مفهوم وصور تغير الظروف القانونية للقرار الإداري (دراسة مقارنة)

ا.م.د. علاء ابراهيم محمود الحسيني *
باحث من العراق
احمد قيس مجيد *
باحث من العراق

* جامعة كربلاء / كلية القانون

* جامعة كربلاء / كلية القانون
com.yahoo@qais83_ahmed

ملخص :

إن الظروف القانونية هي السبب الرئيسي الذي يدفع الإدارة إلى إصدار قراراتها الإدارية بالاستناد إليها، كما أن تغير هذه الظروف ستكون دافعا للإدارة لتعيد النظر بقراراتها السابقة ، فالأخيرة ليست مؤبدة بل تخضع لسنة التغيير، شأنها شأن أي مفصل من مفاصل الحياة القانونية ، والتي تدفع الإدارة إلى مواءمة مشروعية قراراتها الإدارية مع الظروف القانونية الجديدة ، وتتخذ التغير في الظروف القانونية صورا فمنها ما يكون بصورة تغير التشريع مثل إصدار قانون جديد أو إلغاء قانون سابق ، أو قد تكون بشكل تغير في مسلك القضاء بعد تفسير القاضي للقانون واجتهاده في التفسير واستقرار الاجتهاد القضائي ، فأن الإدارة تصدر قراراتها الإدارية وفقا لهذا التفسير المتبنى من القضاء ، وفي حالة تغير هذا الاجتهاد بسبب الواقع العملي من مبادئ القضاء والذي يتعلق بتفسير أو تطبيق القواعد القانونية والتي ارتبطت بها قرارات إدارية معينة ، وهذا يعني أن القرار الإداري أن كان مشروعا في ضوء اجتهاد القضاء الإداري لعله يكون غير ذلك عند تغير مسلك القضاء .

كلمات مفتاحية : الانتقال، النظم التوافقية، عوائق المشاركة، المسيحيون والمراحل الانتقالية

Concept and Visions in legal Conditions Changes Regarding the Executive Resolution (Comparative Study)

Asst. Prof. Dr. Alaa Ibrahim Mahmood and Ahmed Qaiq Majeed

ABSTRACT

The legal circumstances are the main reason that drives the administration to issue its executive decisions based there on , the change

of these circumstances will motivate the administration to reconsider its previous decisions, as the latter is not permanent but is subject to the course of change, like any field of legal life, which pushes the administration to Harmonizing the legality of its administrative decisions with the new legal conditions, and the change in legal conditions takes forms, some of which are in the form of changing the legislation, such as issuing a new law or canceling a previous law, or it may be in the form of a change in the conduct of the judiciary through an interpretation of the law by the administrative judge in his jurisprudence. The stability of this jurisprudence, the administration issues its administrative decisions in accordance with this interpretation adopted by the judiciary, but in the event that this jurisprudence changes due to the practical reality of the principles of the judiciary, which is related to the interpretation or application of legal rules to which certain administrative decisions are associated, and this means that the administrative decision if it was It is legitimate in the light of the jurisprudence of the administrative judiciary, perhaps it will be different when the judicial conduct changes. country has entered into transitional period that it didn't overcome till today . What made things worse is the entrance of terrorism to the country represented by different religious extremist groups that targeted the Christians in their lives and work the thing that pushed them to immigrate and in total this affected the political role that.

المقدمة :

أولاً-فكرة البحث وموضوعه :

إن الظروف القانونية هي الأساس التي تعتمد عليها الإدارة في إصدار قراراتها الإدارية ، ومن الثابت أن الأسباب القانونية هي السند القانوني للإدارة ، والتي عند إصدارها أي قرار أداري يعدُ شرطا أساسيا لكي تتمكن الإدارة من ممارسة نشاطاتها. ومثال ذلك قيام الإدارة بتوقيع عقوبة انضباطية على احد الموظفين لارتكابه مخالفة ، ففي مثل هذه الحالة يكون النص القانوني الذي يجرم العمل الذي قام به الموظف هو السند القانوني لقرار الإدارة بتوقيع العقوبة الانضباطية للموظف . وقد تتعرض هذه الظروف إلى تغير؛ نتيجة إصدار قوانين جديدة أو إلغاء قانون سابق أو تغير لمسلك القضاء مما يؤثر في مشروعية القرارات الإدارية . حيث يشترط لصحة القرار الإداري توافر أساس من القانون واستمرار هذا الأساس ليبقى القرار مشروعاً ، فان حصلت تغيرات معينة فمن شأن ذلك تبرير أعادة الإدارة النظر

بقراراتها الإدارية [1]

ثانيا – أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع في الوقوف على ماهية تغير الظروف القانونية ومفهومها ، إذ إن أهمية الموضوع في بيان صور وحالات تغير الظروف القانونية ، إذ ينجم عن تغير الظروف القانونية في التأثير على مشروعية القرارات الإدارية والتي تدفع بالإدارة إلى مواءمة قراراتها مع الظروف القانونية الجديدة .إذ أن وظيفة الإدارة في الحفاظ على مبدأ المشروعية ومواكبته في حال تغير السند القانوني للقرار .

(1) مارسلون بروسيرفي جي بريبان ، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي منشأة المعارف الإسكندرية،1991، ترجمة د. احمد يسري ، ص 237.

ثالثا – إشكالية البحث :

عند حصول تغير في التشريعات النافذة أو انعطافة في اجتهاد القضاء الإداري سيكون لذلك آثار عدة على القرارات الإدارية النافذة ، حيث سيتم التساؤل عن مشروعيتها آنذاك فمن المعلوم أن مشروعية القرار الإداري يتم البحث عنها لحظة صدور القرار ، لكن لا يمكن إنكار التغيرات لربما تصيب هذه القرارات بعيب لاحق نتيجة اختلاف الأساس القانوني الذي في ظله ستكون الإدارة أمام موقف غاية بالدقة والصعوبة كونها ملزمة بتنفيذ القوانين حال صدورها ولو أدى الأمر إلى التضحية بالمراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة ، والأمر ذاته عندما يكون هنالك تغير في الظروف القضائية أو الاجتهاد القضائي مما يفتح الباب واسعاً للإفراد او للموظفين لمطالبة الإدارة باحترام حقوقهم المكتسبة أو مراكزهم الذاتية المستقرة ، ولعله هنالك من يطالب بتطبيق القوانين الجديدة ؛ كونها تنشأ له مركزاً ايجابياً ولو كان على حساب الغير ، بل أن الثابت هو اختلاف الاجتهاد القضائي الذي يعد من أسباب فتح ميعاد الطعن بالإلغاء فيما استقر عليه الفقه الإداري ولو خالفتهُ بعض الاجتهادات القضائية لا سيما في العراق .

رابعا- منهج البحث :

سيتبع الباحث في منهج البحث المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن ، الذي يرتكز بالأساس استقراء النصوص القانونية المتعلقة بتغير الظروف القانونية ، والأحكام القضائية وتحليلها قانونيا ،ومن ثم مقارنتها بالتشريع الفرنسي والمصري من أجل التوصل إلى أفضل النتائج،وعرضها بشكل أكاديمي ،ومن ثم الخروج ببعض التوصيات التي نقدمها إلى السلطات العامة في العراق لعلها تجد طريقها إلى التشريع والتطبيق على يد القضاء .

خامسا – خطة البحث

استناداً إلى ما سبق من مشكلة ومنهج ومعطيات ، ستكون خطة البحث موزعة على مبحثين ، ويتبعهما خاتمة تحتوي على أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا

إليها.

ويتناول المبحث الأول تأصيل تغير الظروف القانونية ، وتضمن مطلبين ، تناول المطلب الأول مفهوم تغير الظروف القانونية.و المطلب الثاني تغير الظروف القانونية في أحكام القضاء الإداري في العراق والدولة المقارنة . أما المبحث الثاني فسيتناول صور تغير الظروف القانونية وقسم إلى مطلبين تناول المطلب الأول تغير التشريعات أما المطلب الثاني فتناول تغير الاجتهاد القضائي.

المبحث الأول: تأصيل تغير الظروف القانونية

تمثل القواعد الدستورية والقانونية الأساس القانوني لتصرفات الإدارة ، والمسوغ الذي تتكئ عليه وظيفة الإدارة في تنفيذ القوانين ، وتحقيق الإرادة التشريعية على ارض الواقع بما من شأنه تحقيق المصلحة العامة ، وتعد القرارات الإدارية الأداة الأبرز بهذا الخصوص والتي تمثل وسيلة مهمة للإدارة لتحقيق ما تقدم بإشباع الحاجات العامة ، ولتتمكن الإدارة من انجاز وظيفتها لا بد من منحها السلطة التقديرية التي تتيح لها القدرة على اختيار موضوع القرار الإداري واختيار الوقت الملائم لإصدارة ، كما يمكنها أن تعيد النظرية أن تغيرت الظروف القانونية المرتبطة بعمل المرفق والمصاحبة لعمل الإدارة على المستويات كافة.وهذا ما سنحاول أن نبينه في هذا المطلب بعد تقسيمه على مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول / التعريف الفقهي لتغير الظروف القانونية.

المطلب الثاني / تغير الظروف القانونية في أحكام القضاء الإداري.

المطلب الأول: التعريف الفقهي لتغير الظروف القانونية

التغير لغة هو حدث طارئ في نفس الشيء، وقد جاء في اللغة العربية (تغير الشيء عن حاله تحوّل وغيَّر حوله وبدَله عما كان) .[2]

كقاعدة عامة أن القرار الإداري يستند في إصداره إلى ركن السبب الذي هو عبارة عن اسباب واقعية او قانونية ، والتي تمنح رجل الإدارة عند وقوع هذه الظروف أنَّ بإمكانه ممارسة اختصاصه باتخاذ القرارات الإدارية ، وبهذا فأن رجل الإدارة عندما يتدخل للموازنة بين ضرورات العمل الإداري ووظائف الإدارة المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة بالسير على سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وتحقيق مقتضيات النظام العام بوسائل الضبط الإداري ومن ثم يقوم بإصدار القرارات الإدارية اللازمة لذلك [3].لهذا فالظروف التي تدعو الإدارة إلى أعادة النظر في قراراتها الإدارية أما أن تكون قانونية أو واقعية أو كلاهما وهما يمثلان السبب الرئيسي في القرار الإداري ، و يجب أن نوضح في البدء ما هي الظروف القانونية للقرار الإداري ،وبعدها نعرف مفهوم تغير الظروف القانونية والتي يجب أن نميزها عن الظروف

(2)ابـن منظور ، لسان العرب ، باب الراء فصل الغين ، دار أحياء التراث العربي ،ط 3،الجزء العاشر ،بيروت 1999ص 155.

(3)ينظر :مؤلف الفقيهين auby ,و drago بعنوان con- Traite de tentieuxe administratif 1984 الجزء الثاني ، T2 ، ص 367.

