AL-Mostansiriyah journal for arab and international studies

الدور التوفيقي للقاضي الاداري
بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني

أ.د. فوزي حسين سلمان م.د. أمل عبدالرحمن إبراهيم
كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك

الملخص :-

لمبدأ الأمن القانوني أهمية كبيرة في مجال القضاء الاداري فهو يعتبر السور الحامي للأفراد من تعسف وبطش الادارة نظرا للامتيازات والسلطات التي تتمتع بها هذه الأخيرة تجاههم ففي كثير من الأحيان تلجأ الادارة الى إرتكاب بعض الأخطاء عند إصدارها لقراراتها على عجل أو دون تبصر ، أو قد يحدث أن تتجاهل الادارة بعض النصوص القانونية التي سنها المشرع لمصلحة الأفراد فمن مقتضيات العدالة أن تخضع الادارة لحكم القانون.

فمن أهم متطلبات الأمن القانوني وجود هيئة قضائية حريصة على توضيح النص القانوني وبيانه، ومن ثم تطبيقهُ على النزاع المعروض عليها، والأهم من ذلك كله قدرتها على خلق قاعدة قانونية تبتغي من وراءها الحفاظ على التوازن المطلوب بين مقتضيات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد .

المقدمة:-

يعد مبدأ المشروعية من المبادئ المهمة التي تتبؤا مكاناً سامياً في الفكر القانوني، وأحد الضمانات الأساسية الفعالة لحماية الحقوق والحريات للأفراد.

ولما كان الأمن القانوني هو الأخر أحد أهم الأسس التي تقوم عليها بناء دولة القانون وأحد أهم الأهداف التي يرمي القانون الى تحقيقها، فإن عناصر الدولة القانونية لا تكتمل إلا بوجود تنظيم للرقابة القضائية على أعمال مختلف الهيئات في الدولة ولا سيما الهيئات الادارية، فالقضاء الاداري له دور بارز في حماية المشروعية وضمان إحترام حقوق وحريات الأفراد من جور وتعسف الادارة فهو يتسم بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد.

اولاً: أهمية البحث:-

ان مبدأ الامن القانوني يهدف الى استقرار المراكز القانونية للأفراد وحماية حقوقهم التي إكتسبوها بموجب القوانين، فالأمن القانوني يقوم على جودة ومعيارية القانون، ومدى إستقراره، حيث أن الفرد لا يحصل على حقوقه المشروعة إلا إذا كان في ظل منظومة قانونية مستقرة وثابتة في جميع الميادين، فوجود نوع من الاستقرار والثبات في العلاقات القانونية يبعث على استقرار المراكز القانونية، ويعمل على إشاعة

السكينة والطمأنينة، وتكمن أهمية البحث في هذا الميدان بإعطاء الحق للأفراد الى اللجو، الى القضاء الاداري لمنازعة القرارات غير المشروعة عن طريق رفع دعوى الالغاء الامر الذي يشكل قيد على الادارة بهدف حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية.

ثانياً: إشكالية البحث:-

وتظهر إشكالية العلاقة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، عندما نكون بصدد قرارات إدارية غير مشروعة ترتب حقوقاً ومراكز قانونية وعندها نكون امام إحتمالين، فإذا تبين للقاضي الاداري عدم مشروعية عمل أو قرار إداري معين؛ وجب عليه الحكم بالالغاء لمخالفتهِ مبدأ المشروعية دون النظر إلى أي إعتبار آخر. أو من الممكن أن تترتب على العمل غير المشروع حقوقاً ومراكز قانونية تلزم القاضي الى الاعتراف بنتائج هذا التصرف تماشياً مع اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

ثالثاً: أهداف البحث:-

يهدف بحثنا الى إعمال مبدأ الشرعية ومبدأ الأمن القانوني كل منهما بقدر حفاظاً على المصلحة العامة وحماية للحقوق المكتسبة لتحقيق الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية.

رابعاً: منهجية البحث:-

تقوم منهجية البحث على الجمع بين المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي الوصفي والمنهج التطبيقي من خلال دراسة وتحليل النصوص التشريعية وتحليل الاحكام القضائية الصادرة من القضاء العراقي .

خامسا: هيكلية البحث:-

سيتم بعون الله بحث هذا الموضوع في خطة تقوم على مقدمة ومبحثين، حيث خصصنا المبحث الاول لاعلاء مقتضيات مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني وبينا في المبحث الثاني اعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مقتضيات مبدأ المشروعية ومن ثم نختم البحث بعرض أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها والله ولي التوفيق.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المبحث الأول

اعلاء مقتضيات مبدأ المشروعية على إعتبارات مبدأ الأمن القانوني

إن المشروعية هي صفة كل ما هو مطابق للقانون، وهي تعني خضوع الحكام والمحكومين للقانون والرضوخ لأحكامه، فلا تكون أعمال وتصرفات سلطات الدولة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدرت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة[1].

