القرار الاداري المضاد وأثره على مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)

م.د. حسام محسن عبدالعزيز البريفكاني

كلية النور الجامعة

القرار الاداري المضاد وأثره على مبدأ الأمن القانوني (دراسة مقارنة)

م.د. حسام محسن عبدالعزيز البريفكاني / كلية النور الجامعة

ملخص

يُعد القرار الإداري المضاد الوسيلة الوحيدة للإدارة لإنهاء قراراتها الإدارية المشروعة المولدة للحقوق المكتسبة فهذا القرار الإداري الجديد سيلغي أو يعدل القرار الإداري السليم المنتج للآثار المشروعة السابق شريطة ان تنصرف أثاره للمستقبل فحسب، والعلة بإباحة إلغاء القرارات الإدارية المشروعة أن صفة الجمود تتنافى مع سنة التطور الملازمة للإدارة العامة ومرافقها، وحصانة القرار تعني عدم المساس به، الامر الذي يترك اثارا خطيرة على مبدا الامن القانوني لهذا أجمع الفقه والقضاء الإداري على تبني نظرية القرار الإداري المضاد لتوقي هذة الاثار، والأساس القانوني لتبنيه بالدرجة الأساس هي المصلحة العامة وتغير الظروف الواقعية أو القانونية ما يستدعي إعادة النظر بالقرارات السابقة.

الكلمات المفتاحية

القرار المضاد - القرار الاداري - الحقوق المكتسبة - المراكز القانونية - الاساس القانوني -المصلحة العامة - القرارت المشروعة - الاثر الرجعي.

Abstract

The counter administrative decision is the only way for the administration to end its legitimate administrative decisions that generate acquired rights. This new administrative decision will cancel or modify the sound administrative decision that produces the previous legitimate effects, provided that its effects go to the future only. The public and its facilities, and the immunity of the decision means that it should not be violated. For this reason, jurisprudence and the administrative judiciary have unanimously agreed to adopt the theory of the counter-administrative decision and the legal basis for its adoption, in the first degree, is the public interest and the change in real or legal circumstances, which calls for reconsideration of previous decisions.

key words : Counter-decision - administrative decision - acquired rights - legal positions - legal basis - public interest - legitimate decisions - retroactive.

مقدمة

إن القرارات الإدارية ما وجدت إلا من أجل تحقيق حاجات المجتمع المتطورة، فهي أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة للتعامل مع الأفراد في نشاطاتها وحياتهم اليومية، وإذا كان من حق الأفراد أن يعولوا على قدر محدود من ثبات القرارات الإدارية لكي ينظموا أمور حياتهم على مقتضاها فإن هذا الثبات والإستقرار لا يمكن أن يرقى بحال من الأحوال الى درجة الجمود، لأن ذلك يناي في سنة الحياة ومقتضيات سير الإدارة؛ فالقرار الإداري مهما طالت مدة سريانه ونفاذه، فإن لهذا النفاذ حداً ينتهي اليه، ومن بين الوسائل المتبعة لذلك القرارات المضادة، أو ما يطلق عليه البعض القرار المعاكس باعتباره المخرج الذي تمارس السلطة العامة من خلاله إنهاء تصرفاتها السليمة التي أنشأت حقوقاً للأخرين.

اولا: اهمية البحث:

لموضوع البحث أهمية مستقاة من الأهمية الكبيرة للحقوق المكتسبة للأفراد وضرورتها في حياتهم اليومية ومراكزهم سواء كانوا موظفين أم أفراد عاديين، ومن جهة أخرى حسن أدارة وسير المرافق العامة المختلفة تقتضي من الإدارة أحياناً إعادة النظر بقراراتها الإدارية إلغاءً وسحباً، تنظيمية كانت أم فردية، أو عن طريق القرار الاداري المضاد، وما ينتج عنه بالتأكيد من تأثير على الأفراد المتعاملين مع هذا المرفق بوصفهم أفراداً منتفعين من خدمات المرفق أو العاملين به بوصفهم موظفين عموميين.

ثانيا: هدف البحث:

محاولة لبيان الاثار المترتبة على مظاهر الامن القانوني من جراء اصدار القرارات المضادة أو ما يطلق عليه البعض القرارت المعاكسة باعتبارها المخرج الذي تمارس السلطة العامة من خلاله إنهاء تصرفاتها السليمة التي أنشأت حقوقاً للأخرين

ثالثا: مشكلة البحث:

تبرز المشكلة الحقيقية عند طرح تصرف الإدارة المؤثر على الحقوق المكتسبة، سواء تمثل هذا التصرف بصدور قرار إداري يسحب قراراً سابقاً، أو قراراً إدارياً مضاداً يلغي قراراً سابقاً مشروعاً عند صدوره، فيجد القاضي الإداري نفسه في زحام التوفيق بين مبدأين أساسيين ومهمين هما مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني فأيهما سيقدم على الأخر؟ وأي المصالح سوف يرجح ليقدم المصلحة العامة أم يحمي ويصون المصلحة الخاصة؟ فضلا عن خطورة تدخل الإدارة بحياة القرار وإنهائه، فقد يأخذ المشرع زمام المبادرة ويقوم بهذا التدخل خارقاً بذلك المبدأ المعروف بالفصل بين السلطات احد عناصر الدولة القانونية.

رابعا: منهجية البحث:

المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والاحكام القضائية والاراء الفقهية في الانظمة القانونية المقارنة والنظام القانوني العراقي، والمنهج المقارن بين الانظمة القانونية المقارنة والنظام القانوني العراقي .

خامسا: نطاق البحث:

ستكون مطالب البحث قاصرة فقط على بيان ماهية القرار الاداري المضاد دون ان نتطرق الى موضوعات تخص الاحكام العامة للقرارت الادارية بشكل عام وانواعها، وكذلك لن نخوض في تاصيل مبدا الامن القانوني ومظاهره.

سادسا: خطة البحث:

للاحاطة بموضوع القرار الاداري المضاد واثره على مبدأ الامن القانوني والذي اخترناه لبحثنا هذا سنقسم موضوع البحث الى ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الاول مفهوم القرار الإداري المضاد، في حين نخصص المطلب الثاني للبحث في مبررات الأخذ بالقرار الإداري المضاد، اما المطلب الثالث فسنبين فيه أثار القرار الاداري المضاد على مظاهر مبدأ الامن القانوني.

المطلب الاول

مفهوم القرار الاداري المضاد

من المسلم به أنه لا يجوز الرجوع في القرار الإداري متى صدر مطابقاً للقانون على أن ذلك لا يعني خلود هذا القرار وبقاءه دون إمكان المساس به الى الأبد، فالحصانة التي يضيفها القرار لا تكون تامة بل تخضع للإلغاء عن طريق القرار الإداري المضاد[١]، فالقواعد القانونية يمكن أن تعطي الصلاحية للسلطة الإدارية لوضع حد لهذا القرار رغم ما تولد عنه من حقوق، ويتم ذلك عبر قرار مضاد مغاير ومستقل عن القرار الأول، على أن الرئيس الإداري المختص لا يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، فسلطته مقيدة بأحكام قانونية صريحة لا يحق له تجاوزها وهو يمارسها تحت رقابة القضاء[٢]، وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف القرار الإداري المضاد، أما الفرع الثاني فسنخصصه لتمييز القرار الإداري المضاد عن ما يشتبه به.

(١) د. عصام نعمة اسماعيل، الالغاء الاجباري للانظمة الادارية غير المشروعة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، الاردن، ٢٠٠٤، ص١٦٦.

(٢) يوسف سعدالله الخوري، زوال العمل الاداري بفعل الالغاء او الاسترداد، مجلة القضاء الاداري في لبنان، العدد الثالث، ١٩٨٧ - ١٩٨٨، ص٤٣.

الفرع الاول
تعريف القرار الإداري المضاد

إن تعريف القرار المضاد يقتضي منا التعرض الى تسمية القرار الإداري بالمضاد؛ فالقرار المضاد في اللغة يعني المخالف او النظير وهو لا يحمل معنى المعاكسة للقرار السابق وإنما يتضمن مناظرة او مقابلة القرار بآخر، كما أن لفظ المعاكس تشير في دلالتها الى جانب واحد من آثار القرار المضاد وهو الإلغاء الكلي [١]، حيث سعى الفقه والقضاء الإداري الى تحديد فكرة القرار المضاد في أكثر من مناسبة، فبالنسبة للفقه في فرنسا كان الفقيه "بونار" أول من أشار الى فكرة القرار المضاد، وذلك بمناسبة تمييزه عن السحب إذ راى إستحالة إنهاء القرار السليم إلا بإتباع فكرة القرار المضاد وطبقاً للإجراءات والأشكال المقررة له، مستطرداً القول بأن القرار المضاد هو القرار الذي يحل محل قرار سابق[٢].

ومن الجدير بالذكر أن فكرة "جيز" للقرار اللائحي الجديد تقابل فكرة القرار المضاد المحكوم بنص والتي أصبحت فيما بعد نواة القرار المضاد التي جاء بها الفقية الفرنسي "بونارد"، إلا أن فكرة "بونارد" تمتاز بتوحيدها لنظام الإلغاء للقرارات الشرطية والشخصية تحت فكرة القرار المضاد في حين أن الفقية "جيز" قد ميّز بينهما، ثم جاءت فكرة الفقيه "جيز" تحت تسمية القرار اللائحي الجديد والتي ضمنها في رسالته "سحب القرار المشروع" لتعلن عن فصل القرار المضاد عن قاعدة توازي الشكل والإجراءات فلم يعد القرار المضاد بالضرورة صادراً في ذات الشكل والإجراءات[٣].

