

جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة القادسية كلية القانون – قسم القانون العام

# العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

(دراسة مقارنة)

رسالة قدَّمها الطالب

أمير عدنان نغيش

إلى مجلس كلية القانون - جامعة القادسية وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف

أ.م.د فرقد عبود عواد

٤٤٤١ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم ولا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَانُ فَي اللهِ اللهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَانُ فَ اللهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَانُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾

تَعْمَلُونَ ﴾

سورة المائدة الآية (٨)

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

## شكر وعرفان

## بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قَالَ رَبِ اوزعني ان اشكر نعمتك التي انعمت علي وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه واصلح لي في ذريتي اني تبت اليك واني من المسلمين﴾

بدايةً اشكر الله عزل وجل كل الشكر وأثني عليه بما هو أهل له، وأحمده سبحانه وتعالى الذي منَّ على بإتمام هذه الرسالة.

بعد أن منَ الله علي بإتمام هذه الرسالة وإنجازها أرى من واجب الشكر والعرفان أن أتقدم بالشكر وعظيم التقدير إلى عمادة كلية القانون – جامعة القادسية متمثلة بالأستاذ الدكتور نظام جبار طالب عميد الكلية المحترم لإتاحته الفرصة لإكمال دراستي وللرعاية الكريمة التي منحني إياها.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأستاذ المساعد الدكتور فرقد عبود عواد المشرف على الرسالة لإغنائه الرسالة بمعلوماته القيمة وتقديمه المشورة العلمية لي وتذليله كافة الصعوبات التي واجهتني خلال مسيرتي البحثية.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور علي كاظم المدني لتقويمه الرسالة لغوياً. والشكر موصول أيضاً الى المقومين العلميين الإبدائهم ملاحظاتهم القيمة.

ولا يفوتني أن أتقدم بكلمات الشكر والمحبة والوفاء إلى زملائي طلبة الماجستير قسم القانون العام الذين رافقوني خلال مسيرتي الدراسية أسأل الله أن يوفقهم جميعاً لما يحب ويرضى.

ويقتضي الوفاء والعرفان بالجميل أن أسجل شكري لعائلتي وخصوصاً زوجتي الغالية لصبرهم على تحمل أعباء الدراسة ومشاقها وتذليل كافة الصعوبات التي واجهتني وختاماً أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة ولو بكلمة وأسأل الله أن يوفق الجميع.

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً.

الصفحة	الموضوع	التسلسل
j	العنوان باللغة العربية	١
Ļ	الآية	۲
6	الإهداء	٣
۵	شكر وعرفان	ŧ
<b>ه</b> -ز	قائمة المحتويات	٥
5-년	الملخص	٦
£-1	المقدمة	٧
00-0	الفصل الأول: التعريف بالعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	٨
<b>۲۲-</b> ٦	المبحث الأول: مفهوم العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	٩
14-1	المطلب الأول: تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	١.
14	الفرع الأول: تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وحالاته	11
14-1 •	الفرع الثاني: تعريف المبادئ العامة للقانون	١٢
77-18	المطلب الثاني: الطبيعة المميزة للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	١٣
19-18	الفرع الأول: الطبيعة المزدوجة للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	١ ٤
77-19	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون	10
00-77	المبحث الثاني: دور القضاء الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون	١٦
<b>*Y-Y</b> £	المطلب الأول: التعريف بالاجتهاد القضائي الإداري	١٧
T+-YE	الفرع الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري	١٨

الصفحة	الموضوع	التسلسل
<b>**-*</b> •	الفرع الثاني: دور الاجتهاد القضائي الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون	19
00-77	المطلب الثاني: مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي	۲.
0+-47	الفرع الأول: مفهوم الأمن القانوني	۲۱
00-0+	الفرع الثاني: مفهوم الأمن القضائي	* *
1-9-07	الفصل الثاني: موقف القضاء الإداري من فكرة العدول عن المبادئ المستقرة	۲۳
A1-0Y	المبحث الأول: حماية الأمن القانوني والأمن القضائي من آثار العدول عن المبادئ	۲ŧ
	المستقرة في القضاء الإداري	
74-04	المطلب الأول: مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وشروطه	70
70-0A	الفرع الأول: مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	77
74-70	الفرع الثاني: شروط العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	**
۸۱-۲۷	المطلب الثاني: آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ووسائل	۲۸
	الحماية منها	
YY-7A	الفرع الأول: الآثار المترتبة على العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	44
A1-YT	الفرع الثاني: وسائل الحماية من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء	٣.
	الإداري	
1 - 9 - 4 7	المبحث الثاني: موقف المحكمة الإدارية العليا العراقية من فكرة العدول عن مبادئها	٣١
	المستقرة	
94-44	المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا	٣٢

الصفحة	الموضوع	التسلسل
94-44	الفرع الأول: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في الدول المقارنة	٣٣
94-98	الفرع الثاني: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا العراقية	٣٤
1-9-94	المطلب الثاني: صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة وتطبيقاته القضائية	٣٥
1 9 A	الفرع الأول: صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة	٣٦
1 • 9 - 1 • 1	الفرع الثاني: التطبيقات القضائية للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري	٣٧
110-11+	الخاتمة	٣٨
144-117	المصادر	٣٩
В-С	Abstract	٤.
A	The Address	٤١

#### الملخص

هناك مجموعة من المواضيع المتعلقة بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي من أهمها استقرار الأحكام القضائية الصادرة نتيجة اجتهاد القاضي الإداري وذلك لعدم وجود النص التشريعي الذي يحكم النزاع المعروض عليه أو لغموضه أو نقصه وذلك لتعلقها باستقرار المراكز القانونية للأفراد واحترام الحقوق المكتسبة لهم بموجب تلك الاجتهادات القضائية المستقرة، ويعد موضوع العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري من المواضيع الحيوية التي لها تأثير على كل من مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي من خلال زعزعة الاستقرار للمراكز القانونية وانعدام الثقة بالمؤسسة القضائية وعدم الاطمئنان لها وبالتالي عدم احترام ما يصدر منها من أحكام بسبب تخوف الأفراد من العدول بشكل مفاجئ عن تلك المبادئ التي رتبوا أوضاعهم القانونية على ضوئها، ولعل من ابرز هذه الأثار هو سريان الاجتهاد القضائي الجديد بأثر رجعي ليشمل جميع الوقائع والمنازعات حتى تلك التي حدثت قبل صدوره. وللتخفيف من تلك الآثار الناتجة عن عدول المحاكم الإدارية العليا عن بعض مبادئها الثابتة والمستقرة فإنه يجب إحاطة العدول القضائي بمجموعة من الوسائل.

ومن دراسة هذا الموضوع تبين لنا بأن قضاة المحاكم الإدارية العليا لا يقومون بالعدول عن المبادئ التي استقر العمل عليها بإرادتهم الحرة وإنما هم مقيدون في ذلك بتوفر مجموعة من المبررات التي توجب عليهم اللجوء العدول القضائي.

وفي معرض بيان الأساس القانوني لصلاحية المحكمة الإدارية العليا في العراق بالعدول عن مبادئها المستقرة من خلال استعراض مجموعة الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ وهو قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة يتبين لنا عدم تطرقه إلى تلك

الصلاحية بالنص الصريح مما يقتضي منا البحث عن الاساس الذي تعتمد عليه تلك المحكمة في حال قررت العدول عن أي من مبادئها المستقرة.

#### المقدمة

#### موضوع البحث

يُعد موضوع العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري من المواضيع المهمة والضرورية لأنه يمثل تغيراً في أحكام القضاء الإداري والمقصود بالأحكام هنا هي الأحكام التي تقرر مبادئ قانونية، بمعنى إن العدول القضائي يكون من خلال هجر مبدأ قانونيً سابق وتبني مبدأ قانونيً جديدٍ، ويكون ذلك بالاستناد إلى مجموعة من المبررات.

ويوصف العدول القضائي بأنه ذو طبيعة مزدوجة فهو يوصف بالطبيعة القضائية بالإضافة إلى الطبيعة القانونية. ويمكن القول: إن العدول القضائي ينطوي على المساس بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي، لكل ذلك فإنه يجب إحاطته بمجموعة من الوسائل يكون الهدف منها الحد أو التقليل من آثاره على المبدأين، بالإضافة إلى ذلك فإن غياب النصوص القانونية التي تخول المحكمة الإدارية العليا في العراق صلاحية اللجوء إلى العدول عن مبادئها المستقرة قد حَتم علينا الخوض في غمار هذا الموضوع من أجل الوقوف على الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه المحكمة عند لجوئها إلى العدول.

#### أهمية البحث

إن دراسة موضوع العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ذات اهمية كبيرة خصوصاً وانه يتضمن المساس بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي، لذلك فإن هذا البحث يتناول الآثار المحتملة للعدول القضائي وكيفية الحد منها من خلال اتباع مجموعة من الوسائل التي نعتقد أن التقيد بها من قبل المحكمة الإدارية العليا في العراق سوف يساهم في تحقيق مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي وبالتالي عدم المساس بحقوق الأفراد ومراكزهم القانونية.

وبما أن الأحكام التي تصدرها المحكمة الإدارية العليا في العراق تكون باتة وملزمة للجميع، فإنها يجب أن تتسم بالمرونة لتواكب التغييرات التي تطرأ على الحياة الإدارية وذلك من خلال عدول المحكمة الإدارية العليا عن بعض المبادئ التي قررتها في أحكامها السابقة.

#### أهداف البحث

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على التأثير الكبير الذي يرتبه العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري على المراكز القانونية للأفراد وعلى حقوقهم المكتسبة، وذلك بغية إيجاد مجموعة من الوسائل يكون الهدف منها الحد أو التقليل من الآثار السلبية التي يرتبها العدول القضائي والعمل على تحقيق مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي من خلالها.

#### مشكلة البحث

إن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري موضوع مهم جداً نظراً لما يترتب عليه من آثار سلبية على المراكز القانونية للأفراد وعلى الحقوق المكتسبة لهم في ضوء المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، وعليه يمكن طرح التساؤل الآتي: ما هو الأساس القانوني الذي تستند عليه المحكمة الإدارية العليا العراقية عند لجوئها إلى العدول عن بعض مبادئها السابقة الثابتة والمستقرة؟

ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة وهي كما يأتي:-

١- ما هي مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري؟

٢- ما هو تأثير ذلك العدول على مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي؟

٣- هل تستطيع المحكمة الإدارية العليا توحيد المبادئ التي قررتها الأحكام السابقة، أو بمعنى آخر هل توجد دائرة تختص بتوحيد المبادئ القضائية مما يؤدي إلى الاستقرار النسبي للمبادئ التي تقررها المحكمة الإدارية العليا على غرار ما موجود في القانون المصري؟

### فرضية البحث

من أجل الوقوف على هذه الإشكالات وإيجاد الحلول القانونية لها نفترض أن إحاطة العدول بمجموعة من الوسائل سيساهم في التقليل من آثاره على مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي، كما إن النص على تشكيل دائرة توحيد المبادئ في القضاء الإداري العراقي سوف يؤدي إلى استقرار المبادئ التي

تقررها المحاكم الإدارية العراقية ومنع تناقضها وبالتالي سوف يمنع العدول عن أي من هذه المبادئ بصورة مباغتة وسريعة وعدم التأثير على فكرة الأمن القضائي وهو ما سنقوم بإثباته في هذا البحث.

#### منهجية البحث

لغرض بيان موضوع العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بصورة كافية يمكن اتباع المنهج التحليلي والمنهج المقارن وكما يأتي:-

۱ – المنهج التحليلي: – ويتم فيه بيان مجموعة الآراء المتعلقة بموضوع البحث وكذلك النصوص القانونية
 وتحليلها، من أجل التوصل إلى الإجابات المناسبة لجميع ما طُرح في مشكلة البحث من تساؤلات.

٢- المنهج المقارن: - تم اتباع هذا المنهج من أجل معرفة الأحكام التي جاء بها القانون العراقي فيما يخص موضوع العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وكذلك التطبيقات القضائية للعدول ومقارنتها مع القانونين الفرنسي والمصري.

#### خطة البحث

إن دراسة موضوع (العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري) تقتضي منا تقسيم البحث على فصلين، حيث تناول الفصل الأول (التعريف بالعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري)، وتضمن هذا الفصل مبحثين، كان أولهما (مفهوم العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري)، والذي تضمن مطلبين، تناول الأول منهما (تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري)، أما المطلب الثاني فتناول (الطبيعة المميزة للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري)، أما المبحث الثاني فكان بعنوان (دور القضاء الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون)، والذي تضمن مطلبين أيضاً، الأول (التعريف بالاجتهاد القضائي الإداري)، اما الثاني فهو (مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي).

في حين إن الفصل الثاني يستعرض (موقف القضاء الإداري من فكرة العدول عن المبادئ المستقرة)، وقد تضمن هذا الفصل مبحثين، تناول الأول منهما (حماية الأمن القانوني والأمن القضائي من

آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري)، وقد قُسم هذا المبحث على مطلبين، أولهما (مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وشروطه)، والثاني (آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ووسائل الحماية منها)، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه (موقف المحكمة الإدارية العليا العراقية من فكرة العدول عن مبادئها المستقرة) في مطلبين نتناول في الأول منهما (اختصاصات المحكمة الإدارية العليا)، في حين نتطرق في الثاني إلى (صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة وتطبيقاته القضائية)، وانتهينا في ختام البحث إلى بيان أهم الاستتناجات والمقترحات التي تم التوصل إليها.

### الفصل الأول

## التعريف بالعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

يتميز القانون الإداري بأنه قانون قضائي المنشأ، وذلك لأن ابتكارات القضاء الإداري وخصوصاً مجلس الدولة الفرنسي هي التي وضعت نظريات القانون الإداري، وعليه فإن القاضي الإداري يمارس دور كبير في خلق وابتداع المبادئ القانونية العامة التي تعد ثمرة اجتهاده في استنباط الحكم من مصدره وذلك في حالة لم يكن هناك نص قانوني مكتوب يحكم النزاع المعروض أمامه، أو في حالة وجود النص ولكنه مشوب بالنقص أو الغموض مما يضطر القاضي الإداري إلى بذل الجهد لإيجاد الحل القانوني المناسب لذلك النزاع.

ويترتب على هذه المبادئ القانونية التي أوجدها القضاء الإداري اكتساب الأفراد لبعض الحقوق بالإضافة إلى ترتيب مراكز قانونية لهم، وذلك في حال استقر القضاء على الأخذ بها، إلا أن ذلك لا يمنع من القول بإمكانية قيام المحاكم الإدارية العليا بالعدول عن تلك المبادئ المستقرة وتبني مبادئ جديدة عند توافر مجموعة من المبررات التي توجب على تلك المحاكم اللجوء إلى العدول القضائي. الذي يتميز بأنه ذو طبيعة مزدوجة، فهو يوصف بالطبيعة القضائية بالإضافة إلى الطبيعة القانونية.

ومن أجل الإحاطة بموضوع التعريف بالعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بصورة كافية قسم هذا الفصل على مبحثين، تناولنا في الأول منهما مفهوم العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، في حين خصص الثاني لبيان دور القضاء الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون.

### المبحث الأول

## مفهوم العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

يترتب على الأحكام القضائية الصادرة من مختلف المحاكم الإدارية اكتساب الأفراد لبعض الحقوق كما يؤدي إلى ترتيب مراكز قانونية لهم، وفي حال استقرت تلك المحاكم على الأحكام التي تصدرها خصوصاً تلك التي تتضمن اجتهادات قضائية فإن ذلك يؤدي إلى الاستقرار في المراكز القانونية المكتسبة بموجبها وتعزيز الثقة بالمؤسسة القضائية، إلا أن قيام المحاكم الإدارية وخصوصاً المحكمة الإدارية العليا بتغيير أحكامها من خلال العدول عنها يؤدي إلى زعزعة الثقة بالمؤسسة القضائية وما يصدر عنها من أحكام، وكذلك العصف بالاستقرار الذي تمتعت به المراكز القانونية للأفراد والتي اكتسبوها في ضوء الاجتهادات القضائية السابقة وهذا بدوره قد يؤدي إلى المساس بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي.

وعلى ذلك فإن التطرق إلى مفهوم العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري يقتضي منا تقسيمه على مطلبين، نتناول في أولهما تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، أما المطلب الثاني فسنستعرض فيه الطبيعة المميزة للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري.

### المطلب الأول

### تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

إن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الاداري هو إجراء قضائي يقف في مواجهة مبدأ الأمن القانوني وذلك لأنه يقوم بتعديل قاعدة اجتهادية سابقة من دون ايصالها إلى علم المتقاضين وهو في جوهره بمثابة تغيير في الاجتهاد القضائي (أي الاجتهادات القضائية السابقة الثابتة

والمستقرة)، وللعدول القضائي أهمية قانونية كبيرة كونه مسألة ضرورية تسمح بتطبيق القوانين القديمة بروح جديدة على جميع الوقائع التي ستحدث في المستقبل وبالتالي مواكبة التطور المستمر الذي تتميز به الحياة الإدارية.

ولا يوجد في النظام القانوني العراقي ما يمنع المحاكم من العدول عن بعض المبادئ القانونية المستقرة والتي قررتها الأحكام القضائية السابقة، والتي تلتزم بها المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها.

ومن أجل بيان تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، فإننا سنتناول تعريف العدول القضائي وحالاته في فرع أول، وتعريف المبادئ العامة للقانون في فرع ثان.

# الفرع الأول

### تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وحالاته

عرف العدول القضائي بأنه (إجراء قضائي مقتضاه رجوع أو عدول المحاكم وبكافة درجاتها، عن مبدأ قانوني استقر القضاء على العمل به لفترة زمنية معينة، وذلك لأسباب قانونية قد تتعلق بعدم جدوى العمل به مستقبلاً، وقد تتعلق بتباين القرارات الصادرة عن الهيئات المتخصصة في المحكمة العليا، نتيجة لاختلاف التفسيرات القضائية الصادرة عن تلك الهيئات، أو لأسباب فنية تتعلق بوقوع الخطأ في الإجراءات أو السياقات القانونية المعتمدة)(١).

كما عرف من قبل بعض الفقهاء بأنه (التغيير في اتجاه الاجتهاد). وعليه فإنه لا يخرج عن أحد المعانى الآتية (٢):-

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. حامد شاكر الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق، المجلد (۱۰)، العدد (٣١)، جامعة المستنصرية – كلية القانون، بغداد، ص ١٤.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول عن الاجتهاد القضائي – دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط۱، بدون مكان طبع، المركز العربي للنشر والتوزيع، ۲۰۱۸، ص۷۲.

١- تخلي المحاكم عن الحلول التي كانت تأخذ بها سابقاً.

٢- ترك الحلول السابقة وتبنى حلول مناقضة لها.

٣- تغيير الاتجاه المتبع في إصدار الأحكام.

وعرف أيضاً من قبل بعض الفقه المصري بأنه العدول عن المبادئ التي قررها القضاء في أحكام سابقة له(١).

أما في العراق فقد عرف بأنه (التبدل في الحلول القضائية التي تضعها المحاكم العليا على شكل مبادئ قانونية نتيجة لتغيير الظروف الواقعية لا التشريعية ويتسم بالوضوح وتتخذه بما لها من سلطة بموجب القوانين المنظمة لاختصاصاتها)(٢).

ولقد أطلق بعض الفقهاء مصطلح (التحول القضائي) للدلالة على التغيير الحاصل في اتجاهات المحكمة والذي يشكل تناقضاً بين حلين أحدهما قديم والآخر جديد، أو ترك حل قضائي قديم وتبني حل قضائي حديد يتعارض معه، ويتم ذلك بإرادة القاضي الإداري كما إنه قد يدل على تغيير التفسير المقدم للنص القانوني (٣).

ويتجه بعض الفقه الفرنسي إلى إمكانية عدول المحاكم عن الاجتهادات القضائية السابقة الثابتة والمستقرة وذلك في ثلاث حالات<sup>(1)</sup>:-

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٢٤.

<sup>(</sup>۲) د. زينب كريم سوادي، الآثار المترتبة على عدول القضاء الإداري، مجلة 7.icomus، أنطاليا، ٢٠٢١، ص ٣٧١.

<sup>(</sup>٣) ينظر / د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المصدر السابق، ص٢٣.

<sup>(4)</sup> Maïwenn TASCHER, Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Franche-Comté – Besançon Faculté de droit, 2011,p.20-21.

١- الحالة الأولى: قد يتم العدول القضائي عندما يلاحظ القضاة بأن التفسير المقدم للقاعدة القانونية
 لا يتوافق مع التطور الحاصل، وفي هذه الحالة يتوجب تقديم تفسير أكثر ملاءمة للقاعدة القانونية.

٢ - الحالة الثانية: قد يكون العدول القضائي إجبارياً وذلك عندما يكون هنالك تباين واختلاف بين المحاكم في التفسير المقدم للقاعدة القانونية.

٣- الحالة الثالثة: قد يتم العدول القضائي عن طريق الخطأ وذلك نتيجة للدراسة غير الصحيحة للسوابق، والناجمة عن عبء العمل الذي يمارسه القضاة في المحاكم العليا في القضايا ذات الأهمية الثانوية.

إن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري يأخذ مداه في المبادئ التي تقرر في هذا الصدد، وهي ما تصدره المحاكم العليا في التنظيم القضائي من اجتهادات قضائية، وبالتالي فإن نطاق العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري في العراق هو عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاداتها القضائية السابقة والتي استقر العمل عليها لمدة زمنية معينة إلى اتجاه جديد وذلك بسبب تغيير التفسير المقدم للقانون(١).

إن المحكمة الإدارية العليا في العراق لا تقرر العدول عن مبدأ ثابت ومستقر إلا بعد تفكير عميق ودراسة متأنية، وذلك من أجل مراعاة مصالح أطراف الدعوى الإدارية وكذلك مصالح المجتمع، وهي لا تقدم على العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري إلا إذا رأت أن الاحتفاظ بالمبدأ السابق سيكون أشد خطورة على المجتمع وعلى مبدأي الأمن القانوني والقضائي من آثار العدول نفسه (۲).

.

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، العدد (٢٠١١)، الجامعة المستنصرية – كلية العلوم السياسية، العراق، ٢٠١٩، ص١٣٥.

<sup>(</sup>۲) ينظر/ المصدر نفسه، ص١٤٦.

ولابد من الإشارة إلى أن الهيئة التشريعية لا تحدد بشكل دائم نطاق النصوص القانونية وتطبيقها، لذلك فقد يختلف فهم القاعدة القانونية من قبل الأفراد، وكذلك القضاة أيضاً عندما يقومون بتفسير القانون وتشكل قراراتهم التي يصدرونها اجتهاداً قضائياً، وقد تختلف التفسيرات بين القضاة من حين إلى آخر أو حتى من قبل القاضي نفسه عندئذ يُعد ذلك عدولاً عن مبدأ سابق<sup>(۱)</sup>.

وانطلاقاً مما سبق يمكن تعريف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بأنه: إحلال حكم جديد محل حكم سابق في ذات الموضوع، ويقتضي العدول عن مبدأ قضائي الى مبدأ قضائي آخر أكثر نضوجاً وتناسباً مع الظروف والمعطيات والمتغيرات.

# الفرع الثاني

#### تعريف المبادئ العامة للقانون

تتزايد أهمية المبادئ العامة للقانون كمصدر للقانون الإداري نتيجة عدم قدرة السلطة التشريعية على مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع والاستجابة لها مما أدى إلى الاعتماد على القضاء الإداري للدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية من خلال اعتماده على المبادئ العامة للقانون (٢).

حيث اتخذت نظرية المبادئ العامة للقانون سلاحاً للدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة الإدارة من قبل مجلس الدولة الفرنسي وذلك عقب هزيمة فرنسا في الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة، وأستمر مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في ظل الجمهوريتين الرابعة

\_

<sup>(</sup>۱) ينظر/ المصدر نفسه، ص١٣٥.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص١٦٧.

والخامسة فاستوحى المبادئ العامة للقانون ليرسم بها الحدود التي يجب وقوف تدخل الدول في شؤون الأفراد عندها(١).

وتعرف المبادئ العامة للقانون بأنها: مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة، التي يقوم القضاء باستتباطها أو تقريرها أو اكتشافها و إعلانها في الأحكام التي يصدرها، لتكتسب قوتها المازمة وتصبح بذلك مصدراً من مصادر المشروعية $^{(7)}$ .

وعرفت أيضاً بأنها: مبادئ غير مدونة يقوم القضاء باستنباطها من خلال المقومات الأساسية للمجتمع وكذلك من قواعد التنظيم القانوني في الدولة، ويقررها في الأحكام التي يصدرها باعتبارها قواعد قانونية ملزمة (٣).

كما تم تعريفها بأنها (قواعد قانونية غير مكتوبة، ترسخت في وجدان الأمة وضميرها القانوني، نتاج ضرورات اقتصادية واجتماعية في زمن معين، يكتشفها القاضي الإداري ويعترف بإلزاميتها وبواجب احترامها من قبل السلطات الإدارية، ليس فحسب بصدد قراراتها الفردية ولكن كذلك في تصرفاتها التنظيمية بجميع صيغها، وبأن خرقها يشكل عملاً غير مشروع)(١٠).

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص٣٧.

<sup>(</sup>٢) ينظر/د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص ٤٥.

<sup>&</sup>lt;sup>(٣)</sup> ينظر/ د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط٢، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص٣٨.

<sup>(</sup>٤) أشار إليه/ شبلي محمد ولد على، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد العاشر ، ۲۰۱۸، ص۷۳۸.

وعرفها أحد الفقهاء الفرنسيين بأنها: عدد من المبادئ غير المصاغة في نصوص مكتوبة ويعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الإتباع من الإدارة وان أي مخالفة لها تؤدي إلى انتهاك المشر وعبة<sup>(١)</sup>.

أما في مصر فقد عرفها أحد الفقهاء بأنها (مجموعة من القواعد استخلصها مجلس الدولة من الاتجاهات العامة للتشريع، فهي قواعد غير مكتوبة لها قوة القانون، ومن ثم يجب على الإدارة احترامها وهي تصدر قراراتها الفردية واللائحية طالما إن المشرع لم يتدخل صراحةً فيصدر من النصوص ما يخالف هذه القواعد)(7).

وفي العراق عرفت بأنها (استنباط القاضي الحكم في النزاع المعروض أمامه في حالة نقص التشريع أو عدم كفايته، ويلزم الإدارة على إتباعه وإلا عُد عملها مخالفاً للقانون $(^{"})$ .

والملاحظ من التعاريف أعلاه أنها جاءت متفقة في أغلب معانيها ومختلفة في ألفاظها، حيث إن صياغتها جاءت من خلال استخدام عبارات قانونية مختلفة إلا أنها تدول حول محور واحد يتمثل في أن هذه المبادئ غير مكتوبة في نص قانوني، ويقوم القاضي الإداري باستتباطها من خلال إعماله للاجتهاد القضائي وان إعلانها يكون عن طريق الأحكام القضائية التي يصدرها القاضي الإداري في المنازعات المرفوعة أمامه، وكذلك تعتبر هذه المبادئ ذات قوة قانونية ملزمة للإدارة، إذ أنها لا تستطيع إصدار قرارات مخالفة لها والا سيحكم عليها بالبطلان.

p.259-260.

<sup>(1)</sup> Andre du Laubadere, Traite elementaire de droit Administratif, 6 ieme edition, Tom I 1980,

<sup>&</sup>lt;sup>(۲)</sup> د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٤، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٩، ص٥٣٥. (٢) د. صعب ناجى عبود وحسام على محمود، الآلية المتبعة من قبل القاضى الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد (١٨)، العدد (٢)، ٢٠١٦، ص١١.

مما سبق نستطيع أن نضع تعريفاً للمبادئ العامة للقانون الإداري (هي مجموعة القواعد غير المكتوية التي يخلقها القاضي الإداري أو يكتشفها من خلال اجتهاده في حل المنازعات الإدارية المحتوية أمامه، والتي يجب على الإدارة احترامها وإتباعها عند إصدار قراراتها وإلا عُدت غير مشروعة).

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التي وضعها القضاء الإداري في فرنسا هي: مبدأ سيادة القانون، مبدأ حرية العقيدة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، مبدأ مساواة الجميع لدخول الوظائف العامة، مبدأ حرية التجارة، مبدأ حرية العمل ومبدأ مسؤولية الإدارة عن المخاطر في قضاء مجلس الدولة.

أما في مصر فمن المبادئ العامة للقانون التي قررها القضاء الإداري هي: مبدأ الحرية الشخصية، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب، مبدأ الضرورة، مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ حجية الشيء المقضي به ومبدأ المسؤولية على أساس المخاطر عن الإدارة.

وفي العراق أيضاً هناك مجموعة من المبادئ المستقرة في القضاء الإداري نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، مبدأ لا يصح الاعتداد في التعليمات في مقام تطبيق القانون، ومبدأ حيث لا مصلحة لا دعوى، ومبدأ سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية على المتعاقد معها ومبدأ يكون الائتمان المالي لترفيع الموظف من تاريخ الاستحقاق وليس من تاريخ صدور الأمر الإداري بالترفيع.

### المطلب الثاني

## الطبيعة المميزة للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

يتميز العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بأنه ذو طبيعة مزدوجة إذ أنه يوصف بالطبيعة القضائية بالإضافة إلى الطبيعة القانونية، أي أنه إجراء قضائي وقانوني في ذات الوقت وهذا ما يجعله يتميز عن باقي الأعمال الأخرى المشابهة له، ومن أجل بيان ذلك خُصص الفرع الأول للطبيعة المزدوجة للعدول القضائي، في حين خُصص الفرع الثاني لبيان الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون وذلك من أجل معرفة القيمة القانونية لها ومدى إلزاميتها بالنسبة للقاضي الإداري والإدارة حدٍ سواء.

# الفرع الأول

# الطبيعة المزدوجة للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

يوصف العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بأنه ذو طبيعة مزدوجة، حيث يتصف بالطبيعة القضائية بالإضافة إلى الطبيعة القانونية، وهما كالآتى:-

أولاً: الطبيعة القضائية: - يتم العمل القضائي بواسطة السلطة القضائية ووفق ما هو محدد من الاجراءات وبالتالي فهو يختلف عن باقي أعمال السلطات الأخرى. ومن أجل بيان ذاتية العمل القضائي بتمييزه عن تلك الأعمال فإنه يمكن إيراد أهم الآراء والمعايير المتبعة في ذلك. وبالتالي فإن هناك ثلاثة معايير رئيسية لبيان تلك الذاتية وهي: - المعيار الشكلي، المعيار المادي (الموضوعي)، المعيار المختلط.

