Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (4) Part (2) (2025) 122-146

١٢٢

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Means of administration resulting from the processing of acquired rights in Iraqi law (Analytical study)

Lectures . Rawya Nu'uman Abbas

Ministry of Higher Education and Scientific Research ,Legal Department, Baghdad,Iraq

azher.abdulhussein@yahoo.com

Article info.

Article history:
- Received 14 August 2024
- Accepted 6 April 2024
-Available online 1 June 2025

Keywords:

- necessity
- acquired rights
- counteraction
- rules
- regulations
- regulation.

Abstract: The administrative body should implement th dministrative decision and respect it, the basic principle is that th dministration may not cancel the decision or withdraw it, but th loes not exempt the administrative body from liability , it is obliged ompensate the injured due to a decision contrary to the principle egality can not be removed or avoid its harmful effects, so th dministration may find it inevitable to look for a legal way out tha llows it to cancel the decision or withdraw it in its own interest or he interest of individuals, it may seek to change the legal basis c which the administrative decision was based, or IT issues a counte dministrative decision, or it is forced to issue a decision tha emoves that decision in the case of necessity.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

وسائل الإدارة الناجمة عن معالجة الحقوق المكتسبة في القانون العراقي ((دراسة تحليلية))

م. راوية نعمان عباس

الدائرة القانونية, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, بغداد، العراق

azher.abdulhussein@yahoo.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٤/ آب/ ٢٠٢٤
- القبول : ٦ / نيسان/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/حزيران/٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :
- الضرورة
- الحقوق المكتسبة
- المضاد
- القواعد
- اللوائح
- التنظيمية.

الخلاصة: ينبغي على جهة الإدارة تنفيذ القرار الإداري واحترامه, فالأصل أنه لا يجوز للإدارة أن تقوم بإلغاء القرار أو سحبه, إلا أن هذا الأمر لا يعفي جهة الإدارة من المسؤولية فتلزم بتعويض المتضرر جراء صدور قرار يخالف مبدأ المشروعية لا يمكن إزالته أو تلافي آثاره الضارة , لهذا قد تجد الإدارة أنه لا مناص من البحث عن مخرج قانوني يجيز لها إلغاء القرار أو سحبه لمصلحتها أو مصلحة الأفراد, فقد تسعى إلى تغيير القاعدة القانونية التي بنيَ عليها القرار الإداري, أو تقوم بإصدار قرار إداري مضاد, أو تكون مضطرة إلى إصدار قرار يزيل ذلك القرار في حالة الضرورة.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : مما لاريب فيه إن القواعد القانونية تُعدّ أسس قانونية, يترتب على تطبيقها آثاراً قانونية , تعبر عن التطبيق العملي لها, بحيث تفقد تلك الأسس المذكورة الفائدة العملية إذا لم يكن لها آثاراً قانونية قابلة للتطبيق في المجال العملي.

وتُعدّ مسألة وسائل الإدارة الناجمة عن معالجة الحقوق المكتسبة في القانون العراقي من المبادىء التي تتسم بحضور عملي كبير, ذلك لأن آثارهًا تتجاوز حد القرار الإداري ذاته, بحيث يمتد تأثيرها, فضلاً عن اكتساب القرار للقوة التنفيذية, إلى عدم قبول دعوى الإلغاء, بل يتسع نطاقها إلى مسؤولية الإدارة عن أعمالها, فتجعل من القرار أساساً من أسس التعويض إذا توافرت عناصر المسؤولية الموجبة للتعويض وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

إذ إن الإدارة قد تجد انه لا مفر من البحث عن مخرج قانوني يجيز لها إلغاء القرار او سحبه لمصلحتها او مصلحة الأفراد, فقد تسعى إلى تغيير القاعدة القانونية التي استند إليها القرار الإداري, او تقوم بإصدار قرار إداري مضاد, أو تكون مضطرة إلى إصدار قرار يزيل ذلك القرار في حالة الضرورة.

أولاً:أهمية البحث:-

تبرز أهمية موضوع دراسة وسائل الإدارة الناجمة عن معالجة الحقوق المكتسبة في القانون العراقي, ذلك أن أحكام القرارات الإدارية لها أحكامها وتنظيمها التشريعي الخاص بها , بالإضافة إلى أن القاضي الإداري يجب أن يشمل حكمهُ الأسباب التي بنيَّ عليها الحكم والتي هي جزء لا يتجزأ من الدعوى ومراحل سيرها , وصولاً إلى مرحلة النطق بالحكم.

ثانياً:منهج البحث:-

إن المنهج المتبع في إعداد هذا البحث هو منهج الدراسة التحليلية ويتحقق فيها بتحليل الآراء ومناقشتها ونقدها من جانب إن تطلب الأمر ذلك وبيان الفوارق الجلية في الإختلافات التشريعية والقضائية من جانب آخر.

ثالثاً:مشكلة البحث:-

تبرز مشكلة البحث في بيان مدى فاعلية وسائل الإدارة الناجمة عن معالجة الحقوق المكتسبة في القانون العراقي في تأمين العدالة للمتقاضين أمام القضاء الإداري؟ , كذلك تكمن المشكلة في أن القرارات الإدارية في العراق ليست ذات طبيعة واحدة, وهذا يترك أثره الواضح في مدى اكتسابها للحقوق المكتسبة من عدمه, فضلاً عن أن تنوع محاكم الإدارية في العراق واختلاف إجراءات التقاضي أمامها يترك هو

الآخر أثره في تحديد من يكتسب حقاً مكتسباً من القرارات الإدارية عن غيرها ممن لايكتسب أي حق أو أمناً قانونياً مفترضاً.

رابعاً:تقسيم البحث:

عليه وبغية الإلمام بموضوع البحث سنقسمه على مقدمة وثلاث مطالب, سنفرد المطلب الأول منه إلى بيان وسائل الإدارة القاضية بتعديل القواعد القانونية, وسنخصص المطلب الثاني منه للبحث في وسائل الإدارة في حالة الضرورة والأمن القانوني المفترض , وسنفرد المطلب الثالث منه لبيان وسائل الإدارة بإصدار قرار إداري مضاد , ثم سننهي البحث بخاتمة تحتوي على أبرز الاستنتاجات والمقترحات التي توصلت إليها وبعد...أتمنى على الله جل في عُلاه أني سأنجز هذا العمل بأتم هيئة, فإن تقصَّى دقائق الصَّواب فلله المنَّة والفضل, وإن كان غير ذلك فحسبي أني حاولتُ ولم أدّخر وسعاً فيه والله الموفق.

المطلب الأول

وسائل الإدارة القاضية بتعديل القواعد القانونية

إن القانون بصفة عامة, هو مجموعة القواعد القانونية المرعية في مجتمع ما, والمنظمة للعلاقات الاجتماعية فيه التي يلتزم الأشخاص إتباعها, وإلا قد يتعرضوا للجزاء المادي الذي تفرضهُ السلطة العامة في الدولة[١].

والقاعدة القانونية لها معنيان فأما الأول فهو المعنى الضيق , وأما الآخر فهو المعنى الواسع, فالقاعدة القانونية بالمعنى الضيق اي المعنى الخاص يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تشرعها السلطة المختصة بالتشريع في دولة ما (السلطة التشريعية), بغية تنظيم أمر ما, فعلى سبيل المثال لا الحصر قانون ضريبة الدخل وقانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وقانون وزارة التربية... الخ من القوانين, والقانون بهذا المعنى يرادف التشريع وهو القانون المدون الذي تضعه السلطة التشريعية, والمعنى الواسع للقاعدة القانونية يشمل جميع القواعد القانونية التي تصدر سواءً من السلطة التشريعية, أو من جهة الإدارة, أو تبنى على العرف, أو السوابق القضائية, أو المبادىء العامة للقانون[٢] .