وفي الفقه الفرنسي تم الإتفاق على تعريف القرار المضاد، فيعرف العميدان "Auby" و "Dargo" أنه "القرار الذي يتم بمقتضاه الغاء او تعديل قرار اداري سليم ويقتصر أثره للمستقبل"[٤]، كما عرفه الأستاذ "Bonnard" على أنه "قرار يحل بمقتضاه قرارا سابقا ويقتصر أثره بالقياس المستقبل"[٥]، كما عرفه "Basset" بأنه "القرار الذي يصدر بموجب

(١) لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة، ط٢٥، دار المشرق، بيروت، ١٩٨١، ص٤٤٧ - ٥٢٢.
(٢) مصطفى احمد الديداموني، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري – دراسة مقارنة في النظامين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٦٣.
(٣) د. حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨١، ص٦٠٦.
(٤) خلدون بن علي، نظرية القرار الاداري المضاد - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ١١، العدد١، الجزائر، ٢٠١٨، ص٢١٩.
(٥) د. حسني درويش، المصدر السابق، ص٦٠٥.

نص قانوني ويسعى الى تعديل او الغاء قرار فردي سليم ونهائي للمستقبل"[١]، وأخيراً يعرف الفقيه "Rainaud" بأنه "قرار جديد ينهي القرار الاول ويماثله في الشكل والاجراءات"[٢].

كما عرفه مفوض الدولة الفرنسي "Galabert" بأنه " القرار الذي يضع بصفة كاملة أو بصفة جزئية نهائية لأثار قرار أصلي أو أولي وذلك بإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل إتخاذ القرار الأول وعليه فهو القرار الذي يأتي بتغيير مخالف تماماً لما أحدثه القرار الأصلي في النظام القانوني ويخضع لنفس أشكاله وإجراءاته"[٣].

يستفاد مما سبق أن البعض ركزوا في تعريفهم للقرار الإداري المضاد على مبدأ توازي الأشكال، فهو في رأيهم قرار جديد ينهي القرار الأول ويماثله في الشكل والإجراءات، وهناك من الفقه من ركز على فكرة "التصرف القانوني العكسي" الذي يحل محل قرار أصلي بالنسبة للمستقبل، والواقع أن فكرة التصرف العكسي تثير مشكلة التناقض الكامل بين أثر القرارين، ومن شأن هذا أستبعاد القرار الذي يعدل القرار الأول جزئياً، كما أنه يستبعد أيضاً القرارات التأديبية، لأنها لا يمكن أن تكون تصرفاً عكسياً لقرارات التعيين، وإنما يصدق عليها هذا القول إذا كان القرار التأديبي قد صدر مضاداً لقرار تأديبي آخر.

أما بالنسبة للفقه المصري فيمكن القول أنه لم يكن بعيداً عما استقر عليه الفقه الإداري في فرنسا، حيث إنه تبنى المصطلحين معاً (المضاد والعكسي) [٤]، فقد ذهب الدكتور

(١) Basset, la principle de lact contraire en droit administraitifs francais, these toulous, 1967, P. 8.

(٢) د. حسين درويش عبدالحميد، نهاية القرار الاداري عن طريق القضاء – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار ابو المجد الحديثة، مصر ٢٠٠٨، ص٥٤٩.

(٣) اشارت اليه سمية كامل، القرارات الادارية المضادة، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد ٢٠١٣، العدد٢، الجزائر، ٢٠١٣، ص٥٥.

(٤) بالنسبة للفقه والقضاء في فرنسا إتجه الى استخدام مصطلح القرار المضاد " acte L،Contraire"، ولم نلحظ خروجاً عن ذلك إلا ما ورد في تعليق مفوض الحكومة "Dutfeillet de LE monthe" على حكم مجلس الدولة الفرنسي عام ١٩٦٨ عندما استعمل القرار العكسي "L،acte Juridique inverse"، أما بالنسبة للفقه العربي فحصل خلاف بين الفقه المصري حيث أن الدكتور سليمان الطماوي والدكتور محمود حلمي والدكتور حسني درويش يميلون الى استخدام مصطلح القرار المضاد، بينما يستخدم الدكتور ثروت بدوي والدكتور حمدي ياسين عكاشة والدكتور سمير صادق المرصفاوي مصطلح القرار العكسي، ورغم ذلك فإن تسمية المضاد هي الأكثر شيوعاً والأقرب للمدلول من الناحية اللغوية والقانونية. للمزيد ينظر صادق محمد علي حسن الحسيني، القرار الاداري المضاد – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤، ص٤.

سليمان الطماوي الى تعريف القرار المضاد بأنه "قرار جديد يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام التي صدر بموجبها القرار الملغى"[١]، وبالمعنى نفسه اتجه آخر الى تعريفه بأنه "قرار إداري جديد ومستقل يؤدي الى الغاء القرار السليم وفقاً للشروط التي يحددها القانون"[٢]، أما الدكتور ثروت بدوي فقد سمى القرار المضاد بالقرار العكسي وعرفه بأنه "قرار جديد يتم بمقتضاه إلغاء وتعديل القرار السابق وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون"[٣]، وأخيراً عرّفه آخر بأنه " إجراء إداري يؤدي الى إلغاء قرار سليم بالنسبة للمستقبل"[٤].

أما بالنسبة للفقه العراقي فيمكن القول أنه لم يكن منسجماً مع ما انتهى اليه الفقه في فرنسا ومصر، إذ اكتفت اغلب شروحاته بالتعرض الى فكرة القرار السليم من تعريفه وبيان طرق انتهائه دون التعرض الى فكرة القرار المضاد على وجه الإستقلال، ورغم ذلك كانت هنالك محاولات اتجهت الى تعريف القرار المضاد "بأنه وسيلة الادارة لإنهاء قرارها السليم أو الذي اعتبر سليماً بصورة كاملة او جزئية طبقاً لضوابط قانونية واتباعاً لضمانات إجرائية وذلك بالنسبة للمستقبل"[٥]، في حين عرفه أخر بأن القرار الإداري المضاد "هو قرار إداري يتضمن تعديلاً أو إلغاء لقرار إداري سابق صدر من الجهة ذاتها وبذات الإجراءات"[٦].

ومن خلال استعراضنا للتعريفات السابق ذكرها يتبين أن أياً منها لم يكن جامعاً لما تحتويه هذه الفكرة من مضامين وأفكار، وإنما اقتصرت على تسليط الضوء على جوانب

(١) ويضيف الدكتور سليمان الطماوي بأنه اذا كان المشرع قد حدد اجراءً معيناً لإصدار القرار الاداري المضاد فيجب اتباعه، فإذا لم يحدد المشرع اجراءً معيناً فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة وهي انه لا قيد على حرية الادارة في التعبير عن ارادتها، ولكن العكس هو الغالب، لأن اسباب الالغاء أو القرار الاداري المضاد تحدد غالباً على سبيل الحصر، فيتعين اتباع الاجراءات المقررة لكل سبب، كالتأديب، نزع الملكية، الاستيلاء، وتخصيص المال للنفع العام او رفع التخصيص. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٦٩١.

(٢) د. احمد حافظ نجم، القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٩.

(٣) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراة معهد العلوم الادارية، السنة الاولى، ١٩٧٠، ص١٢٢.

(٤) د. حسني درويش، مصدر سابق، ص٦٠٥.

(٥) رحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة في سحب قراراتها، رسالة دكتوراة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٤.

(٦) د. مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٢٤٥.

دون اخرى، لذلك يمكننا تعريف القرار الإداري المضاد بأنه "قرار إداري متكامل العناصر ينهي بصورة صريحة أو ضمنية آثار قرار إداري فردي سليم ومنشئ لحق كلياً او جزئياً بأثر مستقبلي عن طريق إتباع إجراءات حددها القانون حماية للحقوق والمراكز القانونية المكتسبة".

الفرع الثاني

تمييز القرار الإداري المضاد عن ما يشتبه به

إنّ القرار الإداري بوصفه تصرفاً قانونياً يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة يرد ضمن طائفة القرارات الإدارية الفردية، وفي الوقت نفسه يمثل وسيلة مبتسرة لإنهاء القرارات الإدارية الى جانب وسيلتي السحب والإلغاء، لهذا تطلب إبراز مدى علاقته مع ما تقدم ذكره.

اولا: تمييز القرار المضاد عن سحب القرار الإداري: يقصد بفكرة السحب في القرار الاداري بأنه "تجريد القرار من قوته القانونية بأثر رجعي من وقت صدوره، أي إزالة كافة الآثار القانونية التي تترتب على القرار بالنسبة للماضي والمستقبل بحيث يصبح وكأنه لم يصدر، ويكون ذلك بمقتضى قرار تصدره السلطة الادارية المختصة"[١].

