اثار تغير الظروف القانونية
على مشروعية القرارات الادارية التنظيمية
دراسة مقارنة

أ.د علي نجيب حمزة
كلية القانون / جامعة القادسية
Ali 2013najeb@gmail.com

اسراء سعدون لفتة
كلية القانون / جامعة القادسية
Asraasadoon454@gmail.com

المستخلص

لقد تناولنا في هذا البحث اثر تغير الظروف في شقها القانوني على مشروعية القرارات الادارية التنظيمية وقد راعينا في ذلك تحديد الظروف القانونية محل التغير في القرار بانها مجموعة القواعد القانونية التي صدر القرار استنادا اليها بحيث ترتبط به ارتباطا مباشرا كارتباط السبب بالنتيجة وكذلك مجموعة القواعد والمراكز القانونية التي ترتبط بالقرار ارتباطا غير مباشر الا انها ذات تأثير غير منكور في صدوره نظرا لارتباطها بمفترضات لازمة لإصداره كتلك القواعد المنظمة للمراكز القانونية التي يرتبط بها القرار الاداري عند صدوره او تلك المنظمة لطرق الطعن فيه واجراءات ذلك من ناحية كما تشمل من ناحية اخرى تفسير وتطبيق القضاء للقواعد القانونية المذكورة .

الكلمات المفتاحية:

تغير الظروف، الظروف القانونية ، القرارات الادارية التنظيمية، مشروعية القرارات.

Abstract

In this research we have dealt with the impact of changing circumstances in its legal aspect on the legality of organizational administrative decisions, and we have taken into consideration in this the determination of the legal circumstances in which the decision is subject to change, as it is the set of legal rules upon which the decision was issued, so

that it is directly related to it, such as the link of cause to the result, as well as the set of rules and legal centers that They are indirectly related to the decision, but have an undeniable effect in its issuance due to its connection Assumptions necessary for its issuance, such as those rules regulating the legal centers to which the administrative decision relates upon its issuance, or those organizing the methods of appeal and procedures for that on the one hand, and on the other hand it includes the interpretation and application of the judiciary to the aforementioned legal rules.

Key words:
changing circumstances, legal conditions, organizational administrative decisions, legality of decisions.

مقدمة

من المعروف ان القرار الاداري يصدر تطبيقا او استنادا الى مجموعه من القواعد القانونية القائمة وقت صدور القرار الاداري والتي تتعدد وتختلف مصادرها، حيث تشمل القواعد الدستورية والتشريعات الصادرة من الهيئة التشريعية والانظمة بأنواعها المختلفة وكذلك المبادئ العامة للقانون والعرف بالإضافة الى ما استقر عليه القضاء الاداري من مبادئ .

ولابد ان يكون القرار الاداري منسجما مع القانون القائم، وذلك لان قاعدة المشروعية التي تخضع لها الدولة الحديثة توجب ضرورة خضوع التشريع الاقل قوة الى التشريع الاقوى لذلك يجب ان يكون القرار الاداري مطابقا للقانون باستمرار ليس فقط للتشريعات القائمة وقت صدوره فحسب بل كذلك للتشريعات اللاحقة له ايضا .

يرتبط القرار الاداري عند اصداره ببعض الشروط الموضوعية و المراكز القانونية التي تؤثر بطريق غير مباشر في مشروعيته ، وتمثل كل من المراكز والقواعد القانونية والشروط الموضوعية اعلاه ما يطلق علية الفقه بالظروف القانونية للقرار الاداري .

ويمكننا القول بانة يصعب الفصل بين الظروف القانونية والظروف الواقعية للقرار الاداري من الناحية النظرية البحتة، وذلك لأنه تغير السبب او

الاسباب الموجبة لإصدار القرار الاداري هو في الواقع تغيير في احد العناصر القانونية المكونة له .

وعلية فان فكرة تغير الظروف القانونية في القرار الاداري يمكن فهمها على اساس بانها مجموعة القواعد القانونية التي صدر القرار الاداري استنادا اليها والتي ترتبط بالأخير ارتباطا مباشر او غير مباشر.

اهمية الدراسة

تبرز اهمية بحثنا الموسوم ب(اثر تغير الظروف القانونية على مشروعية القرارات الادارية التنظيمية) وذلك من حيث عدم التطرق في كتابات الفقه الى اثر التغير الموضوعي وبصورة مباشرة في مشروعية القرارات الادارية التنظيمية، وما يخلفه من تحول القرار من حالة المشروعية التي صدر عليها الى حالة عدم المشروعية ، وما يستتبعه ذلك من نشوء حق للأفراد في الطعن في القرار في الحدود و بالأسلوب الذي سوف نتناوله في هذا البحث .

مشكلة البحث

لقد اخترنا هذا البحث لنعرف ما حكم القرار الاداري التنظيمي الذي صدر صحيحا لأنه بني على اسباب صحيحة تبرره، اذا فقد مبررات وجوده بعد ذلك بسبب تغير الظروف القانونية التي بررت اصداره، واصبح بذلك مفتقدا لركن من اركانه وهو السبب الصحيح، هل يترتب على ذلك ان يصبح القرار معيبا مستحقا للإلغاء ويجوز تبعا لذلك رفع دعوى الالغاء ضده وصدور حكم الالغاء الاداري بإلغائه ؟ ام انه وقد صدر صحيحا بناء على سبب صحيح يبرره يبقى سليما بعد ذلك بمنجاة من الطعن رغم زوال الاسباب التي بني عليها بفعل تغير الظروف ؟

هيكلية البحث

سوف نقسم هذا البحث الى مبحثين : نتناول في اولهما. اثر تغير الظروف القانونية المتعلقة بالمراكز القانونية والمبادئ القضائية التي ترتبط بالقرار الاداري . اما الثاني فسوف نستعرض من خلاله اثر تغير الظروف

القانونية التي تتعلق بالقواعد القانونية التي صدر القرار تطبيقا لها .

المبحث الاول

ماهية تغير الظروف القانونية واثرها على المراكز القانونية والمبادئ القضائية

يبنى القرار الاداري على مجموعة من الاركان الاساسية بحيث انه اذا تخلف احد هذه الاركان يشوب القرار الاداري البطلان او الانعدام حسب كل حالة على حدى ، والذي يهمنا هنا من اركان القرار الاداري هو ركن السبب المرتبط ببحثنا و والذي يعرف بانه هو الحالة القانونية او الواقعية التي تسبق القرار والتي تظهر فتدفع جهة الادارة الى اصدار القرار اذن فيجب ان تكون هنالك ظروفا قانونية او واقعية من اجل ان تصدر الاداره قراراتها . ولكون بحثنا متعلق بالظروف القانونية فسنبحث في هذا المبحث ماهية تغيرها، واثرها الى المراكز القانونية المرتبطة بها .

المطلب الاول

ماهية تغير الظروف القانونية

وسوف نتناول هذا المطلب في فرعين، الاول لتعريف الظروف القانونية والثاني لمفهوم تغيرها وكما يلي

الفرع الاول

تعريف الظروف القانونية

إن القرار الاداري التنظيمي باعتباره قانوناً من الناحية الموضوعية، فانه يجب أن يكون متسما دائماً باتفاقه مع التشريع القائم وإذا كانت القاعدة ، هي خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى فإنه يجب أن يكون القرار الاداري التنظيمي مطابقاً للتشريع الأعلى الصادر في ظله أيضاً جميع التشريعات اللاحقة .

و الظروف القانونية كما اشار لها السيد g m auby بانها مجموعة القواعد الحقوقية المختلفة او جملة من الاوضاع القانونية التي يرتبط بها القرار او جملة من الاوضاع القانونية التي يرتبط به القرار[1] .

كما يمكن تعريفها بانها النصوص القانونية التي تشكل الاساس القانوني في

القرار الاداري كما تمثل الشرط الاساس لممارسة الادارة لنشاطها [٢]. وايضا عرفها البعض يقصد به مجموعة القواعد التي تشكل السند القانوني للإدارة عند إصدار القرار الإداري ويعد توفرها شرطا أساسيا لممارسة نشاطها [٣].

وكذلك يمكن تعريفها بانها الحالة القانونية التي توحي لرجل الادارة بالتدخل واتخاذ قرار بخصوصها، فهي تشكل الاساس القانوني للقرار والشرط الاساسي لممارسة الادارة لنشاطها [٤].

ومثال ذلك قيام الإدارة بتوقيع عقوبة تأديبية على احد الموظفين لارتكابه مخالفة ففي مثل هذه الحالة يكون النص القانوني الذي يستوجب اتخاذ الاجراءات بحق الموظف هو السند القانوني لقرار الإدارة بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف بعد اتخاذ الاجراءات القانونية الازمه [٥].

وان مخالفة الادارة للأسباب القانونية للقرار الاداري تأخذ عدة صور: فقد تتخذ الادارة قرارها خارج نطاق القانون، ومثال ذلك ان تستند الادارة في قرارها بفصل موظف مثلا على قانون يستثني هذا الموظف من نطاق تطبيقه، وقد تتخذ الادارة قرارها لسبب قانوني لم يعد موجودا، مثال ذلك ان تقوم الادارة بإصدار قراراها على اساس نظام صدر حكم من المحكمة المختصة (مجلس الدولة مثلا) بإلغائها . وقد تتخذ الادارة قراراها بناءا على خطا في القانون ، ومثال ذلك ان تفصل موظف على اساس ان وظيفته قد الغيت في حين ان الوظيفة لم تلغ قانونا [٦].

وان تغير الظروف القانونية المحيطة بالقرار الإداري سواء أكان القرار تنظيمي أم فردي قد تنهي القرار بصورة ضمنية كان يصدر تشريع جديد تكون احكامه غير متلائمة مع تطبيق القرار وبهذا فان التشريع الجديد قد يؤدي إلى سحب القرار الإداري او الغاءه ضمنيا [٧].

وقد تتخذ الظروف القانونية صورة قاعدة دستورية او قاعدة تشريعية او مبدأ من مبادئ القانون العامة او قاعدة تنظيمية او قاعدة عرفية اي انه يمكن ان

يتمثل بكل قاعدة قانونية، مهما كان مصدرها [٨] .

ويجب ان تكون القرارات الادارية متفقة مع القانون عند اصدارها وان تبقى كذلك طوال مدة سريانها والا فانه يكون للإدارة الحق في الغاؤها لمخالفتها الاسس التي تقوم عليها الدولة القانونية [٩] وبالتالي مخالفتها لمبدأ المشروعية ،ولذلك تتجه معظم الآراء الى وجوب الغاء القرارات الادارية التي تصدر استنادا الى نصوص قانونية ملغية ويعد ذلك نتيجة منطقية بسبب زوال الاساس القانوني للقرار الاداري الذي يجب ان يكون اساسة من التشريعات النافذة [١٠] .

أي انه للتأكد من مشروعية القرار الإداري لابد من التثبت من وجود القاعدة القانونية التي تحكم القرار الإداري وهل ان الإدارة اصابت ام أخطأت في تفسيرها [١١] .

وهنا يجب الإشارة الى انه من الصعب فصل الظروف القانونية عن الظروف الواقعية فصلا تاما من الناحية النظرية البحتة، لان تغير السبب او الاسباب الموجبة لإصدار القرار الاداري هو تغير في احد العناصر القانونية المكونة له .

فالقرار الاداري كما هو معروف بعناصره المعلومة هو اتجاه نية رجل الاد ارة بما يملك من سلطة بمقتضى القوانين والانظمة (الاختصاص)في احداث اثر قانوني .... انشاء او تعديل (المحل) طبقا للإجراءات المقررة قانونا (الشكل) متى استوجبت الظروف ذلك (السبب) ابتغاء مصلحة عامة (الغاية) وهذا ما تعنية بالظروف القانونية في هذا المجال بحيث تشمل مختلف المراكز القانونية والقواعد القانونية والشروط الموضوعية التي يرتبط بها القرار باي وجه من الوجوه[١٢] ، وهو ما يؤثر على تعديل هذه العناصر القانونية او بعضها وبالتالي على مشروعية القرار الاداري .

ولما كانت الاسباب القانونية للقرار الاداري ما هي الا كيفية تفسير الادارة للقانون في الحالة التي اتخذت فيها قرارا معيبا استجابة لهذه الاسباب

فانة من المنطقي الا تكون للإدارة سلطة تقديرية في صدور هذه الاسباب القانونية، ولهذا فان القضاء يمارس رقابه كاملة على الوجود الفعلي للواقعة القانونية وشرعيتها وصحة تفسير الادارة لها .

الفرع الثاني
مفهوم تغير الظروف القانونية

هناك مفهوم لغوي واخر اصطلاحي للتغير، فيقصد بالتغير في اللغة: هو احداث طارئ في نفس الشيء، ومعنى تغير الوضع : اصبح على غير ما كان عليه .

وقد جاء في لسان العرب لابن منظور[١٣] (..... تغير الشيء عن حالة تحول وغير حوله وبدله كأن جعله غير ما كان).وغير الدهر احواله المتغيرة ورد في حديث الاستسقاء " من يكفر بالله يلق الغير "، اي يتغير الحال وانتقالها من الصلاح الى الفساد، والمعنى الاول عموما هو الاقرب الى المقصود بتغير الظروف في الاصطلاح القانوني .

