AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

العــدول في احكام المحكمـــة الإداريــة العليا وأثــرهُ علــى سلامـــة الأمن القضـــائي

The amendment of the rulings of the Supreme Administrative Court and its impact on the integrity of judicial security

أ.م.د. ثامر محمد رخيص

جامعة الكوفة/ كلية القانون

thamerm.rukhis@uokufa.edu.iq

Assist. Prof. Dr. Thamer Mohammed Rakhis
University of Kufa / College of Law

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المستخلص حتى توفق المحكمة الإدارية بين الفكرة القانونية السائدة في مجتمع ما، وفي زمان محدد مع المبادئ القانونية التي سبق وأن أقرتها من خلال أحكامها السابقة، مُنحت المحكمة الإدارية العليا حق العدول عن أحكامها ، والهدف من ذلك هو ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإستمرار، والحفاظ على سلامة النظام العام داخل الدولة، وتستخدم المحكمة الإدارية العليا هذا الحق في ضوء متطلبات تحقيق الأمن القضائي، فإستقرار المراكز القانونية والحفاظ على الحقوق المكتسبة للأفراد الهدف الأسمى الذي يستهدفه القضاء في أحكامه، فلا تضحي به الإدارة إلا من أجل مُسايرة الأفكار القانونية السائدة داخل المجتمع ولتوفير المستلزمات الأساسية لمرافق الدولة، وبما يحقق أهداف الضبط الإداري.

الكلمات المفتاحية : العدول القضائي، الأمن القانوني، المحكمة الإدارية العليا، الرجوع في الأحكام القضائية، الفكرة القانونية السائدة

Abstract In order for the Administrative Court to reconcile the prevailing legal idea in a society, at a specific time, with the legal principles that it had previously established through its previous rulings, the Supreme Administrative Court was granted the right to revoke its rulings. The aim of this is to ensure the regular and continuous operation of the public service, and to maintain the integrity of the public order within the state. The Supreme Administrative Court uses this right in light of the requirements of achieving judicial security The stability of legal positions and the preservation of individuals' acquired rights is the ultimate goal pursued by the judiciary in its rulings. The administration does not sacrifice this goal except to keep pace with prevailing legal ideas within society and to provide the basic requirements for state facilities, in a manner that achieves the objectives of administrative control.

Keywords: Judicial review, legal security, Supreme Administrative Court, appeal against judicial rulings, prevailing legal concept

مُقدمة:

يهدف القضاء إلى تحقيق العدالة بين المتنازعين من خلال الفصل في الدعوى محل النزاع وبالشكل الذي يقضي به القاضي من خلال الحكم بموضوع الدعوى، إن الأصل في الحكم حجيته، وهذا يعني أن الحكم أصبح حقيقة إمام الجميع بموجب القانون، فقد اتجهت بعض المحاكم ومنها المحكمة الإدارية العليا إلى الأخذ بالعدول عن مبادئها القانونية السابقة، والتي اعتنقتها للفصل في موضوع الدعوى التي تنظر أمامها وذلك لاستجابة المحاكم للتغيرات التي تطرأ بعد صدور الحكم لكي تتوافق مع الفكرة القانونية السائدة في المجتمع، وان هذا العدول لأسباب مختلفة منها ما يكون داخلياً ومنها ما يكون خارجياً، وإن لهذا العدول اثراً في سلامة الامن القانوني والقضائي في الدولة عبر تجاوز مبدأ استقرار وثبات الاحكام القضائية، إذ ظهرت الحاجة الى ضرورة وضع ضمانات مُهمة للحفاظ على مبدأ الامن القضائي وسلامة ثبات الاحكام القضائية في الدولة.

أهمية الموضوع: تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع في معرفة العدول القضائي للمحكمة الإدارية العليا ودور القضاء في الرجوع عن أحكامه التي سبق وان تم إصدارها، وما أن كان للمحكمة الإدارية العليا صلاحية العدول عن أحكامها بموجب القانون أو عدم وجود تلك الصلاحية، ومدى تأثير العدول على الأمن القضائي الذي يُعدَ أحد أهداف الدولة القانوني وهو يرتبط في المحافظة على حقوق الخصم وفقاً لاعتبارات الحكم الصادر.

اشكالية البحث: إن العدول القضائي الاداري ينطوي على الكثير من الاشكاليات ويمكن تلخيص هذه الإشكاليات وابرازها في التساؤلات الآتية:

١- ماهو مفهوم العدول القضائي بشكل عام والإداري بشكل خاص؟

٢- وما هي المبررات التي تُفرض على القاضي الإداري للاتجاه نحو العدول عن السوابق القضائية الأخرى؟ أي ما هي مبررات استخدام العدول القضائي؟

٣- هل يوجد في العراق نصوصا قانونية تخول المحكمةالادارية العليا المختصة في القيام بالعدول؟

٤- ماهي خصائص العدول؟ وماهو ابرز التمييز بين العدول ومصطلح الاجتهاد القضائي؟

٥- ما هو الاساس القانوني الذي تستند إليه وهذا التساؤل يصحبه تسائل آخر فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية هل يوجد في العراق تطبيقات قضائية عن العدول في القضاء الاداري العراقي ام لا يوجد ذلك؟

٦- وما هو اثر العدول القضائي على الامن القضائي؟.

منهجية البحث: لبيان الموضوع بشكل اكثر تفصيلا اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، للوصول الى مجموعه من الآراء التي تتعلق بموضوعات البحث وكذلك تحليل النصوص القانونية من اجل الوصول الى الاجابات التي طرحت في اشكالية البحث.

خطة البحث: من خلال أهمية البحث والمنهجية نقسم البحث على مبحثين وفقاً للاتي في المبحث الأول نتكلم عن: ماهية العدول القضائي الإداري، وهو مقسم على مطلبين، في المطلب الأول نوضح فيه مفهوم العدول القضائي الإداري، ويقسم على فرعين في الفرع الأول نوضح تعريف العدول القضائي، وفي الفرع الثاني ندرس مبررات العدول

القضائي، اما في المطلب الثاني نبحث ذاتية العدول القضائي الإداري، وهو مقسم على فرعين: في الفرع الأول نتكلم عن خصائص العدول وفي الفرع الثاني تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي، وفي المبحث الثاني يتمثل بمقتضى العدول القضائي الإداري، وسيقسم على مطلبين: في المطلب الأول نتكلم عن صلاحية المحكمة الادارية العليا في العدول، وهو مقسم على فرعين، في الفرع الأول نبحث الاساس القانوني للعدول، والفرع الثاني يتمثل بالتطبيقات القضائية، اما المطلب الثاني فيتناول اثر العدول القضائي على الامن القضائي، ونتكلم فيه في الفرع الأول عن اساس التعارض بين الفكرتين، والفرع الثاني عن وسائل التوفيق بين الفكرتين.

المبحث الأول

ماهية العدول القضائي الاداري

ان العدول القضائي لايزال من الموضوعات التي يشوبها عدم الوضوح والغموض فهو محل جدل من حيث ماهيته ومضمونه لان العدول يكون على حكم قضائي سابق وثابت ومستقر صادر من محاكم عليا لذلك يجب بيان مفهوم العدول القضائي والمبررات التي استند عليها وبيان ذاتيته وهذا ماسوف نبحثه في مطلبين: الاول مفهوم العدول القضائي الاداري ومبرراته والثاني ذاتية العدول القضائي الاداري وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

مفهوم العدول القضائي ومبرراته

إن العدول القضائي الذي نقصده في هذا المبحث هو عدول المحاكم أو رجوعها عن حكمها السابق المستقر فالعدول القضائي يُعد من المواضيع المعروفة في القضاء الدستوري وكذلك القضاء الإداري، ولبيان مضمون العدول القضائي وفكرته لابد من البحث في مفهوم العدول القضائي وذلك يستلزم بيان تعريف العدول القضائي ومن ثم بيان مبرراته وذلك بفرعين الأول تعريف العدول القضائي والفرع الثاني مبررات العدول القضائي.