من خلال هذا التعريف يتضح أن القرار المضاد والسحب يلتقيان من خلال كونهما يمثلان تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة في إنهاء قراراتها إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة:

١ - تعد فكرة القرار المضاد تالية من الناحية التاريخية لفكرة سحب القرارات الادارية وأقل رواجاً منها، كون فكرة السحب موغلة في القدم إذ تعود اصولها الى السنة الثالثة من الثورة الفرنسية، وفي ذلك الوقت كانت تحمل تسمية الوزير القاضي الى أن ظهرت في صورتها الحالية في مطلع القرن العشرين إذ تناولها الفقهاء بالشرح والتحليل[٢]، أما فكرة القرار المضاد فهي تعود الى القرن التاسع عشر حيث تعرض لها الفقيه "بونار" بمناسبة تمييزها عن السحب، أما بالنسبة لرواج النظريتين، فنلاحظ أن فكرة القرار المضاد أقل رواجاً من فكرة سحب القرارات الادارية، حيث نلاحظ تطبيقاً مزدهراً لها في فرنسا يناظر ذلك تطبيقاً أقل سعة ودقة منها في مصر وغير واضح في العراق، ففي مصر نرى أن القضاء بدأ يطبق هذه الفكرة في بداية القرن التاسع عشر، كما أن هذا القضاء يشمل بتطبيقه القرارات التنظيمية[٣]، أما في العراق فلم يتسنى للباحث من الحصول على تطبيقات قضائية لفكرة القرار الإداري المضاد.

---

(١) د. محسن خليل، القانون الاداري، ج١، المكتبة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٣، ص٣٣٣.

(٢) د. عبدالقادر خليل، نظرية سحب القرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤، ص٢١.

(٣) د. حسني درويش، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري السليم، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، العدد١، السنة ٢٣، ١٩٨٢، ص١٥٢.

٢ - سلطة الادارة في القرار المضاد غالباً مقيدة بالاسباب التي يحددها المشرع، أما في السحب فسلطة الادارة تكون اوسع على اعتبار أنها تمارسها وفقا لمبدأ المشروعية[١].

٣ - من حيث مدى الالتزام بقاعدة توازي الشكل والإجراءات، فإن هذه القاعدة تطبق في حدودها في فكرة القرار المضاد وخاصة فيما يتعلق بقاعدة توازي الإختصاص[٢]، أما فيما يتعلق بالسحب فيجب التمييز بين قاعدة توازي الإختصاص وقاعدة توازي الشكل، فبالنسبة لقاعدة توازي الإختصاص تبدو مطلقة في نظرية السحب حيث أن السلطة المختصة بسحب القرار المعيب هي ذات السلطة التي اصدرت القرار الاول او السلطة الرئاسية لها[٣].

٤ - من حيث النطاق: يتحدد نطاق فكرة القرار المضاد بالقرارات الادارية السليمة او في حكم السليمة النهائية المنشئة للحقوق، في حين يتحدد نطاق فكرة السحب بالقرارات الادارية الفردية التي شابها عيب او اكثر من عيوب عدم المشروعية على اعتبار أن السحب هو جزاء اللامشروعية[٤].

٥ - من حيث الضمانات: يتجه الفقه في فرنسا الى أن إصدار القرار الاداري المضاد يحاط بعدة ضمانات أساسية، تتمثل الاولى بقاعدة توازي الشكل والإجراءات، والثانية مبدأ احترام حق الدفاع والثالثة تتمثل بالتسبيب، وهذه الضمانات لا تطبق في حدودها في فكرة السحب، ففيما يخص الضمانة الاولى المتعلقة بقاعة توازي الشكل فسبق لنا بيانها، أما فيما يتعلق بضمانة التسبيب فالقضاء الإداري الفرنسي كما سنلاحظ وغالبية الفقه اتجه الى وجوب تسبيب الإدارة لقراراتها المضادة[٥]، أما في السحب فلا يتطلب تسبيب سحب القرار الواجب التسبيب طبقاً لقاعدة توازي الشكل، أما فيما يتعلق بمبدأ احترام حق الدفاع في مواجهة الجزاءات التأديبية فإنه يمثل ضمانة إجرائية لا غنى عنها في سبيل إصدار القرار المضاد[٦].

٦ - من حيث الأثر: القرار المضاد لا يتضمن أثراً رجعياً استناداً الى المبدأ العام المقرر بشأن عدم رجعية القرارات الادارية الى الماضي وفكرة الحقوق المكتسبة المتولدة عنه، أما السحب فأثره ينصرف الى الماضي متضمناً إعادة الحال الى ما كان عليه قبل السحب[٧].

---

(١) صادق محمد علي حسن الحسيني، مصدر سابق، ص١٧.

(٢) د. حسني درويش، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري السليم، المصدر السابق، ص١٦٥.

(٣) د. محسن خليل، المصدر السابق، ص٣٤٣.

(٤) د. حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، المصدر السابق، ص ٤٦٨.

(٥) رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص٥٦.

(٦) د. عبدالفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلي في القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد٢، مصر، ١٩٦٦، ص١٨٣.

(٧) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٦٠٠.

ثانيا: تمييز القرار المضاد عن الإلغاء الاداري: يقصد بالإلغاء إنهاء الأثر القانون للقرار الاداري بالنسبة للمستقبل بحيث يصبح القرار الملغي غير منتج لأي أثر قانوني منذ تاريخ إلغائه ويتم ذلك بقرار إداري صادر من السلطة المختصة[١]، ونتيجة لذلك تتحد فكرة القرار المضاد مع فكرة الإلغاء الإداري في امرين: الأول يتمثل في أن كلا الفكرتين تمثلان وسيلة الأدارة لإنهاء قرارها بإرادتها المنفردة، أما الأمر الثاني فيتمثل في اقتصار أثر القرار المضاد والإلغاء الى المستقبل مع بقاء الآثار التي تمت في الماضي سليمة احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة[٢]، ومع ذلك تنهض عدة فروق بين الفكرتين تتلخص في:

١ - أن القرار المضاد لا يعد الغاءً للقرار الأول، وإنما هو قرار جديد ومستقل عن القرار الأول يخضع لشروط وقواعد جديدة[٣].

٢ - من حيث النطاق: إن نطاق القرار الإداري المضاد يتحدد في القرارات الفردية السليمة، أما الإلغاء فيشمل أساساً القرارات التنظيمية السليمة والمعيبة على السواء ولا قيد على الإدارة إزاءها إلا عدم المساس بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القاعدة التنظيمية استناداً لحماية مبدأ الأمن القانوني، أو تكون قد طبقت تطبيقاً فردياً، ومن ثم وسّع الفقه والقضاء نطاق فكرة الإلغاء لتشمل القرارات الفردية التي لا تولد حقاً لعدم احداثها أثراً في المراكز القانونية[٤].

٣ - من حيث سلطة الادارة: إن سلطة الادارة في اصدار القرار المضاد وفقاً لما قدمناه تكون مقيدة غالباً، أما في الإلغاء فتكون تقديرية أو مقيدة حسب الأحوال، وهذا يعني أن سلطة الادارة في الإلغاء أكثر سعة مما هو عليه الحال في القرار المضاد[٥].

٤ - من حيث الضمانات: ضمانات إصدار القرار المضاد آنفة الذكر لا يوجد لها مثيل في فكرة الإلغاء الاداري، ونقصد هنا أن الضمانات لا تجد ضرورتها في فكرة الإلغاء في جميع الأحوال[٦].

خلاصة القول نستنتج مما سبق أن مجال تطبيق القرار الإداري المضاد مقصور على إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة، وتقتصر آثار الإلغاء على المستقبل فقط دون المساس بالآثار التي تولدت في الماضي، لأن مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية من صميم متطلبات مبدأ الأمن القانوني، ويعتبر أحد المبادىء القانونية التي أستخلصها القضاء عبر أحكامه فهو يشكل أحد عناصر الدولة القانونية لتحقيق قدر من الاستقرار في العلاقات بين الإدارة والأفراد.

---

(١) د. محسن خليل، مصدر سابق، ص٣٣٣.

(٢) Basset, op – cit, P 99.

(٣) د. احمد حافظ نجم، مصدر سابق، ص٥٠.

(٤) د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص٢٤٨.

(٥) د. احمد حافظ نجم، المصدر السابق، ص٤٩.

(٦) صادق محمد علي حسن الحسيني، مصدر سابق، ص٢٠.

المطلب الثاني

مسوغات الأخذ بالقرار الإداري المضاد

لقد تبنى الفقه الإداري عدد من المسوغات التي تقوم عليها فكرة إنهاء الإدارة لقراراتها الإدارية عن طريق السحب والإلغاء بصورة عامة[١] والقرار المضاد بشكل خاص، لذا سنتناول هذه المسوغات في ثلاث فروع وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول

تغير الظروف

يقصد بتغير الظروف أن الوقائع المادية أو القانونية التي أدت بالادارة الى إتخاذ القرار قد تغيرت عما كانت عليه اتخاذ القرار[٢]، لهذا فالظروف التي تدعو الإدارة الى إعادة النظر في قرارها إما أن تكون واقعية أو قانونية وهما يمثلان عنصر السبب في القرار الاداري[٣].

وعلى قدر تعلق الامر بموضوع البحث يرى أحدهم أن تغير الظروف يعد من أهم الأسس التي تبنى عليها فكرة إنهاء الإدارة لقراراتها الادارية بصورة عامة والسليمة بصورة

(١) د. عبدالقادر خليل، مصدر سابق، ص٣٧؛ ورحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص٩١؛ ود. سعيد الحكيم، الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٧٩.

(٢) د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص٢٤٩.

