياض، ١٤٤٠هـ، ص (ب).

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الفرع الثاني: أثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي في مصر:

لا ريب في تأثير الاجتهاد القضائي على الأمن القضائي، خاصة فيما يتعلق بالأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، ورجعية الاجتهاد القضائي تعني تطبيق الاجتهاد الجديد على كل الخصومات، دون مراعاة لتاريخ الوقائع، وعما إذا كانت سابقة لتغيير هذا الاجتهاد، ومثل هذا الأثر عادي؛ لأن هذا الاجتهاد يفصل في مسائل سابقة لاتخاذ القرار، ومنه طابعه الكاشف، وإذا فهمنا رجعية الاجتهاد القضائي بهذا الشكل؛ لأمكننا القول أنها تمس مبدأ الأمن القضائي، وإن كان يجب ألا يغيب هذا الاعتبار عن ذهن القاضي أيضاً، فإخضاع المتقاضي لاجتهاد ناتج عن تفسير جديد ومختلف عن ذلك السائد في تاريخ الوقائع مساس بتوقعاته، وبالتالي إهدار لمبدأ الأمن القضائي(١٠٢).

وبمعنى آخر فالقاضي يقوم بالتعديل في تفسير النص القانوني، وليس في النص ذاته، فيحاول مجتهداً تفسير النص بما يتماشى مع التقدم والتطور الذي يشهده، بهدف تطبيقه على النزاع، ويجب على القاضي أن يأخذ بعين النظر والتمحيص للآثار الناجمة عن رجوعه عن اجتهاد قضائي سابق أثناء تفسيره للنصوص القانونية، ذلك أن رجعية الاجتهادات القضائية لا تراعي تاريخ الوقائع، الأمر الذي يمس بتوقعات المتقاضين وأمنهم القانوني، الذي لا يمنع في هذه الحالة، تغيير التفسيرات ورجعية الاجتهادات القضائية، حيث إن التفسير الجديد الذي سيأتي به القاضي بتخليه عن الاجتهاد السابق، قد ينجر عنه آثار سلبية بالنظر إلى الوقائع والتصرفات التي فصل فيها، إذ من الممكن جداً أن يتم تطبيق هذا الحل الجديد على وقائع وتصرفات سابقة، أي يمكن لرجعية الاجتهاد القضائي أن تفرض على المتقاضين حلولاً يجهلونها، الأمر الذي يجعلهم عاجزين عن استباقها أو توقعها وقت التزامهم بواقعة أو تصرف(١٠٣).

---

(١٠٢) نوال صاري، دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مرجع سابق، .ص١١٢.

(١٠٣) فوزية قاسي، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢ مُحَمَّد بن أحمد، الجزائر، ٢٠١٧– ٢٠١٨م ، ص ٧٧.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

فالاجتهاد القضائي هو اجتهاد رجعي بطبيعته، كما أن تغييره للاجتهاد القضائي السابق هو بمثابة تفسير جديد للقاعدة القانونية، وجعلها أكثر واقعية؛ ولذلك فإن تغيير الاجتهاد القضائي السابق يمس باستقرار توقعات الأفراد، وكذا ثقتهم المشروعة في مرفق القضاء، وهذا سيؤثر بالطبع على مبدأ الأمن القضائي(١٠٤).

ويتضح مما سبق خطورة العدول عن اجتهاد قضائي على مبدأ الأمن القضائي، خاصة وأن رجعية الاجتهادات القضائية تُعد أخطر من رجعية النصوص القانونية، باعتبار أن رجعية القوانين هي استثناء من الأصل العام، وذلك عكس الاجتهادات القضائية التي تكون الرجعية بشأنها هي الأصل العام؛ لأن القاضي يقوم بتفسير النص القانوني على المنازعة المعروضة أمامه، محاولاً الاجتهاد في تفسير النص للوصول إلى حل للموضوع المعروض عليه، وإذا ما توصل لاجتهاد جديد يختلف عن الاجتهاد السابق، طبقه على النزاع، برغم أن الوقائع حدثت في ظل الاجتهاد القديم.