فالقاضي يلغي كل قرار اداري ينتهك مبدأ المشروعية، إلا أن القانون قد يحدد مدة معينة لتحصين القرارات الادارية من الطعن بعد فوات المدة او سحبها من قبل الادارة. ولكن القرار الاداري غير المشروع يجوز الطعن به أو سحبه في أي وقت دون التقيد بمدة محددة في حالات معينة وذلك عندما تصل مخالفة القرار الاداري لمبدا المشروعية حداً بليغاً من الجسامة يصعب معها الابقاء على القرار الاداري غير المشروع والاعتراف بما رتبه من آثار وأبرز تلك الحالات هي حالة القرار الاداري المنعدم وحالة صدور القرار بناءً على غش من جانب المستفيد[2].

ولتوضيح ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين لبيان كلا الحالتين وكالآتي:

المطلب الأول

في نطاق القرارات الادارية المنعدمة

ينتج عن الالتزام بمبدأ المشروعية في نطاق القرارات الادارية، أنه يجب أن يكون القرار الاداري موجوداً ومتكاملاً من حيث توافر أركانه التي لا يوجد بدونها على أرض الواقع، ويجب أن يكون صحيحاً بتوافر شروط صحتهِ التي تجعله مرتباً لآثاره لاحقاً[3].

وبعض الفقهاء يميزون بين أركان القرار الاداري وبين شروط صحتهِ، فالقرار الصادر من الادارة وفاقد لأحد اركانه أو متعيب بعيب جسيم يعتبر قراراً معدوماً، أما القرار الصادر فاقداً لأحد شروط صحته كأن يكون متعيباً بعيب لم يبلغ حداً من الجسامة، يعتبر باطلاً[4].

فالقرار الاداري المنعدم هو: ((ذلك القرار الذي يصل فيه العيب الى درجة شديدة من الجسامة تفقدهُ صفة القرار الاداري وينزل به الى مستوى غصب السلطة والاستبداد فيصبح بمثابة عمل مادي ويكون لكل جهة قضائية حق تقدير الانعدام واعتباره كأن لم يكن))[1].

---

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الاداري، مبدا المشروعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣،ص٨.

(2) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، دور قاضي الألغاء في الموازنة بين مبدا المشروعية ومبدأ الأمن القانونية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨،ص42.

(3) د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه، مركز أبحاث القانون المقارن، جامعة صلاح الدين، اربيل، ٢٠١١، ص48.

(4) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص43.

وبذلك فإن القرار الاداري المنعدم تكون مخالفته للقانون مخالفة جسيمة تهبط به الى درجة الانعدام، فمن الممكن سحبه في أي وقت والقضاء بإلغائه دون التقيد بموعد محدد لكونه لا يرتب حقوقاً ولا يتولد عنه أثر قانوني مهما طالت مدة بقاءهِ[2].

فقد يكون القرار الاداري المعدوم معدوماً من الناحية المادية، كتخلف ركن من اركانه أو قد يكون معدوماً من الناحية القانونية، كأن يكون مشوباً بعيوب متناهية في الجسامة وفي كلا الحالتين لا يكون القرار الاداري جديراً بالحماية مهما طال عليه العهد[3].

ويترتب على القرار الإداري المعدوم، أنهُ يمكن للإدارة أن تسحبهُ في أي وقت تشاء دون التقيد بمدة الـ(60) يوماً لتحصين القرار الاداري، بل يجوز الطعن فيه أمام القضاء الاداري دون التقيد بالميعاد المحدد للطعن، وذلك لأن القرار الاداري المعدوم هو بمثابة عمل مادي غير مشروع فمعرفة مشروعية القرار، ومعرفة ما إذا كان معدوماً او باطلاً يجعل القضاء الاداري مختصاً بنظر المنازعة وتقرير ذلك[4].

ويكون القرار الاداري منعدماً إذا إنعدمت أحد أركانه الأساسية ويمكن حصر حالات إنعدام القرار الإداري بما ياتي[5]:

1- <u>الانعدام بسبب فقد ركن الاختصاص:</u>

من الأمور المسلم بها، أنه إذا فقد القرار الاداري أحد أركانه الأساسية، فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به الى حد الانعدام، فصدور القرار من جهة غير منوط بها حق إصداره قانوناً يعيبهُ بعيب عدم الاختصاص، طالما كان في ذلك تجاوز على سلطة واختصاص جهة أخرى، وينبغي التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم عند صدور القرار الاداري من غير مختص، فالعيب الأول يصم القرار بالبطلان، ومن ثم فإنه يتحصن بمرور(60) يوم على صدور القرار، أما الثاني فيصم القرار بالانعدام مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون الالتزام بمدة (60) يوم[6].