الواقعية للقرار الإداري في ضوء كونهما السبب الدافع لإصدار القرار.

أولا – معنى الظروف القانونية:

ذهب الفقه في تعريف السبب إلى أنه «حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما « [4] ، ويعرف بأنه» حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تدفع رجل الإدارة لإصدار قراره لإحداث أثر قانوني معين، وهو محل القرار، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة هي الغاية من القرار» [5] ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه «مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري» [6]

من المسلم به أن القرار الإداري يصدر استنادا لمجموعة من القواعد القانونية القائمة في وقت صدور القرار الإداري والتي تختلف وتتعدد مصادرها ، فهي تشمل القواعد الدستورية ، والتشريعات الصادرة من الهيأة التشريعية ، والتشريعات الفرعية بمختلف أنواعها ، كما يجب أن يتوافق مع العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون باعتبارها من مصادر المشروعية ، ومن الواضح وجوب توافق القرار مع القانون القائم ؛ ذلك أن مبدأ المشروعية يحتم تسلسل القواعد القانونية من الأعلى إلى الأدنى ، وضرورة عدم مخالفة القاعدة الأقل للقاعدة الأسمى، ، ولهذا يجب أن يكون القرار الإداري مطابقا باستمرار للتشريعات والقوانين القائمة عند صدوره فحسب ، وإنما تستمر هذه المطابقة بالنسبة للقواعد القانونية التي قد تصدر بالمستقبل . كما يرتبط القرار الإداري بسلسلة من القرارات الإدارية أو يكون تاليا لبعض الأعمال القانونية، وما تقدم يعرف بالعملية القانونية المركبة المكونة من سلسلة من الأعمال القانونية المتتالية فأن شاب البطلان بعض الأعمال القانونية انسحب على القرارات الإدارية التالية كونها تدخل في عمل لا يقبل الانفكاك وكلها تعد أسباباً لمشروعية القرار الإداري اللاحق ، مما تقدم يمكننا القول أن المشروعية مرتبطة بالقرارات الإدارية السابقة ولاسيما التنظيمية والقواعد القانونية الصادرة عن المشرع سواء السابقة منها أو اللاحقة كما يؤثر على مشروعيته اتجاهات القضاء الإداري الجديدة التي تمثل تعديلا في أحكام القضاء وما ينتج عنها من مبادئ قانونية ، أضف لذلك أن الأعراف الإدارية اللاحقة قد تؤثر في مشروعية القرار الإداري بكونها مصدراً من مصادر أحكام القانون الإداري والقرار يرتبط بكل ما تقدم ارتباط السبب بالنتيجة ، وهناك أيضا مجموعة من القواعد والمراكز القانونية والتي ترتبط بالقرار الإداري

أن المشروعية مرتبطة بالقرارات الإدارية السابقة ولاسيما التنظيمية والقواعد القانونية الصادرة عن المشرع

(4)د.سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،دار الفكر العربي للنشر، القاهرة ، 1957، ص 143 وما تلاها.

(5)رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001، ص8.

3(6) د . محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف. ط 1، 2004، ص499

ارتباطا غير مباشر ، إلا أنها ذات تأثير واضح على القرار في مرحلة التحضير والإصدار كونها تمثل مقدمات قانونية لازمة للقرار الإداري ، أضف لما تقدم أن ما يصدر عن الإدارة من أعمال قانونية يكون سببا لإنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إنهائها . [7] ويرى بعض الفقهاء أن الظروف القانونية المرتبطة بالقرار الإداري تعد أسباباً قانونية أو مجموعة من القواعد القانونية الآمرة والتي تشكل السبب الباعث قانوناً للسلطة الإدارية المختصة لإصدار قراراتها اليومية والتي تمثل الصورة النمطية للعمل اليومي للإدارة .[8] ومثال ذلك عند إصدار قرار إداري يتعلق بالضبط الإداري الصحي كمنع التجوال يجب أن يستند إلى سبب من القانون كقانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 أو قانون الدفاع المدني عن السلامة الوطنية رقم (2) لسنة 1965 أو أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 أو غيرها من القواعد القانونية النافذة . ويشير احد الباحثين إلى أن المقصود بالظروف القانونية هي «النصوص القانونية والتي تشكل أساسا قانونيا للقرار الإداري كما تمثل أيضا الشرط الأساس لممارسة جهة الإدارة نشاطها».[9] ويرى الباحث أن الرأي المتقدم محل نظر لأن القرار الإداري ينبغي إن يكون متفقا مع مبدأ المشروعية والأخير تتسع مصادره لتشمل طائفة عريضة من القواعد القانونية المكتوبة وبعض المبادئ غير المدونة كالمبادئ العامة للقانون أو العرف وغيرها وهنا لابد من التذكير أن القرار يستند لسبب صحيح من القانون أو الأنظمة والتعليمات فحسب ، وينبغي علاوة على ذلك أن يتفق مع مصادر المشروعية غير المكتوبة ويتوافق معها ، نستنتج مما تقدم التأكيد على أن القرار الإداري يجب أن يستند إلى سند قانوني عند إصداره ليكون متفقا ومشروعا مع مبدأ المشروعية ويظل كذلك طوال مدة حياته ، لذلك أن تغير هذا السند بالتعديل أوالإلغاء يكون سبباً لإلغاء القرار الإداري أو تعديله بقرار إداري مضاد ، بيد أن عمل السلطة الإدارية بإلغاء القرار لزوال سنده القانوني سيصطدم بعقبة الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري[10]. بعد أن عرفنا السبب القانوني نود الآن تعريف معنى تغير الظروف القانونية أو تغير السبب القانوني فالأسباب التي دفعت الإدارة لإصدار القرار تعد مجموعة من القواعد القانونية بمختلف مستوياتها أو هي مجموعة القواعد الحقوقية المختلفـة، أو هي جملـة الأوضاع القانونية التي يرتبط بها القرار الإداري. [11] وتعرف تغير الظروف القانونية على أنها «المتغيرات اللاحقة للقواعد القانونية المعاصرة لصدور القرار، والتي لها علاقة به مما يشكل تناقضا بين النظام القانوني الجديد والقرار الصادر» [12]

ويراد بتغير الظروف القانونية أو الأسباب القانونية المسوغة لصدور القرار الإداري بأنه « دراسة اثر التغيرات التي تطال التشريعات النافذة والتي كانت السبب الباعث

(7)محمود حمدي عباس عطية ، القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغير الظروف ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق ، 2009 ص 212 وما تلاها.

(8) د.علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار السنهوري، بغداد ، 2015 ، ص433.

(9) سرمد رياض عبد الهادي ، إلغاء القرارات الإدارية من جانب الإدارة رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ،2005، ص78.

(10)د.عـلاء إبراهيم محمود ، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري ، (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة بغداد كلية القانون ،2014، ص 202.

(11)احمد إسماعيل ، اثر تغير الظروف الواقعية والقانونية في القرارات الإداريـة مجلة جامعة دمـشـق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد٢٠ - العدد الأول- ٢٠٠٤ ص 22.

(12) عبد الله سعيد خضير، الإدارة وسلطتها فـي سحب قراراتها الإداريـة (دراسـة مقارنة للقانونين المصري والعراقي رسالة ماجستير ،جامعة الإسكندرية كلية الحقوق ،2017 ص 107

للإدارة لإصدار قراراتها الإدارية تنفيذا لهذه التشريعات ما يعني أمكانية قيام الإدارة بإعادة النظر بتلك القرارات في ضوء القواعد القانونية النافذة في المستقبل ، وإلا فللجهة الإدارية أن تعيد النظر بقراراتها المخالفة للقواعد القانونية الجديدة والصادرة عن السلطة التشريعية المختصة .» [13]. ورأي الباحثين يتفق مع هذا التعريف لكون غاية دراسة التغير في الظروف القانونية هي بحث مشروعية تغير هذه القوانين على القرارات التي اتخذت استنادا لها . و إن التغير في الظروف القانونية يأتي نتيجة لتدخل القانون أو أي نظام إداري تكون قيمته أعلى من قيمة النظام المعني ، وأن التعارض بين الحالة القانونية الجديدة ستكون سبباً في جعل الأول غير مشروع ، وهذا ما يتطلب إعادته لليتلاءم مع قواعد المشروعية . [14]ويرى احد الفقهاء أن تغير الظروف هو أن الوقائع المادية والقانونية التي رافقت صدور القرار الإداري وأدت إلى اتخاذ القرار قد تغيرت عما كانت عليه عند اتخاذه ،الأمر الذي يتطلب إعادة النظر به وجعله يتلاءم مع الظروف المحيطة ، بأن تقوم جهة الإدارة التي أصدرته باتخاذ قرار بإلغائه أو على الأقل تعديله بشكل صريح أو ضمني ، وبهذا فأن قاعدة النظر إلى الأعمال على ضوء الظروف التي انعقد في ظلها القرار الإداري قد طبقت في مجال القرارات الإدارية .

إلا أنَّ تغير الظروف القانونية قد يكون لها أثران آخران على القرار الإداري فقد يؤدي بذاته إلى اختفاء القرار وهذا ما يسمى بالإلغاء الضمني ، أو أن تغير الظروف يؤدي إلى استحالة تطبيق القرار الإداري. ويختلف اثر تغير الظروف القانونية في القرارات الفردية عنه في القرارات التنظيمية . [15].

نصل إلى نتيجة أن الظروف القانونية التي يرد بها التغير بأنها « الأساس القانوني لصدور القرار الإداري أو تلك القواعد القانونية التي تمثل الأساس القانوني لصدور القرار وتعد شرطا لازما لمشروعيته .» ، وقد تتمثل هذه القواعد بنص دستوري أو تشريع قانوني صادر من السلطة التشريعية أو حتى قرار أداري يعلو القرار التطبيقي ، أو مصادر غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون. ويمكن أن نعرف تغير الظروف القانونية « هو تغير الأساس القانوني للقرار الإداري الذي كان سببا في اصداره نتيجة اصدار أو إلغاء قواعد قانونية تعلو القرار التطبيقي أو تغير في مسلك القضاء .»

ثانيا - الظروف الواقعية :

الظروف الواقعية يقصد بها « الوقائع المادية التي تمثل السبب الواقعي للقرار الإداري وتعد من العناصر الأساسية التي يأخذها القاضي في اعتباره عند تقدير مشروعية القرار الإداري .» [16]ويعرفه احد الباحثين « هي الواقعة أو الوقائع المادية

(13)صـادق محمد علي حسن الحسيني ، القرار الإداري المضاد ، (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون جامعة بابل ، 2004، ص 26.