ولا ريب أن ذلك يُعد تهديداً لمبدأ الأمن القضائي، كما أنه يؤدي إلى تعطيل لتوقعات الأفراد، ويهدم ثقتهم المشروعة بالاجتهادات القضائية، ولذلك يتعين إقامة التوازن بين الاجتهاد القضائي والعدول عنه من جهة، وبين الأمن القضائي من جهة أخرى؛ وذلك عن طريق وضع ضوابط وقيود للعدول عن اجتهادات سابقة، واتباع الإجراءات التي حددها المشرع عند العدول عن اجتهاد قضائي سابق؛ مع التمحيص للأسباب الجديدة التي بناء عليها قد يتم العدول عن مبدأ مستقر عليه، وكذلك بعد التمعن في الأبعاد التي ستنجم عن الاجتهاد القضائي الجديد.

وهذا ما أكدته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٦ فبراير عام ٢٠١٠م بقولها:" حسبما أورده نص المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، بالبت في المسألة القانونية التي كانت محلاً لتعارض وتناقض الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو إقرار مبدأ قانوني على خلاف أحكام سابقة أو بالعدول عنها، وبتشكيل خاص وصدور أحكامها بأغلبية تزيد على ضعفي الأغلبية التي تصدر بها أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا بما يشكل ضمانة أساسية لتوحيد واستقرار المبادئ القانونية فتنزل كلمة الحق والعدل والقانون في

(١٠٤) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص ١١٣.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

المسألة القانونية المطروحة عليها، بعد تمحيص ودراسة متأنية للأسباب التي قامت عليها تلك الأحكام المتعارضة، أو للأسباب الجديدة التي بناء عليها قد يتم العدول عن مبدأ قانوني معمول به"[١٠٥].

ونحن نرى أنه يتعين الحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، أسوة بالحد من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء[١٠٦]، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ١٠ من نوفمبر عام ٢٠١٠م بأن:" ... والقاضي الإداري في هذه الحالة يوازن بين متطلبات النظام العام، وبين مشروعية القرار الإداري ... وله أن يحد من آثار الإلغاء من حيث الزمان، بأن يحدد أثر حكم الإلغاء في تاريخ لاحق على صدوره، وذلك استثناء من مبدأ الأثر الرجعي لحكم الإلغاء والقاضي بإرجاع أثر الإلغاء إلى تاريخ سابق على صدوره "[١٠٧].

وهذا يعني أنه إذا اتضح للقاضي أن العدول عن الاجتهاد المستقر عليه سيترتب عليه أثاراً سلبية تضر بالأفراد، فيمكنه أن يطبق الاجتهاد الجديد بأثر فوري أو مباشر مراعاة لحقوق الأفراد، وبالتالي فإنه لا يحق للأفراد التمسك بالحد من رجعية الاجتهاد القضائي باعتباره حقاً من حقوقهم، وإنما الأمر يرجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقاً لكل حالة على

(١٠٥) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠١٠/٢/٦م طعن رقم ١٢٣٦١ لسنة ٥٣ ق.ع، دائرة توحيد المبادئ.

(١٠٦) راجع بحثنا المعنون بـ:" مدى اختصاص القاضي الإداري السعودي بمنازعات أشخاص القانون الخاص، دراسة مقارنة بالنظام المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص ٥٠٤ وما بعدها.

(١٠٧) CE ١٠ novembre ٢٠١٠, Département de l'Ariège, n° ٣٣٧٣٨٠. "... il appartient au juge administratif – après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause …une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine".

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

حده. كذلك يمكن الحد من الآثار السلبية للعدول عن الاجتهاد القضائي المستقر عليه، عن طريق توحيد الاجتهاد القضائي بأن تقوم الجهات المعنية بنشر العدول عن الاجتهادات القضائية أولا بأول، وذلك على النحو الذي وضحناه عند الحديث عن أثر العدول عن الاجتهاد على مبدأ الأمن القضائي في المملكة(١٠٨).