(1) د. محمد رفعت عبدالوهاب، د. حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠١، ص251.

(2) د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني ،دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الاداري والدستوري ، دار النهضة العربية ، 2011، ص96.

(3) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص45.

(4) جمال العفيفي، القرار الاداري المنعدم، بحث منشور على شبكة الانترنيت وعلى الموقع:
https://facebook.com< Permalink : تاريخ الزيارة 2021/5/6.

(5) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص46.

(6) عائشة غنادرة، دور القاضي الاداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، رسالة ماجستير ، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١4، ص115.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

2- الإنعدام بسبب فقد ركن الغاية:

اذا كان القرار الاداري معيباً بعيب فقد ركن الغاية فإن التضحية يكون بمبدأ الأمن القانوني لحماية مبدأ المشروعية[1].

3- الإنعدام بسبب إهدار ركن المحل:

يراد بركن المحل بأنه المركز الذي أحدثتهُ الادارة بإرادتها، ويترتب عليه أثر قانوني حال ومباشر، ويتمثل هذا الأثر بإنشاء حالة قانونية، أو تعديلها أو إلغائها، مما يعني أيضاً إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائهِ.

ومما لاشك فيه أن الأثر الذي يرتبه القرار الاداري سوف يمس مصالح الافراد ويؤثر على الأوضاع المقررة لهم. وتطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يفترض أن يسود جميع أعمال الدولة القانونية فإن القرار الاداري بوصفه محلاً قانونياً يجب أن يتفق مع جميع القواعد القانونية وعندها فإن ركن المحل يجب أن يتفق مع هذه القواعد وبخلافه فإنه يتصف بعدم المشروعية ويصبح حقيقاً بالإلغاء[2].

4- الانعدام بسبب ركن الشكل والاجراءات:

إن الأصل في إصدار القرار الاداري هو أن لا يخضع لشكل معين، فمن الممكن أن يصدر القرار كتابةً أو شفاهاً. وقد يكون صريحاً أو ضمنياً، إلا أذا أوجب القانون صدوره بشكل معين، ففي هذه الحالة لا يكفي لمشروعية القرار أن يلتزم رجل الادارة حدود إختصاصه، بل يجب اضافة الى ذلك أن يصدر وفقاً للشكليات والاجراءات التي يحددها المشرع، والحكمة من ذلك هو إقامة الضمانات للأفراد[3].

5- الانعدام لصدور القرار بناء على سلطة مقيدة:

الإدارة ملزمة بأن تعمل في نطاق ما رسمه المشرع لها، والمشرع عندما يحدد للادارة ما يجب أن تسير عليه يلزمها القيام بعمل على نحوٍ محدد، وعندها لا يكون أمام الادارة خيار سوى إنتهاج الطريق الذي حدده المشرع لها. أو قد يترك المشرع للادارة تقدير القيام بالعمل بما يتفق مع طبيعة النشاط[4].

مثال ذلك ، القرارات الخاصة بمنح الدرجات العلمية والترفيع على أساس الاقدمية فإذا ما أخطأت الادارة في مراعاة شرط الاقدمية واصدرت قراراً بترفيع موظف أحدث بالقدم قبل الموظف المستحق للترفيع جاز لها سحب ذلك القرار دون التقيد بميعاد سحب القرارات الادارية لأن المشرع قيد سلطة الادارة في ذلك[5].

يتضح مما سبق أن القرار الاداري متى ما كان منعدماً فإن مبدأ المشروعية هو المعمول به وعندها يعلو هذا الأخير على مبدأ الأمن القانوني، ويضحي بإستقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي نشأت بناءً على القرار

---

(1) القاضي محمد شكري ابو رحيل، د. هانم احمد سالم، دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني، دار النهضة العربية ، ٢٠٢١ ، ص58.

(2) سرى عبدالكريم ابراهيم الجبوري، عيب المحل في القرار الاداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص6.

(3) عائشة غنادرة، مصدر سابق، ص١١6.

(4) د. ابراهيم عبد العزيز شيخا، مصدر سابق، ص١٣٩.

(5) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2016، ص٢6٢.