#### ١ - المعيار الشكلي

وفق هذا المعيار فإن العمل إذا كان صادراً عن سلطة ممنوحة ولاية القضاء من خلال اتباع الآلية الموضوعة لإصدار الأحكام القضائية يعد عملاً قضائياً، أي إنه ينظر إلى الجهة التي تصدر العمل والإجراءات المتبعة في إصداره ولا تنظر إلى ما يتضمنه العمل من محتوى(١).

وانتقد هذا المعيار من حيث إنه ليس كل ما يصدر عن الجهة القضائية المخولة سلطة الفصل في النزاعات تعد أعمالاً قضائية، إذ إن بعض ما يصدر عنها لا يعد عملاً قضائياً مثل الأعمال الخاصة بتنظيم مرفق القضاء، وليس هذا فحسب بل إن بعض الجهات الإدارية خولها المشرع سلطة الفصل في بعض النزاعات(٢).

#### ٢- المعيار المادي (الموضوعي)

بسبب النقد الذي وجه للمعيار الشكلي تم تبني المعيار المادي من أجل بيان ذاتية العمل القضائي، ووفق هذا المعيار فإن الأعمال حتى توصف بأنها أعمالٌ قضائية يجب أن تحوز حجية الشيء المقضي به<sup>(۱)</sup>.

#### ٣- المعيار المختلط

يقوم هذا المعيار على الدمج بين المعيارين الشكلي والمادي (الموضوعي)، أي إن العمل حتى يعد عملاً قضائياً فإنه يجب أن يصدر من جهة ممنوحة ولاية القضاء ووفقاً للأوضاع التي بينها القانون وكذلك يجب أن يحوز حجية الشيء المقضي به. وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمعيارين

(۲) ينظر / د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط۳، دهوك، مطبعة جامعة دهوك، ۲۰۱۰، ص۱۹۲.

\_

<sup>(</sup>١) ينظر / د. مازن ليلو راضي، اصول القانون الإداري، ط١، الديوانية، دار نيبور، ٢٠١٦، ص٢٤٩.

<sup>(</sup>٣) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص٣٧٢.

معاً عندما عد هيئة محلفي الشرف هيئة ذات طابع قضائي وذلك وفقاً للقوانين المنظمة لعملها واختصاصاتها وكيفية تقديم الطعن أمامها<sup>(۱)</sup>.

أما المشرع المصري فقد أخذ صراحةً بالمعيار الشكلي إلا إن المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري قد تبنتا في بعض الأحكام الصادرة منهما المعيار المختلط ومن هذه القرارات قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٣٠ ديسمبر ١٩٥٤ في القضية رقم (٣٩٤٠) لسنة (٧) القضائية (٢).

أما في العراق فقد قام القضاء الإداري بتبني المعيار الشكلي في الأحكام التي أصدرها، ومن مقتضيات هذا التوجه هو أن الأصل العام وطبقاً للمعيار الشكلي فإن القضاء الإداري لا يقبل الطعن في الأعمال القضائية الصادرة من رجال القضاء والادعاء العام، إلا أنه استثناء قد تبني المعيار المختلط وذلك لقبول الطعن الذي يقدمه موظفو السلطة القضائية المتعلق بشؤون الوظيفة وانضباط الموظفين، بعده هذه الأعمال أعمالاً إدارية وليست قضائية على اعتبار أن العمل القضائي يجب أن يفصل في خصومة قانونية أو يتعلق بإجراءات الفصل فيها أو تنفيذ الحكم الصادر بخصوصها(٣).

بالإضافة إلى ذلك فإن هناك من يميز الأعمال التشريعية عن الأعمال القضائية بالقول بأن النشاط التشريعي يقوم بتنظيم جميع الأنشطة في الدولة من خلال وضعه للقواعد العامة المجردة (٤). أما العمل القضائي فينحصر في حل الخصومة التي تعرض عليه من خلال تطبيق القانون على تلك

\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. علي سعيد غافل و جعفر وادي عباس، عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، ط۱، بيروت، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص ٢٢.

<sup>(</sup>٢) أشار إليها/ د. ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص١٨.

<sup>(</sup>٣) ينظر / د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دهوك، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠، ص١٨٨.

<sup>(&</sup>lt;sup>4)</sup> ينظر / د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب، ١٩٩٣، ص١٥-

الخصومة<sup>(۱)</sup>. وهناك من ذهب إلى أن العمل القضائي يصدر بناءً على طلب الأفراد بينما العمل التشريعي لا يحتاج إلى مثل هذا الطلب<sup>(۱)</sup>. وذهب بعضهم إلى أن التمييز يكون دقيقاً وكاملاً من خلال دمج المعيارين الشكلي والمادي معاً وذلك من خلال النظر إلى الجهة التي تصدر العمل والإجراءات المتبعة في ذلك ومن خلال طبيعة العمل ذاته دون الجهة والإجراءات<sup>(۱)</sup>.

ثانياً: الطبيعة القانونية: – يتميز العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بأنه ذو طبيعة قانونية. وبالرجوع إلى تعريف القانون بمعناه العام (ئ)، نجد أن القاعدة القانونية تتصف بأنها قاعدة سلوك عامة ومجردة وتقترن بجزاء تفرضه السلطة العامة في الدولة ويدخل في ضمنها الاجتهاد القضائي الصادر على شكل مبادئ لأن هذه المبادئ تتميز بالدقة والوضوح وبالتالي تتوفر فيها صفة العمومية والتجريد والإلزام وذلك عندما تفرض المحاكم العليا على المحاكم الدنيا احترام هذه المبادئ في معرض نظرها للحالات المشابهة في القضايا المعروضة عليها (6).

وقد عَد المشرع المصري هذه المبادئ بأنها مبادئ قانونية وذلك حسب نص المادة (٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢، وهذه المبادئ يتم وضعها من قبل

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص $^{(1)}$ 

<sup>(</sup>۲) ينظر/ المصدر نفسه، ص۳۷۳.

<sup>(&</sup>lt;sup>۳)</sup> ينظر / د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٣٠ وما بعدها.

<sup>(&</sup>lt;sup>3)</sup> عُرف القانون بأنه ( مجموعة من قواعد السلوك العامة المجردة المنظمة للعلاقات الاجتماعية بين الأشخاص والمقترنة بجزاء مادي تفرضه السلطة العامة على من يخالفها )، د. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، بغداد، المكتبة القانونية، بلا سنة طبع، ص٣٢.

<sup>(</sup>٥) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص٣٧٤.

<sup>(</sup>۱) حيث نصت المادة (٤) من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٤٠) في ٥/اكتوبر/١٩٧٢ على (... وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

المحاكم العليا استجابة لحاجات المجتمع المتطورة والسريعة والتي يعجز المشرع عن الاستجابة لها نظراً لما تتطلبه من جهد وإجراءات طويلة، وعليه فقد أصبحت الأحكام القضائية مصدراً رسمياً للقانون عند صدورها على شكل مبادئ قانونية كما في نص المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل(١). وقد ذهب بعضهم إلى أن عدم قدرة التشريع على الاستجابة إلى حاجات المجتمع المتطورة والسريعة يؤدي إلى ترك التشريع والاتجاه إلى الاجتهاد القضائي الصادر على شكل مبادئ لتكون هذه المبادئ بديلاً عن هذه التشريعات(١٠). واستناداً إلى ذلك فإن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري يبقى متصوراً وذلك تماشياً مع التطورات للتي تحدث في المجتمع إذ إن التشريع إذا كان قابلاً للتعديل من أجل مواكبة التطورات فإن ذلك يؤدي إلى ضرورة العدول في الأحكام القضائية المتضمنة مبادئ قانونية مهما بلغت منزلتها(١٠).

نستنتج مما سبق بأن العدول القضائي ومن خلال طبيعته المزدوجة يجعل من القضاء مصدراً مهماً للقاعدة القانونية من خلال تقريره للمبادئ القانونية في الأحكام التي يصدرها والتي قد يستقر عليها القضاء لفترة زمنية طويلة وبالتالي فإنها قد ترتب مراكزاً قانونية للأفراد وتكسبهم بعض الحقوق.

وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل).

<sup>(</sup>۱) حيث نصت المادة (۱۳) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (۱۲۰) لسنة ۱۹۷۹ المعدل المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (۲۷٤٦) بتاريخ ۱۹۷۹/۱۲/۱۷ على (أولاً: تكون هيئات محكمة التمييز كما يلي: أ- الهيئة العامة: وتتعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو أقدم نوابه عند غيابه أو وجود مانع قانوني من اشتراكه وعضوية نوابه وقضاة المحكمة العاملين فيها كافة وتختص بالنظر فيما يأتي: ۱- ما يحال عليها من إحدى الهيئات إذا رأت العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة).

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص ٣٧٤.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص٥٧.

بالإضافة الى قدرته على التطور المستمر ومواكبة التطورات والوقائع التي تحدث في المجتمع والتي لم يستطع المشرع تنظيمها فيما يصدره من تشريعات.

## الفرع الثانى

#### الطبيعة القانونية للمبادئ العامة للقانون

للمبادئ العامة للقانون دور كبير في ابتداع الحلول القانونية وحسم المنازعات المرفوعة أمام القضاء، إلا أن ذلك لم يمنع من تضارب الآراء وتفاوتها حول الطبيعة القانونية لهذه المبادئ وهل هي ذات قيمة قانونية ملزمة أم لا؟ وفيما يلي بيان لتلك الآراء.

ففي فرنسا ظهرت ثلاثة آراء فقهية حول هذا الموضوع يمكن تلخيصها فيما يلي:

الرأي الأول: - يرى أصحاب هذا الرأي بأن مرتبة وقوة المبادئ العامة للقانون تتساوى مع مرتبة وقوة الدستور.

ومن المؤيدين لهذا الرأي هو العميد (فيدل) على أثر ظهور اللوائح المستقلة في ظل دستور عام ١٩٥٨، وبموجب المادة (٣٧) منه فإن السلطة التنفيذية لها أن تباشر الوظيفة التشريعية، وذلك بالاستقلال عن السلطة التشريعية التي لا تملك صلاحية التشريع في ميدان اللوائح المستقلة. ونتيجة للخوف من ارتفاع هذه اللوائح إلى مصاف القانون العادي، وكذلك الخوف من عدم خضوعها للمبادئ العامة للقانون، لذلك منحت المبادئ العامة للقانون مرتبة قانونية تفوق مرتبة القوانين العادية لكى يبقى بالإمكان إخضاع اللوائح المستقلة لهذه المبادئ (۱).

الرأي الثاني: - هناك رأي يقول بأن مجلس الدولة الفرنسي يعطي المبادئ العامة للقانون قوة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية، وبما أنها مساوية للقوانين العادية من حيث قوتها القانونية فإن ذلك يعطي للمشرع إمكانية تعديلها وإلغائها شأنها في ذلك شأن القوانين المكتوبة، وبالاستناد إلى ذلك

\_

<sup>(1)</sup> G.Vedel, Droit administrative, 1964, p.202.

فإنها تكون ملزمة للإدارة ويجب عليها أن لا تخالف أحد المبادئ العامة للقانون فيما تصدره من قرارات إدارية وإلا كان تصرفها غير مشروع(١).

الرأي الثالث: - يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون لها قيمة قانونية أعلى من الأنظمة وأدنى من القوانين العادية، وسندهم في ذلك هو طبيعة الدور الذي يقوم به القاضي الإداري فهو يقوم بمراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية دون أن يتعرض لتقدير مشروعية القوانين إنما يكتفى بتفسيرها فقط(٢).

أما في مصر فقد أنقسم الفقهاء المصرين إلى ثلاثة فرق وهم كما يأتى:

الفريق الأول: - يذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون تكون في درجة أقل من التشريع المكتوب، شأنها في ذلك شأن العرف. وعليه فإن القاعدة التشريعية تستطيع أن تعدل القاعدة القضائية أو العرفية والعكس غير صحيح، وسبب ذلك هو أن التشريع يعبر عن الإرادة الصريحة للمشرع أما القضاء الذي يكشف عن هذه المبادئ فإنه يعبر عن الإرادة الضمنية للمشرع، ولا مجال للإرادة الضمنية في حالة وجود الإرادة الصريحة (7).

الغريق الثاني: حسب هذا الرأي فإن المبادئ العامة للقانون لها قوة قانونية تعلو القوانين العادية درجةً ولكنها لا تصل الى مرتبة الدستور، لأنها عبارة عن مجموعة من الأسس التي يتخذها المشرع دليلاً ومرشداً له عند وضعه للنصوص القانونية، وعليه فمن المنطقي أن تعلو مرتبة التشريعات العادية حيث أن إقرار القضاء لهذه المبادئ يعني أنها أصبحت من الأسس التي تنظم حياة المجتمع،

<sup>(2)</sup>R.Chapus, De la valeur juridique des principes généraux du droit et régles jurisprudentelles du droit administratif, D.1969, p.99.

.\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) أشار إليه/ د. عبد الله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، بلا سنة نشر، ص٢٧-٢٨.

<sup>(</sup>٣) ينظر / د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص٦٨.

وبالتالي فإنه يجب عدم مخالفتها إلا من قبل المشرع الدستوري. ويضيف أحد الكتاب المصريين بأن المبادئ العامة للقانون حسب هذا الرأي سوف تحمي حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، إذ أن القضاء الاداري سوف يخضع القرارات الإدارية الفردية واللائحية لرقابته لبيان مدى مطابقتها للمبادئ العامة للقانون(۱).

وهذا الرأي لا نؤيده، إذ أن إعطاء المبادئ العامة للقانون قيمة قانونية تفوق أو تعلو القوانين العادية من شأنه أن يذهب بالغاية أو الهدف الذي ابتغاه المشرع من تشريعه لهذه القوانين، كما من شأن ذلك أن يؤدي في بعض الأحيان إلى المبالغة والمغالاة في الاعتماد على المبادئ العامة للقانون عند نظر القضاة للدعاوى المرفوعة إليهم وبالتالي يؤدي الى هجر التشريعات المكتوبة.

الفريق الثالث: - يرى أنصار هذا الرأي بأن تحديد طبيعة المبادئ العامة للقانون من حيث مدى الزاميتها يقتضى التفريق بين حالتين (٢): -

الحالة الأولى: – تكون المبادئ العامة للقانون متماثلة من حيث قوتها الإلزامية مع النصوص الدستورية نفسها وذلك في حال كانت تلك المبادئ قد استمدت كيانها من مجموعة القواعد التي تحكم النصوص الدستورية، وعليه فإنها تعتبر الأساس أو المصدر الذي تقوم عليه التشريعات الأخرى، وبالتالي فلا يحق للسلطة التشريعية أن تقيدها عن طريق القانون.

الحالة الثانية: - تكون المبادئ العامة للقانون متماثلة من حيث قوتها الإلزامية مع القانون العادي وذلك في حال كانت تستمد كيانها من مجموعة القواعد التشريعية التي تحكم المجتمع في زمن معين، وعليه فإن هذه المبادئ لا تعدل إلا بنص القانون.

(۲) ينظر / د. برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، دمشق، مطبعة عكرمة، ١٩٨٦، ص ٨٥.

-

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ۲۰۱۱، ص۸۰-۸۲.

وفي العراق ذهب أحد الكتاب إلى القول بأن المبادئ العامة للقانون تتمتع بذات القيمة القانونية التي تمتلكها القوانين العادية دون ان تصل الى مرتبة القواعد الدستورية، معللاً ذلك بأنها تكون ملزمة للإدارة شأنها في ذلك شأن القوانين العادية وكذلك فإن المشرع يستطيع أن يقوم بتعديلها وإلغائها كما يفعل بالنسبة لأي قانون مكتوب(١).

وبدورنا نؤيد الرأي القائل بأن المبادئ العامة للقانون لها قيمة قانونية ملزمة معادلة لقيمة القوانين العادية، فمن شأن ذلك أن يجبر الإدارة على احترامها فيما تصدره من قرارات إدارية سواء كانت فردية أو لائحية وفي حال قامت الإدارة بعمل أو تصرف خالفت فيه إحدى هذه المبادئ العامة فإن عملها سوف يحكم عليه بالبطلان لمخالفته مصدراً من مصادر القانون الإداري، بالإضافة الى ذلك فإن تمتع هذه المبادئ بذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين العادية من شأنه أن يحمل القضاء على احترامها فيما يصدره من أحكام قضائية في الدعاوى المرفوعة إليه، في مقابل ذلك فإنه يحق للمشرع إصدار تشريعات مكتوبة تعدل هذه المبادئ أو تلغيها، إذ أنه يعاملها معاملة القوانين العادية.

إن التزام السلطات العامة في الدولة بالمبادئ العامة للقانون لا يكون إلا من خلال حكم القاضي الإداري الذي يعمل سلطته في استنباط الأحكام القانونية واجبة التطبيق على المنازعات من مصادرها المختلفة، بمعنى أن المبادئ العامة للقانون لا تعتبر مصدراً للقانون الإداري إلا حين تدخل مجال القانون الوضعي من خلال سلطة القاضي واجتهاده (٢).

(١) ينظر / د. صعب ناجي عبود و حسام علي محمود، المصدر السابق، ص ١٦.

<sup>(</sup>٢) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣، ص٦٦.

#### المبحث الثاني

# دور القضاء الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون

إن التطورات المتزايدة على جميع الأصعدة ولا سيما المتعلقة منها بالنشاط الإداري الذي يتميز بالنظور المستمر أدت إلى عجز المشرع إن صح التعبير عن مواكبة تلك التطورات ووضع الحلول القانونية لها في حال نشوء منازعات بسببها، فالمشرع مهما كان دقيقاً فإنه لا يستطيع توقع كل ما سيستجد في المستقبل وبالتالي تغطيتها بأحكام يضعها مسبقاً لها، ونتيجة لذلك فقد يجد القاضي الإداري نفسه مضطراً إلى إعمال الاجتهاد القضائي بذل المزيد من الجهد للفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه والتي لم يجد في التشريعات الإدارية ما يمكن تطبيقه عليها بصورة صريحة أو إن النص موجود ولكنه مشوب بالغموض أو النقص، وقد يتضمن الحكم القضائي الصادر نتيجة اجتهاد القاضي الإداري في استنباط الحكم ووضع الحل المناسب للدعوى المرفوعة إليه مبدأ قانوني، وقد يستقر العمل عليه لفترة زمنية معينة وبالتالي فإنه يصبح مصدراً للأحكام الأخرى. وعليه فإن القاضي الإداري قد يعمد إلى الكشف أو خلق المبادئ العامة للقانون من خلال قيامه بعملية الاجتهاد القضائي والتي كثيراً ما يلجأ إليها القاضي الإداري.

ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع بصورة كافية فإننا نقسم هذا المبحث على مطابين، تناول الأول منهما التعريف بالاجتهاد القضائي الإداري، في حين تناول الثاني مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي.

### المطلب الأول

### التعريف بالاجتهاد القضائي الإداري

يُؤدي القاضي الإداري من خلال اجتهاده في استنباط الحلول القانونية دوراً كبيراً في مواكبة التطورات التي تحصل في المجتمع. وعلى الرغم من هذا الدور المهم للاجتهاد القضائي إلا أن بعض رجال الثورة الفرنسية ذهبوا إلى ضرورة إلغاء أي دور للاجتهاد القضائي وإلى قصر عمل القاضي على تطبيق أحكام التشريع تطبيقاً حرفياً بدون منح القاضي أي سلطة تخوله الاجتهاد في مسألة معينة وسبب ذلك أن القضاء الفرنسي كان يتدخل في أمور التشريع قبل قيام الثورة الفرنسية. إلا أن هذا التوجه لم يكتب له النجاح وذلك لأن تجريد القاضي من سلطة الاجتهاد يعني تعطيل عمله وتعذر الفصل في المنازعات التي لا يوجد نص يحكمها في القانون.

ومن أجل الإلمام الكافي بهذا الموضوع سوف نتناول مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري في فرع أول دوره في خلق المبادئ العامة للقانون في فرع ثان وكما يأتي:

# الفرع الأول

## مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

الاجتهاد القضائي وصف مكون من كلمتين هما، موصوف وهو الاجتهاد، وصفة وهي القضائي، وسوف نتناول في هذا الفرع تعريف الاجتهاد القضائي الإداري وخصائصه وأهميته وكما يأتى:

## أولاً: تعريف الاجتهاد القضائي الإداري

إن أصل عبارة الاجتهاد القضائي هو كلمة (jurisprudence) الفرنسية، وهي كلمة متكونة من جزئين فكلمة juris تعني القانون، ثم كلمة prudentia وتعني المعرفة و العلم، وبالتالي فإن المصطلح قديماً كان يعني علم القانون (۱).

وقد عُرف الاجتهاد القضائي بشكل عام بأنه (بذل القاضي أو هيئة قضائية وسعه وجهده وطاقته في استنباط وتحصيل الحلول والأحكام القانونية من مصادرها الرسمية وتنزيلها على الوقائع تنزيلاً محكماً يقضي إلى الفصل في الخصومة المتنازع عليها، في حالة عدم وجود النص القانوني الواجب تطبيقه أو غموضه أو عدم كفايته، فيفسر القانون متى كان غامضاً، ويكمله متى كان ناقصاً، ويوجد حلاً متى كان النص غير موجود ويكون ملزماً لأطرافه)(٢).

وعُرف أيضاً بأنه (مجموعة الحلول التي تأخذ بها قرارات القضاء في تطبيق القانون "ولا سيما في تفسير القانون عندما يكون مبهماً" حتى في خلق القانون "عندما يكون من الواجب تكملة القانون، وتلافي نقص القاعدة")(٣).

كما تم تعريفه بأنه (بذل قاضي محكمة الموضوع وسعه لإصدار الحكم القضائي في الدعوى المنظورة من قبله عند فقدان النص أو غموضه)(٤).

(۱) سنوساي سمية، الاجتهاد القضائي الاداري، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -۱- يوسف بن خدة\_ كلية الحقوق، ٢٠١٩، ص١٩.

\_

<sup>(</sup>۲) المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (۱) بن يوسف بن خدة\_ كلية الحقوق، ۲۰۱۸، ص ۲۹.

<sup>(\*)</sup> G.CORNU (dir), Vocabulaire Juridique, Association H.Capitant, PUF,8éme 1er éd, 1987, p.16.

<sup>(&</sup>lt;sup>3)</sup> عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي (مفهومه- حالاته- نطاقه)، ط۱، بغداد، المركز القومي للإصدارات القانونية، ۲۰۱۵، ص۳٦.

وعُرف أيضاً بأنه (مجموعة المبادئ التي تستنبط من الأحكام الصادرة من المحاكم)(١).

نستنتج من هذا التعريف بأن الاجتهاد القضائي الإداري الصادر من المحاكم الإدارية قد يقرر مبادئ قانونية تكون ملزمة للإدارة والقضاء على حد سواء في حال استقر القضاء الإداري على الأخذ بها في القضايا المنظورة أمامه، وهو دور مهم وكبير في تكملة النقص الموجود في التشريعات الإدارية.

كما تم تعريف الاجتهاد القضائي الإداري بأنه: إضافات القضاء ونتائج جهودهم في تفسير النصوص القانونية وسد النقص الموجود فيها أو تكملتها، وتحديد معاني القواعد في حالة غموضها أو رفع التتاقض الموجود بين قاعدتين $(^{7})$ .

يتضح من ذلك مدى أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري عن طريق اجتهاده في تفسير النصوص القانونية المشوبة بالغموض من خلال التعرف على نية المشرع المفترضة وقت وضع تلك النصوص. بالإضافة إلى دوره الكبير في مجال سد النقص التشريعي نتيجة عجز المشرع عن مواكبة التطورات المتزايدة والمتلاحقة، فهو يقوم بهذا الدور نتيجة اتصاله الدائم والمستمر بالحياة العملية، مما يسهم بإصدار أحكام قضائية تتلائم والتطور الحاصل في الحياة الإدارية.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول بأن الاجتهاد القضائي الإداري هو: قيام القاضي الإداري بالفصل في الخصومة المعروضة عليه بإيجاده الحلول والأحكام القانونية من خلال ما يبذله من

<sup>()</sup> P.Deumier, Création du droit et redaction des arrest parla cour de cassation. op. cit. p.56.

<sup>(</sup>٢) ينظر/ شهرزاد شناق، الدور المنشئ للقاضي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٢، ص٨٦.

جهد، ويجب على القاضي الإداري في هذه الحالة مراعاة الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد.

## ثانياً: خصائص الاجتهاد القضائي الإداري

هنالك عدة خصائص يتميز بها الاجتهاد القضائي الإداري تتمثل بما يأتى:

#### ١ - مواكبة الظروف المحيطة بالمنازعات الإدارية

يعمل القاضي الإداري على تفسير النصوص القانونية بما يتماشى مع إرادة المشرع في ظل الظروف المحيطة بالدعوى المرفوعة امامه، وهو بذلك يراعي بأن تكون الاحكام التي يصدرها متلائمة مع الظروف الواقعية والأحداث العملية<sup>(۱)</sup>.

#### ٢ - تجاوز القاضى الإداري لدوره كحاكم فى النزاع

إن القاضي الإداري يقوم بنفسه بوضع مصادر القواعد التي يحكم بها في المنازعات المرفوعة إليه وإيجاد الحلول المناسبة لها من خلال قيامه بالاجتهاد وإعمال خبرته القضائية، وذلك ليتماشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري فيصبح بذلك مصدراً رسمياً للقانون الإداري<sup>(۲)</sup>، ولا يُعد ذلك إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات إذ أن الواقع العملي أثبت نسبية هذا المبدأ، على اعتبار أن النصوص القانونية التي تضعها السلطة التشريعية مهما كانت دقيقة ومتنوعة، فليس بإمكانها أن تتنبأ بكل ما يطرأ على حياة المجتمع، وبالتالي يلجأ القاضي الإداري إلى صياغة مبادئ تشريعية أو قواعد قانونية (<sup>۳)</sup>. وفي هذا الصدد يذهب الدكتور سليمان

(۲) ينظر / فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا، فلسطين، ۲۰۱۱، ص٤٥.

<sup>(</sup>۱) ينظر / حليم حاج علي وعلي باديس، أثر اختصاصات مجلس الدولة الجزائري على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محند أكلى اولحاج البويرة\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٠، ص٤٥.

<sup>(</sup>٣) ينظر / سنوساي سمية، المصدر السابق، ص١٦٤.

الطماوي إلى القول (بأن القاضي الإداري في أداء مهمته كالقاضي العادي، إلا إن دوره أبعد مدى وأجل أثراً فهو في بحثه التوازن بين المصالح العامة والمصالح الخاصة كثيراً ما يجد نفسه مضطراً إلى صياغة مبادئ تشريعية لا تستند من قريب أو بعيد إلى نص تشريعي)(١).

#### ٣- ارتباط القانون الإداري بالقضاء الإداري وعدم إمكان الفصل بينهما

معنى هذه الخصيصة هو أن القانون الإداري لا يمكن القول بوجوده إذا لم يكن هناك قضاء إداري، وكما هو معلوم أن القانون الإداري قد ظهر بعد ظهور القضاء الإداري الفرنسي الذي كان له الفضل في جعل القانون الإداري قانوناً مستقلاً وخاصاً (٢)، وبالتالي يُعد القضاء مصدراً رسمياً ورئيسياً لقواعد القانون الإداري.

نستنتج مما سبق بأن القاضي الإداري وعن طريق الاحكام التي يصدرها في المنازعات التي ترفع امامه فإنه يؤدي دور كبير في تطوير مبادئ وقواعد القانون الإداري وملائمتها مع كل التطورات التي يشهدها المجتمع، وفي بعض الاحيان قد تكون التشريعات التي تضعها السلطة المختصة بالتشريع مشوبة بالنقص او الغموض مما يدفع بالقاضي الإداري نحو الاجتهاد وإعمال خبرته القضائية لاستنباط الاحكام والحلول القانونية وتجاوز دوره كقاضي يفصل في النزاع المعروض عليه.

## ثالثاً: أهمية الاجتهاد القضائي الإداري

القاعدة هي أنه إذا عرضت على قاضي الموضوع منازعة معينة أو دعوى معينة فإنه يجب عليه أن يقوم بالفصل فيها وذلك من خلال البحث عن النص القانوني الذي يحكمها فإن لم يكن

\_

<sup>(</sup>۱) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، ط۳، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٦١، ص٨.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. عبد الجليل مفتاح ود. مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (۲)، جامعة محمد خيضر بسكرة\_ كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، الجزائر، ۲۰۰۵، ص١١٨.

هناك نص يحكمها يتوجب على القاضي حينها البحث في المصادر الأخرى للقاعدة القانونية، وفي حالة تعذر عليه ذلك أيضاً فإنه يتوجب عليه أن يحكم ويفصل في تلك المنازعة وفقاً لاجتهاده وابتكاره والاكان معرضاً للمسؤولية القانونية(۱).

وفي الحقيقة فإن غاية القانون الإداري هي تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا ما جعله قانوناً مرناً ومتطوراً وهذا دور مهم في خدمة المجتمع.

وعليه فإن مهمة القاضي الإداري هي الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة الافراد الخاصة بحماية حقوقهم وحرياتهم، فالقانون الإداري يتميز بأنه قضائي المنشأ وذلك لأنه ولد على يد القضاء الإداري متمثلاً بمجلس الدولة الفرنسي. وعلى الرغم من صدور نصوص قانونية عديدة نظمت الجوانب المختلفة التي تتعلق بالإدارة العامة، فإن القانون الإداري يبقى قانوناً غير مقنن في متن تشريعي واحد، أي إن القاضي الإداري عندما يريد أن يفصل في النزاع المعروض أمامه لا يجد سوى مجموعة من النصوص القانونية المتفرقة والتي يعتريها الغموض في بعض الأحيان، مما يدفعه إلى الفصل في النزاع على أساس اجتهاده وإنشائه لقاعدة قانونية جديدة (٢).

وفي هذا الصدد يلاحظ أن الكثير من القواعد التي أصدرها المشرع تعتبر تقنيناً لأحكام ومبادئ قضائية مستقرة في القضاء الإداري. وعلى ذلك فإن القاضي الإداري يمارس دوراً فعالاً وكبيراً في إنشاء وتطوير قواعد القانون الإداري وكذلك في بناء نظرياته من خلال اجتهاده في إيجاد حلً للنزاع المعروض أمامه في حالة عدم وجود النص القانوني الذي يحكم ذلك النزاع<sup>(٦)</sup>.