(14)عصام نعمة إسماعيل،الإلغاء الإجـبـاري للأنظمة الإداريـة غير المشروعة ، مكتبة الحلبي الحقوقية ، بيروت ،ط1، 2003، ص 128

(15)يختلف اثر تغير الظروف القانونية حسب نوع القرار سواء كان قراراً فردياً أو قراراً تنظيمياً فالأخيرة للإدارة سلطة في إلغائها أو تعديلها توافقا مع الظروف القانونية الجديدة ؛ وذلك لأنها قـرارات عامة لا تنشأ حقوق مكتسبة للآخرين أم القرارات الفردية فللإدارة تختلف سلطتها في تعديلها أو إلغائها في حالة تغير الظروف القانونية لها حسب إنشائها لحقوق مكتسبة أم لا ففي حالة إنشائها لا يجوز للإدارة إلغاءها أو تعديلها إلا في حالات يسمح القانون بذلك مثل القرار المضاد. للمزيد ينظر د .ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، دار الحكمة، بغداد، 1991 ،ص 249..

(16)ناهد احمد احمد فرحات ، اثـر تغير الـظـروف الواقعية والقانونية على مشروعية القرارات الإداريـة وتطبيقاتها العملية ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة عين شمس كلية الحقوق ، ص 18.

الحالية أو الحالة والتي تمثل شرطاً لصدور القرار الإداري إذ تمثل هذه الوقائع السبب الباعث الدافع لتدخل الإدارة وإصدار القرار.» [17]ويلاحظ أن البعض أشار إلى أن الوقائع المادية قد تكون حالة أو مستقبلية ، ولا نتفق مع هذا الرأي ؛ لكون القرار الإداري يمكن أن يستند لوقائع لم تقع على ارض الواقع بعد وإلا كان وعدا وليس قرارا مؤثرا . فالظروف الواقعية لا تنصب على أسباب معينة بل تحدث وقائع مادية معينة وعلى أثرها تقوم الإدارة بإصدار القرارات الإدارية ، مثل حالية منزل آيل للسقوط يكون سبباً واقعيا للإدارة لإصدار قرار بهدم المنزل . وتكون سلطة الإدارة في الاستناد للأسباب الواقعية في قراراتها الإدارية سلطة تقديرية .[18]

(17)د. محمود عبد علي الزبيدي ،مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المشروعة ، دار السنهوري ، بغداد ، 2020 ص 124.

(18)د . جواد مطلق محمد العطي ، القرار الإداري السلبي وإحكام الطعن فيه ، دراسة مقارنة ، دار الفكر والقانون ط1،2015، ص 89.

وتكون الظروف الواقعية بفعل الإنسان كتقديم طلب أو تكون بفعل الطبيعة كالزلازل والحرائق والفيضانات أو حصول تصرف يهدد الأمن العام والاستقرار ففي هذه الأحوال يجب على السلطة الإدارية التدخل وان تتخذ من الإجراءات ما يجنب المصلحة العامة ذلك حماية للأفراد من إخطارها . كما أن نظرية الظروف الاستثنائية لها تطبيق في ميدان تغيير الظروف الواقعية فتكون بعض القرارات الإدارية المشروعة في الظروف الاستثنائية غير المشروعة في ظل الظروف العادية فاتخاذ مثل هذه القرارات الإدارية يكون لضمان سير المرافق العامة كمنع إقامة الأجانب مثلاً أو في حالة الحرب قد تتخذ قرارات تقيد من حرية المواطن نفسه أو ضرورة لتأمين النظام العام. [19]

أنَّ تغير الظروف الواقعية في الغالب هي الأعم وتكون غير واردة في تقدير وحسبان السلطة الإدارية وقت إصدار القرار

(19)د.عـــلاء إبراهيم محمود ، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري ، مصدر سابق، ص 201.

وبهذين المفهومين للظروف القانونية والظروف الواقعية يجب إن نوضح مفهوم تغير الظروف القانونية بذاتية واستقلال ونميزها عن تغير الظروف الواقعية في القرار الإداري.

فإن الفرق بين تغير الظروف القانونية وتغير الظروف الواقعية هو أنَّ تغير الظروف الواقعية في الغالب هي الأعم وتكون غير واردة في تقدير وحسبان السلطة الإدارية وقت إصدار القرار ، بل ترد مسالة تغير الظروف الواقعية فجأة ، ولكن قد يرد أن تتوقع الإدارة بحدوث تغير في الظروف الواقعية وبالتالي ستتمتع الإدارة بسلطة تـــقديرية لمـــواجهه التغير في الظـــروف الواقعـــية في اتـــخاذ الإجـراءات المناسبة ومعالجتها ، وهذا عكس ما نراه في التغير بالظروف القانونية الذي نجد أن الإدارة تكون على علم به وتتوقعه ، وبالتالي تكون سلطتها مقيدة في مواجهة هذه الظروف. [20]

(20)د . محمد ماهر ابو العينين ، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية ، وفقا للمنهج القضائي ، الكتاب الثاني ، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2007، ص 195.

المطلب الثاني: تغير الظروف القانونية في أحكام القضاء الإداري

اخذ مجلس الدولة الفرنسي في بعض إحكامه بترديد القول « أن وقت استجلاء

مشروعية إي قرار تقدر وفقا للوقائع السائدة والقواعد القانونية المطبقة وقت صدور القرار وبالتالي لا اثر لما يستجد من تغيرات في الوقائع والقانون بعد صدورها»[21].

إلا أن تغير الظروف القانونية لا يزال قادرا على إحداث بعض الآثار في مشروعية القرار الإداري ، ذلك أن تطبيق القاعدة العامة في توقيت استجلاء مشروعية القرارات الإدارية، لا تعد قاعدة مطلقة من كل قيد كما أنها لا تعني غياب كل اثر لتغير الظروف القانونية في القرارات الإدارية وهذا ما سيتوضح لنا في الفصل الثاني، ففي تطور لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فانه منح أصحاب الشأن حق إثارة مسألة شرعية القرارات التنظيمية ومدى انسجام هذه القرارات مع المتغيرات ، ويمثل هذا التوجه الحكم الصادر بقضية (Despujol) التي تتلخص وقائعها في شهر أيار لسنة 1926» قرر مجلس بلدية شومون – سير – لوار Chaumont-sur-loire وعمدتها تنظيم انتظار السيارات في الكتلة السكنية وفرض ضريبة عليها ، وحدد لانتظار سيارات السائحين القادمين لزيارة القصر أماكن محددة مع تحصيل ضريبة عليها أذا زادت مدة الانتظار عن خمسة عشر دقيقة ، وبعد أشهر عدة حرر محضر بحق السيد ديسبجول صاحب إحدى السيارات المخالفة لهذه النصوص التنظيمية ، فرفع طعنين أمام مجلس الدولة احدهما ضد قرارات العمدة والآخر ضد قرار المجلس البلدي مؤسسا ادعاءه على أساس إن قرار البلدية المتضمن رفع رسوم الانتظار هو قرار غير قانوني ؛ ذلك لان نصوص القانون الصادر في 1926/8/13، خلق حالة قانونية جديدة والتي تقضي بعدم فرض رسوم نظير وقوف السيارات تتعارض مع القانون التنظيمي السابق، التي بموجبها تم فرض الرسوم وهذه الحالة تتيح لأصحاب الشأن الطعن القضائي ، اعتبارا من تاريخ نشر القانون ، ورغم إن مجلس الدولة الفرنسي قضى برفض الدعوى ألا أن حكم ديسبجول جاء بمبدأ جديد خاص بشرط المدة المحددة لقبول الطعن القضائي أثر تغير الظروف بالنسبة لهذه المدة وجاء بحيثيات الحكم (إن لكل ذي مصلحة في حالة زوال الظروف التي بررت قانونيا إصدار اللائحة البلدية ، أن يقدم طلبا في أي وقت إلى العمدة يطلب تعديل أو إلغاء اللائحة ، وفي حالة رفض طلبه يطعن في قرار الرفض الصريح أو الضمني أمام مجلس الدولة ، لكنه إذا قدم طلبا مباشرا بإلغاء اللائحة فيجب أن يقدم الطلب في الميعاد القانوني لطلب الإلغاء من تاريخ إصدار اللائحة أو القانون الذي غيّر الظروف) [22] ولهذا قررت المحاكم الإدارية في فرنسا أنَّ التمسك بعدم مشروعية القرار التنظيمي أصبح نهائيا بمناسبة الإجراءات الفردية المتخذة على أساسه ، فهكذا تظل القرارات التنظيمية سارية نظريا ، ولكن يمكن شل تطبيقها الفعلي عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها . فحكم

(21)حكم مجلس الدولة الفرنسي ، في 1956/12/2 أشار إليه محمود عبد علي الزبيدي ، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المشروعة ، مصدر سابق، ص 126.

(22)حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم 97623جلسة 1930/1/30 قضية Despujol منشور في مارسلون بروسيبرفي جي بريبان ، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي مصدر سابق ص 234 وما تلاها ، د.حسني درويش ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، ص 104 وما تلاها .

ديسبجول في ذات الخط مؤكدا قد تطور ويضع قاعدتين جديدتين هما :

1 – فمن ناحية لا بدً لذوي المصلحة في حالة تغير الظروف الواقعية التي بررت القرارات التنظيمية قانونا أن يطلبوا من مصدرها في أي وقت إلغائها أو تعديلها بالنسبة إلى المستقبل ، مع امكان الطعن عند رفض الإدارة الطلب إلى قاضي تجاوز السلطة .

2- لذو المصلحة وفي حالة أنشاء قانون لاحق وانشأ مركزا قانونيا جديدا ، أن يطلبوا خلال شهرين من نشر القانون الجديد إلغاء القرارات التنظيمية التي صدرت استنادا للقانون القديم وأصبحت غير مشروعة .ولهم حق الطعن للقضاء عند رفض الإدارة ذلك .[23] وفي تطبيق آخر لتغير الظروف القانونية ففي قضية Vedel et jannot حيث تقدمت السيدة Vedel من رئيس الوزراء الفرنسي بطلب أبطال الأولى والثانية حتى المادة الثالثة عشر ، والمادة الواحد والعشرين من مرسوم 1939/4/27 والخاصة بتنظيم دخول وإقامة الفرنسيين في اقليم بولينيزيا الفرنسي ، للقبول في مستعمرة المستوطنات الفرنسية في أوقيانوسيا ، التي أصبحت أراضي بولينيزيا فرنسية ، يجب على المواطنين الفرنسيين تقديم وثيقة هوية يرجع تاريخ صدورها إلى أقل من عام واحد ، صادرة من السجل العدلي و «إيصال من خزينة ميناء المغادرة مع الإشارة إلى إيداع مبلغ مالي لضمان الإعادة إلى الوطن ، الذي سيتم تحديد مبلغه بمرسوم من الحاكم «، وأن المادتين 2 و 10 تحددان فئات الأشخاص المعفيين من كل أو جزء من هذه الالتزامات ، إما المادة 11 تلزم جميع المسافرين الفرنسيين أو على الأجنبي استكمال «بطاقة هوية خاصة» قبل الصعود إلى الطائرة ، و بموجب المادة 12 ، لن يُسمح للمسافرين الذين تم قبولهم على متن الطائرة دون الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المرسوم بالنزول ، و أن المادة 13 تمنح الصلاحية لممثل الدولة في الإقليم لتحديد مبلغ ضمان الإعادة إلى الوطن وشروط استقباله وسداده ، أخيرًا ، تعاقب المادة 21 بغرامة تتراوح بين (100 و 500) فرنك والسجن من شهرين إلى ستة أشهر لأي شخص دخل الإقليم دون الامتثال لأحكام المرسوم.