(٣) يعد السبب في الفقه والقضاء الاداري هو الحالة القانونية والواقعية التي تسبق القرار وتكون سبباً في وجوده، والسبب كركن في القرار الاداري كان موضوعاً لجدل فقهي كبير تعلق بمدى استقلاليته كركن أو عدمها، وفي هذا المضمار لا يسعنا الا القول باختصار أن هذا الجدل تمحور في ثلاث اتجاهات: الاول انكر السبب كركن في القرار الاداري، والثاني دمج بين السبب ضمن اركان القرار الاداري الاخرى، أما الثالث والاخير فقد اعترف بالسبب كركن مستقل في القرار الاداري وعلى هذا اتجه غالبية الفقه وايده القضاء ومن ثم حدد شروطه بأن يكون السبب موجوداً حقيقة او حكماً وان يكون مشروعاً واخيراً ممكناً. د. خالد سمارة الزغبي، ركن السبب في القرار الاداري، مجلة ابحاث اليرموك، العدد الاول، ١٩٩٨، ص ١٢٨. ويخضع السبب في القرار الاداري الى رقابة مكونة من ثلاث درجات: الاولى الرقابة على الوجود المادي للوقائع وهي تسمى برقابة الحد الادنى، بمعنى أن القضاء الاداري يباشرها ازاء جميع الحالات وبصدد جميع القرارات، أما الثانية وهي الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، واخيراً الرقابة على الملائمة التي يباشرها القاضي الاداري في فرضين: الاول اذا كانت شرطاً فرضه القانون، الثاني عندما تملك الادارة الخيار بين عدة اجراءات متفاوتة في الشدة. السيد محمد ابراهيم، رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعوى الالقاء، مجلة العلوم الادارية، العدد ١، السنة ٥، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٠٦.

خاصة، لتعذر بقاء الظروف التي صدرت في ظلها القرارات الإدارية على حالها لفترة طويلة[١]، ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تنظر بعيداً الى المستقبل، ومن جانب آخر أن الإدارة لا تستطيع أن تضع مقدماً قواعد لصيانة أفعالها المستقبلية، ومن ثم يتحتم تدخلها لمعالجة ما يعتري قراراتها من عدم مشروعية أو عدم ملائمة[٢].

وبهذا الصدد نستطيع القول أن الفقه الاداري في فرنسا ومصر قد استقر على عدم تأثير تغيير الظروف على شرعية القرارات الفردية السليمة، ذلك أن مشروعية القرار الفردي إنما تتحدد وقت صدوره ولا أثر للتغييرات اللاحقة في الظروف على مشروعيته، وإنما يقتصر أثرها على وصم القرار بعيب عدم الملائمة اللاحق الذي تستطيع الادارة تلافيه عن طريق إصدارها قراراً إدارياً مضاداً، إذ لا تستطيع أن تمارس السحب والإلغاء كقاعدة عامة لأن القرار الفردي قد صدر بصورة سليمة وذلك استقرار للمراكز القانونية واحترام للحقوق المكتسبة[٣]، وهذه الظروف التي تلحق القرار الفردي السليم وتؤدي الى عدم ملائمته إما أن تكون ظروفاً واقعية أو قانونية والتي سنتناوله بشيء من التوضيح:

اولا: الظروف الواقعية:

ويقصد بها مجموعة الاعمال المادية أو الواقعية الحالية والمستقبلية التي يشترط قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار القرار الاداري، فالقرار الإداري عندما يصدر إنما ينبني على شيء من الواقع الذي يبرر إصداره، ومن قبيل ذلك الأسباب الواقعية المتمثلة بضرورات سير العمل الإداري وسير المرافق العامة الذي يكون المبرر الذي يدعو الإدارة الى إنهاء القرار الإداري[٤].

كما أنّ الإدارة وهي بصدد اصدار قراراتها تكون أمام ظرفين لا ثالث لهما: الأول يتعلق بالظروف التي يشترط القانون توافرها واستمرارها، والثاني يتعلق بالظروف الاستثنائية، فبالنسبة للظرف الأول، يمكن القول أن الإدارة لا بد أن تبادر الى إلغاء القرارات التي تتحقق فيها الشروط وقت صدور القرار ثم تستجد أسباب واقعية تؤدي الى تخلفها، وأوضح مثال على ذلك اذا ما تطلب القانون لفتح محل في منطقة معينة لعدد معين من السكان وتحقق هذا العدد وقت منح الترخيص ثم نقص بعد ذلك[٥].

أما بالنسبة للظرف الثاني والمتعلق بحالة القرارات التي تتخذ في الظروف الاستثنائية، فيمكن القول ابتداءً أن تعدد واجبات السلطة التنفيذية في الوقت الحاضر جعلت

---

(١) أسعد سعد برهان الدين، إنهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة لسلطة الادارة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص٩٥.

(٢) Vedel. C, Dorit administrative, Themis, Paris. P210.

(٣) Delvolve, L , act administrative, Paris, Sirey, 1983, P66.

(٤) د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري الرقابة على اعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع، ص٧.

(٥) أسعد سعد برهان الدين، مصدر سابق، ص٩٨.

الإدارة عرضة للمفاجئات والظروف غير المتوقعة ومن ثم أصبح لزاماً على الإدارة التدخل لتلبية متطلبات الموقف الجديد، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية "دوبليه" إذ قرر "أن الادارة ملزمة بالعمل بسبب خطورة الموقف لصيانة النظام العام ومن بين ما تقوم به الادارة إصدار القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية اللازمة لمواجهة الظروف"[١].

ويثار تساؤل عن مصير هذه القرارات بعد إنتهاء الظرف الإستثنائي؟ إجابة على ذلك نقول بعبارة مجملة أن أثر تغير الظروف في القرار الفردي أقوى من أثره في القرار التنظيمي، ولكن في إطار القرار الفردي يجب التمييز بين القرارات الفردية التي تصدر استناداً الى القرارات التنظيمية والقرارات الفردية المستقلة، فبالنسبة للقرارات الأولى تتحتم على الإدارة الغاؤها عند عودة الظرف الطبيعي كونها تعتبر غير مشروعة، كقرارات الضبط الإداري التي أُصدرت اثناء فترة جائحة كورونا حيث تم الغاؤها بمجرد انتهاء الظرف الذي من أجله دعت الإدارة الى إصدارها.

أما بالنسبة للقرارات الفردية المستقلة فإن هذه القرارات، إما أن تكون غير منشئة لحقوق ومن ثم تستطيع الإدارة سحبها أو الغاؤها، وإما تكون منشئة لحقوق وهذه لا يجوز المساس بها كقاعدة عامة، إلا أن ذلك لا يعني جمودها إذ تستطيع الادارة الغاؤها وفقاً لفكرة القرار المضاد، لكن الإنتهاء هنا يجب أن يكون صريحاً نظراً لما يكتنف الإنهاء لتغير الظروف الواقعية من غموض خاصةً وأن الأمر يتعلق بقرارات فردية سليمة يمكن أن تمس المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، فضلا عن أن القاضي يراقب الملائمة هنا عن كثب من خلال تقدير الظروف التي تبرر الإنهاء[٢].

ثانيا: الظروف القانونية:

يقصد بالظروف القانونية النصوص التي تشكل الأساس القانوني للقرار الاداري، كما تمثل الشرط الأساسي لممارسة الإدارة نشاطها، ويراد بتغير الظروف القانونية هنا بحث أثر تغير القوانين على مشروعية القرارات الإدارية النافذة[٣].

وعليه فإن القرارات الإدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون عند إصدارها وأن تظل كذلك طول مدة سريانها، وإلا فللإدارة الغاؤها لمخالفتها أهم الأسس التي تقوم عليها

(١) د. محمد مصطفى حسن، المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي، مجلة العلوم الادارية، العدد١، السنة ٢٥، ١٩٨٣، ص١٣.

(٢) عبد الحميد عبدالمهدي، أثر تغير الوقائع على مشروعية القرار الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧، ص٣٧.

(٣) د. عصام البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص٤٣٣.

الدولة القانونية وهو مبدأ المشروعية[١]، وتجسيداً لذلك تتجه معظم الأراء الى وجوب إلغاء القرارات التنظيمية والفردية التي صدرت بالإستناد الى النصوص القانونية الملغاة مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة حماية لمبدأ الأمن القانوني، ويعد ذلك نتيجة منطقية بسبب زوال الأساس القانوني للقرار، كما أن زوال مفعول القرار السابق يتم تلقائياً دون حاجة لتدخل الإدارة مالم ينص القانون على جواز العمل بالقرارات السابقة لحين تغييرها من قبل الإدارة بقرارات تتناسب مع النصوص القانونية الجديدة[٢].

والإدارة في إطار القرارات الفردية السليمة لا تستطيع ممارسة ذلك إلا بواسطة القرار الإداري المضاد، وهذا ما أكدته بصورة صريحة المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها سنة ١٩٤٩ عندما ذهبت الى القول" إنّ القرار الصادر بتعيين وكيل جامعة في ظل نظام قانوني معين يجوز إنهاءه عن طريق تعيين وكيل جديد في ظل النظام الجديد"، أي من خلال إصدار قرار إداري مضاد، وهذا ما أكده الدكتور حمدي عكاشة بصدد تعليقه على حكم القضاء بالقول "يلاحظ على هذا الحكم أنه أجاز إنهاء آثار قرار تعيين وكيل الجامعة صحيحاً في ظل نظام معين بإصدار قرار مضاد بتعيين وكيل وفقاً لنظام جديد اقتضاه تغيير تشريعي عقب إصدار القرار"(٣).