(٢) ينظر / د. عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص١٣٠٠

-

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، بدون مكان طبع، بلا دار نشر، ۲۰۰٤، ص۱۹.

<sup>(</sup>٣) ينظر / المهدي خالدي، المصدر السابق، ص٤٠.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بالقول (إن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً ليس باليسير للبحث والتمحيص والتأصيل لاحتياجات المرافق العامة وذلك لإحداث نوع من الملائمة بين المصالح العامة والمصالح الغربية الخاصة)(۱).

ووفقاً لما تقدم يمكن القول بأن عدم وجود نص قانوني يطبقه القاضي الإداري على النزاع المعروض أمامه يوجب عليه أن يقوم بالاجتهاد لاستنباط الحكم القانوني وتطبيقه على ذلك النزاع وعندها يكون القاضي الإداري مبتدعاً ومنشئاً للحكم الذي سيكون مصدراً للقاعدة القانونية التي تحكم ذلك النزاع، معتمداً في ذلك على المبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة والإنصاف(٢).

# الفرع الثانى

# دور الاجتهاد القضائي الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون

ان المبادئ العامة للقانون ذات أهمية كبيرة في مجال القانون الإداري وقد بينا سابقاً بأنها قد استخدمت من قبل مجلس الدولة الفرنسي لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تجاوزات الإدارة، ولكن التساؤل الذي يُثار هنا: هو كيف يتم خلق أو اكتشاف هذه المبادئ؟ أو ما هو المصدر الذي يستند إليه القاضى الإداري للكشف أو خلق المبادئ العامة للقانون؟

<sup>(</sup>۱) المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة (١٩٥٥)، أشار إليها/ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص٣٦.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وفقا للمادة (۵۶) مكرراً من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٣٣.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن هناك أربعة فئات يمكن أن تكون مصدراً يستنبط من خلاله القاضي الإداري بعض المبادئ العامة للقانون وهذه الفئات هي:

أولاً: - الفئة الأولى: حسب هذه الفئة فإن المبادئ العامة للقانون يتم الكشف عنها واستنباطها من الدساتير نفسها ومن مقدمات الدساتير ومن الفلسفة السياسية السائدة وعليه فإنها تكون مبادئ دستورية كمبدأ الفصل بين السلطات والمبادئ المتعلقة بالحريات العامة ومبدأ المساواة (١).

وأنتقد هذا الرأي إذ أن هناك بعض من المبادئ لا تجد أساسها في الدساتير ومقدماتها كمبدأ مساواة المنتفعين أمام المرافق العامة (٢).

ثانياً: - الفئة الثانية: وحسب هذه الفئة فإن القضاء يقوم باستنباط المبادئ العامة للقانون من خلال نصوص القانون المدني وقانون أصول المحاكمات الجزائية، ومثالها مبدأ المسؤولية الادارية على أساس الخطأ، ومبدأ حجية الأمر المقضى به، ومبدأ حياد القضاة ومبدأ حقوق الدفاع (٣).

ثالثاً: - الفئة الثالثة: إن المبادئ العامة للقانون حسب هذه الفئة هي المبادئ المستقاة من سير الحياة الإدارية والاجتماعية كمبدأ استمرار سير المرافق العامة وقابليتها للتغيير، ونظرية الظروف الاستثنائية (٤).

رابعاً: - الفئة الرابعة: بينت هذه الفئة المبادئ العامة للقانون بأنها (تضم مجموعة من المبادئ العامة المستقاة من فكرة العدل والصدق والعقلانية مثل مبدأ ضرورة التناسب بين الذنب والعقوبة، وعدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين، وعدم جواز الجمع بين العقوبات)(١).

(۲) ينظر / د. صعب ناجى عبود وحسام على محمود، المصدر السابق، ص١١-١١.

<sup>(</sup>۱) ينظر / سليمان سليم بطارسة، المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (۳۳)، العدد (۱)، ۲۰۰۲، ص۱۱۸.

<sup>(</sup>٢) ينظر / فادي نعيم جميل، المصدر السابق، ص٤٢.

<sup>(1)</sup> ينظر/ سليمان سليم بطارسة، المصدر السابق، ص١١٨.

إن هذه الفئات أعلاه لا تتضمن جميع المبادئ العامة للقانون والتي يجب أن تتسم بخصوصية العموم والتجريد والديمومة والسمو والعلو<sup>(٢)</sup>.

وقد يعمد القاضي الإداري عندما يريد الكشف عن وجود المبادئ العامة للقانون إلى نصوص التشريعات القائمة ليقوم من خلالها باستخلاص ما يمكن اعتباره من تطبيقات المبدأ العام التي تكشف عن وجوده وتؤيده، وبالتالي فإنه يعمل على تعميم هذا المبدأ ليطبقه على الحالات الجديدة غير المحدودة.

فإذا لم يستطيع القاضي الإداري وعن طريق نصوص التشريعات القائمة الكشف عن المبدأ العام، فإنه يلجأ الى استخلاصه من روح هذه التشريعات وجوهرها، مما يتطلب منه أن يبذل جهداً كبيراً وأن يقوم بالتفكير الطويل والبحث الدقيق لاستنباط المبدأ العام من حكمة التشريعات وعلتها(٣).

وفي هذا الصدد اتبع مجلس الدولة الفرنسي لخلق والكشف عن المبادئ العامة للقانون أساليب عدة وهي (٤):-

- ١- إنشاء المبدأ العام بطريق التعميم انطلاقاً من نصوص جزئية.
- ٢- استخلاص المبدأ العام من روح نص قانوني معين أو مجموعة من النصوص.
  - ٣- إنشاء المبدأ العام من جوهر النظام القانوني أو من طبيعة الأشياء.
    - ٤- إنشاء المبدأ العام من المعتقدات الدفينة في ضمير الأمة.

ويمكن القول بأن تعدد التشريعات وسرعة تطورها أدى إلى أن يكون للقاضي الإداري دورٌ كبيرٌ في خلق وابتداع أحكام ومبادئ القانون الإداري وذلك من خلال الاجتهاد في حل النزاع

<sup>(</sup>١) د. صعب ناجي عبود وحسام علي محمود، المصدر السابق، ص١٢.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. على خطار شطناوي، المصدر السابق، ص١٥٢.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٧٨.

<sup>(</sup>٤) شبلي محمد ولد علي، المصدر السابق، ص٧٣٧.

المعروض عليه، ويجب على القاضي الإداري عدم اللجوء إلى الاجتهاد في حالة كان هنالك نص قانوني صريح يحكم النزاع المعروض عليه، وإنما يجب عليه أن يلجأ إلى الاجتهاد في حالتين، الحالة الأولى هي انعدام النص القانوني الذي يطبق على النزاع المعروض أمامه، أما الحالة الثانية فهي غموض النص القانوني أو نقصه، وفيما يأتي بيان هاتين الحالتين:

#### أولاً: حالة انعدام النص القانوني

يؤدي القضاء الإداري دوراً مهماً وكبيراً للقانون الإداري فهو المصدر الأساسي له وعماد نشأته، فهو الذي أقام نظرياته المختلفة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، وفي ذلك يقول الفقيه الفرنسي فيدل Vedel بأن مجلس الدولة الفرنسي قام ومنذ بدء نشأة القانون الإداري بوضع قواعد قانونية لا ترتبط بصورة مباشرة بالنصوص التشريعية، ومنها قانون المسؤولية الإدارية وقانون العقود الإدارية، فهي لم تكن مرتبطة بأي مصدر مكتوب، وسبب ذلك هو أن القاضي الإداري لم يجد في التشريعات الإدارية المتعددة والموزعة على عدة قوانين ما يفيده في مواجهة كثرة الدعاوى القائمة، لذلك وجد القاضي الإداري نفسه مضطراً لإقامة النظريات العامة للقانون الإداري من خلال الأحكام التي يصدرها ليستند إليها في حل المنازعات التي تعرض عليه (۱).

وهذه النظريات إنما تعد ثمرة مجهود الاجتهاد القضائي الإداري، إذ أعطى القضاء الإداري لهذه المبادئ العامة التي خلقها قوة القانون واوجب احترامها من قبل الإدارة والأفراد على حد سواء.

\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / مجدي دسوقي محمود، المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمشروعية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١، ص ٣٩.

ويمكن القول بأن القاضي الإداري يلجأ إلى الاجتهاد في حالة لم تكن المسألة المعروضة أمامه منظمة بصورة صريحة من قبل المشرع فعندها يمكن للقاضي أن يجتهد ليقوم باكتشاف قاعدة عامة قابلة للتطبيق على تلك المسألة(١).

## ثانياً: حالة غموض النص القانوني أو نقصه

الأصل أن يكون النص القانوني واضح الدلالة بحيث لا يحتاج القاضي الإداري إلى الاجتهاد لمعرفة ما يراد بالنص، ولكن في بعض الحالات تكون النصوص القانونية مشوبة بالغموض أو بالنقص، إذ غالباً ما تكون القوانين التي تسنها السلطة التشريعية عامة ومجردة، فالمشرع لا يستطيع أن يقوم بإعطاء مفاهيم وتعاريف محددة لكل الأوضاع القانونية العامة، وعليه يمكن أن تكون في بعض الأحيان غامضة في معناها، وهنا يجب على القاضي الذي يريد تطبيقها السعي إلى إزالة هذا الغموض (١).

ويعتمد القاضي الإداري عند إصدار حكمه على التفسير القضائي للنص القانوني الغامض وهو أكثر أنواع التفسير شيوعاً. والذي يُعد في حد ذاته عملاً اجتهادياً، ولا يعتمد عند التفسير على نية المشرع الحقيقية أو المفترضة، وذلك لأنه في كثير من الحالات يكون سبيل التعرف عليها منعدماً، وبالتالي يقوم القاضي الإداري بإعطاء معنى معين للنص القانوني من خلال إرادته الشخصية أي بمحض اختياره وإرادته، بمعنى أنه يقوم بخلق معنى معين للقاعدة القانونية ويعطيها القيمة القانونية التي تجعلها ملزمة (٣).

ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٤٠٦.

<sup>(1)</sup> Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif 1, Presses Universitaires de France,

<sup>(</sup>۲) ينظر / سنوساي سمية، المصدر السابق، ص١٦٨.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.، ص ٢٢٩.

واستناداً لذلك فإن القاضي الإداري يمارس دوراً اساسياً وجوهرياً في إنشاء قواعد وأحكام القانون الإداري من خلال اجتهاده في القضايا التي لا يوجد فيها نص قانوني ليحكمها. وعلى الرغم من كثرة التشريعات وتعددها إلا أنها تبقى تحتوي على العديد من الثغرات والكثير من الغموض أو النقص.

وتجدر الإشارة إلى أن الأنظمة القانونية قد انقسمت الى اتجاهين فيما يتعلق بتحديد سلطة القاضي بسد النقص أو الغموض الذي يعتري التشريعات الموجودة في الدولة. الأول الذي أخذ به المشرع الفرنسي يذهب إلى ضرورة قيام القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه من دون الرجوع إلى المشرع وذلك من أجل عدم إهدار الحقوق هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعين على القاضي القيام بسد النقص الموجود في التشريعات بحكم ما يتمتع به من سلطة اجتهادية للفصل في النزاع المعروض عليه(۱). أما الاتجاه الثاني الذي أخذ به كل من المشرع العراقي والمشرع المصري فكان اكثر وضوحاً إذ قام بتحديد السلطات والخطوات والوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها سد الثغرات التشريعية وذلك في الحلول التي يتبناها وانتقاله من المصادر الرسمية الأساسية إلى الثانوية غير الرسمية (۱).

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص٣٧٥.

<sup>(</sup>۲) حيث نص المشرع العراقي في المادة الاولى من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة. ٣- وتسترشد المحاكم في ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية). اما المشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة الاولى من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ على (١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه،

وعليه يوصف عمل القاضي في الحالتين بالقانوني، إذ إنه في الاتجاه الأول يجب عليه إيجاد الحل المناسب للفصل في النزاع المعروض عليه ويجوز له من أجل ذلك الرجوع إلى أي قاعدة قانونية (تشريعية أو عرفية أو حكم قضائي أو مبدأ عادل)، أما في الاتجاه الثاني فإن القاضي ملزم باتباع الترتيب المرسوم له في القانون عند التنقل بين المصادر القانونية (۱).

ما يلاحظ على الاتجاه الأول انه يترك للقاضي سلطة تقديرية كبيرة عند الفصل في المنازعات المعروضة امامه وهو ما قد يؤدي الى تعسفه في بعض الحالات، فعدم رجوعه الى المشرع بحجة عدم إهدار الحقوق قد يجعله في مأمن من المسؤولية القانونية. وعليه فإننا نذهب الى تأييد الاتجاه الثاني الذي أخذ به كل من المشرع العراقي والمشرع المصري وهو ضرورة تقيد القاضي بالترتيب المبين في القانون للمصادر القانونية، مع مراعاة طبيعة عمل القاضي الإداري إذ أنه قد لا يجد في تلك المصادر ما ينطبق على النزاع المعروض عليه ففي هذه الحالة يتوجب عليه أن يلجأ إلى الاجتهاد القضائي لاستنباط الحل القانوني وبالتالي الفصل في النزاع.

وفي ختام الحديث عن دور القضاء الإداري في خلق المبادئ العامة للقانون فإنه يمكن القول بأن الحكم القضائي الصادر نتيجة اجتهاد القاضي الإداري للفصل في النزاع المعروض عليه والمتضمن مبدأً قانوني عجب أن يمر بالمراحل الآتية لكي يصبح مبدأً قانوني ملزماً لا تجوز مخالفته وهذه المراحل هي(٢):-

١- إدراك غياب القاعدة المكتوبة أو عدم كفايتها.

حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة).

<sup>(</sup>۱) في تفصيل ذلك ينظر / د. محمود خلف الجبوري، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة الإدارة في العراق، بغداد، مكتبة القانون المقارن، ١٩٨٦، ص١٥٢ وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) د. علي خطار شطناوي، المصدر السابق، ص١٥٤.

- ٢- تفكير القاضى بضرورة سد القصور التشريعي.
  - ٣- تقديم الحل القضائي نتيجة الاجتهاد.
    - ٤- تقييم الحل النهائي.
    - ٥- توضيح الحل وتحديد ماهية الحل.
      - ٦- مرحلة الالتزام بالمبدأ القانوني.

ويمكن القول بأن القاعدة القانونية بتجاوزها هذه المراحل سالفة الذكر تصبح مبدأً قانونياً يتمتع بالقوة الملزمة ويجب على الأفراد والإدارة احترامه، فلا يصح أن تصدر الإدارة قرارات مخالفة له وإلا عد تصرفها هذا غير مشروع لمخالفته مبدأً قانونياً واجب الإتباع من قبل الإدارة.

## المطلب الثاني

# مفهوم الأمن القانوني والأمن القضائي

في بادئ الأمر تعد مهمة تحقيق النظام في المجتمع من أهم المهام التي توكل للدولة، ويعد الأمن القانوني واحداً من أهم العناصر التي تتدرج ضمن النظام في المجتمع، وهو بحاجة إلى التزام اعضاء الجماعة بالضوابط التي يحددها القانون لهم وذلك من خلال وجود سلطة تكون قادرة على إجبارهم على ذلك، ويعد التشريع الآلية التي تسمح للدولة بالتعبير عن إرادتها بصورة دقيقة وذلك من خلال صياغة القواعد القانونية بشكل قاعدة مكتوبة في وثيقة رسمية مما يجعلها تتمتع بالقوة الملزمة، إذ يتم تحقيق الإهداف التي تسعى إليها الدولة في إطار معيار محدد يواجه حالة معينة لا يتغير أو لا يتأثر بالظروف مما لا يترك مجالاً لإعمال السلطة التقديرية للقاضي في تفسير الوقائع، ففي الكثير من الأحوال يقوم المشرع بصياغة الأحكام بقواعد آمرة لا يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها وذلك بهدف تحقيق الأمن القانوني.

وبالإضافة إلى مبدأ "الأمن القانوني" فإن مبدأ "الأمن القضائي" يعد من المبادئ المهمة والضرورية التي تعزز ضمان احترام وممارسة الحقوق والحريات واطمئنان المتقاضي إلى سلطة قضائية عادلة تصدر الأحكام المختلفة في المجتمع وفقاً لشروط المحاكمة العادلة بين مكونات المجتمع (دولة ومؤسسات وافراد)، ولبيان هذين المبدأين سوف نستعرضهما في فرعين متتاليين نتناول في أولهما مفهوم الأمن القانوني، في حين نستعرض في ثانيهما مفهوم الأمن القضائي.

# الفرع الأول

# مفهوم الأمن القانونى

يُعد مبدأ الأمن القانوني مبدأً أساسياً يندرج تحته الكثير من المسائل القانونية الهامة، فهو يولد التنظيم والاستقرار للنظام القانوني وضمان حقوق الأفراد وذلك من خلال سن القوانين بصورة جيدة والعمل على تحقيق العدالة، وعدم التعرض إلى التعديلات المفاجئة والتي يمكن أن تؤثر على المراكز القانونية للأشخاص. ولكي يتم الإلمام قدر الإمكان بفكرة الأمن القانوني سوف نبين تعريفه وأهميته وقيمته القانونية ووفقاً لما يأتى:

#### أولاً: تعريف الأمن القانوني

إن مبدأ الأمن القانوني مبدأ متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات لذلك يصعب وضع تعريف جامع مانع له، ولكن ذلك لم يمنع الفقهاء من تناوله بالتعريف. فقد تم تعريفه بأنه: عملية تكون غايتها تعزيز الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، من خلال توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، ويكون ذلك بإصدار تشريعات متوافقة مع الدستور، فلا يجب أن تتسم

تلك التشريعات بالمفاجآت والاضطراب أو التضخم، لما لها من تأثير على الثقة في الدولة وقوانينها وذلك بالنظر إلى عدم ضمان الحقوق والحريات<sup>(۱)</sup>.

وتم تعريفه كذلك بأنه (قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة بحيث تتمكن من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار)(۱).

وعرفه آخرون بأنه: معرفة الأفراد بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات وذلك من خلال معرفتهم لمراكزهم القانونية على نحو دقيق وواضح ومؤكد، وبالتالي قيامهم بالتصرف على ضوئها باطمئنان ودون خوف أو قلق من النتائج المترتبة على هذا التصرف في المستقبل<sup>(٣)</sup>.

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. جعفر عبد السادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد\_ كلية القانون، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام، العراق، ٢٠١٨، ص٨.

<sup>(</sup>۲) أحمد عبد الحسيب السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ۲۰۱۸، ص۲۱.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، ۲۰۰۱، ص ٤٩. وقد تناول بعض الفقه تعريف الأمن القانوني، حيث أشار إلى إنه (كل ضمانة ونظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين، ودون مفاجآت، حسن تنفيذ الالتزامات، وتلافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون)، عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، الدار البيضاء، ۲۰۰۸، ص ٦، كما عرفه الأستاذ الدكتور مازن ليلو راضي بأنه (الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بهدف تحقيق التوازن بين ثبات ووضوح وسهولة الوصول إلى القواعد القانونية السائدة في وقت معين بما يحقق الثقة والاطمئنان لدى المخاطبين بها، وبين التطور والتغيير الطبيعي لها)، أشار إليه / د. مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (۲۱)، العدد (۱)، بغداد، ۲۰۱۹، ص ٦.

وفي تعريف آخر يشير بعض الفقه إلى أن الأمن القانوني هو: التزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات في العلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، وعدم مباغتة الأفراد بتصرفات من شأنها أن تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع الاستقرار الذي تتسم به أوضاعهم القانونية، بهدف تمكين الأفراد من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وكذلك ترتيب أوضاعهم على ضوئها(۱).

ويلاحظ على هذه التعريفات الفقهية أعلاه أنها تضمنت مجموعة من الأمور التي ينبغي على السلطات العامة في الدولة مراعاتها لتحقيق مبدأ الأمن القانوني وهي كما يأتي:

1 – المحافظة على قدر معين من الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسبة وعدم الإتيان بأي شيء من شأنه زعزعة هذا الاستقرار، ويكون ذلك من خلال العمل على تحقيق الموازنة بين مواكبة التطورات المستجدة والحفاظ على الاستقرار القانوني للمراكز القانونية.

٢- عدم إصدار التشريعات بصورة مباغتة ومفاجئة وأن تكون متوافقة مع أحكام الدستور وبخلافه فإنها ستخلق جواً من الاضطراب وتزعزع الثقة بالقوانين الصادرة في الدولة.

إن التزام السلطات العامة في الدولة بهذه الأمور سيؤدي لا محال إلى قيام الأفراد ببناء توقعاتهم المشروعة والتصرف باطمئنان تام على ضوء الأنظمة القانونية القائمة.

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تعريف الأمن القانوني بالقول بأنه (المبدأ الذي يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير، في مستوى تحديد ما هو مباح، وما هو ممنوع، من طرف القانون

\_\_

۲۰۱۳، ص۸.

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري)، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع والثلاثون، جمعية كليات الحقوق في جامعة القاهرة، مصر،

المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة)(١).

إن هذا التعريف القضائي الذي أورده مجلس الدولة الفرنسي تضمن أهم العناصر التي يتكون منها مبدأ الأمن القانوني وهي(٢):

١- إمكانية الوصول للقانون: - يقتضي هذا المبدأ أن تكون صياغة النصوص القانونية جيدة وسليمة بحيث يسهل على المواطنين الاطلاع عليها وفهمها.

Y - إمكانية التنبؤ: - يقتضي هذا المبدأ أن لا تكون صياغة النصوص القانونية بشكل مفاجئ وغير متوقع من قبل الأفراد مما يؤدى إلى زعزعة الثقة والطمأنينة لديهم تجاه هذه النصوص.

٣- الاستقرار القانونية الجديدة منظمة للأوضاع التي سوف تحدث في المستقبل ولا تمس الأوضاع والمراكز التي نشأت قبلها، بمعنى أن تسري القوانين الجديدة بأثر فوري وليس بأثر رجعي.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف عند تعريف مبدأ الأمن القانوني بل قام أيضاً بتقسيمه إلى محورين شكلي وزمني وذلك في التقرير الصادر عام ٢٠٠٦(٣). فالمحور الشكلي هو الذي ينبع من وظيفة القانون الأساسية إذ إن القانون وضع لكي يُنظم سلوك الأفراد في مجتمع ما، وعليه فإن مبدأ الأمن القانوني يذهب إلى ضرورة عدم احتواء القانون على أمور غير حقيقية أو مجرد أوهام أو

(۱) اوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (۱)\_ كلية الحقوق، ٢٠١٨، ص٤٩.

(2) Urbain Okou, La sécurité juridique en droit fiscal, Étude comparée France\_ côte d'ivoire, Thèse pour L'obtention du titre de Docteur En Droit Public, Université paris Descartes, 2014, p.46.

<sup>(&</sup>lt;sup>7)</sup> ينظر / مريم عبد الحسين رشيد مجيد، دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة \_ كلية القانون، ٢٠٢١، ص١٣٠.

غموض لا مبرر له، فمن شأن ذلك أن يثير الشكوك حول الأثر الحقيقي لأحكام القانون، وعلى ذلك فإن المحور الشكلي يتعلق بنوعية القانون. أما المحور الثاني فهو المحور الزمني والذي يعني أن يكون القانون قابلاً للتوقع، مما يستلزم إيجاد نوع من الثبات النسبي للمراكز القانونية للأفراد.

وفي ختام الحديث عن تعريف مبدأ الأمن القانوني يمكن إيراد التعريف التالي له (هو المبدأ الذي يهدف إلى الحفاظ على قدر معين من الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد وقيامهم بالتصرف باطمئنان تام ودون خوف على ضوء الأنظمة القانونية القائمة في الدولة، مما يسمح لهم ببناء توقعاتهم المشروعة).

## ثانياً: أهمية الأمن القانوني

لقد شهد العالم على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي تطورات متزايدة أدت إلى عدم الاستقرار في الحياة البشرية ومن هذه التطورات على سبيل المثال لا الحصر، حدوث حالة الحرب في البلاد، وكذلك في حالة تفشي وباء معين (كجائحة كورونا التي اجتاحت العالم بأسره)، مما تطلب أن يكون هنالك اهتمام متزايد بمبدأ الأمن القانوني، وذلك لأن هذه التطورات التي شهدها العالم فرضت على كل من القانون والقضاء مواجهتها وضرورة تلافي الآثار السلبية لها إلى أقل حد ممكن، لكي تصبح أداة استقرار وثبات للنظام القانوني وبالتالي تؤدي دورها في حماية الحقوق والحريات من تلك الآثار السلبية (۱).

ولمبدأ الأمن القانوني أهمية قانونية كبيرة تتمثل فيما يأتى:

١- إن مبدأ الأمن القانوني يتضمن طائفتين من القواعد، إذ إن الطائفة الأولى هدفها ضمان
 الاستقرار للمراكز القانونية أو على الأقل ضمان الثبات النسبي لها من حيث الزمان، أما الطائفة

<sup>(</sup>١) ينظر / عبد المجيد غميجة، المصدر السابق، ص١.

الثانية فتشترط توافر فكرة اليقين في القاعدة القانونية، بمعنى توافر الوضوح والتحديد لها وهذا يتطلب أن تكون تلك القاعدة ذات جودة عالية (١).

٢- للأمن القانوني دور مهم في المجتمع فهو يساهم في الحفاظ على السلام وكذلك الحفاظ على النظام فيه، ويسمح للأفراد بتكوين المعرفة الكافية بالقوانين وبالتالي يمكنهم من إقامة علاقات طويلة الأجل نظراً لاستقرار النظام القانوني القائم (٢).

٣- إن مبدأ الأمن القانوني ضرورياً جداً في دولة القانون، على اعتبار أن القاعدة القانونية يجب أن تقوم على أساس تحقيق الأمن القانوني، وذلك لأنه يشكل جوهر القاعدة القانونية وعمودها الفقري الذي تقوم عليه، ما دام أنه لا يمكن الحديث عن قيمة القاعدة القانونية إلا من خلال درجة استقرارها ومدى تحقيق الحقوق والأوضاع القانونية مما يؤدي إلى تكون ثقة الأفراد بالنظام القانوني ككل(٣).

٤ - كما أن معرفة محتوى القانون وطرق تفسيره وتطبيقه تؤدي إلى اطمئنان المخاطبين بالقانون
 وتكون الثقة لديهم بالسلطات ويجب حماية هذه الثقة، أما في حال كانت القوانين غامضة فإن ذلك

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. محمد رشيد حسن وسيروان عثمان فرج، تضخم القواعد القانونية الجزائية كعارض من عوارض تحقيق الأمن القانوني، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد (۲)، السنة السابعة، جامعة السليمانية – كلية القانون، العراق، ۲۰۱۹،

ص۳۳۷.

<sup>(2)</sup> BILKOVA Veronika et d'autres, Sur La Sécurité Juridique Et L'indépendance Du Pouvoir Judiciaire En Bosnie-Herzégovine, Commission Européenne Pour La Democratie Par Le Droit, Venise, 2012, p.7.

<sup>(</sup>٣) ينظر / د. جعفر عبد السادة بهير، المصدر السابق، ص١١.

يؤدي إلى صعوبة فهم القانون من قبل الأفراد نتيجة جهلهم باللغة والمصطلحات القانونية وبالتالي سيسهم ذلك في انعدام الأمن القانوني (١).

# ثالثاً: القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني

إن فكرة الأمن القانوني ليس لها قيمة دستورية بحد ذاتها، لأنها تتضمن صوراً متعددة ويتفرع عنها مبادئ عدة، بعضها يتمتع بالقيمة الدستورية والبعض الآخر لا يتمتع بالقيمة الدستورية، ولكن على الرغم من ذلك فإن فكرة الأمن القانوني أصبحت من الأسس الهامة التي تقوم عليها الدولة القانونية، وإحدى أهم الغايات التي يسعى القانون لتحقيقها (٢).

ولتوضيح القيمة القانونية لمبدأ الأمن القانوني كان لزاماً علينا البحث عن مصدر قوته في قواعد النظام القانوني للدولة، ولاشك في أن الدستور يعد أسمى مصدر وهو يوجد على رأس هرم تدرج القواعد القانونية، لذا كان حرياً بنا أن نتساءل عما إذا كان مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستورياً أم إنه مجرد مبدأ قانوني؟.

للإجابة على هذا التساؤل، سوف نبين موقف الأنظمة القانونية المقارنة في فرنسا ومصر من مبدأ الأمن القانوني، ومن ثم نبين موقف النظام القانوني العراقي منه.

ففي فرنسا<sup>(۳)</sup>، لم ينص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ على مبدأ الأمن القانوني، وكذلك لم يقرره المجلس الدستوري الفرنسي كمبدأ دستوري في حد ذاته.

<sup>&</sup>lt;sup>(1)</sup> Jadwiga Potrzeszcz, Legal Security- Synthetic Presentation, Department of Theory and Philosophy of Law The John Paul II Catholic University Of Lublin, Polska Academia Nauk, TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddzial W Lublinie, Vol (9), 2016, p.144-145.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. رفعت عيد سيد، المصدر السابق، ص١٣٠.

<sup>(</sup>٢) ينظر / اوراك حورية، المصدر السابق، ص٥١.

ويذهب بعض الباحثين إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقر صراحةً مبدأ الأمن القانوني كحق أساسي ولكنه لم يستثنه، إذ إنه عمل على جعله دستورياً بشكل أو بآخر وذلك من خلال بعض قراراته التي أكدت على ضرورة الأمن القانوني، ويرى قسم من الفقه بأن المجلس الدستوري يتوجه نحو إضفاء الطابع الدستوري لمبدأ الأمن القانوني من خلال تأكيده على أهمية وضوح القانون وسهولة فهمه على اعتبار أن كل ذلك يُعد حاجة دستورية(۱).

ويرى البعض أن المادتين (٢، ١٦) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام (١٧٨٩) ويرى البعض أن تكونا أصلاً لمبدأ الأمن القانوني. فمبدأ الأمن القانوني قد تم النص عليه فيهما بمفهومه العام، إذ إن هاتين المادتين قد نصتا على الأمان وعلى حماية أو ضمانة الحقوق واللذين لهما قيمة دستورية، خصوصاً وأن هذا الإعلان تم دمجه في ديباجة دستور عام ١٩٤٦ ودستور عام ١٩٥٨ الفرنسيين وقد أعطى المجلس الدستوري لديباجة الدستور القيمة الدستورية، وعليه فإن مبدأ الأمن القانوني يُعد مبدأً دستورياً (٣).