وما يهمنا ههنا, وهو المعني ببحثنا القواعد القانونية الصادرة بقانون إذا كان طلب التعديل قد جاء من جهة الإدارة, فالإدارة هي من قامت برفع طلب لتعديل القواعد القانونية, وكذلك القواعد القانونية التي تصدر باللوائح من جهة الإدارة (الأنظمة التي تصدر من مجلس الوزراء والتعليمات التي تصدر من قبل الوزير المختص لتسهيل تنفيذ أحكام القانون).

أما القواعد القانونية التي صدرت من السلطة التشريعية بصورة مباشرة ممن دون اقتراح من جهة الإدارة, فهذا يخرج عن محل الدراسة, لأن القصد من هذا المطلب هي الأمور أو الوسائل التي تقوم بها جهة الإدارة لتلافي آثار الحقوق المكتسبة بقيامها بتعديل القواعد القانونية, ولهذا سيقتصر الحديث على تعديل القواعد القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية بطلب من الإدارة, وتعديل القواعد القانونية التي تصدرها جهة الإدارة في اللوائح – القرارات التنظيمية – وعلى النحو الآتي :

---

[١] عبد الباقي البكري, زهير بشير: المدخل لدراسة القانون, المكتبة القانونية, بغداد, من دون ذكر سنة طبع, ص ٢١.
[٢] المصدر نفسه: ص ٢١- ٢٢.

الفرع الأول

تعديل القواعد القانونية التي تصدر من السلطة التشريعية بطلب من الإدارة

يراد بتعديل القواعد القانونية التي تصدر من لدن السلطة التشريعية, بانها مجموعة التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة, فتقوم السلطة التشريعية بوضع القواعد القانونية لكل قانون من قوانين الدولة, وترمي هذه القوانين إلى بيان الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والثقافية وتحديدها في الدولة الواحدة, وينبغي على الكافة رؤساء ومرؤوسين أن يخضعوا لها, فهي عامة شاملة لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد في الدولة, بغية تحقيق العدالة واستقرار القوانين كافة[١] .

ولأن القواعد القانونية إنما هي وليدة حاجات المجتمع برمته التي هي بطبيعتها أن تتغير وتتبدل بحسب الظروف والأوقات, لذا فأن نطاق سريان هذه القواعد القانونية المرعية في المجتمع لايكون من شأنه الاستمرار , فإذا ما اقتضت مصلحة المجتمع تعديل قانون ما أو إلغاؤه أمكن ذلك جملةً وتفصيلاً.

إذ إن تعديل القواعد القانونية أو الإلغاء الضمني لها, يكون بإصدار قواعد قانونية جديدة يستحيل معها إكمال القواعد القانونية القديمة لتعارضها مع القواعد القانونية الجديدة بالكلية[٢].

فإذا ما أُلغيت قاعدة قانونية معينة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى جديدة, فمن البديهي أن القاعدة الجديدة تسري إبتداءً من يوم نفاذها ما لم ينص في القوانين على غير ذلك, كما أن القواعد القانونية القديمة قد يقف سريانها إبتداءً من يوم إلغائها, وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كلا القاعدتين (القديمة والجديدة) في آن واحد[٣].

ومما لا ريب فيه أنه ولما كان من المستقر عليه دستورياً وقانوناً مبدأ عدم رجعية القوانين والقرارات على الماضي مالم ينص في القوانين على غير ذلك , أي أن القواعد القانونية أنما تسري بأثر مستقبلي والحكم على ما يقع منها إبتداءً من يوم نفاذها, وإنعدام سريان أحكام القواعد القانونية الجديدة على

---

[١] د. رمضان محمد بطيخ: قضاء الإلغاء, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص ٢٢.
[٢] عبد الباقي البكري , زهير بشير: المصدر السابق, ص ٢٧ وما بعدها,
[٣] د.حسن كيرة: المدخل إلى القانون, منشأة المعارف بالإسكندرية, ١٩٧١, ص ٣٣٨.

الماضي, بحيث لا يكون هناك ثمة أثر رجعي للقانون, فلا يمكن ارتداد سريان قواعده بالحكم على وقائع ومراكز ونتائج قانونية ترتبت في ضوء القواعد القانونية القديمة[١].

إلا أن مبدأ عدم رجعية القوانين على وقائع ومراكز قانونية مترتبة في الماضي لا يكون بصورة مطلقة, بل أن هنالك ثمة استثناءات ترد على هذا المبدأ, ومنها إذا كان الأصل هو عدم سريان حكم القواعد القانونية على الماضي, فأنه يمكن لمشرع القانون أن ينسحب بالقواعد القانونية الجديدة على الماضي إذا أراد ذلك , وذلك بالنص صراحةً في القانون على رجعيته[٢].

لذا فأن الادارة حينما تروم تلافي حقاً مكتسباً فتطلب هنا من المشرع تعديل القواعد القانونية والنص في القانون صراحة على رجعية القواعد القانونية الجديدة على الماضي, وتقوم الادارة بذلك إذا تطلبت المصلحة العامة الرجوع إلى الماضي ونقض ما أكتسب في القواعد القانونية الملغاة من مراكز قانونية أو ترتب عليها من آثار, ويصبح الاثر الرجعي للقاعدة القانونية ضرورة تفوق ضرورة أستقرار المراكز والحقوق المكتسبة[٣].

ويتم تقدير آثار هذه الرجعية على مصلحة ذوي الشأن من قبل القضاء الذي يمتلك الوسائل العملية المحققة للعدالة, فإذا اتضح له أن هذا التعديل قصد به الإضرار بذوي الشأن أو زعزعة مراكزهم القانونية, وظهرت بوادر التعسف في استعمال السلطة أو الإنحراف بها, فللقضاء أن يحكم بما يرى فيه تحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة مع الأخذ بنظر الإعتبار تطبيق هذا الجانب لتصادمِه مع أحكام المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية .

---

[١] د.علي حسين الخلف, د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادىء العامة في قانون العقوبات, المكتبة القانونية الحديثة, بغداد, الطبعة الثانية, ٢٠١٠, ص ٥٤ وما بعدها.

[٢] د. حسن كيرة: المدخل إلى القانون, المصدر السابق نفسه, ٣٤٥.

[٣] المصدر نفسه, ص ٣٤٦.

الفرع الثاني

تعديل القواعد القانونية التي تصدرها جهة الإدارة في اللوائح – القرارات التنظيمية

يراد باللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية , مجموعة القواعد العامة المجردة الملزمة التي تصدرها الجهة الادارية وتتعلق بعموم الأفراد فلا تختص بفرد بذاته[١].

وأن الضرورة العملية تُحتم منح جهة الادارة الاختصاص بإصدار اللوائح في حدود القانون, ذلك أن المشرع القانوني مهما بلغت دقته عند وضع القواعد القانونية لا يمكنهُ من الإحاطة بجميع ما يتطلبه المجتمع برمته , ولا يمكنه أن يحصي تفاصيل المشكلة الذي يصدر القانون من أجلها , أما بالنسبة لجهة الادارة فهي الاقدر على الاحاطة بهذه التفاصيل بحكم اتصالها بالمخاطبين بالقانون, وأن تنفيذ القانون لمدة طويلة يقتضي تغيير شروط تنفيذه من وقت إلى آخر, واذا تم تناول شروط التنفيذ بتفصيلاتها في صميم القانون, استلزم ذلك تغيير القوانين خلال فترات ليست متباعدة [٢].

وأن تنظيم مرافق الدولة العامة هو أمر من صميم وظيفة جهة الإدارة , وهذا يستلزم أن يترك للادارة السلطة المطلقة في تنظيم هذه المرافق وذلك بإصدار اللوائح أو القرارات الإدارية التنظيمية[٣].