الفرع الأول

تعريف العدول القضائي

ينظر إلى العدول القضائي بغض النظر عن طبيعته على انه يرتكز على الواقع[١]، وللوقوف على تعريف العدول القضائي لابد من بيانه لغةً ومن ثم اصطلاحا وذلك بفقرتين ونتناولهما كالآتي :

أولا: تعريف العدول القضائي لغة: العدول لغة: يتحدد المعنى اللغوي للعدول بما جاء بلسان العرب :عَدَّلَ عن رأيه عُدولاً حاد رجع عنه وعِدل عن الشيء يعدل عدلاً حادو عن الطريق.[٢] أو العدول عَدل يعدل عدلاً وعُدولهُ معناها

[١]– د. ميثم حنظل شريف: صبيح وحوح حسين الصباح ، اثر تفسير نص الدستور على تحول إحكام القضاء الدستوري ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد ٢٥، العدد٣ ، سنة ٢٠١٧، ص١١٩٠.

[٢]– د. حامد شاكر محمود الطائي: العدول في الاجتهاد القضائي دراسة قانونية تحليلية مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، ط١ ، ١٤٣٩–٢٠١٨، ص٧١

عَدل إي أنصف وكان عادلاً أو عدلَ في أمره : استقام فيه وعدل عن الطريق حاد أو مال عنه عدل إليه إي رجع،[١] كما جاء العدول في القران الكريم قوله تعالى (وممن خلقنا امة يهدون بالحق وبه يعدلون).[٢]إما القضائي للغة من قضاء إي قضى قضيا وقضاء، وقضية حكم وفصل ويقال قضى بين الخصمين وقضى عليه وقضى له.[٣] وقوله تعالى(وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه).[٤] اذا كلمة قضائي هي منسوبة إلى القضاء فيقال أمر قضائي إذن قضائي أمر يصدره القاضي. ومن كل ما تقدم المعنى اللغوي للكلمتين (عدول، وقضائي) إلى بعضهما فان المعنى المتحصل منهما " هو أن العدول القضائي يعني رجوع المحكمة تلقائيا عن حكم سابق لها وإصدارها حكما جيدا بنفس الموضوع السابق بما يحقق العدل ". [٥]

ثانيا: تعريف العدول القضائي اصطلاحا : وردت العديد من تعريفات العدول القضائي اصطلاحيا حيث عرف العدول القضائي: هو التغيير الإرادي الذي يحصل في الإحكام القضائية والذي يعكس تناقضا واضحا بين حلين قضائيين أحداهما قديم والأخر جديد لنفس المشكلة القانونية، ليقوم بتجريد الحل القدم من قيمته القانونية الملزمة.[٦] كما عرف مصطلح العدول في الاجتهاد القضائي "Lereviremententde jurisprudence"هو يعني التغير في اتجاه الاجتهاد،أو جاء في قاموس القانون الخاص بان العدول في الاجتهاد القضائي هو مصطلح يشير إلى التغيير في الرأي أو الاتجاه من قبل المحكمة وذلك بمناسبة نظر هذه المحكمة لدعوى منظورة إمامها ويشمل كذلك كل تغيير في تفسير القانون المطبق من قبل القضاء وعلى وجه الخصوص محكمة التمييز (النقض) وهو يصطلح عليه بالعدول في الاجتهاد القضائي.[٧] وعندما نتحدث عن العدول القضائي أو كما يسمى عكس الاجتهاد كما يطلق عليه في فرنسا هو (عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد استقر العمل عليه لمدة معينة إلى اتجاه جديد وذلك نتيجة للتغيير ف تفسير القانون).[٨] ومن خلال ما تقدم وبعد أن تناولنا تعريف العدول القضائي للغة واصطلاحا التي لا تختلف كثيرا عن بعضها، نعرف العدول القضائي بأنه (إجراء قضائي يصدر حكم جديد من قبل المحكمة ذاتها أو

---

[١]– د.ماجدعبد الشامي محمد الهادي خالد منصور : اثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي ، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق، جامعة بنها ، العدد المائة وواحد ، الجزء الأول ،٢٠٢٣ ، ص١١٢.

[٢]– القران الكريم سورة الأعراف ، الآية ١٨١ .

[٣] – المعجم الوسيط ، ط٤ ،مكتبة الشروق الدولية ، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م ، ص١١٤.

[٤] – سورة الإسراء ، الآية ٢٣ .

[١]– د. غانم عبد دهش الشباني ، أهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم إحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، مجلة القادسية والعلوم السياسية ، العد١ ، مجلد ١٣ ، ٢٠٢٢، ص١٩٣ .

[٦]– د. فرقد عبود عواد ، أمير عدنان نفيس ، الأساس القانوني لصلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة ، مجلة القادسية والعلوم السياسية ، العدد ٢ ، مجلد ١٣، كانون الأول ٢٠٢٢ ، ص ١٤٩.

[٧]– د. حامد شاكر محمود الطائي ، مصدر سابق ، ص ٧٢–٧٣ .

[٨]– د. مازن ليلو راضي ، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري ، المجلة السياسة والدولية، الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية ، ٢٠١٩ ، العراق، ص١٣٥ .

محكمة أعلى منها في الموضوع الذي سبق وان تم إصدار حكم فيه، وان الحكم الجديد الصادر يتعارض مع الحكم القديم وان الحكم الجديد يحل محل ذلك الحكم السابق).

الفرع الثاني

مبررات العـــــدول القضائي

هناك مجموعة من العوامل التي تؤثر في اتجاهات المحكمة الإدارية العليا في الحكم مما يدفعها إلى العدول عن بعض اجتهاداتها القضائية السابقة ومنها :

١- العوامل الداخلية هذه العوامل تتعلق بالحكم ذاته، ومصدر هذه العوامل إما عدم منطقية الحجج التي ساقتها المحكمة السابقة، أو بعدم وضوح المعايير التي وضعتها السابقة على نحو الذي يجعل إتباع تلك المعايير من قبل المحاكم الدنيا ومن قبل المعنيين بالسابقة أمر شاق ومثير للغموض، أو بعدم انسجام القواعد والمبادئ التي وضعتها السابقة مع التوجه العام للمحكمة،[١] وان سبب العدول عن الاجتهاد القضائي يراجع إلى عدم منطقية الحجج التي استندت إليها المحكمة في إصدار الاجتهاد القضائي السابق أو بسبب التناقض بين الاجتهاد القديم والاجتهاد الجديد كما إن تطور الحياة الإدارية يفرض على القاضي الإداري أن يقوم بتطوير اجتهاده.[٢]

٢- العوامل الخارجية بالإضافة إلى العوامل السابقة التي تتعلق بالحيثيات الداخلية للسابقة ذاتها فان هناك عاملين آخرين يؤثران في قرار المحكمة بالعدول وهما عاملان خارجيان يتعلقان بما يحيط السابقة من ظروف وليس بالسابقة ذاتها، وهما تغير الواقع ودرجة اعتماد الأشخاص الخاصة والعامة وهيئات الدولة على القواعد التي وضعتها تلك السابقة.[٣] وتغير الواقع الاجتماعي يؤثر على وجهات نظر القضاة ويؤدي إلى عدولهم عن الاجتهادات السابقة التي أصبحت غير عملية وغير متوافقة مع الظروف الاجتماعية السائدة وهذا يسري أيضا على تغير الظروف الاقتصادية في الدولة.