المنعدم ويحكم بإلغاء القرار الاداري وإعتباره كأن لم يكن على إعتبار أن الانتهاك الجسيم لمبدأ المشروعية يجعل القرار منعدماً ويكون مجرد واقعة مادية فالقرار الاداري الفاقد لأحد أركانه لا تتوافر في حقه مقومات القرار الاداري، وعليه لا يكون جديراً بالحماية.

المطلب الثاني

في نطاق القرارات الادارية الصادرة بناءً على غش أو تدليس

من الأمور المسلم بها، احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون، أن لجهة الادارة الحق في سحب أو إلغاء القرارات الادارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ويشترط أن تمارسه الادارة خلال الميعاد المحدد للطعن القضائي[1].

والعبرة من ذلك هو لاستقرار المراكز القانونية التي تتولد عن هذه القرارات وتحقيق المصلحة العامة، إلا أنه إعمالاً لمبدأ المشروعية فإن هناك حالات لا تخضع سحبها لميعاد الـ(60) يوماً المقرر لسحب القرار الاداري المعيب، وهي حالة ما إذا حصل أحد الأفراد على قرار اداري نتيجة الغش والتدليس، فلا يكتسب هذا القرار أية حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء بعد إنقضاء الميعاد المقرر قانوناً لسحب القرارات الإدارية[2].

فإذا صدر القرار الاداري بناءً على غش أو تدليس من المستفيد منه فإن الادارة تستطيع أن تسحب ذلك القرار دون التقييد بمواعيد السحب المقررة، لأنه لا يوجد ما يبرر حماية المركز القانوني لشخص إستعمل طرقاً إحتيالية بنية تضليل الادارة وحملها على إصدار القرار إستناداً الى قاعدة الغش يفسد كل شيء[3] فحسن نية المستفيد من القرار هي التي تبرر عدم جواز المساس به بعد فوات مدة الطعن، أما إذا تبين عدم وجود حسن النية زالت الحكمة من حماية ذلك القرار[4].

إنَّ العنصر الأساسي في قيام الغش والتدليس على القرارات الادارية هو عنصر العمد وعندها يجوز سحبها دون التقيد باي ميعاد، حيث يقع الغش باستعمال طرقاً احتيالية يستهدف بها صاحب الشأن التأثير في ارادة الادارة وهذه الطرق أما أن تكون مادية كافية للتضليل واخفاء الحقيقة، أو قد تكون عملاً سلبياً محصناً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها الادارة ومناط إنزال حكم التدليس هو أن يكون صادراً من المستفيد أو يثبت أنه كان يعلم به، فأساس فكرة التدليس هي معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من نتائج عمله[5].

(1) عائشة غنادرة، مصدر سابق، ص١٢٠.

(2) د. رفعت عيد سيد، مصدر سابق، ص١٠١.

(3) د. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، منشورات القانون المقارن، ٢٠١٠، ص81.

(4) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص533.

(5) فهد يوسف الجمعة، حرية الادارة في سحب القرارات المنعدمة (دراسة مقارنة) في القضاتين المصري والكويتي، بحث مقدم الى الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، الكويت، بدون سنة نشر، ص٢٧.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

والقضاء الاداري في العراق سار على القاعدة العامة التي تقول ((أن الغش يفسد كل شيء)) وطبقها على سحب القرارات الإدارية، وجعل الادارة حرة في سحب قراراتها دون تقييدها بميعاد معين، إذ ورد في أحد قرارات مجلس الانضباط العام: ((أن الامر الاداري الصادر بتاريخ 1979/6/19 من قبل أمانة العاصمة والقاضي بإقصاء المدعي من الخدمة (أي سحب قرار تعيينه) وذلك لقيامه باستعمال وثيقة مزورة للدراسة المتوسطة وتعيينهِ موظفاً بموجبها بتاريخ 1960/7/9 كان قراراً سليماً))[1].

فمجلس الانضباط العام صادق على هذا القرار بقيام الادارة بسحب قرار التعيين المبني على غش المدعي لاستخدامه وثيقة مزورة بعد مرور ما يقارب (19) سنة من صدور قرار تعيينهِ. وتأكيداً على ذلك ورد في قرار للمحكمة الادارية العليا: ((لا يكتسب قرار التعيين المبني على الغش الحصانة على الالغاء بمرور الوقت))[2].