وهذه اللوائح – القرارات التنظيمية – تعد قانوناً على وفق المعيار الموضوعي (المادي) , كونها تحتوي على قواعد عامة موضوعية مجردة ملزمة تخاطب عدد غير محدد من الافراد محددين بصفاتهم ليس بذواتهم ، ولأن العبرة بالنسبة لهذا المعيار تكمن في طبيعة العمل وموضوعه مهما كانت الجهة التي اصدرته لذا اعتبرت هذه القرارات اعمالاً تشريعية وفقاً لهذا المعيار ، وعلى السلطة التنفيذية عند اصدارها للقرارات الفردية مراعاة أن تكون هذه القرارات موافقة للوائح (القرارات التنظيمية) حتى وان كانت هذه القرارات التنظيمية صادرة من جهة ادارية ادنى من جهة الادارة المصدرة للقرارات الفردية وفقاً لتدرج السلم الاداري , بيدّ أنها قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي (العضوي) لصدورها من الجهة الإدارية,

---

[١] د. علي أحمد حسن اللهيبي: نفاذ القرار الإداري, مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة كلية القانون, الجامعة المستنصرية, الدراسات العليا, الماجستير, القسم العام, ٢٠١١ – ٢٠١٢.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي القاهرة , ٢٠٠٦., ص ٤٧٠ وما بعدها.

[٣] د. رمضان محمد بطيخ: مصدر سابق, ص ٢٦.

ويتجدد تنفيذ هذه القرارات التنظيمية كلما توافرت الشروط الخاصة بتنفيذها , على أن هذا التجديد لا يعني عدم قابلية القرارات التنظيمية للتعديل, لكنه يعني بقاءها وتجدد العمل بها[١].

لكن القاعدة العامة أن هذا النوع من القرارات لا ينشىء حقوقاً مكتسبة, وأنما مقصورة على إنشاء قواعد عامة مجردة موضوعية ملزمة , ولجهة الإدارة سلطة تعديلها أو إلغائها في أي وقت[٢].

وهذا يعني أن للجهة الادارية سلطة تعديل وإلغاء القرارات التظيمية في أي وقت بالنسبة للمستقبل بوصفها قاعدة عامة , لأن الاحوال والاثار القانونية المترتبة على اللائحة تتعرض للتعديل والتبديل في أي وقت, على وفق مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع وحسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد ، على أن يكون هذا التعديل او الالغاء من قبل ذات الجهة الادارية المصدرة للقرارات التنظيمية أو جهة أعلى منها وبموجب ذات الاجراءات الشكلية المتبعة في اصدار القرارات الاولى ، مع عدم امكانية تعديل قرار تنظيمي بقرار فردي حتى وان كان صادراً من جهة ادارية اعلى ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك .

ولتحقيق غرض الجهة الادارية في تلافي آثار القرار الإداري المتحصن والمبني على قرار إداري تنظيمي يمكن القول بأن لجهة الإدارة تعديل القواعد القانونية الصادرة في اللائحة التي طبقت تطبيقاً فردياً, ونشأ لأحد الأفراد منها حقٌ بسريان هذه التعديلات على الماضي[٣].

وإن كان ذلك يخالف المبدأ العام الذي يقضي بعدم رجعية القوانين, فإن المستقر في القانون والقضاء الإداريين, أن تعديلات جهة الإدارة على القرارات التنظيمية تسري بأثر رجعي, إذا كان هناك نص قانوني يرخص لجهة الإدارة إصدار اللوائح بأثر رجعي[٤].

وهو ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري في مصر ، إذ جاء في احد أحكامها من أن : ((المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعي... حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة, بما لها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين, ولو لم تكن الحقوق مستمدة مباشرةً من نصوص القوانين, لأن الأصل هو احترام

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, المصدر السابق, ص ٤٧٢ -٤٧٣.
[٢] د.حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء, دراسة مقارنة, بدون ذكر دار نشر, الطبعة الثانية, ٢٠٠٨, ص ١٣٧.
[٣] د.علي أحمد حسن اللهيبي: نفاذ القرار الإداري, مصدر سابق.
[٤] د.حسني درويش عبد الحميد: المصدر السابق نفسه, ص ٥٢٤.

الحقوق المكتسبة, فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية, ويستلزمه الصالح العام لئلا يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم))[١].

ووفقاً لما ذكر في أعلاه فأن للجهة الادارية تلافي آثار القرارات الادارية المبنية على قواعد قانونية مستمدة من اللائحة بتعديل هذه القواعد, ويمكنها إكمال هذا التعديل بأثر رجعي طالما القانون يمنحها صلاحية ذلك .

وان منح جهة الادارة صلاحية تعديل القواعد القانونية للوائح الإدارية لا يجعلها بمناى من رقابة القضاء على آثار ذلك التعديل, بل تخضع السلطة التفيذية في هذا الحق بالتعديل للرقابة القضائية الادارية إذا ظهر تعسف الإدارة أو إساءتها في استخدام السلطة.

وهو ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري في مصر إذ جاء في أحد احكامها: ((من المسلم أن من حق جهة الإدارة وضع القواعد التنظيمية لسير المرفق الذي تقوم على شئونه وأن لها في أي وقت تعديل هذه القواعد وإلغاءها, وفقاً لما تراه الأحسن لضمان حسن سير المرفق, وقرارها في هذا الشأن من الإطلاقات التي تستقل بها دون معقب عليها ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة))[٢].

المطلب الثاني

وسائل الإدارة في حالة الضرورة والأمن القانوني المفترض

إنّ القرارات الادارية بمضي مدد الإلغاء والسحب لا يعني عدم امكانية تلافي آثار القرار الإداري المكتسب للأمن القانوني المفترض, فأن للجهة الادارية تلافي الآثار التي تنجم عن القرارات الادارية المكتسبة للأمن القانوني المفترض , فاذا ما مرت الادارة في حالة ضرورة وظروف استثنائية , أو تعرض الدولة على وجه العموم أو منطقة ما من الدولة الى حالة ضرورة او ظروف استثنائية (كالحرب مثلاً) فتصدر الجهة الادارية قرار اداري ففي ظل هذه الظروف الاستثنائية بالامكان تلافي آثار القرار الإداري, الذي يكون واجب التنفيذ ولا يكون خاضعاً للإلغاء القضائي لكون القرار صدر في ظل ظروف استثنائية وحالة ضرورة بغية تحقيق الصالح العام في الدولة .

---

(١) حكمها الصادر في ٢٥ ديسمبر ١٩٥٠, نقلاً عن د.محمد ماهر ابو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي, الجزء الثاني, بدون ذكر دار أو سنة طبع, ص ٤٥٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٦١٨/ ٥ ت جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥ نقلاً عن د.حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, الجزء الأول, بدون ذكر دار طبع, ٢٠٠١, ص ٣٦٢.

وإذا كان الأصل أنه يجب على الإدارة الالتزام بالقوانين النافذة في كل وقت ومهما كانت الظروف التي تمر بها الدولة وذلك على وفق مبدأ المشروعية, إلا أن حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية تمثل قيداً على هذا المبدأ والأصل العام[١] , إذ ان هذه القاعدة وان كانت صالحة للتطبيق في الظروف العادية, إلا أن أي مجتمع ممكن ان يواجه حالة ضرورة وظرف إستثنائي لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية , فلا بد من وجود قانون يخول الإدارة صلاحيات تمكنها من مواجهة هذه الظروف, فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية التي تجري على تخويل الإدارة سلطة التحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية واللجوء الى قواعد المشروعية الاستثنائية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف[٢].

وكثير من الفقهاء يلجأ الى استخدام لفظ الضرورة بمعنى الظروف الاستثنائية, فهما مصطلحان مترادفان لهما معنى واحد, ويرى البعض الاخر من الفقهاء ان تعبير الظروف الاستثنائية, هو بمثابة تعبير واقعي يراد به توضيح الاوضاع الاستثنائية غير الاعتيادية التي تمر بها دولة ما وتؤدي إلى خلق حالة الضرورة باعتبارها وصفاً قانونياً[٣].