كما أيّد هذا الأساس القضاء الإداري الفرنسي الذي انتهى الى عدم تأثير تغير الظروف على شرعية القرارات الفردية السليمة، ولم يخرج عن ذلك إلا في حكمين لا ثالث لهما، الأول كان بمناسبة حكمه في قضية "Pecdo " عام ١٩٢٨، والثاني كان بمناسبة قضية الاتحاد المتعلق بتحصيل أقساط الضمان الإجتماعي والإعانات العائلية عام ١٩٧١، ومن الأهمية بمكان أن نذكر أن القضائين الفرنسي والمصري يتفقان من حيث الأصل الا أنهما يختلفان من حيث الأفكار التي أسسا عليها الاستثناءات، حيث نجد أن القضاء الفرنسي أسسها على فكرة الظروف الطارئة في حين أسسها القضاء المصري على فكرة النظام العام[٤]، أما بالنسبة للقضاء العراقي فإنه لا يسير على قاعدة ثابتة بل والأكثر من ذلك نلاحظ رجحان كفة الاحكام التي تقرر تأثير تغير الظروف على شرعية القرارات الفردية السليمة، وهو ما سار عليه مجلس الدولة العراقي متمثلاً بالهيئة العامة في أحد أحكامها بالقول على أنه "لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أن المدعي المميز سبق وإن صدر أمر بتعيينه مستشاراً ثقافياً في السفارة العراقية في فرنسا بموجب أمر وزارة التعليم العالي والبحث

(١) د. محمود حلمي، القرار الاداري، ط١، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٠، ص٣٣٢.

(٢) أسعد سعد برهان الدين، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٣) أشار اليه د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٣٢٨.

(٤) رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص٢٦٣.

العلمي رقم (١س/٦٣٦ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١) ولدى مباشرة الوزير الجديد أصدر أمراً إدارياً يقضي بإلغاء أمر تعيين المدعي مستشاراً ثقافيا وحيث أن المدعى عليه المميز عليه قد مارس إحدى صلاحياته القانونية في إلغاء أمر تعيين المميز عليه لعدم توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في نظام دوائر الثقافية رقم ٨ لسنة ١٩٨٩ والضوابط المعتمدة... ولّما كان المميز قد الغى القرار خلال مدة مناسبة من صدوره لذلك يعتبر قراره صحيحاً[١].

الفرع الثاني

عدم حجية القرارات الإدارية

يذهب الفقيه الفرنسي "فيدل" الى القول "أنّ القرارات الادارية ليست لها أية حجية قانونية ومن ثم للادارة أن ترجع عنها"[٢]، فحجية الشيء المقضي فيه وصف يحوزه الحكم القضائي بعد صدوره مباشرةً وقبل أن يصبح نهائياً بأن يستنفذ طرق الطعن القانونية أو تنقضي مدة الطعن فيه دون أن يطعن به، وعند تحقق الفرض الأخير يحوز الحكم قوة الشيء المقضي فيه[٣]، وهذا في الحقيقة يعود الى إعتبارين:

الاعتبار الاول: يتعلق بوظيفة كل من القضاء والادارة إذ ان كلا من الإدارة والقضاء في إطار الدولة القانونية يؤديان رسالتين بطريقة واحدة وهي تطبيق القاعدة العامة المجردة على الحالات الفردية، ولكن ينهض فرق جوهري بينهما يتعلق بذات الوظيفة؛ فوظيفة القضاء تتجلى في وضع حد لنزاع معين وذلك لتحقيق مبدأ الأمن القانوني والقضائي على حدٍ سواء، أما وظيفة الإدارة فتهدف الى إشباع الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن هذه الوظيفة تضفي على عمل الإدارة طابع المرونة تماشياً مع المصلحة العامة[٤]، فضلاً عن إنّ الحجية في الحكم القضائي تعد عنصراً موضوعياً من عناصر الحكم القضائي، وتستمر هذه الحجية حتى يتم الطعن في الحكم ما لم ينقض أو يعدل على خلاف القرار الإداري الذي لا تكون فيه الحجية سوى عنصر خارجي[٥].

---

(١) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقيرقم (٧٨/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٥٠)، منشور في قرارات مجلس شورى الدولة، ص٢٧٦.

(٢) اشار اليه د. عبدالقادر خليل، مصدر سابق، ص٤٠.

(٣) إسراء محمد حسن البياتي، حجية حكم الالغاء، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص٣٦.

(٤) د. عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الاداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص٢١٥.

(٥) انتصار مارد شلال، حجية القرار الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص٨١.

الاعتبار الثاني: إنّ القرارات الادارية لا تكتسب القوة القانونية المادية للشيء المحكوم فيه، ولتوضيح ذلك يقتضي أن نفرق بين القوة الشكلية للقرارات الادارية والقوة المادية لها، فبالنسبة للقوة القانونية الشكلية للقرارات الإدارية فتعني أن القرارات الإدارية إذا مضت عليها المدة القانونية للطعن فيها إدارياً أمام السلطة الرئاسية، أو قضائياً أمام القضاء الاداري، ولم يطعن فيها صاحب الشأن خلال المدة المحددة أو لم تقم السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها بإنهائها بمقتضى حقها في الإشراف والرقابة اكتسب القرار قوة القانون الشكلية، ومن تطبيقات ذلك إتجاه المحكمة الإدارية العليا في مصر الى تأييد رد السلطة الرئاسية لتظلم تقدم به صاحب متجر استناداً الى قوة القانون الشكلية[١].

أما بالنسبة للقوة المادية التي تتعلق بآثار القرار من حيث مضمونه وفحواه فإن القرارات الإدارية لا تكتسب القوة المادية ذلك أن هنالك فرقاً جوهرياً بين الادارة والقضاء يتجسد في أن تنفيذ القانون بالنسبة للجهة الادارية ليس غاية في حد ذاته على خلاف القضاء، فالإدارة تهدف الى تحقيق مصلحة في تسيير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد والتي تكون قابلة للتجدد والتغيير، فكما أن الأفراد يهيئون قراراتهم وفقاً لمصالحهم المتغيرة كذلك الإدارة تعد قراراتها وأعمالها حسب متطلباتها المتغيرة والمتجددة فما يكون متوافقاً مع الصالح العام في وقت معين قد يكون مجانباً لها في وقت آخر، مع الأخذ بنظر الإعتبار التوقعات المشروعة التي تولدت لدى الأفراد عند قيام الإدارة بإصدار قراراتها مستندة في ذلك على الأخذ بالأسباب التي دفعتها الى إصدار قرار معين[٢].

وبناءً على ما تقدم فإن عدم تمتع القرار الإداري بالقوة المادية للشيء المحكوم فيه هو الذي أتاح للإدارة مراجعة قراراتها بصورة عامة ومن ثم إعمال فكرة القرار المضاد، ويؤيد ذلك ما اتجه اليه الفقيه "هوريو" والفقيه "فيدل" في تبرير حق الادارة في السحب والإلغاء بالقول "إن حق الإدارة في السحب والإلغاء مستمد من أن القرار الاداري لا يعتبر حكماً

(١) تتلخص وقائعها بصدور قرار بوليسي عام ١٩٠٥ يقضي بمنع صاحب متجر من الاحتفاظ بمادة البنزين سريعة الاشتعال في متجره، وإلا عوقب بالعقوبة المقررة للمخالفة، وهنا لم يطعن صاحب المتجر بهذا القرار في المدة المقررة وهي شهر، وعندما اكتشف البوليس لاحقاً احتفاظ صاحب المتجر بالبنزين في محله اوقع العقوبة عليه، وازاء ذلك تظلم صاحب المتجر على اعتبار أن ليس من حق البوليس منعه من الاحتفاظ بالبنزين في متجره، وكانت النتيجة رفض السلطة الرئاسية لهذا التظلم استناداً الى حيازة القرار قوة القانون الشكلية. د. عبدالمنعم الجيره، آثار حكم الالغاء في القانونين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص٢.

(٢) صادق محمد علي حسن الحسيني، مصدر سابق، ص٢٩.

يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بحيث لا يجوز الرجوع فيه ولا هو بمثابة عقد حتى ينشىء حقوقاً مكتسبة بالمعنى القانوني المفهوم"[١].

الفرع الثالث

المصلحة العامة

تحظى فكرة المصلحة العامة بأهمية بالغة في القانون بصورة عامة وفي القانون الإداري بصورة خاصة، فبالنسبة للقانون غني عن البيان القول أن هذه الفكرة تبسط بظلالها على جميع روابط القانون، أما بالنسبة للقانون الاداري فيمكن القول باختصار أن هذه الفكرة أضفت على القانون الاداري واعمال الادارة طابع المرونة وساهمت في استقلال نظرياته في تكوينها عن القانون المدني، كنظرية المركز القانوني التي سادت في تكييف العلاقة بين الموظف والدولة، والتي لم تأخذ طريقها الى القانون الإداري إلا عن طريق المصلحة العامة التي لا تسمح بتكييف هذه العلاقة على اساس تعاقدي، وذلك لأن القول والأخذ بالأساس التعاقدي يؤدي الى اصطدام المصلحة العامة بالحقوق المكتسبة[٢].