مما يعني ذلك أن القرار الصادر بناءً على غش من جانب المستفيد من القرار الاداري وكان هذا الغش هو الدافع لجهة الادارة بإصدار القرار الاداري يجعل هذا القرار منعدماً، الامر الذي يخول القاضي على التضحية بالمراكز والحقوق التي ترتبت على هذا القرار وتقرير إنعدامه دون التقيد في ذلك بمدد معينة ومن ثم أصبح مبدأ المشروعية هو المرجح على إعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

المبحث الثاني

اعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مقتضيات مبدأ المشروعية

القاعدة العامة أن رقابة القضاء الاداري للقرارات الادارية هي في الأساس رقابة مشروعية، فالقاضي عندما يقوم بإلغاء القرار الاداري غير المشروع الذي رتب حقوقاً ومراكز قانونية للافراد أو قامت الادارة بسحبه إعلاءً لمبدأ المشروعية، فإن هذا الالغاء أو السحب بما لَهُ من أثر رجعي سيمس المراكز والحقوق التي استقرت للأفراد في فترة سريان القرار وحتى تمام إلغائه او سحبه، وبذلك فإن القانون خول القاضي الاداري مكنة تفضيل دواعي الأمن والاستقرار القانوني على مبدأ المشروعية إذا إنقضت المواعيد التي نص عليها القانون واللازمة للطعن بالالغاء في القرار الاداري[3].

ولتوضيح دور مبدأ الأمن القانوني وترجيحه على مبدأ المشروعية سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين نبين في المطلب الأول عدم قبول الدعوى التي ترفع بعد الميعاد المقرر قانوناً وفي المطلب الثاني نوضح عدم جواز سحب القرار الباطل بعد مضي المدة المحددة للسحب وكالآتي:

(1) قرار مجلس الانضباط العام، رقم (79/273) بتاريخ 1979/9/6، جريدة الوقائع العراقية، العدد (5)، ١٩٧٩،ص١١٠.

(2) الدعوى رقم (721/قضاء موظفين/تمييز/2016) بتاريخ 2019/1/24.

(3) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص62.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المطلب الأول

احترام المواعيد المقررة لقبول دعوى الالغاء

اتخذ المشرع من واقعة النشر للقرارات الادارية موعداً لبدء سريان مواعيد الطعن بالالغاء عليها، ولإعمال واقعة النشر والتعويل عليها وامكانية رفع دعوى الالغاء يفترض إقامة الدليل عليها، وهذا العمل يقع على عاتق الادارة اضافة الى ضرورة إشتمال النشر على كافة عناصر القرار بطريقة تمكن صاحب الشأن من معرفة حقيقة مركزه القانوني المترتب على القرار. إذ ينبغي أن يكون المعني عالما بذلك القرار علماً يقينياً كي يمكن معه بدء إحتساب مواعيد رفع الدعوى بالنسبة له[1].

ويقوم ذلك على إعتبارين، الأول: هو ضرورة التوفيق بين حق الادارة في إصلاح ما انطوي عليه قرارها من مخالفة القانون ووجوب استقرار الحالة القانونية المترتبة على هذا القرار من كل تعديل وتغيير. والثاني: مراعاة التوافق بين الميعاد الذي يجوز فيه لأصحاب الشأن طلب إلغاء القرارات الادارية بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز فيه للادارة سحب قرارها حتى يتم الاستقرار بعد مضي مدة معينة[2].

حيث يبدأ ميعاد الإلغاء من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو بالعلم اليقيني، فالنشر يكون في الجريدة الرسمية الا اذا نص القانون على وسيلة أخرى للنشر، وما عدا ذلك لا يعد نشراً للقرار وبالتالي لا يتحقق علم صاحب الشأن به[3].

والوسيلة الثانية لبدء ميعاد الطعن هي تبليغ القرار أو اعلانه وهو لا يخضع لشكليات معينة يستوجب توافرها، أما الوسيلة الثالثة التي اعتبرها القضاء مبدأ لتحديد ميعاد الطعن بالإلغاء فهو العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه، فهذا الأخير يُغني عن العلم بالتبليغ لأن صاحب الشأن سوف يعلم بالقرار بصورة فعلية[4].

والعلم اليقيني الذي يقوم مقام الاعلان او النشر والذي يبدأ من تاريخ ثبوته سريان ميعاد الطعن بالالغاء يشترط فيه الشروط الاتية:

1- أن يكون العلم يقينياً حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً.
2- أن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار الاداري ومحتوياتهِ.
3- أن يسمح العلم لصاحب الشأن بتحديد طرق الطعن المناسبة.

ولا يتقيد إثبات العلم اليقيني بوسيلة إثبات معينة بل يمكن إثباته من أي واقعة تفيد حصوله[1].