كما طلب السيد Jannot إلغاء هذه المواد من نفس السلطة وقد طعن كلاهما بالقرار الضمني بتاريخ 1991/9/17 والقرار الصريح 1991/11/6 ، وقد رفض الوزير طلبهما ، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم نظرية تغير الظروف القانونية الجديدة والذي يسنده المستدعيان بتغير الظروف القانونية والتي تمثلت بظهور مبدأ العام للقانون الخاص بحرية التنقل ، وهذا التغيير قد برر طلب المستدعيان إلغاء المرسوم غير المتفق مع المبدأ العام ؛ وذلك بسبب التقييدات التي فرضت سواء في ما يتعلق بدخول إقليم بولينيزيا أو منع النزول عليه ، أو حتى العقوبات تم إقرارها

(23)مارسلون بروسيبرفي جي بريبان ، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي مصدر سابق ص 236 .

في ما يخص الحبس أو الغرامات للمخالفين لأحكام الدخول والإقامة .[24] وجاء حكم مجلس الدولة « المادة 1: يسمح بدخول أراضي بولينيزيا الفرنسية.

المادة 2: يُلغى القرار الضمني الصادر في 17 أيلول 1991 والقرار الصريح المؤرخ في 6 تشرين الثاني 1991 والذي رفض بموجبه رئيس الوزراء طلبي السيدة Vedel والسيد Jannot ...» والخلاصة التي تستخلص من إحكام مجلس الدولة الفرنسي والتي ذكرت انَّه في حالة حصول تغير الظروف القانونية ؛ بسبب صدور تشريع جديد من شأنه أن يوجد تعارضا بين الوضع القانوني الجديد والقرارات الإدارية القديمة فسوف تفقد تلك القرارات الإدارية مشروعيتها ،أي : أنها تتأثر بتغير الوقائع القانونية الجديدة ؛ وذلك لافتقارها إلى السند القانوني الذي استندت إليه أصلا . وهكذا يبدو كيف تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بما يتعلق بتغير الظروف القانونية وأثرها على مشروعية القرارات الإدارية ، إلى إن الإدارة يقع عليها الالتزام بالتدخل لإلغاء أو لتعديل القرار التنظيمي الذي صار معيبا ومفتقرا لسند مشروعيته ؛نتيجة لتغير الظروف القانونية ، وقد أصبحت هذه القاعدة ، مبدأ من مبادئ القانون العام ومستقرة في القضاء الفرنسي . وقد ذهب القضاء الإداري المصري على نهج نظيره الفرنسي، عملا بالقاعدة (بأن الظروف اللاحقة على صدور القرار الإداري لا تؤثر على مشروعيته حيث يجب إن تقدر وقت صدور القرار .) فقد جاء في احد أحكامه «إن العبرة في تقدير صحة القرار هي وقت صدوره ، دون اثر للظروف اللاحقة المستحدثة فلا يسوغ .في مقام الحكم على مشروعية الحكم وسلامته ، جعل اثر الظروف اللاحقة المستجدة ينعطف على الماضي ، لإبطال قرار صدر صحيحا ، أو تصحيح قرار صدر باطلا في حينه .» [25]إلا أن القرارات الإدارية تتأثر بتغير الظروف القانونية والتي يجب مطابقتها للقوانين الجديدة اللاحقة ، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا "ومن حيث أنه لا ينال من ذلك القول بأن ترخيص اللافتة الإعلانية قد اكتسب حصانة من أي تعديل أو إلغاء بعد الترخيص به لأول مرة في 1999/10/13 فان هذا القول مردود عليه بأن أي ترخيص يجدد بصفة دورية يجب أن يراعى عند تجديده مواءمته مع كافة اللوائح والقرارات المعمول بها في مجال هذا الترخيص وما أدخل في النشاط المرخص به من تعديلات المقصود بها تحقيق الصالح العام ويكون للجهة الإدارية سحب الترخيص أو تعديله أو الامتناع عن تجديده طبقا لمقتضيات المصلحة العامة وذلك تحت رقابة القضاء الإداري « [26]

إما في العراق فأن تطبيقات القضاء لفكرة تغير الظروف يكون بالنسبة للقرارات

إن العبرة في تقدير صحة القرار هي وقت صدوره ، دون اثر للظروف اللاحقة المستحدثة

(24)حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1995/12/20 ، قضية vedel et jannot منشور على قاعدة التشريعات الفرنسية على الموقع الالكتروني .www legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة 2021/5/10.

(25)حكم محكمة القضاء الإداري في 1978/4/4 ، أشار إليه د. حسني درويش ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، مصدر سابق ،ص98.

(26)حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم 2181 لسنة 47 ق ، جلسة 2002/12/21، منشور على الموقع الالكتروني .http://site /eastlaws.com ، شبكة قوانين الشرق

الفردية المشروعة المولدة للحقوق أوسع من القرارات التنظيمية وبذلك فأن الأمر في القانون العراقي مغايرا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي . [27]ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري للمدعي (...) والذي سبق أن قدم طلبا إلى دائرته لمفاتحة دائرة المدعي عليه (وزارة الخارجية) لغرض منحه جواز سفر خدمة ؛ كونه مستشاراً مساعداً وبدرجة مدير عام وإنه يعد قاضيا استنادا إلى أحكام البند (ثالثا) من المادة (1) من التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 . ، وقد قامت دائرته بمفاتحة وزارة الخارجية بموجب كتابها المرقم (...) في 2019/3/19 ، ألا أن دائرة المدعي (وزارة الخارجية) امتنعت عن منحه جواز سفر خدمة بموجب كتابها (...) في 2019/4/1 بحجة عدم ورود درجة المستشار المساعد في مجلس الدولة ضمن نظام جوازات السفر رقم (7) لسنة 2018 .حيث جاء حكم محكمة القضاء الإداري « اطلعت المحكمة على البند (ثالثا) من المادة (1) من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل الذي ينص على أنَّه (يعد كل من رئيس المجلس ونائبيه والمستشار والمستشار المساعد قاضيا لأغراض هذا القانون عند ممارسته مهام القضاء الإداري) كما أطلعت المحكمة على نص البند (أولا) من المادة (15) من نظام جوازات السفر رقم 2 لسنة 2011 المعدل والذي ينص على أن (يمنح الأشخاص التالي ذكرهم جواز سفر خدمة : أ المديرون العامون ب- القضاة والمدعون العامون من الصنفين الأول والثاني ...) فأن المستشار المساعد في مجلس الدولة يعين بدرجة مدير عام ويتمتع بجميع حقوق وامتيازات المدير العام وتتبع في تعيينه ذات الإجراءات المتبعة في تعيين المدير العام ، فأنه يعد قاضيا عند ممارسته لمهام القضاء الإداري استنادا لإحكام قانون مجلس الدولة المذكور أنفا ، وحيث أن نظام جوازات السفر تتضمن النص على منح المدراء العامون والقضاة جواز سفر خدمة ، ولكل ما تقدم تقرر بالاتفاق إلغاء كتاب وزارة الخارجية ...» [28]فأن التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي البند ثالثا من المادة (1) قد عدَّ المستشار المساعد قاضيا فلا يمكن لوزارة الخارجية أن تمنعه من الحصول على جواز سفر خدمة عملا بقانون الجوازات رقم 2 لسنة 2011.

(27) د.محمود عبد علي الزبيدي ، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإداريــة المشروعة ، مكتبة السنهوري ، 2020، ص 133..

(28)حــكــم محكمة القضاء الإداري ، رقــم 2019/2800 جلسة 2019/8/8، رقم الدعوى 2917/ق/2019 غير منشور .

المبحث الثاني: صور تغير الظروف القانونية

إن لتغير الظروف القانونية صوراً ، منها ما يكون من قبل السلطة التشريعية والتي لها سلطة تغير القوانين وذلك بإصدار تشريعات جديدة ، أو تعديل التشريعات التي صدرت فيها القرارات الإدارية استنادا لها، والاجتهاد القضائي والذي يتدخل فيه القاضي الإداري والذي كان مساهما أساسيا في تكوين القانون الإداري ، فهو له

دور أيضا في تغير الظروف القانونية عن طريق تفسير القوانين ، ولمزيد من بيان أحكام صور تغير الظروف القانونية يقسم هذا المبحث على مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول- تغير التشريعات .

المطلب الثاني – تغير الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول: تغير التشريعات

يعرف التشريع بأنه قواعد قانونية صادرة عن السلطة المختصة،وتكون قواعد التشريع بصفة عامة تصدر مدونة ومكتوبة وهذا ما يسهل الرجوع إليها للتأكد من المعنى المقصود منها ومن وجودها القانوني. [29]ويعرف التشريع بأنه « هو المصدر الرسمي للقانون ، ويتمثل بقيام السلطة المختصة في الدولة بوضع القواعد القانونية بوثيقة تصدر بشكل مكتوب لتأخذ طريقها بالتنفيذ بعد النشر وتكتسب قوة الإلزام.»[30]ويتفق الباحثان مع التعريف لأنَّ القواعد القانونية توضع من قبل سلطات مختصة في الدولة وليس بالضرورة أن يكون التشريع صادرا من السلطة التشريعية مثل التفويض التشريعي أو الظروف الاستثنائية ، أو قد يكون صادرا من سلطة تنفيذية خولها الدستور بذلك كما في المادة 21 من دستور جمهورية العراق المؤقت لسنة 1958 والتي نصت (يتولى مجلس الوزراء السلطة التشريعية بتصديق مجلس السيادة.) ولا يقصد بالتشريع التشريعات والقوانين و التي تصدرها السلطة التشريعية المختصة ، وإنما يقصد بالتشريع القواعد القانونية كافة المكتوبة سواء التي جاءت في نص الدستور أو القوانين أو الأنظمة والتعليمات المتعلقة بالقانون الإداري ؛ ولذلك فالتشريع في مجال القانون الإداري يشمل التشريع بالمعنى الواسع إي أنها القواعد القانونية المكتوبة والصادرة من سلطات أيا كان مصدرها . [31] وقد تكون هذه السلطة ، هي سلطة تأسيسية فيكون التشريع هنا تشريعاً دستورياً، أو يكون التشريع صادرا من السلطة التشريعية فيكون تشريعاً عاديا ويطلق عليه مصطلح القانون ، وأخيرا أذا كانت السلطة التنفيذية فأننا نكون أمام ما يمكن أن نطلق عليه بالتشريعات الفرعية أو الأنظمة والتعليمات أو لقرارات التنظيمية ، ويتميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى بسهولة الوصول إليه . [32]أما تغير التشريع فيتحقق عندما يصدر قرار إداري استنادا إلى قانون أو نظام معمول به بيد أن السلطة المختصة تقوم باستبدال القانون والنظام المعمول به بنظام جديد وحلوله محل التشريع القديم . [33]

القواعد القانونية توضع من قبل سلطات مختصة في الدولة

ويتميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى بسهولة الوصول إليه

وأن تغير التشريعات يتم بحالتين :

1-إلغاء وإصدار قوانين جديدة : حيث يتم إلغاء القوانين وإصدار أخرى جديدة كلما

(29)د.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية . 2000 ص 57.