والظروف الاستثنائية هي ظروف وقتية تقترن بالمدة التي توفرت فيها حالة الضرورة والتي الزمت جهة الادارة بالخروج من قواعد المشروعية العادية واللجوء الى تطبيق قواعد المشروعية الاستثنائية اي بمعنى منح الجهة الادارية سلطات استثنائية لمواجهة هذه الاخطار التي يتعرض لها المجتمع وقد تتحول الادارة خلال هذه الظروف من اداة لانقاذ الافراد ومصالحهم الى اداة تهددهم من خلال ما تبيحه للإدارة من تحكم واسع بحريات الافراد وحقوقهم , ومتى انتهت هذه الاخطار عادت قواعد المشروعية العادية للتطبيق.

فنظرية الظروف الاستثنائية هي اتساع لمبدأ المشروعية العادية في تلك الظروف (حالة الضرورة) إذ أن بعض الأعمال الإدارية التي تعد غير مشروعة لو أنها تمت في الظروف الاعتيادية, وتعد مشروعة لصدورها من الادارة في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية, بمعنى أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف الاعتيادية يعدها القضاء الإداري مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين حسن سير المرافق العامة بأنتظام واطراد بسبب حدوث ظروف استثنائية, فتتحلل

---

(١) د.نجيب خلف احمد, د.محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري, بدون دار نشر, ٢٠١٠., ص ٣٢.
(٢) د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص ١٢١.
(٣) ينظر كل من د.سليمان محمد الطماوي, المصدر نفسه, ص ١٢١ وما بعدها, وكذلك د.نجيب خلف احمد, د.محمد علي جواد كاظم: المصدر السابق نفسه, ص ٣٢.

الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع باختصاص واسع وسلطات استثنائية لمواجهة ما يواجهه المجتمع من اخطار[١].

ووفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية أو الضرورة, إذ ان هناك قرارات إدارية تصدر من جهة الادارة خلال فترة الظروف الاستثنائية مشوبة بعيب عدم الإختصاص, إلا أن نظرية الضرورة تغطي عيب الإختصاص الجسيم الذي يصل إلى حد اغتصاب السلطة, كما تغطي عيب الشكل, وعيب مخالفة القانون[٢].

لذلك فلجهة الإدارة مثلاً عند استقرار قرار لمركز قانوني مفترض مثلاً قرار النقل الذي اصدرتهُ, وتعذر عليها إلغاء القرار أو سحبهِ لإنقضاء المدد القانونية, والادارة ترغب ههنا في تلافي آثار القرار الإداري من أجل الحفاظ على المصلحة العامة, أن تصدر الإدارة قرار إداري آخر للموظف ذاته, وذلك عند تحقق نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية وبهذا ستتلافى الجهة الادارية آثار القرار الاداري من الإلغاء والسحب والمكتسب للأمن القانوني المفترض.

لقد كان اول تطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية في قرار مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩١٨ الذي أكد على أن هنالك بعض التدابير الادارية الخارقة للقواعد القانونية العادية في الظروف العادية تكون تلك الظروف مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية لاهميتها في حماية المصلحة العامة وحسين سير المرافق العامة بأنتظام واطراد وذلك في حالة توفر عدة شروط تتمثل في : وجود ظرف استثنائي ، وصعوبة مواجهته بالوسائل العادية ، ومن ثم لابد من تناسب الاجراءات المتخذة مع حجم الهدف المطلوب تحقيقه ، على ان تنتهي سلطة الادارة الاستثنائية بإنتهاء الظروف الاستثنائية.

إلا أن القضاء الإداري المصري بين على أن للضرورة أركاناً لا تقوم إلا بها, وفي ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن : ((الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان اربعة :

أولاً : أن يكون هناك خطر جسيم مفاجيء يهدد النظام والامن.

ثانياً : أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

ثالثاً : أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة.

---

[١] د.حسني درويش عبد الحميد: مصدر سابق, ص ١١١ – ١١٢.

[٢] د.مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, دار المعارف للنشر بمصر, الطبعة الأولى, ١٩٥٩., ص ٢٧٥ وما بعدها.

رابعاً : أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته... على أن الضرورة إذا عرض لها المشرع في بعض حالاتها, فنظم أحكامها في هذه الحالات, فلا يجوز للإدارة الخروج عن هذه الأحكام))[١].

وهذه في مجملها تطابق القيود أو الحدود التي ذكرها شراح القانون, إذ يرى شراح القانون انهُ لقيام هذه النظرية يتطلب وجود الشروط الآتية :

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام موجهة ضد الدولة أو احد مؤسساتها والخطر قد يكون يهدد الامن الداخلي أو الخارجي للدولة أو ظروفاً طبيعية كالبراكين والزلازل والحرائق وغيرها , الأمر الذي يتطلب سرعة تدخل الإدارة لتفادي هذا الخطر والعمل على تلافيه.

٢- استحالة مواجهة هذا الخطر بتطبيق التشريعات التي تتخذها في الظروف العادية , بمعنى أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة قاصرة وعاجزة عن مواجهة الموقف والقضاء على ذلك الخطر ، وبخلافه يكون اللجوء لاجراءات الضرورة والاستثناء مفتقراً لشرط من شروطه وهو اللزوم .

٣- أن تمارس الجهة الادارية السلطات الممنوحة لها بما يتناسب وحجم الازمة وما يتطلبه الظرف الاستثنائي أن يكون هدف الإدارة من تصرفها مقصوداً به حماية المصلحة العامة ولا يجوز للادارة ان تتجاوزه الى غاية أخرى .

٤- كما ينبغي على جهة الإدارة ألا تشتد في تصرفاتها, فلا تضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة لمواجهة الظرف الاستثنائي , فالقاعدة المسلم بها أن الضرورة تقدر بقدرها[٢].

وأضاف بعض الفقهاء ثمة شروطاً أخرى , منها أن يتحقق الارتباط بين أعمال الضرورة والهدف منها, وأن ينتهي تطبيق نظرية الضرورة بانتهاء الظروف الاستثنائية , فسلطة الادارة الاستثنائية تدور وجوداً وعدماً مع الظرف الاستثنائي[٣].

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٥٨٧/ ٥ ق في ١٩٥١/٦/٢٦ نقلاً عن د.حمدي ياسين عكاشة, موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, الجزء الأول, مصدر سابق, ص ١٦٩.

[٢] د.كاظم علي الجنابي: سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون, جامعة بغداد, ١٩٩٥, ص ٢١ وما بعدها.

[٣] د.نجيب خلف احمد, د.محمد علي جواد كاظم: مصدر سابق, ص ٣٤ – ٣٥.

ولكن لا تعني نظرية الظروف الاستثنائية, أن تفلت الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق, فتتصرف الإدارة كيفما تشاء بلا ضابط ولا معيار, وانما تعني توسيع صلاحيات الادارة لتشمل حقلاً لا يكون ضمن اختصاصها في الظروف العادية[١].

لذلك فان جهة الإدارة تخضع في ممارستها لصلاحيتها الممنوحة لها في ظل الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء, وبهذا تختلف نظرية الظروف الاستثنائية من نظرية أعمال السيادة, فالمشروعية تتسع في الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على المصلحة العامة وسير المرافق العامة لكن المشروعية قائمة, على خلاف أعمال السيادة كونها لا تخضع لرقابة القضاء قيل عنها – أعمال السيادة – انها تمثل نقطة سوداء في جبين المشروعية، إذ تعد اعمال السيدة قرارات ادارية تصدر من جهة تنفيذية غير خاضعة لرقابة القضاء الغاً وتعويضاً الامر الذي يجسد انتهاكاً صريحاً لمبدأ المشروعية من جهة وتوسعاً كبيراً لصلاحيات السلطات التنفيذية[٢].