والأصل أن القرار الاداري غير المشروع لا يرتب حقوقاً ومراكز قانونية لتعارضه مع مبدأ المشروعية، الا أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي تحصين القرارات الادارية غير المشروعة والاعتداد بما

(1) القاضي محمد شكري ابو رحيل، د. هانم احمد سالم، مصدر سابق، ص١٣٠.

(2) د. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة، مطبعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص429.

(3) سليم نعيم خضير الخفاجي، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠١، ص53.

(4) سالم نعمة رشيد الطائي، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، جامعة كربلاء، كلية العلوم السياسية، العدد (١٨)، بدون سنة نشر، ص٣٢٧.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

رتبتهُ من حقوق ومراكز قانونية بعد مدة محددة من تاريخ نفاذ هذه القرارات، حيث نص قانون مجلس الدولة المصري على أن:((ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء- ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به))[2].

أما في فرنسا فتم تحديد هذه الفترة بمدة (شهرين) من تاريخ نشر وتبليغ القرار الاداري طبقاً للمادة (R421-1) من قانون (العدالة الادارية Code de justice administrative)[3].

أما في العراق فإن المحكمة الادارية العليا قضت بموجب القرار رقم (٣٩/اداري/٢٠١4) بتاريخ 2015/2/26، بأنه يشترط لقبول الدعوى أمام محكمة القضاء الاداري أن تكون ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (ب) من البند (سابعاً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة ١٩٧٩[4]، حيث تشترط هذه المادة أن يقدم الطعن لدى محكمة القضاء الاداري خلال (60) يوماً من تأريخ رفض التظلم حقيقةً أو حكماً وهذا ما يستوجب رد الدعوى شكلاً.

وبذلك فإن قبول الدعوى في الميعاد المحدد وقيدها، يمثل قوة في الابداع وقدرة على الخلق والانشاء لإيجاد نقطة توازن بين حق الادارة في إصلاح ما انطوى عليه قرارها في مخالفة القانون ووجوب استقرار الحالة القانونية القائمة على هذا القرار.

اضافة الى إيجاد حالة من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وايجاد تصالحاً بين مبدأ المشروعية من جهة واحترام الحقوق المكتسبة من جهة أخرى .

المطلب الثاني

احترام المواعيد المقررة لسحب القرارات الباطلة

يكتسب القرار حصانة بعد انقضاء المواعيد المقررة للسحب فتجعله بمنأى عن الالغاء والسحب ويكون عندها بمثابة القرار السليم، وهذه القاعدة مقررة في شأن القرار المعيب الذي لا يصل عيب المشروعية فيه الى حد الانعدام، فهو يعتبر قراراً باطلاً، ويجوز سحبه خلال مدة الطعن القضائي، أما إذا إنقضي هذا الميعاد دون سحبه أو إلغاءه فإن القرار يكتسب حصانة تعصمه من السحب أو الالغاء[5].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن مرور الميعاد المقرر للطعن في القرارات الادارية وهي مدة (شهرين) يحصن ذلك القرار ويجعل سحبه أمراً مستحيلاً حيث ورد في أحد قرارات مجلس الدولة

---

(1) القاضي محمد شكري ابو رحيل، د. هانم احمد سالم، مصدر سابق، ص131.

(2) المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة ١٩٧٨.

(3) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص67

(4) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية) رقم العدد (2714) تاريخ العدد (1979/6/11).

(5) القاضي محمد شكري ابو رحيل، د. هانم احمد سالم، مصدر سابق، ص134.

الفرنسي ما يلي: ((....إن انقضاء مدة الطعن تكسب القرار غير المشروع صفة الثبات والاستقرار ومن الاستحالة على الادارة سحبه ....))[1].

فمجلس الدولة الفرنسي إعتبر القرار غير المشروع والذي تحصن بقوات ميعاد سحبه سيتحول الى قرار اداري صحيح وبإمكانه أن يولد قرارات صحيحة مبنية عليه[2].

أما القضاء الاداري المصري فقد استقر على أن مرور فترة الميعاد والبالغة (60) يوماً دون أن تقوم الادارة بسحب قرارها غير المشروع فإن ذلك يجعل منه قراراً مشروعاً ولا يجوز للادارة سحبه، حيث ورد في أحد قرارات محكمة القضاء الاداري: ((اذا إنقضى الميعاد دون أن يسحب القرار فيكون قد اكتسب حصانة نهائية تعصمه من الإلغاء والتعديل من جانب الادارة))[3].