كما أن المصلحة العامة هي غاية العمل الإداري وحول هذه الفكرة تدور مشروعية أو عدم مشروعية تصرفات الإدارة بصورة عامة والقرار الإداري بصورة خاصة، ويمكن القول أن المصالح العامة التي توجب إلغاء القرار المتعارض معها تأتي من دوافع عديدة، اهمها المحافظة على الصحة العامة والسكينة العامة وسير المرافق بإنتظام وإضطراد[٣]، واقتصاراً على مجال البحث نستطيع إيجاز أثر المصلحة العامة في القرار الاداري المضاد بالنقاط التالية:

اولا: إنّ مبدأ إستقرار القرارات يعبر عن حماية المصالح الخاصة وفي فرض عدم توافق هذا المبدأ مع المصلحة العامة فإنه يقتضي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بالمبدأ المذكور، ومن ثم للإدارة إنهاء القرار الفردي السليم إذا ما استجدت مصلحة عامة معينة تتطلب ذلك، وقد أكد هذا المعنى بصورة عامة الفقيه "هوريو" بالقول "إنَ القرارات الفردية إنما تصدر لتحقيق مصلحة عامة فحتى لو أنشأت هذه القرارات مراكز قانونية لصالح

(١) اشار اليه د. عبدالقادر خليل، مصدر سابق، ص٤٢. وبالمعنى نفسه د. عادل سيد فهيم، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(٢) كذلك اختلاف أحكام الغرامة التأخيرية في العقود الادارية عن احكام الشرط الجزائي في العقود المدنية يجد تبريره في أن المصلحة العامة تقتضي أن يفترض الضرر إذا أخل المدين بالتزاماته في العقد الاداري. للمزيد ينظر حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الاداري وضماناتها – دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٠١.

(٣) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٦٧٢.

الأفراد فإن هذه المراكز لا تعتبر حقوقاً مكتسبة بالمعنى القانوني المقصود لأن القرار يصدر بقصد تحقيق مصلحة عامة"[١].

ثانيا: في الحالة التي يتولى فيها المشرع تحديد حالات إنهاء القرارات الفردية السليمة فإن الادارة ستكون أمام فرضين: إما الإلتزام بحدود السلطة المقيدة وبالتالي عدم الخروج عن الحالات التي حددها المشرع، أو أن تعطي لنفسها الحرية في تقدير الصالح العام وفقاً لمتطلباته[٢]، والباحث يؤيد السبيل الأخير على اعتبار أن دواعي المصلحة العامة لا يمكن حصر متطلباتها ابتداءً من قبل المشرع كما أنه لا خوف هنا من تعسف الإدارة طالما أن القضاء يملك تقرير عدم مشروعية هذه القرارات.

ثالثا: إنّ المشرع غالباً ما يتطلب من الإدارة وهي بصدد إنهاء قراراتها الفردية السليمة تخصيص الهدف من إصداره أو حتى إنهاء قراراتها، وعلة ذلك تتمثل في أن فكرة المصلحة العامة توصف بأنها فكرة فضفاضة فإذا ما ترك تقدير متطلباتها للإدارة ابتداءً فإن مبدأ إستقرار القرارات الفردية السليمة يتعرض للتصدع من خلال تعسف الإدارة في هذا التقدير مستترة بمرونة هذه الفكرة، ومن ثم لا تستطيع الإدارة كقاعدة عامة إنهاء قراراتها الفردية السليمة قبل نهايتها الطبيعية لمطلق الصالح العام وإنما لابد وأن تخصص للصالح العام[٣].

كما أن تخصيص المصلحة العامة له اهمية بالغة في القرار المضاد، حيث أن تخصيص هذه المصلحة يستتبع نظاماً أو آلية خاصة لإصدار القرار المضاد الذي تنتهي به آثار القرار الأول ويحتوي على ضمانات لا تتوافر فيما لو أُلغي القرار المضاد لمطلق الصالح العام، بل ويستتبع ذلك أن القضاء ومن خلال هذا التخصيص بسط رقابته بسهولة، وسبيله في ذلك المقارنة بين الغرض المفصح عنه والغاية المخصصة من قبل المشرع، إلا أن هذا الإتجاه ليس مطلقاً إذ يستطيع المشرع في بعض الحالات أن يمنح الإدارة سلطة الغاء قراراتها السليمة دون تخصيص المصلحة العامة، وفي هذا الفرض فإن غايات الإدارة يجب أن تكون محصورة ضمن الإطار المجرد للمصلحة العامة، ذلك لأن عدم تخصيص المشرع لغاية معينة لا يعني أن الإدارة حرة في أختيار غاياتها كون القضاء يبقى يراقب في الفرض الأخير الإنحراف في إستعمال السلطة[٤].

(١) اشار اليه د. محمد مصطفى حسن، مصدر سابق، ص٩.

(٢) د. السيد حسن مدني، القانون الاداري الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص٣٨٢.

(٣) بسام ابو رميله، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية في القرار الاداري في القضاء الاردني، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩، ص١٥٢.

(٤) د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٦٠٠.

المطلب الثالث

اثار القرار الاداري المضاد على مظاهر مبدأ الامن القانوني

يعد القرار الإداري المضاد وسيلةً في يد الادارة لإلغاء قراراتها التي سبق وأن أصدرتها، وما نشأ عنها من مراكز قانونية وحقوق للأفراد، ولما لتلك الوسيلة من خطورة على الحقوق والمكتسبات من المراكز القانونية عن القرارات الإدارية، كان من الواجب على المشرع والقضاء إحاطتها بضمانات مُعينة تلتزم بها الإدارة حين إعمال الأخيرة لفكرة القرار الإداري المضاد بغية تكريس القدر الممكن من التحصين والحماية الكاملة لصور مبدأ الامن القانوني[١]، وبناءً على ما تقدم سوف نبين أثر القرار الإداري المضاد على بعض مظاهر مبدأ الأمن القانوني في ثلاث فروع وعلى النحو الاتي:

---

(١) ان مبدأ الأمن القانوني وإن كان مصطلحا حديثا نسبيا الا ان تطبيقاته الواقعية لها جذورها التاريخية وامتداداتها الفلسفية التي تلتقي في مجموعها حول مراعاة القواعد القانونية لحد ادنى من الحقوق والمراكز القانونية التي تجعل المواطن في امن تجاه مصالحه وحقوقه، مما يدفعه الى التفاعل الايجابي داخل مجتمعه، ولكون مبدأ الأمن القانوني مبدأ فضفاض يصعب حصره وتحديده لسعة المجالات التي يتعلق به؛ فهو يختلف من مجتمع الى أخر ومن بيئة الى أخرى ومن عصر الى أخر، مما يجعل مبدأ الأمن القانوني عرضة للعديد من المعوقات باعتباره مبدأ هشاً يتأثر بالثورات الاجتماعية وبالهزات السياسية، لذلك كان من الصعوبة بمكان وضع تعريف شامل لمبدأ الامن القانوني، لأنه غالباً ما يعد أطاراً عاماً لمجموعة من المبادئ المقترنة به، والغاية الرئيسية لكل نظام قانوني، هدفه الأساس هو الدولة القانونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المبدأ متعدد المظاهر وذو دلالات عدة تتنوع بتعدد مجالات تطبيقها، ومرهون بالتحولات المستمرة والتطورات المتلاحقة، فهذا المبدأ يتكون من مظاهر متعددة تستهدف توفير حالة من الاستقرار واليقين في العلاقات والمراكز القانونية وليس مجرد فكرة مجردة يسهل تعريفها، الإ أن ذلك لم يمنع جمهور من الفقهاء والقضاء من وضع تعريفات عدة عالجت هذا المبدأ من زوايا مختلفة، فقد عرفه أحدهم بأنه "الحالة المثلى التي يتميز فيها القانون بالموثوقية والوصول المادي، ويكون قابلا للفهم والادراك، أي الوصول الفكري من قبل اشخاص القانون، وأن يحترم القانون التوقعات المشروعة لهؤلاء التي قاموا ببنائها سلفا، حيث يستوجب على القانون أن يسعى الى تنفيذ هذه التوقعات، حتى يتسنى لاشخاص القانون من التنبؤ بعقلانية بنتائج افعالهم وتصرفاتهم"، في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأن يكون المواطنون دون عناء كبير في مستوى يسهل تحديد ما هو ممنوع وما هو مباح من جهة القانون المطبق، ولغرض الوصول الى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة مفهومة وواضحة، وأن لا تخضع في الزمان الى تغييرات غير متوقعة او متكررة"، للمزيد ينظر د. مازن ليلو راضي، مصدر سابق، ص١٧؛ ومحمد السيد بن داري عطية سالم، الأمن القانوني والمشروعية دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠١٩، ص١٤.

الفرع الاول

أثر القرار الاداري المضاد على عدم الرجعية

كما هو معلوم أن مبدأ عدم الرجعية يحكم عادة جميع القرارات الإدارية، ولّما كان القرار الإداري المضاد مصنف ضمن القرارات الإدارية فيسري عليه ما يسري على بقية القرارات، وذلك احتراماً لقواعد المشروعية وحماية لمبدأ الأمن القانوني وتحقيقاً للعدالة وقواعد المنطق السليم، ونزولاً على موضوع الدراسة لابد من تحديد مفهوم مبدأ عدم الرجعية في القرار الإداري، فهذا المبدأ يعني باختصار سريان القرار الإداري بأثر مباشر من تاريخ نفاذه وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك[١]، وبالتالي يقصد بعدم رجعية أثر القرار المضاد، أنّ القرارات الفردية تصير نافذة من وقت صدورها ولا تنسحب على الماضي وذلك لاعتبارات العدالة واستقرار المعاملات[٢]، والمقصود بهذا الكلام أن القرار المضاد يسري بأثر مستقبلي ابتداءً من تاريخ صدوره، وهذا ينسجم مع ما يقرره مبدأ الأثر المباشر أو الفوري للقانون بصورة عامة والقرارات الادارية بصورة خاصة؛ فالقرار الإداري المضاد وفقاً لما يقتضيه المبدأ آنف الذكر يسري من تاريخ صدوره على المراكز التي بدأ بتكوينها بعد نفاذها من عناصر تكوين، أو إنقضاء المراكز القانونية التي بدأ بتكوينها أو إنقضائها في ظل القرار القديم، وكذا الآثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت أو بدأ بتكوينها في ظل القرار القديم[٣].