اما المقصود بتغير الظروف في اصطلاح فقهاء القانون هو ان الوقائع القانونية او المادية التي ادت بالإدارة الى اتخاذ القرار الاداري قد تغيرت عما كانت علية عند اتخاذ ذلك القرار [١٤] .

و قد يقصد به التغيرات او التعديلات الطارئة على الاعمال القانونية التي تقوم بها الادارة بقصد ترتيب اثار قانونية معينة عليها كترتيب حق او التزام ويتم ذلك بأنشاء مراكز قانونية جديدة عامة او خاصة او بأحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة وهذا التغيير او التعديل قد ينصب على عنصر من عناصره او بند من بنوده ، قد يكون بالحذف او بالإضافة او غير ذلك بحيث يكون من شأنه التأثير في مشروعية التصرف القانوني وتؤدي الى جعله غير متلائم مع حاجة المرافق ومتطلبات المصلحة العامة .

وتغير الظروف القانونية والواقعية يلعب دورا هاما في جميع مجالات القانون الاداري وهي تتنوع بدرجات مختلفة في مجال العقود الادارية [١٥] ، عنها في نطاق القرارات الادارية ، ونحن بطبيعة الحال في هذه الدراسة ينحصر

بحثنا في اطار القرارات الادارية دون غيرها من الاعمال القانونية .

ومن الجدير بالذكر ان فكرة تغير الظروف من القواعد الراسخة في نظم القانون الداخلي وعلى حد سواء في ظل القانونين الخاص والعام معا [١٦] .

واذا كانت فكرة تغير الظروف تلعب دورا مهما في مجال العقود الادارية فان دورها لا يقل اهمية في مجال ، القرارات الادارية ولقد ساعد في ذلك كون القرارات الادارية كما نعرف هي الاداة المهمة و حجر الاساس في العمليات الادارية [١٧] التي تستعملها الادارة في تسير المرافق العامة التي تقوم عليها، تلبية لمتطلبات الحياة الادارية التي تتسم بالتجديد والتطور السريع .

المطلب الثاني

اثر تغير الظروف القانونية المتعلقة بالمراكز القانونية والمبادئ القضائية المرتبطة بالقرار الاداري التنظيمي.

ان تأثير تغير الظروف القانونية للقرار الاداري التنظيمي لا تقتصر على التغير الحاصل في القواعد القانونية التي تمثل سبب لهذا القرار، بل يتأثر القرار الاداري التنظيمي ايضا بتغير المراكز القانونية والمبادئ القضائية ومختلف الشروط الموضوعية الاخرى والتي وان لم تمثل سببا دافعا له الا انها تبقى محتفظة بارتباط وثيق بعناصر هذا القرار.

وان من ابرز صور هذه الظروف القانونية هي تلك التي تتعلق بالمراكز القانونية التي ترتبط بالقرار الاداري التنظيمي و كذلك المبادئ القضائية التي تتعلق بتفسير او تطبيق القواعد القانونية التي صدر في ظلها القرار.

وعلية سوف نتناول هاتين الصورتين في فرعين الاول : - اثر تغير المراكز القانونية التي ترتبط بالقرار الاداري التنظيمي .و الثاني : - اثر تغير المبادئ القضائية في حال تطبيق او تفسير القواعد القانونية التي صدر القرار تطبيقا لها وكالتالي .

الفرع الاول

اثر تغير المراكز القانونية التي ترتبط بالقرار الاداري التنظيمي .

ان القرارات الادارية ترتبط عند اصدارها (وكسائر التصرفات الادارية

الاخرى) بتصرفات متعددة تمثل مراكز قانونية والتي تعتبر شروطا لتلك القرارات .

والمركز القانوني يقصد به هو مجموعة الحقوق والالتزامات التي يتمتع او يتحمل بها شخص معين، كالمركز القانوني الذي يشغله الموظف العام في القانون العام (١٨). وهي على نوعين الاول منهما هي المراكز التنظيمية او الموضوعية ، التي تدل على عمومية مضمون هذه المراكز وتتميز بان مضمونها متجانس وواحد لجميع الافراد الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لاكتسابها وذلك لان مضمون المراكز القانونية محدد بأجراء قانوني عام كالأنظمة و القوانين (١٩)، مثلها المركز القانوني الذي يشغله الموظف العام .

و النوع الثاني هو المراكز الشخصية او الفردية والتي تدل على طابعها الشخصي وتتميز هذه المراكز بان مضمونها واحد ومختلف من شخص لأخر، مثلها المركز القانوني الذي يشغله المتعاقد في العقود الادارية (٢٠).

وان الاثر الذي يترتب على هذه المراكز هو ان المراكز التنظيمية يجوز تعديل مضمونها لان هذه المراكز تستمد وجودها من الانظمة والقوانين التي تحدد فحواها، حيث تؤدي القوانين والانظمة الى تعديل مضمون هذه المراكز وسريان هذا التعديل على كل الاشخاص الذين يشغلون هذه المراكز دون امكانية الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة . بينما المراكز الشخصية لا تتأثر بتعديل الانظمة والقوانين والغائها لان هذه المراكز يكون مضمونها محدد بصورة فردية وليس بإجراءات قانونية عامة كالأنظمة والقوانين (٢١).

وقد يحدث ان يطرأ على هذه المراكز القانونية الغاء او تعديل لاحق على اصدار القرار الامر الذي يترك تأثيرا وانعكاسا عليه .

ومن الامثلة على هذه المراكز القانونية، مركز المخاطب الموجه اليه القرار، مركز مصدر القرار، المركز القانوني لرافع الطعن في القرار .

ان اثر التغير غير رجعي للمركز القانوني المعني على القرار الاداري

التنظيمي لا تثير صعوبة كأصل عام فشرعية القرار لا تتأثر بالطبع بهذا التغير، كما هي الحالة حين يفقد مصدر القرار سواء كان تنظيميا او فرديا صفته الادارية، حيث ان القرارات الصادرة منه قبل ذلك تبقى قائمة ومنتجة كافة اثارها متى ما ترتب عليها حقوق للأفراد (٢٢).

وما يؤيد ذلك هو ان القرار الاداري الصادر عن الموظف هو في حقيقته تعبير عن ارادة الادارة نفسها كشخص معنوي وليس ارادة الموظف (الشخص الطبيعي)الذي يمثلها وما يترتب على ذلك هو ان تغير صفة مصدر القرار او شخصه بعد اصداره لا تأثير له من حيث الاصل على مشروعية القرار، حيث انه لا يعتد بإرادة الخلف اذا اختلفت عن ارادة السلف، حيث انه متى ما صدر القرار الاداري باعتباره ارادة الادارة، فانه يبقى قائما حتى لو تغير شخص مصدره بسبب الفصل او الموت حيث انه العبرة بما تكون علية ارادة الادارة عند اصدارها القرار الاداري (٢٣) .

الا انه توجد حالة تستثنى من الاصل المقرر، وهي حالة اذا كانت القاعدة القانونية التي صدر القرار الاداري استنادا اليها قد علقت استمرار نفاذ القرار الاداري على استمرار هذا المركز القانوني المعني حيث انه يترتب على تغير ذلك المركز القانوني في هذه الحالة، تعديلا او الغاءا ولو باثر مباشر التأثير على مشروعية القرار الاداري (٢٤).

اما بالنسبة للحالة التي يزول فيها المركز القانوني المرتبط بالقرار التنظيمي زوال رجعي نتيجة صدور حكم بإلغاء القرار، فمن المستقر هو ان المراكز القانونية المجردة يجوز الغاؤها او تعديلها من السلطة المختصة في اي وقت ولاعتبارات الملاءمة اما اذا ترتب على القرار التنظيمي حقوقا فلا يجوز سحبها الا لعدم المشروعية ، (٢٥)اما اذا طبقت الانظمة تطبيقا فرديا وتولد لاحد الافراد ميزة او حق فهنا يمتنع على السلطة الادارية المختصة التعرض لها بالإلغاء والسحب (٢٦)، والمركز هنا لا يمكن المساس به الا بموجب نص قانوني ينص على سريانه باثر رجعي، حيث انه القيد الذي يحكم الالغاء هو مبدأ (عدم جواز

المساس بالمراكز الفردية المكتسبة)، اي ان الالغاء يكون جائزا ما دام القرار الاداري لم ينشئ حقوق [٢٧].

وعلى هذا الاساس تكون القرارات الادارية التنظيمية قابله للإلغاء دائما لكونها دائما تنشئ حقوقا فيكون ممكنا الغاؤها او تعديلها في اي وقت على خلاف ذلك القرارات الادارية الفردية .

الفرع الثاني

اثر تغير المبادئ القضائية في حال تفسير او تطبيق القواعد القانونية التي صدر القرار تطبيقا لها

تغير الظروف القانونية قد يتخذ احيانا صورة تغير اتجاهات قضاء المشروعية في تطبيق وتفسير القواعد القانونية التي يتصل بها القرار عند اصداره سواء كان اتصالا مباشرا او غير مباشر، وهذا الامر قد يؤثر على مشروعية القرارات الادارية التي قامت الإدارة بإصدارها في ظل اتجاه مستقر للقضاء في هذا الشأن وقبل ان يقرر القضاء العدول عنه.

ومن الجدير بالذكر ان احكام القضاء تتميز بأهمية خاصة في مجال القانون الاداري بالذات، حيث انه اذا كان المتفق علية في فقه القانون الخاص هو ان احكام القضاء هي من المصادر التفسيرية او التكميلية للقاعدة القانونية فان الامر في مجال القانون الاداري على خلاف ذلك حيث ان القضاء الاداري يحتل مركزا متميزا ومرتبه مهمة بين مصادر القانون الاداري المختلفة . وبسبب ان القانون الاداري مبعثر في نصوص تشريعية و تنظيمية موجزه وغير مكتملة، ومن هنا يقوم القضاء الاداري بدور تفسيري ودور خلاق لكي يضمن تأصيل القانون العام وتكيفه مع الظروف المتغيرة [٢٨].

لذلك فان من خصائص القانون الاداري انه قانون قضائي [٢٩]، وليس المقصود هنا ان القاضي الاداري يقوم بخلق وانشاء القاعدة القانونية في كل الحالات بل نقصد بذلك ان الاحكام القضائية في المجال الاداري تكشف عن المبادئ القانونية ولكن لكون عدم تقنين معظم قواعد القانون الاداري فهنا يكون للقاضي الاداري حرية اوسع من زميلة في القضاء المدني، حيث ان القاضي

الاداري يملك حرية اكبر في مجال تفسير النصوص القانونية، لذلك فان اغلب نظريات ومبادئ القانون الاداري هي من صنع القضاء، وتكسب احكام المحاكم العليا في القضاء الاداري اهمية كبيرة وتعد مصدر رئيسي بالنسبة للقاضي الاداري في محاكم اول وثاني درجة [٣٠].

وان الذي يساعد القاضي الاداري على ابتكار المبادئ و الحلول الجديدة التي تتفق مع طبيعة المنازعات المتنوعة التي تعرض عليه، انه لا يصطدم بنصوص كثيرة وجامدة على خلاف قرينه في القانون الخاص، وكذلك انه لا يجد تراث ضخم من السوابق القضائية التي تقيد حريته في الحركة والتفكير مما يجعله اكثر جرأة على الابتكار و الابتداع[٣١].

وان المحكمة في الواقع تتحاشى مناقضة حكمها او العدول عن قضائها السابق كما ان المحاكم الادنى تتجه الى اتباع و احترام ما انتهت اليه المحكمة العليا، كمجلس الدولة الفرنسي في فرنسا او المحكمة الادارية العليا في مصر او المحكمة الادارية العليا في العراق، من حلول في الحالات المماثلة يدفعها في ذلك الحرص على تجنب الطعن في احكامها، وكذلك ما للمحكمة العليا من مكانه ادبية [٣٢].

وهنا سوف نبحث حول ما مدى قدرة الانظمة على احداث تغير بالإلغاء او بالتعديل للقاعدة القضائية (المبدأ القضائي).

بحسب الاصل انه من المتعذر على النظام الغاء القاعدة القضائية التي ابتدعها القضاء، وذلك احتراما لمبدء تدرج مصادر المشروعية. الا انه يمكن ان يحدث تغيرا في هذه القاعدة في حالات محدودة واستثنائية، وذلك حينما يقوم القاضي بإسباغ الصفة التكميلية (الغير آمره) على القاعدة القضائية حيث انه في هذه الحالة يكون من الممكن تصور العدول عن القاعدة بنص تنظيمي، وكذلك في حال كون القاعدة القضائية لا تصب في مصلحة المخاطبين بها وصدرت نظام لصالحهم تلغي هذه القاعدة – ففي هذه الحالة يقرر القاضي مشروعية النظام ، على اعتبار انها الافضل لأصحاب الشأن

ويعمل على موافقتها مع القاعدة القضائية[٣٣] وكذلك حالة قيام ضرورة ملحة يترتب عليها الاخلال الخطير على الصالح العام [٣٤].

و يمكن ان يشهد الواقع العملي تغييرا على مبدا استقر عليه القضاء يتعلق بتطبيق او تفسير القاعدة القانونية التي ترتبط بقرارات بعينها الامر الذي يؤدي ان يصبح القرار الاداري الذي كان مشروعا وفقا لتفسير قضائي معين ان يصبح غير مشروع في ظل الاتجاه القضائي الجديد، وهذا يمكن تصوره بصوره خاصة في حالة اذا تبين للقضاء عدم سلامة ما ارساه من قاعدة قانونية سابقة او عدم اتساقها مع تفسير او اتجاه قضائي مستحدث [٣٥].