فسحب القرار بعد فوات المواعيد المقررة قانوناً، يشكل انتهاكاً خطيراً لمبدأ الأمن القانوني ولا سيما استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي نشأت بموجب ذلك القرار، حيث أن مخالفة هذا المبدأ تجعل القرار معيباً وحقيقاً بالالغاء، ويعود السبب في ذلك إلى أن فكرة الحقوق المكتسبة تحول دون سحب القرار المعيب بعد فوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً لتجنب إهدار المراكز القانونية التي استقرت في الماضي[4].

حيث أن عدم قيام الادارة بسحب قراراتها الادارية غير المشروعة في الفترة المحددة للطعن القضائي سيؤدي الى تحصين تلك القرارات، وعندها يحظر على الادارة سحبها وتعامل معاملة القرارات المشروعة من حيث الاثار، إلا أنه يثور التساؤل هل أن القرارات المتحصنة تولد قرارات أخرى؟ أو بمعنى أوضح، هل أن القرارات التي تتولد من القرارات المعيبة المتحصنة بفوات ميعاد الطعن تعد مشروعة؟

لقد عد مجلس الدولة الفرنسي أن القرار المعيب الذي تحصن بقوات ميعاد السحب من الممكن أن ينتج قرارات جديدة تبنى عليه ، حيث ورد في أحد قراراتهِ: ((إن القرارات غير المشروعة التي تحصنت بمرور مواعيد الطعن القانونية، تجعل من القرارات المستندة اليها قرارات مشروعة وعدم المشروعية التي يزعم أنها رافقت القرار الأول لن يكون لها أثر على القرارات اللاحقة طالما تحصنت بمرور الميعاد))[5].

وبذلك فإن السحب الذي تقوم به الادارة والالغاء القضائي يكون مقيداً بميعاد معين، وبعد فوات هذا الميعاد لا يجوز للإدارة القيام بإجراء السحب، كما لا يجوز للقضاء القيام بإلغاء القرار غير المشروع، وذلك لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي تولدت عن القرارات الادارية مما يعني أن الوضع الذي يترتب على قرار اداري مخالف للقانون لا يولد حقاً إلا بعد فوات المدة المقررة للسحب والالغاء وما قبل ذلك فإن السحب جائز وكذلك الالغاء لهذا القرار[6].

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1974/5/23. أشار اليه: د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص٤٢٩.

(2) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص٣٠٤.

(3) قرار المحكمة القضاء الاداري المصري رقم (٣٣٢) بتاريخ 1950/5/18، مجموعة أحكام القضاء الاداري في عام ١٩٤٦-١٩٦١، ص٢٣٩١. أشار إليه : د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص430.

(4) القاضي محمد شكري ابو رحيل، د. هانم أحمد سالم، مصدر سابق، ص141.

(5) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ 1955/5/6. أشار اليهِ : د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص432.

(6) د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص٦٣.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

يتضح مما سبق أن مبدأ الأمن القانوني هو المرجح على مبدأ المشروعية في حال إنقضاء ميعاد الطعن والقرار غير المشروع يصبح محصناً حفاظاً على إستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، فالادارة عندما تسير على وضع مخالف للقانون لمدة طويلة، لا يجوز لها بعد ذلك أن تأتي فجأة وتهدم هذا الوضع لأن هذا فيه إخلال واضح بمبدأ الأمن القانوني، فإستقرار الأوضاع القانونية وتأمين الأفراد على حقوقهم المكتسبة ومراكزهم مطلب أساسي من مطالب الحياة القانونية السليمة.

الخاتمة :-

بعد أن انتهينا من بحث ودراسة موضوع (الدور التوفيقي للقاضي الاداري بين مبدأي المشروعية والامن القانوني)، توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات التي يمكن بيانها على النحو الآتي:-

اولاً: الاستنتاجات.

1- ربط مجلس الدولة الفرنسي الاثر الرجعي لأحكام الالغاء بالملابسات والظروف المحيطة بكل قضية من أجل توفير واعمال مبدأ الامن القانوني ومن ثم التوفيق بينه وبين مبدأ المشروعية، وذلك بعد إبتداع المزيد من الحلول للوصول الى المعادلة المناسبة بين اعتبارات مبدأ الامن القانوني وبين حماية مبدأ المشروعية، وهذا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي رجح مبدأ الامن القانوني على مبدأ المشروعية، على خلاف مجلسي الدولة المصري والعراقي اللذان رجحا مبدأ المشروعية على مقتضيات مبدأ الامن القانوني.

2- لا تستطيع الادارة سحب القرارات التنظيمية المشروعة بل تستطيع الغائها بالنسبة للمستقبل فقط. بينما بإمكانها سحب القرارات الادارية الفردية غير المشروعة جزاءً لعدم مشروعيتها، فإذا ولدت تلك القرارات حقوقاً لأصحاب الشأن فلا يجوز سحبها إلا خلال فترة ميعاد الطعن القضائي وإلا فإنها ستتحصن من السحب.

3- لا تظهر نتيجة مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة إلا باحترام مبدأ المشروعية، لأن هذا الاحترام يفرض على الادارة الالتزام بإحترام المركز الذي أنشأ القرار الصحيح وبالتالي التزام الادارة بمبدأ المشروعية في إصدار القرارات.

ثانياً: التوصيات.

1- نوصي مجلس الدولة على ضرورة نشر كافة المبادئ القانونية، وقرارات المحكمة الادارية العليا وتعميمها لكي تكون الجهات الادارية على بيّنه من جمع المبادئ القانونية للتقليل من فرص خرق القانون ومخالفة المبادئ القانونية المستقرة.

2-ضرورة وضع شروط للعدول عن مبدأ قانوني لصالح مبدأ قانوني آخر لإعادة النظر بالمبادئ القانونية المستقرة في قرارات المحكمة الادارية العليا بما يحقق الانسجام بينها وإكمال ما إعتراها من نقص مع بيان الاسباب التي دفعت القاضي الاداري للعدول عن مبدئه القانوني السابق لأن ذلك يعد دعامة أساسية في تحقيق العدالة ومظهراً مهماً من مظاهر المساواة أمام القانون.

3- ندعو المشرع العراقي بضرورة تعريز ثقة الافراد بقواعد القانون فعدم استقرار القانون يؤدي الى نتائج سلبية وهي إنعدام ثقة الافراد بالقانون، ناهيك عن اختلاف فكرة إستقرار المراكز القانونية في

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

القوانين عنها في القرارات الادارية، لكون القوانين لا تسري إلا على الاعمال الواقعة بعد نفاذها بعكس القرارات الادارية التي تخضع للرجعية عند توافر مبرراتها فضلاً عن خضوعها للتغيير والتعديل وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات سير المرفق العام بانتظام واطراد وبالتالي فإن رجوع القرار الاداري بأثر رجعي على الماضي سيؤدي الى المساس بالمراكز القانونية ويهدد كيانها، الامر الذي يستلزم توفير قدر من الثبات لهذه المراكز لتعزيز ثقة الافراد بقواعد القانون.

Al-Mostansiriyah journal for arab and international studies

المصادر:

اولاً: الكتب القانونية:

1- د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الاداري ، مبدا المشروعية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.
2- د. احمد عبد الحسيب عبدالفتاح السنتريسي ، دور قاضي الألغاء في الموازنة بين مبدا المشروعية ومبدأ الأمن القانونية دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٨.
3- القاضي محمد شكري أبو رحيل ، د .هانم أحمد سالم ، دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني ، دار النهضة العربية ، ٢٠٢١ .
4- د . رحيم سليمان الكبيسي ، حرية الادارة في سحب قراراتها ، دراسة مقارنة ، مطبعة القاهرة ، ٢٠٠٠.
5- د . عبدالرحمن رحيم عبدالله ، محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه ، مركز أبحاث القانون المقارن، جامعة صلاح الدين ، اربيل ، ٢٠١١.
6- د . عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2016.
7- د . ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1987.
8- د. مازن ليلو راضي ، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، منشورات القانون المقارن، 2010.

ثانياً: الاطاريح والرسائل الجامعية:

1- سرى عبدالكريم ابراهيم الجبوري ، عيب المحل في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨.
2- سليم نعيم خضير الخفاجي ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠١.
3- عائشة غنادرة ، دور القاضي الاداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، 2014.

ثالثاً: البحوث والمجلات:

1- سالم نعمة رشيد الطائي ، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري ، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام ، جامعة كربلاء ، كلية العلوم السياسية ، العدد (18) ، بدون سنة نشر.

2- فهد يوسف الجمعة ، حرية الادارة في سحب القرارات المنعدمة (دراسة مقارنة) في القضائين المصري والكويتي ، بحث مقدم الى الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب ، الكويت ، بدون سنة نشر.

رابعاً: القرارات القضائية:

1- قرار مجلس الانضباط العام رقم (79/273) بتاريخ 1979/9/6، مجلة الوقائع العراقية العدد(5)، 1979.

2- الدعوى رقم (721/قضاء موظفين/تمييز/2016) بتاريخ 2019/1/24.

خامساً: البحوث والمقالات المنشورة على الشبكة الدولية (الانترنيت):

1- جمال العفيفي، القرار الاداري المنعدم، بحث منشور على شبكة الانترنيت وعلى الموقع: https//facebook.com>permalink.