واستناداً لما ذكر انفاً فأن للأفراد طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من الادارة اثناء تمتعها بالتدابير الاستثنائية, ويتحقق القضاء فيما إذا كانت الإدارة قد واجهت ظروفاً استثنائية لا يمكن معها أن تؤدي واجبها إذا التزمت قواعد المشروعية الاعتيادية, وما إذا كانت الإدارة قد تقيدت في ممارسة سلطاتها الاستثنائية على القدر الضروري لمواجهة حالة الضرورة , ذلك أن السلطات الاستثنائية هي سلطات مقيدة حد كبير, وبالتالي يملك القضاء تقدير ملاءمة القرار لجسامة الظروف والاحداث الشاذة التي تواجهها جهة الإدارة.

والجدير بالذكر أن التجاء الإدارة إلى استخدام (سلطات الظروف الاستثنائية) يؤدي إلى التزامها بتعويض المضرور من اجراءاتها التي تتخذها اثناء ممارستها لهذه السلطات , حتى لو حكم القضاء بملائمة تلك القرارات لجسامة حالة الضرورة , استناداً إلى قواعد المسؤولية المبنية على المخاطر وتحمل التبعة[٣].

كما يتضح أيضاً أنّ هنالك فارقاً بين نظرية الظروف الإستنثائية والسلطة التقديرية للإدارة التي يراد بها تمتع السلطة التنفيذية بقسط من حرية التصرف وهي تمارس اعمالها القانونية, هذا وتشترك نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية السلطة التقديرية في أن الأعمال الصادرة في ظلهما هي من السلطات

---

[١] المصدر نفسه: ص ٣٥.
[٢] د.سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية: مصدر سابق, ص ١٢٦.
[٣] د.سليمان محمد الطماوي: المصدر السابق نفسه, ص ١٢٦ – ١٢٧.

التنفيذية , وكذلك الحرية المعطاة للإدارة في ظل السلطة التقديرية تتشابه مع اتساع سلطات الإدارة في قواعد المشروعية العادية في ظل الظروف الاستثنائية, ولكن بالرغم من هذا التشابه فإن هناك ثمة فوارق جوهرية بينهما[١], يمكن اجمالها بالآتي :

١- من حيث مخالفة مبدأ المشروعية, إذ تخضع الظروف الاستثنائية لمبدأ المشروعية, وهي لا تخالفهُ إلا في جانبه الشكلي فهي نظرية قانونية تتسع بمقتضاها دائرة المشروعية على أن يتم ذلك في اضيق الحدود وان لايتم التمادي فيها ولا تقوم الدولة بمقتضى هذه السلطة بخرق مبدأ المشروعية , أما السلطة التقديرية للإدارة فهي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية.

٢- من حيث رقابة القضاء, كما علمنا فان نظرية الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء, أما السلطة التقديرية للإدارة فانها تخرج من رقابة الملاءمة, وذلك لأن القانون نفسه قد منح الإدارة حرية ملاءمة أعمالها, لأنه لا يمكن للقاضي أن يمارس سلطة الرقابة على ملاءمة الاعمال الادارية .

٣- من حيث الاساس إذ أن نظرية الظروف الاستثنائية تتطلب توافر شروط معينة تتمثل في وجود ظروف استثنائية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها , وهذا غير مطلوب توافره بالنسبة لنظرية السلطة التقديرية للإدارة ، إذ أن غاية الادارة في ظل سلطتها التقديرية حسن سير المرافق العامة.

٤- من حيث المجال الزمني, فان نظرية السلطة التقديرية هي نظرية دائمة في كل الظروف والأوقات, بيد أن نظرية الظروف الاستثنائية مؤقتة بمدة الظروف الشاذة [٢], التي تمر بها البلاد وبالتالي فأن على جهة الإدارة اصدار قرار إداري تتلافى فيه آثار القرار الإداري المتحصن, وهذا ما دعا إلى تمييز نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية من السلطة التقديرية للإدارة بغية عدم الخلط بين الاثنين.

المطلب الثالث

وسائل الإدارة بإصدار قرار إداري مضاد

اتضح مما ورد سابقاً من المبادىء المسلم بها في القانون والقضاء الإداريين أنه لا يجوز سحب قرار إداري صدر مطابقاً للقانون, استناداً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية, ذلك أن سحب القرار الإداري بأثر رجعي يعدَ قراراً إدارياً فردياً جديداً, كما أن من المُسلمات في القانون والقضاء الإداريين, انه

---

[١] د.كاظم علي الجنابي: المصدر السابق نفسه, ص ٢٥.
[٢] د.كاظم علي الجنابي: المصدر السابق نفسه, ص ٢٥ – ٢٦.

لا يجوز سحب قرار إداري مطابق للقانون إذا ترتب عليه حق للأفراد, فإذا لم يكن قد نشأ عنه حق فإنه يجوز للإدارة سحبه, لأن القيود التي تفرض عليها لا تكون إلا إذا انشأت هذه القرارات حقوقاً للافراد ولا يجوز حرمانهم منها.

أما بخصوص إلغاء القرار الإداري المطابق للقانون, فالسلطة التنفيذية لها حق إلغاء أو تعديل القرارات االتنظيمية , لأنها لا ترتب حقوقاً للأفراد على وفق المصلحة العامة وكذلك القرارات الفردية التي لا تولد حقوقاً, أما بالنسبة الى القرارات الإدارية الفردية التي ترتب عليها مزية للافراد, فإنها متى صدرت مطابقة للقانون إكتسبت حصانة تامة من الإلغاء, فلا يمكن إلغاؤها إلا بموجب قرار إداري جديد يسمى القرار المضاد.

والقرارات الإدارية المضادة هي التي تنهي أو تعدل آثار قرار اداري سابق كلياً أو جزئياً في المستقبل[١].

كما تعرف بأنها, القرارات الإدارية الصادرة من لدن الإدارة التي تلغي قرار إداري فردي قبل نهايته الطبيعية[٢] ، وعرفت ايضاً انها وسيلة الإدارة لإنهاء قرارها الاداري السليم أو الذي عُدِّ سليماً بصورة كاملة أو جزئية طبقاً لضوابط قانونية واتباعاً لضمانات اجرائية وذلك في المستقبل[٣].

اما بالنسبة للفقه الفرنسي فقد عرف بعض الفقهاء القرار المضاد هو القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني ويسعى الى تعديل او الغاء قرار فردي سليم ونهائي للمستقبل ، كما عرف اخرون هو قرار جديد ينهي القرار الاول ويماثله في الشكل والاجراءات.

ونرى أن التعريفات للقرار الإداري المضاد قد تعددت, مما يمكن أن تعرفه الباحثة بأنه : قرار إداري يصدر من جهة ادارية يمكنها من تلافي آثار قرار إداري سابق متحصن كلياً أو جزئياً بالنسبة للمستقبل .

وقد يكون المراد من القرار المضاد إلغاء القرار الإداري إلغاءً مجرداً, فتقتصر الجهة الإدارية على مجرد إعدام القرار الإداري في المستقبل كلياً أو جزئياً دون أن تحل محلهُ قراراً إدارياً جديداً , كالاقتصار

---

(١) د.حسني درويش عبد الحميد: مصدر سابق, ص ٥٤٩.
(٢) د.حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, الجزء الأول, مصدر سابق, ص ٤٥٧.
(٣) صادق محمد علي حسن الحسيني: القرار الإداري المضاد, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون, جامعة بابل, ٢٠٠٤, ص ٦.