(30)د . عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2013 ، ص 5

(31)د.محمد احمد إبراهيم المسلماني ، الوسيط في شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2017 ص 66.

(32) د.مازن ليلو راضي ،القانون الإداري ، دار .المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد ، ط 4 ، 2017 ص 26.

(33)د .محمد حميد الرصيفان ، المبادئ العامة للقرار الإداري ، دار وائل للنشر ، ط1 ، عمان ، 2014 ص 310.

تطلبت ظروف الحياة ؛وذلك لمواكبة التطور الحاصل ولديمومة استمرارية المرفق العام ، ولابد من الإشارة إلى أن الحكمة التشريعية تتمثل دائما بتحقيق المصلحة .

2 – تعديل القانون : تقوم السلطات التشريعية بتعديل القانون دون التعرض إلى إلغائه وذلك رغبة منها ولأسباب موجبة تقتضي الحفاظ على أجزاء القانون الأخرى، مثل تعديل قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 بالقانون رقم (27) لسنة 2019 . وكـأصل عــام أن تغــير القواعد القانونية (سواء تمثلت هذه القواعد القانونية في نص دستوري أو تشريعي أو تنظيمي) إلغاءً أو تعديلا - والتي صدر القرار الإداري – التنظيمي أو الفردي – استنادا إليها، يكون تأثيره على القرارات الإدارية كالأتي :

1- إذا صدر القانون وورد النص فيه على السريان بأثر رجعي :

إذ صدر القانون متضمنا الأثر الرجعي ، فهنا يفقد التصرف القانوني أساسه ، وبالتالي يفقد قيمته القانونية بالنسبة للماضي ، ولا يمكن أحداث أثرا في المستقبل فهو يسقط التصرفات وتصبح غير مشروعة دون حاجة إلى تدخل الإدارة . [34]إذ أن القانون الجديد يسري على الوقائع التي وقعت قبل نفاذه إلا أذا نص القانون الجديد بسريانه بأثر فوري دون أن تنسحب أثاره على الماضي . [35]

2- نتائج تعديل القاعدة القانونية أو إلغائها دون اثر رجعي :

أ- فبالنسبة للقرارات التي صدرت في ظل قانون سابق لكنها لا زالت منتجة للآثار القانونية : كقاعدة عامة لا يؤثر على ما رتبته هذه القرارات الإدارية من آثار في الماضي ، فلا يكون هذا التغير في التشريعات سبباً لإبطال أثرها ؛ وذلك لأن القاعدة المقررة في قياس مشروعية القرارات الإدارية تقتضي بنا الرجوع إلى القواعد القانونية القائمة وقت صدور هذه القرارات والتي صدرت تطبيقا لها ، فالقاعدة المستقرة في شأن تغير التشريع وأثرها على القرارات الإدارية التي صدرت تطبيقا للقانون السابق ، وإنما له أن يغير في مشروعيتها بالنسبة للمستقبل ، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين نوعين من القرارات الإدارية حسب الحقوق المكتسبة الناشئة عنها :

- القرارات الإدارية المـنشئة للحقوق : لن تتأثر بالتــغيرات في الــظروف القــانونية لها إن لم تتفق مع النصوص والأنظمة والتعليمات الجديدة ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بسريانها بأثر رجعي ، وهنا لا بد من تعويض المتضررين وإلا فالأصل استمرار تطبيق القرار لأنه منشئ لحقوق مكتسبة - القرارات الإدارية غير المنشئة للحقوق : فان تغير القوانين أو الأنظمة له تأثير مباشر على هذه القرارات، فللسلطة الإدارية تعديلها أو إلغائها مباشرة لجعلها متطابقة مع القانون أو النظام الجديد . [36]

إن تغير التشريع الذي صدر القرار الإداري تطبيقا له ، يعد احد أسباب إلغاء

(34)د . محمد ماهر أبو العينين ،ضـوابـط مشروعية الـقـرارات الإداريـة وفقا للمنهج القضائي، الكتاب الثاني ، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2007 ، ص 182

(35)د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار المطبوعات الجامعية ، ط4 ، 1999، ص 371 وما تلاها.

(36)د.عــلاء إبراهيم محمود ، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن الـقـرار الإداري ، (دراسـة مقارنة) مصدر سابق، ص 202 وما تلاها.

القرارات الإدارية ، إذا ما نص المشرع لهذا القانون الجديد أثرا رجعياً ، حيث إنه من المسلم به قانونا إن القرارات الإدارية تخضع للتشريعات المطبقة وقت صدورها، ولا يؤثر صدور قانون جديد في القرارات الصادرة في ظل نظام قانوني معين ، [37] **ويمكن في هذا الصدد أن نميز بين ثلاثة أنواع من التشريعات وبيان أثر تغيرها على القرارات :**

1- التشريع الدستوري :

تعد التشريعات الدستورية أحدى مصادر القانون الإداري ، فهي تتكون من مجموعة من القواعد القانونية الواردة في الدستور وفي بعض القوانين مثل قانون الانتخاب وقانون مجلس النواب وغيرها من التشريعات الدستورية، والتي تُعد في قمة الهرم القانوني وتسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعا ، فالدستور يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، ويتضمن التشريع الدستوري بعض الموضوعات الخاصة بالقانون الإداري ، مثل حقوق الإفراد وحرياتهم وتنظيم الجهاز الإداري في الدولة ونشاطه[38]. وعلى سبيل المثال نجد في دستور فرنسا 1958 الحالي تضمن بعض القواعد المتعلقة بالقانون الإداري كالمادة الأولى التي أشارت لنظام الحكم [39] ،والمـــادة (21) بينت فيه اختصاصات رئيس الوزراء ... الخ . منها اختصاصه بالتعيين في الوظائف وتنفيذ القوانين بإصدار اللوائح [40]أما في دستور مصر 2014 أيضا نص على التشريعات الإدارية فعلى سبيل المثال المادة (167) تضمنت اختصاصات مجلس الوزراء والمادة من 170 إلى المادة 174 سلطات رئيس الحكومة، ومن ضمنها المادة (150) إلى (159) ، والتي تضمنت اختصاصات رئيس الجمهورية والتي ضمنت فيها إعلان حالة الطوارئ في الدولة، والفرع الثالث الإدارة المحلية من الدستور فالمادة (175) إلى المادة (180) ، وقد نظمت المادة (176) منه عمل الإدارة اللامركزية في البلاد.[41].

ويتضمن التشريع الدستوري بعض الموضوعات الخاصة بالقانون الإداري

أما في دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (73) والتي نظمت فيها اختصاصات رئيس الجمهورية ،والمادة (80) والتي نظمت فيها اختصاصات مجلس الوزراء . [42]وان ما يتعلق بدور دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فأن المادة 130 وان أبقت التشريعات معمولا بها ، إلا أن التوسع في اصطلاح التشريع تمتد إلى التشريع الفرعي ، دون القرار الإداري الفردي وكلاهما يعتبران ملغيان أو معدلان ضمناً طبقا لإحكام المادة (13) من الدستور والتي حظرت تشريع أي نص مخالف للدستور ، وباعتبار أن القرار الإداري في أسفل هرم قاعدة التدرج في التشريعات واجبة الاحترام فأنه يُعد قد عدل أو الغي ضمنا لمخالفته للدستور أو

(37) د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005 ص 479.

(38)د .مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص 26 وما تلاها .

(39) Art 1 :La France est une République indivisible, laïque, démocratique et so devant la loi de tous les citoyens sans distinction d›origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. ciale. Elle assure l›égalité)

(40)Art 21.Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense Nationale Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15=. =Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des Ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé.

(41)تنص المادة 176 من دستور مصر 2014 (تكفل الدولة دعم اللامركزية الإداريـــة والمالية والاقتصادية، وينظم القانون= =وسائل تمكين الوحدات الإدارية

لمخالفه أساسه التشريعي للنص الدستوري .

ويرى الباحثان أن التشريع الدستوري والذي يعد قمة الهرم في التدرج القانوني نجد فيه تضيقاً لفرصة تطبيق نظرية تغير الظروف القانونية ؛ وذلك لجمود معظم الدساتير للكثير من الدول ومن ضمنها دستور جمهورية العراق 2005 الذي حل بديلا عن دستور 1970 ، والأمر ذاته بالنسبة لدستور جمهورية مصر العربية 2014الذي حل محل دستور 2012 ، والدستور الفرنسي النافذ 1958 الذي حل محل دستور 1946 .فهنا يثار تساؤل : ما اثر تغير التشريع الدستوري للقوانين والأنظمة المعمول بها قبل تغيره؟وما الموقف حال تعارض هذه القوانين والأنظمة مع الدستور الجديد؟ ففي دستور مصر الحالي 2014 قد أورد نصاً صريحا في المادة(224)والذي نصت على أنَّ»كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور الدستور، يبقى نافذاً، ولا يجوز تعديلها، ولا إلغاؤها إلا وفقاً للقواعد، والإجراءات المقررة في الدستور. وتلتزم الدولة بإصدار القوانين المنفذة لأحكام هذا الدستور.» فنجد أن مصر قد التزمت ببقاء هذه القوانين والأنظمة ولا يجوز إلغاءها أو تعديلها إلا وفقا لدستور 2014. وهذا ما ورد بالدستور العراقي 2005 ففي المادة 130 نصت على أن (تبقى التشريعات النافذة معمولا بها ، ما لم تلغ أو تعدل وفقا لإحكام هذا الدستور)

2 _ التشريع العادي :

يأتي التشريع العادي أو القوانين بالمرتبة الثانية بعد الدستور في التدرج القانوني، كونه صادرا من الهيأة التشريعية المعبرة عن أرادة الشعب ، والسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص في ذلك . والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع بطبيعتها لإحكام القوانين فإذا ما خالفت السلطة التنفيذية حكم القانون أو صدر عمل إداري مخالف للدستور وجب إلغاء ذلك العمل . [43] وقد صدرت في فرنسا قوانين كثيرة لتنظيم مسائل ادارية وتنظيم الجهاز الإداري،فعلى سبيل المثال قانون الخدمة المدنية المرقم 93-834 لسنة 1983وقانون مجلس الدولة لسنة 1945 ، وفي مصر على سبيل المثال قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، وقانون الخدمة المدنية81 لسنة 2016، وقانون العمد والمشايخ رقم 58 لسنة 1978 ، وغيرها من القوانين ،وفي العراق ونذكر منها قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل .وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل ، وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة المعدل2008 وغيرها من القوانين. وكقاعدة عامة فالتشريع العادي يلغى بتشريع عادي أو بنص دستوري ، وفي ضوء هذا فإن إلغاء التشريع أما أن يكون إلغاءً صريحاً أو إلغاء ضمنياً.

والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع بطبيعتها لإحكام القوانين

من توفير المرافق المحلية، والنهوض بها، وحسن إدارتها، ويحدد البرنامج الزمني لنقل السلطات والموازنات إلى وحدات الإدارة المحلية.)

(42)وأيضا نلاحظ التشريعات الإدارية في دستور العراق النافذ 2005 في الباب الثاني ، باب الحقوق والحريات فعلى سبيل المثال المادة (19/ سادسا) والتي نظمت فيها بأن العراقيين متساوون في الإجراءات الإدارية فقد جاء فيها (لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية)، والمادة (46) والتي نظمت على عدم تقييد حقوق العراقيين وحرياتهم إلا بقانون فقد جاء فيها (لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أ بناءً عليه ، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية .) والمادة 38 / (تكفل الدولة ، بما لا يخل بالنظام العام والآداب :)

(43)د.مازن ليلو راضي ،القانون الإداري ، مصدر سابق ص 27 .

أ - الإلغاء الصريح: هو صدور تشريع يتضمن نصا خاصا بإلغاء التشريع القديم[44]، مثل قانون إلغاء أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم 57 لسنة 2004) الخاص بحل مكاتب المفتشين العموميين رقم 24 لسنة 2019.

ب- الإلغاء الضمني : هو استخلاص تعارض أحكام القانون الجديد مع إحكام التشريع القديم ، أو أن

المشرع قد نظم حالة معينة سبق لمشرع قد نظمها في التشريع القديم دون أن ينص التشريع الجديد على إلغائه. [45]

3 _ التشريع الفرعي أو اللوائح :

وفيما يتعلق بالقرارات التنظيمية أو ما يسمى في بعض الدول باللوائح مثل مصر ،وتصدر هذه القرارات من السلطة التنفيذية (الهيأت الإدارية) ، ففي كل دولة الكثير من هذه القرارات التنظيمية التي لا يمكن حصرها ، وتتخذ هذه القرارات التنظيمية صورا عديدة فعلى سبيل المثال تتناول تنظيم وإدارة المرافق العامة وتنظيم ممارسة الإفراد لحرياتهم العامة ، وتنظيم علاقات الهيأة الإدارية بالإفراد فمن المعروف أن القوانين التي صدرت من السلطة التشريعية في مسائل إدارية فهي لا يمكن أن تغطي كل متطلبات الحياة الإدارية ، بل تكتفي السلطة التشريعية في الغالب برسم خطوط عريضة للنشاط الإداري لتترك المجال للإدارة عن طريق وضع القرارات الإدارية التنظيمية لتكمل ما ينقصه النشاط الإداري والتنظيم الإداري من قواعد تفصيلية ودقيقة وفنية. والإدارة تستمد اختصاصها هذا من الدستور والقوانين.[46] وتعد القرارات التنظيمية قواعد مجردة عامة واجبة الاحترام ، وهي تلي التشريع العادي في مرتبتها في التدرج القانوني ، وتخضع القرارات التنظيمية لرقابة القضاء الإداري على إعمال الإدارة؛ وذلك لأن هذه القرارات يجب أنً تكون متفقة مع القانون . وقد نصت المادة 21 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن» يتولى رئيس مجلس الوزراء توجيه أعمال الحكومة. ويكون مسئوولاً عن الدفاع الوطني. ويضمن تنفيذ التشريعات. وبمقتضى أحكام المادة 13 ، سيكون لديه صلاحية سن اللوائح وأن يصدر التعيينات في الوظائف المدنية والعسكرية. ويجوز له أن يفوض بعض من صلاحياته للوزراء.» وفوض دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 في المادة 170 بأن» يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره فى إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه» .وقد نص الدستور العراقي لسنة 2005 في الفقرة 3 من المادة (80) منه على إن مجلس الوزراء يقوم ب (إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات ، بهدف تنفيذ القوانين) وبذلك

(44)محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد الأول، دار محمود للنشر2018 ص 113

(45)مهند وليد الحداد ، خالد وليد الحداد،المدخل لدراسة علم القانون،مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، 2008. ص322.

(46)د.علي محمد بدير ، وآخرون – مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق ، ص 45 وما تلاها.

فان المشرع العراقي قد بين بان مجلس الوزراء هو صاحب الاختصاص بإصدار الأنظمة التنفيذية والتعليمات . فقد جعل المشرع في كل من فرنسا ومصر والعراق بأن لمجلس الوزراء الحق في إصدار القرارات التنظيمية ،. والقاعدة المسلم بها في القضاء الإداري،أذ وضعت الإدارة قواعد تنظيمية،فأن من اختصاصها أن تعـدلها أو تلغيها بـقاعدة تنظيمية جديدة ؛ وذلك في سبيل المصلحة على أن لا تسري هذه القواعد التنظيمية الجديدة إلا من تاريخ صدورها ، وتمارس الإدارة هذا الحق مع مراعاة القوانين غير المقيدة بميعاد. [47]نستنتج من ذلك أن الإدارة يمكن أن تغير هذه القواعد التنظيمية دون أن يكون للأفراد الاحتجاج بهذا التغير ؛ لكون القواعد التنظيمية هي قواعد عامة مجردة لا تُنشئ حقوق مكتسبة للأفراد ، وتسري من تاريخ صدورها ، وعلى اثر ذلك لا يكون لتغير التشريعات الفرعية اثراً على القرارات الإدارية والتي صدرت استنادا اليها . من حقوق أو مراكز قانونية عامة .

(47)ينظر حكم محكمة القضاء الإداري،جلسة 1949/11/22،القضية رقم 65 لسنة 2 قضائية،مجموعة السنة الرابعة، ص31

المطلب الثاني: تغير الاجتهاد القضائي

يتميز القانون الإداري عن بقية فروع القانون أنه غير مقنن في متن تشريعي واحد ، وأن القضاء الإداري يلعب دورا مهما يوصف بالمنشئ لإيجاد القواعد القانونية ، فهو يخلق الحل للنزاع ويبتكره ؛ كما أن القاضي الإداري يطبق نصا معينا على النزاع المعروض عليه في بعض الحالات ،ولذلك فان معظم النظريات العامة والمبادئ الأساسية في القانون الإداري هي من اجتهاد القضاء وذلك عن طريق وضعه الحلول في النزاعات المعروضة عليه، ولهذا السبب يعد القانون الإداري قانونا قضائيا ، ودور القاضي الإداري يختلف عن القاضي العادي الذي يطبق القانون المشرع ، أما القاضي الإداري فبغياب النصوص التشريعية يكون مضطراً لصياغة المبادئ القانونية الجديدة . وقد يسجل المشرع ما يتوصل إليه القضاء الإداري من إحكام و مبادئ في إطار تشريعات تصدر بعد ذلك ، ولكن هذا لا يعني بأنه يلغي الصفة الأساسية لتلك المبادئ والنظريات كونها من وضع القضاء . [48]

يعد القانون الإداري قانونا قضائيا ، ودور القاضي الإداري يختلف عن القاضي العادي الذي يطبق القانون المشرع

(48)د.ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، 2009 ، ص 14 وما تلاها .

فالاجتهاد هو : بذل المجهود في طلب المقصود من جهة الاستدلال .[49]، فإذا عرض نزاع بين الإفراد من جهة وبين الإدارة ليفصل فيه ، فيقوم القاضي بالبحث عن قاعدة قانونية صالحة للفصل في النزاع ، فأن تبين له عدم وجودها ، فالقاضي الإداري يبادر إلى الاجتهاد إذ من الثابت أن القاضي الإداري لا يمكنه الامتناع عن الفصل في النزاع المعروض أمامه ، وإلا كان مرتكبا لمخالفة تتعلق بإحقاق الحق والفصل في النزاعات أو ما يعرف إنكار العدالة ، فليس أمام القاضي الإداري إلا أن يبتدع الحل المناسب للنزاع بإرادته هو ، والغالب أن القاضي الإداري يلجأ للتفسير

(49)عبد الواحد كرم ، معجم مصطلح الشريعة والقانون، (عربي، فرنسي، انكليزي)، مؤسسة الرسالة، بيروت ،1997، ص 15.

الواسع للقواعد القانونية ليتمكن من استخلاص المبادئ العامة للقانون استدلالا بالمادة (30) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل التي نصت (لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه ، وإلا عد القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق . ويعد أيضا التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعا عن إحقاق الحق) ، حيث أوجبت هذه المادة القاضي بضرورة إيجاد حكم مناسب للنزاع المعروض عليه ولا يمكن له التذرع بغموض أو فقدان النص ، والنص المتقدم يلزم القاضي بالسرعة في الفصل بالنزاع المعروض عليه إذ أن التأخير يعد امتناعا عن إحقاق الحق وقد ذهبت المادة إلى القول إن التأخير غير المشروع بإصدار الحكم يعد امتناعاً عن إحقاق الحق حسب ، ولكي لا يكون القاضي منكراً للعدالة ، لابد له من الاجتهاد للوصول إلى الحكم العادل في النزاع المعروض عليه وبما يحقق العدالة .

عملا بالقاعدة التي ترشد القاضي الإداري ، إلا وهي تلك التي تقتضي بأنه إذا لم يوجد أي تنظيم أو تقييد من جانب القانون فإن ما يفعله الفرد لا حرج فيه ، أو عملا بالقاعدة القائلة بأن الأصل في الأشياء الإباحة. ما لم يتعارض ذلك مع النظام العام والآداب العامة، وفقاً للاتجاه السائد اليوم في أغلب دول العالم فأن الاجتهاد القضائي هو من المصادر التفسيرية للقانون [50]، إلا أن هذا الاجتهاد كان له أثر منشئ للقواعد القانونية في بعض القوانين وعلى رأسها القانون الإداري ، وقد أشار المشرع المصري واضع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 165 لسنة 1955 والخاصة بتنظيم مجلس الدولة المصري لهذا الدور القضائي المنشئ لقواعد القانون الإداري وجاء فيه « إن القانون الإداري يفرق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري ، في انه قانون غير مقنن وانه مازال في مقتبل نشأته ومازالت طرقهُ وعرة غير معبدة،لذلك يتميز القضاء بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الإفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص .) [51]كذلك قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972 وهي قمة محاكم مجلس الدولة ، اقر بالسلطة الملزمة لإحكام المحكمة الإدارية العليا ، . وهي قمة محاكم مجلس الدولة [52] واما القضاء الإداري العراقي فقد اعتبر القضاء الإداري بأنه قضاء تطبيقي أكثر مما هو قضاء إنشائي . فما زال قضاؤنا الإداري متأخراً من هذه الناحية ؛لأنه في واقع الحال قضاء تطبيقي أكثر من كونه قضاءً إنشائياً مثل فرنسا ومصر، ولكن هذا لم يمنع من الاسترشاد ببعض هذه المبادئ خاصة ، فعلى

إن القانون الإداري يفرق عن القوانين الأخرى كالقانون المدني أو التجاري

(50)عمار حسين علي المرسومي ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون جامعة بغداد ، 2019 ، ص 125.