وإن كنا نرى مع البعض(١٠٩) بأنه بالرغم من أن محاولة توحيد وتجميع ونشر الاجتهاد القضائي من خلال مجلات قضائية مختصة، وعبر المواقع الالكترونية، يعد من والوسائل التي تحد من الآثار السلبية للاجتهاد القضائي؛ إلا أنه يبقى دائماً متغير وغير مستقر، ولا يمكن لأي فرد الادعاء بحق مكتسب له بموجب اجتهاد سابق؛ هذا لأن القاضي ليس مجبراً على اتباع وتطبيق ذلك الاجتهاد القضائي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، القاضي حر في تأويل وقائع القضية، وبالتالي القضاء بغير ما هو متوقع؛ ولكن يبقى الاجتهاد القضائي وسيلة حية ومتلائمة مع كل تطورات المجتمع ومواكبة لكل أزمة، عكس النصوص القانونية التي قد تعجز في ذلك، مما يجعلها في المقابل عاجزة عن حماية الحقوق والحريات.

(١٠٨) راجع ص ٥٦ من هذا البحث.

(١٠٩) بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، مرجع سابق، ص ٩٨.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

الخاتمة

من خلال تلك الدراسة تمكنت من الوصول إلى عدة نتائج وتوصيات سأضعها تحت نظر المنظم – المشرع- والفقه والقضاء المصري والسعودي، ويمكن تلخيص تلك النتائج والتوصيات فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١- الأمن القضائي هو الشعور الذي يسكن كل شخص، طبيعياً كان أو معنوياً، والذي يخوله الثقة في المؤسسة القضائية؛ لأنها تجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار.

٢- الأمن القانوني هو حق كل شخص في استقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن تؤثر على استقرار القاعدة القانونية، ومن ثم استقرار مراكزهم القانونية.

٣- سريان التصرف (القوانين_ القرارات الإدارية_ الأحكام القضائية) بأثر رجعي، هو ما يرتبه من آثار قبل سريانه، وذلك عكس مصطلح عدم الرجعية، والذي يقصد به سريان التصرف من تاريخ نفاذه، وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك.

٤- الاجتهاد القضائي هو: قيام القاضي إذا لم يجد نصاً قانونياً ينطبق على النزاع المعروض أمامه، أو وجد النص القانوني ولكنه يشوبه الغموض وعدم الوضوح، بالاجتهاد وإيجاد الحل المناسب، سواء بالاجتهاد في تفسير النص، أو إيجاد الحل المناسب للنزاع استناداً للمصادر الأخرى للقانون في حالة عدم وجود النص.

٥- العدول عن المبادئ المستقر عليها في المملكة العربية السعودية هو أمر وارد ومشروع، ولكن بشروط وضوابط معينة، حيث يتعين على الدائرة التي تنظر الاعتراض المقدم إليها أن ترفعه إلى رئيس المحكمة الإدارية العليا ليحيله إلى الهيئة العامة للمحكمة للفصل فيه، وذلك وفقاً للمادة العاشرة من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٢٨هـ.

٦- لا يوجد أي نص يقرر بطلان الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا في المملكة العربية السعودية في حال عدم التزامها بما ورد في النص من وجوب الإحالة وفقاً للإجراءات التي حددها المنظم- والواردة في البند السابق-، وحيث إنه

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

من المستقر عليه فقهاً وقضاءً بأنه لا بطلان إلا بنص، فإن هذا لا يفقد الحكم الطعين أي من أركانه الأساسية ويظل صحيحا منتجاً لآثاره، وبمعزل عن الطعن عليه بدعوى البطلان الأصلية.