كما يمكن القول بأن المادة (٨) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في المحادر في المحادث الله الأمن القانون بصورة ضمنية عندما نصت على عدم تطبيق العقوبات المحرورية على وجه الدقة بأثر رجعي بنصها على (يجب أن ينص القانون فقط على العقوبات الضرورية على وجه الدقة

<sup>(</sup>۱) ينظر / زموري صافية وعزيزي خديجة، الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة \_ كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩، ص١٣.

<sup>(</sup>٢) حيث نصت المادة (٢) على (أن هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية غير القابلة للتقادم. وهذه الحقوق هي: الحرية، الملكية، الأمن، مقاومة الطغيان). أما المادة (١٦) فقد نصت على (كل مجتمع لا تكون فيه ضمانة الحقوق مؤمنة وفصل السلطات ليس محدداً هو مجتمع لا دستور له إطلاقاً).

<sup>(</sup>٣) ينظر / عبد المجيد غميجة، المصدر السابق، ص١١.

والتحديد ولا يجوز أن يعاقب أحد إلا طبقاً لقانون نشأ وصدر قبل ارتكاب الجريمة وطبق بطريقة شرعية).

أما في مصر، فإنه لا يوجد لا في الدستور الصادر عام ٢٠١٤ ولا في القوانين المصرية أي نص صريح ينظم الأمن القانوني، إلا أنه نص على عناصره وصوره الأساسية في المادتين (٩٥) من الدستور (١).

وبالاستناد إلى ذلك فإن المشرع المصري ومن ثم القضاء المصري سواء أكان القضاء الدستوري أم القضاء الإداري قد تبنيا صوراً لفكرة الأمن القانوني، مثل عدم رجعية القوانين واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بصورة مشروعة استناداً إلى القوانين النافذة، ووضع ضوابط تتعلق برجعية الأحكام الصادرة من القضاء الدستوري(٢).

أما في العراق، فلم ينص دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ صراحةً على مبدأ الأمن القانوني إلا أنه تضمن عناصره القانونية ومقتضياته الأساسية، وذلك عندما نص على أن<sup>(٣)</sup> (ليس للقوانين أثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم). ونص كذلك على أنه (لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم). وقد نص الدستور ذاته على أن (تتشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص

<sup>(</sup>۱) نصت المادة (۹۰) الدستور المصري على (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون)، أما المادة (۲۲۰) فقد نصت على (تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ

نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. رفعت عيد سيد، المصدر السابق، ص١٣٠.

<sup>(</sup>۲) ينظر/ المادة (۱۹/ تاسعاً، عاشراً) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ۲۰۰۵، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

القانون على خلاف ذلك)(١)، ويعد هذان النصان تكريساً لأهم عناصر الأمن القانوني وهما عدم رجعية القوانين وضرورة نشر القوانين ليتحقق العلم بها من قبل الكافة.

وقد أصدر القضاء الإداري العراقي العديد من الأحكام التي تكرس هذا المبدأ ولكن من دون التصريح به، وذلك ضماناً للحقوق المكتسبة وفقاً للقانون وصيانة لاستقرار الأوضاع القانونية وحقوق الأفراد المترتبة عليها، ونورد بعضاً من هذه الأحكام.

حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه في عام ٢٠٠٩ بأنه تقوم السوابق القضائية المتعلقة بالسحب على أساس الحقوق المكتسبة والتركيز على مبدأ الأمن القانوني وأن المبدأ الدستوري الخاص بالشرعية يقيد سريانه من حيث الزمان. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضاً في أحد الأحكام الصادرة عنها عام ١٩٨٩ إذ ذهبت إلى القول بأن (أصل نفاذ القرارات الإدارية يكون بتاريخ صدورها بالنسبة للمستقبل ولا تسري بأثر رجعي لتشمل الوقائع السابقة على صدور تلك القرارات احتراماً للحقوق المكتسبة وللمراكز القانونية، إلا أنه يجوز إصدار قرارات إدارية تسري بأثر رجعي كالقرارات الصادرة تنفيذاً لأحكام صادرة بإلغاء قرارات إدارية بالترقية وهذا يعد استثناءً على الأصل...)(٢).

ومقتضى هذا الحكم هو أن جميع القرارات الصادرة عن الإدارة تنفذ من تاريخ إصدارها وتسري على جميع الوقائع التي تحدث قبل على جميع الوقائع التي سوف تحدث في المستقبل أي أنها لا تسري على الوقائع التي تحدث قبل صدور تلك القرارات وكل ذلك يكون من أجل عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية وهذا هو الأصل، أما الاستثناء فحسب هذا الحكم يجوز أن تصدر الإدارة قرارات إدارية لها أثر رجعى كما

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) المادة (۱۲۹) من الدستور ذاته.

<sup>(</sup>۲) أشار إليه/ د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضائيين الإداري والدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ۲۰۱۲، ص۲۰۶.

في حالة صدر عن الإدارة قراراً إدارياً لتنفيذ حكم صادر بالغاء قرار إداري بالترقية، أي أن هذا القرار الإداري سوف يسري بأثر رجعي لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر بحق قرار الترقية.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ضرورة احترام الحقوق المكتسبة عندما قضت في أحد أحكامها بأن (الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة، ويستلزمه الصالح العام إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي، فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت إلا بقانون. بأن جعل تقرير الرجعية رهناً بنص خاص في قانونه ....)(۱).

يتبين من هذا الحكم بأن الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ قد نص على مبدأ الأمن القانوني ضمناً وذلك بنصه على احترام الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية وعدم المساس بهما من خلال تقريره بأن الأثر الرجعي لا يكون إلا بنص قانوني، وترى المحكمة أن من شأن ذلك تعزيز ثقة المواطنين واطمئنانهم لاستقرار حقوقهم.

وعلى ذات المنوال أخذ القضاء الإداري العراقي أيضاً بمبدأ الحقوق المكتسبة وجسدها في أحكامه. فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى أن (العنوان الوظيفي للموظف لا يجوز المساس به، ولا يجوز التذرع بالمصلحة العامة بالمساس بحقوق كانت قد اكتسبت في أوضاع قانونية سليمة)(٢).

\_\_\_\_

المجلد (٢٩)، العدد (١)، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٢١، ص٣٥١.

<sup>(</sup>۱) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (۱۰٥٠) لسنة (۷) قضائية بتاريخ (۱/۲۱/۱۹۲۰)، أشار اليه/ د. هانم احمد محمود سالم، ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الأمن والقانون،

<sup>(</sup>٢) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق بالعدد (٢٠١٣/٧٩) بتاريخ (٢٠١٣/٢/١)، غير منشور.

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا أيدت فيه حكم محكمة قضاء الموظفين رقم (في قرار آخر للمحكمة الإدارية العليا أيدت فيه حكم محكمة قضاء الموظفين رقم (معيباً الذي قضى بأن (إعفاء المدعية من منصبها كمعاون للمفتش العام يعد قراراً معيباً لأن عنوان المدعية هو بمثابة حق مكتسب لها حصلت عليه وفقاً للقانون ولا يجوز التعرض له بالإلغاء)(۱).

ومقتضى هذين الحكمين هو أن الموظف إذا ما اكتسب عنواناً وظيفياً وفقاً للقانون فإنه يصبح محصناً من المساس به أو إلغاءه وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة وفقاً للشروط القانونية، وبالاستتاد إلى ذلك فإن الموظف سوف يكون في حالة من الاطمئنان نظراً لمعرفته المسبقة بأن عنوانه الوظيفي غير قابل للمساس، وإذا حدث وقامت الإدارة بالتعرض له أو إلغاءه فإنه سيكون في ثقة تامة بأن القضاء يحمي حقه المكتسب وفقاً للقانون من خلال الحكم بإلغاء ذلك القرار الإداري.

وأشار القضاء الإداري العراقي أيضاً في أحد قراراته إلى عدم جواز إلغاء المراكز القانونية في حالة تم الحصول عليها بالطرق القانونية وذلك عندما قرر المبدأ الآتي (لا يجوز إلغاء المركز القانوني الذي يحصل عليه الموظف وفق شروط قانونية سليمة)(٢).

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها إلى عدم جواز الحرمان من المراكز القانونية التي تم اكتسابها وفقاً للقانون بقولها (إذا اكتسب الموظف مركزاً قانونياً نهائياً وفق القانون فلا يجوز حرمانه منه)(٣).

المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٢٠١٥) الصادر في ١٠١٠/ ١٠١٠) الصادر في ٢٠٢٠/٢/٠ غير مسور. (٢٠١٠) في ٢٠٢٠/٢/٠ غير المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٢٠٢٠/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١) الصادر في ٢٠٢٠/٢/٦، غير

منشور.

<sup>(</sup>١) قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (١٠٩٥) الصادر في ٢٠١٧/٩/٢٤، غير منشور.

<sup>(&</sup>lt;sup>۳)</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (۱۷۸٤/قضاء موظفين/تمييز/۲۰۱۹) الصادر في ۳۰/۹/۳۰ غير منشور .

يتبين من الحكمين أعلاه بأن القضاء الإداري العراقي قد ذهب إلى حماية المراكز القانونية التي يكتسبها الموظفون بأن جعلها غير قابلة للإلغاء، إذا كانت قد اكتسبت وفقاً للقانون. ومعنى ذلك إن المراكز القانونية إذا ترتبت للأفراد وفقاً لقرار إداري صدر خلافاً للقانون فإن تلك المراكز تكون معرضة للإلغاء نتيجة عدم اكتسابها وفقاً لنص القانون.

# الفرع الثاني

# مفهوم الأمن القضائي

إن حداثة استعمال مصطلح مبدأ الأمن القضائي جعلته لا يحظى بالاهتمام نفسه والدراسة التي يحظى بها مبدأ الأمن القانوني، وظاهراً يبدو أن مفهوم الأمن القضائي يرتبط مع مفهوم الأمن القانوني إذ يقال في كثير من الأحوال مبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي وذلك من أجل الدلالة على أمرين هما(١):-

(١- اقتران مبدأ الأمن القانوني بالأمن القضائي.

٢- إبراز الطابع الحمائي للقضاء في سهره على تطبيق القانون وحماية الحقوق).

ويمكن القول بأن مبدأ الأمن القضائي هو جزء من مبدأ الأمن القانوني وترسيخ له، إذ أن العلاقة بين المبدأين هي علاقة تكاملية فأحدهما يُكمل الآخر. فالمؤسسة القضائية مثلاً عندما تصدر أحكامها بالاستناد إلى مقومات مبدأ الأمن القضائي فإن ذلك يؤدي الى تحقيق مبدأ الأمن القانوني من حيث المبدأ وبناءً على علاقة التكامل بين المبدأين. كما أن إصدار تشريعات متوافقة مع الدستور ووجود منظومة قانونية جيدة يساهم في تحقيق القضاء لمبدأ الأمن القضائي.

\_

<sup>(</sup>١) عبد المجيد غميجة، المصدر السابق، ص١٤.

إن النظرة الغالبة للأمن القضائي هي المهمة الحمائية للقضاء ولذلك يتم التركيز على المتطلبات التي تكفل له القيام بمهمته تلك على أكمل وجه، وهذه المتطلبات تكتمل بتوفير مقومات تضمن حسن سير القضاء، كالاستقلال وجودة الأحكام وسهولة الولوج إلى القضاء وحسن الإدارة، كل هذه المقومات تبعث الثقة في المؤسسة القضائية وبالتالي تؤدي إلى جودة الأمن القضائي (۱).

وفي إطار بيان مفهوم الأمن القضائي لابد من النظرق إلى معناه. وبهذا الصدد فإن للأمن القضائي معنيان، أحدهما هو المعنى الواسع والذي يعني الثقة بالسلطة القضائية، والآخر هو المعنى الضيق والذي يرتبط بوظيفة السهر على توحيد الاجتهاد القضائي وخلق وحدة قضائية، وسنتطرق إلى هذين المعنيين وفقاً لما يأتى:-

#### أولاً: المعنى الواسع للأمن القضائي

الأمن القضائي بمعناه الواسع هو الذي يعكس الثقة في المؤسسة القضائية واطمئنان المتقاضين إلى ما ينتج عنها من أحكام وهي تقوم بمهمة تطبيق القانون من أجل تحقيق العدالة وذلك من خلال إصدار حكم قضائي عادل تكون فيه الحقيقة القضائية متطابقة مع الحقيقة الواقعية (٢). فالحقيقة التي توصل إليها الحكم القضائي الصادر لا تكون دائماً مطابقة للحقيقة الفعلية وذلك لأن القاضي يصدر حكمه بالاستتاد إلى ظاهر ما يعرض أمامه من وقائع وبالتالي فهي ليست دائماً تصيب الحقيقة الفعلية.

ومن أجل تحقيق الأمن القضائي بهذا المعنى لابد من رعاية حقوق المتقاضين وتوفير الضمانات القانونية بمختلف الحدود سواء أكانت الدستورية أم التشريعية وذلك من خلال ضمان

\_\_\_\_\_

<sup>(</sup>١) ينظر / اوراك حورية، المصدر السابق، ص٦٢.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو ، الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل ، مجلة الشهاب ، مجلد (٤) ، عدد (٢) ، جامعة الوادي معهد العلوم الإسلامية ، الجزائر ، ٢٠١٨ ، ص ٣٩٤.

الخصومة العادلة أمام القضاء باعتبار أنها تمثل الأساس الذي يبنى عليه إحقاق الحق وإنجاز العدالة، مما ينعكس إيجاباً على تعزيز الثقة لدى المتقاضين بالنظام القضائي الذي يحكم النزاع(١).

وبطبيعة الحال فإن الأمن القضائي بمعناه الواسع لا يكون منوطاً بجهة قضائية معينة، وإنما يكون من اختصاص القضاء بشكل عام سواء كان القضاء عادياً أم متخصصاً، والأمن القضائي ينبغي أن يفهم من جانبين أساسيين وهما(٢):-

۱- إنه يعد حاجزاً وقائياً لمصلحة الأشخاص ضد التجاوزات التي تقع فيما بينهم هذا من جهة، ومن
 جهة أخرى يكون حائلاً دون تجاوزات الإدارة ضد هؤلاء الأشخاص.

٢- إنه يشكل حماية لأجهزة الدولة والسلطات العامة فيها ضد الدعاوى الكيدية والتعسفية التي يرفعها المتقاضون على الإدارة.

وتأسيساً على ذلك فإن المستفيد من هذا الدور القضائي يكون مزدوجاً، فالمستفيد الأول هم المتقاضون بصفة خاصة من حيث حماية حقوقهم وحرياتهم من الاعتداء عليها من قبل الأفراد أو الإدارة وكذلك شيوع الثقة والاستقرار في المعاملات المختلفة، والمستفيد الثاني هو الدولة من حيث إن نظامها القانوني بصفة عامة سيكون أكثر استقراراً من خلال الاطمئنان إلى النصوص القانونية وفعاليتها، وبالتالى الوثوق بالقانون والقضاء معاً.

## ثانياً: المعنى الضيق للأمن القضائي

يرتبط المعنى الضيق للأمن القضائي بوظيفة المحاكم العليا في السعي إلى توحيد الاجتهاد القضائي وعدم عدولها عن اجتهادها بما يتناقض مع الاستقرار والثبات في المراكز القانونية وثقة

\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. محمد بوكماش و خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد (۲۶)، السنة (۱٤)، جامعة الوادي، الجزائر، ۲۰۱۷، ص۱٤۲.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. عبد المجيد لخذاري وفطيمة بن جدو، المصدر السابق، ص٣٩٤.

الأفراد بالمؤسسة القضائية، وبصفة أخرى يمكن القول بأن الأمن القضائي يعمل على تأمين عنصرين أساسيين هما(١):-

١- توحيد الاجتهاد القضائي.

٢- خلق وحدة قضائية.

ونعتقد بأنه يجب النظر إلى الأمن القضائي من خلال المعنيين معاً، على اعتبار إن تحقيق القضاء لهذين المعنيين سيؤدي بالنتيجة إلى جودة النظام القضائي القائم وبالتالي فإنه سيعد مرآة الحقيقة والعدالة التي يلجأ إليها الأفراد لحل مشاكلهم ومسائلهم المتشابكة.

إن وظيفة تطبيق القانون التي تمارسها المؤسسة القضائية تؤثر كثيراً على الأمن القضائي سواء بالسلب أم بالإيجاب، وأبرز مجال لهذا التأثير هو الاجتهاد القضائي الذي يقوم به القاضي الإداري من أجل تلافي حالات القصور في التشريع، وبما أن الاجتهاد القضائي إجراء كثير الوقوع لذلك ينبغي أن يكون دور هذا الاجتهاد هو المحافظة على المراكز القانونية وضمان الثبات والاستقرار النسبي لها وهذه من أهم عناصر الأمن القضائي (٢).

ويمكن القول بأن للاجتهاد القضائي الدور الفعال في إعانة القاضي على إيجاد الحلول القانونية بسبب عدم كفاية المصادر الأخرى للقانون، وبهذا المعنى يُعد أحد الحلول القانونية لتلافي النقص في التشريع، ويقوم كذلك بتأمين مواكبة التشريع لتطورات المجتمع من خلال تطبيق نصوص

-

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي: بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد (۱۳)، العدد (۲)، جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية،

الجزائر، ۲۰۲۱، ص۳۱۲–۳۱۳.

<sup>(</sup>٢) ينظر / د. مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٣١.

القانون القديمة بروح جديدة، كما إنه يساهم في تفسير النصوص القانونية الغامضة وبالتالي يصبح وكأنه يمثل مصدراً مباشراً للقانون<sup>(۱)</sup>.

ولابد من الإشارة إلى أن الأمن القضائي يتطلب وضع مجموعة من الضمانات القانونية وذلك لتسهيل الاطلاع على الأحكام والقرارات المتضمنة اجتهادات قضائية من قبل المواطنين، وكذلك السعي إلى وضع قواعد تشريعية ملائمة تكفل توحيد الاجتهاد القضائي وضرورة أن لا يتم العدول بشكل غير متوقع عن هذا الاجتهاد وبصورة متكررة وبدون أية ضوابط أو قيود (٢).

ويعد مبدأ الأمن القضائي من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة القانونية حيث تلتزم بموجبه السلطات العامة في الدولة بضمان الاستقرار للمراكز القانونية وللعلاقات، وذلك من أجل بث الثقة والطمأنينة لدى الأشخاص، وللأمن القضائي أهمية كبيرة في تحقيق هذا الاستقرار وهذه الأهمية تتجلى بعدة نقاط هي كما يأتي (٣):-

1 – إنه يؤمن للأفراد المحافظة على حقوقهم وحماية حرياتهم ويرسخ لديهم الثقة في المؤسسة القضائية وذلك من خلال تكريس القضاء النزيه، لأنه يجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار وبالتالي يسهم في بناء دولة القانون.

٢- إنه يساهم في تحقيق جودة الأحكام واستقرار الاجتهاد وفقاً لمقتضيات التشريع.

الشهيد حمه لخضر – الوادي مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، ٢٠١٧، ص٤٣.

(1) ينظر / د. حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، المصدر السابق، ص٣.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. دلال لوشن و فتحية بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد (٥)، العدد (١)، جامعة بانتة ١ – كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨، ص ٢٠٠. (٦) في تفصيل ذلك ينظر / عبد المجيد غميجة، المصدر السابق، ص ١٣. وينظر / بكار ريم هاجر وبوراس عبد القادر، الأمن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد (٧)، العدد (٢)، جامعة ابن خلدون تيارت – كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١، ص ٢٧٦. وينظر أيضاً / برير نصيرة، دعائم تجسيد الأمن القضائي ودوره في تحقيق النتمية الاجتماعية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، المجلد (٣)، العدد (٢)، جامعة

٣- تلتزم أجهزة الدولة بموجب الأمن القضائي بتوفير الاستقرار التام للعلاقات والمراكز القانونية حتى يتمكن الأفراد من التصرف بحرية وفقاً للقانون ودون التعرض لسلوكيات أو تصرفات منحرفة تزعزع هذا الاستقرار لديهم.

٤- إنه يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وضمانة الرفاه الاقتصادي من خلال تحسين المناخ
 الاستثماري، وهذا يعد مقوماً اساسياً في عملية التنمية الاقتصادية.

و- إنه يساهم في تحقيق التنمية الاجتماعية وذلك عن طريق غرس القيم الاجتماعية الإيجابية، مثل التعاون وأداء الواجب بما يتناسب والطموحات التنموية للمجتمع.

## الفصل الثانى

## موقف القضاء الإداري من فكرة العدول عن المبادئ المستقرة

إن المحاكم الإدارية العليا في كل من فرنسا ومصر والعراق لا تلجأ إلى العدول عن بعض مبادئها القانونية المستقرة التي قررتها في أحكامها السابقة بإرادتها الحرة وبمحض اختيارها وإنما يجب أن يكون ذلك بالاستناد الى مجموعة من المبررات نظراً لما ينطوي عليه العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري على مجموعة من الآثار والتي قد تكون سلبية ينتج عنها المساس بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي وبالتالي العصف بالاستقرار الذي تتمتع به المراكز القانونية للأفراد، في مقابل ذلك فقد تكون آثار العدول القضائي إيجابية تساهم في تثبيت وتحقيق مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي. إلا أن الحد أو التقليل من الآثار السلبية التي ينطوي عليها العدول القضائي يقتضي أن يحاط العدول بمجوعة من الوسائل.

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الفصل يسلط الضوء على مجموعة الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الإدارية العليا بموجب القانون وبيان هل إن المشرع العراقي قد نص في قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على صلاحية المحكمة الإدارية العليا بالعدول عن بعض مبادئها القانونية المستقرة التي قررتها في أحكامها السابقة أم لا؟

ومن أجل بيان موقف القضاء الإداري من فكرة العدول عن المبادئ المستقرة قسم هذا الفصل على مبحثين، تناولنا في الأول حماية الأمن القانوني والأمن القضائي من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، في حين خصص الثاني لبيان موقف المحكمة الإدارية العليا العراقية من فكرة العدول عن مبادئها المستقرة.

## المبحث الأول

# حماية الأمن القانوني والأمن القضائي من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

إن استقرار المحاكم الإدارية العليا على المبادئ القانونية التي قررتها الأحكام السابقة لها يؤدب إلى تعزيز ثقة المواطنين بصورة عامة والمتقاضين بصورة خاصة بالمؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما تصدره من أحكام قضائية، كما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية للأفراد التي اكتسبوها في ضوء تلك المبادئ، وفي مقابل ذلك فإن قيام المحاكم الإدارية وخصوصاً المحكمة الإدارية العليا بالعدول عن تلك المبادئ قد يؤدي إلى زعزعة الثقة بالمؤسسة القضائية وكذلك العصف بالاستقرار الذي تمتعت به المراكز القانونية للأفراد وهذا بدوره قد يؤدي إلى المساس بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي مما يقتضي بطبيعة الحال إلى إحاطة العدول القضائي بمجموعة من الوسائل يكون الهدف منها حماية المبدأين من تلك الآثار السلبية للعدول القضائي.

إلا أن ذلك لا يمنع من القول بأن بعضاً من حالات العدول القضائي تكون آثارها إيجابية على المبدأين، ومن أجل الإحاطة بكل ذلك فإننا سنتناول مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وشروطه في مطلب أول، أما المطلب الثاني فسنستعرض فيه آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ووسائل الحماية منها.

## المطلب الأول

## مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وشروطه

إن قضاة المحاكم الإدارية العليا لا يقومون بالعدول عن المبادئ التي استقروا على الأخذ بها في القضايا التي ينظرونها من تلقاء أنفسهم وبمحض اختيارهم وإنما هم مقيدون بمجموعة من

المبررات التي توجب عليهم اللجوء إلى العدول القضائي في حال توافرها في النزاع المعروض عليهم، ولكي نكون أمام عدول حقيقي عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري لابد من توافر مجموعة من الشروط التي عن طريقها يتم التمييز بين العدول القضائي وما يشتبه به من الأعمال الأخرى كحالة الخروج العرضي عن المبادئ وحالة التناقض في الأحكام القضائية.

ومن أجل بيان ذلك بصورة كافية قسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الأول منهما مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، أما الفرع الثاني فسنستعرض فيه شروط العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري.

# الفرع الأول

# مبررات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

هنالك مجموعة من العوامل التي تؤثر على اتجاه المحكمة الإدارية العليا في الحكم مما يؤدي الى عدولها عن بعض مبادئها المستقرة، وهذه العوامل هي:-

١- إن تغير الواقع الاجتماعي يؤثر على وجهات نظر القضاة ويؤدي إلى عدولهم عن المبادئ السابقة التي أصبحت غير عملية وغير متوافقة مع الظروف الاجتماعية السائدة وهذا يسري أيضاً على تغير الظروف الاقتصادية في الدولة(١).

٢ قد يكون سبب العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري راجعاً إلى عدم منطقية الحجج
 التي استندت إليها المحكمة الإدارية العليا في إصدار الاجتهاد القضائي السابق، أو بسبب التناقض

\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. حسين جبر حسين الشويلي ود. قصي علي عباس، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الأمريكية عن سوابقها الدستورية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد (۲)، ۲۰۲۰، ص۱۸۰–۱۸۲.

بين الاجتهاد القديم والاجتهاد الجديد، كما إن تطور الحياة الإدارية يفرض على القاضي الإداري أن يقوم بتطوير اجتهاده أيضاً وجعله متلائماً مع الظروف الجديدة<sup>(١)</sup>.

٣- قد يتم العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري استناداً للعقل الجمعي للمجتمع، ففي حال كان هناك نص قانوني مكتوب ولكن يكتنفه الغموض فإن القاضي الإداري يعود إلى الأعمال التحضيرية قبل تشريع النص من أجل فهم هدف المشرع وغايته من النص وبالتالي تأسيس مبدأ قضائي جديد، إلا إن الأمر يصعب على القاضي في حالة غياب النص التشريعي المكتوب ففي هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى استنباط الحكم بالاستناد إلى منطق العقل الذي يفرض نفسه كقضية فطرية في ضمير وفكر كل إنسان<sup>(٢)</sup>. وعليه فالمرتكز الأساسي للعدول من مبدأ سابق إلى مبدأ جديد هو العقل الجمعى للمجتمع الذي يفرض تغيير الأحكام بتغير الأزمان.

استناداً إلى هذه المبررات فإنه يجب على المحاكم الإدارية العليا العدول عن بعض مبادئها القانونية المستقرة التي قررتها في أحكامها السابقة بهدف مواكبة التطور الحاصل في الحياة الإدارية. في مقابل ذلك فإنه يجب الحفاظ على مبدأ الأمن القضائي والذي يتطلب تحقيق نوع من الثبات والاستقرار في الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف المحاكم الإدارية. ولكل ذلك لابد من إيجاد مجموعة من الوسائل يكون هدفها حماية مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً.

ويمكن القول بأن حالات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري هي:-

والبحوث العلمية، ٢٠٢٠، ص٥٣.

<sup>(</sup>١) ينظر/ د. مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط١، القاهرة، المركز العربي للدراسات

<sup>(</sup>٢) ينظر/ د. صفاء متعب الخزاعي، علم الاستتباط القانوني، ط١، بغداد، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١، ص٢٠٠٠ وما بعدها.

## أولاً: عدول القاضى الإداري في تفسير النص عند تطبيقه

إن النصوص التشريعية تحتمل تفسيرات متعددة خصوصاً عندما تكون صياغتها غير محكمة، فقد يختلف القضاة فيما بينهم عند تفسيرها وذلك لأن المفردات اللغوية تحتمل أكثر من معنى واحد، وكذلك قد يختلف اللغويون في العطف والقطع والترتيب اللغوي، فكل ذلك يؤدي إلى احتمالية إعطاء تفسيرات متعددة للنص الواحد. ففي مصر عد قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المحكمة الإدارية العليا محكمة قانون لا محكمة موضوع وقام بتحديد اختصاصاتها على سبيل الحصر، إلا إن ذلك لم يمنع المحكمة الإدارية العليا من تفسير النص بصورة مختلفة وقامت بمراقبة مدى ملاءمة الحكم للوقائع وإعادة تقدير الجزاء بالنظر إلى خطورة الوقائع وهذا ما أدى إلى قبولها العديد من الطعون التي تستند إلى خطأ في الوقائع وليس مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله(۱).

ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة حكم المحكمة الإدارية العليا<sup>(۱)</sup> في قضية تتلخص وقائعها في أنه نسب إلى موظف خروجه عن مقتضى واجبه حيث قام بتغيير الحقيقة في محررات رسمية وتأخره عن توريد إيراد الاشتراكات التي قام بتحصيلها وانقطع عن عمله بدون إذن فترة ما، فحكمت عليه المحكمة التأديبية بالعزل من الخدمة وعند الطعن قامت المحكمة الإدارية العليا بفحص هذه التهم بأكملها دون أن تأخذ بعين الاعتبار رأي المحكمة التأديبية، وانتهت إلى ثبوت التهمتين الأولى والثانية دون التهمة الثالثة.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بالنسبة للتهمتين الأولى والثانية إلى اعتبارهما من قبل الإهمال الذي لا يستحق العزل من الخدمة وانتهت إلى خصم شهرين من راتب المحكوم عليه، على

<sup>(</sup>١) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٧٨٢ وما بعدها.

<sup>(</sup>۲) ينظر / حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٣/١/١٢، أشار إليه د. عبد العزيز خليل بديوي، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا، جامعة عين شمس\_ كلية الحقوق، ١٩٦٩، ص٣٠٩-٣١٠.

الرغم من أن المحكمة التأديبية كانت قد ذهبت إلى أن التهمتين تمثلان إخلالاً خطيراً بالوظيفة العامة مما يوجب عزل الموظف من الخدمة.

وعادت المحكمة الإدارية العليا وعدلت عن موقفها في حكم لها بالقول (إن المحكمة التأديبية تترخص في تقدير الدليل متى كان استخلاصها سليماً من وقائع منتجة وتؤدي إليه وأن من شأن المحكمة التأديبية وحدها أن تستأنف الموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً ونفياً، ولا رقابة للمحكمة الإدارية العليا على ذلك إلا إذا كان الدليل الذي اعتمدت عليه المحكمة التأديبية في قضائها غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق...)(1).