على إلغاء قرار الترقية أو الترخيص, وقد يكون الإلغاء بإحلال قرار إداري جديد محل القرار الأول, بحيث يكون من شأن القرار الثاني إلغاء القرار الأول كلياً أو جزئياً – وهذا ما يسمى بالإلغاء الضمني– بالنسبة للمستقبل بمعنى أن اثار القرار المضاد تتجه الى المستقبل اما اثاره في الماضي تبقى سليمة فالقرار الإداري المتعلق بفصل موظف أو بتعيين آخر في وظيفته يقتضي إلغاء قرار التعيين, والقرار الصادر بنزع ملكية عقار معين يلغي القرار الصادر بامتلاك ذات العقار[١].

أن فكرة القرار الإداري المضاد بهذا المعنى تتعارض مع فكرة الحقوق المكتسبة ، أو مع مبدأ الآثار الفردية في القرارات الإدارية, بمنع القرار من أن ينتج آثاره في المستقبل, فالاثار التي رتبها القرار الاول في الماضي تبقى سليمة وقائمة قانوناً ، أما بالنسبة الى القرارات التي شابها عيب جسيم وصل بها إلى درجة الانعدام وبالتالي فقدت صفتها الإدارية فلا تتمتع هذه القرارات بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية السليمة, فانها تخرج عن أطار نظرية القرار المضاد[٢].

أما بخصوص القرارات التي تندرج في اطار نظرية القرار المضاد, يلزم أن يكون ثمة قرار إداري مكتمل العناصر, تتوافر فيه مقومات القرارات الإدارية بصفة عامة, فتتوافق مع القانون, وتولد له آثاراً قانونية, سواء بصفة دائمة أو مؤقتة[٣].

أما القرارات الإدارية المعيبة, بما أن للادارة ان تلغي قرارتها الادارية غير المشروعة كجزاء لعدم مشروعيتها خلال المدد المقررة للسحب والإلغاء فهي مستبعدة من نطاق القرار المضاد بصفة مؤقتة, وذلك حتى يتم الفصل في مشروعيتها بشكل نهائي , لأن هذه القرارات تتحصن لعدم الطعن بها بالإلغاء أو السحب خلال المدد المقررة قانوناً, وبذلك تعدّ مشروعة وتعامل معاملة القرارات السليمة, فالقرارات غير المشروعة إما أن تزول وتمحو آثارها بأثر رجعي بالسحب أو الإلغاء القضائي خلال المدد المحددة للطعن بالإلغاء والسحب ، وبذلك تعدّ كأن لم تكن احتراماً للقانون ولمبدأ المشروعية في العمل الاداري وسوف تستبعد نهائياً من نطاق القرار المضاد, وأما انها تتحصن بفوات المواعيد المقررة قانوناً للسحب أو الإلغاء وبذلك تندرج في تطبيق نظرية القرار المضاد[٤].

---

(١) د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص ٦٨٩ – ٦٩٠.
(٢) د.حسني درويش عبد الحميد: مصدر سابق, ص ٥٥٩.
(٣) صادق محمد علي حسن الحسيني: مصدر سابق, ص ٨ وما بعدها.
(٤) د.حسني درويش عبد الحميد: مصدر سابق, ص ٥٦٤ – ٥٦٥.

وحصانة هذه القرارات ليست جامدة, فهذا يتنافى مع الصالح العام وحسن سير المرفق العام , بل المقصود بحصانة القرارات الإدارية الفردية السليمة عدم المساس بها إلا عن طريق القرار الإداري المضاد وفقاً للقانون , وهذا القرار المضاد يكون بمثابة قرار إداري يلغي ضمناً أو صراحةً قراراً إدارياً فردياً مشروعاً, بالنسبة للمستقبل مع بقاء الآثار التي نشات في الماضي مشروعة, فالقرار الصادر بفصل موظف لا أثر له على كافة الأعمال التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل, وتظل هذه الأعمال سليمة وملزمة للموظف الذي يعين خلفاً له وللإدارة كلها ، وهذا ما يميز الالغاء من جانب الادارة الذي تقتصر اثاره بالنسبة للمستقبل فقط دون أن يكون له اثر رجعي ، بخلاف السحب الاداري الذي تنسحب اثاره على الماضي [١].

فالقرار الإداري المضاد يطلق عليه يخالف ما جاء في القرار الاول , الا انه يصدر من الجهة الادارية ذاتها او جهة أعلى منها بأتباع ذات الشكلية والاجراءات ووفقاً للقانون , فالادارة ليس لها سلطة تقديرية مطلقة في اصدار القرار المضاد , وتعدل عن قرارها الأول وتصدر قرارها الجديد والمخالف للأول, بل أن سلطتها هنا مقيدة بالقانون, وإلا عدّت الادارة متعسفة في استعمال سلطاتها[٢].

وسلطة إصدار القرار المضاد مقررة عادةً للجهة التي أصدرت القرار الأول, والسلطة الرئاسية لها , إلا في الحالات التي يكون القرار من الاختصاص المطلق للمرؤوس, فلا يكون للرئيس اختصاص بهذا الشان , إلا أن القانون قد يجعل اختصاص اصدار القرار الإداري المضاد لجهة أخرى غير الجهة التي أصدرت القرار الأول, أو يقرر المشرع اتحاد الجهتين فتكون بهذا تمارس اختصاصين متميزين يخضع كل منهما لشروط مستقلة[٣].

إلا أن أسباب أصدار القرار الإداري المضاد تحدد غالباً على سبيل الحصر, فيتعين إتباع الإجراءات المقررة لكل سبب, كالتأديب ونزع الملكية, والاستيلاء, , وإذا لم يكن هناك إجراء معين لاصدار القرار المضاد , فهذا لا يعني حرية الإدارة المطلقة بل تكون سلطتها مقيدة بالقواعد العامة, التي

---

[١] د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص ٦٩٢.
[٢] د.محمد ماهر ابو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي, الجزء الثالث, بدون ذكر دار أو سنة طبع, ص ٧٠٢.
[٣] د.سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص ٦٩٠.

من مقتضاها ألا يمس قرار إداري إلا بقرار آخر في قوته, وفي حال كان القرار الاداري المطلوب إلغاؤه لا يصدر إلا بعد أخذ رأي جهة ادارية معينة, فلا بد من أخذ رأي الجهة ذاتها في إلغاء القرار[١].

فمثلاً القرار الإداري الصادر من الوزير لا يمكن المساس به بقرار من وكيل الوزارة, لأن قرار الأخير لا يمكن أن يقوى على قرار الوزير.

وكذلك القرار المضاد الصادر بإلغاء قرار إداري سابق يجب أن يكون بالأداة نفسها, فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه : ((إذا أصدر أحد الرؤساء قراراً كتابياً فإنه لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهي, لأن الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأمر الأول وهي الكتابة))[٢].

وذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها عام ١٩٥٣ إلى : ((أن القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب أيضاً))[٣].

إذن يجب أن يصدر القرار الإداري المضاد بالأداة نفسها التي صدر فيها القرار الأول وفي ذلك احتراماً للقانون ولمبدأ المشروعة .

وبالنسبة لموضوع تسبيب القرار الإداري المضاد, فأن الإدارة كمبدأ عام غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا الزمها القانون بذلك بنص صريح, وبذلك يمكن القول بأن جهة الإدارة حال اصدارها للقرار المضاد فأنها غير ملزمة بتسبيبه[٤].

إلا أن كثيراً من الفقهاء الإداريين, يرونَ إلزام الجهة الإدارية بتسبيب القرار المضاد الصادر بإلغاء القرار الأول المشروع , حفاظاً على حقوق الأفراد لكون أختصاص السلطات التفيذية في إلغاء القرارات الإدارية السليمة هو أختصاص مقيد, فلا يتم إلا لأسباب محددة سلفاً[٥].