ويزيد احتمال تصور ذلك الوضع هو ما يتسم به القضاء الاداري من قدرته على مواكبة التطورات في المجتمع، الامر الذي يوجب ان يكون لهذا القضاء حرية في الابداع والحركة توازي سرعة هذا التطور، ومن هنا فان مقتضيات التطور تقوم بفرض مرونة على المبادئ التي يقررها القضاء الاداري [٣٦].

ولهذا يبقى من المتصور امكان عدول القضاء عما قرره من مبادئ، اذا رأى لا مفر من ذلك تماشيا مع التطورات التي تحدث في المجتمع، فاذا كان النص التشريعي المكتوب يتعدل ويتغير تماشيا مع هذه التطورات، فانه من باب اولى ان يحدث ذلك بالنسبة للأحكام القضائية مهما بلغت منزلتها .

وبما ان القضاء يعتبر مصدر من مصادر القواعد القانونية للقانون الاداري شانه في ذلك شأن القواعد التشريعية فانه يتوجب اعمال ذات المبدأ المقرر بالنسبة لتغير القواعد التشريعية على تغير القضاء، ويعتبر بعض الفقه ان تحول او تغير القضاء بمثابة تعديل في القانون [٣٧] .

وعلية فاذا ما تم الغاء قرار اداري استنادا الى نظرية قضائية معينة او تفسير او اتجاه يعتنقه القضاء لقاعدة معينة، وتغير اتجاه القضاء فانه يتوجب القول بحق الادارة في اعادة القرار الاداري الملغي استنادا الى الاتجاه المستحدث

(٣٨)، ولكن هناك صعوبة تثور في تحديد متى نكون امام تحول حقيقي في احكام القضاء ؟ ونكون هنا امام تصورين : الاول منهما يمكن تصوره في حالة اذا كان نص القانون او القرار الاداري التنظيمي " في الحالات التي يمكن فيها تصور ذلك" هو السبب في هذا التغيير حيث يمكننا الوقوف على حدوث التغير من تاريخ سريان نص القانون او القرار التنظيمي . اي من اليوم التالي من تاريخ نشر النص الاول في الجريدة الرسمية "ما لم يحدد النشر تاريخ معين اخر للسريان " ومن تاريخ نشر النص الثاني في الجريدة الرسمية، وصدور حكم قضائي بتقرير مشروعية القرار التنظيمي باعتبارها افضل لأصحاب الشأن(٣٩) .

اما التصور الثاني فهو حينما يكون سبب التغير هو احكام القضاء نفسها اي تغيير ذاتي لاتجاه القضاء من نفسه، وهو امر يمكن تصور حدوثة خاصة مع زيادة احتمال اختلاف الاتجاهات القضائية للمحاكم ولكن الامر هنا يزداد صعوبة بسبب تسرع الفقه في اعتبار الحكم الصادر على خلاف اتجاه قضائي مستقر يمثل ثورة وانقلابا على القضاء السابق ثم لا يلبث القضاء ان يعود الى اتجاهه السابق بأحكام لاحقة، ويبقى هذا الحكم نشازا بين ما سبقه وما لحقة من قضاء(٤٠).

الا اننا نرى بان امر الوقوف على تغير القضاء يقتضي الكثير من التريث لاسيما اذا كان تغير القضاء يتضمن التخلي عن تفسير او مذهب معين تمتد اصوله الى زمن بعيد، فيجب للقول بتغير القضاء التحقق اولاً من اضطراد التوجه القضائي الجديد بأحكام متوالية تدل بصورة قطعية على استقرار المبدأ الجديد وعدم العودة الى الاتجاه القديم وذا الامر كله يخضع لتقدير القضاء نفسه . ويمكننا القول ان صدور الاحكام الجديدة من محكمة عليا كمجلس الدولة في فرنسا و المحكمة الادارية العليا في مصر هو دليل يقيني على حدوث تغير في اتجاه القضاء، وذلك لما لأحكام هذه الجهات من قيمة ادبية تعلو قيمة الاحكام الصادرة من محاكم اول درجه .

وعلية فان تغير الظروف القانونية لا يتطلب الاجتهاد ان تصل الى درجة حصول الانقلاب في الظروف، وانما يكفي ان يحصل تغير في القواعد القانونية يؤدي الى فقدان الاساس الشرعي لهذا القرار الاداري التنظيمي مما يبرر طلب الغائه [٤١]. و ان الإلغاء في حالة تغير الظروف القانونية قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً [٤٢].

نخلص مما تقدم ان تغير الظروف القانونية قد يؤدي الى صيرورة القرارات الادارية التنظيمية غير متلائمة مع الواقع القانوني الجديد، وبناءا على ذلك يجب ان تتدخل السلطات الادارية لمواءمة قراراتها التنظيمية مع التشريع الجديد وهذا يعني ضرورة الغاء الادارة لقراراتها التنظيمية وذلك لأنها صدرت استنادا الى نصوص قانونية تم الغاؤها وبالتالي فقدت هذه القرارات اساسها القانوني .

المبحث الثاني

اثر تغير الظروف القانونية على القواعد القانونية

يصدر القرار الاداري تنظيمي كان او فردي مستندا الى قاعده قانونية معينة تعلوه في القوة والمرتبة في سلم تدرج مراتب المشروعية ويمكن قد تكون تلك القاعدة القانونية ايا كانت صورتها سببا قانوني لصدور القرار الاداري، فيصدر القرار تطبيقا مباشرا لها، ويكون ارتباط القاعدة القانونية بالقرار الاداري ارتباطا مباشرا او قد يكون غير مباشر . لذا فقد اثرنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في اولهما : اثر تغير القواعد القانونية التي استند اليها القرار الاداري التنظيمي استنادا مباشرا في حين نخصص المطلب الثاني : لتناول اثر تغير القواعد القانونية التي يستند اليها القرار الاداري التنظيمي استنادا غير مباشر .

المطلب الاول

تغير القواعد القانونية التي صدر القرار مستندا اليها مباشرة

من المتفق عليه ان القاعدة القانونية تسري على الوقائع التي تتم في ظلها اي خلال فترة العمل بها حتى تاريخ الغائها .واذا تم الغاء هذه القاعدة القانونية وحلت محلها قاعدة قانونية اخرى فان هذه القاعدة الجديدة تسري من الوقت الذي تم تحديده لنفاذها

ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ الغائها وبهذا الشكل يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين (٤٣).

وقد تتخذ التغيرات التي قد تطرأ على الظروف القانونية للقرار الاداري ، عدة مظاهر تتحصل في نفاذ او اختفاء هذه الظروف التي قد صدر في ظلها القرار الاداري، حيث انه قد يتخذ تغير القاعدة القانونية التي استند اليها القرار الاداري في صدوره صورتين، وذلك بحسب المدى الزمني الذي حددته القاعدة القانونية الجديدة لنفاذها، فقد يسري التغير باثر مباشر (فوري) او قد يسري باثر رجعي (٤٤).

حيث انه كأصل عام لا يؤثر تغير القواعد القانونية سواء كانت (نص دستوري او تشريعي او تنظيمي)تعديلا او الغاءا والتي صدر القرار الاداري التنظيمي استنادا اليها على ما رتبه هذا القرار من اثار بالماضي، فلا يكون هذا التغير سببا لأبطال تلك الاثار، على اعتبار ان القاعدة المقررة في قياس مشروعية القرارات الادارية تقتضي الاحتكام الى القواعد القانونية التي تكون قائمة وقت صدوره دون غيرها في هذا الخصوص (٤٥).

وبالنسبة للقرارات الادارية التنظيمية يظهر فيها بصوره جلية، اثر التغير الفوري للقواعد القانونية التي صدر القرار الاداري التنظيمي تطبيقا لها، وذلك بسب انها تعتبر من القرارات المستمرة و التي لها القابلية للتطبيق على حالات غير متناهية ومن ثم فان هذه القرارات التنظيمية ترتب اثارها على شكل متجدد ومستمر كلما تتوافر شروط تطبيقها المحددة بنصوصها (٤٦) .

الا ان هذا التغير يختلف اثره بحسب نوع القاعدة القانونية التي صدر القرار الاداري التنظيمي استنادا اليها بحسب ترتيب تدرج مصادر المشروعية وعلى هذا الاساس نقسم هذا المطلب على فرعين الاول للتغير في النص الدستوري والقاعدة التشريعية المتخذة اساسا لإصدار القرار التنظيمي . والثاني لتغير المبادئ العامة للقانون ولتغير القرار التنظيمي وكما يلي :

الفرع الاول

التغير في النص الدستوري او القاعدة التشريعية المتخذ اساس لإصدار القرار التنظيمي

١. التغير في النص الدستوري المتخذ اساسا لإصدار القرار التنظيمي[٤٧] :- ، وهذه الحالة نادرة الحدوث لسببين هما:

اولا / تضيق فرصة اعمال تغير في الظروف القانونية بالنسبة للقواعد الدستورية وذلك بسبب الجمود النسبي للدساتير[٤٨] و نقصد بالجمود النسبي للدستور هو الدستور الذي لا يمكن تعديله الا وفقا لإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية او وفقا لإجراءات اشد من تلك التي تتبع في تعديل القوانين العادية، وهذه الاجراءات يرد النص عليها في صلب الدستور[٤٩].

ثانيا / ندرة الانظمة الصادرة استنادا الى نص دستوري وتكاد تنحصر بما يطلق علية بالأنظمة المستقلة(لوائح تنظيم وانشاء المرافق العامة ولوائح الضبط الاداري)[٥٠]

و سوف نستعرض هنا اثر تغير القاعدة الدستورية على التشريعات والقرارات الادارية التنظيمية المعمول بها قبل حدوثة ، وعن الموقف في حال تعارض القرار التنظيمي مع ما يتضمنه النص الدستوري الجديد ؟ وهل يترتب على هذا التعارض امكان اعمال قواعد الالغاء الضمني او النسخ على تلك الانظمة او اسقاطها من الاعمال تلقائيا دون ان يحتاج تدخل السلطة المختصة بسنها ؟

ثارت هذه المشكلة لأول مرة في فرنسا على نحو واسع النطاق، وذلك بصدد الوقوف على اثر تغير الدستور على ما قد سبقة من تشريعات ادنى والتي اصبحت متعارضة مع حكم الدستور الجديد، على اثر صدور حكم المجلس الدستوري الفرنسي [٥١] عام ١٩٨٣ بأبطال العمل بالمادة ٨٩ من قانون المالية والذي يسمح بالتفتيش الضريبي بناءاً على ان الترخيص به لم يكن محاطا بضمانات كافية تكفل على احترام

الدستور وذلك استنادا الى تفسير المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ (٥٢) .

وتعليقا على هذا الحكم ذهب الفقه في فرنسا الى ان الكثير من التشريعات الصادرة قبل القانون كانت تجيز التفتيش بالطريق الاداري مما يجعلها غير متفقه مع الدستور، في ضوء تفسير المجلس الدستوري بحكمة اعلاه.

ولقد استخلص الفقه من ذلك اعتبار ان هذه التشريعات (الادنى) منسوخة بقوة الدستور، وقام بمطالبة القضاء العادي بأبطال هذا التفتيش نظرا لإلغاء التشريعات التي قد سمحت به بسبب تعارضها مع المادة (٦٦) من الدستور، وانه يحق للقاضي العادي ان يبحث في ضوء العمل بالدستور الفرنسي الجديد، فيما اذا كان هذا الدستور سوف يؤدي الى الغاء القوانين السابقة علية والمتعارضة معه (٥٣) .

وعلية فانة متى ما اصبح التشريع السابق (الادنى) منسوخا ضمنا، بحكم القاعدة الدستورية الجديدة فان الاساس القانوني للقرار التنظيمي والذي يتمثل في هذا التشريع، يعد معيبا – مما يؤثر على صحة القرار التنظيمي وترتيب اثاره بالنسبة للمستقبل . وهذا ما يجيز للإدارة ان تتعامل مع هذا الوضع الجديد لكي تواكب المعطيات التي طرأت، ولا تتقيد في ذلك سوى بحظر الرجعية في القرارات الادارية .

اما في مصر فموقف المشرع الدستوري من فكرة الالغاء الضمني للقرار التنظيمي (التشريع الادنى) حال تعارضه مع القاعدة الدستورية الجديدة، فلقد اورد الدستور الحالي الصادر ٢٠١٤ نصا صريحا ضمن نصوصه يفيد بعدم تأثير صدوره على ما تم تقريره من قبل القوانين والانظمة من احكام قبل صدوره، مالم تقرر السلطة المختصة تعديلها او الغاءها وفقا للإجراءات المقررة دستوريا لذلك (٥٤) .