نلاحظ من خلال القضية أعلاه بأن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد سلكت اتجاهين، ففي الأول ذهبت إلى تقدير الوقائع وملائمتها مع الحكم مخالفةً بذلك ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ الذي عد المحكمة الإدارية العليا محكمة قانون لا محكمة موضوع، أي أنها تقوم بمراقبة صدور الحكم طبقاً للقانون أم خلافاً له فإذا ثبت لها بأن الحكم قد صدر خلافاً للقانون أو نتيجة الخطأ في تطبيقه فإنها تحكم بنقضه، وهو ما لم تراعه المحكمة الإدارية العليا في توجهها الأول، إلا أن ذلك لم يستمر فقد تراجعت المحكمة عن موقفها هذا وعدات عنه بأن جعلت اختصاصها بالنظر في الدعاوي كمحكمة قانون فقط وإناطة مهمة مراقبة وتقدير الوقائع للمحكمة التأديبية وحدها إلا أن المحكمة الإدارية العليا استثناءً قد بسطت رقابتها كمحكمة قانون وموضوع معاً في حال كانت المحكمة التأديبية قد استندت على أصول غير ثابتة في أوراق الدعوى واعتمدتها كدليل في تلك القضية.

<sup>&</sup>lt;sup>(۱)</sup> ينظر/ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٧/ أبريل/ ١٩٦٣، أشار إليه، المصدر نفسه، ص٦٨٥.

أما في العراق فإن محكمة القضاء الإداري قد ترددت في الاعتماد على معيار معين للتمييز بين الأعمال القضائية عن الأعمال الإدارية<sup>(۱)</sup>، حيث كانت تتبنى المعيار الشكلي وذلك من خلال حكمها الصادر في ٢٠٠٠/٥/٢ بالعدد (٢٠٠١/٢٧) والذي نص على (وجد أن الطعن في هذه الدعوى ينصرف في حقيقته إلى حكم جزائي واجب التنفيذ ليس للقضاء الإداري ولاية عليه مما يكون طعن المدعى عليه في هذه الدعوى غير معتبر).

إلا أن محكمة القضاء الإداري تراجعت عن هذا المعيار في حكمها بالعدد (٢٠٠٤/٥) في الأ أن محكمة القضاء الإداري تراجعت عن هذا المعيار في حكمها بالعدد (٢٠٠٤/٣/١٠ الثورة الثورة المتعلق بقرار الحجز على مصوغات ذهبية بالاستناد إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) بالرقم (١٢٠) في ١٩٩٦/١٠/٣٠.

# ثانياً: عدول القاضي الإداري في حالة غياب النص التشريعي

عند تقديم الطعن أمام القضاء الإداري فإنه يكون أما لمصلحة شخصية أو لمصلحة القانون، والخصم في ذلك الطعن هو القرار الإداري الفردي أو التنظيمي، فعندما يكون الخصم في الطعن هو القرار الفردي يعمد القاضي الإداري إلى مقايسته بالقرارات التنظيمية. أما إذا كان الخصم في الطعن هو القرار الإداري التنظيمي فإن القاضي يقوم في هذه الحالة بمقايسته بالتشريعات العادية، ولكن عند غياب التشريعات العادية والقرارات التنظيمية فإن القاضي الإداري يعتمد على العرف الإداري عند غياب التشريعات العادية والقرارات التنظيمية فإن القاضي الإداري يعتمد على العرف الإداري في كمصدر آخر من مصادر القانون الإداري<sup>(۲)</sup>. وفي هذا السياق بينت محكمة القضاء الإداري في مصر دور العرف في هذا المجال بقولها: (إن العرف الإداري هو بمنزلة القاعدة القانونية، بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون، إلا أنه يجب أن يكون العرف ثابتاً ومستقراً كأن تكون

\_

<sup>(</sup>۱) أشار إليه/ د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص٣٧٧-٣٧٨.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص۳۷۸.

الإدارة قد سارت على سنة معينة وباطراد المدة الكافية والتزمت بها وطبقتها في جميع الحالات الفردية....)(١).

أوضحت محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الحكم بأن العرف الإداري لكي يكون مصدراً من مصادر القانون الإداري فإنه يجب توفر شرطين هما:

١- أن يكون ثابتاً مدة معينة أي أن تسير عليه الإدارة مدة كافية.

٢- أن يكون مستقراً أي أن تطبقه الإدارة على جميع الحالات الفردية التي تعرض عليها.

وفي حال توفر هذين الشرطين فإن العرف الإداري سوف يتمتع بذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القاعدة القانونية، مما يؤدي إلى واجب احترامه وتطبيقه وعدم مخالفته شأنه في ذلك شأن القانون العادي.

أما في فرنسا فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول (إن بإمكان تصرف الإدارة المستمر إزاء موضوع معين – أن يُنشئ عرفاً يلزم الإدارة، وأن مخالفته يُعد أمراً غير مشروع)(٢).

يتضح من خلال هذا الحكم بأن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بالعرف الإداري كمصدر رسمي للقانون عندما ذهب إلى أن أي مخالة له من قبل الإدارة ستؤدي إلى اعتباره أمراً غير مشروع على الرغم من أنها هي من انشأته.

ومما لاشك فيه، فإن النصوص المكتوبة تُعَد أعلى مرتبة من القواعد العرفية مما يعني أن التزام الإدارة بتلك القواعد لا يجعلها مؤبدة لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها، وإنما يجوز تعديلها بقواعد

ص ۸۳.

\_

<sup>(</sup>۱) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الجلسة ٢٤/يونيو/١٩٥٣، أشار إليه/ د. رفعت عيد سيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١،

<sup>(</sup> $^{7}$ ) أشار إليه / سرى صاحب محسن وأزهار صبر كاظم، العرف الإداري ومدى اعتماده في القانون التأديبي للوظيفة العامة، مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد ( $^{7}$ )،  $^{7}$ ،  $^{9}$ ،  $^{7}$ .

تشريعية أو لائحية كما يجوز للإدارة نفسها أن تعدلها بقواعد جديدة تدعو لها الظروف والأحوال ومصلحة العمل الإداري. وإن قيام الإدارة بعدم تطبيق القاعدة العرفية القائمة بغية السير في اتجاه جديد لا يجعل عملها غير مشروع (١). وهذا الأمر يؤدي إلى عدول القضاء الإداري عن اتجاه استقر عليه في ظل عرف اداري سابق إلى اتجاه قضائي جديد.

وجدير بالذكر أن القاضي العادي يكون ملزماً باستنباط الحكم القانوني في حالة غياب النص القانوني الذي يحكم النزاع المعروض عليه من خلال الرجوع إلى مبادئ القانون العامة الوارد ذكرها في نصوص القانون المدني على خلاف القاضي الإداري الذي يتولى إنشاء المبادئ العامة للقانون الإداري، وذلك لأن القضاء الإداري يُعد مصدراً أساسياً للقانون الإداري. والأمثلة على عدول القضاء الإداري في حالة غياب النص التشريعي كثيرة. من ذلك عدول مجلس الدولة الفرنسي عن فكرة السلطة العامة التي كانت تمثل نطاقاً لتطبيق قواعد القانون الإداري وأساساً لاستنباط الأحكام في القضايا المعروضة عليه، حيث عدل عنها واعتمد في تحديد اختصاص القضاء الإداري على معيار المرفق العام، وهذا العدول تم دون وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه من قبل مجلس الدولة الفرنسي أن وقد أقدم مجلس الدولة الفرنسي في نطاق العقود الإدارية على قصر تطبيق نظرية فعل الأمير على الأعمال التي تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة وحدها، وذلك بعد أن كان مستقراً على إعادة التوازن المالي للعقد عند اختلاله وتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقت به

<sup>(</sup>۱) ينظر / حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (٣٤٨٠)، أشار إليه/ د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص٣٧٨.

<sup>(</sup>٢) ينظر / د. علي محمد بدير وآخرون، المصدر السابق، ص٥٨-٥٩.

نتيجة لعمل صادر من سلطة عامة ودون خطأ منها وإن لم يكن صادراً عن الإدارة المتعاقدة ذاتها(۱).

# الفرع الثانى

# شروط العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

لكي يكون العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري صحيحاً ومبرراً فإنه ينبغي توافر مجموعة من الشروط التي تضفي صورة قانونية حقيقية وواقعية للعدول القضائي، وهذه الشروط هي كالآتي:-

# ١ - وضوح العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وتأكيده

يقصد بذلك أن يكون هناك تتاقض أو تعارض واضح بين المبادئ القضائية أو التفسيرات القضائية التي قدمها القضاء السابق وتلك التي قدمها القضاء اللاحق، وقد يكون العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري صريحاً وذلك إذا ما اعتمدت المحكمة في حكمها على عبارات واضحة وقاطعة في الدلالة على أن إرادة المحكمة تتجه إلى العدول عن مبدأ قضائي سابق وتبني مبدأ قضائي جديد، كما يمكن أن يكون العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ضمنياً وذلك عندما تقوم المحكمة بتبني مبدأ قضائي جديد وترك المبدأ القضائي السابق دون الإعلان صراحة عن خلك العدول ").

ونرى بأنه من الواجب على المحكمة الإدارية العليا في العراق عند لجوئها إلى العدول عن مبادئها المستقرة أن تستخدم عبارات واضحة وصريحة للدلالة على أنها تركت المبدأ السابق وتبنت

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. زينب كريم سوادي، المصدر السابق، ص ٣٧٩.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد (٦٢)، العدد الأول، السنة الثانية والستون، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٠، ص١٧٧ – ١٧٨.

مبدأً آخر مع ضرورة بيان الأسباب التي دفعتها إلى هذا العدول في الحكم المتضمن المبدأ الجديد، وذلك من أجل تمييز العدول القضائي عن حالة التناقض في الأحكام القضائية.

# ٢ – أن يكون العدول إرادياً وغير مفروض

ومعنى ذلك أن يتم العدول عن المبادئ القضائية بالإرادة الحرة للمحكمة وليس مفروضاً عليها كما في حالة تعديل نص قانوني معين مما يفرض على المحكمة أن تعدل عن المبدأ الذي قررته استناداً إلى ذلك النص<sup>(۱)</sup>. ويلاحظ بأن سلطة المحكمة في العدول عن المبادئ القضائية بإرادتها الحرة ليست مطلقةً من دون قيود، بل يجب أن يكون هنالك مبرر قويّ للعدول منها الخطأ الفادح في التسبيب، أو عدم ملاءمة القواعد أو المبادئ السابقة للتطبيق في الواقع العملي، أو تغير الظروف أو الوقائع التي صدرت على ضوئها تلك المبادئ القضائية، أو عدم مواكبة التطور الحاصل للقواعد القانونية ذات الصلة<sup>(۱)</sup>.

يتضح من هذا الشرط بأن هنالك نوعين للعدول القضائي هما (العدول الإرادي والعدول الإجباري)، فالأول يكون بالإرادة المنفردة للقاضي إذا رأى بأن هناك من مبررات توجب عليه اللجوء إلى العدول عن مبدأ معين وتبني مبدأ آخر وبدون أي قيود تفرض عليه في ذلك. أما العدول الإجباري الذي يعني بأن القاضي الإداري لا يلجأ إلى العدول بمحض اختياره وإنما هو مجبراً على ذلك كما في حالة قيام المشرع بتعديل نص قانوني معين كان سبباً في تبني المبدأ السابق ففي هذه الحالة يجب على القاضي الإداري العدول عن المبدأ الذي استقر عليه في أحكامه.

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص٣٣.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. إسلام إبراهيم شيحا، المصدر السابق، ص١٨١.

### ٣- أن يكون العدول كلياً لا جزئياً

أي أن تقوم المحكمة بترك المبدأ القضائي السابق بالكامل وليس ترك جزء منه والإبقاء على الجزء الآخر وتبنى المبدأ القضائي الجديد في الأحكام التي تصدرها المحكمة.

وهذه الحالة تختلف تماماً عن حالة الخروج العرضي على المبدأ القضائي القديم إذ توصف بأنها مؤقتة وليست دائمة وإن اشتملت على حكم قضائي مختلف عما هو ثابت ومستقر من المبادئ القضائية وعليه فإنه يكون استثناءً على الأصل العام (١).

معنى هذا الشرط هو أن العدول القضائي لكي ينتج آثاره بصورة كاملة والتي قد تكون سلبية أو إيجابية فإنه يجب أن يكون كلياً أي ضرورة ترك المبدأ القديم بأكمله وليس ترك جزء منه فقط، وإذا ما سلمنا بترتيب العدول القضائي لمجموعة من الآثار السلبية على المراكز القانونية للأفراد وعلى حقوقهم المكتسبة أيضاً فإن الحد منها أو تقليلها يقتضي إتباع وسيلة العدول القضائي التدريجي كما سنري لاحقاً.

## المطلب الثاني

# آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ووسائل الحماية منها

يُعد الاجتهاد القضائي تأويلاً للقاعدة القانونية المكتوبة إذ إنه يدخل في باب ابتكار القاضي الإداري للقاعدة القانونية، إلا أن الإشكال الذي يُثار هُنا هو في حالة العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري والتي رتبت حقوقاً وامتيازات للأفراد وما ينتج عن ذلك من تأثير على مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي على حدٍ سواء. إذ بعد اطمئنان المتقاضين للاجتهاد القضائي الثابت والمستقر وقيامهم بالتعامل على ضوئه يتم العدول عنه بشكل مفاجئ مما يؤثر على مراكزهم القانونية

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص٣٨.

وحقوقهم المكتسبة، ويتجلى انعدام الأمن القانوني في غياب التوقع في الاجتهاد القضائي لأن الأفراد يدخلون في علاقات تحكمها قواعد اجتهادية محددة إلا أنهم يجدون أنفسهم بعد ذلك أمام اجتهاد قضائي جديد.

ومن أجل بيان هذا الموضوع بصورة كافية، فإننا سنقسمه على فرعين، نتناول في الأول منهما الآثار المترتبة على العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، أما الثاني فسنتعرض فيه إلى وسائل الحماية من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري.

# الفرع الأول

# الآثار المترتبة على العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

تنطوي فكرة العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري على رجوع المحكمة الإدارية العليا عن مبدأ قانوني ثابت ومستقر وهو ما تلتزم به كافة المحاكم الإدارية الأدنى منها درجة، وعلى ذلك فإن العدول القضائي يتعارض مع مضامين مبدأ الأمن القانوني.

ويقرر الاجتهاد الفرنسي في هذا الشأن (لا يمكن لمتطلبات الأمن القانوني وحماية التوقعات المشروعة التي يتم الاحتجاج بها للطعن في تطبيق حل يقيد الحق في التصرف الناتج عن تطور السوابق القضائية، أن تكرس حقاً مكتسباً في السوابق القضائية المستقرة التي يقع تطورها في حدود سلطة القاضي في تطبيق القانون)<sup>(۱)</sup>. إن الحكم القضائي الذي يصدره القاضي الإداري يُعد تفسيراً للنصوص القانونية الموجودة وقد يستقر العمل عليه لفترة زمنية طويلة وذلك في حالة تقريره لمبدأ قانوني معين، إلا أنه يجب الإشارة إلى تميزه بالمرونة وعدم الإلزام، أي من الممكن العدول عنه

-

وتبني مبدأً قانونيًّ جديدٍ، وعليه يمكن طرح التساؤل الآتي: هل إن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري يخل بمبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي أم إنه يعمل على تحقيقهما؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن مبدأ الأمن القانوني هو من أكثر المفاهيم تداولاً في المجال القانوني والقضائي معاً، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي معين أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية سواء كان ذلك من قبل المشرع أم من قبل القضاء. ويعد مبدأ الأمن القانوني من أسمى الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها، وهذا المبدأ يستند إلى ضمان الحد الأدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية، أي أن على السلطات العامة في الدولة عندما تقوم بإصدار القواعد القانونية الماسة بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية مراعاة أن لا تصدرها بصورةٍ مباغتة أو مفاجئة (۱).

وعلى ذلك فإن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري قد يؤدي إلى تهديد مبدأ الأمن القانوني وذلك لأن بعضاً من حالات العدول تضعف وتقلل من حجم الثقة الممنوحة للمؤسسة القضائية من قبل المتقاضين، وتنعدم الثقة كلما تم اللجوء إلى العدول بصورة متكررة ومفرطة مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في المراكز القانونية للأفراد التي اكتسبوها على ضوء المبادئ التي تم العدول عنها. إلا أنه يجب عدم تقويض سلطة القاضي في إعمال الاجتهاد والعدول عنه في بعض الحالات فمن شأن ذلك أن يحرم القاضي من إعمال العقل وملاءمة القواعد القانونية مع متطلبات العصر (۱).

ص ۲٤۳.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. حامد شاكر الطائي، المصدر السابق، ص۲۷.

ومن المخاطر التي تؤثر على مبدأ الأمن القانوني بسبب اللجوء إلى العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري هي<sup>(۱)</sup>:

1 – يهدد العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري مبدأ الأمن القانوني وذلك نظراً لصعوبة معرفة المواطنين به إذا ما قورن بمعرفتهم بالتشريع، فلا يمكن للفرد العادي ولا المختصين من رجال القانون توقع الاجتهاد القضائي الجديد الذي سوف يقرره القضاء لأنه يدخل في ضوء البحث في التشريع من قبل القاضي وبالتالي تكوين عقيدته.

٧- من أهم مخاطر العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري هو الأثر الرجعي له، مما يتعارض مع مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي. فعندما يقرر القاضي الإداري العدول عن المبادئ التي استقر العمل عليها استناداً لسلطته التقديرية فإن القاعدة الاجتهادية الجديدة سوف تسري بأثر رجعي لتشمل كافة الوقائع والمنازعات المنظورة أمامه حتى إذا كانت سابقة لصدور هذه القاعدة الاجتهادية الجديدة وهذا ما يمثل انتهاكاً لمبدأ الأمن القانوني وذلك لأنه يعدم توقعات الأفراد للقواعد والأحكام التي سوف يصدرها القاضي الإداري في المستقبل. إلا إنه لا يمكن القول بعدم شرعية العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وان كان ذا تأثير على مبدأ الأمن القانوني على العدول على المعنقرة في القاعدة الاجتهادية السابقة والتي رأى القاضي الإداري وجوب العدول عنها لأسباب مختلفة سوف يكون أشد خطراً وتأثيراً على مبدأ الأمن القانوني، وعلى ذلك فإنه يجب العمل على الموازنة بين فكرة العدول القضائي ومقتضيات مبدأ الأمن القانوني.

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٣٦. ينظر أيضاً / د. أحمد هيشور، الاجتهاد القضائي ومقتضيات الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد (٧)، العدد (١)، جامعة حسيبة بن بو على – كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢٤٩٢.

كما إن العدول القضائي وبغض النظر عن أسباب اللجوء إليه من قبل المحكمة أو شرعيته فإنه يخلق جواً من الاضطراب وعدم الاستقرار وعدم الشفافية في تطبيق القاعدة القانونية، كما إنه يزعزع الثقة المشروعة للمواطنين والتي تولدت لديهم نتيجة استتباب الأوضاع القانونية والتي أقاموا تصرفاتهم في ظلها، إلا أن الأخطر من ذلك أن العدول قد يتم في غفلة منهم ودون توقعهم ويذهب بحقوقهم المكتسبة في ظل الاجتهاد القضائي السابق (۱). إذ إن الاجتهاد القضائي الجديد يسري بأثر رجعي على جميع الوقائع القانونية حتى تلك التي وقعت في ظل الاجتهاد القديم وأيضاً يشمل جميع المتخاصمين الآخرين الذين يشملهم هذا الاجتهاد ولا يقتصر على أطراف الدعوى فقط.

وفي السياق نفسه فإن العدول القضائي سوف يخالف توقعات الأفراد لذلك فإنه قد يعرضهم أيضاً للجزاء دون تتبيه أو إخطار بذلك، ويحصل ذلك من أجل فعل قاموا به أو امتنعوا عن القيام به ولم يكن غير شرعى وقت اقترافه.

وعلى الرغم من هذه المخاطر فإن ذلك لم يمنع القضاء الفرنسي من الاجتهاد والعدول القضائي لعدة اعتبارات أهمها ما يأتي:

1- على الرغم من أن العدول القضائي يساهم في زعزعة مبدأ الأمن القانوني ويوصف بأنه غير عادل وغير مفهوم من قبل المتقاضي إلا أن هذه الاعتبارات يجب أن لا تحد من سلطة القاضي في الاجتهاد، ولا يوجد فيها ما يشكل مساساً بمبدأ الأمن القانوني على اعتبار أن الاجتهاد القضائي الجديد سوف يتم تطبيقه بقوة القانون على القضايا التي ارتبطت بالاجتهاد القضائي السابق (٢).

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – دراسة مقارنة، ط۱، الجزائر، إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، ۲۰۱۹، ص۵۷.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول عن الاجتهاد القضائي – دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المصدر السابق، ص١٢٨.

٢- يجب على القضاة عند إصدار أحكامهم التقيد بأحكام القانون فقط في جميع القرارات الصادرة ومن مختلف المحاكم ولا يُفرض عليهم اتخاذ قرارات مطابقة لما تتخذه محاكم أخرى حتى في حالة تماثل الظروف، مع ملاحظة أن العدول القضائي يعدل من تفسير القانون ولا يعدل القانون نفسه وذلك في حالة عدم صحة التفسير السابق المقدم للقاعدة القانونية<sup>(۱)</sup>.

٣- يسري الاجتهاد القضائي بأثر رجعي لأنه يعكس حالة القانون التي كانت موجودة دائماً، وعليه فهو ينطبق على جميع المنازعات حتى تلك التي نشأت قبل صدور ذلك الاجتهاد (٢).

وتجدر الإشارة إلى أن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري قد تكون له آثار إيجابية على حقوق الأفراد وحرياتهم التي منحهم إياها الدستور والقوانين الأخرى وكذلك مراكزهم القانونية التي اكتسبوها من خلال الأحكام القضائية. كما قد يكون العدول القضائي وسيلة قضائية الهدف منها تصحيح الأحكام القضائية السابقة التي لم تعد متوافقة مع القوانين ومؤثرة على المراكز القانونية للأفراد، مما يضطر القاضي الإداري إلى القيام بتصحيح تلك الأحكام من خلال العدول عنها وإصدار أحكام جديدة مع مراعاة الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وبالتالى فإن العدول القضائي قد يساهم في تحقيق مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي.

بالإضافة إلى ذلك فقد يكون للعدول القضائي دور في تفادي مسألة عدم إحقاق الحق المنصوص عليها في المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على (لا يجوز لأي محكمة أن تمتنع عن الحكم في القضية بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه إلا عُد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق، ويُعد أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق). وذلك في حالة صدور حكم قضائي يقرر مبدأ

.

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص١٣٨.

<sup>(</sup>۲) ينظر/ المصدر نفسه، ص١٣٩.

قانوني معين واستقر القضاء عليه وتبين فيما بعد بأن الحكم قد صدر على سبيل المثال نتيجة خطأ القاضي في تفسير النص القانوني الغامض ففي هذه الحالة يجب على القاضي العدول عن ذلك المبدأ وتبني مبدأ جديد.

أما فيما يخص آثار مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي على العدول القضائي فيمكن القول بأن قيام السلطات العامة في الدولة وخصوصاً السلطة التشريعية بالعمل على تحقيق مبدأ الأمن القانون من خلال صباغة القوانين بصورة دقيقة وواضحة وبدون أي تعقيد وغموض فإنه يساعد القاضي كثيراً عند نظره للدعاوى المرفوعة إليه وبالتالي فإنه يؤدي إلى إصدار أحكام قضائية عادلة ومتوافقة مع القوانين نتيجة لفهم القاضي للنصوص القانونية بصورة جيدة الأمر الذي سينعكس إيجاباً على دور القضاء في تحقيق مبدأ الأمن القضائي، وبطبيعة الحال فإن ذلك سيقلل من حالات اللجوء المتكرر إلى العدول القضائي.

# الفرع الثاني

# وسائل الحماية من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

إن دواعي مبدأ الأمن القانوني أصبحت تستوجب القيام بتخفيف آثار العدول القضائي، وقد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان أن السلطة التقديرية للقضاة ليست في حد ذاتها غير متلائمة مع التوقع القانوني بشرط تحديد مداها وكيفياتها بكل وضوح ليتمكن الفرد من حماية متلائمة ضد الحكم، وعلى ذلك فإن المحكمة جعلت من التوقع شرطاً أساسياً وأيضاً أكدت على ضرورة حصر السلطة التقديرية في مداها وكيفياتها (1).

<sup>(</sup>١) ينظر/ عبد المجيد غميجة، المصدر السابق، ص٢١.

وتلجأ محكمة النقض الفرنسية إلى اتباع تقنيتين من أجل تلافي أو الحد من الآثار التي ترافق العدول القضائي على مبدأ الأمن القانوني، وهاتان التقنيتان هما(١):-

1- الإعلان عن العدول القضائي مستقبلاً في تقرير المحكمة السنوي، لإعلام المتقاضين والإدارات بهذا العدول الذي يقتضيه أمر تطوير الحلول القانونية، وذلك في انتظار قيام المشرع بإصلاح التشريع: — إن القاعدة القانونية مهما كانت صياغتها دقيقة فإنها تبقى مشوبة بالنقصان وعدم وضع الحلول القانونية لكل الحالات الفردية التي تتشأ في المستقبل، وهنا يأتي دور الاجتهاد القضائي ليقوم بسد ذلك الفراغ من خلال وضعه مجموعة حلول قضائية تكون بمثابة نصوص قانونية والتي يجب العلم بها من أجل القيام بتصرفات تراعي ذلك الاجتهاد القضائي (۱). ومن أجل ضمان الاستقرار في الاجتهاد القضائي وجعله وسيلة لتحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي لابد من فرض إجراءات دقيقة ومعقدة على عملية العدول القضائي، وأيضاً ضرورة نشر الأحكام القضائية المتضمنة اجتهادات قضائية من أجل إيصالها إلى علم الجميع وهذا يحقق الاستقرار في الاجتهاد القضائي وكذلك يخفف من تأثير العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري على الأمن القانوني والأمن القضائي.

إن القيام بنشر الاجتهاد القضائي هو إجراء مهم في هذا الصدد حتى يمكن أن يكون في متناول المواطنين وبالتالي الاطلاع على الأحكام والقرارات مما يؤدي إلى تقليل نسبة عدم التوقع لديهم، فيقومون بتصرفاتهم على نحو يراعي وجهة نظر المحاكم وما استقرت عليه من اجتهادات قضائية، وهذا ما سيؤدي إلى استقرار معاملاتهم وتوقع ما ستصدره المحاكم بشأن قضاياهم مسبقاً

(۱) ينظر / د. إبراهيم رحماني، المصدر السابق، ص٥٩.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. دلال لوشن و فتحية بوغقال، المصدر السابق، ص ٢٦١.

نظراً لاستقرار تلك المحاكم على اجتهاد قضائي معين وتعرف الأفراد عليه عن طريق نشره مما يؤدي إلى تحقيق الأمن القضائي<sup>(۱)</sup>.

ونعتقد بأن عملية نشر الأحكام يجب أن تقتصر على الأحكام التي تتضمن اجتهادات قضائية تفسر نصوصاً قانونية غامضة أو تسد نقصاً تشريعياً وتكمله، وكذلك الأحكام التي تتضمن عدولاً عن مبدأ ثابت ومستقر. كما يجب إيلاء الاهتمام اللازم للنشر الإلكتروني لهذه الأحكام القضائية نظراً لما يحققه من فعالية وسرعة انتشار كبيرة في المجتمع، إلا أنه في مقابل ذلك يجب عدم نشر الأحكام القضائية المتناقضة فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم استقرار الاجتهاد القضائي وزعزعة الثقة بالمؤسسة القضائية.

وفي ذات الصدد لا تعتبر الأحكام والقرارات التي تصدرها المجالس المشكلة من قاضٍ واحد أو عدة قضاة ملكاً للهيئة التي تصدرها ولا للمتقاضين الذين كانوا سبباً فيها، بل هي ملك للدولة كاملة وإن نشرها يُعد ضماناً للمتقاضين ووسيلةً للإعلام لكل المواطنين في الوقت نفسه(٢).

وبالاستناد إلى كل ما سبق، فإننا نرى بأن على المحكمة الإدارية العليا في العراق إصدار تقرير سنوي في بداية كل سنة يتضمن ما قررته من أحكام ومبادئ قانونية ويتضمن كذلك رغبتها في العدول عن بعض مبادئها المستقرة مستقبلاً وذلك لظهور مجموعة من المبررات التي تحتم عليها اللجوء إلى العدول. وبالتالي فمن شأن هذه التقارير السنوية التي تصدرها المحكمة الإدارية العليا إعلام المتقاضين بتوجهات المحكمة مما يسهم في بناء توقعاتهم المشروعة على ضوء ما قررته المحكمة الإدارية العليا من أحكام ومبادئ قانونية وما ستقرره في المستقبل.

<sup>(</sup>۱) ينظر/ المصدر نفسه، ص٢٦٣.

<sup>(</sup>۲) ينظر / عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر\_ كلية الحقوق، ۲۰۱۵، ص۲۰.

٧- الحد من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد من حيث الزمان: – عندما يقرر القاضي الإداري العدول عن المبادئ المستقرة واستحداث مبادئ جديدة فإن ذلك سوف يؤدي إلى النيل من التوقع المشروع للقاعدة القانونية من قبل المتقاضي، إذ إنه سيشعر بوقوع الضرر عليه بسبب ذلك العدول، إذ ليس من العدالة أن تخضع الوقائع والتصرفات، التي قام بها الأفراد في ضوء اجتهاد قضائي سابق ثابت ومستقر، إلى اجتهاد قضائي جديد ففي ذلك إخلال لمبدأ الأمن القانوني (۱). ونعتقد بأن الحد من الأثر الرجعي للعدول القضائي من حيث الزمان يكون من خلال تبني الأثر المباشر والفوري للعدول القضائي فهو يعد ضمانة أساسية لتجنب آثار العدول القضائي وبالتالي يؤدي إلى إعمال فكرة التوقع المشروع للأحكام القضائية وقيام الأفراد بتكييف أوضاعهم القانونية على ضوء الاجتهاد الجديد ما دام أن نتائجه تسري على المستقبل فقط.

ويلاحظ بأن مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أن مشكلة الأثر الرجعي للعدول القضائي بالإمكان حدها والتقليل من آثارها، ويرى بأنه من الضروري عدم التقيد بالمبدأ المطبق على جميع المنازعات إذا كان العدول القضائي يتعلق بحالتين (الأولى: وجود اجراءات لممارسة سبل الانتصاف القضائية نفسها فمن ناحية يجب ألا يقوض العدول عن القضائي بأثر رجعي الحق الأساسي في الطعن بالاستئناف.