---

[١] د. محمد ماهر ابو العينين: ضوابط مشروعية القرار الإداري وفقاً للمنهج القضائي, الجزء الثالث, مصدر سابق, ص ٧٠٤.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة ١٩٦٥/٤/٢٤ , نقلاً عن د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, الجزء الأول, مصدر سابق, ص ٤٥٨.

[٣] صادق محمد علي حسن الحسيني: مصدر سابق, ص ٨٠.

[٤] د. حسني درويش عبد الحميد: مصدر سابق, ص ٥٨٥.

[٥] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية, مصدر سابق, ص ٦٩١ - ٦٩٢.

ووفقاً لما ذكر انفاً لابد من تسبيب القرار الإداري المضاد الذي يلغي قرار اداري سليم وذلك لمعرفة الأسباب والدوافع التي أدت إلى إلغاء القرار الإداري السليم, ولأن التسبيب الضمانة الكافية للحفاظ على حقوق الافراد.

كما أن المصلحة العامة تستلزم تسبيب الادارة لقراراتها حتى تسهل مهمة الرقابة القضائية, وبهذا الشأن ذهب العديد من الشراح إنّ القاضي الإداري لا يتردد في إلغاء القرار الاداري إذا كانت الأسباب غير كافية, او غير مبرر قانوناً, فيتعين والحالة هذه إعادة بحث الأسباب الموضوعية للقرار الملغي, ومثال ذلك, سحب الترخيص السليم لا يكون ممكناً إلا إذا كانت الظروف التي استجدت تبرر ذلك[١].

كذلك تجدر الاشارة ههنا الى انه لا يجوز للادارة الاستمرار بتنفيذ امر اداري سبق الغاءه قضائياً , وصداقاً لذلك قد جاء بأحد القرارات الحديثة للمحكمة الإدارية العليا الخاصة بقرار محكمة القضاء الاداري الى ما نصهُ: ((اقام المدعي (المميز عليه) ج . م . ع الدعوى لدى محكمة القضاء الاداري مدعياً فيها بان المدعى عليه (المميز) إضافة لوظيفته أصدر الأمر الوزاري المرقم (٧٣٣٠) في ٢٧/٤/٢٠٢٢ الفقرة (٢) منه المتضمنة الاستمرار بتنفيذ الامر الوزاري المرقم (٤٥٤٦) في ٢٠٢٢/٣/١٥ القاضي بتضمينه مع موظف آخر بالتكافل والتضامن مبلغاً قدره (٨٥٥٩٥٠٠٠) خمسة وثمانون مليوناً وخمسمائة وخمسة وتسعون الف دينار , وقد تظلم ولم يتم الرد على تظلمه ، لذا طلب دعوة المدعى عليه – إضافة لوظيفته للمرافعة والحكم بإلزامه بإلغائه ، ونتيجة المرافعة أصدرت محكمة القضاء الاداري قرارها المؤرخ في ٢٠٢٢/١١/٣٠ وبعدد اضبارة (٢٨٥٦ / ق /٢٠٢٢) بإلغاء الفقرة (٢) من الامر الوزاري بالعدد (٧٣٣٠) في ٢٠٢٢/٢/٢٧ قدر تعلق الأمر بالمدعي ، ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور تصدى له تمييزاً لدى المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة بلائحته المؤرخة في ٢٠٢٢/١٢/١٣ طالباً نقضه للأسباب الواردة فيها . القرار لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على أسبابه فقرر قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميز عليه (المدعي) يطعن بالفقرة (٢) من الأمر الوزاري المرقم (٧٣٣٠) في ٢٠٢٢/٢/٢٧ المتضمنة الاستمرار بتنفيذ الامر الوزاري المرقم (٤٥٤٦) في ٢٠٢١/٣/١٥ القاضي بتضمينه مع موظف اخر بالتكافل والتضامن مبلغاً قدره (٨٥٥٩٥٠٠٠) خمسة وثمانون مليوناً وخمسمائة وخمسة وتسعون الف دينار، فقضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء الفقرة (٢)

[١] للمزيد حول تلك التفسيرات الفقهية ينظر د.حسني درويش عبد الحميد: مصدر سابق, ص ٥٨٦ وما بعدها.

من الامر المطعون فيه لعدم قيام لجنة التضمين بالتحقيق مع المدعي وتدوين أفادته تحريرياً واعتمادها على اوليات لجنة تضمين أخرى إضافة الى عدم مسؤولية المدعي عن الأضرار التي اصابت الدائرة ، فطعن المميز (المدعى عليه بالحكم الصادر لدى المحكمة الإدارية العليا التي تجد من خلال تدقيق اضبارة الدعوى أنه سبق ان صدر الأمر الوزاري المرقم (٤٥٤٦) في ٢٠٢١/٣/١٥ المتضمن تضمين المدعي مع موظف آخر بالتكافل والتضامن مبلغاً قدره (٨٥٥٩٥٠٠٠) خمسة وثمانون مليوناً وخمسمائة وخمسة وتسعون الف دينار عن قيمة الإيرادات المهدورة جراء عرض فيلم (محمد رسول الله) على خشبة المسرح الوطني والمدفوعة لشركة فضاء الأقمار للخدمات الإعلامية والإنتاج الفني دون وجه حق ودون القيام بأعمال توازن هذا المبلغ قطعن المدعي بالأمر المذكور امام محكمة القضاء الإداري التي أصدرت حكماً مؤرخاً في ٢٠٢١/١٠/٢٥ في الدعوى المرقمة (٢٢٣٦/ق/٢٠٢١) بإلغاء الأمر المطعون فيه لعدم تدوين افادة المدعي امام لجنة التضمين واعتماد اللجنة على إفادات المدعي المقدمة امام لجان أخرى ، وقد صدق الحكم من المحكمة الإدارية العليا يحكمها المؤرخ في ٢٠٢٢/٨/١٠ الصادر في الدعوى المرقمة (٤٦٥٩/ قضاء اداري – تمييز (٢٠٢١)، وقد شكل المدعى عليه لجنة تحقيقية بالأمر الوزاري المرقم (١٤٠٣٣) في ٢٠٢١/٩/١٢ للتحقيق في موضوع المخالفات المتعلقة بفيلم (محمد رسول الله) وتقرير المسؤولية الإدارية ، وقد أوصت اللجنة بالاستمرار بتنفيذ مضمون الأمر الوزاري المرقم (٤٥٤٦) في ٢٠٢١/٣/١٥ , فاصدر المدعى عليه الأمر الوزاري المطعون فيه في هذه الدعوى المتضمن في الفقرة (٢) منه الاستمرار بتنفيذ الامر الوزاري المرقم (٤٥٤٦) في ٢٠٢١/٣/١٥ بتضمين المدعي مع موظف آخر بالتكافل والتضامن مبلغاً قدره(٨٥٥٩٥٠٠٠) خمسة وثمانون مليوناً وخمسمائة وخمسة وتسعون الف دينار، وتجد المحكمة الإدارية العليا ان مسلك المدعى عليه بإصدار امر وزاري بالاستمرار في تنفيذ امر تم الغاؤه بحكم قضائي اكتسب درجة البتات يخالف احكام المادة (١٠٥) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ التي تنص على (للأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم النزاع بذات الحق محلا وسببا . وبذلك تكون الفقرة (٢) من الأمر المرقم (٧٣٣٠) في ٢٠٢٢/٤/٢٧ مخالفة لأحكام القانون مما يستوجب الغاءها لمخالفتها حكم قضائي بات ، وحيث ان الحكم المميز قضى بإلغاء الفقرة المذكورة لسبب آخر، لذا قرر تصديق الحكم من حيث النتيجة ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز الرسم المدفوع ، وصدر القرار بالاتفاق...))[1].