ولقد ثار تنازع في الفقه المصري حول مؤدى نص المادة ١٩١ من دستور عام ١٩٧١ والذي هو مشابه لنص المادة ٢٢٤ من دستور ٢٠١٤ المعدل، حول عدم خضوع التشريعات الادنى ومن

بينها الانظمة الصادر استنادا للقاعدة الدستورية القديمة للرقابة الدستورية احتكاما للقاعدة الدستورية الجديدة، اي بمعنى هل يكون الحكم على التشريع الادنى السابق على تغير الدستور" من حيث مدى استيفائه للأوضاع الشكلية والموضوعية " وفقا للقاعدة الدستورية التي قد صدر في ظلها هذا التشريع، او يكون ذلك وفقا للقاعدة الدستورية الجديدة .

فذهب الرأي **الاول** الى ان المرجع في بحث دستورية التشريع يكون بالنظر الى استيفائه للشروط والضوابط الشكلية والموضوعية التي يفرضها الدستور الصادر في ظله التشريع الادنى حتى ولو كانت تتعارض مع ما جاء به الدستور الجديد من اسس وقواعد مستحدثة وذلك تطبيقا للأثر الفوري للقواعد القانونية سواء كانت دستورية او عادية وعدم امتدادها الى ما قد صدر قبلها الا على سبيل الاستثناء وان القول بغير ذلك وفق هذا الرأي يهدد استقرار المعاملات والاوضاع القانونية التي ترتبت و نشأت في ظل الدستور القديم (٥٥).

بينما ذهب الرأي **الثاني** وهو الراي السائد الى الاخذ بأحكام الدستور القائم كمرجع للرقابة الدستورية مؤسسا ذلك على ان احكام الدستور الجديد لا يمكن ان تكون ترديد لأحكام الدستور القديم ولا انتفت الحكمة من اصدار الدستور الجديد، وبالتالي فان الدستور الجديد لابد ان يكون قد اتى بأصول وقيم جديدة ومستحدثة، تريد السلطة المؤسسة العمل بمقتضاها والعدول عن احكام الدستور السابق، الامر الذي يستتبع الاعتداد بالدستور القائم كمرجع للرقابة الدستورية (٥٦) .

ومن استعراض الاحكام الصادرة من القضاء الدستوري المصري (٥٧) ينبئ عن تبنيه للرأي السائد بالفقه والذي يذهب الى خضوع التشريع الادنى السابق لتغير الدستور، للقاعدة الدستورية الجديدة (٥٨) .

ونحن نؤيد ما ذهب اليه الرأي الثاني خاصة وانه يتفق مع القواعد العامة المقررة في قياس مشروعية الانظمة والتي تعتد بالقانون والوقائع المعاصرة لتطبيق النظام عند الحكم على مشروعية

الاخيرة ولا ترتبط في ذلك بالأوضاع والظروف القائمة وقت اصدارها .

اما ما يتعلق بموقف المشرع الدستوري في العراق فلقد اشار الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ في المادة ١٣٠ والتي تضمنت (تبقى التشريعات النافذة معمولا بها، ما لم تلغ او تعدل وفقا لأحكام الدستور) فطبقا لهذا الالزام الدستوري والذي يعتبر من النظام العام تعتبر جميع التشريعات التي صدرت قبل اقرار وصدور الدستور تبقى نصوصها نافذة ومعمول بها، حيث تبقى التشريعات(ومنها القرارات التنظيمية) الصادرة قبل صدور الدستور الجديد، قائمة حتى تلغى او تعدل استنادا الى احكام المادة ١٣٠ من الدستور وذلك من اجل تأمين سير العمل في المؤسسات واستقرار مصالح وشؤون الدولة [٥٩].

وفي ضوء ما تقدم يمكننا القول انه ليس من شأن التغير في النص الدستوري المساس بما تكون قد رتبه القرار التنظيمي من اثار في الماضي، الا اذا قررت ذلك الجهة التي وسد اليها الدستور، دون غيرها – قالة المشروعية الدستورية للقرار التنظيمي في ظل القاعدة الدستورية الجديدة وتتمثل تلك الجهة بالمحكمة الدستورية العليا في مصر وبالمحكمة الاتحادية العليا بالنسبة للعراق، فاذا لم تقرر الاخيرة ذلك اقتصر ما للسلطة الادارية المختصة، اذا ما قررت التدخل في ضوء التغير الدستوري الحادث، على مجرد تعديل او الغاء احكام القرار التنظيمي بالنسبة للمستقبل فحسب دون الارتداد الى ماضي تطبيق القرار التنظيمي، فذلك ما تمليه "فضلا عن صراحة النص الدستوري" قاعدة حظر رجعية القرارات الاداري .

٢. **تغير القاعدة التشريعية المتخذة اساسا للقرار التنظيمي عند اصداره :**

ان من غير الطبيعي بقاء القرارات الادارية التنظيمية عند ما تصبح غير متطابقة مع القواعد القانونية الجديدة حيث يمكن للإدارة ان تعدل او تلغي هذه القرارات بقرارات اعلى منها او مثلها من السلطة المختصة في اي وقت[٦٠]، فضرورات او متطلبات النظام العام يجب ان تقدر في ضوء

القواعد التي اتخذت عند اصدار القرار التنظيمي وكذلك مع متطلبات التغير في الظروف القانونية .

ففي فرنسا يترتب على الغاء القاعدة القانونية التي صدر القرار التنظيمي تطبيقا لها، زوال الاساس القانوني لهذا القرار التنظيمي وانتهائه ووقف اثاره بالنسبة للمستقبل [٦١]، حيث يبطل القرار التنظيمي بالنسبة للمستقبل وذلك بشرط الا يجد القرار التنظيمي اساسا له في القاعدة القانونية الجديدة [٦٢] .

وقد يترتب على انتهاء مفعول القرار التنظيمي ضمنا تبعا للإلغاء البسيط للقاعدة القانونية التي ترتبط بها ، حيث يزول القرار التنظيمي بزوال اساسه القانوني وزوال مفعوله تلقائيا دون حاجه لتدخل الادارة، وهذا ما قضت به بعض الاحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي [٦٣] .

وهنا يقول الفقيه Moreau ان الالغاء الضمني للقرار التنظيمي ينتج عن الالغاء الذي يصيب القانون الذي يستند اليه هذا القرار، وليس المهم سوى ان يكون القانون قد الغي بشكل ضمني او صراحة، وعلى اي حال فان القرار التنظيمي يفقدج في هذه الحالة اساسه القانوني ويزول من الوجود [٦٤] .

الا انه طبقا لما لاحظه Odent فان الغاء نص تشريعي او تنظيمي لا يجعل كل النصوص التي تم اتخاذها لتطبيقه معطلة . هذا الامر يعد حقيقيا لاسيما بالنسبة للقوانين، ومن اجل تجنب حدوث فراغ تشريعي، فان الغاء القرار التنظيمي او تعديله بعمل ارادي في هذه الحالة يفسر على انه امر يقصد منه ترك القرار التنظيمي الذي يتم اتخاذه استنادا الى نص قديم مستمر ومنتج لأثاره، حتى يدخل القرار التنظيمي الموضوع للتطبيق حيز التنفيذ ويكون على اساس نص جديد [٦٥] .

ولقد تطرق مجلس الدولة الفرنسي اول مرة لهذه الحالة في قضية Despujol في تاريخ ١٠/ ١/ ١٩٣٠ حيث بانه يجوز لكل ذي مصلحة خلال مدة شهرين التاليين لنشر التشريع الجديد والمتعارض مع قيام النظام او النظام ان يتقدم الى الادارة بطلب تصحيح

الوضع، واذا اجابت الادارة بالرفض او امتنعت عن الاجابة جاز لصاحب المصلحة لن يتقدم الى القضاء الاداري في خلال المدة القانونية بطلب الغاء قرار الادارة الضمني او الصريح وذلك بسبب الوضع القانوني الجديد الذي جعل وجود النظام او النظام غير مشروع (٦٦)، ويقصد بالوضع القانوني الجديد الذي لجأ اليه المجلس هو صدور تشريع جديد قانون او نظام اعلى من النظام المطعون بها او المتعارضة مع هذا التشريع، اما التعديل الحاصل في اوضاع المستفيدين فهذه لا تشكل اوضاع قانونية جديدة ، كما في حالة المصلحة التي يبديها الطاعن والتي لم تكن موجودة عند صدور القرار بينما هذه المصلحة وجدت مع القانون الجديد، حيث ان هذا ليس بوضع قانوني (٦٧)

الا انه رغم هذه الخطوة الجريئة لمجلس الدولة الفرنسي في قراره اعلاه، الا ان الحل الذي اتى به لم يكن كاملا لسببين : ***الاول*** يتعلق بمدة الطعن حيث ان الحل الذي بموجبه يمنح القانون الجديد اصحاب المصلحة مهلة جديدة ضد النظام السابق المتعارض مع التشريع الجديد، يجعلنا نتسأل عن كيفية تبرير هذه المدة الجديدة، وهذا كما هو معروف يذهب خلاف القاعدة العامة المحددة قانونا للطعن القضائي والحكم المذكور اعلاه لا يشير الى ذلك .و السبب ***الثاني*** يتعلق في كيفية ممارسة القاضي الاداري لسلطته في الغاء النظام المتعارض مع التشريع الجديد اذا كانت الشروط السابقة للإلغاء قد تكاملت عناصرها القانونية في ظل التشريع الجديد وتعارض النظام مع هذا التشريع (٦٨).

وللسببين اعلاه نجد ان مجلس الدولة الفرنسي في حكمين حديثين له في كل من قضية Simonnet، et Syn nat des cadres des bibliotheques عام ١٩٦٤ و بصورة مكملة للحلول التي طرحت في قرار ديسجول ، عد ان التشريع الجديد الذي يتضمن تغيير في التشريع القائم من شانه ان يفتح مدة جديدة للطعن في النظام، لكن مجلس الدولة اشار في حكمه هذا الى ان صاحب المصلحة يقتصر حقه على

طلب تعديل النظام بالنسبة الى المستقبل و بما يتفق مع الوضع القانوني الجديد ولكن ليس له طلب الغاء النظام . وقضية وAlitalia Cie C.E,Ass في عام ١٩٨٩ اشار المجلس الى انه " اذا عرض على السلطة المختصة طلب بهدف الغاء نظام غير مشروع فان الادارة تكون ملزمة بان تستجيب لهذا الطلب سواء كان هذا النظام غير مشروع من تاريخ صدوره، او لان عدم المشروعية انما نتجت عن ظروف قانونية او مادية لاحقة على هذا التاريخ (٦٩).

اما في مصر فلقد ذهب جانب من الفقه الاداري المصري على انه يترتب على قاعدة الارتباط بين القانون ولائحته التنفيذية ان يتوقف سريان النظام على بقاء القانون المنفذة له ساريا، وهذا مؤداه ان الغاء القانون يستتبع بالضرورة الغاء النظام، لان وجودها بعد توقفه عن السريان لا يكون له محل (٧٠).

اما موقف القضاء المصري فلقد اختلف الامر بالنسبة لموقف المحكمة الادارية العليا عنه بالنسبة لموقف محكمة القضاء الاداري . حيث ان محكمة القضاء الاداري لم ترتب على تعديل القانون او الغاءه اثر بالنسبة للوائح المرتبطة بهذا القانون والتي تظل سارية طالما ان القانون الجديد لا ينص صراحة على

اما موقف القضاء المصري فلقد اختلف الامر بالنسبة لموقف المحكمة الادارية العليا عنه بالنسبة لموقف محكمة القضاء الاداري . حيث ان محكمة القضاء الاداري لم ترتب على تعديل القانون او الغاءه اثر بالنسبة للوائح المرتبطة بهذا القانون والتي تظل سارية طالما ان القانون الجديد لا ينص صراحة على الغائها وايضا لطالما ان احكام تلك الانظمة لم تتعارض مع القانون الجديد (٧١).

اما بالنسبة لموقف المحكمة الادارية العليا فأنها ذهبت على خلاف اتجاه محكمة القضاء الاداري، حيث انها رتبت على الغاء القانون اعتبار الانظمة المرتبطة به ملغاة بحكم الضرورة واللزوم (٧٢) ولقد ايد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه (٧٣).

اما في العراق فانه جرى على قاعدة ألا وهي إنه في حالة إلغاء القوانين، تبقى التشريعات الفرعية التي كانت تستند إلى القوانين الملغية، سارية المفعول حتى يُشرع ما يحل محلها وكما نعرف أن التشريعات الفرعية ما هي إلا قرارات ادارية تنظيمية على شكل أنظمة وتعليمات ومنشورات، بشرط أن لا تتعارض مع القوانين الجديدة (٧٤).

وذلك ما اخذ به المشرع العراقي في نص القسم التاسع من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٣) لإصلاح ظروف و رواتب عمل الموظفين على أن "يعلق بموجب هذا الأمر وبالحد اللازم لتنفيذ العمل بأي جزء من أي تشريع يتعارض مع أي حكم من أحكام هذا الأمر".

كما نصت المادة (٢٥) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم(١٤ لسنة ١٩٩١) على الإلغاء الصريح للقانون السابق حيث جاء فيها يلغى قانون انضباط موظفي الدولة "رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦" المعدل ولا يعمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القانون.

ونحن نرى ان اعتبارات التامين القانوني وحماية حقوق الافراد من المساس بها وتجنب حدوث حالة فراغ تشريعي والتي تؤدي الى افلات المخاطبين بالنص القانوني من تطبيق حكم القانون عليهم، كل اولئك يقتضي الاخذ بعين الاعتبار عند اعمال اثر تعديا او الغاء القانون على ما صدر استنادا اليه من لوائح بحيث يلتزم بالإعمال الضيق لهذا الاثر، فلا تزول في هذه الاحوال النظام تلقائيا بمجرد تغير القانون وانما عند افصاح المشرع عن رغبته صراحة في ذلك في القانون الجديد او عند التعارض الجلي بين احكام الانظمة واحكام القانون الجديد، اما في غير هاتين الحالتين فانه يكون من الاصح ان تبقى احكام الانظمة المذكورة قائمة في حيز الوجود القانوني .

الفرع الثاني

تغير المبادئ العامة للقانون او القرار الاداري التنظيمي

١. تغير المبادئ العامة للقانون

عرف الفقه المبادئ العامة للقانون بانها القواعد القانونية الغير مكتوبة والتي

يستنبطها او يكتشفها القضاء ويعلنها في احكامه فتكون لها قوة الزامية [٧٥]. وبالرغم من صعوبة تحديد قيمه المبادئ العامة للقانون والذي لم يعد بالأمر الهين في الوقت الحاضر فانه من المقطوع به ان المبادئ العامة للقانون تحتل مرتبة تعلو في التدرج مرتبة القرارات الادارية وهذا ما اقره مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه وان كان لم يقر لها بقيمة دستورية فانه لم يعترض بشكل قاطع، على ما ذهب الية جانب من الفقه [٧٦] من جعل هذه المبادئ على ذات مستوى القانون بل انه تحدث من ناحية اخرى عن مبادئ قانونية عامه لها قيمة تشريعية [٧٧].

وان التغير الذي قد يرد على المبادئ العامة للقانون يمكن ان يتخذ، صورة ظهور مبادئ قانونية جديدة، لم تكون قائمة وقت اتخاذ القرار الاداري التنظيمي، فاذا ما تصادمت المبادئ العامة للقانون مع ما يقوم القرار الاداري التنظيمي من اساس قانوني، فما هو تأثير ذلك على القرار الاداري نفسه؟

في الحقيقة لقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي لهذا الفرض في حكمين [٧٨] قامت بإصدارهما الجمعية العامة في المجلس في عام ١٩٨٢. ومن خلال الاطلاع على هذين الحكمين، تبين لنا ان اعمال فكرة تغير الظروف القانونية والواقعية في القرار الاداري لا تنشأ من نشر قانون جديد فحسب وانما تنشأ كذلك من خلال تقرير القاضي على وجه التحديد مبدأً عاما للقانون . اما مصر والعراق فانهما لم يتعرضان لهذه الحالة .

٢. تغير القرار الاداري التنظيمي

ان السلطة الادارية تكون حرة في تعديل القرارات الادارية التنظيمية التي اتخذتها كما يجوز لها الغاءها في اي وقت عندما ترى ان هذه القرارات التنظيمية لم تعد متلائمة مع مقتضيات المصلحة العامة [٧٩].ولا يجوز للأفراد الخاضعين للقرار التنظيمي السابق التمسك باي حق في الابقاء على القرار الذي تم تعديله او الغائه .

الا انه لا يجوز الغاء او سحب القرارات الفردية التي سبق صدورها

تطبيقا للقرار التنظيمي القديم الذي تم الغائه او تعديله، ما دامت تلك القرارات الفردية قد اولدت حقوقا للأفراد، فمثلا لا يجوز للإدارة المساس بالقرارات الادارية الفردية السابق صدورها بتعين موظف تطبيقا لنظام السابقة (٨٠).

وهنا سوف نبحث في فرضين : الاول حول اثر صدور قرار تنظيمي جديد على النص التنظيمي القائم اذا تضارب معه فيما يتضمنه من حكم ، واما الفرض الثاني فهي اثر صدور القرار التنظيمي الجديد على القرارات الادارية الفردية التي تتعارض معه .

بالنسبة للفرض الاول فهنا ينبغي ان نميز بين فرضين الاول منهما : هو حالة اذا كان كل من القرارين التنظيمين متساويان في القوة القانونية ، ففي هذه الحالة اذا تضارب القراران وكان كل منهما متضمننا حكما خاصا او عاما مناقضا للأخر فان الجديد منهما يقوم بنسخ القديم بقدر فيما بينهما من تنافر الا اذا امكن التوفيق بينهما، فمثلا اذا كان القرار القديم يتضمن قواعد عامة ويتضمن القرار الثاني استثناء من تلك القواعد، فهنا لا يكون الغاء الا في حدود الحالة المستثناة (٨١).اما اذا كان القراران مختلفين في المرتبة والقوة القانونية فمثلا في حالة صدور قرار وزاري يخالف قرار جمهوري فانة في هذه الحالة القرار الجمهوري هو الذي يسري ويعتبر القرار الوزاري غير مشروع وكذلك تعتبر القرارات الصادرة تنفيذا له غير مشروعة (٨٢).

اما فيما يتعلق بالفرض الثاني فهنا نفترض ان نكون امام قراران مختلفان في المرتبة القانونية ومن ثم فان القرار التنظيمي هو القرار الاعلى وهو الذي يسري ويعتبر القرار الاداري الفردي غير مشروع لأنه مخالف للقواعد العامة (القرار التنظيمي) ويجب ان تقوم الإدارة بسحبه او الحكم بإلغائه (٨٣)اذا تم رفع الدعوى خلال مدة الطعن (٨٤).

الا ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي ذهب الى عكس ذلك في حكمة في قضية caussidery et autres الصادر في ١٩٥٤ وايضا حكمه في قضية queriaud الصادر في عام ١٩٦٠ حيث

ذهب الى ان القرارات الادارية الفردية التي تصدر تنفيذا للمرسوم الذي سبق وان تم الغاءه ولم يقم احد بالطعن عليها تعتبر نهائية طالما رتبت لأصحاب الشأن حقوق مكتسبة في الاحتفاظ بالمراكز التي تم منحها لهم بالرغم من الغاء المرسوم الذي قد صدرت استنادا له[٨٥].

ولقد لقي هذا الاتجاه ترحيبا من غالبية الفقه لأنه يؤدي الى استقرار المراكز القانونية وكذلك يعمل على احترام مبدا عدم المساس في القرارات الادارية الفردية [٨٦] .

كما قد يرجع تغير الظروف القانونية الى ما قد يصيب القواعد القانونية التي استند عليها القرار الاداري في اصداره من تغير بالتعديل او الالغاء المصحوب باثر رجعي يعود الى تاريخ صدور القاعدة القانونية محل التعديل او الالغاء .

وفي هذه الحالة ينبغي ان نميز بين حالتين : الحالة الاولى هي حالة صدور القرار الاداري التنظيمي مستندا الى قاعدة قانونية ذات طبيعة تشريعية . اما الحالة الثانية فهي حالة صدور القرار الاداري مستندا الى قرار اداري اخر.

ففي الحالة الاولى يترتب على تدخل قانون يكون صادرا من السلطة التشريعية لتقرير تعديل او الغاء باثر رجعي لقرار تنظيمي فقدان هذا القرار الاداري لأساسه القانوني وبأثر رجعي ومما يترتب علية فقدان قيمته القانونية تبعا لذلك كما لا تستطيع الادارة ان تقوم قانونا بتطبيق القرار في هذه الحالة [٨٧] .

اما الحالة الثانية ففي هذه الحالة يكون القرار الاداري مستندا في صدوره الى قرار اداري سواء كان تنظيما او فرديا . ولهذا فات التغيير الرجعي للقرار الاداري الاساس لا يخرج عن احد فرضيتين في هذه الحالة وهما.

الفرض الاول : التغيير الرجعي الناجم عن الالغاء القضائي للقرار الاداري الاساس.

الفرض الثاني : التغيير الرجعي الناجم عن السحب الاداري للقرار الاداري الاساس .

ففي حالة الفرض الاول يمكن ان ينتج التغير الرجعي للقرار الاداري

التنظيمي بسبب صدور حكم قضائي بإلغاء القرار الاداري الاساس وقد يكون هذا الالغاء كليا او جزئيا للقرار الذي تم الطعن فيه بحسب ما تم تحديده في الحكم الصادر بالإلغاء (٨٨).

اما في حالة الفرض الثاني فيحدث في حالة ان يتخذ التغير الرجعي الذي يطرأ على القرار الاداري والذي يمثل سندا لقرارات ادارية اخرى فيما يصدر من جانب الادارة من الغاء رجعي لهذا القرار الاداري والذي يعرف (بسحب القرار الاداري) (٨٩) ويعتبر سحب القرار الاداري التنظيمي الغاء لهذا القرار باثر رجعي، اي ان القرار الذي تم سحبة يعتبر كانه لم يكن من تاريخ صدوره، حيث ان سحب القرار الاداري يعني اعدامه من تاريخ صدوره (٩٠).

ويختلف السحب عن الالغاء القضائي في ان السحب لا يحوز قوة الامر المقضي به وذا ما يجعل القرارات التي ترتبط بالقرار الاصلي المسحوب سواء كان تنظيمي او فردي لا تسقط تلقائيا نتيجة السحب وانما يقتضي الامر صدور قرار جديد من الادارة بسحبها (٩١).بخلاف سحب القرارات المترتبة على حكم الالغاء والذي يزيل القرار من اصله ويزيل عنه كل اثر له ، ويترتب علية سحب القرارات التي ترتبت على القرار المحكوم بإلغائه حتى بعد مدة الطعن بالإلغاء وذلك لأنه ليس للسحب طبيعة الشئ المقضي به (٩٢) .

وان حق الادارة في سحب القرار الذي يصدر تطبيقا للقرار التنظيمي المسحوب يستند الى عدم مشروعية القرار المراد سحبه نتيجة استناده الى قرار اداري غير مشروع (القرار الاصلي المسحوب) ولا يستند الى قرار السحب في حد ذاته (٩٣).

ونحن نؤيد هذا الراي حيث من انه من المسلم به يجوز الطعن بالغاء القرار الاداري الفردي الصادر تطبيقا لنظام استنادا الى عدم مشروعية هذه النظام خلال مواعيد الطعن المقررة بالنسبة لذلك القرار الاداري الفردي حتى ولو انقضت مدة الطعن المقررة بالنسبة لنظام لذلك يترتب على عدم مشروعية النظام (حتى ولو لم تسحب او يحكم بإلغائها)

جواز سحب القرارات الادارية الفردية التي صدرت تطبيقا لها .

المطلب الثاني

تغير القواعد القانونية التي صدر القرار مستندا اليها استنادا غير مباشر

من المستقر علية ان القواعد القانونية تسري باثر مباشر على جميع ما يقع بعد العمل بها وبالتالي عدم سريانها على كل ما يسبق نفاذها، او ما يسبق تاريخ العمل بها وذلك تطبيقا لمبدأي الاثر المباشر وعدم الرجعية.

ومن المسلم به هو ان تسري القواعد القانونية الاجرائية على ما لم يكون قد فصل به من الدعاوى او تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل فيه، وان اي اجراء تم صحيحا في ظل القانون السابق يظل صحيحا، كما لا تسري قوانين الاجراءات الجديدة على الدعاوى التي تم الحكم فيها.

الا ان هذا الامر يدق احيانا في الحالات التي تتغير فيها هذه القواعد وبصفة خاصة فيما يتعلق منها بالاختصاص بالنظر في الطعون ومواعيد اقامته وطريق الطعن في الحكم الصادر فيه.

لذلك سوف نفصل هذه المسائل في فرعين الاول لتغير القواعد القانونية المنظمة للاختصاص بنظر الطعن و والثاني لتغير القواعد القانونية المنظمة لمواعيد رفع الطعن وطرقها و كما يلي :

الفرع الاول

تغير القواعد القانونية المنظمة للاختصاص بنظر الطعن

المقصود بتغير القوانين التي تنظم الاختصاص بنظر الطعن في القرار الاداري تعويضا او الغاءاً هي تلك القوانين التي تغير الاختصاص النوعي او الولائي او المحلي بنظر الطعن، من غير ان تلغي محكمة او ان تزيل جهة قضاء، حيث يحدث هذا الالغاء اثاره فور نفاذ القانون وتنقل الدعاوى التي كانت قائمة امام المحكمة الملغاة الى جهة القضاء التي تم تعينها من قبل القانون ما لم ينص على خلاف ذلك [٩٤] .

ومن المستقر علية تطبيقا للقاعدة العامة هو ان القوانين المعدلة للاختصاص تسري على الدعاوي التي

لم يتم الفصل بها، فاذا ما رفعت دعوى امام محكمة مختصة بالنظر فيها ثم تم صدور قانون جديد يعدل من اختصاصها، فهنا يتعين عليها ان تمتنع عن النظر فيها وان تحيل الدعوى الى المحكمة التي تختص بالنظر فيها طبقا للقانون الجديد [٩٥].

وان هذا الاصل لا يسري على الدعاوي التي اقفل باب المرافعة فيها قبل ان يتم نفاذ القانون الجديد حيث تصبح مصلحة الخصوم بعدم انتزاع الدعوى في هذه المرحلة في منزلة الحق الذي لا يصح المساس به [٩٦]

والمقصود هنا بقفل باب المرافعة هو قفل باب المرافعة في الدعوى برمتها وعلى ذلك فان القانون الجديد يسري بتعديل قواعد الاختصاص على الدعوى المنظورة امام المحكمة اذا اقتصر قرار المحكمة بحجز الدعوى من اجل الحكم على مسالة فرعية فحسب تتعلق مثلا بالإثبات او التحقيق [٩٧].

ولقد بين القاضي مدحت المحمود [٩٨] المقصود بختام المرافعة عند شرحه للمادة ١٥٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي [٩٩] ان المقصود بتهيؤ الدعوى لإصدار الحكم هو اكتمال التحقيقات فيها بحيث لم يبقى ما يقال فيها او لم يبق من اجراء لم تقم به المحكمة او محرر لم يقدم ويطرح للنقاش فتقرر المحكمة عندها افهام ختام المرافعة وتصدر الحكم في اليوم ذاته ختام المرافعة او تحدد موعدا اخر للنطق به [١٠٠].

وقد يرجع تغير القواعد القانونية التي تنظم اختصاص النظر بالطعن في القرار الاداري، الى تعديل بالنصوص القانونية نفسها بأداة قانونية مماثلة اي (تغير ظروف قانونية صرف) وقد يكون تغييرا في واقع تطبيقها املته الظروف الواقعية التي تستجد مع بقاء القواعد القانونية قائمة كما هي [١٠١].

وعلية فانة اذا كان الاصل هو ان تسري القواعد القانونية باثر مباشر على جميع ما يقع بعد العمل بها، فانه اي تعديل يقع في القواعد القانونية التي تتعلق بالاختصاص بنظر الطعن في القرار الاداري لا تسري على الطعون التي تم

النظر فيها امام القضاء والتي تم اقفال باب المرافعة فيها قبل العمل بالقانون الجديد . اما الطعون التي لا يزال باب المرافعة مفتوحا فيها، فأنها تخضع لحكم القانون الجديد طبقا للقاعدة العامة في سريان القواعد القانونية من حيث الزمان، وهذا المبدأ تم تأكيده في احكام محكمة القضاء الاداري في مصر ومن ذلك حكمها الصادر في الدعوى رقم ٤٤٦٨ لسنة ٥٦ قضائية، في جلسة ١٩٩٧/٧/٢٧ [١٠٢].

الفرع الثاني

تغير القواعد القانونية المنظمة لمواعيد رفع الطعن وطرقها

اولا / تغير القواعد القانونية المنظمة لمواعيد رفع الطعن

ان مواعيد رفع الطعن في الغاء القرار الاداري او التعويض عنه، تبقى محكومة بالقانون الذي بدأ الميعاد في ظله [١٠٣] وبناءاً على ذلك فانه في حالة تغير القوانين التي تنظم المواعيد، فهذه القوانين لا تسري على ما قد بدأ من هذه المواعيد قبل بدأ العمل بالقانون الجديد، حيث يبقى الحكم فيها للقانون الذي بدء الميعاد في ظله .

اما فيما يتعلق بالمواعيد التي لم تبدأ قبل ان نفاذ القانون الجديد، فهذه المواعيد تحكمها النصوص الجديدة طبقا للقاعدة العامة في سريان القواعد القانونية من حيث الزمان [١٠٤] .

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر [١٠٥] (انه وفقا لنص المادة الاولى / الفقرة الثانية من قانون المرافعات النافذ، فان قوانين الاجراءات تسري على ما لم يكن قد تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثني من ذلك القوانين المعدلة للمواعيد، متى كان الميعاد قد بدا قبل تاريخ العمل بها .....)

وعلى نفس النهج سار المشرع العراقي حيث انه وفقاً لقانون مجلس شورى الدولة واستناداً إلى المادة (٧/ ثانياً/ ح) التي جاء فيها (تسري في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية..) حيث انه اشار قانون

المرافعات العراقي النافذ [١٠٦] على ان الاحكام التي تصدر قبل تنفيذه يراعي في الطعن فيها المدد التي تم تقريرها للطعن بالأحكام بموجب القانون السابق .

وعلية فانة متى ما بدأ الميعاد في ظل قانون معين فانه سريان الميعاد او انتهاءه يحكمه هذا القانون، حتى لو صدر اثناء سريان الميعاد قانون جديد يقصر الميعاد او يطيل فيه وذلك لتجنب الاضطراب في حساب بداية الميعاد و نهايته .

ثانيا/ تغير القواعد القانونية المنظمة لطرق الطعن في الاحكام

ان احكام القوانين الملغية او المعدلة للقواعد التي تنظم طرق الطعن في الاحكام لا تسري على ما قد صدر من الاحكام قبل تاريخ العمل بها، حيث تبقى هذه الاحكام خاضعة لما كان مقرر في القانون الذي صدرت في ظله، وذلك احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة [١٠٧] .كما ان قابلية الحكم للطعن فيه هو وصفا يلحق بالحكم عند صدوره[١٠٨].

وعلية اذا تم استحداث او الغاء طريقا للطعن في الحكم في القانون الجديد، فان حكمه هذا لا يسري الا على الاحكام التي تصدر بعد نفاذه في حين ان الاحكام التي صدرت قبل نفاذ القانون الجديد فأنها تخضع من حيث قابليتها للطعن الى القانون القديم الذي صدرت في ظله حتى وان لم يرفع الطعن الا بعد صدور الحكم وذلك لأنه العبرة تكون بوقت صدور الحكم وليس بالوقت الذي يتم تقديم الطعن فيه [١٠٩].

الا انه يجب ملاحظة ان اجراءات الطعن ذاتها تكن خاضعة لما استحدثه القانون الجديد بشأنها، اذا كان الطعن قد تم رفعه بعد نفاذ القانون الجديد حتى لو كان الحكم المطعون فيه قد صدر او اعلن في ظل القانون القديم وذلك طبقا للأصل العام المقرر في سريان قوانين المرافعات [١١٠].

وبناءأ على ما تقدم اذا تم صدور حكم من محكمة ادارية مثلا في ظل القانون القديم، وكان هذا الحكم قابلا للطعن فيه وتم رفع الطعن في ظل قانون جديد يلغي الطعن في الحكم بهذا الطريق، فان الطعن امام المحكمة الادارية التي تم تقديم الطعن امامها وان

كان مقبولا، لمجرد صدور الحكم في ظل القانون القديم الذي يسمح بهذا الطعن فان اجراءات هذا الطعن يجب ان تكن وفقا للقانون الجديد .

الخاتمة

عند دراسة موضوع اثر تغير الظروف القانونية على مشروعية القرارات الادارية التنظيمية تبين لنا بعض النتائج والمقترحات وكما يلي

اولا /الاستنتاجات

١. ان الظروف التي تحيط بالقرار الاداري والتي حدت بالإدارة الى اصداره تتنوع ما بين ظروف قانونية تتمثل بمجموعة القواعد القانونية او المراكز القانونية او المبادئ القضائية التي ارتبط بها القرار عند اتخاذه، وظروف واقعية تتخذ من القرار مكانه الواقعي .

٢. ان فكرة تغير الظروف تحتل مكانه هامة في نطاق نظم القانون العام وبصفة خاصة في نطاق العقود الادارية، تلك المكانة التي ما لبثت ان تسللت الى نطاق القرارات الادارية، ويرجع الفضل في ذلك الى التطبيقات غير القليلة لمجلس الدولة الفرنسي الذي دأب و منذ بواكير احكامه على انزال مقتضى فكرة تغير الظروف في مجال قرارات السلطة العامة ذات الطابع الاداري، ولقد ساعده في بلوغ مراده في بادئ الامر تلك الطبيعة الموضوعية للقرارات الادارية التنظيمية والتي جعلتها تقترب من فكرة التشريع، لذلك كان بديهيا ان تتركز جل تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لفكرة تغير الظروف في مجال القرارات التنظيمية وهو ما اطلق علية الفقه الادارية بمبدأ ملاءمة الانظمة للظروف

٣. ان شرعية القرارات الادارية التنظيمية تقدر ليس فقط في ضوء القوانين والانظمة القائمة وقت صدورها ولكن تقدر ايضا في ضوء القوانين والانظمة اللاحقة والظروف الجديدة وذلك لان القرارات الادارية التنظيمية تستهدف بالنسبة للمستقبل لذلك لابد ان تكون متوافقة مع الظروف والوقائع

المتغيرة ولكونها تتضمن قواعد عامة ومجردة ولا تولد حقوقا للأفراد، وعلية فللإدارة الغاءوها او تعديلها في اي وقت بما يتناسب مع الصالح العام .

٤. في العراق من الملاحظ ان فكرة تغير الظروف القانونية او الواقعية وما لها من اثر في الطعن ضد القرار الاداري لم تسد حتى الان في القضاء الاداري العراقي ولعل ذلك يرجع الى قلة الاحكام الصادرة من مجلس الدولة العراقي لهذه الفكرة وعدم معالجتها باستفاضة، وهو ما استتبع عدم تناول الفقه الاداري في العراق لأثر هذه الفكرة بشقيها القانوني والواقعي على القرارات الادارية والطعن فيها حيث لم تنال تلك الفكرة اهتمام الفقه العراقي ويرجع ذلك الى قلة او ندرة الاحكام القضائية التي قد تحمله على ذلك .

ثانيا / التوصيات

١. ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة حددت المادة السابعة منه اختصاصات محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر والقرار ات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والنص كما هو واضح يشمل القرارات الادارية بصورة عامة التنظيمية والفردية، وعلية ارى ان تمتد الرقابة القضائية لتشمل القرارات الادارية التنظيمية، حيث ان اقتصار احكام القضاء الاداري في العراق تثير التساؤل ولا مبرر له لذا لابد ان تمتد الرقابة القضائية الى القرارات الادارية التنظيمية في حالة صدور هذه الاخيرة بشكل معيب او في حالة صدورها بشكل سليم ولكن بعد تغير الظروف والوقائع اصبحت لا تتلائم مع التغيرات الجديدة واصبحت معيبة بسبب تغير الظروف القانونية او الواقعية، لذلك اقترح اضافة ما يلي الى نهاية الفقرة (ه)من البند ثانيا من المادة السابعة التي تحدثت عن اوجه عدم الشرعية المشار اليها في ١.٢.٣. من الفقرة

المذكورة والنص المقترح اضافته بتسلسل ٤ كالتالي

٤) ان تغير الظروف القانونية او الواقعية التي صدرت في ظلها القرارات التنظيمية تغيرا من شأنه ان يؤثر في صحة هذه القرارات .

٢. على المشرع العراقي أن يحدد مدة محددة للإدارة تسحب خلالها قراراتها وقد اقترحنا أن تكون هذه المدة ستين يوماً حيث أن هذه المدة كافية كي تراجع الإدارة أعمالها، فليس من المعقول أن تمنح الإدارة مدة طويلة على حساب مصلحة الأفراد، ولأن عدم تقييد حرية الإدارة في سحب قراراتها يفتح باب إساءة استعمال السلطة لأن الإدارة ستسحب قراراتها دون ضوابط زمنية وعلى الرغم من أنَّ بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في العراق تستنكر سحب الإدارة لقرارها بعد مدة طويلة، إلا أن من الأفضل أن تضمن هذه المادة في صلب القانون انسجاماً مع مبادئ العدالة واستقرار المعاملات

٣. ٣نقترح بضرورة إقامة دورات تطويرية للموظفين بشكل عام وموظفي الدوائر القانونية والإدارية بشكل خاص لمواكبة جميع المستجدات والمتغيرات في القوانين كي تتوافر لديهم القدرة على التطبيق السليم، لأن أي تلكؤ في هذا الجانب سيؤدي إلى اتخاذ قرارات غير مشروعة تعرضها للإلغاء من قبل القضاء.

٤. ان تكون طرق الطعن موحدة ومنظمة في التشريعات المختلفة حتى لا يحصل تعارض بين جهات الاختصاص المختلفة لسبب كثرة التشريعات وتضاربها احيانا .

الهوامش

(١) د. احمد اسماعيل ، بحث اثر تغير الظروف القانونية والواقعية في مشروعية القرارات الادارية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٠، العدد الاول عام ٢٠٠٤ ص٢٢ .

(٢) د. عصام البرزنجي و د. محمد علي بدر و د. مهدي ياسين السلامه ، مبادئ واحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٣ ص٤٣٣ .

(٣) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على اعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٠٨ .

(٤) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣، ص١٣٩ .

(٥) د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الاداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، ط مزيده ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤، ص٣٤٣.

(٦) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها، ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣ ص١٤٠ .

(٧) د . ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص ٢٥١ .

(٨) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. محمد علي بدر و د. مهدي ياسين السلامه ، مبادئ واحكام القانون الاداري، ، مبادئ واحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٣ . ، ص ٢٥٩.

(٩) د. محمود حلمي، القرار الاداري، ط٢، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥، ص٣٣٢

(١٠) د . محمد فؤاد عبد الباسط . القرار الاداري، ط مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣

(١١) خضر عكوبي يوسف – موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرارات الإدارية – رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون – ١٩٧٦ص٧٧ .

(١٢) د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقا للمنهج القضائي الكتاب الثاني، دار ابو المجد للطباعة بالهرم،٢٠٠٧، ص١٨١.