أما الحالة الثانية: - فيجب ألا يكون على حساب مبدأ الأمن القانوني، مثلاً عن طريق التدخل المفرط في العلاقات التعاقدية المبرمة في ظل الاجتهاد القضائي السابق)<sup>(۱)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك وسائل أخرى للتقليل من آثار العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وهذه الوسائل هي:-

(۲) د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص١٤٠.

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. أحمد هيشور، المصدر السابق، ص٢٤٩٣.

أ- ضرورة تبني العدول التدريجي عن المبادئ المستقرة: - تطرقنا فيما سبق إلى أن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بشكل مفاجئ ينتج عنه مفاجأة الأفراد والعصف باستقرار مراكزهم القانونية وخرق أمنهم وبالتالي زعزعة الثقة لديهم بالمؤسسة القضائية، ومن أجل تفادي هذه الآثار لابد من اتباع أسلوب العدول التدريجي في الاجتهاد القضائي أي أن يتم العدول على شكل مراحل وليس دفعة واحدة، ففي المرحلة الأولى يتم وضع بعض القيود والاستثناءات على المبدأ القضائي السابق ومن ثم إصدار أحكام تتضمن مخالفة بعض فقراته وأخيراً يتم العدول عنه بصورة كلية من خلال إصدار أحكام قضائية تتضمن مبادئ جديدة تخالف المبادئ القديمة(۱). وهذا الأسلوب يؤدي إلى تكييف الأوضاع والمراكز القانونية وفقاً للمبدأ الجديد بصورة تدريجية أي إن العدول عن المبدأ القديم واتباع المبدأ الجديد سوف تقل آثاره على المراكز القانونية للأفراد لأنهم رتبوا أوضاعهم على ضوء المبدأ الجديد الذي تم بشكل مراحل وليس بشكل مفاجئ لهم.

ب- ضرورة وضع نصوص قانونية واضحة ودقيقة ومفصلة للإجراءات التي ينبغي على المحكمة الإدارية العليا اتباعها في حال قررت العدول عن بعض المبادئ القانونية التي قررتها في أحكامها السابقة: - وفي هذا الصدد ينبغي على المشرع مراعاة مجموعة من القواعد عند صياغة النصوص القانونية ومن هذه القواعد (الدقة في اختيار المفردات المناسبة، تجنب الألفاظ والعبارات المهجورة أو المعقدة وكذلك ضرورة عدم استخدام عبارات تسمح بالاستنتاج والتأويل قدر الإمكان)(٢). وعليه يجب على المشرع عند ممارسته اختصاصه في صياغة النصوص القانونية مراعاة أن تكون العبارات التي

<sup>(</sup>۱) ينظر / هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين\_ كلية الحقوق، ٢٠١٥، ص٩٧-٩٨.

<sup>(</sup>۲) د. حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (۳)، العدد (۱)، الجزائر، ۲۰۲۱، ص۲۳۰-۲۳۳.

يستخدمها واضحة وسهلة الفهم وخالية من أي تعقيد (١)، ويجب عليه اتباع أسلوب لا يحتمل التأويل وذلك لأن احتمال وجود تأويلين فأكثر يجعل من القاضي مشرعاً وناطقاً بالقانون مما يتعارض مع اختصاصاته كمطبق ومفسر للقانون (٢).

ونعتقد أن اتباع هذه القواعد من قبل المشرع عند صياغته للنصوص القانونية أي أن تكون النصوص القانونية ذات جودة عالية وواضحة من شأنه أن يؤدي إلى تقليل حالات العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري على اعتبار أن الأحكام أو القرارات التي تصدرها المحاكم تعد تقسيراً لهذه النصوص القانونية، مما يؤدي إلى الاستقرار في الأحكام القضائية وبالتالي تحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي.

ج- عدم جواز العدول عن المبدأ الجديد: - إن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري يكون ممكناً في حالة توفر مجموعة من المبررات التي توجب العدول عن المبدأ القديم، وبما إن مبدأ الأمن القضائي يتطلب تحقيق نوع من الثبات والاستقرار في الأحكام القضائية، إلا أن ذلك لا يجعل هذا الثبات مؤبداً، وإنما يمكن تغييره والعدول عن بعض تلك الأحكام، إلا إنه لا يمكن أن يتم العدول عن المبدأ القديم ثم العدول مرة أخرى عن المبدأ الجديد لأن ذلك يؤدي إلى زعزعة الثقة بالمؤسسة القضائية وعدم الاطمئنان إلى ما يصدر عنها من الأحكام المتضمنة مبادئ قانونية. ويرى بعض الفقه الفرنسي أن حالة العدول عن المبدأ الجديد ممكنة الحصول وذلك عندما يكون الحكم الجديد قد صدر نتيجة لخطأ القاضي في التفسير وهو أمر وارد ومتوقع فيتم العدول عن المبدأ الجديد(آ).

<sup>(1)</sup> Brahim Dalil, Le Droit Administratif Face Au Principe De La Sécurité Juridique, Thèse De Doctorat En Droit, Université de Paris-Ouest Nanterre la Défense, Ecole doctorale Droit et Sciences Politiques, 2015, p.15.

<sup>(</sup>٢) ينظر / د. هانم أحمد محمود سالم، المصدر السابق، ص٣٦٦.

<sup>(</sup>٣) ينظر / د. عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص٣٥.

د- تحقيق الأمن القانوني والأمن القضائي من خلال العمل على تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات: - يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ التي يستند إليها مبدأ الأمن القانوني والتي تؤدي إلى قيام الأمن القضائي، وينطوي هذا المبدأ على استقلال كل سلطة بممارسة وظيفة معينة مما يؤدي إلى استقلال السلطة القضائية والذي له مدلولان اساسيان (۱۱)، مدلول شخصي ومدلول موضوعي. أما المدلول الشخصي فيعني استقلال القضاة كأشخاص وعدم خضوعهم إلى أي تدخل مادياً أو معنوياً، كما يعني التزام القضاة أنفسهم بدراسة ملفات الدعاوى المعروضة عليهم وإصدار الأحكام وفقاً للقوانين وأن تكون لديهم خبرة قانونية كبيرة، وكل ذلك له تأثير إيجابي على الأمن القضائي. أما المدلول الثاني فهو الموضوعي والذي يعني استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم تدخلهما في أعمال واختصاصات السلطة القضائية وكذلك عدم المساس بالاختصاص الحصري لهذه السلطة ألا وهو الفصل في المنازعات المعروضة على المحاكم بمختلف درجاتها مما يؤدي إلى تحقيق الأمن القضائي.

إن استقلال القضاء هو مبدأ دستوري أساسي وهو يعني التحرر من أي تأثير لا مبرر له على القضاة وهم في معرض نظر الدعاوى المرفوعة أمامهم، مما يساهم في تعزيز الثقة بالمؤسسة القضائية والاطمئنان إلى محاكمة عادلة (٢).

ه - تحقيق الأمن القانوني من خلال تمتع الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية بالجودة العالية وخصوصاً تلك التي تتضمن عدولاً عن اجتهاد سابق: - ويكون ذلك من خلال وجود منظومة قضائية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات ومن بين هذه المجالات الأحكام القضائية إذ

<sup>(2)</sup> Martin Felsky, Blueprint For the Security of Judicial Information, Fifth edition, (CJC) Canadian Judicial Council, for the Executive Committee of the Canadian Judicial Council, Canada, 2018, p.10.

-

<sup>(</sup>۱) ينظر / جميلة السيوري، الأمن القضائي وجودة الأحكام، الرباط، دار القلم،  $7 \cdot 17$ ، -0.

يجب أن تكون ذات جودة عالية لأنها تعد ركناً من أركان المحاكمة العادلة التي تمثل أساساً للأمن القانوني وأهم عوامل وجوده كما إن الجودة في الأحكام تحقق الثقة بالمؤسسة القضائية لدى جميع الأفراد(١).

وخلاصة القول، فإن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ليس ذا تأثير سلبي في كل الحالات، بل يقتصر ذلك على العدول الذي ينال من توقعات الأفراد ويؤثر على حقوقهم المكتسبة ومراكزهم القانونية، لأن بعضاً من حالات العدول القضائي لا تهدد أحداً وإنما تصب في مصلحة الطرفين، بحيث يكون العدول القضائي داعماً للحقوق والحريات العامة للأفراد. ويمكن القول بأن تأثير العدول القضائي على مبدأ الأمن القضائي لا ينفي ضرورة أن يكون الاجتهاد القضائي قوياً ومتطوراً ومواكباً للتطورات التي تحصل في الحياة الإدارية، فإذا ثبت بأن هنالك مبدأ معيناً قد بانت عيوبه وكان عرضةً للانتقاد من قبل الفقهاء المختصين وأصبح لا يواكب التطورات الحاصلة في المجتمع ففي هذه الحالة يجب أن يتم العدول عن ذلك المبدأ دون التذرع بالأمن القضائي، وذلك لأن العدول القضائي والأمن القضائي ليسا هدفاً في حد ذاتهما وإنما هما وسيلة لتحقيق العدالة في المجتمع، وفي مقابل ذلك يجب مراعاة المراكز القانونية الثابتة والحقوق المكتسبة قبل اللجوء إلى العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري وبخلافه فإنه سيمسهما لا محال().

بالاستناد إلى ما سبق نرى بأن قيام القاضي الإداري بمراعاة الوسائل سالفة الذكر من شأنه أن يحد من الآثار السلبية الناتجة عن اللجوء المتكرر إلى العدول القضائي مما يسهم في التقليل من

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. علي مجيد العكيلي، جودة أحكام القضاء الدستوري دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد (٥)، العدد (١)، جامعة عبد الحميد بن باديس – كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١، ص ١١.

<sup>(</sup>٢) ينظر / د. دلال لوشن و فتحية بوغقال، المصدر السابق، ص٢٦٥-٢٦٦.

حالات العدول والثبات على المبادئ التي قررتها الأحكام القضائية السابقة، إلا أنه في حالات أخرى وعند توفر مجموعة من المبررات فإن القاضي الإداري يجب عليه العدول عن بعض تلك المبادئ.

#### المبحث الثاني

# موقف المحكمة الإدارية العليا العراقية من فكرة العدول عن مبادئها المستقرة

أنشأ المشرع العراقي المحكمة الإدارية العليا بموجب المادة (٢/رابعاً/أ) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي (١)، وتعد هذه المحكمة أعلى محكمة في القضاء الإداري وتمارس مجموعة من الاختصاصات التي حددها لها القانون المذكور أعلاه، ويعد إنشائها خطوة مهمة نحو استيفاء مقومات نظام القضاء المزدوج وذلك من خلال وجود محكمة إدارية في قمة الهرم الإداري تتولى النظر تمييزاً في الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والتي كانت تتولى النظر فيها المحكمة الاتحادية العليا قبل صدور قانون التعديل الخامس.

وحريِّ بنا التطرق لموقف المحكمة الإدارية العليا من فكرة العدول عن مبادئها المستقرة من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في الأول منهما اختصاصات المحكمة الإدارية العليا، أما ثانيهما فنتطرق فيه إلى صلحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة وتطبيقاته القضائية.

# المطلب الأول

### اختصاصات المحكمة الإدارية العليا

مُنحت المحكمة الإدارية العليا في العراق بوصفها جهة طعن تمييزاً في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية مجموعة من الاختصاصات بموجب القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ المعدل بموجب

\_\_\_

<sup>(</sup>۱) قانون رقم (۱۷) لسنة ۲۰۱۳ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ۱۹۷۹، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٨٣) بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٩. ينظر أيضاً/ قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٧١٤) بتاريخ ٢٧٩/٦/١١.

قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وقدر تعلق الأمر بموضوع البحث فإننا نطرح التساؤلين التاليين: هل تطرق القانون أعلاه بالنص الصريح إلى صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة أم لا؟ وما هو موقف الأنظمة القانونية في الدول محل المقارنة من تلك الصلاحية؟.

من أجل الإجابة على هذين التساؤلين قسم هذا المطلب على فرعين، حيث خُصص الأول منهما لبيان اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في الدول المقارنة، في حين خُصص الثاني لبيان اختصاصات المحكمة الإدارية العليا العراقية.

# الفرع الأول

# اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في الدول المقارنة

في مستهل الحديث عن اختصاصات المحكمة الإدارية العليا في كل من فرنسا ومصر لابد من الاشارة إلى أقسام مجلس الدولة فيهما، وسنتطرق إلى الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الإدارية العليا ضمناً وكما يأتي:-

# أولاً: أقسام مجلس الدولة الفرنسي

يتكون مجلس الدولة الفرنسي من عدة هيئات قضائية بالإضافة إلى محاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية ويرأس مجلس الدولة رئيس وثلاثة رؤساء مساعدين له(١).

١- القسم القضائي: - يتكون القسم القضائي من الأقسام الآتية (٢): -

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. رائد حمدان المالكي، الوجيز في أحكام القضاء الإداري: مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتهما في العراق، البصرة، شركة الغدير للطباعة، ٢٠١٤، ص٢٠١-٣٠٠.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. على خطار شنطاوي، المصدر السابق، ص۱۷۹-۱۸۰.

أ- الغرف الفرعية: - يبلغ عدد الغرف الفرعية في مجلس الدولة الفرنسي عشر غرف ويتولى رئاسة كل غرفة مستشار في الخدمة العادية وتتولى الفصل في الدعاوى الإدارية التي لا تسبب مشاكل قانونية أي الدعاوى قليلة الأهمية.

ب- القسم القضائي المنعقد بهيئة محكمة: - يتكون من رئيس القسم القضائي في مجلس الدولة وثلاثة رؤساء مساعدين وكذلك رؤساء الغرف الفرعية ومقرر واثنين من المستشارين المختصين في الأقسام الإدارية.

ج- الجمعية العمومية للقسم القضائي: - ويرأسها رئيس مجلس الدولة وأما العضوية فيها فتكون من رئيس القسم القضائي ورؤساء الغرف الإدارية ورئيس الغرف الفرعية ومقرر الجمعية.

ولعله من المفيد أن نبين بأن إحالة النزاع إلى أحد هذه الأقسام تتم حسب الأهمية القانونية، فإذا كانت إحدى الدعاوى تنطوي على نزاع قانوني مهم ويتوقف الفصل فيه على تقرير مبدأ قانوني أو ضرورة العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري، فعندها تقرر الغرف الفرعية المسؤولة عن تحضير الدعوى إحالة تلك الدعوى إلى القسم القضائي المنعقد بهيئة محكمة أو إلى الجمعية العمومية للقسم القضائي وذلك بناء على طلب من نائب رئيس مجلس الدولة أو من رئيس القسم القضائي بالمجلس أو من مفوض الحكومة أو من رئيس الغرف الفرعية المختصة بنظر الدعوى (۱).

يبلغ عدد محاكم الاستئناف الإدارية في مجلس الدولة الفرنسي خمس محاكم وكل محكمة تتكون من عدد معين من الدوائر وهي ثلاث دوائر في كل من محكمة استئناف باريس وليون ودائرتان لكل من محاكم استئناف بوردو ونانسي ونانت، وكل دائرة يوجد فيها خمسة مستشارين

\_\_\_

<sup>(</sup>۱) ينظر/ المصدر نفسه، ص١٨٠.

واثنان من مفوضي الحكومة، ويتولى رئاسة إحدى هذه الدوائر رئيس محكمة الاستئناف والذي يجب أن يكون مستشاراً في مجلس الدولة (١).

#### ٣- المحاكم الإدارية الإقليمية

يبلغ عدد المحاكم الإدارية الإقليمية في فرنسا (٢٩) تسعة وعشرين محكمة وكل واحدة منها تتكون من رئيس وعدد من الأعضاء، وهي موزعة بالشكل الآتي (٢٤) محكمة موزعة على أقاليم فرنسا بحيث إن نطاق اختصاص كل محكمة يشمل إقليمين أو أكثر، وتوجد محكمة واحدة في العاصمة باريس، وأربع محاكم في المستعمرات الفرنسية (٢٠). وإن قضاة المحكمة الإدارية الإقليمية يتم اختيارهم من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة. وكل محكمة إدارية تتكون من غرفة أو أكثر حسب حجم الدعاوى التي تعرض على كل محكمة ويكون عدد أعضاء الغرفة الواحدة ثلاثة مستشارين (٣).

وبعد الانتهاء من بيان أقسام مجلس الدولة الفرنسي يتحتم علينا أن نبين الاختصاصات القضائية الممنوحة له بوصفه القاضي الإداري الأعلى والذي يقف في قمة هرم القضاء الإداري الفرنسي أي إنه يقابل المحكمة الإدارية العليا في كل من مصر والعراق، حيث إنه يمارس الاختصاصات الآتية (٤):-

1 - مجلس الدولة بوصفه قاضي نقض: - حيث يختص بالنظر في الطعون المرفوعة على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الإدارية وكذلك الطعون المرفوعة على الأحكام الصادرة من المحاكم

<sup>(</sup>١) ينظر / د. عبد الغنى بسيونى، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦، ص ٨١ وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) ينظر / د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، عمان، الرضوان للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، ص١١٤.

<sup>(</sup>۲) ينظر / جهاد علي جمعة، دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد\_ كلية القانون، ۲۰۱۷، ص۱۸۹.

<sup>(&</sup>lt;sup>3)</sup> ينظر / د. محمد محمود شوقي وآخرون، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، بدون مكان طبع، مركز دراسات القانون والعدالة في المجتمعات العربية ٢٠١٧، ص ٨٩. وينظر / د. علي سعد عمران، المصدر السابق، ص ١١٢-١١٣.

الإدارية المتخصصة والطعون على الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية في بعض المواد التي تنظرها كمحكمة أول وآخر درجة.

- ٢ مجلس الدولة بوصفه قاضي استئناف: حيث يمارس الاختصاصات الآتية: -
  - أ- أحكام المحاكم الإدارية في دعاوي فحص المشروعية.
  - ب- أحكام المحاكم الإدارية المتعلقة بالانتخابات البلدية والإقليمية.
- ج- أحكام المحاكم الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية التنظيمية الصادرة من الهيئات اللامركزية.
- د- الأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى وهي مجلس الغنائم البحرية، الهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي.
  - ٣- مجلس الدولة بوصفه قاضى أول وآخر درجة: حيث يختص بممارسة الدعاوى الآتية: -
- أ- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول أو الوزراء بسبب تجاوز حد السلطة.
  - ب- الدعاوى المتعلقة بالموظفين المعينين بمراسيم جمهورية فيما يتعلق بوظائفهم.
- ج- الدعاوى المرفوعة ضد قرارات إدارية يمتد نطاقها إلى خارج حدود اختصاص محكمة إدارية
   إقليمية معينة.
- د- المنازعات التي تنشأ خارج إقليم الدولة الفرنسية والتي لا تدخل في الاختصاص الإقليمي للمحاكم
   الإدارية للمستعمرات.
  - هـ الدعاوى المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الاقتصادى والاجتماعى.
    - و- دعاوى إلغاء قرارات المجالس القومية للنقابات المهنية.

### ثانياً: أقسام مجلس الدولة المصرى

نصت المادة الثانية من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على أن مجلس الدولة يتكون من ثلاثة أقسام رئيسية وهي (القسم القضائي وقسم الفتوى وقسم التشريع) والذي يهمنا هنا هو القسم القضائي حيث يتكون من (١):-

أ- المحكمة الإدارية العليا، ب- محكمة القضاء الإداري، ج- المحاكم الإدارية، د- المحاكم الأدارية، د- المحاكم التأديبية، ه- هيئة مفوضي الدولة.

وقدر تعلق الأمر بموضوع البحث، فإننا سوف نكتفي ببيان اختصاصات المحكمة الإدارية العليا دون الأقسام الأخرى منعاً للإطالة والإسهاب.

وعلى ذلك، يمكن القول بأن تقسيم العمل داخل المحكمة الإدارية العليا يكون قائماً على نظام الدوائر حيث يوجد فيها إحدى عشرة دائرة وكل دائرة تختص بنظر نوع معين من الاختصاصات وهذه الدوائر هي(٢):-

١- الدائرة الأولى: - أفراد وحقوق وحريات واستثمار، ٢- الدائرة الثانية: - أعضاء الهيئات القضائية، ٣- الدائرة الثالثة: - عقود إدارية وإصلاح زراعي، ٤- الدائرة الرابعة: - تأديب، ٥- الدائرة الخامسة: - تراخيص، ٦- الدائرة السادسة: - تعليم ولوائح خاصة،

٧- الدائرة السابعة: - كادرات خاصة، ٨- الدائرة الثامنة: - بدلات ورصيد إجازات،

<sup>(</sup>١) المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

<sup>(</sup>۲) لمزيد من التفاصيل عن اختصاصات هذه الدوائر ينظر/ الحركة القضائية للعام القضائي ۲۰۲۱-۲۰۲۲ التي أصدرتها الجمعية العمومية للمحكمة الإدارية العليا في مصر وعن طريق المكتب الفني لمجلس الدولة والتي جاء فيها أن عدد الدوائر في المحكمة الإدارية العليا هو إحدى عشرة دائرة تغطي جميع الاختصاصات، منشور على موقع الانترنت https://m.elwatannews.com تاريخ آخر زيارة ۲۰۲۲/٦/۱۷.

٩- الدائرة التاسعة: - تسويات، ١٠ - الدائرة العاشرة: - تأمين صحي ومرور ومخالفات قانون البناء وتعويض عن قرارات الاعتقال، ١١ - الدائرة الحادية عشرة: - ضرائب،

بالإضافة إلى هذه الدوائر الإحدى عشرة فإن قانون مجلس الدولة المصري قد نص على وجود دائرة لفحص الطعون ودائرة لتوحيد المبادئ وكما يأتي: -

#### ١ - دائرة فحص الطعون

نصت المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على تشكيل دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين. وتقوم هذه الدائرة بنظر الطعن المقدم إليها وذلك بعد سماعها لإيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن في حالة كان رئيس هذه الدائرة يرى ضرورة سماعهم، وإذا وجدت هذه الدائرة بأن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا كأن يكون الطعن مرجح القبول أو أن الفصل فيه يتطلب تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره ويكون ذلك بقرار إحالة صادر من دائرة فحص الطعون، أما في حالة كان الطعن غير مقبول من الناحية الشكلية أو كان باطلاً أو غير جديرٍ بالعرض على المحكمة الإدارية العليا وبإجماع الآراء فإن هذه الدائرة تحكم برفض الطعن أن ويتضح مما سبق أن حالات رفض الطعن من قبل هذه الدائرة هي ثلاث حالات وكما يأتي (٢):-

أ- حالة عدم استيفاء الطعن للإجراءات الشكلية، كما في حالة تقديم الطعن بعد فوات ميعاده، أو تقديمه من غير ذي صفة.

ب- حالة بطلان الطعن كما في حالة عدم استناده إلى أحد الأسباب المقررة قانوناً لقبوله.

<sup>(</sup>١) المادة (٤٦) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٧٩١.

ج- حالة كون الطعن غير جديرٍ بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، وهنا تكون لدائرة فحص الطعون سلطة تقديرية واسعة، إذ إن الطعن قد يكون سليماً ومقبولاً من ناحية الشكل والموضوع ولكن الأساس الذي استند إليه الطعن سبق وأن حسمه القضاء الإداري بقضاء ثابت ومستقر لا مجال للعدول عنه، وعندئذ تكون نتيجة الطعن معلومة مقدماً فيما لو تم عرضه على المحكمة الإدارية العليا، ومن أجل هذا خول المشرع لهذه الدائرة سلطة رفض مثل هذه الطعون.

#### ٢ - دائرة توحيد المبادئ

نص قانون مجلس الدولة المصري على دائرة توحيد المبادئ وذلك بالقول (إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر 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 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. ويعلم الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيئة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل)(۱).

وقد كشفت المذكرة الإيضاحية المرافقة للقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٣ (قانون تعديل قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢) الغاية التي دفعت المشرع إلى تشكيل دائرة توحيد المبادئ بالقول: وعلاجاً لحالات اختلاف الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا أو تلك التي ترى فيها هذه المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها، لذلك نص المشروع على الأحكام التي يجب اتباعها في هذه الحالة، وتحقيقاً لهذه الأهداف فقد أعد هذا

<sup>(</sup>۱) المادة (۵۶ مكرر) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

المشروع ونص في مادته الأولى على إضافة المادتين (٥٤ مكرر و ٦٨ مكرر) حيث بينت أولهما إذا تبين لدوائر المحكمة الإدارية العليا أن هناك اختلافاً في الأحكام السابقة لها أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته في أحكامها السابقة فيجب عليها أن تحيل الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ، ونظمت إجراءات نظر الطعن وكيفية إصدار الحكم فيه (١).

ويتضح مما سبق بأن مهمة دائرة توحيد المبادئ هي توحيد الأحكام القضائية الصادرة من دوائر المحكمة الإدارية العليا وكذلك منع التعارض فيها. وتتولى دائرة توحيد المبادئ النظر في حالتين، الأولى هي حالة صدور أحكام تتضمن مبادئ متعارضة من دائرة واحدة أو أكثر، والثانية هي إذا رأت إحدى الدوائر القضائية للمحكمة الإدارية العليا ضرورة العدول عن مبدأ قررته في أحكام سابقة. وتقوم هذه الدائرة بالفصل في الطعن المعروض عليها بإحدى الطريقتين، الأولى تتم من خلال وضعها لمبدأ قانوني جديد يكون أكثر اتفاقاً مع القانون وتعيد الطعن للدائرة التي أرسلته لتفصل فيه مرة أخرى على ضوء المبدأ الجديد الذي قررته، أما الطريقة الثانية فهي أن تتولى الفصل في موضوع الطعن بأكمله متى كان صالحاً للفصل فيه<sup>(٢)</sup>. والعدول يكون نتيجة للتطور الذي يحكم الحياة الإدارية والتغيير في التفسير المقدم للنص التشريعي، ونعتقد أن هذه الدائرة عند ممارستها للمهام الموكلة إليها فإنها تؤدي دوراً كبيراً في حماية مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي وذلك من خلال ضمان الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد واحترام الحقوق المكتسبة بموجب أحكام قضائية سابقة صادرة عن المحكمة الإدارية العليا. ويكون للأحكام الصادرة من هذه الدائرة أهمية كبيرة لأنها صادرة من كبار القضاة في مجلس الدولة كما إن التزام المحاكم الدنيا ودوائر المحكمة الإدارية العليا

<sup>(</sup>۱) ينظر / إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة درر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا (حصاد عام ۲۰۱۸)، القاهرة، دار النهضة العربية، ۲۰۱۹، ص٤.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ط۱، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع، ص٣٣٨.

بها يحقق مجموعة من الفوائد العملية كتوفير عدالة سريعة وإيجاد درجة من العلم القانوني لدى أطراف المنازعات الإدارية، كما إنها تؤدي إلى تعزيز ثقة الأفراد بالمؤسسة القضائية واليقين في عدلها فليس من المعقول أن يجد الفرد حكمين متناقضين في المسألة القانونية نفسها لمجرد اختلاف تشكيل الدائرتين اللتين أصدرتهما(۱).

كما تقوم هذه الدائرة بمنع التعارض الذي يحصل بين الأحكام التي تصدرها المحكمة الإدارية العلبا<sup>(۲)</sup>.

ومن الطعون التي نظرتها هذه الدائرة الطعن رقم (١١١٥٤) لسنة (٥٩) القضائية عليا الصادر في ٧/أبريل/٢٠١٨ (٦) حيث ينحصر النزاع في هذا الطعن في مدى جواز العدول عن الاتجاه السابق للدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا الذي يتمثل بعدم جواز الإحالة من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الإدارية العليا (كمحكمة موضوع) بغير حكم يتضمن ذلك طبقاً لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكان سبب عرض هذا الطعن على دائرة توحيد المبادئ يتمثل بأن الدائرة الأولى أثناء نظرها للطعن الماثل ارتأت العدول عن هذا المبدأ، واستندت في ذلك إلى أن مبدأ الاقتصاد في إجراءات الخصومة الذي اعتنقته دائرة توحيد المبادئ في أحكام عديدة، أصبح دعامة أساسية سواء في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو قانون مجلس الدولة المشار إليه، وصار هدفاً يتفق وحاجة المجتمع الملحة إلى الفصل في المنازعات المطروحة على المحاكم تحقيقاً للعدالة الناجزة، مما يبرر العدول عن الاتجاه السابق للدائرة الاولى بالمحكمة الإدارية العليا. إلا أن دائرة توحيد المبادئ قد قررت بأنه لا وجه للعدول عن الاتجاه الذي سبق لهذه الدائرة العلايا.

<sup>(</sup>۲) ينظر / ميسون على عبد الهادي الحسناوي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين – كلية الحقوق، ۲۰۱۰، ص ۲۰.

<sup>(</sup>٣) للاطلاع على الطعن كاملاً ينظر/ إسلام توفيق الشحات، المصدر السابق، ص١٢٤ وما بعدها.

أن أرسته في شأن وجوب أن تكون الإحالة من محكمة القضاء الإداري إلى المحكمة الإدارية العليا (كمحكمة موضوع) بحكم وليس بمجرد تأشيرة من رئيس محكمة القضاء الإداري.

وبعد التعرف على أقسام مجلس الدولة المصري والدوائر التي تتشكل منها المحكمة الإدارية العليا، يكون حرياً بنا أن نبين الاختصاصات الممنوحة لهذه المحكمة بموجب القانون وهي كما يأتي:-

نص قانون مجلس الدولة المصري على جواز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا في حالات معينة وهي (١):-

أ- عند مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو كان مبنياً على الخطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب- إذا كان هناك بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات وقد أثرت في الحكم.

ج- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع.

ويكون لذوي الشأن ولرئيس هيئة مفوضي الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم.

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس مفوضي الدولة خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره.

<sup>(</sup>۱) المادة (۲۲/رابعاً) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

### الفرع الثانى

### اختصاصات المحكمة الإدارية العليا العراقية

في بادئ الأمر لابد من التطرق إلى أقسام مجلس الدولة العراقي ومن ثم بيان الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الإدارية العليا.

نصت الفقرة أولاً من المادة الثانية من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي على أن مجلس الدولة يتكون من:-

أ- الهيئة العامة، ب- هيئة الرئاسة، ج- الهيئات المتخصصة، د- المحكمة الإدارية العليا، ه- محاكم القضاء الإداري، و- محاكم قضاء الموظفين.