٧- العدول عن الاجتهاد في مصر يُعد – من حيث المبدأ- حق مشروع لجميع المحاكم على مختلف درجاتها؛ فجميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة، لا تفرض على القضاة إلا التقيد بأحكام القانون.

٨- خص المشرع المصري عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد سابق بإجراءات معينة حددتها المادة (٥٤ مكررا) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، حيث يتعين إحالة الطعن إلى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه، وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل".

٩- عدول الدائرة التي تنظر الطعن- في مصر- عن اجتهاد قضائي سابق، دون إحالة الطعن إلى الدائرة المنصوص عليها في المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة المصري لا يترتب عليه أي مساس بالحكم الطعين، ويظل الحكم صحيحاً منتجاً لكافة آثاره.

١٠- قد يعطل أو يعرقل المشرع في مصر أو في المملكة العربية السعودية الاجتهاد القضائي، وذلك عن طريق اللوائح التفسيرية التي تصدر عن المشرع، أو التي يحيل إلى السلطة التنفيذية لإصدارها، حيث يجد القاضي نفسه ملزماً بهذا التفسير.

١١- الاجتهاد القضائي هو اجتهاد رجعي بطبيعته، كما أن تغيير الاجتهاد القضائي السابق هو بمثابة تفسير جديد للقاعدة القانونية، وجعلها أكثر واقعية؛ ولذلك فإن تغيير الاجتهاد القضائي السابق يمس باستقرار توقعات الأفراد، وكذا ثقتهم المشروعة في مرفق القضاء، وهذا سيؤثر بالطبع على مبدأ الأمن القضائي.

١٢- الأمن القضائي لا يخول الأفراد أو المتقاضين التمسك بحق مكتسب استناداً إلى اجتهاد قضائي ثابت ومستقر، وإنما يتعين دراسة وتمحيص الأبعاد التي ستنجم عن الاجتهاد القضائي الجديد، مع ضرورة تضييق نطاق تطبيق الاجتهاد القضائي الجديد من حيث الزمان.

١٣- انشغل المنظم السعودي، والمشرع المصري بمبدأ الأمن القضائي، وهو ما يبرهن أن مبدأ الأمن القضائي مكرس دستورياً وقانونياً، ولكن ليس بنص صريح في الدستور أو القوانين العادية، وإنما من خلال توافر مقومات ومتطلبات هذا المبدأ، ونرى أن من أهم أسباب عدم إدراج هذا المبدأ في النظام الأساسي والقوانين العادية يرجع إلى حداثة هذا المصطلح، وما يثار حوله من جدل حتى الأن.

١٤- تدوين الأحكام القضائية ونشرها سيؤدي إلى اطلاع القاضي على الأحكام التي صدرت بشأن المنازعة المعروضة عليه؛ ومن ثم يسترشد بها ويسري على نهجها، إلا إذا وجد مسوغ أو مبرر يدفعه للعدول عما استقر عليه غيره من القضاة.

ثانياً: التوصيات:

١- نوصي القاضي الإداري السعودي والمصري بالحد من الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي، أسوة بما انتهى إليه القضاء الفرنسي، ويكون ذلك بالنظر لكل حالة على حدة، وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، حيث يقيم القاضي الآثار السلبية التي تنتج عن تطبيق الاجتهاد القضائي الجديد بأثر رجعي، وبالتالي له أن يقرر أن يُطبق العدول عن الاجتهاد بأثر رجعي أو بأثر مباشر.