والحقيقة أن القرار الإداري المضاد بناءً على ما تقدم يضعنا أمام مبدأ آخر مهم من المبادىء القانونية العامة وهو مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، حيث أن النظرة الكلاسيكية لهذا المبدأ كانت تقوم على أساس الربط بينه وبين مبدأ عدم الرجعية وذلك عن طريق فكرة الحقوق المكتسبة، إلا أن الفقه هجر هذه الفكرة واتجه الى التمييز بين المبدأين ومناط هذا التمييز يظهر في جانبين:

الجانب الأول يتمثل في اقتصار مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة في تطبيقه بصفة أساسية على القرارات الفردية، بينما يشمل مبدأ عدم الرجعية القرارات التنظيمية والفردية، وينبني على ذلك أن مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة ينطبق بصفة رئيسية على القرارات المنشئة في حين ينطبق مبدأ عدم الرجعية على القرارات المنشئة للحقوق وغير المنشئة لها وهذا ما يمثل الجانب الثاني من التمييز، وهذا المعنى بما يحمله من إنّ عدم المساس بالحقوق المكتسبة يتأسس على حماية المصالح الخاصة والتي تُعد من واجبات الحماية الأساسية التي تقوم عليها مبدأ الأمن القانوني[٤].

---

(١) د. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤٠٠.

(٢) د. حسني درويش، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري السليم، مصدر سابق، ص١٨١.

(٣) د. احمد حافظ نجم، مصدر سابق، ص٥٠.

(٤) فمن جانب الفقه أكد على ذلك الفقيه الفرنسي "اسحاق" الذي ذهب الى أن مبدأ عدم المساس يشكل قاعدة في مجال القرارات الفردية، وكذا الفقيه "Muzelec" الذي حدد شروط تطبيق

ونزولاً على موضوع الدراسة يمكننا القول أن هذا المبدأ يختلف من حيث مداه وتطبيقه على القرارات التي لا تولّد حق من القرارات التي تولّدت حقاً، فحيث يجوز للإدارة إلغاء قراراتها إذا كانت لا تولّد حق بأثر مباشر للمستقبل، في حين لا يجوز لها ذلك في القرارات الإدارية التي تولّد عنها حق، كون هذه القرارات متى صدرت سليمة اكتسبت حصانة تعصمها من الإلغاء، وهنا حريً بنا الإشارة الى تساؤل مهم مفاده ما مدى توافق أثر القرار الإداري المضاد مع ما يقتضيه مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة؟ للإجابة على ذلك يمكن القول أن القرار الإداري المضاد يتوافق مع هذا المبدأ فيما يتعلق بالشق الأول من أثره المتعلق بمبدأ عدم رجعية القرار الإداري المضاد، أما فيما يتعلق بالشق الثاني من أثر القرار الإداري المضاد والمتعلق بإنصراف آثار القرار للمستقبل، فيمكن القول أنه يتوافق نسبياً مع هذا المبدأ لإمكانية مساس القرار المضاد بالمزايا المستقبلية للقرار الفردي الذي صدر في مواجهته.

وتأكيداً لما سبق يرى الفقيه الفرنسي "Basset" أن " مبدأ عدم استقرار الآثار الفردية في شأن القرار المضاد يغدو نسبياً فيما يتعلق بآثار القرار الفردي بالنسبة للمستقبل ويبقى مطبقاً في صورته المطلقة فيما يتعلق بمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية التي تترتب في الماضي سليمة ويمتنع على الإدارة أن تنال منها في المستقبل"[١].

الفرع الثاني

أثر القرار الإداري المضاد على المراكز القانونية

تناول الفقه والقضاء مفهوم المركز القانوني في مواضع عديدة، فمن وجهة نظر الفقه فقد عرّف أحدهم "بأنه الحالة التي يوجد فيها الفرد إزاء القانون"[٢]، أما قضائياً فقد عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها سنة ١٩٤٧ "بأنه الحالة التي تتحقق عند انطباق القاعدة التي يقوم عليه المركز القانوني العام بالنسبة للشخص بذاته"[٣]، والذي يعنينا إبرازه في هذا المجال المركز القانوني المتكامل الذي يتكون بعد أكتمال مراحل تكوينه لا مجرد الأمل في اكتسابه، ذلك أن المساس بالأول يعيب القرار بعيب المشروعية، أما المساس بالأخير فلا يؤدي الى عدم المشروعية، حيث أن الرجعية في القرارات الإدارية تعيب القرارات التي تكاملت عناصرها لا التي لم تكتمل[٤].

مبدأ عدم المساس بشرطين هما ١ - أن يكون قراراً فردياً ٢ - أن تتولد عنه حقوق مكتسبة. للمزيد ينظر رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص٨٣.

(١) Basset, op – cit, P98.

(٢) د. سمير صادق المرصفاوي، المبادئ العامة في القضاء الاداري المصري، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٤، ص٦١٦.

(٣) أشار اليه صادق محمد علي حسن الحسيني، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٤) يتمثل عناصر المركز القانوني في: ١ - وجود قاعدة قانونية سواء كانت قانون او قرار تنظيمي وهذه القاعدة مستوفية لجميع اركانها الموضوعية والشكلية. ٢ - قابلية القاعدة القانونية للتطبيق اي النفاذ وغير معلقة او موقوفة على شرط. ٣ - ان يصدر قرار فردي بتطبيق هذه

وفي الواقع يمكن القول أنّ استقرار المراكز القانونية الذي يعد صورة من صور مبدأ الأمن القانوني يفقد معناه مع ما تتمتع الإدارة به من حق إنهاء قراراتها بأثر رجعي، وبهذا الخصوص يقتضي التمييز بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الخاصة، فالمراكز القانونية العامة يقصد بها المراكز التي يكون مضمونها واحداً بالنسبة لجمع معين من الأفراد، وأوضح مثال لها القرار التنظيمي الذي يقضي بمنح إجازة بناء لكل من تتوافر فيه شروط معينة فهنا جميع الأفراد إزاء مركز قانوني عام، أما المراكز القانونية الخاصة فهي المراكز التي تختلف من شخص الى آخر لأن القانون لا يمكن أن يحدد هذه المراكز مقدماً بالنسبة لكل شخص، ومثالها مركز المكلف الضريبي الذي حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه[١].

ونزولاً الى موضوع البحث فإن مسألة المساس بالمراكز القانونية تثار إزاء المراكز القانونية الخاصة المتمثلة بالقرارات الفردية الشخصية، وتجد هذه الفكرة خصوصية أكثر في القرار الإداري المضاد على أعتبار أنها تتعلق بقرارات فردية منشئة لحقوق، أما المراكز القانونية العامة وتبعاً للمعنى السابق فإنها لا تولّد مركزاً ذاتياً، وبالتالي فإنها تكون عرضة للإلغاء أو التعديل ولا أثر لذلك على مبدأ الأمن القانوني.

الفرع الثالث

أثر القرار الاداري المضاد على الحقوق المكتسبة

يُقصد بالحقوق المكتسبة وجوب أحترام الآثار التي أنتجتها القرارات الإدارية الصحيحة وعدم التعرض إليها إلا طبقاً للأشكال والشروط الموضوعة لذلك، وقضائياً عرّف مجلس الدولة الفرنسي الحق المكتسب في أحد أحكامه بأنها "الحقوق المتولّدة عن القرارات الإدارية الفردية النهائية"[٢].

وفكرة الحقوق المكتسبة توصل اليها مجلس الدولة الفرنسي بعد أن أخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق سنة ١٨٦٠، وكان بداية ذلك في العقود التي تبرم في نطاق القانون الخاص والتي كانت تعقدها سلطات البلدية وتتخلى عنها، ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي في بداية قضاءه كان يتحاشى تأسيس قرار الإدارة بسحب قراراتها الصحيحة على فكرة الحقوق المكتسبة، وإنما كان يرجعها الى عيب الاختصاص تارةً والشكل تارةً أخرى، إلا أن هذا لم يدم طويلاً فسرعان ما أخذ مجلس الدولة الفرنسي يصرّح بهذه الفكرة في قضاءه واتضح ذلك بصورة جلية في

القاعدة على الشخص الذي تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها القاعدة العامة وهذا العنصر مهم وذلك لان الحق لا يتولد عن قاعدة عامة. ٤ - فوات ميعاد الطعن. للمزيد ينظر معمر مهدي، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٢٣.

(١) د. عبدالمنعم الجيرة، مصدر سابق، ص٣٦٧.

(٢) اشار اليه د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الاداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٤، العدد ١٦ – ١٧، ٢٠١٢، ص٢٤٩.

حكم لمجلس الدولة الفرنسي عام ١٨٦١ ، والذي أُلغي بموجبه قرار لمدير تضمن سحب موافقته على بيع تم بطريقة ممارسة لمال من أموال الدولة وأستند في ذلك الى فكرة الحقوق المكتسبة، وكان مجلس الدولة الفرنسي يعلّل قضاءه بهذا الخصوص بضرورة احترام المركز الناشيء عن القرار الصحيح والذي عاد بفائدة معينة على رافع الدعوى[١] .