[1]() قرار المحكمة الادارية العليا الخاص بقرار محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (٢٣/قضاء

الخاتـــــــــــمة

الحمدُ للهِ رب العالمين بَدءاً ومُختتماً, وبعد: فقد أكبَبتُ في هذا البحث على دراسة موضوع (وسائل الإدارة الناجمة عن معالجة الحقوق المكتسبة في القانون العراقي –دراسة تحليلية) وتمكَّنتُ من التَّوصُّل إلى الاستنتاجات والمقترحات الإجماليَّة الآتية :

أولاً: الاستنتاجات:

١. يتم تقدير آثار الرجعية على مصلحة ذوي الشأن من قبل القضاء الإداري الذي يمتلك الوسائل العملية المحققة للعدالة, فإذا اتضح له أن هذا التعديل قد قصد به الإضرار بذوي الشأن أو زعزعة مراكزهم القانونية, وظهرت بوادر التعسف في استعمال السلطة أو الإنحراف بها, فللقضاء ههنا أن يحكم بما يرى فيه تحقيقاً للعدالة والمصلحة العامة مع الأخذ بنظر الإعتبار تطبيق هذا الجانب لتصادمِه مع أحكام المسؤولية عن أعمال السلطة التشريعية.
٢. إن للجهة الادارية تلافي آثار القرارات الادارية المتحصنة المبنية على قواعد قانونية مستمدة من اللائحة بتعديل هذه القواعد, ويمكنها إكمال هذا التعديل بأثر رجعي طالما القانون يمنحها صلاحية ذلك , وان منح جهة الادارة صلاحية تعديل القواعد القانونية للوائح الإدارية لا يجعلها بمنآى من رقابة القضاء على آثار ذلك التعديل, بل تخضع السلطة التفيذية في هذا الحق بالتعديل للرقابة القضائية الادارية إذا ظهر تعسف الإدارة أو إساءتها في استخدام السلطة.
٣. أن التجاء الإدارة إلى استخدام (سلطات الظروف الاستثنائية) يؤدي إلى التزامها بتعويض المضرور من اجراءاتها التي تتخذها اثناء ممارستها لهذه السلطات , حتى لو حكم القضاء بملائمة تلك القرارات لجسامة حالة الضرورة , استناداً إلى قواعد المسؤولية المبنية على المخاطر وتحمل التبعة.
٤. لا يجوز سحب قرار إداري صدر مطابقاً للقانون, استناداً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية, ذلك أن سحب القرار الإداري بأثر رجعي يعدَ قراراً إدارياً فردياً جديداً, كما أن من المُسلمات في القانون والقضاء الإداريين, انه لا يجوز سحب قرار إداري مطابق للقانون إذا ترتب عليه حق للأفراد, فإذا لم يكن قد نشأ عنه حق فإنه يجوز للإدارة سحبه, لأن القيود التي تفرض عليها لا تكون إلا إذا انشأت هذه القرارات حقوقاً للافراد ولا يجوز حرمانهم منها.

اداري/تمييز/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٣/١ , قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٣ , ص ٤٦٣_٤٦٥.

٥. أن فكرة القرار الإداري المضاد قد تتعارض مع فكرة الحقوق المكتسبة ، أو مع مبدأ الآثار الفردية في القرارات الإدارية, بمنع القرار من أن ينتج آثاره في المستقبل, فالاثار التي رتبها القرار الاول في الماضي تبقى سليمة وقائمة قانوناً ، أما بالنسبة الى القرارات التي شابها عيب جسيم وصل بها إلى درجة الانعدام وبالتالي فقدت صفتها الإدارية فلا تتمتع هذه القرارات بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية السليمة, فانها تخرج عن أطار نظرية القرار الإداري المضاد.

٦. أن المصلحة العامة تستلزم تسبيب الادارة لقراراتها حتى تسهل مهمة الرقابة القضائية, وبهذا الشأن إنّ القاضي الإداري لا يتردد في إلغاء القرار الاداري إذا كانت الأسباب غير كافية, او غير مبررة قانوناً, فيتعين والحالة هذه إعادة بحث الأسباب الموضوعية للقرار الملغي, ومثال ذلك, سحب الترخيص السليم لا يكون ممكناً إلا إذا كانت الظروف التي استجدت.

ثانياً: المقترحات:

١. نتمنى على القضاء الإداري في العراق أن يكون أكثر مرونة في التعامل مع المتقاضين بالخصوص إذا كانت هناك أسباب جدية للطاعن تؤدي إلى وقف الميعاد أو انفتاح الميعاد أو قطع لميعاد دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالحقوق المكتسبة.

٢. نأمل من المشرع العراقي بأن يقرر جواز رفع دعوى التعويض أمام محكمة قضاء الموظفين وذلك بتوسيع صلاحية محكمة قضاء الموظفين وإعطاءها صلاحية أوسع مما هي عليه الحال في الوقت الراهن.

٣. ندعو المشرع العراقي أن يتلافى النقص الواضح في وقف وانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري, بنصوص قانونية صريحة حفاظاً على حقوق الأفراد وتحقيقاً للعدالة والأمن القانوني المفترض.

٤. نلتمس من المشرع العراقي أن يقوم بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ الساري بأن يوحد إجراءات التقاضي بين محكمة قضاء الموظفين ومحكمة القضاء الإداري, بغية التسهيل على المتقاضي في استيفاء حقه من كلتا المحكمتين, وذلك بمعرفة المتقاضي المدد الزمنية بصورة موحدة ولا اختلاف في الشكليات البتة فيما يخص القرارات المتعلقة بالأمن القانوني المفترض والمتعلقة بالحقوق المكتسبة.

قائمة المصادر:

أولاً: الكتب القانونية:

١. د. حسن كيرة: المدخل إلى القانون, منشأة المعارف بالإسكندرية, ١٩٧١.
٢. د. رمضان محمد بطيخ: قضاء الإلغاء, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦.
٣. د. سليمان محمد الطماوي, النظرية العامة للقرارات الإدارية, دراسة مقارنة, دار الفكر العربي القاهرة , ٢٠٠٦.
٤. د. علي حسين الخلف, د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادىء العامة في قانون العقوبات, المكتبة القانونية الحديثة, بغداد, الطبعة الثانية, ٢٠١٠, ص ٥٤ وما بعدها.
٥. د.حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء, دراسة مقارنة, بدون ذكر دار نشر, الطبعة الثانية, ٢٠٠٨.
٦. د.حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة, الجزء الأول, بدون ذكر دار طبع, ٢٠٠١.
٧. د.محمد ماهر ابو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي, الجزء الثالث, بدون ذكر دار أو سنة طبع.
٨. د.محمد ماهر ابو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي, الجزء الثاني, بدون ذكر دار أو سنة طبع.
٩. د.مصطفى ابو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة, دار المعارف للنشر بمصر, الطبعة الأولى, ١٩٥٩.
١٠. د.نجيب خلف احمد, د.محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري, بدون دار نشر, ٢٠١٠.
١١. عبد الباقي البكري, زهير بشير: المدخل لدراسة القانون, المكتبة القانونية, بغداد, من دون ذكر سنة طبع.

ثانياً: البحوث والمجلات والمحاضرات:

١. د.علي أحمد حسن اللهيبي: نفاذ القرار الإداري, مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة كلية القانون, الجامعة المستنصرية, الدراسات العليا, الماجستير, القسم العام, ٢٠١١ – ٢٠١٢.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١. صادق محمد علي حسن الحسيني: القرار الإداري المضاد, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون, جامعة بابل, ٢٠٠٤.
٢. كاظم علي الجنابي: سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون, جامعة بغداد, ١٩٩٥.

رابعاً: القرارات القضائية:

١. قرار المحكمة الادارية العليا الخاص بقرار محكمة القضاء الاداري بالدعوى المرقمة (٢٣/قضاء اداري/تمييز/٢٠٢٣) في ٢٠٢٣/٣/١ , قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠٢٣.