٢- نوصي المنظم السعودي والمشرع المصري بأن يجعل كل منهما الإجراءات المقررة نظاماً للعدول عن اجتهاد قضائي من النظام العام، وبالتالي يحق للمضرور الطعن عن طريق التماس إعادة النظر، في كل حكم صدر من المحكمة الإدارية العليا تم فيه العدول عن اجتهاد قضائي دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

٣- نوصي القاضي الإداري السعودي والمصري بضرورة التوازن بين الأمن القضائي من جهة، والاجتهاد القضائي من جهة أخرى، أي يتعين الموازنة بين استقرار المراكز القانونية، وبين الاجتهاد القضائي والذي في حالة عدم الحد منه سيؤثر على استقرار تلك المراكز.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

٤- نوصي الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية ومصر بنشر الأحكام القضائية وإتاحتها للمختصين بيسر وسهولة؛ لأن ذلك سيمكن القاضي من الاطّلاع على الأحكام السابقة والذي يسهم بدوره في سرعة البت في القضايا من جهة، وتوحيد الاجتهاد القضائي من جهة أخرى، وهذا يعد تكريساً وترسيخاً لمبدأ الأمن القضائي.

٥- نوصي المشرع المصري والمنظم السعودي بدسترة مبدأ الأمن القضائي؛ لأن دسترة هذا المبدأ، وحمله للصفة الدستورية، سيلعب لا محالة دوراً مهماً في ضمان تفعيل وتكريس حمايته على الوجه المطلوب، ولعل خير دليل على ذلك الدسترة التي شهدها هذا المبدأ في المملكة المغربية، حيث تم النص عليه في دستور ٢٠١١م المغربي.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

مشروعية عدول القاضي الإداري عن اجتهاده وأثره على مبدأ الأمن القضائي " دراسة تطبيقية مقارنة".

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ – ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

Summery:

"The Legitimacy of the Administrative Judge Overruling of His Jurisprudence and It's Impact on the Principle of Judicial Security, a Comparative applied Study".

Dr. Abelfattah Mohamed Abouelyazid Elsharkawy

Associate Professor of Public Law, Department of Law, College of Sharia and Islamic Studies, Al Qussaim university.

In the recent years the judiciary ruling of jurisprudence has gained importance in among general law branches, and in particular in administrative law; Due to the distinction of administrative law from other branches of the laws by being a judicial system. Therefore, I chose to pick the topic for my the study to be:' "The Legitimacy of the Administrative Judge Overruling of His Jurisprudence and It's Impact on the Principle of Judicial Security, a Comparative Study".

In this study, I dealt with the essence of judicial security, and defined what is the meaning of the judicial security, and the distinguish between it and the similar terms, then I dealt with the extent of the legality of the administrative judge's recusal from his jurisprudence, and the role of the Saudi and the Egyptian legislator in disrupting this jurisprudence. Then I tried to find out the most prominent judicial applications to deviate from the jurisprudence in the Kingdom of Saudi Arabia and Egypt, and the effect of this change on the principle of judicial security.

In this study, I have concluded a set of recommendations and results, through which I suggested a mechanism that can be set up a limit on the judicial jurisprudence, as well as to limit the negative impact of this jurisprudence on the principle of judicial security, with the aim of consolidating, activating and consolidating this principle.

المراجع والمصادر:

أولاً: باللغة العربية:

– أحمد فروق، العربي لطفي، مُحَمَّد بديع، الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية، بدون دار نشر وتاريخ.

– أحمد عبد الحسيب، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، ٢٠١٠م.

– أحمد مفيد، الأمن القضائي وجودة الأحكام، ندوة قدمتها جمعية عدالة من أجل الحق في محاكمة عادلة بالمغرب، ١٥ مارس ٢٠١٣م.

– اسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٨، ص١٨٩.

– إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة، دُرر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا، حصاد ٢٠١٨م.

– أنور أحمد رسلان، القانون الإداري السعودي، تنظيم الإدارة العامة ونشاطها، دراسة مقارنة، بدون تاريخ أو دار نشر.

– بلحمزي فهيمة، الأمن القانوني للحقوق والحريات الدستورية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس – مستغانم– الجزائر، رسالة دكتوراه، ٢٠١٧/ ٢٠١٨م.

– بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون دار نشر وتاريخ.