(51) د .حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنات ، 2010، ص 223 وما تلاها .

(52)د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ،2012، ص 76 .

سبيل المثال وقف تنفيذ القرارات الإدارية والتي هي في مرحلة الطعن ؛ وذلك لأن المشرع استشعر بوجود خطورة ونتائج يتعذر تداركها في حال تنفيذها لهذه القرارات. [53]

السؤال يثار هنا بما أن الاجتهاد القضائي له دور وكما وضحنا في انشاء الظروف القانونية فهل للاجتهاد القضائي دور في تغير هذه الظروف القانونية ؟

فان اجتهاد القاضي يكون في حالات منها حدوث النقص في التشريع أو سكوته في بعض الحالات ، أو عند غموض النص أو أبهامه ، فالقاضي الإداري لا يقف في حالة تفسيره للنصوص التشريعية مستخلصاً أحكاماً جديدة وموضحا معانيها ، بل أن القاضي الإداري قد يتخذ من تفسير النصوص في بعض الأحيان وسيلة تتغير فيها معاني هذه النصوص ، وتعديل أحكامه استنادا إلى هذا التفسير . فكما هو معروف فالنصوص التشريعية غالبا ما تبقى ثابتة إلا أن الظروف هي في حالة تطور مستمر، فهنا القاضي يؤدي دوراً مهماً في التوافق بين الظروف المتغيرة والنصوص التشريعية الثابتة ،فبهذه الحالة سيكون للقاضي الإداري ومن خلال التفسير أن يجاوز أرادة المشرع فيعطي للنصوص التشريعية معاني جديدة ، لكي تلائم الظروف الجديدة. وأوضاع المجتمع الذي تطبق فيه . [54] فعند استقرار هذا الاجتهاد القضائي ، فأن الإدارة تصدر قراراتها الإدارية وفقا لهذا التفسير المتبنى من القضاء، أما في حالة تغير هذا الاجتهاد بسبب الواقع العملي من مبادئ القضاء والذي يتعلق بتفسير أو تطبيق القواعد القانونية والتي ارتبطت بها قرارات إدارية معينة ،وهذا يعني أن القرار الإداري أن كان مشروعا في ضوء اجتهاد القضاء الإداري لعله يكون غير ذلك أن تغير الاجتهاد وباتجاه أخر معاكس أن تبين للقضاء عدم سلامة ما فسره في قاعدة قانونية ، فإذا انتهينا كما بينا سابقا بأن القضاء الإداري مصدر من مصادر القانون الإداري فهذا يماثل القواعد التشريعية ، فأنه يجب العمل بنفس المبدأ الذي يسري بحق تغير القواعد التشريعية على تغير اجتهاد القضاء لما أرساه من مبادئ[55]، فيحق لصاحب الشأن التقدم إلى الجهة القضائية في شأن تغير القضاء في تفسير ما حكمت به محكمة القضاء الإداري في مصر حيث جاء فيه « من مقتضى حكم المحكمة الإدارية العليا بأن مدرسة الخدمة الاجتماعية يعتبر: من الدبلومات العالية التي نص عليها البند 14 من الجدول المرافق لقانون المعادلات الدراسية رقم 371 لسنة 1953، أن يفتح أمام المدعي ميعادا جديدا حيث يكون له أن يتقدم إلى جهة الإدارة بطلب تصحيح الوضع كما في حالة صدور تشريع جديد تماما، ويسري الميعاد الجديد للطعن من تاريخ العلم اليقيني بالحكم المذكور وليس من تاريخ صدوره أو نشره لأن أحكام مجلس الدولة لا يتعين نشرها بطريقة رسمية حتى

(53)د .صعب ناجي عبود ، حسام علي محمود ، الإلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 18 العدد الثاني ،2016 ، ص 17 وص 20 .

(54) د. محمد هاشم القاسم، مقالة اثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون منشورة على شبكة المعلومات الانترنت على الموقع www. F- Law. net، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة تاريخ الزيارة 2020/10/16.

(55)حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 758 لسنة 2 القضائية جلسة 1956/5/26، أشار إليه د طعيمة الجرف القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – رقابة الإدارة لأعمالها العامة ، دار الحمامي للطباعة، القاهرة، 1970،ص 233.

يمكن القول بأن المدة تبدأ من تاريخ النشر" [56]فأن القضاء أجاز للأفراد طلب إلغاء القرارات التنظيمية أو تعديلها نتيجة لتغيراجتهاد القضاء. ومضمون هذه الحالة أنه إذا اعتنق القضاء الإداري تفسيرا معينا للقوانين والأنظمة، وكانت القرارات التنظيمية قد صدرت سليمة طبقا لهذا التفسير، ثم قام القضاء بتعديل هذا التفسير وأرسى مبادئ جديدة ، فإنه يحق للأفراد أصحاب الشأن التقدم إلى الإدارة مصدرة القرار التنظيمي بطلب إلغاء هذه الأنظمة أو تعديلها لتتلاءم مع التفسير الجديد للقضاء، أما إذا تقاعست الإدارة أو غفلت عن هذا الواجب فللإدارة في هذه الحالة أمام القضاء الإداري كما في حالتي تغير الظروف القانونية والواقعية [57] وأن مجلس الدولة الفرنسي أعطى هذا الحق للأفراد بتقديمهم طلب إلغاء القرار التنظيمي عن تغير اجتهاد القضاء ؛ وذلك لتقديره إن الذي منع الفرد من عدم طلب إلغاء القرار التنظيمي عند صدوره هو علم الإفراد بأنه سوف يرفض طلبهم بسبب التفسير الذي اخذ به القضاء، فيجد مجلس الدولة من العدل عند تغير هذا التفسير أن يستفيد منه الأفراد بتقديم الطعون.[58]

لكن هناك الصعوبة تكمن في بدء سريانه بحق الأفراد ؛ وذلك لأن أحكام القضاء لا تنشر بصورة رسمية ، ولا يمكن إعلان هذه الإحكام لكل شخص يهمه الأمر ، فلا يمكن الاحتجاج إلا من تاريخ العلم اليقيني وهذا يشكل خطورة على استقرار الأوضاع القانونية .(59) ونحن ندعو المشرع العراقي كما سار نظيره المصري في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 في المادة 54 مكرر والتي نصت على أنه « إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا عند نظر الطعون أنه صدرت منها أو من إحدى دوائر المحكمة أحكاماً سابقة يخالف بعضها بعضاً أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة من المحكمة الإدارية العليا ، تعين عليها إحالة الطعن إلى هيأة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة في كل عام قضائي من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه . ويجب على سكرتارية المحكمة أن تعرض ملف الدعوى خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة على رئيس المحكمة ليعين تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى. ويعلن الخصوم بهذا التاريخ قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل وتصدر الهيأة المذكورة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.» فمن النص المتقدم يتضح لنا إنشاء المشرع المصري هيأة لتوحيد المبادئ القضائية بشكل سنوي ؛ وذلك لاستقرار المراكز القانونية . وبالأخص المبادئ أو التفسيرات القضائية والتي صدرت في ظلها القرارات الإدارية ، مما تقدم يدعو الباحثان المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري ويوجد في مجلس الدولة هيأة متخصصة لتوحيد المبادئ

(56)د طعيمة الجرف القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – مصدر سابق ص 233.

(57)د .سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، مصدر سابق ، القاهرة 1985 ، ص 646.

(58)د .سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، مصدر سابق ، ص 646،

والاجتهاد القضائي ليكون َ ما تنتهي إليه هذه الهيأة ملزما بما تقتضيه مصلحة استقرار المراكز القانونية والتي استندت على هذه التفسيرات والمبادئ القضائية .

الخاتمة

بعد انتهاء بحثنا الموسوم (مفهوم وصور تغير الظروف القانونية للقرار الإداري – دراسة مقارنة) توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات يمكن إجمالها كالأتي :

أولاً – الاستنتاجات :

1- إن المقصود بتغير الظروف القانونية « هو تغير الأساس القانوني للقرار الإداري الذي كان سببا في صدوره نتيجة صدور أو إلغاء قواعد قانونية تعلو القرار التطبيقي أو تغير في مسلك القضاء .»

وهذا يشمل جميع القواعد القانونية التي تعلو القرار الإداري والتي تتمثل بنص دستوري أو تشريعات أو حتى قرارات إدارية تعلو القرار التطبيقي .

2- يتخذ تغير الظروف القانونية على صورتين وهي تغير التشريعات أما بإلغاء أو إصدار قواعد قانونية أو تغير في مسلك القضاء عند تفسير القاضي للقوانين .

3- إن التشريع الدستوري يعدُ قمة الهرم في التدرج القانوني نجد فيه تضيق لفرصة تطبيق نظرية تغير الظروف القانونية ؛ وذلك لجمود معظم الدساتير لكثير من الدول ومن ضمنها دستور جمهورية العراق 2005 الذي حل بديلا عن دستور 1970 ، والأمر ذاته بالنسبة لدستور جمهورية مصر العربية 2014الذي حل محل دستور 2012 ، والدســـتور الفرنســـي النافذ 1958 الذي حل محل دستور 1946 .

4- بالنظر لضعف الثقافة القانونية لدى الأفراد في اللجوء إلى مجلس الدولة للطعن في القرارات الإدارية التي تمس مصالحهم ، وبمرور البلد بظروف عصيبة ، فضلاً عن عدم إمكانية الأفراد بالطعن بقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) ، فأن المجلس لم تتح له الفرصة الكافية لتعرضه للكثير من المنازعات أو المشكلات والتي فرضها الواقع ، عكس ما نجده في مجلس الدولة الفرنسي ، الذي تعرض لأكثر من منازعات ومشاكل عرضت عليه ، تجسدت بإنشاء قواعد ومبادئ جديدة ومن ضمنها نظرية تغير الظروف القانونية ، والتي هي من اجتهاده وإحدى مبادئه ، والتي انطلقت من قضية ، ديسبجول (Despejoul) والتي كانت أساساً لهذه النظرية . وبالرغم مما ذكرناه آنفا ، وبالرغم من قلة أحكام مجلس الدولة العراقي فيما يخص البحث عن مشروعية القرار الإداري نتيجة تغير الظروف القانونية ، لكن نجد أنَّ القضاء الإداري العراقي سار على خطى ونهج القضاء الإداري الفرنسي.