(١٣) معجم لسان العرب لابن منظور فصل الغين حرف الراء ص ٣٤٥

(١٤) http ://almerja. Com/ reading. php تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٠/٢/٢٠

(١٥) د. احمد اسماعيل، اثر تغير الظروف الواقعية والقانونية في مشروعية القرارات الادارية، مصدر سابق ص ١١

(١٦) من الجدير بالتنوية ان فكرة تغير الظروف هي من القواعد الراسخة داخل نظم القانون الدولي العام وهذا ما اكدته كل من اتفاقتي فينا لقانون المعاهدات لعامي ١٩٦٩ واتفاقية عام ١٩٨٦ .

(١٧) د. شريف يوسف خاطر، القرار الاداري دراسة مقارنة ط٢، دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص٤ .

(١٨) د. رافت فودة، عناصر وجود القرار الاداري (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٣٥٤

(١٩) د. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص١٣

(٢٠) د. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري بين التشريعي المصري والسعودي، ط ١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص١٥٨.

(٢١) د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الاداري، بحث منشور على الانترنيت، ٢٠١٢،، ص٣

(٢٢) انظر تفصيل ذلك : اوبي ودراجو مؤلفهما بعنوان Traite de contentieux administrative الجزء الثاني عام ١٩٧٢ ص٢٢٨ .

(٢٣) د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، ط١، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩، ص ٥٠٧ .

(٢٤) د. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري بين التشريعي المصري والسعودي، ، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥ . ص١٦٠.

(25) C. E. 20 mai ،1986 ،commune de Broves ،p. 297, concl Dutbeillet de Lamothe .

(٢٦) د. علي نجيب حمزة، سحب القرار الاداري، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد الاول،٢٠٠٨،ص١٤٩ .

(٢٧) د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، مصدر سابق، ص٥١٠ .

(٢٨) د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الاداري، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١،ص٢٤ .

(٢٩)– د. محمد عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائي للقانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ ص١٢٠

(٣٠) د. انس جعفر، القرارات الادارية، ط٢،، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٥، ص ١٤٨ وما بعدها

(٣١) د. عبد المنعم محفوظ، القانون الاداري فلسفة وتطبيقا (دراسات تأصيلية مقارنه في تنظيم ونشاط الادارة العامة) منشاة المعارف، ١٩٩٤،ص٥٣–٥٤ .

(٣٢) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الاداري، ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٧٣–٧٤ .

(33)Gille lebreton ،Droit administratif ge,ne,ral T . 1 ،1996. P 53-54

(٣٤) راجع الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٤٩ ق. عليا– جلسة ٢٠٠٥/٢/٢، الدائرة السادسه عليا . منشور على موقع الانترنيت

(٣٥) د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، ٢٠٠٦،ص ٥٥٨ .

(٣٦) د. محمد ماهر ابو العينين، اجراءات المرافعات امام القضاء الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٨٧ .

(٣٧) د. محمود حلمي، سريان القانون الاداري من حيث الزمان، اطروحة دكتوراه مقدمة الى حقوق القاهرة، ١٩٩٢ .، ص ٤٠٩ .

: (38)Long (M) et autres

P. 433 Dalloz, 15e e'dit., 2005 jurisprudence administrative ،Les grands arrêts de la –

(39) petit Y; Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité, R. D. P, 1993 p. 422

(40) long Met autres; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative Sirey 10e édit., 1993-Dalloz 12e édit, 1999

(٤١) cons. Det. B110 ،rec ،des banques ،assoc . fr ،c. e. 26 mars 1997

(٤٢) د. محمد ظاهر عبد الحميد، اتجاهات جديدة في القضاء الإداري الفرنسي، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ١٩٩٤، ص١٧٦ .

(٤٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٨ لسنة ٧ قضائية دستورية عليا بجلسة ١٥ ابريل عام ١٩٨٩، مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص١٨٣

(٤٤) د، ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقا للمنهج القضائي، الكتاب الثاني مصدر سابق، ص١٨١

(٤٥) د، مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، ط٤، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٧١ وما تلاها

(٤٦) د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الاداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٤٣ .

(٤٧) حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣، ص ١٩٤، وكذلك راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم ٦٤٥ لسنة ٣٧ قضائية عليا الجلسه المعقوده في ١٩٩٧/١٢/٢٧ .

(٤٨) راجع حكم محكمة النقض في الطعن المرقم ٦٣٩٠ لسنة ٦٥ قضائية بجلسة ٢٠١٩/٩/١٩ حيث اعتبر هذا الحكم ان مخالفة الدستور تعتبر وجها للالغاء. وراجع كذلك المستشار حمدي ياسين عكاشة . موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار ابو المجد للطباعة، ٢٠٠١، ص١٠٩٩

(٤٩) د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص١١٤ .

(٥٠) د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الادارية، دار الفكر العربي ١٩٩٧، ص١٢٣ وما بعدها

(٥١) اخذ الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ بنظام الرقابة الدستورية السابقه للنصوص التشريعية كرقابة اساسية يمارسها المجلس الدستوري على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان قبل اصدارها، وعلى هذا فان المجلس الدستوري استقل وحده ببحث مدى توافق التشريعات قبل صدورها مع الدستور، ونظرا لعدم توافر الرقابه الدستورية اللاحقة على صدور القانون فلا تثور مشكلة التنازع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الدستوري لتحديد مدى اتفاق التشريع مع الدستور. انظر د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، مصدر سابق، ص١٨٣ .

(52) M ،bailly, lacte reglementaire illegal et le decret du 28 novembr 1983 ،R. D. P. 1526

(53) C. E, 28 janvier 1987 ،Gestin ،p. 22 .

(٥٤) فلقد اشار نص المادة ٢٢٤ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ (كل ما قررته القوانين والانظمة من احكام، قبل صدور الدستور يبقى نافذا ولا يجوز الغاءها ولا تعديلها الا وفقا للقواعد والاجراءات، المقرره في الدستور) ومن الجدير بالذكر ان هذا النص جاء ترديدا لنص المادة ١٩١ من دستور ١٩٧١ والتي نصت (كل ما قررته القوانين والانظمة قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا ونافذا، ومع ذلك يجوز الغاؤها او تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في هذا الدستور) والذي كان بدوره ترديدا لنص المادة ١٦٦ من دستور ١٩٦٤ .

(٥٥) د. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة اسيوط، ٢٠٠٠، ص ٣٣٨-٣٣٩، وكذلك د، عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، اطروحة دكتوراه مقدمه الى حقوق القاهرة، ١٩٩٧، ص١٤٦

(٥٦) د. محمد السناري، الشريعة الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، ١٩٨٦، ١٤٦-١٤٧،

(٥٧) ومن ذلك حكم المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٠ لسنة ٥ قضائية دستورية لعام ١٩٩٥ والتي قضت فيها بعدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤ لعام ١٩٥٩ المتعلق بالتنظيم الخاص لوزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة وذلك فيما تضمنه من النص على ان (يعتبر ترتيب اقدمية اعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي نهائيا وغير قابل للطعن عليه باي وجه من الوجوه لتعارضه من نص المادة ٤٠ من الدستور القائم التي تكفل مبدأ المساواة وايضا لتعارضه مع نص المادة ٦٨ التي تحظر تحصين اي قرار اداري او عمل من رقابة القضاء، منشور في مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا، ج٣، ص١٠٢ .

(٥٨) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٨٤-١٨٥ .

(٥٩) القاضي كاظم عباس، الموضوعية في تفسير النصوص الدستورية، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www. hjc. iq تمت زيارة هذا الموقع في ٢٠٢٠/٥/٢

(٦٠) على العكس من القرارات الادارية الفردية فانها تقدر مشروعيتها في ضوء القواعد القانونيه التي كانت موجودة عند صدورها وكذلك في ضوء القواعد الجديدة، انظر د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مصدر سابق، ص٦٧٠

(٦١) د. احمد محمد فارس النواسية، مبدأعدم رجعية القرارات الادارية (دراسة مقارنة)ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٩٣ وما بعدها .

(62)v C. E 13 mai 1977 A ،j ،D ،A. 1978 ،p ،164 concl Mme latourrnerie

(٦٣) راجع حكم مجلس الدوله الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧ في قضية Delprat وكذلك حكمه الصادر في ١٩٥٨ في قضية Societe Gencel وكذلك الحكم الصادر عام ١٩٨٦ في قضية Syndicate ge ne ral de l E ducation nationale راجع، J. M. L`influence du changement des circonstances sur les actes ،Auby administratifs، RDP، 1995,p421.

(64)Moreau ،le re glement administrative 1902 ،p ،375

(65)Odent ،Contentieux Administratif ،p . 434 .

(66)J. M. Auby ،L`influence du changement des circonstances sur les actes administratifs ،RDP ،1995,p431 .

(٦٧) د. احمد اسماعيل، اثر تغير القانونية والواقعية في القرارات الادارية، مصدر سابق، ص٣٠ .

(٦٨) د. رمضان محمد بطيخ . الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٥٦ .

(69)L'obligation d'abroger les règlements illégaux (CE, ass., 03/02/1989, Cie. Alitalia

(٧٠) د. محمد باهي ابو يونس، احكام القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٥ .

(٧١) ومن احكامها في ذلك حكمها الصادر في القضية رقم ٣٣٦ لعام ١٤ قضائية والقضية رقم ٧٣٣ لسنة ١٤ قضائية لعام ١٩٦٦، مشار الية في، د. حامد الشريف، مبادئ الفتاوى الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١٠٧ .

(٧٢) من ذلك حكمها الصادر في الطعن المرقم ١٥٧١ لسنة ٧ قضائية عليا عام ١٩٦٦، مشار الية مبادى الفتاوى الادارية، ص٥٣٩

(٧٣) راجع د، محمد باهي ابو يونس : احكام القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٥ .

(٧٤) سلمى طلال عبد الحميد، القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٠، ص١١٤ وكذلك د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، بغداد، ١٩٦٨، ص٢٩٦ .

(٧٥) د. انور احمد رسلان، وسيط القضاء الاداري، المشروعية والرقابة القضائية، الكتاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٩. وكذلك د. ابراهيم شيحا . القضاء الاداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الاداري، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣،ص١١٢ .

(٧٦) انظـر الفقيـة دولوبـاديير، شـرح القـانون الاداري، بـاريس الجـزء الاول، ١٩٧٦، ص٢٥٤-٢٥٥

(٧٧) علـى سـبيل المثـال حكـم مجلـس الدولـة الفرنسـي فـي فبرايـر عـام ١٩٨٤ فـي قضـية Dame Evlyne David، انظـر، د. بشـاير غنـام سـليمان . المبـادئ القانونيـة العامـة غيـر المكتوبـة باعتبارهـا مصـدرا مـن مصـادر القـانون الاداري (دراسـة مقارنـة)، بحـث منشـور فـي مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد٨، ٢٠٢٠، ص١٠٢

(٧٨) راجـع حكـم مجلـس الدولـة الفرنسـي فـي قضـية السـيد Butin فـي ينـاير عـام ١٩٨٢ وكـذلك حكمـه فـي قضـية السـيد Won Ah فـي ينـاير عـام ١٩٨٢. انظـر M. BAILLY، L,acte re,glementire illegal et le decret du 28 novembre 1983، R. D. 1985, P. ,p. 121

(٧٩) عصـام نعمـة اسـماعيل، الالغـاء الاجبـاري للانظمـة الاداريـة غيـر المشـروعة، ط١، مكتبـة الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣
،ص١٧٧ .

(٨٠) د. محمـد بـاهي ابـو يـونس، الحكـام القـانون الاداري، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، الاسكندرية، ١٩٩٦، ٢٣٦-٢٣٧ .

(81) C. E. 17 novembre 1961, dame mangeot ،Rec ،Cons ،d,Et ،p 932

(٨٢) عبـد الحميـد احمـد الواحـدي، نفـاذ القـرار الاداري فـي ضـوء احكـام القضـاء الامـاراتي، اطروحـة دكتـوراه مقدمـة الـى جامعـة الامـارات العربيـة المتحـدة /كليـة القـانون، ٢٠١٨، ص ٢٤ .

(٨٣) د. ثـروت بـدوي، قـرارات محكمـة القضـاء الاداري، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، ١٩٩٤، ص٨٢، وكـذلك د. ذكـرى عبـاس علـي ناصـر، وسـائل الادارة لازالـة التجـاوز علـى الامـوال العامة، ص ٤٦-٤٧ .

(٨٤) د. ابـراهيم طـه الفيـاض القـانون الاداري، مطبعـة الفـلاح، الكويـت، ١٩٨٨،ص٣٥٧، وكـذلك د. سـليمان الطمـاوي، الـوجيز فـي القـانون الاداري، دراسـة مقارنـة، مطبعـة عـين الشمس، ١٩٨٩، ص٦٤٤،

(٨٥)– د. عبد المنعم جيرة، اثار حكم الالغاء، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى حقوق القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٢١

(٨٦) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص٤١١ .، وكذلك فارس حامد عبد الكريم، مدى صلاحية الادارة في الغاء وسحب قراراتها الادارية، مقاله منشور على موقع وكالة انباء براثا ٢٠٠٩ .

(٨٧) ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في عام ١٩٨٤ بقضية Marican، د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، مصدر سابق، ص٥١٥

(88)M. BAILLY ،L,acte re,glementire illegal et le decret du 28 novembre 1983 ،R. D. P. ,1985 ،p. 1526 .