٣- قد يتم العدول عن الاجتهاد القضائي الإداري استناد للعقل القانوني للمجتمع ففي حال كان هناك نص قانوني مكتوب غامض فان القاضي الإداري يعود إلى الإعمال التحضيرية قبل تشريع النص من اجل فهم هدف المشرع وغايته من النص وبالتالي تأسيس مبدأ قضائي جديد إلا أن الأمر يصعب على القاضي في حالة غياب النص التشريعي المكتوب ففي هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى استنباط الحكم بالاستناد إلى منطق العقل الذي يفرض نفسه كقضية فطرية في ضميره وفكر كل إنسان.[٤]

---

[١]- د. قصي علي عباس ، د. حسين جبر حسين الشويلي ، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الأمريكية عن سوابقها الدستورية ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠ ، ص ١٧١.

[٢] – د. فرقد عبود عواد ، أمير عدنان نفيس ، مصدر سابق ، ص١٥١.

[٣] – د. قصي علي عباس، د. حسين جبر حسين الشويلي ، المصدر السابق ، ص١٧٩.

[٤]- د. فرقد عبود عواد، أمير عدنان نفيس ، المصدر سابق ، ص١٥١ .

٤- إن جميع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم المختلفة*لا تفرض على القضاة ألا التقييد بأحكام القانون ولا يطلب منهم في ظروف مماثلة أن يتخذون قرارا مطابقا، لما كان يمكن أن تتخذه محاكم أخرى، أو حتى بأنفسهم في ظروف أخرى، أو حتى في الظروف المتشابهة، بلحاظ أن العدول عن الاجتهاد القضائي السابق لا يعدل القانون، وإنما يعدل من تفسيره اذا ظهرت عدم صحة التفسير القضائي السابق.

٥- من المستقر في الاجتهاد القضائي انه يسري بأثر رجعي لأنه من المفروض أن تعكس الاجتهادات القضائية حاله القانون التي كانت موجودة دائما، فان الاجتهاد ينطبق عادة على جميع المنازعات، حتى وان كانت قد ولدت قبل إن يفرج عنها القاضي غير أن مجلس الدولة قد خفف من هذا التوجه مؤخرا.[١]

٦- أن الاجتهاد القضائي هو تأويل للقانون وهو يدخل في ابتكار القاضي للقاعدة القانونية ويهدف إلى توضيح غامض أو تفسير وهو غير مستقر وقابل للتحويل، ويجب أن لاتحد سلطة القاضي في الاجتهادات، ولا يجد فيها مساسا بمبدأ الامن القضائي، على اعتبار إن الاجتهاد الجديد، يطبق بقوة القانون على القضايا التي ارتبطت على ضوء الثقة في الاجتهاد السابق.[٢]

المطلب الثاني

ذاتية العدول القضائي

أن مفهوم العدول واسع قد يشمل في طياته بعض المصطلحات منها الاجتهاد القضائي، لذا كان لابد لنا أن نبين ذاتية العدول القضائي من خلال بين خصائص العدول التي يتميز بها عن غيره، وان نوضح تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي، وعليه قُسم هذا المطلب على فرعين في الفرع الأول نوضح خصائص العدول، وفي الفرع الثاني نُبين تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي وفقاً للآتي:

الفرع الاول

خصائص العدول القضائي

بعد ما عرفنا العدول القضائي في المطلب السابق،كان من المهم لنا أن نبين خصائص العدول، فقد امتاز العدول القضائي بخصيصتين رئيسيتين وعلى النحو الآتي:

اولاً: الطبيعة القضائية: إن العمل القضائي يتم بواسطة سلطة قضائية وهو ما نصت عليها اغلب الدساتير في العالم، ووفقا للإجراءات المحددة وهو يختلف عن اعمال السلطات الاخرى، فالعدول القضائي ذا طبيعة قضائية يصدر من سلطه قضائية، وهي تختلف عن السلطات الاخرى في الدولة سواء من حيث استقلالها أو من حيث اعمالها، و هنالك عده معايير في تحديد ذاتيه اعمال السلطة القضائية وهي:

- المعيار الشكلي: يقوم هذا المعيار في تحديد العمل القضائي عند النظر الى الجهة التي يصدر منها العمل، أي أن تصدر من سلطة لها نظام وصفة المحاكم، سواء صدر من جهة عاديه ام استثنائية، وهو ينسب الى نظريه " كارية

[١]- د. مازن ليلو راضي ،مصدر سابق ، ص١٣٨-١٣٩ .

[٢]- د. حامد شاكر محمود الطائي ، مصدر سابق، ص١٢٨-١٢٩ .

دي مالبير" و"مدرسه فيينا" كان لهما توجه في أن العمل القضائي يتميز عن غيره من الاعمال عند النظر الى الجهة التي صدر منها العمل، ولا النظر الى مضمون العمل ومحتواه؛ فاذا صدر من هيأة ذات طبيعة قضائية فيكون العمل قضائيا وعلى خلاف ذلك يكون العمل غير قضائي[١].

- المعيار الموضوعي: يرى اصحاب هذا الأتجاه إن التمييز ما بين ما اذا كان العمل قضائيا من عدمه يقوم على اساس النظر الى موضوع العمل نفسهُ وطبيعتهِ دون الأخذ بالاعتبار النظر الى السلطة التي أصدرته، إذ يكفي أن يكون العمل قضائيا اذا تضمن الادعاء بمُخالفة القانون أو يكون في الفصل في منازعات أو خصومة[٢].
- المعيار المختلط: لعدم كفاية المعيارين السابقين لتمييز الاعمال فيما تكون قضائية أو إدارية أو غيرها، ظهر المعيار المختلط الذي يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي فينظر الى الشكل الذي ظهر فيه العمل والهيأة التي صدرت منها من ناحية وينظر الى مضمون العمل وطبيعته من ناحية أخرى[٣].

ثانياً: الطبيعة القانونية: إن للعدول القضائي خصيصة مُهمة وهو انه يكون ذا طبيعة قانونية، فان القواعد القانونية الإدارية تتصف بكونها قواعد سلوك عامة مجردة وهي تقترن بجزاء، هذه القواعد يدخل من ضمنها المبادئ التي يجتهد القاضي فيها وهي تتميز بالدقة والوضوح، وإن هذه المبادئ التي تضعها المحاكم العليا حتى تثمر مع حاجات المجتمع المتطورة و المستمرة و تتشبع به؛ والتي تأخر المشرع عن الاتيان بها أو الاستجابة إليها، ومن ثُم عُدَت الاحكام القضائية والقواعد القانونية الصادرة من القضاء وهي بمناسبة عدولها عن احكامها السابقة هي قواعد قانونية ذات مصدر رسمي للقوانين[٤]، وهذا ما نص عليه قانون التنظيم القضائي العراقي لسنة ١٩٧٩ المعدل[٥]

الفرع الثاني

تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي

يتميز العدول القضائي عن الاجتهاد القضائي في عدة مميزات برأي الباحث ممكن أيجازها بعدة نقاط وبعدة جوانب منها : مايلي:

أولا: من حيث المفهوم : الاجتهاد القضائي مصطلح يعود الى أصول لاتينية وهي (jurisprudencia)، وتعني علم القانون إذ أن (juris) مصطلح يعني القانون اما (prudencia) يعني المعرفة والعلم، وعند التعمق اكثر في مصطلح الاجتهاد القضائي نجد بأن لهُ عدة معاني، فقد يقصد به على أنه (مجموعة من الاحكام التي تصدر عن

---

[١]– محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضاء المصري والإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ، ص١٩٦.