وقدر تعلق الأمر بموضوع البحث فإننا سنتطرق إلى المحكمة الإدارية العليا بوصفها أعلى محكمة في القضاء الإداري وتعد جهة طعن تمييزاً لقرارات المحاكم الإدارية. وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نص على تشكيل المحكمة الإدارية العليا وجعلها بمثابة محكمة تمييز لكي يكتمل نظام القضاء الإداري ويصبح مستقلاً عن القضاء العادي خصوصاً وأن العراق يُعد من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج حالياً.

وبالرجوع إلى القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي نجد أنه لم ينص على تشكيل المحكمة الإدارية العليا من عدة دوائر كما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ وإنما اكتفى بالنص على (تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتتعقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة

مستشارین و (3) أربعة مستشارین مساعدین یسمیهم رئیس المجلس) وذلك في المادة (7/رابعاً/أ) منه (1).

ونعتقد أن عدم تشكيل المحكمة الإدارية العليا في العراق من عدة دوائر سيؤدي إلى زيادة العبء على هذه المحكمة بسبب العدد الكبير من الطعون المقدمة إليها وبالتالي سيؤدي إلى تأخرها في الفصل في تلك الطعون بالإضافة إلى إمكانية تناقض الأحكام الصادرة عنها، وكان الأجدر بالمشرع العراقي تشكيل هذه المحكمة من عدة دوائر إضافة إلى دائرتي فحص الطعون وتوحيد المبادئ كما فعل المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، حيث نعتقد أن ذلك سيؤدي إلى تقليل العبء على المحكمة الإدارية العليا ومنع تناقض أحكامها.

أما فيما يتعلق بالاختصاصات الممنوحة للمحكمة الإدارية العليا فقد نص القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس عليها وهي كما يأتي:-

تمارس المحكمة الإدارية العليا استناداً إلى نص المادة (٢/رابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

بالإضافة إلى ذلك فإنها تمارس مجوعة من الاختصاصات الحصرية وهي كما يأتي (١):-

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) يلاحظ من استقراء نصوص القانون رقم (۱۷) لسنة ۲۰۱۳ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ۱۹۷۹ عدم تطرقه إلى الشروط التي يجب توافرها فيمن يشغل منصب رئيس المحكمة الإدارية العليا وإنما اكتفى بالنص في المادة (۱۹) منه على ضرورة توافر الشروط العامة للتعيين في الوظائف العامة، إلا أنه يلاحظ بأن هذا القانون وحسب نص المادة (۱) المُعَدِلة لنص المادة (۲۰) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي سالف الذكر قد نص على شروط تعيين المستشار في المحكمة الإدارية العليا وهي ذات الشروط التي ينبغي توافرها في رئيس المحكمة الإدارية العليا على اعتبار أنه يكون بدرجة مستشار.

١ – الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء المو ظفين.

٢- التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

٣- التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح أحد الحكمين وتقرر تتفيذه دون الحكم الآخر.

٤- النظر في الطعون المقدمة من ذوي الشهداء على قرارات اللجنة المشكلة وفق البند (سابعاً) من المادة (٩) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ والتي نصت على (لمن رفض طلبه من لجنة الطعن المشكلة وفق البند (سابعاً) من هذه المادة حق الطعن في قرارها لدى المحكمة الإدارية العليا بعد (٦٠) ستون يوماً من تاريخ التبليغ بنتيجة الطعن ويكون قرارها باتاً).

ويكون تقديم الطعن التمييزي أمام المحكمة الإدارية العليا مستنداً إلى أحد الأسباب الآتية (٢):-أ- إذا كان الحكم قد بني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله.

ب- إذا كان الحكم قد صدر مخالفاً للقواعد التي تحدد اختصاص الجهات القضائية (وظيفياً ومكانياً ونوعياً).

ج- إذا وقع خطأ في الإجراءات الأصولية لنظر الدعوى وكان من شأن ذلك الخطأ التأثير في صحة الحكم.

<sup>(</sup>۱) المادة (۲/رابعاً/ج) من القانون رقم (۱۷) لسنة ۲۰۱۳ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.

<sup>&</sup>lt;sup>(۲)</sup> المادة (۲۰۳) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (۸۳) لسنة ۱۹۲۹ المعدل، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (۱۷۲٦) بتاريخ ۱۱/۱۰/۱۹۲۹.

ـ إذا أصدرت المحكمة حكماً يناقض حكماً سابقاً صادر في الدعوى نفسها وبين الخصوم أنفسهم
 وحاز درجة البتات، بشرط أن يكون الحكمان قد صدرا من المحكمة نفسها.

ه - إذا وقع في الحكم خطأ جوهري. ويعتبر الخطأ جوهرياً إذا أخطأ الحكم في فهم الوقائع أو أغفل الفصل في جهة من جهات الدعوى أو فصل في شيء لم يَدَع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه أو قضى على خلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والسندات المقدمة من الخصوم أو كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض أو كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية.

ويكون للمحكمة الإدارية العليا عند نظرها للطعن المقدم إليها ان تقرر:-

أ- رد عريضة الطعن التمييزي: - ويكون ذلك في حالة تقديم الطعن بعد انتهاء الميعاد المحدد للطعن قانوناً بثلاثين يوماً من تاريخ التبلغ بقرار محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين أو اعتباره مبلغاً (۱)، أو في حالة عدم تضمن الطعن لأحد الأسباب أعلاه التي يجب توافرها لقبول عريضة الطعن.

ب- تصديق الحكم المميز: - عندما تقرر المحكمة الإدارية العليا قبول الطعن من الناحية الشكلية فإنها تقوم بالنظر إلى موضوع الدعوى وأسباب الطعن فيها فإذا رأت أن الحكم المطعون فيه صحيح ولا يتضمن أي مخالفة للقانون فإنها تقرر تصديق ذلك الحكم ولا يخل بتصديق الحكم إذا كان قد تضمن خطأ في الإجراءات مادام أن الخطأ لم يصل إلى حد التأثير في صحة الحكم (٢).

-

<sup>(</sup>۱) المادة (۷/ثامناً /ب، تاسعاً /ج) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدلة بموجب المادة (٥) من القانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي.

<sup>(</sup>۲) المادة ( ۲/۲۱۰) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (۸۳) لسنة ۱۹۶۹ المعدل.

ج- نقض الحكم المميز: - إذا رأت المحكمة الإدارية العليا أن الحكم المطعون فيه يتضمن مخالفة للقانون وتحقق فيه أحد أسباب الطعن فإنها تقرر نقض ذلك الحكم (۱)، ويترتب على ذلك إعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتنظر فيه مرة أخرى على ضوء ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا، وفي حالة كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه فإن المحكمة الإدارية العليا هي التي تقوم بنظر الدعوى وتفصل فيها وفقاً لطلبات الخصوم وما تضمنه الحكم المطعون فيه من وقائع (۱).

وتصدر المحكمة الإدارية العليا قراراتها باسم الشعب وتنفذ وفقاً للقانون وتكون قراراتها باتة وملزمة حسب نص القانون.

#### المطلب الثانى

# صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة وتطبيقاته القضائية

تطرقنا فيما سبق إلى مجموعة الاختصاصات الممنوحة للمحكمة الإدارية العليا العراقية ولم نجد من بين تلك الاختصاصات ما يخول المحكمة الإدارية العليا العراقية ممارسة صلاحية العدول عن مبادئها المستقرة والتي قررتها في أحكامها القضائية السابقة، وبالاستتاد إلى ذلك تتاولنا دراسة هذا الموضوع للوقوف على الاساس القانوني الذي تستند إليه المحكمة الإدارية العليا عند لجوئها إلى العدول عن أي من مبادئها المستقرة. وهل هنالك تطبيقات قضائية للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري؟

ومن أجل بيان ذلك فإننا سنتناول صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة في فرع أول، وسنستعرض التطبيقات القضائية للعدول في فرع ثانٍ، ووفقاً لما يأتي:

<sup>(</sup>١) المادة (٣/٢١٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

<sup>(</sup>۲۱ المادة (۲۱٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (۸۳) لسنة ۱۹۲۹ المعدل.

# الفرع الأول

# صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة

لقد استخدم مصطلح العدول القضائي في فرنسا الأول مرة عام ١٩٩٥ من قبل مفوض الحكومة (Frudrnan) وذلك عند مطالبته لمجلس الدولة الفرنسي بالعدول عن موقفه بعدم مراقبة الجزاءات المفروضة على المسجونين من قبل إدارة السجن باعتبار أنها من الإجراءات الداخلية والقيام بفرض الرقابة على مثل هذه الجزاءات(١).

ويمكن القول بأن العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري يكون من صلاحية المحاكم الإدارية العليا وذلك لأن وظيفة هذه المحاكم هي توحيد الاجتهاد القضائي وهذا هو المفهوم الضيق للأمن القضائي، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه المحاكم تؤدي دوراً تمييزياً وتتصدى بالنظر إلى الدعاوي الإدارية مرة أخرى من حيث القانون أو الوقائع، وتمارس المحكمة الإدارية العليا في العراق دورها التمييزي بوصفها محكمة قانون ووقائع، أما المحكمة الإدارية العليا في مصر فلم يبين المشرع المصري طبيعتها مما أدى إلى ظهور اتجاه يؤيد اعتبارها محكمة قانون ووقائع أيضاً<sup>(٢)</sup>.

ففي مصر نص قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على فكرة العدول وأناط صلاحية ممارستها بهيئة تشكلها الجمعية العامة للمحكمة الإدارية العليا حسب نص المادة (٥٤ مكرر) منه. وبينا فيما سبق بأن المشرع المصري وحسب المادة أعلاه نص على تشكيل دائرة تسمى دائرة توحيد المبادئ تكون مهمتها توحيد الأحكام القضائية الصادرة عن دوائر المحكمة الإدارية العليا ومنع التناقض في أحكامها وبالتالي تحقيق الأمن القضائي. ويلاحظ بأن المشرع العراقي لم ينص

(1) ينظر / د. عبد الحفيظ على الشيمي، المصدر السابق، ص٢١. (٢) ينظر / د. رفعت عيد سيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا،

المصدر السابق، ص١٩-٢٠.

على تشكيل تلك الدائرة ونعتقد بأنه كان الأولى به أن ينص على تشكيلها في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ لما لها من دور كبير في كفالة الأمن القضائي.

أما في العراق فعند إصدار الأحكام القضائية من محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين فإن هذه الأحكام تكون عرضة للطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا كما بينا سابقاً، وعند الطعن بها تقوم المحكمة الإدارية العليا بمراجعتها، إذ تقوم إما بتأكيدها لهذه الأحكام أو نقضها وبالتالى يترتب على ذلك عدولها عن اجتهاد قضائي سابق ثابت ومستقر قررته في احكامها السابقة. وتجدر الإشارة إلى أن قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ قد قنن فكرة العدول القضائي وذلك عندما نص على أن (أولاً: تكون هيئات محكمة التمييز كما يلي: أ- الهيئة العامة-وتتعقد برئاسة رئيس محكمة التمييز أو أقدم نوابه عند غيابه أو وجود مانع قانوني من اشتراكه وعضوية نوابه وقضاة المحكمة العاملين فيها كافة وتختص بالنظر فيما يأتي: ١- ما يحال عليها من إحدى الهيئات إذا رأت العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة)<sup>(١)</sup>. وعليه فإن محكمة التمييز الاتحادية تمارس صلاحية العدول القضائي استناداً للمادة أعلاه. لكن هذا في مجال القضاء العادي، اما في مجال القضاء الإداري فلم نجد في التشريعات الإدارية أي إشارة إلى فكرة العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري في قانون مجلس الدولة العراقي. ويمكن القول بأن قانون مجلس شوري الدولة المعدل قد نص على بعض الحالات التي يمكن أن تدخل ضمن فكرة العدول من مبدأ إلى مبدأ آخر إذ نص على (أ- إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأ جديداً. ب- إذا كان للمجلس رأي سابق

\_\_\_\_

<sup>(</sup>۱) المادة (۱۳/أولاً/أ/۱) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (۱۲۰) لسنة ۱۹۷۹، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (۲۳۱۲) بتاريخ ۲۰۱٤/۳/۳.

يخالف الرأي الجديد)<sup>(۱)</sup>. وعلى الرغم من ذلك فإن فكرة العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري لم يتم الإشارة إليها صراحةً في قانون مجلس الدولة العراقي.

نستنتج مما سبق أن المشرع العراقي لم يمنح صلاحية العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري للمحكمة الإدارية العليا بالنص الصريح وإنما ترك ذلك إلى سلطتها التقديرية، فكلما رأت المحكمة ضرورة العدول عن مبدأ قانوني مستقر نتيجة للتطور الحاصل في الحياة الإدارية وحفاظاً على المراكز القانونية للأفراد وتحقيقاً لمصالحهم الشخصية والمصلحة العامة فإنها تلجأ إلى العدول عنه، وبعبارة أخرى عند توفر المبررات التي توجب العدول فإن المحكمة الإدارية العليا لا تتوانى عن اللجوء إلى العدول وإن لم ينص قانون مجلس الدولة العراقي على ذلك ويكون ذلك بالاستناد إلى سلطتها التقديرية.

ويمكن القول بأن المحكمة الإدارية العليا تستطيع ممارسة سلطة العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري أيضاً بالاستتاد إلى المادة (٢/رابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ والتي خولتها ممارسة الاختصاصات الممنوحة لمحكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وبما أن لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق سلطة العدول القضائي حسب نص المادة (١٣/أولاً/أ/١) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ فإننا نقترح على المشرع العراقي النص صراحةً على صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن مبادئها المستقرة في قانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة المحكمة الإدارية العليا بناك المحكمة الإدارية العليا بناك الإجراءات واضحة ودقيقة وصارمة من أجل تقييد المحكمة الإدارية العليا بنلك الإجراءات وبالتالي عدم لجوئها إلى العدول القضائي بصورة متكررة لما له من تأثير على مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي.

(۱) ينظر/ المادة (۱۷) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

\_\_\_\_

## الفرع الثانى

# التطبيقات القضائية للعدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري

بُغية التطرق إلى بعض التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي اقتضى الأمر تقسيم هذا الفرع على ثلاث فقرات، نتناول في الأولى التطبيقات القضائية للعدول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم التطبيقات القضائية للعدول في القضاء الإداري المصري في فقرة ثانية، وأخيراً التطبيقات القضائية للعدول في القضاء الإداري العراقي وكما يأتي:-

# أولاً: - التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

من التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي في فرنسا نذكر تلك التي من خلالها قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء نظرية الوزير القاضي التي كانت سائدة في فرنسا، ومقتضى هذه النظرية التزام الأفراد باللجوء إلى الوزير أولاً باعتباره قاضي القانون العام ومن ثم إلى مجلس الدولة الفرنسي باعتباره هيئة استئنافية، إلا أن مجلس الدولة قد عدل عن ذلك في عام ١٨٨٩ بحكمه الشهير في قضية (Cadot) عندما قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون لجوئهم إلى الوزير أولاً وعليه أصبح مجلس الدولة قاضى القانون العام (١).

تتلخص وقائع هذا الحكم في أن مهندساً اسمه (كادو) كان يعمل مديراً للطرق والمياه في بلدية مدينة مرسيليا، وقد قامت الأخيرة بإلغاء وظيفته فطالبها بالتعويض إلا أن مجلس البلدية رفض إجابة طلبه، مما اضطره إلى رفع دعوى أمام المحاكم العادية التي قضت بعدم اختصاصها بنظر طلبه، فعمد إلى رفع دعواه أمام مجلس الإقليم في المدينة الذي قضى بعدم اختصاصه أيضاً، مما دفعه إلى

\_

<sup>(1)</sup> Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif 2, Presses Universitaires de France, ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص١٨.

تقديم طلبه إلى وزير الداخلية الذي أجاب بأنه وقد رفض مجلس إقليم مرسيليا طلبه بالتعويض، فلا يمكنه هو نفسه أن يستجيب لطلبه، وكان هذا الرفض هو سبب الطعن أمام مجلس الدولة، الذي قرر في ٢٨/ديسمبر/١٨٨ أن الوزير كان على حق في الامتناع عن نظر أمور ليست من اختصاصه، وقرر أيضاً باختصاصه هو بنظر النزاع الناشئ بين بلدية مدينة مرسيليا والمهندس كادو(۱).

يتضح من هذا الحكم بأن مجلس الدولة الفرنسي قد قطع شوطاً كبيراً نحو حماية حقوق الأفراد بإلغائه نظرية الوزير القاضي التي كانت تجعل الإدارة خصماً وقاضياً في الوقت نفسه مما يؤدي إلى تعسفها في أحيانٍ كثيرة من خلال رفضها الفصل في الطلبات التي ترفع إليها مما يؤدي إلى إهدار الحقوق، إلا أن إلغاء هذه النظرية وجعل مجلس الدولة الفرنسي قاضي القانون العام قد أسهم في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد.

وفي مثال آخر للعدول عن الاجتهاد القضائي الإداري، قيام مجلس الدولة الفرنسي بترك الحرية التامة لقاضي الموضوع في تقدير الوقائع ووصفها القانوني بدون معقب عليه في ذلك، وقد صدرت العديد من الأحكام بناءً على هذا التوجه، إلا أن المجلس قد عدل عن ذلك بصورة تدريجية وانتهى في نهاية المطاف إلى بسط رقابته على تقدير الوقائع وتكييفها القانوني وقد صدرت العديد من الأحكام بناءً على هذا الاتجاه الجديد للمجلس (٢).

<sup>(</sup>۲) لمزيد من التفاصيل ينظر / تعليق Josse في داللوز عام ١٩٤٨ قسم القضاء، ٥٥٨ وينظر / حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ /فبراير /١٩٤٥ تعليق كوليار في داللوز، قسم القضاء، ص٢٦٩، وتعليق لولبيه في سيري عام ١٩٤٦. وينظر أيضاً حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ ١/مارس /١٩٤٧، قسم القضاء، ص٢٦٩. أشار إليها / د. مصطفى أبو زيد فهمي، طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة: دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، المجلد (٦)، العدد (٣٤٤)، ١٩٥٦، ص١١٠ وما بعدها.

وفي واقعةٍ أخرى اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في وقت من الأوقات بأن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في سبيل التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو تحول دون إبرامه جزءاً من التعاقد وبالتالي فإنها تندرج في قضاء العقود أي القضاء الكامل مما يعني عدم إمكانية الطعن فيها بصورة مستقلة عن عملية التعاقد إلا أن مجلس الدولة قد عدل عن ذلك واعتبرها ذات كيان ذاتي مستقل أي يجوز الطعن فيها بصورة مستقلة عن عملية التعاقد (۱).

كما إن مجلس الدولة الفرنسي قد لجاً للعدول عن اجتهاده القضائي السابق وذلك عندما مر اجتهاده إزاء مشروعية انحراف الإدارة بسلطتها لتحقيق مصالح مالية لها بمرحلتين (٢)، ففي المرحلة الأولى استقر المجلس في أحكامه على إلغاء قرارات الإدارة التي تبتغي من خلالها تحقيق أهداف مالية، استناداً إلى أن تلك القرارات تمثل خروجاً عن الهدف المخصص لها، حيث عد ذلك انحرافا بالسلطة يوجب على إثره إلغاء قرار الإدارة، وهو ما حدث بالفعل إذ ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارات الإدارة عندما ثبت للمجلس بأن الإدارة قامت باستخدام إجراء إصدار خط التنظيم بدلاً من استخدام وسيلة نزع الملكية للمنفعة العامة، إذ قضى المجلس بأن (... حيث إن جهة الإدارة تهدف إلى افتتاح طريق جديد، فإن ذلك يترتب عليه عدم إمكان تطبيق ارتفاق خط التنظيم، حيث إن اكتساب ملكية الأرض الضرورية لهذا الغرض يجب أن يتم بواسطة نزع الملكية...).

وقد عدل مجلس الدولة عن هذا الاتجاه عندما ذهب إلى أن قرارات الإدارة المخالفة للهدف المخصص لها من أجل تحقيق أهداف مالية للإدارة مشروعة ولا تمثل انحرافاً في استعمال السلطة.

(١) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص١٩٦٠.

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص١٤١-١٤٢.

ولعل السبب الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تغيير رأيه بهذا الخصوص هو محاولة تقديم المساعدة للإدارة من أجل توفير مصادر مالية لها وبالتالي قدرتها على ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد والاستمرار بتقديم الخدمات العامة لجميع المواطنين بدون أي عرقلة أو توقف.

وفي مثال آخر للعدول عن الاجتهاد القضائي الإداري في فرنسا، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أن مستحق الانتفاع عند مطالبته باقتضاء الخدمة يجب أن يلجأ إلى القضاء الإداري على اعتبار أن هذه الحالة تتعلق بالقانون العام وبمدى سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبالتالي فإن كل ما يتعلق بها يكون من اختصاص المحاكم الإدارية، إلا أن المجلس المذكور قد عدل عن هذا الموقف في سنة ١٩٣٧، وقد وضع في اعتباره عند إقدامه على هذا العدول طبيعة العقد المتوقع إبرامه بين طالب الاستفادة والملتزم والذي يُعد من عقود القانون الخاص وبالتالي فإن المجلس استحسن أن يختص القضاء العادي بذلك النزاع، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على ذلك(١).

وحسناً فعل مجلس الدولة الفرنسي بإقدامه على هذا العدول إذ أنه أخرج من دائرة اختصاص القضاء الإداري مثل هكذا منازعات واعادها إلى صاحب الاختصاص الأصيل وهو القضاء العادي، وبالتالي فإنه عمل على تقليل العبء والزخم على المحاكم الإدارية التي كانت تنظر بتلك المنازعات بالرغم من أنها ليست ذي اختصاص فيها، مما يسهم بتوفير الجهد على قضاة تلك المحاكم وتركيزهم على المنازعات الإدارية التي تدخل في اختصاصها فقط دون غيرها.

# ثانياً: - التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري المصري

من التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري المصري هو تضارب أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن اختصاصها بنظر الطعون في القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب مباشرةً أو عدم اختصاصها في ذلك، إذ قضت باختصاصها بذلك في حكمها

\_

<sup>(</sup>١) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص٢١٢.

الصادر في ٢٦/ابريل/١٩٦٠، ثم عدلت عن ذلك وقضت بأن الطعون في قرارات مجالس التأديب هي من اختصاص المحاكم التأديبية وذلك في حكمها الصادر في ٢٧/ديسمبر/١٩٨٣ في الدعوى رقم (٢٤٩) لسنة (٢٢) القضائية، إلا أن المحكمة الإدارية العليا عادت وعدلت عن ذلك وقضت بأن اختصاص النظر في الطعون في قرارات مجالس التأديب هو من اختصاصها وذلك وفقاً لحكم دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم (٢٨) لسنة (٢٩) القضائية(١).

وفي مثال آخر للعدول في القضاء الإداري المصري، نلاحظ ذهاب مجلس الدولة المصري إلى أن المصلحة كشرط في دعوى الإلغاء يجب أن تكون حالة ومُحققة لرافعها ولا يعتد بالمصلحة المحتملة، ومن أحكامه في هذا الخصوص حكمه الصادر في ٢٤/نوفمبر/١٩٤٨ حيث جاء فيه (... يشترط في قبول دعاوى الإلغاء وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها، ولا تكفي في ذلك المصلحة المحتملة...)، إلا أنه قد عدل عن ذلك، ففي حكم له صدر في ٢٧/فبراير/١٩٥٨ أكد على أن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتوافر سواء أكانت المصلحة حالة أم محتملة (٢).

فمن خلال هذا العدول يمكن للطاعن إذا كانت له مصلحة محتملة من دعوى الإلغاء أي أنها ليست مؤكدة إذ أن الطاعن قد ينتفع من دعواه عند إلغاء القرار المطعون فيه وقد لا ينتفع منها ومع ذلك يحق له رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وحسنا فعل مجلس الدولة المصري عندما ذهب إلى قبول دعوى الإلغاء بالاستناد إلى المصلحة المحتملة كون أن هذه الدعوى مقيدة بمدة معينة بانقضائها يسقط الحق برفعها. أي إن الحق في رفع دعوى الإلغاء قد يسقط لانقضاء المدة في حال انتظر الطاعن تحقق المصلحة من رفعها.

(١) ينظر / د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص١٤٥.

\_

<sup>(</sup>۲) ينظر / د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص ٤٠١.

ومن الأحكام التي تم العدول عنها في القضاء الإداري المصري هو الحكم الصادر عن دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم (١٣٧٦٢) لسنة (٤٩) القضائية عليا في ٢٠٠٨ عندما ذهبت إلى الحكم بما يأتي (أولاً: - إن الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية تخضع لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات.

ثانياً: – إن طلبات إلغاء القرارات التأديبية المقترنة بوقف النتفيذ لا تخضع لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات)(١). إلا أن هذا المبدأ قد تم العدول عنه في الطعن رقم (٢٣١٨٢) لسنة (٥١) القضائية عليا في ٢٠١١ عندما حكمت بما يأتي (أن طلبات الغاء القرارات الإدارية التي يتعين التظلم منها قبل رفع الدعوى، والتي لا يجوز طلب وقف تنفيذها طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة رقم (٧٤) لسنة ١٩٧٢، تخضع لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بإنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها، ولو اقترنت بطلب وقف التنفيذ)(١).

# ثالثاً: - التطبيقات القضائية للعدول عن الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري العراقي

من التطبيقات القضائية للعدول في العراق هو موقف المحكمة الإدارية العليا من خطأ الإدارة بإبعاد الموظف من وظيفته بقرار صدر خلافاً للقانون يتضمن عزل الموظف أو فصله أو إقصائه من الوظيفة، مع مطالبة الموظف براتبه كاملاً (الراتب والمخصصات) للمدة التي أبعد فيها عن عمله وكان خارج الخدمة لسبب خارج عن إرادته.

(۱) للاطلاع على الطعن كاملاً ينظر / مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ)، من منشورات المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري،

بلا سنة نشر، ص١٥ وما بعدها.

<sup>(</sup>٢) للاطلاع على الطعن كاملاً ينظر/ المصدر نفسه، ص١٣٧ وما بعدها.

ففي قضية تتلخص وقائعها<sup>(۱)</sup> في أن الإدارة قامت بإبعاد الموظف عن وظيفته للمدة من الإدارة عن الإدارة، فقامت المدعية بإقامة الدعوى أمام مجلس الانضباط العام وطلبت إلغاء قرار العزل، وفعلاً ألغى المجلس قرار العزل وأعيدت المدعية الي الوظيفة، ثم طلبت المدعية احتساب المدة المذكورة أعلاه خدمة لأغراض الترفيع والعلاوة والراتب والتقاعد إلا أن الإدارة رفضت ذلك فرفعت المدعية دعوى أخرى للمطالبة بذلك.

فأصدر مجلس الانضباط العام قراره وقضى باستحقاق المدعية لراتبها كاملاً خلال المدة من المدعى عليه بهذا القرار أمام المحكمة الإدارية العليا، وعند نظر الطعن نقضت المحكمة قرار مجلس الانضباط العام وقضت باستحقاق المدعية لراتبها كاملاً للفترة من ٢٠١٠/٤/١ ولغاية ٢٠٠٠/٤/١.

وبعد أن أعيدت الدعوى إلى مجلس الانضباط العام للحكم وفق ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا، أصدر المجلس المذكور ذلك الحكم، فقامت المحكمة الإدارية العليا بالحكم بما يأتي (...إن الحكم المميز جاء اتباعاً للقرار التمييزي الصادر بالدعوى... وهو تطبيق المبدأ الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة والذي يقضي بمسؤولية الدائرة عن رواتب الموظف خلال فترة تنحيه عن الوظيفة بقرار عزل غير صحيح بعد إلغائه من قبل القضاء، ومقتضى هذا الإلغاء هو زوال آثار القرار غير الصحيح، لذا قررت المحكمة الإدارية العليا تصديقه ورد الطعن التمييزي...)(٢).

إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تستمر على هذا الاجتهاد بل عدلت عنه عندما قضت باستحقاق الموظف لراتبه الاسمى فقط للمدة التى عُد فيها مستقيلاً من الوظيفة خلالها.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (٤٣٦) في الإضبارة التمييزية (٨٨٨/انضباط/تمييز/٢٠١٤) بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٠.

\_

<sup>(</sup>١) في تفصيل ذلك ينظر / د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص١٤٢ - ١٤٤.

ففي قضية تتلخص وقائعها بأن المدعية تم عدها مستقيلة من الوظيفة فاعترضت على ذلك أمام محكمة قضاء الموظفين وطالبت باحتساب المدة التي تم اعتبارها مستقيلة خلالها خدمة لكافة الأغراض وهو ما قضت به محكمة قضاء الموظفين في قرارها رقم (٢٠١٨/٢٠٠٢) في الدعوى ذي العدد (٢٠١٨/٨/١٠٦) بتاريخ (7.18/8/1.7) عندما قضت باحتساب المدة ما بين اعتبارها مستقيلة من تاريخ (7.18/8/7.7) ولغاية صدور أمر مباشرتها في (7.18/8/7.7) خدمة لكافة الأغراض وتعويضها عنها بما يعادل راتبها للمدة المذكورة آنفاً (۱).

أما المحكمة الإدارية العليا فقد قضت بتصديق الحكم المميز إلا أنها أجرت عليه تعديلاً بجعل تعويض المدعية عن الفترة المطالب بها بمبلغ يعادل رواتبها الاسمية فقط (دون المخصصات)، حيث جاء في حكم لها (.... وجدت المحكمة الإدارية العليا أن ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين صحيح من حيث المبدأ لأن بقاء المدعية خارج الخدمة كان بسبب الإجراءات الخاطئة التي اتخذها المدعى عليهما في اعتبار المدعية مستقيلة من الوظيفة خلافاً لأحكام القانون مما يقتضي تعويض المدعية عن هذا الخطأ، وأن مقدار التعويض يتحدد بما فات من كسب في حال مباشرتها بالوظيفة وأن هذا المقدار المتيقن يعادل الراتب الاسمي لها خلال الفترة التي أبعدتها الإدارة عن أعمال وظيفتها، لذا قرر تصديق الحكم المميز بجعل تعويض المدعية عن الفترة المطالب بها بمبلغ يعادل رواتبها الاسمية فقط للفترة من ٢٠١٧/٢/١ ولغاية ٢٥/١٨/١ واحتساب هذه الفترة خدمة للأغراض كافة...)(٢).

<sup>(</sup>۱) ينظر / د. مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص١٤٥.