كما لابد من التنويه الى أن التوقيع المادي أمر ضروري كون النية باتخاذ قرار لا تولّد بذاتها حقاً مكتسباً، أما بالنسبة للقرارات الشفوية فلا يتولّد عنها حق إلا من تاريخ إبلاغها لأصحاب الشأن، وبصورة عامة إن القرارات الفردية المشروعة لفوات ميعاد الطعن تخلق مراكز ذاتية، وبالتالي تكون مصدراً للحقوق المكتسبة لذا لا يجوز سحبها أو إلغاؤها من حيث المبدأ، لكن هذا لا يعني أن هذه الحقوق مؤبدة لا تستطيع الإدارة أن تضع حداً لنهايتها، وإنما المقصود كما أسلفنا أن هذه الحقوق ممكن إنهائها بالنسبة للمستقبل فقط بواسطة القرار الإداري المضاد[٢] .

وبهذا المعنى ذهب الفقيه الفرنسي "دي لوبادير" الى "أنّ عدم إمكانية إلغاء القرارات المولّدة لحقوق مكتسبة لا يعني بقاء هذه القرارات على حالها بصفة نهائية وقطعية فالذي يمتنع هنا هو أت تقوم الإدارة بإنهاء آثار القرار الفردي المكسب لحق لاعتبارات الملائمة وإنما تتقيد سلطتها في ذلك بسبب من الأسباب التي حددها القانون، فعلى سبيل المثال إذا كانت الادارة لا تستطيع أن ترجع عن قرارها الصادر بتعيين موظف بإلغاء القرار الصادر بهذا التعيين لمجرد الملائمة فإنها تستطيع أن تنهي آثاره بقرار مضاد بفصل الموظف أو إحالته على الاستيداع"[٣] .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة البحث وفي ضوء التفاصيل الواردة فيه واستعراض اهم النقاط التي تتمحور حوله القرار الاداري المضاد واثره على مبدأ الامن القانوني خرجت الدراسة بمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات وعلى الوجه التالي:

اولا : الاستنتاجات:

١. أن القرار الاداري المضاد هو الوسيلة الوحيدة للإدارة لإنهاء قراراتها الإدارية المشروعة المولدة للحقوق المكتسبة فهذا القرار الإداري الجديد سيلغي أو يعدل القرار الإداري السليم المنتج للآثار المشروعة السابق شريطة أن تنصرف أثاره للمستقبل فحسب .

(١) د. عبدالقادر خليل، مصدر سابق، ص٣٢٠.

(٢) وقد أكدت المحكمة الاوروبية في قرارها لسنة ١٩٧٤على هذا المعنى بمناسبة تمييز الحق المكتسب عن الحق الشخصي حيث ذهبت الى أن الحق المكتسب يعبر عن فكرة مفرطة حيث ترمز الى تملك الحق الا اذا حدد القانون طريقاً لإنهائه من خلال فكرة القرار المضاد. أشار اليه د. محمد فؤاد عبدالباسط، مصدر سابق، ص٤٢٤.

(٣) اشار اليه د. حسني درويش، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري السليم، مصدر سابق، ص١٧٩.

٢. نظرا لعدم شمولية التعريفات الفقهية والقضائية تجاه اعطاء مفهوم واٍ لمدلول فكرة القرار المضاد اقترحنا تعريفة بالقول " القرار المضاد قرار اداري جديد متكامل العناصر ينهمي بصورة صريحة او ضمنية اثار قرار اداري سليم كليا او جزئيا باثر يمتد للمستقبل عن طريق اتباع قاعدة توازي الشكل والاجراءات عند عدم وجود نص".

٣. ان العلة بإباحة إلغاء القرارات الإدارية المشروعة أن صفة الجمود تتنافى مع سنة التطور الملازمة للإدارة العامة ومرافقها وحصانة القرار تعني عدم المساس به.

٤. اجمع الفقه والقضاء الإداريان على تبني نظرية القرار الإداري المضاد والأساس القانوني لتبنيه بالدرجة الأساس هي المصلحة العامة وتغير الظروف الواقعية أو القانونية ما يستدعي إعادة النظر بالقرارات السابقة.

٥. أن الأثر المترتب على القرار الإداري المضاد يتماشى مع الأصل العام المقرر بخصوص عدم رجعية القرارات الإدارية على الماضي، ويتسم بالنسبية فيما يتعلق بأثره المستقبلي.

٦. أن الآثار الناتجة عن القرار المضاد ليست مطلقة، وإنما يرد بعض الإستثناءات تتمثل في نص القانون، وسحب القرارات المتعلقة بفصل الموظفين، وتنازل صاحب الشأن، وتعزز ذلك بأرآء الفقه وأحكام القضاء.

ثانيا : المقترحات:

١. نقترح على المشرع العراقي انتهاج الاتجاه الذي تنتهجه الدول التي تجعل الاصل في القرارات الادارية ان تكون مسببة، وبما يؤدي الى دقة العمل الاداري، وطمأنة الافراد على حقوقهم، وتسهيل مهمة القضاء في الرقابة.

٢. اذا كان تطور الحياة وتغير الظروف هو مناط المصلحة العامة الداعية الى انهاء القرارات الادارية فان ذلك قد يضر بحقوق الافراد في القرارات الفردية السليمة، لذا نقترح على ادارتنا وهي تتصدى لالغاء القرارات الفردية السليمة عن طريق القرار الاداري المضاد تعويض الافراد نتيجة حرمانهم من مزايا القرار المتعلقة بامتداد أثره للمستقبل.

٣. واذا لم يتحقق ماذكرناه في الفقرة الثانية عن طريق الادارة، نقترح ان يتبنى القضاء ذلك عن طريق اجابة طلبات الافراد بالتعويض ان كان له مقتضى.

المصادر

اولا: القواميس والكتب العربية:

١. لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة، ط٢٥، دار المشرق، بيروت، ١٩٨١.

٢. د . احمد حافظ نجم، القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

٣. د. السيد حسن مدني، القانون الاداري الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥.

٤. د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراة معهد العلوم الادارية، السنة الاولى، ١٩٧٠.

٥. حسام محسن عبدالعزيز، سلطة الادارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الاداري وضماناتها – دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٦. د. حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨١.
٧. د. حسين درويش عبدالحميد، نهاية القرار الاداري عن طريق القضاء – دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار ابو المجد الحديثة، مصر ٢٠٠٨.
٨. د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.
٩. د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري الرقابة على اعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع.
١٠. د. سعيد الحكيم، الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.
١١. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
١٢. د. سمير صادق المرصفاوي، المبادئ العامة في القضاء الاداري المصري، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٤.
١٣. د. عصام نعمة اسماعيل، الالغاء الاجباري للانظمة الادارية غير المشروعة، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، الاردن، ٢٠٠٤.
١٤. د. عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الاداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
١٥. د. عبدالقادر خليل، نظرية سحب القرارات الادارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
١٦. د. عبدالمنعم الجيره، آثار حكم الالغاء في القانونين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
١٧. د. عصام البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٣.
١٨. د. محسن خليل، القانون الاداري، ج١، المكتبة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٣.
١٩. د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
٢٠. د. مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠٢٠.
٢١. د. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٢. د. محمود حلمي، القرار الاداري، ط١، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، ١٩٧٠.

ثانيا: الرسائل والاطاريح:

١. إسراء محمد حسن البياتي، حجية حكم الالغاء، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.

٢. أسعد سعد برهان الدين، إنهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة لسلطة الادارة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.

٣. انتصار مارد شلال، حجية القرار الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠١.

٤. صادق محمد علي حسن الحسيني، القرار الاداري المضاد – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤.

٥. عبد الحميد عبدالمهدي، أثر تغير الوقائع على مشروعية القرار الاداري، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٧.

٦. معمر مهدي، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.

٧. رحيم سليمان الكبيسي، حرية الادارة في سحب قراراتها، رسالة دكتوراة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.

٨. محمد السيد بن داري عطية سالم، الأمن القانوني والمشروعية دراسة مقارنة في مجال القانون العام والفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية الحقوق جامعة حلوان، ٢٠١٩.

٩. معمر مهدي، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.

ثالثا: البحوث:

١. السيد محمد ابراهيم، رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعوى الالغاء، مجلة العلوم الادارية، العدد١، السنة ٥، القاهرة، ١٩٦٣.

٢. بسام ابو رميله، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية في القرار الاداري في القضاء الاردني، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٩.

٣. د. زياد خالد المفرجي، الحق المكتسب في القانون الاداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد ٤، العدد ١٦ – ١٧، ٢٠١٢.

٤. د. خالد سمارة الزغبي، ركن السبب في القرار الاداري، مجلة ابحاث اليرموك، العدد الاول، ١٩٩٨.

٥. خلدون بن علي، نظرية القرار الاداري المضاد - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد ١١، العدد١، الجزائر، ٢٠١٨.

٦. سمية كامل، القرارات الادارية المضادة، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، المجلد ٢٠١٣، العدد٢، الجزائر، ٢٠١٣.
٧. د. عبدالفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلي في القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، العدد٢، مصر، ١٩٦٦.
٨. د. محمد مصطفى حسن، المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي، مجلة العلوم الادارية، العدد١، السنة ٢٥، ١٩٨٣.
٩. يوسف سعدالله الخوري، زوال العمل الاداري بفعل الالغاء او الاسترداد، مجلة القضاء الاداري في لبنان، العدد الثالث، ١٩٨٧ - ١٩٨٨.

رابعا: القرارات القضائية:

١. قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٧٨/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٥٠)، منشور في قرارات مجلس الدولة.

خامسا: المصادر الاجنبية:

1- Basset, la principle de lact contraire en droit administraitifs francais, these toulous, 1967.
2- Vedel. C, Dorit administrative, Themis, Paris.
3-Delvolve, L , act administrative, Paris, Sirey, 1983.