– جورج شفيق ماري، المبادئ العامة للقانون الإداري، الكتاب الثاني، النشاط الثاني (المظاهر، الوسائل، الرقابة)، بدون دار نشر وتاريخ.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

- حفيظة عياشي، دسترة الحق في بيئة سليمة على ضوء التعديل الدستوري الجزائري ٢٠١٦م، مجلة البحوث القانونية والسياسية، تصدرها جامعة د. مولاي طاهر بسعيدة – الجزائر، بدون تاريخ.

- رائد نصري أبو مؤنس، مقومات منهجية التشريع بالاستحسان عند الأصوليين " دراسة تحليلية"، منشور بمجلة علوم الشريعة والقانون، المجلّد ٤١، ملحق ١، ٢٠١٤م.

- رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، مجلة علمية محكمة تصدرها الجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية، مقرها كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الرابع والثلاثون، أكتوبر/ تشرين أول ٢٠١٣م.

– رمسيس بهنام، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩م.

- عبدالله بن تركي الحمودي، المقرر والمستقر في القضاء الإداري، ٢٨/ ٤/ ١٤٤١هـ.

– عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الوداية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، الدار البيضاء، ٢٨ مارس ٢٠٠٨م.

– علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، بدون دار نشر، ٢٠٠٤م.

- فوزية قاسي، متطلبات تكريس دولة القانون: دسترة مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران ٢ مُحَمَّد بن أحمد، الجزائر، ٢٠١٧- ٢٠١٨م.

- مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، بحث منشور بالمجلة السياسية والدولية، العراق، بدون تاريخ.

– مُحَمَّد السيد عبد المجيد، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

– مُحَمَّد عرفان الخطيب، حقيقة الدور " المصدري " للاجتهاد القضائي في القانون المدني " الواقعية القانونية"، دراسة مقارنة بين المدرستين الفرنسية والعربية (القوانين المصرية والسورية واللبنانية مثالاً)، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العلمية- العدد ٤ – السنة السابعة- العدد التسلسلي ٢٨، ربيع الآخر- جمادى الأول ١٤٤١هـ، ديسمبر ٢٠١٩م.

– مُحَمَّد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

– مصطفى بن شريف، الأمن القانوني والأمن القضائي، بدون دار نشر، ٢٠١٣م.

– نوال صاري، دور اعتبار الأمن القانوني في التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية تعني بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، الجزائر، العدد ١١ عام ٢٠١٥م.

– دلال لوشن ، فتيحة بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الجزائر، ٢٠١٤م.

– يسري مُحَمَّد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، بدون دار نشر، ١٩٩٩م.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

– DUPEROUX, la regle de la non – retroactivité des actes administratifs, thèse, Toulouse, ١٩٥٣.

– Jean-Marc Sauvé, Intervention lors du Colloque organisé par la Société de législation comparée au Conseil d'État le vendredi ٢١ novembre ٢٠١٤.

مجلة العلوم الشرعية
جامعة القصيم، المجلد (١٤)، العدد (٦)، ص ص ٤٣٤٦ - ٤٤١٥ (رمضان ١٤٤٢هـ / مايو ٢٠٢١م)

- Mathieu. (B), " La sécurité juridique: un produit d'importation dorénavant "made in France" ", D. ٢٠٠٠.

- Molfessis (N), " Les illusions de la codification à droit constant et la sécurité juridique ", RTD civ ٢٠٠٠.

- ROUBLEr, les conflits de lois dans le temps, théorie de la non retroactvité des lois, t.١, ١٩٢٩.

- Rümelin (M), Die Rechtssicherheit, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, ١٩٢٤, cité par S. Calmes, Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français, thèse, éd. Dalloz, ٢٠٠١.

- Sami Fedaoui, Université de Rouen - Licence III en droit ٢٠٠٧, L'arrêt Kobler est-il révolutionnaire ? (L'arrêt Köbler rendu par la Cour de Justice des Communautés Européennes le ٣٠ septembre ٢٠٠٣ à titre préjudiciel).