[٢]– ساكار حسين كاكا ، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية، المركز العربي النشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٤٠.

[٣] – د.عصمت عبد المجيد بكر ،مجلس الدولة، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٦٩.

[٤] – فرقد عبود عواد ، امير عدنان تغيش، مصدر سابق ، ص١٥٠.

[٥]– قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية |رقم العدد : ٢٧٤٦| تاريخ العدد :١٧–١٢–١٩٧٩

في مسائل معينة)، أو هو (بذل القاضي سعيه لإصدار حكم قضائي في الدعوى المنظورة من قبله عند فقدان النص او غموضه)[١].

اما العدول القضائي فهو يقصد بهِ (رجوع المحكمة تلقائيا عن حكم سابق لها وإصدارها حكما جيدا بنفس الموضوع السابق بما يحقق العدل)[٢].

ثانياً: من حيث الحالات التي يظهران بهما : ان الاجتهاد القضائي يلجئ لهُ القاضي في حالات محددة وهي حالة وجود نقصٌ في التشريع وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ الذي منح امكانية للقاضي في حاله عدم وجود نص الاتجاه الى العرف وان لم يجد الى الشريعة الإسلامية وأن لم يجد فيُحكم بمقتضى قواعد العدالة[٣]، وفي حالة عدم المساواة بين الاطراف يُمنح للقاضي دورا ايجابياً في توصية اجراءات الدعوى وقد يلجا الى السير واتخاذ اجراء معين حتى يخلق نوع من التوازن بين حقوق الإدارة وحقوق الافراد وحرياتهم، وهو بهذا يمر بمراحل عديدة منها مرحلة كشف القصور التشريعي ونقصه والمرحلة العلمية التجريدية التي تتمثل بتحليل المعلومات؛ ومرحلة الإدماج وخلق قاعدة قانونية من خلال الاجتهاد، هذا يعني بان الحالات التي يكون فيها الاجتهاد القضائي هي حالة الغموض والايهام، وكذلك حالة نقص التشريع والسكوت فان كانت عبارات النص غير واضحة تحمل في طياتها تفسيرات وتأويلات بأكثر من معنى واحد او ناقصة فحينئذ يستند القاضي الى المنطق العقلي، **اما** العدول القضائي فإن تغيير واقع المجتمع يؤثر على آراء القضاء فتؤدي الى عدولهم عن المبادئ القضائية السابقة التي كانوا يتخذونها ويعتمدون عليها في اصدار احكامهم، وحالة الغموض والتعارض الواضح من المبادئ القضائية والتفسيرات القضائية التي قدمها القضاء سابقا التي لم تعد تواكب التغيرات التي قدمها في الفترات اللاحقة، كما ان العدول القضائي يتمسك به القاضي عند عدم منطقية الحجج التي استند اليها في السابق، وهو امر غير موجود في الاجتهاد القضائي[٤].

ثالثاً: من حيث أهمية كل منهما: إن الاجتهاد القضائي له دورٌ في حَل النزاعات والخصومة المقامة امامه في موضوع الدعوى وحل مشكلة الفراغ والنصوص التشريعية والنقص فيها، ويلجأ اليها في الحالات التي ذكرناها سابقا، اما اهميه العدول القضائي تُعد مسألة حتمية وحيوية جدا إذ تسمح بالابتعاد عن تطبيق القوانين البالية التي لا ترقى مع تطورات المجتمع والتغيرات التي تطرأ عليه خاصة فيما يتعلق بمستوى التكنولوجيا التي بدأت تتطور خلافا لمدى

---

[١] – طلال جميل شريف ، دور الاجتهاد القضائي في حل المنازعات الإدارية ، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٦٢، العدد ١ ، ٢٠٢٣، ص٤١٣.

[٢] – د. غانم عبد دهش الشباني ، مصدر سابق ، ص١٩٣.

[٣] – المادة (١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، التي نصت (١ – تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. – فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة).

[٤] – حامد شاكر محمود الطائي، مصدر سابق، ص٧–١٤ .

انصياع المشرع لها واستجابته لهذه التغيرات وفقا للمتطلبات التشريعية، ويقال ان العدول القضائي هو العدول عن الاجتهاد ذاته إذا وجدت مصلحة وعدالة قضائية في ذلك[١].

رابعاً: من حيث إلزامية كل منهما: هنالك عدة اتجاهات في تحديد مدى الزامية الاجتهاد القضائي من عدمهُ، الاتجاه الاول يرى بأن الاجتهاد القضائي ما هو إلا تفسيرات ليس لها قوه إلزامية انما هو ملزم لأطراف النزاع فقط الذي صدر بمناسبة التفسير وهو بحدودهم وغير ملزم للمحاكم الاخرى، إذ يرى هذا الاتجاه ان استنباط القاضي للأحكام في مناسبة النزاع القائم امامه في حالة نقص التشريع أو الفراغ التشريعي ما هو إلا مجرد حلول وما يسمى بقاعدة قضائية إلا إنها لا ترتقي الى قواعد قانونية مُكتملة الخصائص، في حين اتجاه آخر يرى أن الاحكام الاجتهادية القضائية تكون محلاً للاستنباط القضائي وهو يُنشأ قانون وقواعد يضعها القاضي من خلال الاجتهاد وهي تتسم بالتجريد والعمومية والالزام[٢].

في حين يرى الدكتور مازن ليلو بان الاجتهاد القضائي الذي تمارسه المحاكم الإدارية بالغ الخطورة، باعتباره مصدر رسميا للقانون على عكس القضاء العادي الذي لا يرى بأحكام القضاء مصدراً رسميا للقانون، إذ لا يتعدى القاضي في هذا الامر الى أن يصل الى حدّ خلق قواعد قانونيه خارج نصوص التشريع، فالاجتهاد القضائي في القضاء الاداري له دور في خلق القاعدة القانونية وخروجه من دائرة الوظيفة الأساسية للقضاء العادي، وفيما يتعلق باحترام حقوق الافراد عادة ما يتم توفير الضمانات اللازمة للخصومة الإدارية والمحافظة على حقوق الافراد من خلال الاجتهاد، فالقضاء الإداري، وبرأيه يستند الى الاجتهاد القضائي متى ما لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع الذي عرض امام القاضي فيتولى بنفسه انشاء قاعدة قانونية لازمة[٣].

اما العدول القضائي يعني ان عدول المحكمة عن قراراتها السابقة تُعدَ من القواعد القانونية التي تتصف بصفة العموم والتجريد والالزام وبذلك تفرض المحاكم العليا على المحاكم الدنيا احترام هذه المبادئ عند نظرها للحالات المشابهة لها في القضايا المعروضة امامها وهو ما اخذ به قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنه ١٩٧٩[٤].

خامساً: من حيث إرادة القاضي في كل منهما: من جانب إرادة القاضي فأن القاضي في الاجتهاد القضائي ملزم بحل النزاع القائم امامه، فإذا كان هنالك فراغ تشريعي او نقص في التشريع فيرجع القاضي الى العرف ثم الى المصادر الاخرى التي تليه فإذا لم يجد يحاول ان ينشئ ويجتهد، ومن ثم فأن القاضي ملزم بحل النزاع المعروض

---

[١] – فتاك علي، دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة ، بحث منشور في مجلة جزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد السابع ، العدد ١٢ ، ٢٠٢٢ ، ص ٦١٢ الى ٦١٧.