(٨٩) د. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة في سحب قراراتها، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهره، كلية الحقوق ٢٠٠٠، ٤٣ وما بعدها .

(٩٠) من ذلك ما حكمت به المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن المرقم ١٤٦٤ لسنة ٣٣ قضائية / جلسة ١٩٩٢/٤/١١، منشور في، مجلس الدولة، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا السنه السابعة والثلاثون، العدد الثاني (من اول مارس ١٩٩٢– الى اخر سبتمبر ١٩٩٢)، ص١٢٢٤ .

(٩١) د، محمود حلمي، نهاية القرار الاداري، مقالة منشورة في مجلة العلوم الادارية، العدد الاول، ١٩٨٤، ص ٤٥ .

(٩٢) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مصدر سابق،ص ٧٥٣ .

(٩٣) د. محمود حلمي، سريان القرار الاداري من حيث الزمان، اطروحة دكتوراه مقدمة الى حقوق القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٤٢

(٩٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، معضلة القيود على اختصاصات القضاء الاداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة جامعة جيهان / اربيل العلمية، المجلد ١، العدد١، حزيران ٢٠١٧، ص ٤٥ .

[٩٥] وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٣٢١) من قانون المرافعات النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي نصت (على المحاكم عند العمل بهذا القانون ان تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوي التي لم تعد من اختصاصها الى المحكمة المختصة بها بموجب هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها وعلى المحكمة المحال عليها الدعوى ان تنظرها من النقطة التي وصلت اليها وفق هذا القانون . . . . .) وايضا ما اشار اليه المشرع المصري في المادة (٢) من قانون المرافعات النافذ المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التي نصت (على المحاكم ان تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها، ما يوجد لديها من دعاوي اصبحت من اختصاص محاكم اخرى، بمقتضى احكام هذا القانون وذلك بالحاله التي تكون عليها . . . .) .

[٩٦] وهذا ما بلورة المشرع العراقي في المادة ٣٢١ من قانون المرافعات العراقي النافذ (. . . . . ويستثنى من ذلك القضايا التي قررت المحكمة ختام المرافعه فيها) وكذلك اشار اليه المشرع المصري في المادة الاولى / الفقرة الاولى منها (. . . . . ١- القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد اقفال باب المرافعة في الدعوي)

[٩٧] د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٥١-٥٢ .

[٩٨] القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١،ص٢٠٥ .

[٩٩] حيث نصت المادة ١٥٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ (اذا تهيأت الدعوى لاصدار الحكم تقرر المحكمة ختام المرافعة، ثم تصدر حكمها في اليوم ذاته او تحدد للنطق به موعدا اخر لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تفهيم ختام المرافعة)

[١٠٠] ومن ذلك القرار التمييزي الصادر في تاريخ ١٩٩٢/١٢/١ من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بعدد ٣٢٢٧/حقوقية/٩٢، منشور في القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، مصدر سابق، ص٢٠٦ .

[١٠١] د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٥ وما بعدها

[١٠٢] نشأت عبد الرحمن ألاخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة ألاولى، دار الثقافة، ألاردن، ٢٠٠٨، ص٣٩.

[١٠٣] المقصود ببداية الميعاد هو الاجراء الذي يبدأ منه حساب الميعاد كما قام بتحديده القانون الذي بدأ في ظله ايا كان هذا الاجراء ايداعا او اعلانا او غير ذلك، انظر . د. رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة دمشق، . ١٩٩٢، ص١٩ .

[١٠٤] د، محمود حلمي، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، ١٩٧٤، ص ٣٦٩ .

[١٠٥] راجع حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣١٢٣ لسنة ٣٢ قضائية عليا جلسة ١٩٨٩/١/٢٨، مشار الية في مبادئ الفتاوى الادارية، مصدر سابق، ص٨٦،

[١٠٦] حيث نصت المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات العراقي النافذ (الاحكام الصادرة قبل تنفيذ هذا القانون يراعي في الطعن فيها المدد المقررة للطعن في الاحكام بموجب القانون السابق)

[١٠٧] د. محمود حلمي، القضاء الاداري . ،مصدر سابق، ٣٦٩ .

[١٠٨] د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، ١٩٦٩، ص١٧ .

[١٠٩] حيث نصت المادة الاولى الفقرة الثالثة على (. . . . . ،، ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها ويستثنى من ذلك . . . . ،، ٣- القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من احكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية او منشئة لطريق من الطرق .

[١١٠] د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٠، ١٩٧٠، ص٨٢ .

المصادر

اولا / الكتب

١. د. ابـــراهيم شـــيحا . القضـــاء الاداري، مبـــدأ المشـــروعية وتنظـــيم القضـــاء الاداري، ط٢، منشـــأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣
٢. د. ابراهيم طه الفياض القانون الاداري، مطبعة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨،
٣. د. احمـد ابـو الوفـا، المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، ط١٠،، مؤسسـة المعـارف للطباعـة والنشـر، الاسكندرية، ١٩٧٠.
٤. د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ .
٥. د. احمد محمد فارس النواسية، مبدأعدم رجعية القرارات الادارية (دراسة مقارنة)ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢ .
٦. د. انـس جعفـر، القـرارات الاداريـة، ط٢،، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة،٢٠٠٥، ص ١٤٨ ومـا بعدها
٧. د. انـور احمـد رسـلان، وسـيط القضـاء الاداري، المشـروعية والرقابـة القضـائية، الكتـاب الاول، دار النهضة العربية، القاهرة.
٨. د. ثروت بدوي، قرارات محكمة القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٩. د. حامد الشريف، مبادئ الفتاوى الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.
١٠. د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، بغداد، ١٩٦٨ .
١١. د. حسـني درويـش عبـد الحميـد، نهايـة القـرار الاداري عـن غيـر طريـق القضـاء، ط١، دار الكتـب القانونية، ٢٠٠٩ .
١٢. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، ٢٠٠٣
١٣. د. رافـت فـودة، عناصـر وجـود القـرار الاداري (دراسـة مقارنـة) دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، ١٩٩٩ .
١٤. د. رزق الله انطـاكي، أصـول المحاكمـات فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة، مطبعـة جامعـة عـين الشمس، ١٩٩٢ .
١٥. د. رمـزي سـيف، الوسـيط فـي شـرح قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة، ط٨، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩،

١٦. د. رمضان محمد بطيخ . الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ .
١٧. د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على اعمال الإدارة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠ .
١٨. د. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الاداري، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
١٩. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دراسة مقارنة، مطبعة عين الشمس، ١٩٨٩.
٢٠. د. سليمان محمد الطماوي . القضاء الاداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، ط مزيده ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٤.
٢١. د. شريف يوسف خاطر، القرار الاداري دراسة مقارنة ط٢، دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٨-٢٠٠٩ .
٢٢. د. عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الاداري بين التشريعي المصري والسعودي، ط ١، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥ .
٢٣. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، القرار الاداري المستمر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣
٢٤. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الاداري، ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣،،
٢٥. د. عبد المنعم محفوظ، القانون الاداري فلسفة وتطبيقا (دراسات تأصيلية مقارنه في تنظيم ونشاط الادارة العامة) منشاة المعارف، ١٩٩٤،.
٢٦. د. عصام البرزنجي و د. محمد علي بدر و د. مهدي ياسين السلامه ، مبادئ واحكام القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٣ .
٢٧. د. عصام علي الدبس، القانون الدستوري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١ .
٢٨. د. عصام نعمة اسماعيل، الالغاء الاجباري للانظمة الادارية غير المشروعة، ط١، مكتبة الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
٢٩. د. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الاداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤ .
٣٠. د. ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقا للمنهج القضائي، الكتاب الثاني، دار ابو المجد للطباعة بالهرم،٢٠٠٧ .

٣١. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١ .
٣٢. د ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩
٣٣. د. محمد السناري، الشريعة الاسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، ١٩٨٦،
٣٤. د. محمد باهي ابو يونس، احكام القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٦ .
٣٥. د. محمد ظاهر عبد الحميد، اتجاهات جديدة في القضاء الإداري الفرنسي، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ١٩٩٤ .
٣٦. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، الطابع القضائي للقانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

٣٧. د. محمد ماهر ابو العينين، اجراءات المرافعات امام القضاء الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٨ .
٣٨. د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الادارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٩٧.
٣٩. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
٤٠. د. مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، ط٤، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
٤١. د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦
٤٢. د. محمد فؤاد عبد الباسط . القرار الاداري، ط مزيدة ومنقحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٤٣. د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الادارية وفقا للمنهج القضائي الكتاب الثاني، دار ابو المجد للطباعة بالهرم،٢٠٠٧ .
٤٤. د. محمود حلمي، القرار الاداري، ط٢، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥ .
٤٥. د، محمود حلمي، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤

٤٦. المستشار حمدي ياسين عكاشة . موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، دار ابو المجد للطباعة، ٢٠٠١
٤٧. معجم لسان العرب لابن منظور فصل الغين حرف الراء، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٣ هجري – ٢٠٠٣ ميلادي .
٤٨. نشأت عبد الرحمن ألاخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة ألاولى، دار الثقافة، ألاردن، ٢٠٠٨،

ثانيا / رسائل الماجستير واطاريح الدكتوراه

١. حبشي لزرق، اثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان / كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٣
٢. خضر عكوبي يوسف – موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرارات الإدارية – رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٧٦ .
٣. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة في سحب قراراتها، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهره، كلية الحقوق ٢٠٠٠، ٤٣ وما
٤. سلمى طلال عبد الحميد، القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٠
٥. شعبان احمد رمضان، ضوابط واثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة اسيوط، ٢٠٠٠،
٦. عادل عمر شريف، القضاء الدستوري في مصر، اطروحة دكتوراه مقدمه الى حقوق القاهرة، ١٩٩٧
٧. عبد الحميد احمد الواحدي، نفاذ القرار الاداري في ضوء احكام القضاء الاماراتي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الامارات العربية المتحدة /كلية القانون، ٢٠١٨
٨. د. عبد المنعم جيرة، اثار حكم الالغاء، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى حقوق القاهرة، ١٩٧٠
٩. فارس حامد عبد الكريم، مدى صالاحية الادارة في الغاء وسحب قراراتها الادارية، مقاله منشور على موقع وكالة انباء براثا ٢٠٠٩.

١٠.د. محمود حلمي، سريان القرار الاداري من حيث الزمان، اطروحة دكتوراه مقدمة الى حقوق القاهرة، ١٩٩٢ .

١١.محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.

ثالثا / البحوث والمقالات القانونية

١. د. احمد اسماعيل، بحث اثر تغير الظروف القانونية والواقعية في مشروعية القرارات الادارية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد ٢٠، العدد الاول عام ٢٠٠٤ .

٢. د. بشاير غنام سليمان . المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الاداري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، العدد٨، ٢٠٢٠

٣. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الاداري، بحث منشور على الانترنيت، ٢٠١٢

٤. د. عصمت عبد المجيد بكر، معضلة القيود على اختصاصات القضاء الاداري (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة جامعة جيهان / اربيل العلمية، المجلد ١، العدد١، حزيران ٢٠١٧،

٥. د. علي نجيب حمزة، سحب القرار الاداري، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد الاول،٢٠٠٨

٦. القاضي كاظم عباس، الموضوعية في تفسير النصوص الدستورية، مقال منشور على الموقع الالكتروني https://www. hjc. iq

٧. د. محمود حلمي، نهاية القرار الاداري، مقالة منشورة في مجلة العلوم الادارية، العدد الاول، ١٩٨٤ .

رابعا / الدساتير والقوانين

١. الدستور الجمهورية العراقية الدائم لعام ٢٠٠٥

٢. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ النافذ

٣. الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل
٤. الدستور المصري لعام ١٩٧١ الملغي
٥. قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٦. قانون المرافعات المصري النافذ المرقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

خامسا / المصادر باللغة الفرنسية

1. C. E. 20 mai ،1986 ،commune de Broves ،p. 297, concl Dutbeillet de Lamothe
2. Gille lebreton ،Droit administratif ge,ne,ral T . 1 ،1996 .
3. :Long (M) et autres
4. Dalloz, 15e e'édit., 2005 jurisprudence administrative ،Les grands arrêts de la
5. petit Y; Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité, R. D. P 1993,
6. long M et autres; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative Sirey 10e édit., 1993Dalloz 12e édit, 1999
7. M ،bailly, lacte reglementaire illegal et le decret du 28 novembr 1983 ،R. D. P C. E, 28 janvier 1987 ،Gestin ،
8. v) C. E 13 mai 1977 A ،j ،D ،A. 1978 ،p ،164 concl Mme latourrnerie(
9. J. M. Auby ،L`influence du changement des circonstances sur les actes administratifs RDP ،1995
10. Moreau ،le re glement administrative 1902
11. Odent ،Contentieux Administratif
12. L'obligation d'abroger les règlements illégaux (CE, ass., 03/02/1989, Cie. Alitalia
13. C. E. 17 novembre 1961, dame mangeot ،Rec ،Cons ،d,Et

14. M. BAILLY ،L,acte re,glementire illegal et le decret du 28 novembre 1983 ،R. D. P. ,1985