<sup>(</sup>۲) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (۲۰۱۸/۱۳٤۸) في الإضبارة التمييزية (۱۹۰۱/قضاء موظفين/تمييز/۲۰۱۸) بتاريخ ۲۰۱۸/۱۱/۲۲.

يتضع مما سبق ذكره بأن المحكمة الإدارية العليا قد تخلت عن اجتهاد قضائي سابق ثابت ومستقر عندما أقدمت على العدول عنه وتبنت اجتهاداً قضائياً جديداً، ومن المؤكد بأن هذا العدول له تأثير سلبي على مبدأ الأمن القضائي وعلى الحقوق المكتسبة للموظفين في ضوء الاجتهاد القضائي السابق للمحكمة الإدارية العليا، خصوصاً وأن الفرق بين الراتب الاسمي والراتب الكلي كبير جداً، وعليه، كما بينا سابقاً، نرى ضرورة أن يحاط العدول القضائي بمجموعة من الوسائل واجبة الاتباع من قبل المحكمة الإدارية العليا للحد من آثاره على كل من مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي.

#### الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات والتي نوجزها بما يأتي:

#### أولاً: - الاستنتاجات

1 – انقسمت الأنظمة القانونية في تحديد سلطة القاضي الإداري بسد النقص في التشريعات الإدارية والغموض الذي يعتريها في بعض الأحيان من خلال قيامه بالاجتهاد إلى اتجاهين، الأول ذهب إلى ضرورة قيام القاضي الإداري بذلك دون الرجوع إلى المشرع وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى ضرورة قيام القاضي باتباع الترتيب المرسوم له في القانون حيث يكون ملزماً بالتنقل من المصادر الرسمية الأساسية إلى الثانوية غير الرسمية وهو ما أخذ به المشرع العراقي والمشرع المصري.

٢- يتميز العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بأنه ذو طبيعة مزدوجة تمنحه ذاتية مستقلة بحيث تجعله يتميز عن باقي الأعمال المشابهة له، إذ إنه يُعد ذا طبيعة قضائية وفي هذا الصدد ظهرت ثلاثة معايير رئيسية لتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال وهذه المعايير هي (المعيار الشكلي، المعيار المادي أو الموضوعي، المعيار المختلط)، وتبنى القضاء الإداري العراقي الشكلي في الأحكام التي أصدرها إلا أنه استثناء قد تبنى المعيار المختلط، ويُعد العدول القضائي ذا طبيعة قانونية أيضاً، إذ تتميز المبادئ التي يقررها الاجتهاد القضائي بالعمومية والتجريد والإلزام وهذه هي صفات القاعدة القانونية.

٣- تقوم المحكمة الإدارية العليا في العراق باللجوء إلى العدول عن بعض مبادئها المستقرة بالاستناد إلى مجموعة من المبررات منها، تغيير الواقع الاجتماعي أو الاقتصادي إذ إنه يؤثر على وجهات نظر القضاة، وقد يتم العدول نتيجة عدم منطقية الحجج التي استند اليها في اصدار الاجتهاد

القضائي السابق، كما قد يكون سبب اللجوء إلى العدول القضائي هو العقل الجمعي للمجتمع إذ يلجأ القاضي الإداري في حالة غياب النص التشريعي المكتوب إلى استنباط الحكم استناداً إلى منطق العقل والذي يفرض نفسه كقضية فطرية في ضمير وفكر كل إنسان.

3- يُعد مبدأ الأمن القانوني من أسمى الغايات التي يسعى القانون إلى تحقيقها وهو ذو أهمية قانونية كبيرة إذ يُعد مبدأ أساسياً يندرج تحته الكثير من المسائل القانونية الهامة، ويصعب وضع تعريف جامع مانع له بالنظر إلى كونه مبدأ متعدد المظاهر ومتنوع الدلالات، إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من تناوله بالتعريف، كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه (المبدأ الذي يقتضي أن يكون المواطنون دون عناء كبير، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة). بالإضافة إلى ذلك فإن لمبدأ الأمن القضائي أهمية كبيرة أبرزها قيامه بتأمين المحافظة على حقوق الأفراد وحماية حرياتهم وترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية عن طريق تكريس قضاء نزيه وعادل لأنه يجعل سيادة القانون فوق كل اعتبار مما يسهم في بناء دولة القانون.

٥- إن اللجوء إلى العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري من قبل المحاكم الإدارية العليا بصورة متكررة من شأنه أن يخلق جوراً من الاضطراب وعدم الاستقرار وكذلك عدم الشفافية في تطبيق القاعدة القانونية، كما إنه يزعزع الثقة المشروعة للمواطنين المتولدة لديهم نتيجة استتباب الأوضاع القانونية والتي أقاموا تصرفاتهم على ضوئها، وبالتالي فإنه سوف يضعف ويقلل من حجم الثقة الممنوحة للمؤسسة القضائية وعدم احترام الأحكام التي تصدرها.

٦- من المخاطر التي يسببها اللجوء إلى العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري والتي
 تؤثر على مبدأ الأمن القانوني هو صعوبة معرفته من قبل المواطنين مقارنة بالتشريع، فلا يمكنهم

توقع الاجتهاد القضائي الجديد، بالإضافة إلى ذلك فإن الأثر الرجعي للعدول القضائي يتعارض مع مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي حيث يسري الاجتهاد القضائي الجديد بأثر رجعي ليشمل كافة الوقائع والمنازعات المنظورة أمامه حتى إذا كانت سابقة لصدور ذلك الاجتهاد وبالتالي فإنه قد يعرضهم للجزاء دون تنبيه أو إخطار بذلك، ويحصل ذلك من أجل فعل قاموا به أو امتنعوا عن القيام به ولم يكن غير شرعى وقت اقترافه.

٧- قد يكون العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري ذا تأثير إيجابي وذلك عندما يصب في مصلحة الطرفين أي أن يكون داعماً للحقوق والحريات العامة للأفراد وبالتالي فإن العدول القضائي ليس دائماً ذا تأثير سلبي وإنما قد يساهم في تحقيق مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي وذلك في حالة كان هناك اجتهاد قضائي معين قد بانت عيوبه وكان عرضة للانتقاد من قبل الفقهاء المختصين وأصبح لا يواكب التطورات الحاصلة في المجتمع إذ يجب في هذه الحالة القيام بالعدول عن ذلك المبدأ.

٨- استنتجنا من خلال البحث أن المشرع العراقي لم ينص في قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على تشكيل دائرة توحيد المبادئ، بالرغم من الأهمية الكبيرة لهذه الدائرة إذ أنها تؤدي دور كبير في توحيد الأحكام القضائية التي تقرر مبادئ قانونية ومنع التناقض فيما بينها، وبالتالي فإنها تسهم في حماية مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي من خلال ضمان الاستقرار للمراكز القانونية للأفراد واحترام حقوقهم المكتسبة نتيجةً لاستقرار الأحكام القضائية وعدم العدول عنها بصورة متكررة.
 ٩- لم يمنح المشرع العراقي للمحكمة الإدارية العليا في قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ صلاحية العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بصورةٍ صريحةٍ وإنما ترك ممارسة هذه الصلاحية استناداً إلى السلطة التقديرية للمحكمة، حيث تلجأ إلى العدول عن بعض مبادئها المستقرة

كلما رأت بأن هناك ضرورة ملحة أو مبرراً قوياً يوجب اللجوء إلى العدول وذلك من أجل الحفاظ على المراكز القانونية للأفراد وتحقيق مصالحهم الشخصية مع مراعاة المحافظة على المصلحة العامة.

## ثانياً: - المقترجات

1 – التأكيد على ضرورة ألا يتم اللجوء إلى العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري بصورة مفرطة ومتكررة مما ينتج عنه من تأثير على استقرار المراكز القانونية وزعزعة الثقة بالمؤسسة القضائية، ومعنى ذلك أن يكون الأصل هو عدم اللجوء إلى العدول عن المبادئ المستقرة في القضاء الإداري والاستثناء هو العدول، فمن شأن ذلك أن يساهم في تثبيت مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي.

٢- التأكيد على ضرورة اتباع المحكمة الإدارية العليا في العراق التقنيتين المتبعتين من قبل محكمة النقض الفرنسية بهدف الحد أو تلافي الآثار السلبية على مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي بسبب اللجوء إلى العدول القضائي، وهاتان التقنيتان هما، الأولى هي الإعلان عن العدول القضائي مستقبلاً في تقرير المحكمة السنوي لإعلام المتقاضين والادارات بهذا العدول الذي يقتضيه أمر تطوير الحلول القانونية، وذلك في انتظار قيام المشرع بإصلاح التشريع، أما الثانية فهي الحد من سلبيات الأثر الرجعي للاجتهاد القضائي الجديد من حيث الزمان. ونتيجة لذلك يجب على المحكمة الإدارية العليا أن تقوم بعملية نشر الأحكام القضائية الصادرة عنها ونرى ضرورة قصر النشر على الأحكام التي تتضمن اجتهادات قضائية تفسر نصوصاً قانونية غامضة أو تسد نقصاً تشريعياً أو الأحكام التي تتضمن عدولاً عن مبدأ مستقر، في مقابل ذلك فإنه يجب عدم نشر الأحكام القضائية المتناقضة فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى زعزعة الثقة في المؤسسة القضائية وعدم استقرار الاجتهاد القضائي.

٣- ضرورة إيلاء الاهتمام الكبير للنشر الإلكتروني للأحكام الصادرة من قبل المحكمة الإدارية العليا في العراق ويكون ذلك عن طريق الموقع الالكتروني الخاص بهذه المحكمة نظراً لما يحققه من فعالية وسرعة انتشار كبيرة في المجتمع وبالتالي فإنه يساهم في وصول الأحكام القضائية إلى علم الكافة بكل سهولة ويسر مما يسهم في بناء توقعاتهم على ضوء ما تقرره المحكمة الإدارية العليا في هذه الأحكام.

٤- نقترح على المشرع العراقي النص في قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على تشكيل المحكمة الإدارية العليا من عدة دوائر أسوةً بنظيره المصري، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى تقليل العبء على المحكمة الإدارية العليا وسرعة الفصل في الطعون المقدمة اليها.

٥- نقترح على المشرع العراقي النص في قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على تشكيل دائرتين إحداهما لفحص الطعون وتكون مهمتها فحص الطعن المقدم إليها فإن كان جديراً بالعرض على على المحكمة الإدارية العليا قضت بإحالته إليها، أما في حالة كان الطعن غير جديرٍ بالعرض على المحكمة الإدارية العليا فإنها تحكم برفضه، أما الدائرة الثانية فهي دائرة توحيد المبادئ وذلك لتلافي حالات الاختلاف في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا أو تلك التي ترى فيها هذه المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قررته في احكام سابقة لها. ولا يوجد ما يمنع من نقل تجربة المشرع المصري في هذا الصدد نظراً للدور الكبير لهاتين الدائرتين وخصوصاً دائرة توحيد المبادئ في توحيد الأحكام القضائية ومنع التعرض فيها وكنتيجة لذلك فإنها سوف تساهم في استقرار المراكز القانونية للأفراد واحترام الحقوق المكتسبة لهم بموجب تلك الأحكام القضائية.

ونقترح بأن يكون النص كالآتي: المادة (٢/رابعاً/أ): تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتتعقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية (٦) ستة مستشارين و(٤)

أربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس. وتكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون وتشكل من ثلاثة مستشارين).

المادة (٢/رابعاً/د): تشكل في المحكمة الإدارية العليا دائرة تسمى دائرة توحيد المبادئ من أحد عشر عضواً، تختص بتوحيد الأحكام القضائية الصادرة من المحكمة الإدارية العليا والتي يناقض بعضها بعضاً، وتصدر أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل).

7- نقترح على المشرع العراقي النص صراحةً في قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ على صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن بعض مبادئها السابقة الثابتة والمستقرة وعدم ترك ممارسة تلك الصلاحية بالاستناد إلى سلطتها التقديرية وإحاطتها بإجراءات واضحة ودقيقة وصارمة من أجل تقييد المحكمة الإدارية العليا بتلك الإجراءات مما يؤدي إلى عدم لجوئها إلى العدول بصورة متكررة لما له من تأثير على مبدأي الأمن القانوني والأمن القضائي، ونقترح أن يكون النص وفق الآتي: المادة (٢/رابعاً/ج): تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي: ٤- العدول عن مبدأ قانوني قررته في أحكامها السابقة، ويكون ذلك بالاستناد إلى مجموعة من المبررات وهي:

أ- الخطأ الفادح في التسبيب. ب- عدم ملاءمة المبادئ السابقة للتطبيق في الواقع العملي. ج- تغير الظروف أو الوقائع التي صدرت على ضوئها تلك المبادئ. د- عدم مواكبة تلك المبادئ للتطورات الحاصلة. ه- أي مبرر آخر ترى المحكمة بأنه يوجب العدول.

# قائمة المصادر

## القرآن الكريم

#### أولاً: - الكتب القانونية

- ۱- أحمد عبد الحسيب السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨.
- ٢- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضائيين الإداري والدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
- ٣- إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دراسة مقارنة، ط١، الجزائر،
   إصدارات مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، ٢٠١٩.
- ٤- إسلام توفيق الشحات، الأحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة درر ما قضت به وأرسته دائرة توحيد المبادئ
   بالمحكمة الإدارية العليا (حصاد عام ٢٠١٨)، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.
  - ٥- برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، دمشق، مطبعة عكرمة، ١٩٨٦.
    - ٦- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.
- ٧- جابر جاد نصار، دائرة توحيد المبادئ وفقا للمادة (٥٤) مكررا من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
  - ٨- جميلة السيوري، الأمن القضائي وجودة الأحكام، الرباط، دار القلم، ٢٠١٣.
- 9 حامد شاكر محمود الطائي، العدول عن الاجتهاد القضائي دراسة قانونية تحليلية مقارنة، ط١، بدون مكان طبع، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨.
  - ١٠ حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤.
- 11 رائد حمدان المالكي، الوجيز في القضاء الإداري: مبادئ وأحكام القضاء الإداري وتطبيقاتها في العراق، البصرة، شركة الغدير للطباعة، ٢٠١٤.
- ١٢ رفعت عيد سيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا،
   القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
  - ١٣- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١.
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، ط٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٦١.
  - ١٥ صفاء متعب الخزاعي، علم الاستنباط القانوني، ط١، بغداد، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢١.
  - ١٦- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣.

- ١٧ عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي (مفهومه حالاته نطاقه)، ط١، بغداد، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥.
  - ١٨ عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون، بغداد، المكتبة القانونية، بلا سنة طبع.
- ١٩ عبد الحفيظ علي الشيمي، التحول في أحكام القضاء الدستوري دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٨.
  - ٢٠ عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦.
  - ٢١- عبد الله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة حلب، بلا سنة نشر.
    - ٢٢ عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
    - ٢٣- على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج١، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
      - ٢٤- على سعد عمران، القضاء الإداري، عمان، الرضوان للنشر والتوزيع، ٢٠١٥.
- ٢٥ علي سعيد غافل و جعفر وادي عباس، عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، ط١، بيروت، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٦.
  - ٢٦- على محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب، ١٩٩٣.
  - ٢٧ عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
    - ٢٨ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.
    - ٢٩ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦.
      - ٣٠- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠.
      - ٣١ ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
        - ٣٢ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، ط٣، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠.
        - ٣٣ مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دهوك، مطبعة جامعة دهوك، ٢٠١٠.
      - ٣٤- مازن ليلو راضي، أصول القانون الإداري، ط١، الديوانية، دار نيبور، ٢٠١٦.
- ٣٥ مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط١، القاهرة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ٢٠٢٠.
  - ٣٦- مجدي دسوقي محمود، المبادئ القضائية مصدر ذاتي للمشروعية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١.
- ٣٧ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الدائرة المشكلة طبقاً للمادة (٥٤) مكرراً من قانون مجلس الدولة (دائرة توحيد المبادئ)، من منشورات المكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري، بلا سنة نشر.
  - ٣٨– محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، بدون مكان طبع، بلا دار نشر، ٢٠٠٤.
  - ٣٩- محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، ط٢، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١.
- ٤٠ محمد محمود شوقي وآخرون، المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، العدد الأول، بدون مكان طبع،
   مركز دراسات القانون والعدالة في المجتمعات العربية، ٢٠١٧.

- ١٥ محمود حمدي عباس عطية، دور دائرة توحيد المبادئ القانونية بمجلس الدولة في كفالة الأمن القضائي،
   القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣.
- ٤٢ محمود خلف الجبوري، الحماية القانونية للأفراد في مواجهة الإدارة في العراق، بغداد، مكتبة القانون المقارن، ١٩٨٦.
- ٤٣ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ط١، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، بلا سنة طبع.
  - ٤٤ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٤، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٩.
    - ٤٥ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
  - ٤٦- يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العلمية في القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

#### ثانياً: - الاطاريح والرسائل الجامعية

- ۱- المهدي خالدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (۱) بن يوسف بن خدة\_
   كلية الحقوق، ۲۰۱۸.
- ٢- أوراك حورية، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري وإجراءاته، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر (١)\_ كلية الحقوق، ٢٠١٨.
- ٣- جهاد علي جمعة، دور مجلس شورى الدولة العراقي في حماية الحقوق والحريات العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة
   بغداد كلية القانون، ٢٠١٧.
- ٤- حليم حاج على وعلى باديس، أثر اختصاصات مجلس الدولة الجزائري على توحيد الاجتهاد القضائي الإداري،
   رسالة ماجستير، جامعة محند أكلي اولحاج البويرة\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٠.
- ٥- زموري صافية وعزيزي خديجة، الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار، رسالة ماجستير، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٩.
- ٦- سنوساي سمية، الاجتهاد القضائي الاداري، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر -١- يوسف بن خدة كلية
   الحقوق، ٢٠١٩.
- ٧- شهرزاد شناق، الدور المنشئ للقاضي الإداري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة كلية الحقوق
   والعلوم السياسية، ٢٠١٢.
- ٨- عوامرية أسماء، دور الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر\_
   كلية الحقوق، ٢٠١٥.
- 9- فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية- كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠١١.
- ١٠ مريم عبد الحسين رشيد مجيد، دور الإدارة والقضاء الإداري في حماية مبدأ الأمن القانوني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الكوفة\_ كلية القانون، ٢٠٢١.

١١ - ميسون على عبد الهادي الحسناوي، التنظيم القانوني للمحكمة الإدارية العليا في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين كلية الحقوق، ٢٠١٥.

١٢ هديل محمد حسن المياحي، العدول في أحكام القضاء الدستوري في العراق – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه،
 جامعة النهرين\_ كلية الحقوق، ٢٠١٥.

#### ثالثاً: - البحوث القانونية

۱- أحمد هيشور، الاجتهاد القضائي ومقتضيات الأمن القانوني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد (۷)، العدد
 ۱)، جامعة حسيبة بن بو على - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١.

٢- إسلام إبراهيم شيحا، العدول عن السوابق الدستورية في القضاء الأمريكي، ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،
 المجلد (٦٢)، العدد الاول، السنة الثانية والستون، جامعة عين شمس – كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٠.

٣- برير نصيرة، دائم تجسيد الأمن القضائي ودوره في تحقيق التنمية الاجتماعية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية،
 المجلد (٣)، العدد (٢)، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الجزائر، ٢٠١٧.

3- بكار ريم هاجر وبوراس عبد القادر، الأمن القضائي ودوره في تكريس دولة القانون، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، والعلوم السياسية، المجلد (٧)، العدد (٢)، جامعة ابن خلدون تيارت - كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١.

حعفر عبد السادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد\_
 كلية القانون، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون العام، العراق، ٢٠١٨.

٦- حامد شاكر محمود الطائي، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة الحقوق، المجلد(١٥)،
 العدد(٣١)، جامعة المستنصرية - كلية القانون، بغداد، ٢٠١٧.

٧- حسين جبر حسين الشويلي ود. قصي علي عباس، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الأمريكية عن
 سوابقها الدستورية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد (٢)، ٢٠٢٠.

٨- حنان محمد القيسي، جودة الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري في العراق، مجلة البحوث القانونية
 والاقتصادية، المجلد (٣)، العدد (١)، الجزائر، ٢٠٢١.

٩- دلال لوشن و فتحية بوغقال، الأمن القضائي بين ضمانات التشريع ومخاطر الاجتهاد، مجلة الباحث للدراسات
 الأكاديمية، المجلد (٥)، العدد (١)، جامعة باتنة ١- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٨.

• ١ - رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني (دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري)، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد الرابع والثلاثون، جمعية كليات الحقوق في جامعة القاهرة، مصر، ٢٠١٣.

11 - زينب كريم سوادي، الآثار المترتبة على عدول القضاء الإداري، مجلة 7.icomus، أنطاليا، ٢٠٢١.

١٢ - سرى صاحب محسن وأزهار صبر كاظم، العرف الإداري ومدى اعتماده في القانون التأديبي للوظيفة العامة،
 مجلة كلية التربية، جامعة واسط، العدد (٧)، ٢٠١٠.

١٣ - سليمان سليم بطارسة، المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٣٣)، العدد (١)، ٢٠٠٦.

1 - شبلي محمد ولد علي، المبادئ العامة للقانون في المادة الإدارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد العاشر، ٢٠١٨.

١٥ - صعب ناجي عبود وحسام علي محمود، الآلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية،
 مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد (١٨)، العدد (٢)، ٢٠١٦.

17 - عبد الجليل مفتاح ود. مصطفى بخوش، دور القاضي الإداري وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد(٢)، جامعة محمد خيضر بسكرة\_كلية الحقوق والعلوم الانسانية، الجزائر، ٢٠٠٥.

۱۷ عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الحقوق المغربية، الدار البيضاء،
 ۲۰۰۸.

۱۸ عبد المجید لخذاري وفطیمة بن جدو، الأمن القانوني والأمن القضائي علاقة تكامل، مجلة الشهاب، مجلد (٤)،
 عدد (٢)، جامعة الوادي\_ معهد العلوم الإسلامية، الجزائر، ٢٠١٨.

19 – علاء الدين قليل، الاجتهاد القضائي والأمن القضائي: بين متطلبات تكريس العدالة ومقتضيات إرساء الأمن القضائي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد (١٣)، العدد (٢)، جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١.

• ٢- علي مجيد العكيلي، جودة أحكام القضاء الدستوري دراسة في المبادئ الدستورية الحديثة، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المجلد (٥)، العدد (١)، جامعة عبد الحميد بن باديس – كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠٢١.

٢١ مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، العدد (٤١ - ١٤)، الجامعة المستنصرية - كلية العلوم السياسية، العراق، ٢٠١٩.

٢٢ مازن ليلو راضي، من الأمن القانوني إلى التوقع المشروع دراسة في تطور مبادئ القضاء الإداري، مجلة كلية
 الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (٢١)، العدد (١)، بغداد، ٢٠١٩.

٢٣ - محمد بوكماش و خلود كلاش، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري، مجلة البحوث والدراسات، العدد (٢٤)، السنة (١٤)، جامعة الوادي، الجزائر، ٢٠١٧.

٢٤ - محمد رشيد حسن وسيروان عثمان فرج، تضخم القواعد القانونية الجزائية كعارض من عوارض تحقيق الأمن القانوني، مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد (٢)، السنة السابعة، جامعة السليمانية - كلية القانون، العراق، ٢٠١٩.

٢٥ مصطفى أبو زيد فهمي، طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة: دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، المجلد (٦)، العدد (٤،٣)، ١٩٥٦.

٢٦ هانم احمد محمود سالم، ضمانات تحقق مبدأ الأمن القانوني: دراسة فقهية قضائية مقارنة، مجلة الأمن والقانون، المجلد (٢٩)، العدد (١)، أكاديمية شرطة دبي، ٢٠٢١.

#### رابعاً: - القوانين

- ١- دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
  - ٢- الدستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤.
- ٣- القانون المدنى العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
- ٤ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٥- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
  - ٦- قانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
- ٧- قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩.
  - ٨- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧.
  - 9- إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩.
    - ١٠- القانون المدنى المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
  - ١١- المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم مجلس الدولة المصري رقم (١٦٥) لسنة (١٩٥٥).
    - ١٢ قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢.
      - ١٣- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢.

# خامساً: - الأحكام والقرارات القضائية

- ١- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية بالعدد (٢٠١٣/٧٩) بتاريخ ٢٠١٣/٢/١.
- ٢- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٤٣٦) في الإضبارة التمييزية (٨٨٢/انضباط/تمييز/٢٠١٤) بتاريخ
   ٢٠١٤/١١/٢٠.
  - ٣- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (١٠٩٥) الصادر في ٢٠١٧/٩/٢٤.
- ٤ قـرار المحكمـة الإداريـة العليـا العراقيـة رقـم (٢٠١٨/١٣٤٨) فـي الإضـبارة التمييزيـة (١٩٠١/قضـاء موظفين/تمييز/٢٠١٨) بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٢.
  - ٥- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (٢٠١٣/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩) الصادر في ٢٠٢٠/٢/٦.
  - ٦- قرار المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (١٧٨٤/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٩) الصادر في ٣٠٢٠/٩/٣٠.
    - ٧- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الجلسة ٢٤/يونيو /١٩٥٣.
      - $\Lambda$  حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ١٩٦٣/١/١٢.
      - ٩- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢٧/أبريل/١٩٦٣.
  - ١٠- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (١٠٥٠) لسنة (٧) القضائية بتاريخ ١٩٦٥/١١/٢١.

١١ - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم (٣٤٨٠).

١٢- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٣/كانون الأول/١٨٨٩ في قضية (Cadot).

17- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢/فبراير/١٩٤٥، تعليق كوليار في داللوز، قسم القضاء، وتعليق لولييه في سيري عام ١٩٤٦.

١٤ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢١/مارس/١٩٤٧.

١٥- حكم الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بالرقم (٢٠٠٤/١٠) الصادر في ١٤٧١٨.

## سادساً:- المصادر الأجنبية

- 1- Andre du Laubadere, Traite elementaire de droit Administratif, 6 ieme edition, Tom I 1980, p.259-260.
- 2- BILKOVA Veronika et d'autres, Sur La Sécurité Juridique Et L'indépendance Du Pouvoir Judiciaire En Bosnie-Herzégovine, Commission Européenne Pour La Democratie Par Le Drot, Venise, 2012.
- 3- Brahim Dalil, Le Droit Administratif Face Au Principe De La Sécurité Juridique, Thèse De Doctorat En Droit, Université de Paris-Ouest Nanterre la Défens Ecole doctorale Droit et Sciences Politiques, 2015.
- 4- G.Vedel, Droit administrative, 1964, p.202.
- 5- G.CORNU (dir), Vocabulaire Juridique, Association H.Capitant, PUF,8éme 1er éd, 1987, p.16.
- 6- Jadwiga Potrzeszcz, Legal Security- Synthetic Presentation, Department of Theory and Philosophy of Law The John Paul II Catholic University Of Lublin, Polska Academia Nauk, TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddzial W Lublinie, Vol (9), 2016.
- 7- Maïwenn TASCHER, Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université de Franche-Comté Besançon Faculté de droit, 2011,p.20-21.
- 8- Martin Felsky, Blueprint For the Security of Judicial Information, Fifth edition, Canadian Judicial Council, for the Executive Committee of the Canadian Judicial Council, Canada, 2018.
- 9- R.Chapus, De la valeur juridique des principes généraux du droit et régles jurisprudentelles du droit administratif, D.1969, p.99.
- 10- P.Deumier, Création du droit et redaction des arrest parla cour de cassation. op. cit. p.56.

## **123**

11- Urbain Okou, La sécurité' juridique en droit fiscal, Étude comparée France\_ côte d'ivoire, Thèse pour L'obtention du titre de Docteur En Droit Public, Université paris Descartes, 2014.

1- Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif 1, Presses Universitaires de France .

2- Georges Vedel et Pierre Delvolvé, Droit administratif 2, Presses Universitaires de France.

1- https://www.juricaf.org

2- https://m.elwatannews.com

REPUBLIC OF IRAQ

MINISTRY OF HIGHER EDUCATION AND SCIENTIFIC RESEARCH

AL-QADISIYA UNIVERSITY

COLLEGE OF LAW – DEPARTMENT OF PUBLIC LAW



# Reversal Of The Established Principles In The Administrative Judiciary

(A Comparative Study)

## **Submitted By**

Ameer Adnan Nghaish

To the Council of the College of Law - University of Al-Qadisiyah, which is part of the requirements for obtaining a master's degree in Administrative Law, Department of Public Law

## Supervised By

Assist.Prof.Dr. Farqad Abboud Awwad

2022 A.D 1444 A.H

#### **ABSTRACT**

There are a number of issues related to the principles of legal security and judicial security, the most important of which is the stability of judicial rulings issued as a result of the administrative judge's jurisprudence, due to the absence of the legislative text governing the dispute before it, its ambiguity or lack thereof, as it relates to the stability of the legal positions of individuals and respect for the rights acquired for them under those stable jurisprudence, the issue of reversing the established principles in the administrative judiciary is one of the vital issues that have an impact on both the principles of legal security and judicial security through destabilization of legal centers and lack of confidence in the judicial institution and lack of confidence in it and consequently the lack of respect for the rulings issued by it due to individuals' fear of reversal. Surprising about those provisions that arranged their legal conditions in the light of it.

In order to mitigate those effects resulting from the Supreme Administrative Courts abandoning some of their previous established and stable jurisprudence, there are a number of means that can be followed, for example, following the direct and immediate effect of the new jurisprudence, as well as the need to publish judicial rulings that include a reversal of some established principles in the administrative judiciary.

In clarifying the legal basis for the competence of the Supreme Administrative Court in Iraq to deviate from the administrative jurisprudence, it becomes clear to us that the Iraqi legislator did not address that authority, neither in the State Consultative Council Law No. 65 of 1979 nor in the laws amending it to that authority, but left that based on

its discretion, The study also concluded the possibility of the Iraqi Supreme Administrative Court resorting to the use of the authority of judicial review through the text of Article (2 / fourth / b) of Law No. (17) of 2013, which is the Law of the Fifth Amendment to the Law of the Iraqi State Shura Council No. (65) of 1979, which The Supreme Administrative Court was authorized to exercise the powers granted to the Federal Court of Cassation, and among those jurisdictions is what was stipulated in Article (13/First/A/1) of the Law Amending the Iraqi Judicial Organization Law No. 160 of 1979, which is the power to reverse a principle established in previous rulings.