[٢] – عماد شمران حميد وطارق عبد الرزاق شهيد، دور الاجتهاد القضائي في استنباط الاحكام دراسة قانونية مقارنة ، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ١ ، العدد ٤٩، ٢٠٢١ ، ص ٦٦.

[٣] – مازن ليلو راضي، مصدر سابق ، ص١٣٣.

[٤]– تُنظر : نص المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

امامه ولا يتحجج بعدم وجود نص ينطبق عليه وإلا يكون قد ارتكب جريمة انكار العدالة[١]، في حين أن ارادة القاضي في العدول القضائي تكون ارادة حرة وليس مفروضا عليه كما هو الحال في تعديل نص قانوني معين الذي يفرض على المحكمة ان تعدل على المبدأ الذي قررته استناداً لتعديل النص القانوني، وبهذا نلحظ ان للمحكمة سلطة في العدول على المبادئ القضائية في ارادتها الحرة ؛ وهو أمر ليس مطلق أنما هنالك قيود تتسم بوجود مبررات قوية تجعلها تعدل عن احكامها السابقة كوجود خطأ فادح في التسبيب أو تغير الظروف أو الوقائع التي قد صدرت على ضوئها هذه المبادئ أو عدم ملائمة القواعد أو المبادئ التي تستند اليها الاحكام السابقة للتطبيق في الواقع العملي[٢].

ونحن نرى بهذا الصدد أن القضاء الإداري من خصائصه الثابتة والمعروفة أنه قضائي النشأة ؛ أي ابتدع اغلبية نظرياتهِ وقواعدهِ من احاكم المحاكم الإدارية؛ لهذا نؤيد بما جاء بهِ الرأي السابق ذكره وان تقيد المحاكم من هذا الجانب هو مهم لتحقيق الثبات والاستقرار في احاكمها.

المبحث الثاني

مقتضى العدول القضائي الإداري

إن مقتضيات أو مبررات العدول التي تطرقنا لها تفصيلاً في المبحث الأول والتي تعطي للمحكمة الإدارية العليا مبررات للذهاب إلى مبدأ آخر غير الذي قضت بهِ بمناسبة أخرى؛ فأنَّ العدول القضائي لهُ الأثر الكبير على الحقوق والحريات واستقرار المعاملات، من هنا كان لزاماً البحث عن السند الذي تستند إليهِ المحكمة في هذا العدول، ومن أجل الوقوف على شرعية ممارسة المحكمة الإدارية العليا لهذهِ السلطة سوف نخصص المطلب الأول لبيان صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول القضائي، كما سوف نخصص المطلب الثاني لبيان أثر العدول القضائي على الامن القضائي وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول القضائي

إنَّ من مُتطلبات الدولة القانونيّة هو خضوع الكافة لأحكام القانون؛ والذي يسمى مبدأ المشروعية أي تخضع فيهِ السلطات والمؤسسات كافة لأحكام القانون؛ ووجود سند يحكم تصرفاتها، والحال كذلك ينطبق على المحكمة الإدارية العليا بعدَها جزءاً من النظام القانوني في الدولة، بالتالي يجب أن تكون تصرفاتها مشروعة، ومن هذا المنطلق وجب البحث في الأساس القانوني لعدول المحكمة الإدارية العليا في قراراتها والذي سوف نخصص لهُ الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسوف نخصصهُ لبيان بعض التطبيقات القضائية العملية لعدول المحكمة الإدارية العليا وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

[١]– عبد الحسن هادي داوود، الاجتهاد القضائي الاداري واثره في اصدار قرارات الحكم ، الجامعة العراقية، المجلد١، العدد ٥٩ ، ٢٠٢٣، ص٦١٩ ؛ مازن ليلو راضي ، مصدر سابق، ص١٣٢–١٣٣.

[٢]– فرقد عبود عواد ، مصدر سابق، ص١٥٢.

الأساس القانوني لعدول المحكمة الإدارية العليا عن قراراتها

قبل الولوج في مدى امكانيّة المحكمة الإدارية العليا للعدول عن احكامها؛ لابد من التطرق أولاً لمعرفة حجية هذهِ الاحكام، أي المركز القانوني لهذهِ الاحكام، هل تتمتع بحجيّة مطلقة أم نسبية ؟

بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدل؛ نجد أنها نصت على أن "يكون..... قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً"[١]

نستنتج من ذلك أنَّ أحكام المحكمة الإدارية العليا ذات حجيّة مُطلقة، وتعني هذهِ الأخيرة القوة التي تمنع من أي دليل يُناقضها أو الطعن بالقرار أمام القضاء؛ ويتمسك بالحكم الصادر أيّ فرد ويكون مُلزم للكافة والمحاكم أيضاً[٢]، في قبال الحجيّة النسبية؛ التي تعني بأن قوة الحكم لا تسري إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم القضائي[٣]، كما أنَّ هذا الحكم لا يحول دونَّ إعادة الطعن على ذات النص من الاشخاص انفسهم إذا ما توفرت الشروط التي كانت قد تخلفت[٤].

ومن هنا وجب البحث عن شرعيّة عدول المحكمة الإدارية العليا في قراراتها خاصةً وأنها تتمتع بالحجية المطلقة كما أسلفنا سابقاً فكيف يتم التوفيق بين هذين المتناقضين ؟

إنَّ الأساس القانوني في عدول المحكمة الاداريّة العليا يجد شرعيتهُ في نصين وعلى النحو الآتي :

١. منح المشرع للمحكمة الإداريّة العليا سُلطة العدول بشكل غير مباشر :

وهو منح سلطة العدول للمحكمة بشكل غير صريح؛ وإنما يفهم ضمناً من المادة (١٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدل، وهو ما يستنتج من بعض النصوص التي يمكن أن تدخل ضمن فكرة العدول من مبدأ إلى آخر؛ إذ نصت على: "أ. إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأً جديداً، ب . إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد"[٥].

قد يدعي البعض بأنَّ هذا النص جاء حصراً لمنح هذهِ السلطة للهيئة العامة في مجلس الدولة ولو أراد المشرع أن تمتد هذهِ السلطة للمحكمة الإداريّة العليا لنص على ذلك أيضاً.

للإجابة على ذلك نقول بالرغم من ما نعتقد من وجاهة هذا الفرض ولكي لا تكون النصوص القانونية عُرضة للتفسير الواسع وإنشاء اختصاصات جديدة لم يجري النص عليها، إلا أنَّهُ فيما يتعلق بمسألة العدول في قرارات المحكمة

---

١. تنظر المادة (٧/ ثامناً/جـ والفقرة تاسعاً/ د) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدل.

٢. الآء محمود حسين، ضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، ٢٠٢٢، ص٤١.

٣. شريط صبرينة ، حجية الاحكام الجزائية أمام القاضي الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير بسكرة، ٢٠٢١، ص ٤٤.

٤. صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١١ ، ص١٣٢.

٥. تنظر المادة ١٧ /ثانياً/ أ . ب ، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المُعدل.

الإداريّة العليا فالأمر يختلف تماماً؛ لأن العلة التي من وراءها منح المشرع سلطة العدول للهيئة العامة في مجلس الدولة هي ذاتها العلة التي تقبع خلف عدول المحكمة الإداريّة العليا في قراراتها؛ والتي تتمثل بمُسايرة الأوضاع السائدة والفكرة القانونية السائدة في الدولة؛ بالنظر لأن الفكرتين المتقدمتين في تطور مستمر وحتى لا تبقى النصوص القانونية نصوص جوفاء لا تتطور مع تطور الأوضاع في الدولة وتطبيقاً لذلك عدلت المحكمة الإداريّة العليا في قرارٍ لها مسايرةً للأوضاع السائدة كما سوف نتطرق لهُ في الفرع الثاني.

٢. منح المشرع للمحكمة الإدارية العليا سُلطة العدول عن طريق الإحالة :

نصت المادة (٢/رابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ على أن "تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية في قانون المرافعات المدنية..... عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين" وبما أنَّ محكمة التمييز تملك سلطة العدول بالاستناد للمادة (١٣ /أولاً/أ/١) من قانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩؛ فإنَّ هذهِ السلطة تمتد تبعاً لذلك للمحكمة الإداريّة العليا.

ويمكننا أن نطرح فرض في هذا المقام، أنَّ المادة المشار إليها أعلاه قد حددت منح المحكمة سلطات محكمة التمييز الاتحاديّة بخصوص "النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين" والتي أوردتها على سبيل الحصر؛ لذلك لا يمكن للمحكمة أن تمارس هذهِ السلطة فيما يتعلق باختصاصاتها الأخرى الواردة في المادة ٢/رابعاً/ج، ألا وهي "١. التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى..... . ٢. التنازع حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات.....".

لذلك نؤيد ما ذهب إليهِ جانب من الفقه القانوني الإداري بلفت انتباه المشرع العراقي للنص بشكل صريح على صلاحيّة المحكمة الادارية العليا في العدول القضائي من خلال تعديل قانون مجلس الدولة مع احاطة هذا الاختصاص بضمانات تحد من قُدرة المحكمة في أن تكون قراراتها عرضة لتغير مستمر ما يؤثر سلباً على الامن القضائي في الدولة والذي سوف نقوم بدراستهِ بشكل مفصل في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ونطرح سؤال أخير بهذا الخصوص ماذا لو افترضنا أن كلا الاسلوبين أعلاه لم يرد النص عليهما في قانون مجلس الدولة، هل تستطيع المحكمة الإداريّة العليا في ظل هذا الفرض أن تمارس سلطة العدول في قراراتها؟

نعتقد أن للمحكمة هذهِ السلطة لذات التبرير الذي أسلفناه سابقاً وهو مسايرة للأوضاع السائدة، وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية للعدول القضائي للمحكمة الإدارية العليا

إن المحكمة الإداريّة العليا خرجت عن بعض المبادئ التي كانت قد أقرتها بمناسبة نظرها قضايا متماثلة منها عدولها عن موقفها المتعلق بخطأ الإدارة بإبعاد المُوظف عن وظيفتهِ بقرار عزل أو فصل أو إقصاء من الوظيّفة خلافاً

لأحكام القانون، ومطالبة الموظف المُبعد عن وظيفتهِ براتب كامل مع المُخصصات للفترة التي انقطع فيها عن عملهِ، وكان خارج الخدمة لأسبابٍ لا دخل لإرادتهِ فيها.

ففي القضية الأولى وبعد أن قامت المدعيّة بتحصيل قرار من مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بإعادتها إلى الوظيفة أقامت دعوى لاحقة أمام مجلس الانضباط العام لرفض الإدارة طلبها باحتساب مُدة الانقطاع خدمة لأغراض الترفيع و العلاوة والتقاعد، قرر مجلس الانضباط إلزام الإدارة باحتساب الفترة من تاريخ إقامة الدعوى إلى تاريخ صُدور حكم بإلغاء قرار العزل خدمةً لأغراض التقاعد والعلاوة والترفيع، وليس من العدل أن تتحمل الإدارة فترة تأخيرها عن إقامة الدعوى من تاريخ ابعادها عن الوظيّفة في ٢٠٠٨/٤/١، فقدمت طعن بهذا القرار أمام المحكمة الإداريّة العليا، ذهبت هذهِ المحكمة إلى أنَّ الموظف المعزول بقرارٍ غير مشروع يستحق تعويضاً يُساوي مقدار راتبهِ كاملاً، كما أنَّ احتساب التعويض من تاريخ إبعاد الموظف عن وظيفتهِ وليس من تاريخ إقامة الدعوى، وأقرت بأنَّ مُدة إبعاد الموظف تُحتسب لأغراض (العلاوة والترفيع والترقية والتقاعد) في قرارها رقم ٤٣٣ في الاضبارة التمييزية ٣٥٣/انضباط تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣[١].

إلا أنها وفي قرار آخر عدلت عن هذا المبدأ إلى مبدأ آخر عندما حصلت المدعيّة على قرار من محكمة قضاء الموظفيّن يقضي برجوعها إلى الوظيفة، واقامت المدعية دعوى ثانية أمام محكمة قضاء الموظفين لاحتساب فترة ابعادها عن الوظيفة، سارت المحكمة الاخيرة بالمبدأ المذكور سابقاً الذي سارت عليهِ المحكمة الإداريّة العليا، إلا أن هذهِ الأخيرة عدلت عن اجتهادها السابق وذهبت إلى أنَّ الموظف المُبعد عن وظيفتهِ لخطأ الإدارة ولا دخل لإرادة الموظف فيها يستحق تعويض عن الفترة المطالب بها بمبلغ يُعادل الراتب الاسمي دون المخصصات، مع احتساب مُدة الإبعاد عن الوظيفة خدمةً لكافة أغراض (العلاوة والترفيع والترقية والتقاعد) في قرارها رقم ١٣٤٨ /٢٠١٨ في الاضبارة التمييزية ١٩٠١/قضاء موظفين/ تميز/ ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٢ [٢].

ونحن نرى بالرغم من أنَّ الوهلة الأولى يبدو أن هذا العدول يجافي العدالة ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء الذي نص عليهِ الدستور والقوانين، إلا أن لهذا العدول ما يبررهُ وهو الأزمة المالية التي مر بها البلد خلال هذهِ الفترة، وإذا ما نظرنا إلى عدول المحكمة من هذا الجانب نجد أنَّ المحكمة وازنت بين الأضرار المترتبة على استمرار المبدأ السابق وبين المنافع التي يحققها العدول، خاصة وأنهُ تزامن مع فترة محاربة الإرهاب الذي انعكس

[١] . القرار نقلاً عن : د. فرقد عبود عواد، امير عدنان نغيش، الاساس القانوني لصلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي الإداري . دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد ١٣، العدد٢، ٢٠٢٢، ص ١٥٧.

[٢] . القرارات المذكورة أعلاه نفلاً عن : د. مازن ليلو راضي، الأمن القانوني وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، العدد ٤١ – ٤٢، ٢٠١٩، ص ١٤٣ وما بعدها.

بدورهِ على ميزانية الدولة، كما تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر عدل في بعض مبادئهِ التي كان قد أقرها بمناسبات أخرى لأغراض المصلحة المالية[١].

المطلب الثاني

أثر العدول القضائي على الامن القضائي

الاصل ان العدول في احكام القضاء الاداري، يؤثر بشكل سلبي على مبدأ الامن القضائي ويتعارض معه ويؤدي إلى زعزعته، على الرغم من ان العدول القضائي اسهم في تطوير القانون وسد النقص التشريعي ومواكبة التطور داخل المجتمع؛ لكن التراجع عن احكام مُستقرة بشكل مفاجئ، يسهم في عدم تحقيق الامن إلا أنه يُمكن التخفيف من هذا التعارض بين الفكرتين عن طريق ايجاد الحلول والتوازن بينهما. ومن اجل دراسة هذا التعارض بين الفكرتين أي مبدأ العدول القضائي ومبدأ الامن القضائي لابُدَ من تقسيم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الاول اساس التعارض بين الفكرتين، ونخصص الفرع الثاني الى وسائل التوفيق بين الفكرتين.

الفرع الاول

اساس التعارض بين فكرتي العدول القضائي والامن القضائي

إن الاجتهاد القضائي ما هو إلا تأويل للقانون، إذ يدخل في ابتكار القاضي للقاعدة القانونية، وان الهدف منه هو توضيح الغموض وتفسير مجمل وتقييد مطلق، فهو بذلك غير مستقر وقابل للتحويل والعدول عنه وهذا يؤثر لا محال على الحقوق المكتسبة وعن الثقة المشروعة للمتقاضين، فبعد استقرار ومن ثم اطمئنان المجتمع لاجتهاد قضائي معين ثابت تعامل معه خلال فترة زمنية معينة ونظم دفاعه على ضوئه يتم العدول عنه بشكل مفاجئ وبأثر رجعي، بما يترتب على هذا التحول عدم الامن القضائي[٢].

من أبرز آثار التعارض بين فكرة العدول القضائي وفكرة الامن القضائي يأتي ذلك التعارض من خلال رجعية العدول القضائي، إذا كان الاثر الرجعي هو الاستثناء من اصل عدم الرجعية إلا أن رجعية الاجتهاد القضائي هي الاصل وان عدم الرجعية هي الاستثناء، ويقصد برجعية العدول القضائي ان القاعدة القانونية الجديدة (الحكم القضائي بالعدول) سوف تطبق على كافة الدعاوى المرفوعة امام القضاء بغض النظر عن تاريخ نشوء الواقعة[٣]، بمعنى آخر تطبيق الحكم القضائي الجديد على كل الوقائع والدعاوى المقامة امام القضاء دون مراعاة لتاريخ وقوعها سوء قبل الحُكم الجديد أو بعده، فهو يفصل في قضايا سابقة، وقد يؤدي العدول القضائي في بعض الاحيان الى انعدام الامن

---

[١] . للإطلاع أكثر ينظر : د. مازن ليلو راضي، عدول المحكمة الإدارية العليا في مقدار تعويض الموظف المعزول بقرار إداري غير مشروع ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد (٢٩) ، ٢٠٢١، ص ٣٠ وما بعدها.

[٢] . هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص١٧٠.

[٣] . دانه ر ابو بكر مجيد، العدول التشريعي والقضائي واثره على الامن القانوني، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٢٢، ص١١٦.

القضائي وهذا يتمثل في غياب التوقع في الاجتهاد القضائي، لان الافراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد مُستقرة باجتهادات مُحددة، لكنهم يجدون انفسهم فيما بعد امام اجتهاد قضائي جديد، اي ان الحكم الذي سوف يصدر في المستقبل يستحيل على الافراد العلم به سلفاً، واذا به ينطبق عليهم بأثر رجعي، وهذا يعني انهم يخضعون لقانون يستحيل عليهم العلم به، وهذا ما يتعارض مع مبادئ العدل ويُشكل الخطر الفعلي على الحقوق المكتسبة للافراد ويهدد استقرار الاوضاع والمراكز القانونية لديهم[١].

والاثر السلبي المترتب على رجعية العدول في أحكام القضاء، انه سيعدل بأثر رجعي الكثير من الحالات القانونية على الرغم من انها محل احترام من قبل اصحابها[٢].

الفرع الثاني

وسائل التوفيق بين فكرتي العدول القضائي والامن القضائي

إن للعدول القضائي تأثير ايجابي على مبدأ الامن القضائي، لان الاجتهاد القضائي هو وسيلة لتفسير النصوص التشريعية وتوضيحها وحل النزاعات القضائية التي لم تجد تكييف قانوني لها، إلا أنه في حالة عدم استقرار الاجتهاد القضائي أو العدول عنه أو تناقضه من اجتهاد إلى آخر، يُعدَ عاملاً سلبياً في تحقيق الامن القضائي ومن ثم لكي يكون الاجتهاد القضائي عامل مهم في تحقيق مبدأ الامن القضائي من ناحية، ومنع وقوع حالة عدم الاستقرار القضائي الذي يترتب عليه شيوع عدم الثقة بالقوانين واحكام القضاء من ناحية اخرى[٣]، لابُدَ من توافر جملة من الحلول والعناصر الاساسية للتخفيف من حدة التعارض بين الفكرتين التي تتمثل في الآتي:

اولا: ان يكون العدول القضائي جزئي في حالات استثنائية ومحددة: من اللازم عل القاضي الاداري ان يجعل الاصل هو عدم العدول القضائي، وان الاستثناء من الاصل هو العدول القضائي ومحدوديته بما يسهم في تأكيد مصداقية القاضي الاداري وان كثرة التحولات تؤثر في السلب على الاستقرار القضائي، وبالتالي فالقاضي الاداري مُلزم بأن يجعل احكامه تساهم في تحقيق الاستقرار والثبات وتأكيد المراكز القانونية وليس تهديدها[٤]، وإذا تبين ان المحكمة ارتكبت خطأً جوهرياً ظاهراً في القرار الذي اصدرته سابقاً في تلك المسألة أو ان هناك ظروف قد استجدت فجعلت المحكمة تغير من موقفها السابق بشرط ان لا يؤثر قرارها الجديد في الاوضاع القانونية السابقة، اي يكون العدول بالشكل الذي يقتضي ضرورة الاستجابة لمتطلبات التغيير[٥].

ثانياً : ان يكون العدول القضائي مشروع: هذا يعني ان يكون العدول القضائي مبرراً ومقبولاً، فالعدول لابُدَ ان يُبرر لاسباغ صفة الشرعية عليه ولا يكون سبب ارادة القاضي المحضة من دون اي مبرر يسوغها، وبالتالي يكون العدول

---

[١] . هديل محمد حسن المياحي، المصدر السابق، ص١٧٣.

[٢] . دانه ر ابو بكر مجيد، مصدر سابق، ص١١٣.

[٣] . د. ماجدة عبد الساقي محمد، مصدر سابق، ص٧١٧.

[٤] . دانه ر ابو بكر مجيد، المصدر السابق، ص١١٤.

[٥] . هديل محمد حسن المياحي، المصدر السابق، ص١٧٠.

اما بسبب تغير في الظروف الاقتصادية او الاجتماعية او السياسية او نتيجة كون الحكم الاداري السابق مشوباً بالخطأ، وليكون العدول مشروعاً لابُدَ ان لا يمس بالحقوق والحريات الاساسية لافراد المجتمع بل يزيد من حمايتها[١].

ونرى ان مسألة مبدأ الامن القضائي لا يُعدَ عائقاً امام العدول القضائي ولا يؤثر على الاستقرار القضائي اذا ما تم بصورة محدودة واستثنائية من جهة وبصورة مشروعة من جهة أخرى.

ثالثا : سريان العدول القضائي بأثر مباشر لا بأثر رجعي: مفهوم ذلك ان الحكم الجديد سوف يسري على القضايا الناشئة في المستقبل، وان الحكم السابق يطبق على القضايا المعروضة امام القضاء وهذا يؤدي الى التخفيف من العدول المفاجئ وآثاره السلبية على الخصوم، وبهذا نُفعل فكرة التوقع المشروع للقانون، ويرى البعض أنه متى ما ظهر بأن الاثر الرجعي يُرتب نتائج سلبية في هذه الحالة يمكن تطبيقه بأثر مباشر مراعاة لحقوق الافراد دوماً[٢].

والحل الاخر لمبدأ الرجعية هو امكانية تبني سياسة القانون المؤقت للحد من رجعية العدول القضائي، ويتمثل ذلك بأن تقوم المحكمة بأخطار الخصوم بأنها سوف تطبق للمرة الاخيرة الحل القديم في الدعوى ثم تطبق الحل الجديد، بالتالي سيكون هنا الحكم الاخير له اثر ابلاغي او اعلامي فقط او ان الحكم الجديد سيطبق على الواقعة المعروضة، لكن آثاره لا تمتد إلا على الحالات اللاحقة، فالعدول بالاجتهاد القضائي لأجل المستقبل سوف يؤدي الى احترام مبدأ الامن القضائي وسيجنبنا العدول المباغت[٣].

ونرى من الافضل للمشرع اعطاء المحكمة سلطة تقديرية في ما يتعلق بالاثر الرجعي للحكم القضائي، فالقاضي يطبق الحكم الجديد بأثر رجعي إذا كان دوره ايجابي للافراد أما إذا كان هذا الحكم ينقص من حقوقهم ويكون دوره سلبي على الافراد فلا يطبق بأثر رجعي.

الخاتمـــــــــــــــــــة

في نهاية البحث لابُدَ من الإشارة إلى مجموعة من الاستنتاجات التي توصلنا إليها وبعض التوصيات التي نلفت عناية المشرع العادي للأخذ بها وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات: تتمثل أهم الاستنتاجات بما يأتي:

١- لم يعرف القانون العدول القضائي للمحكمة الادارية العليا، وعلى أية حال فهو يعني صدور حكم جديد ومخالف للحكم السابق الصادر من قبل المحكمة ذاتها أو محكمة أعلى منها، وهذا العدول لا يأتي من فراغ، إنما هناك مُبررات داخلية وخارجية تدفع المحكمة للعدول عن مبادئ سبق وان أقرتها.

٢- يتميز العدول القضائي بأنهُ ذو طبيعة قضائية كونهُ يصدر من محكمة قضائية، كما أنهُ ذو طبيعة قانونية، أي أن هناك ينص يستند عليهِ وبتحققهِ تمارس المحكمة سلطة العدول، كما ان العدول القضائي يتميز عن الاجتهاد

[١] . دارنه ر ابو بكر مجيد، مصدر سابق، ص١١٩.

[٢] . هديل محمد حسن المياحي، المصدر السابق، ص١٧٤-١٧٥.

[٣] . د. عبد الحليم عبد البر حمادي، الإجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية –دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة ٢٠٢٤، ص١٧٨.

القضائي من حيث مفهوم كل منهما ومن حيث أهميتهُ والزاميتهُ ومن حيث الحالات التي يظهران بهما وعلى التفصيل الذي أوردناهُ في متن البحث.

٣- لم ينص قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، بصورة صريحة ومباشرة على العدول للمحكمة الإدارية العليا، إلا أنه ورد بحالتين الأولى بشكل غير مباشر والثانية بصورة الإحالة، وقد مارست المحكمة هذهِ السلطة وعدلت عن قرارات كانت قد أقرتها في مناسبات سابقة.

٤- لم يضع المشرع العراقي آليات فعالة لضمان التوازن بين مبدأ العدول القضائي الإداري ومبدأ الامن القضائي، أيضا لم بضع ضمانات للعدول القضائي الذي تتولاه المحكمة الإدارية العليا حتى لا ينعكس سلباً على فكرة الامن القضائي وهذا ما يؤثر بشكل سلبي على الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات والمراكز القانونية.

ثانياً: التوصيات: تتمثل أهم التوصيات بما يأتي:

١- نوصي المشرع العراقي بوضع تعريف خاص بالعدول القضائي ضمن المادة السابعة من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل، لتحديد ماهيته وبالتالي تجنب التفسيرات المتعددة وما قد يقود إلى التوسع في تفسير هذا المعنى.

٢- نقترح تعديل قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنص على منح المحكمة الإدارية العليا سلطة العدول القضائي بشكل صريح لتفادي اللبس والغموض والاجتهادات والتأويلات بإضافة البند (٤ للمادة ٢/رابعاً/ج) وعلى النحو التالي: "للمحكمة العدول على مبدأ أقرتهُ مسبقاً انسجاماً مع المصلحة العامة".

٣- نهيب بالمشرع العراقي إيجاد آليات فعالة لضمان التوازن بين مبدأ العدول القضائي الإداري ومبدأ الأمن القضائي، كأن يضمن قانون مجلس الدولة نصاً يُلزم المحكمة الإدارية العليا بنشر قراراتها في الجريدة الرسمية، أو إصدار نشرة دورية تنشر مجموعة المبادئ القانونية التي تنوي العدول عنها مُستقبلاً واجتناب العدول القضائي الإداري المفاجئ لتأثيره المباشر في الأمن القضائي.

٤- وضع ضمانات للعدول القضائي الذي تتولاه المحكمة الإدارية العليا حتى لا ينعكس سلباً على فكرة الأمن القضائي واضراره بالحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات.

قائمة المراجع:

اولا- المعاجم والقواميس اللغوية :

١- المعجم الوسيط، ط٤،مكتبة الشروق الدولية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

ثانياً-الكتب القانونية والمتخصصة :

١- د. حامد شاكر محمود الطائي، العدول في الاجتهاد القضائي دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط١، ١٤٣٩-٢٠١٨.

٢- - ساكار حسين كاكا، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية، المركز العربي النشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.

٣- د. عبد الحليم عبد البر حمادي، الإجتهاد القضائي للمحاكم الإدارية -دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٢٤.

٤- عصمت عبد المجيد بكر،مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١١.
٥- د. مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسة والدولية، الجامعة المستنصرية ، كلية العلوم السياسية، العراق، ٢٠١٩.
٦- محمد رضا النمر، مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضاء المصري والإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.

ثالثاً- الاطاريح والرسائل الجامعية :

أ-الاطاريح الجامعية :

١- هديل محمد حسن المياحي، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.

ب- الرسائل الجامعية :

١- دانه ر ابو بكر مجيد، العدول التشريعي والقضائي واثره على الامن القانوني، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠٢٢، ص١١٦.

رابعاً-الابحاث والدراسات القانونية :

١- طلال جميل شريف، دور الاجتهاد القضائي في حل المنازعات الإدارية، مجلة الجامعة العراقية، المجلد ٦٢، العدد ١، ٢٠٢٣.
٢- عبد الحسن هادي داوود، الاجتهاد القضائي الاداري واثره في اصدار قرارات الحكم، الجامعة العراقية، المجلد ١، العدد٥٩، ٢٠٢٣.
٣- د. غانم عبد دهش الشباني، أهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم إحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة القادسية والعلوم السياسية، المجلد١٣، العدد١، ٢٠٢٢.
٤- د. فرقد عبود عواد، أمير عدنان نفيس، الأساس القانوني لصلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي دراسة مقارنة، مجلة القادسية والعلوم السياسية، المجلد ١٣، العدد٢، كانون الأول ٢٠٢٢.
٥- د. قصي علي عباس، د. حسين جبر حسين الشويلي، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الأمريكية عن سوابقها الدستورية، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠٢٠.
٦- د.ماجدعبد الشامي محمد الهادي خالد منصور، اثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة بنها، العدد المائة وواحد، الجزء الأول، ٢٠٢٣.
٧- د. ميثم حنظل شريف، صبيح وحوح حسين الصباح، اثر تفسير نصص الدستور على تحول إحكام القضاء الدستوري، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٥، العدد٣، سنة ٢٠١٧.

خامساً-التشريعات :

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.