5-إن التغير في الظروف القانونية لا يؤثر في مشروعية القرارات الإدارية الأساسية أو الأولية ، بل البحث في اثر ومشروعية القرار بعد التغير بالظروف القانونية له. وذلك

عملا بمبدأ (مشروعية القرارات الإدارية تقدر وقت صدورها ولا عبرة للظروف اللاحقة على مشروعيته.)

ثانيا – المقترحات :

1- ندعو مجلس الدولة العراقي باعتباره صاحب الدور الإنشائي في أن يسير على نهج نظيره الفرنسي وأن يحذو حذوه ، وذلك انتصارا لمبدأ المشروعية وتطبيقا لمبادئ العدالة ، بالأخذ بنظرية تغير الظروف القانونية سواء في القرارات التنظيمية أم الفردية ، خاصة بعد أن أصبحت نظرية تغير الظروف القانونية تجد محلا في تطبيقات القضاء العراقي ولو بشكل محدود لما لهذه النظرية من أهمية ولا سيما مع تسارع الأحداث في العراق وحصول تغيرات عديدة في التشريعات العراقية بعد دستور جمهورية العراق 2005 وما نتج عن ذلك من صيرورة العديد من القوانين النافذة والقرارات التشريعية الصادرة عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) غير متفقة مع الدستور أما صراحة أو ضمنا ، مما يتطلب إعادة النظر بالعديد من القرارات التي صدرت بناء عليها أو التي لا تزال تصدر حتى يومنا هذا .

2- ندعو إفتاء مجلس الدولة العراقي أن يبادر بنفس خطى مجلس الدولة الفرنسي في أعمال أثر تغير اتجاهات القضاء في تفسير وتطبيق القواعد القانونية والتي على أساسها صدرت القرارات الإدارية ، وذلك في مقام استفادة ذوي المصلحة الذين صدر في مواجهتهم القرار الإداري الذي أصبح نهائيا تطبيقا للمبدأ القضائي والذي كان سائدا قبل هذا التغيير في اتجاه هذا القضاء ، على أن يتساوى الأفراد في تلك الإفادة من لجأ للطعن بالقرار قبل عدول القضاء أو من لم يطعن بالقرار أصلا ، على أن يبدأ الميعاد من تاريخ العلم اليقيني للأفراد بتغير المبدأ القضائي ، أو أن يسمح للأفراد على الأقل الطعن غير المباشر ، وذلك بالتقدم بطلب جديد للإدارة بإعادة النظر في القرار .وفي حالة رفض طلبهم يسمح لذوي المصلحة بالطعن أمام القضاء الإداري .. وبهذا ندعو إلى تعديل قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل .وذلك بإضافة بند إلى المادة السادسة بالتسلسل سابعا مقتضاه :

(تختص الهيئة المتخصصة بتفسير القواعد القانونية الواردة في القوانين والأنظمة والتعليمات بناءً على طلب من أحدى الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة لتوحيد المبادئ ، وفي حال قامت أحدى الهيئات المتخصصة بالعدول عن تفسير سابق كان لذوي الشأن عرض الأمر على الهيئة العامة ويكون قراراها نهائيا ، وفي حال أقرار العدول يحق للأفراد من ذوي المصلحة المطالبة بإعادة النظر بالقرارات الإدارية الفردية الصادر بناءً على تلك القواعد القانونية خلال مدة (60) يوما من تاريخ علمهم بالتفسير الجديد في حال رفض الجهة الإدارية المختصة كان لهم

الطعن بقرارها خلال مدة (30) يوما أمام المحكمة المختصة (محكمة قضاء الإداري – محكمة قضاء الموظفين) .

3- ندعو السلطة التنفيذية بكل مستوياتها في العراق لإجراء مراجعة للقرارات التنظيمية النافذة وتعديل أو إلغاء ما تقادم منها ولم يعد يتفق مع متطلبات المصلحة العامة وضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد أو ما لم يعد يتفق مع الفلسفة الدستورية السائدة اليوم في العراق ، ولذا نهيب بمجلس الوزراء العراقي بتشكيل لجنة تقصي القوانين والقرارات التشريعية المتقادمة وإعداد مشاريع قوانين بإلغائها وإحلال قواعد جديدة محلها تُقدم لمجلس النواب العراقي حسب القنوات الرسمية والإجراءات الأصولية.

4- ونوصي المشرع العراقي بالتوسع بقبول المصلحة في حال تغيرت الظروف القانونية أو استحدثت ظروف معينة تحتم أعادة النظر بقرارات نافذة ليكون القاضي قادرا على سماع مثل هذه الدعاوي أن رفضت الإدارة أعادة النظر بقراراتها .

قائمة المصادر :

أولاً - المعاجم:

1- ابن منظور ، لسان العرب ، دار أحياء التراث العربي ،ط 3،الجزء العاشر،بيروت 1999.

2- عبد الواحد كرم ، معجم مصطلح الشريعة والقانون، (عربي ، فرنسي ، انكليزي) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،1997 .

ثانياً- الكتب القانونية :

1-د. جواد مطلق محمد العطي ، القرار الإداري السلبي وإحكام الطعن فيه ، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون ط1 ، 2015.

2- د.حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنات ، 2010 .

3- د. سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،دار الفكر العربي للنشر، القاهرة ، 1957،

4-د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي، القاهرة 1985 .

5-د.طعيمة الجرف القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – رقابة الإدارة لأعمالها العامة ، دار الحمامي للطباعة ، القاهرة ، 1970.

6-د.عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، اثأر حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي ، دار الفكر العربي للنشر ، ط 1 ، القاهرة ، 1971.

7-عصام نعمة إسماعيل،الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة ، مكتبة الحلبي

الحقوقية ، بيروت ،ط1، 2003.

8-د. عصمت عبد المجيد بكر ، مشكلات التشريع ، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2013

9- د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار السنهوري، بغداد ، 2015

10- د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية . 2000 .

11- د.مازن ليلو راضي ،القانون الإداري ، دار .المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد ، ط 4 ، 2017 .

12- د. ماهر صالح علاوي ، القرار الإداري ، دار الحكمة، بغداد، 1991 .

13- د.ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، 2009 .

14- مارسلون بروسيبرفي جي بريبان ، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي منشأة المعارف الإسكندرية ،1991، ترجمة د. احمد يسري .

15- د.محمد احمد إبراهيم المسلماني ، الوسيط في شرح القانون الإداري ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2017

16- د.محمد حميد الرصيفان ، المبادئ العامة للقرار الإداري ، دار وائل للنشر ، ط1 ، عمان ، 2014 .

17- د.محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ،2012.

18-د.محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد المجلد الأول، دار محمود للنشر 2018 .

19- د.محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2005 .

20- د.محمد ماهر ابو العينين ، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية ، وفقا للمنهج القضائي، الكتاب الثاني ، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2007.

21- د.محمود سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، ط 1، 2004.

22- د.محمود عبد علي الزبيدي ،مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المشروعة، دار السنهوري ، بغداد ، 2020.

23- د.مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار المطبوعات الجامعية، ط4 ، 1999.

24- مهند وليد الحداد ، خالد وليد الحداد،المدخل لدراسة علم القانون،مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، 2008.

ثالثا -الرسائل والاطاريح

1-رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2001،

2- سرمد رياض عبد الهادي ، إلغاء القرارات الإدارية من جانب الإدارة رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة النهرين ،2005

3-صادق محمد علي حسن الحسيني ، القرار الإداري المضاد ، (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون جامعة بابل ، 2004.

4-عبد الله سعيد خضير، الإدارة وسلطتها في سحب قراراتها الإدارية (دراسة مقارنة للقانونين المصري والعراقي) رسالة ماجستير ،جامعة الإسكندرية كلية الحقوق ،2017 .

5-علاء إبراهيم محمود ، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري ، (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة بغداد كلية القانون ،2014

6-عمار حسين علي المرسومي ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية في العراق ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون جامعة بغداد ، 2019 .

7-محمود حمدي عباس عطية ، القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغير الظروف ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة كلية الحقوق ، 2009 .

8-ناهد احمد احمد فرحات ، اثر تغير الظروف الواقعية والقانونية على مشروعية القرارات الإدارية وتطبيقاتها العملية ، أطروحة دكتوراه قدمت إلى جامعة عين شمس كلية الحقوق2009

رابعا - البحوث القانونية :

1- احمد إسماعيل ، اثر تغير الظروف الواقعية والقانونية في القرارات الإدارية مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد ٢٠ - العدد الأول- ٢٠٠٤.

2- د . صعب ناجي عبود ، حسام علي محمود ، الإلية المتبعة من قبل القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية ، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 18 العدد الثاني، 2016.

3- د. محمد هاشم القاسم، مقالة اثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون منشورة على شبكة المعلومات الانترنت على الموقع www. F- Law. net، منتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة تاريخ الزيارة 2020/10/16.

خامسا - القرارات القضائية :

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي ، في 1956/12/2 نقلا عن محمود عبد علي الزبيدي ،

مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المشروعة ، مصدر سابق .
2- حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم 97623جلسة 1930/1/30 قضية Despujol منشور في مارسلون بروسيبرفي جي بريبان ، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي مصدر سابق ص 234 وما تلاها ، د.حسني درويش ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء
3- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1995/12/20 ، قضية vedel et jannot منشور على قاعدة التشريعات الفرنسية على الموقع الالكتروني www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة 2021/5/10.
4- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر تاريخ 1978/4/4 ، نقلاً د. حسني درويش ، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ، مصدر سابق ،ص98.
5- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم 2181 لسنة 47 ق ، جلسة 2002/12/21، منشور على الموقع الالكتروني http://site.eastlaws.com/ ، شبكة قوانين الشرق.
6-ينظر حكم محكمة القضاء الإداري،جلسة 1949/11/22،القضية رقم 65 لسنة 2 قضائية.
7- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية القضية رقم 758 لسنة 2 القضائية جلسة 1956/5/26، أشار إليه د طعيمة الجرف القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – رقابة الإدارة لأعمالها العامة ، دار الحمامي للطباعة ، القاهرة ، 1970، 233.
7-حكم محكمة القضاء الإداري العراقي، رقم 2019/2800 جلسة 2019/8/8، رقم الدعوى 2917/ق/2019 غير منشور .

سادسا - الدساتير :

1- دستور جمهورية فرنسا لسنة 1958 .
2- دستور جمهورية العراق لسنة 1958.
3- دستور جمهورية مصر لسنة 2014..
4- دستور جمهورية العراق 2005.

سابعا – القوانين :

1-قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 .
2-قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 .
3-نظام جوازات السفر رقم 2 لسنة 2011 المعدل .
4-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل .