العدول في أحكام المحكمة الإدارية العليا وأثره في سلامة الأمن القضائي

م.م. بدر زيد كمر الشريفي

المديرية العامة للتربية في محافظة ذي قار

Email : badrzaid@utq.edu.iq

الملخص

يهدف البحث إلى دراسة ظاهرة العدول في أحكام المحكمة الإدارية العليا، بوصفها واحدة من أبرز الأدوات القضائية التي تسهم في تطوير الاجتهاد القضائي وضمان تحقيق العدالة. يركز البحث على تحليل مفهوم العدول القضائي الإداري، وتحديد مبرراته وخصائصه التي تميزه عن الاجتهاد القضائي التقليدي، مع تسليط الضوء على الذاتية التي يتمتع بها العدول كآلية للتصحيح والتطوير.

خلص البحث إلى أن العدول في أحكام المحكمة الإدارية العليا يشكل سلاحًا ذا حدين؛ فمن جهة، يُعد وسيلة فعالة لتطوير الاجتهاد القضائي وتحقيق العدالة، ومن جهة أخرى، قد يؤدي إلى زعزعة الأمن القضائي إذا لم يتم ضبطه بمعايير واضحة وآليات مدروسة للتوفيق بين الأحكام المتعارضة. بناءً على ذلك، يوصي البحث بضرورة وضع ضوابط قانونية واضحة لممارسة العدول، مع تعزيز استقلالية القضاء كشرط أساسي لتحقيق التوازن المطلوب.

الكلمات المفتاحية: العدول القضائي، المحكمة الإدارية العليا، الأمن القضائي، التعارض في الأحكام.

Reversals by the Supreme Administrative Court and Their Impact on Legal Certainty

Assist. Lect. Badr Zaid Kamar Al-Sharifi
General Directorate of Education, Dhi Qar Governorate
Email : badrzaid@utq.edu.iq

Abstract

This study examines the phenomenon of reversal in the rulings of the Supreme Administrative Court, which is considered one of the most significant judicial tools contributing to the development of judicial jurisprudence and the promotion of justice. The research analyzes the concept of administrative judicial reversal, identifies its justifications and characteristics that distinguish it from traditional judicial jurisprudence, and highlights its unique role as a mechanism for correction and development.

The study concludes that reversal in the rulings of the Supreme Administrative Court is a double-edged sword. On one hand, it serves as an effective means for developing judicial jurisprudence and achieving justice; on the other hand, it may undermine legal certainty if not guided by clear standards and carefully designed mechanisms to reconcile conflicting judgments. Accordingly, the research recommends establishing explicit legal guidelines for practicing reversal, while reinforcing judicial independence as a fundamental condition for achieving the desired balance.

Keywords: Judicial Reversal, Supreme Administrative Court, Legal Certainty, Conflicting Judgments.

المقدمة

يهدف القضاء إلى تحقيق العدالة بين المتنازعين من خلال الفصل في الدعوى محل النزاع وبالشكل الذي يقضي به القاضي من خلال الحكم بموضوع الدعوى، إن الأصل في الحكم حجيته، وهذا يعني أن الحكم أصبح حقيقة إمام الجميع بموجب القانون، فقد اتجهت بعض المحاكم ومنها المحكمة الإدارية العليا إلى الأخذ بالعدول عن مبادئها القانونية السابقة، والتي اعتنقتها للفصل في موضوع الدعوى التي تنظر أمامها وذلك لاستجابة المحاكم للتغيرات التي تطرأ بعد صدور الحكم، وأن هذا العدول لأي لأسباب مختلفة منها ما يكون داخلية ومنها خارجية، كان لها العدول أثراً في سلامة الأمن القانوني والقضائي في الدولة، ومؤثر في مبدأ استقرار وثبات الأحكام القضائية، فظهرة الحاجة إلى ضرورة وضع ضمانات مهمة للحفاظ على مبدأ الأمن القانوني وسلامة ثبات الأحكام القضائية في الدولة .

أولاً: أهمية الموضوع

تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع في معرفة العدول القضائي للمحكمة الإدارية العليا ودور القضاء في الرجوع عن أحكامه التي سبق وتم إصدارها، وما إن كان للمحكمة الإدارية العليا صلاحية العدول عن أحكامها بموجب القانون أو عدم وجود تلك الصلاحية، ومدى تأثير العدول على الأمن القضائي الذي يعد أحد أهداف الدولة القانوني وهو يرتبط في المحافظة على حقوق الخصم وفق اعتبارات الحكم الصادر.

ثانياً: مشكلة البحث

يشكل العدول في أحكام المحكمة الإدارية العليا إشكالية مزدوجة تتعلق بالتوازن بين ضمان استقرار النظام القضائي من جهة، ومرونة القضاء في التكيف مع الظروف المستجدة من جهة أخرى. فعلى الرغم من أن العدول يُعد وسيلة لتطوير الاجتهاد القضائي وتصحيح المسار في بعض الأحكام، إلا أنه قد يؤدي إلى حالة من التعارض بين الأحكام، مما يهدد سلامة الأمن القضائي.

وتتمثل المشكلة الرئيسة في البحث هي كيف يمكن تحقيق التوازن بين الحاجة إلى العدول كأداة لتطوير الاجتهاد القضائي وضمان سلامة الأمن القضائي دون الإضرار باستقرار النظام القضائي وثقة الأفراد فيه؟

ثالثاً: أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف وهي كالآتي :

١- يهدف إلى بيان مفهوم العدول القضائي بشكل عام والإداري بشكل خاص

٢- يهدف إلى توضيح ماهي المبررات التي تفرض على القاضي الإداري للاتجاه نحو العدول عن السوابق القضائية الأخرى؟ أي ما هي مبررات استخدام العدول القضائي؟

٣- وكذلك يسعى هذا البحث إلى بيان خصائص العدول، فضلاً عن التمييز بين العدول ومصطلح الاجتهاد القضائي

٤- وأخيراُ يهدف إلى بيان أثر العدول القضائي في الأمن القضائي .

رابعاً: منهجية البحث

لبيان هذا الموضوع بشكل أكثر تفصيلاً اتبعنا المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية لمعرفة مدى امكانية المجكمة الإدارية العليا في العدول او الرجوع عن أحكامها السابقة ومدى حجية أحكامها.

خامساً: هيكلية البحث

من خلال أهمية البحث والمنهجية نقسم هذا البحث على مبحثين. سنتناول في المبحث الأول ماهية العدول القضائي الإداري، وهو مقسم على مطلبين، في المطلب الأول نوضح فيه مفهوم العدول القضائي الإداري، ويقسم على فرعين في الفرع الأول نوضح تعريف العدول القضائي، وفي الفرع الثاني نوضح مبررات العدول القضائي، أما في المطلب الثاني نوضح ذاتية العدول القضائي الإداري، وهو مقسم على فرعين، في الفرع الأول نتكلم عن خصائص العدول وفي الفرع الثاني تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي، وفي المبحث الثاني سنتناول المقتضيات القانونية وآثار العدول القضائي الإداري في الأمن القضائي، مقسم على مطلبين في المطلب الأول نتكلم عن صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول ، وهو مقسم على فرعين، في الفرع الأول الأساس القانوني للعدول، وفي الفرع الثاني يتمثل بالتطبيقات القضائية، أما المطلب الثاني عن أثر العدول القضائي في الأمن القضائي، نتكلم فيه في الفرع الأول أساس التعارض بين الفكرتين، والفرع الثاني وسائل التوفيق بين الفكرتين .

المبحث الأول/ ماهية العدول القضائي الإداري

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

المطلب الأول/ مفهوم العدول القضائي ومبرراته

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

الفرع الأول/ تعريف العدول القضائي

ينظر إلى العدول القضائي بغض النظر عن طبيعته على أنه يرتكز على الواقع ،[١] ومن أجل الوقوف على تعريف العدول القضائي لابد أولاً: بيان التعريف اللغوي للعدول القضائي ومن ثم بيان التعريف الاصطلاحي له، ويكون ذلك بفقرتين نتناولهما هم كالآتي :

أولاً: التعريف اللغوي للعدول القضائي

يتكون مصطلح العدول القضائي من كلمتين أساسيتين هما 'العدول' و'القضائي'. ولكي نفهم المعنى اللغوي والاصطلاحي لهذا المصطلح، ينبغي تناول كل كلمة على حدة. فكلمة 'العدول تعني في اللغة :عَدَّلَ عن رأيه عُدولاً حاد رجع عنه وعِدل عن الشيء يعدل عدلاً حادو عن الطريق.[٢] أو العدول عَدل يعدل عدلاً وعُدولهُ معناها عَدل إي أنصف وكان عادلاً أو عدلَ في الأمر: استقام فيه وعدل عن الطريق حاد أو مال عنه عدل إليه إي رجع،[٣] كما جاء العدول في القران الكريم قوله تعالى (وممن خلقنا امة يهدون بالحق وبه يعدلون).[٤]

إما كلمة او مصطلح القضائي يقصد به: إي قضى قضياً وقضاء، وقضية حكم وفصل ويقال قضى بين الخصمين وقضى عليه وقضى له.[٥] وقوله تعالى(وقضى ربك أن لا تعبدوا إلا إياه).[٦] اذا كلمة قضائي هي منسوبة إلى القضاء فيقال أمر قضائي إذن قضائي أمر يصدره القاضي. ومن كل ما تقدم المعنى اللغوي للكلمتين (عدول، وقضائي) إلى بعضهما فأن المعنى المتحصل منهما " هو أن العدول القضائي يعني رجوع المحكمة تلقائياً عن حكم سابق لها وإصدارها حكماً جيداً بالموضوع السابق نفسه بما يحقق العدل ". [٧]

ثانياً: تعريف العدول القضائي اصطلاحاً

وردت العديد من تعريفات العدول القضائي اصطلاحياً إذ عرف العدول القضائي: هو التغيير الإرادي الذي يحصل في الإحكام القضائية والذي يعكس تناقضاً واضحاً بين حلين قضائيين أحداهما قديم والأخر جديد للمشكلة القانونية نفسها، ليقوم بتجريد الحل القدم من قيمته القانونية الملزمة.[٨] ذهب رأي فقهي إلى أن العدول في احكام القضاء أو التحول فيها يفترض وجود حلين قضائيين

مختلفين الأول يمثل الحكم القديم والثاني يمثل الحكم الجديد الذي يعني عدولاً عن الحكم الأول أو القديم .[٩] كما عرف مصطلح العدول في الاجتهاد القضائي "Lereviremententde jurisprudence " هو يعني التغير في اتجاه الاجتهاد، أو جاء في قاموس القانون الخاص بأن العدول في الاجتهاد القضائي هو مصطلح يشير إلى التغيير في الرأي أو الاتجاه من قبل المحكمة وذلك بمناسبة نظر هذه المحكمة لدعوى منظورة إمامها ويشمل كذلك كل تغيير في تفسير القانون المطبق من قبل القضاء وعلى وجه الخصوص محكمة التمييز النقض وهو يصطلح عليه بالعدول في الاجتهاد القضائي.[١٠] وعندما نتحدث عن العدول القضائي أو كما يسمى عكس الاجتهاد كما يطلق عليه في فرنسا هو (عدول المحكمة الإدارية العليا عن اجتهاد استقر العمل عليه لمدة معين إلى اتجاه جديد وذلك نتيجة للتغيير في تفسير القانون).[١١]

وبناء على ماتقدم من تعاريف ففي الواقع إن الاختلاف بين التعاريف المذكورة غالبًا ما يكون في الأسلوب والمفردات المستخدمة دون تغيير جوهري في المعنى. إذ يشترك جميع التعاريف في الإشارة إلى أن العدول القضائي يتضمن تغييرًا إراديًا في الاجتهاد القضائي، إذ يتم استبدال الحكم السابق بحكم جديد يُعبّر عن تطور في تفسير القانون أو إعادة تقييم للوقائع، دون أن يكون هناك اختلاف في الجوهر القانوني للمفهوم. هذا يشير إلى أن التنوع في التعاريف يعود في الأساس إلى اختلافات لغوية أو أسلوبية، بينما يظل المضمون القانوني ثابتًا يُلخص فكرة الانتقال من حكم قديم إلى حكم جديد. وبعد أن تناولنا تعريف العدول القضائي للغة واصطلاحاً التي لا تختلف كثيراً عن بعضها، يمكن أن نعرف العدول القضائي بأنه (إجراء قضائي يصدر حكم جديد من قبل المحكمة ذاتها أو محكمة أعلى منها في الموضوع الذي سبق وان تم إصدار حكم فيه ، وان الحكم الجديد الصادر يتعارض مع الحكم القديم وان الحكم الجديد يحل محل ذلك الحكم السابق).

الفرع الثاني/ مبررات العدول القضائي

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

أولاً :- العوامل الداخلية هذه العوامل تتعلق بالحكم ذاته، ومصدر هذه العوامل إما عدم منطقية الحجج التي ساقتها المحكمة السابقة، أو بعدم وضوح المعايير التي وضعتها السابقة على نحو الذي يجعل إتباع تلك المعايير من قبل المحاكم الدنيا ومن قبل المعنيين بالسابقة أمر شاق ومثير للغموض، أو بعدم انسجام القواعد والمبادئ التي وضعتها السابقة مع التوجه العام للمحكمة،[١٢] وأن سبب العدول عن الاجتهاد القضائي يراجع إلى عدم منطقية الحجج التي استندت إليها المحكمة في إصدار الاجتهاد القضائي السابق أو بسبب التناقض بين الاجتهاد القديم والاجتهاد الجديد كما إن تطور الحياة الإدارية يفرض على القاضي الإداري أن يقوم بتطوير اجتهاده.[١٣]

ثانياً :- العوامل الخارجية بالإضافة إلى العوامل السابقة التي تتعلق بالحيثيات الداخلية للسابقة ذاتها فأن هناك عاملين آخرين يؤثران في قرار المحكمة بالعدول وهما عاملان خارجيان يتعلق بما يحيط السابقة من ظروف وليس بالسابقة ذاتها، وهما تغير الواقع ودرجة اعتماد الأشخاص الخاصة والعامة وهيئات الدولة على القواعد التي وضعتها تلك السابقة.(١٤) وتغير الواقع الاجتماعي يؤثر على وجهات نظر القضاة ويؤدي إلى عدولهم عن الاجتهادات السابقة التي أصبحت غير عملية وغير متوافقة مع الظروف الاجتماعية السائدة وهذا يسري أيضاً على تغير الظروف الاقتصادية في الدولة .

ثالثاً :- قد يتم العدول عن الاجتهاد القضائي الإداري استناد للعقل القانوني للمجتمع ففي حال كان هناك نص قانوني مكتوب غامض فأن القاضي الإداري يعود إلى الإعمال التحضيرية قبل تشريع النص من أجل فهم هدف المشرع وغايته من النص وبالتالي تأسيس مبدأ قضائي جديد إلا أن الأمر يصعب على القاضي في حالة غياب النص التشريعي المكتوب ففي هذه الحالة يلجأ القاضي الإداري إلى استنباط الحكم بالاستناد إلى منطق العقل الذي يفرض نفسه كقضية فطرية في ضميره وفكر كل إنسان .(١٥)

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

خامساً :- من المستقر في الاجتهاد القضائي أنه يسري بأثر رجعي؛ لأنه من المفروض أن تعكس الاجتهادات القضائية حالة القانون التي كانت موجودة دائماً، فأن الاجتهاد ينطبق عادة على جميع المنازعات، حتى وأن كانت قد ولدت قبل إن يفرج عنها القاضي غير أن مجلس الدولة قد خفف من هذا التوجه مؤخراً.(١٦)

سادساً :- إن الاجتهاد القضائي هو تأويل للقانون وهو يدخل في ابتكار القاضي للقاعدة القانونية ويهدف إلى توضيح غامض أو تفسير وهو غير مستقر وقابل للتحويل، ويجب أن لاتحد سلطة القاضي في الاجتهادات، ولا يجد فيها مساساً بمبدأ الأمن القانوني، على اعتبار إن الاجتهاد الجديد، يطبق بقوة القانون على القضايا التي ارتبطت على ضوء الثقة في الاجتهاد السابق(١٧).

المطلب الثاني/ ذاتية العدول القضائي

أن مفهوم العدول واسع قد يشمل في طياته بعض المصطلحات منها الاجتهاد القضائي، لذا كان لابد لنا أن نبين ذاتية العدول القضائي من خلال بين خصائص العدول التي يتميز بها عن

غيره، وأن نوضح تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي، وعليه قُسم هذا المطلب إلى فرعين في الفرع الأول نوضح خصائص العدول، وفي الفرع الثاني لبيان تمييز العدول عن الاجتهاد القضائي وفقاً للآتي :

الفرع الأول/ خصائص العدول القضائي

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

أولاً: الطبيعة القضائية:

إن العمل القضائي يتم بواسطة سلطة قضائية وهو ما نصت عليها أغلب الدساتير في العالم، ووفقاً للإجراءات المحددة وهو يختلف عن أعمال السلطات الأخرى، إن العدول القضائي ذات طبيعة قضائية يصدر من سلطة قضائية، وهي تختلف عن السلطات الأخرى في الدولة سواء من حيث استقلالها أو من حيث أعمالها، و هنالك معايير عدة في تحديد ذاتية أعمال السلطة القضائية وهي:

١-المعيار الشكلي: يقوم هذا المعيار في تحديد العمل القضائي عند النظر إلى الجهة التي يصدر منها العمل، أي أن تصدر من سلطة لها نظام وصفة المحاكم، سواء صدر من جهة عادية ام استثنائية، وهو ينسب إلى نظرية " كارية دي مالبير" و"مدرسه فيينا" كان لهما توجه في أن العمل القضائي يتميز عن غيره من الأعمال عند النظر إلى الجهة التي صدر منها العمل، ولا النظر إلى مضمون العمل ومحتوى؛ فاذا صدر من هيئة ذات طبيعة قضائية فيكون العمل قضائياً وعلى خلاف ذلك(١٨).

٢-المعيار الموضوعي: يرى أصحاب هذا الأتجاه إن التمييز ما بين ما اذا كان العمل قضائياً من عدمه يقوم على أساس النظر إلى موضوع العمل نفسهُ وطبيعتهِ دون الأخذ بالاعتبار بالنظر إلى السلطة التي أصدرته، إذ يكفي أن يكون العمل قضائياً اذا تضمن الإدعاء بمخالفة القانون أويكون في الفصل في منازعات او خصومة(١٩).

٣-المعيار المختلط: لعدم كفاية المعيارين السابقين لتمييز الأعمال فيما تكون قضائية أو إدارية أو غيرها، وظهر المعيار المختلط الذي يمزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي فينظر إلى الشكل الذي ظهر فيه العمل والهيئة التي صدرت منه من ناحيه وينظر إلى مضمون العمل وطبيعته من ناحية أخرى(٢٠).

ثانياً: الطبيعة القانونية

إن للعدول القضائي خصيصة هامة وهو أنه ذو طبيعة قانونية فأن القواعد القانونية الإدارية تتصف بكونها قواعد سلوك عامة مجردة وهي تقترن بجزاء، هذه القواعد يدخل من ضمنها المبادئ التي يجتهد القاضي فيها وهي تتميز بالدقة والوضوح، وأن هذه المبادئ التي تضعها المحاكم العليا حتى تثمر مع حاجات المجتمع المتطورة و المستمرة و تتشبع به؛ والتي تأخر المشرع عن الإتيان بها أو الاستجابة إليها بالتالي عدت الأحكام القضائية والقواعد القانونية الصادرة من القضاء وهي بمناسبة عدلوها عن أحكامها السابقة هي قواعد قانونية ذات مصدراً رسمياً للقوانين[٢١]، وهذا ما نص عليه قانون التنظيم العراقي لأحكام القضائية لسنه ١٩٦٩ المعدل[٢٢]

الفرع الثاني/ تمييز العدول القضائي عن الاجتهاد القضائي

يتميز العدول القضائي عن الاجتهاد القضائي في مميزات عدة برأي الباحثة ممكن أيجازها بنقاط وجوانب عدة منها: مايلي:

أولاً: من حيث المفهوم: الاجتهاد القضائي مصطلح يعود إلى أصول لاتينية وهي (jurisprudencia)، وتعني علم القانون إذ أن (juris) مصطلح يعني القانون أما (prudencia) يعنى بهِ المعرفة والعلم، وعند التعمق أكثر في مصطلح الاجتهاد القضائي نجد بأن لهُ معان عدة، فقد يقصد به على أنه (مجموعة من الأحكام التي تصدر عن في مسائل معينة). أو هو (بذل القاضي سعيه لإصدار حكم قضائي في الدعوى المنظورة من قبله عند فقدان النص او غموضه)[٢٣]. أما العدول القضائي فهو يقصد بهِ "رجوع المحكمة تلقائيا عن حكم سابق لها وإصدارها حكما جيدا بنفس الموضوع السابق بما يحقق العدل" [٢٤].

ثانياً: من حيث الحالات التي يظهران بها: إن الاجتهاد القضائي يلجأ لهُ القاضي في حالات محددة وهي في حالة وجود نقصٌ في التشريع وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ الذي منح امكانية للقاضي في حالة عدم وجود نص الاتجاه إلى العرف وأن لم يجد إلى الشريعة الإسلامية لم يجد فبمقتضى قواعد العدالة[٢٥]، وفي حالة عدم المساواة بين الأطراف الدعوة للقاضي دوراً إيجابياً في توصيه إجراءات الدعوة وقد يلجأ إلى السير واتخاذ إجراء معين حتى يخلق نوع من التوازن بين حقوق الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم، وهو بهذا يمر بمراحل عديدة منها مرحلة كشف القصور التشريعي ونقصه ومرحلة العلمية التجريدية التي تتمثل بتحليل المعلومات؛ ومرحلة الإدماج وخلق قاعدة قانونية من خلال الاجتهاد، هذا يعني بأن الحالات التي يكون فيها الاجتهاد القضائي هي حالة الغموض والإبها، وكذلك حالة نقص التشريع والسكوت فإن كانت عبارات النص

غير واضحة تحمل في طياتها تفسيرات وتأويلات أكثر من معنى او ناقصة يستند هنا القاضي فيه إلى المنطق العقلي، **أما** العدول القضائي فإن تغيير واقع المجتمع يؤثر على آراء القضاء فتؤدي إلى عدولهم عن المبادئ القضائية السابقة التي كانوا يتخذونها ويعتمدون عليها في إصدار أحكامهم، وحالة الغموض والتعارض الواضح من المبادئ القضائية والتفسيرات القضائية التي قدمها القضاء سابقاً التي لم تعد تواكب التغيرات التي قدمها في الفترات اللاحقة، كما أن العدول القضائي يتمسك به القاضي عند عدم منطقيه الحجج التي استند إليها في السابق، وهو أمر غير موجود في الاجتهاد القضائي [٢٦].

ثالثاً: من حيث أهمية كل منهما: إن الاجتهاد القضائي له دوراً في حَل النزاعات والخصومة المقامة أمامه في موضوع الدعوى وحل مشكلة الفراغ والنصوص التشريعية والنقص فيها، ويلجأ إليها في الحالات التي ذكرناها سابقاً، أما أهمية العدول القضائي تعد مسالة حتمية وحيوية جداً إذ تسمح بالابتعاد عن تطبيق القوانين البالية التي لا ترقى مع التطورات المجتمع والتغيرات التي تطرأ عليه خاصة فيما يتعلق بمستوى التكنولوجيا التي بدأت تتطور خلافاً لمدى انصياع المشرع لها واستجابته لهذه التغيرات وفقاً للمتطلبات التشريعية، ويقال أن العدول القضائي هو العدول عن الاجتهاد ذاته إذ وجدت مصلحة وتحقيق عدالة قضائية في ذلك[٢٧].

رابعاً: من حيث إلزامية كل منهما: هنالك اتجاهات عدة في تحديد مدى إلزامية الاجتهاد القضائي من عدمهُ، الاتجاه الأول يرى بأن الاجتهاد القضائي ما هو إلا تفسيرات ليس لها قوة إلزامية إنما هو ملزم بأطراف النزاع فقط الذي صدر بمناسبة التفسير وهو بحدودهم وغير ملزم للمحاكم الأخرى، إذا يرى هذا الاتجاه أن استنباط القاضي للأحكام في مناسبة النزاع القائم أمامه في حالة نقص التشريع او الفراغ التشريعي ما هو إلا مجرد حلول وما يسمى بقاعدة قضائية إلا إنها لا ترتقي إلى قواعد قانونية ومكتملة الخصائص، في حين اتجاه آخر يرى من الأحكام الاجتهادية القضائية تكون محلاً للاستنباط القضائي وهو ينشأ قانون وقواعد يضعها القاضي من خلال الاجتهاد وهي تتسم بالتجريد والعمومية والإلزام[٢٨].

في حين يرى الدكتور مازن ليلو بأن الاجتهاد القضائي الذي تمارسه المحاكم الإدارية بالغ الخطورة، بوصفه مصدراً رسمياً للقانون على عكس القضاء العادي الذي لا يرى بأحكام القضاء مصدراً رسمياً للقانون، إذ لا يتعدى القاضي في هذا الأمر إلى أن يصل إلى حدّ خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع، فالاجتهاد القضائي في القضاء الإداري له دوراً في خلق القاعدة القانونية وخروجهم من دائرة الوظيفة الأساسية للقضاء العادي، وفيما يتعلق باحترام حقوق الأفراد عادة ما يتم توفير الضمانات اللازمة للخصومة الأدرية والمحافظة على حقوق الأفراد من خلال الاجتهاد فالقضاء

الإداري، وبرأيه يستند إلى الاجتهاد القضائي متى لم يجد في المبادئ القانونية القائمة نصاً ينطبق على النزاع الذي عرض الأمام القاضي فيتولى بنفسه إنشاء قاعدة قانونية لازمة[٢٩]

أما العدول القضائي فعدول المحكمة عن قراراتها السابقة تعد من القواعد القانونية التي تتصف بصفة العموم والتجريد والإلزام وبذلك عندما تفرض المحاكم العليا على المحاكم الدنيا احترام هذه المبادئ عند نظرها للحالات المشابهة لها القضايا المعروضة أمامها وهو ما أخذ به قانون تنظيم العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩[٣٠].

خامساً: من حيث إرادة القاضي في كل منهما: من جانب إرادة القاضي فأن القاضي في الاجتهاد القضائي ملزم بحل النزاع القائم أمامه، فاذا كان هنالك فراغ تشريعي او نقص في التشريع فيرجع القاضي إلى العرف ثم إلى المصادر الأخرى التي تليه فإذا لم يجد يحاول أن ينشئ ويجتهد، ومن ثم فأن القاضي ملزم بحل النزاع المعروض أمامه ولا يتحجج بعدم وجود نص ينطبق عليه وإلا يكون قد ارتكب جريمة انكار العدالة [٣١]، في حين إرادة القاضي في العدول القضائي هو للقاضي إرادة حرة وليس مفروضاً عليه كما هو الحال في تعديل نص قانوني معين الذي يفرض على المحكمة أن تعدل على المبدأ الذي قررته استناداً لتعديل النص القانوني، وبهذا نلاحظ أن للمحكمة سلطة في العدول على المبادئ القضائية في إرادتها الحرة؛ وهو أمر ليس مطلق أنما هنالك قيود تتسم بوجود مبررات قوية تجعلها تعدل عن أحكامها السابقة كوجود خطأ فادح في التسبيب أو تغيير الظروف أو الوقائع التي قد صدرت على ضوئها هذه المبادئ أو عدم ملائمة القواعد أو المبادئ التي تستند إليها الأحكام السابقة للتطبيق في الواقع العملي[٣٢].

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

المبحث الثاني/المقتضيات القانونية وآثار العدول القضائي الإداري في الأمن القضائي

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

المطلب الأول/ صلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول القضائي

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

الفرع الأول/ الأساس القانوني لعدول المحكمة الإدارية العليا عن قراراتها

قبل الولوج في مدى إمكانيّة المحكمة الإدارية العليا للعدول عن أحكامها؛ لابد من التطرق أولاً لمعرفة حجية هذهِ الأحكام، أي المركز القانوني لهذهِ الأحكام، هل تتمتع بحجيّة مطلقة أم نسبية ؟ بالرجوع إلى قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدل وبالتحديد المادة (٧/ ثامناً/جـ) نصت على أن "يكون قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً"[٣٣]

نستنتج من ذلك أنَّ أحكام المحكمة الإدارية العليا ذات حجيّة مُطلقة، وتعني هذهِ الأخيرة القوة التي تمنع من أي دليل يُناقضها أو الطعن بالقرار أمام القضاء؛ ويتمسك بالحكم الصادر أيّ فرد ويكون مُلزم للكافة والمحاكم أيضاً[٣٤]، في قبال الحجيّة النسبية؛ التي تعني بأن قوة الحكم لا تسري إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة الصادر فيها الحكم القضائي[٣٥]، كما أنَّ هذا الحكم لا يحول دونَّ إعادة الطعن على ذات النص من الأشخاص أنفسهم إذا ما توفرت الشروط التي كانت قد تخلفت[٣٦].

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

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

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

وهو منح سلطة العدول للمحكمة بشكل غير صريح؛ وإنما يفهم ضمناً من المادة (١٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المُعدل، وهو ما يستنتج من بعض النصوص التي يمكن أن

تدخل ضمن فكرة العدول من مبدأ إلى آخر؛ إذ نصت على " أ. إذا أقرت إحدى الهيئات مبدأً جديداً، ب . إذا كان للمجلس رأي سابق يخالف الرأي الجديد[٣٧].

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

للإجابة على ذلك نقول بالرغم من ما نعتقد من وجاهة هذا الفرض ولكي لا تكون النصوص القانونية عُرضة للتفسير الواسع وإنشاء اختصاصات جديدة لم يجر النص عليها، إلا أنَّهُ فيما يتعلق بمسألة العدول في قرارات المحكمة الإداريّة العليا فالأمر يختلف تماماً؛ لأن العلة التي من ورائها منح المشرع سلطة العدول للهيئة العامة في مجلس الدولة هي ذاتها العلة التي تقبع خلف عدول المحكمة الإداريّة العليا في قراراتها؛ والتي تتمثل بمسايرة الأوضاع السائدة والفكرة القانونية السائدة في الدولة؛ بالنظر لأن الفكرتين المتقدمتين في تطور مستمر وحتى لا تبقى النصوص القانونية نصوص جوفاء لا تتطور مع تطور الأوضاع في الدولة وتطبيقاً لذلك عدلت المحكمة الإداريّة العليا في قرار لها مسايرةً للأوضاع السائدة كما سوف نتطرق لهُ في الفرع الثاني.

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

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

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

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

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

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

الفرع الثاني/ التطبيقات القضائية للعدول القضائي للمحكمة الإدارية العليا

إن المحكمة الإداريّة العليا خرجت عن بعض المبادئ التي كانت قد أقرتها بمناسبة نظرها قضايا متماثلة منها عدولها عن موقفها المتعلق بخطأ الإدارة بإبعاد المُوظف عن وظيفتهِ بقرار عزل أو فصل أو إقصاء من الوظيّفة خلافاً لأحكام القانون، ومطالبة الموظف المُبعد عن وظيفتهِ براتب كامل مع المُخصصات للفترة التي انقطع فيها عن عملهِ، وكان خارج الخدمة لأسبابٍ لا دخل لإرادتهِ فيها.

ففي القضية الأولى وبعد أن قامت المدعيّة بتحصيل قرار من مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) بإعادتها إلى الوظيفة أقامت دعوى لاحقة أمام مجلس الانضباط العام لرفض الإدارة طلبها باحتساب مُدة الانقطاع خدمة لأغراض الترفيع و العلاوة والتقاعد، قرر مجلس الانضباط إلزام الإدارة باحتساب الفترة من تاريخ إقامة الدعوى إلى تاريخ صُدور حكم بإلغاء قرار العزل خدمةً لأغراض التقاعد والعلاوة والترفيع، وليس من العدل أن تتحمل الإدارة فترة تأخيرها عن إقامة الدعوى من تاريخ أبعادها عن الوظيّفة في ٢٠٠٨/٤/١، فقدمت طعن بهذا القرار أمام المحكمة الإداريّة العليا، ذهبت هذهِ المحكمة إلى أنَّ الموظف المعزول بقرارٍ غير مشروع يستحق تعويضاً يُساوي مقدار راتبهِ كاملاً، كما أنَّ احتساب التعويض من تاريخ إبعاد الموظف عن وظيفتهِ وليس من تاريخ إقامة الدعوى، وأقرت بأنَّ مُدة إبعاد الموظف تُحتسب لأغراض (العلاوة والترفيع والترقية والتقاعد) في قرارها رقم ٤٣٣ في الاضبارة التمييزية ٣٥٣/انضباط تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٣[٣٨].

إلا إنها وفي قرار آخر عدلت عن هذا المبدأ إلى مبدأ آخر عندما حصلت المدعيّة على قرار من محكمة قضاء الموظفيّن يقضي برجوعها إلى الوظيفة، وأقامت المدعية دعوى ثانية أمام محكمة قضاء الموظفين لاحتساب فترة إبعادها عن الوظيفة، سارت المحكمة الأخيرة بالمبدأ المذكورسابقاً الذي سارت عليهِ المحكمة الإداريّة العليا، إلا أن هذهِ الأخيرة عدلت عن اجتهادها السابق وذهبت إلى أنَّ الموظف المُبعد عن وظيفتهِ لخطأ الإدارة ولا دخل لإرادة الموظف فيها يستحق تعويض عن الفترة المطالب بها بمبلغ يُعادل الراتب الأسمي دون المخصصات، مع احتساب مُدة الإبعاد عن الوظيفة خدمةً للأغراض كافة (العلاوة والترفيع والترقية والتقاعد) في قرارها رقم ١٣٤٨ /٢٠١٨ في الاضبارة التمييزية ١٩٠١/قضاء موظفين/ تميز/ ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/١١/٢٢ [٣٩].

ونحن نرى بالرغم من أنَّ الوهلة الأولى يبدوا أن هذا العدول يجافي العدالة ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء الذي نص عليهِ الدستور والقوانين، إلا أن لهذا العدول ما يبررهُ وهو الأزمة المالية التي مر بها البلد خلال هذهِ الفترة، وإذا ما نظرنا إلى عدول المحكمة من هذا الجانب نجد أنَّ المحكمة وازنت بين الأضرار المترتبة على استمرار المبدأ السابق وبين المنافع التي يحققها العدول، خاصة وأنهُ تزامن مع فترة محاربة الإرهاب الذي انعكس بدورهِ على ميزانية الدولة، كما تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر عدل في بعض مبادئهِ التي كان قد أقرها بمناسبات أخرى لأغراض المصلحة المالية[٤٠].

المطلب الثاني/ أثر العدول القضائي في الأمن القضائي

الأصل أن العدول في أحكام القضاء الإداري، يؤثر بشكل سلبي على مبدأ الأمن القضائي ويتعارض معه ويؤدي إلى زعزعته، على الرغم من أن العدول القضائي أسهم في تطوير القانون وسد النقص التشريعي وموكبة التطور داخل المجتمع، لكن التراجع عن احكام مستقرة بشكل مفاجئ، يسهم في عدم تحقيق الأمن إلا أنه يمكن التخفيف من هذا التعارض بين الفكرتين عن طريق إيجاد الحلول والتوازن بينهما. ومن أجل دراسة هذا التعارض بين الفكرتين مبدأ العدول القضائي ومبدأ الأمن القضائي لا بد من تقسيم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الأول أساس التعارض بين الفكرتين، ونخصص الفرع الثاني إلى وسائل التوفيق بين الفكرتين

الفرع الأول/ أساس التعارض بين فكرتي العدول القضائي والأمن القضائي

إن اجتهاد القضائي ما هو إلا تأويل للقانون، اذا هو يدخل في ابتكار القاضي للقاعدة القانونية، وأن الهدف منه هو توضيح الغموض وتفسير مجمل وتقييد مطلق، فهو بذلك غير مستقر وبذلك قابل للتحويل والعدول عنه وهذا يؤثر لا محال على الحقوق المكتسبة وعن الثقة المشروعة للمتقاضين، اذا

بعد استقرار ومن ثم اطمئنانه لاجتهاد قضائي معين ثابت تعامل معه خلال فترة زمنية معينة ونظم دفاعه على ضوئه يتم العدول عنه بشكل مفاجئ وبأثر رجعي، بيد أنه هذا التحول يترتب عنه عدم الأمن القضائي(٤١).

ومن أهم التعارض بين فكرة العدول القضائي وبين الأمن القضائي يأتي ذلك التعارض من خلال رجعية العدول القضائي، اذا كان الأثر الرجعي هو الاستثناء من أصل عدم الرجعية إلا أن رجعية الاجتهاد القضائي هي الأصل وأن عدم الرجعية هي الاستثناء، ويقصد برجعية العدول القضائي أن القاعدة القانونية الجديدة (الحكم القضائي بالعدول) سوف تطبق على الدعاوى المرفوعة كافة أمام القضاء بغض النظر عن تاريخ نشوء الواقعة، بمعنى آخر تطبيق الحكم القضائي الجديد على كل الوقائع والدعاوى المقامة أمام القضاء دون مراعاة لتاريخ وقوعها سوء قبل الخكم الجديد او بعده اذا هو يفصل في قضايا سابقة، وقد يؤدي العدول القضائي في بعض الأحيان إلى انعدام الأمكن القضائي ومن ثم انعدام مبدأ الأمن القانوني وهذا يتمثل في غياب التوقع في الاجتهاد القضائي، لأن الافراد يدخلون في علاقات تحت ظل قواعد اجتهاد محددة، لكنهم إيجاد أنفسهم فيما بعد أمام اجتهاد قضائي جديد، اي أن الحكم الذي سوف يصدر في المستقبل يستحيل على الأفراد العلم به سلفاً، واذا انطبق عليهم بأثر رجعي هذا يعني أنهم يخضعون لقانون يستحيل عليهم العلم به، وهذا أما يتعارض مع مبادئ العدل ويشكل الخطر الفعلي على الحقوق المكتسبة للأفراد ويهدد استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لديهم (٤٢)

والأثر السلبي المترتب على رجعية العدول في أحكام القضاء، أنه سيعدل بأثر رجعي الكثير من الخالبات القانونية على الرغم من إنها محل احترام من قبل أصحابها (٤٣).

الفرع الثاني/ وسائل التوفيق بين فكرتي العدول القضائي والأمن القضائي

إن للعدول القضائي تأثير ايجابي في مبدأ الأمن القضائي، لأن الاجتهاد القضائي هو وسيلة لتفسير النصوص التشريعية وتوضيحها وحل النزاعات القضائية التي لم تجد تكييف قانوني لها، إلا أنه في حالة عدم استقرار الاجتهاد القضائي او العدول عنه او تناقضه من اجتهاد إلى آخر، يعد عاملاً سلبياً في تحقيق الأمن القضائي ومن ثم لكي يكون الاجتهاد القضائي عامل هام في تحقيق مبدأ الأمن القضائي من ناحية ومنع وقوع حالة عدم الاستقرار القضائي الذي يترتب عليه شيوع عدم الثقة بالقوانين

وأحكام القضاء من ناحية أخرى (٤٤)، لا بد من توافر جملة من الحلول والعناصر الأساسية للتخفيف من حدة التعارض بين الفكرتين التي تتمثل في الآتي:

أولاً: أن يكون العدول القضائي جزئياً في حالات استثنائية ومحددة

من الإلزام على القاضي الإداري أن يجعل الأصل هو عدم العدول القضائي، وأن الاستثناء من الأصل هو العدول القضائي ومحدوديته سوف تسهم في تأكيد مصداقية القاضي الإداري وأن كثرة التحولات تؤثر في السلب على الاستقرار القضائي ، وبالتالي فللقاضي الإداري أن يجعل أحكامه تساهم في تحقيق الاستقرار والثبات وتأكيد المراكز القانونية وليس تهديدها [٤٥]، واذا تبين أن المحكمة ارتكبت خطأً جوهرياً ظاهراً في القرار الذي أصدرته سابقاً في تلك المسألة او أن هناك ظروف قد استجدت فجعلت المحكمة تغير من مخوقفها السابق بشرط أن لا يؤثر قرارها الجديد في الأوضاع القانونية السابقة، اي يكون العدول بالشكل الذي يقتضي ضرورة الاستجابة لمتطلبات التغيير [٤٦].

ثانياً: أن يكون العدول القضائي مشروعاً

وهذا يعني أن يكون العدول القضائي مبرراً ومقبولاً، فالعدول لا بد أن يبرر لاسباغ صفة الشرعية عليه ولا يكون سبب إرادة القاضي المحضة من دون اي مبرر يسوغها، وبالتالي يكون العدول أما بسبب في التغيير في الظروف الاقتصادية او الاجتماعية او السياسية او نتيجة كون الحكم الإداري السابق مشوباً بالخطأ، ويكون العدول مشروعاً لا بد أن لا يمس بالحقوق والحريات الأساسية لأفراد المجتمع بل يزيد من حمايتها [٤٧].

ونرى أن مسألة مبدأ الأمن القضائي لا يعد عائقاً أمام العدول القضائي ولا يؤثر على الاستقرار القضائي اذا ما تم بصورة محدودة واستثنائية من جهة وبصورة مشروعة من جهة اخرى .

ثالثاً: سريان العدول القضائي بأثر مباشر لا بأثر رجعي

ومفهوم ذلك أن الحكم الجديد سوف يسري على القضايا الناشئة في المستقبل، وأن الحكم السابق يطبق على القضايا المعروضة أمام القضاء وهذا يؤدي إلى التخفيف من العدول المفاجئ وآثاره السلبية على الخصوم، وبهذا نفعل فكرة التوقع المشروع للقانون، ويرى البعض أن متى ظهر بأن الأثر الرجعي يرتب نتائج سلبية في هذه الحالة يمكن تطبيقه بأثر مباشر مراعاة لحقوق الأفراد دوماً [٤٨].

والحل الآخر لمبدأ الرجعية هو إمكانية تبني سياسة القانون المؤقت للحد من رجعية العدول القضائي، ويتمثل ذلك بأن تقوم المحكمة بأخطار الخصوم بأنها سوف تطبق للمرة الأخيرة الحل القديم في الدعوى ثم تطبق الحل الجديد، بالتالي سيكون هنا الحكم الأخير له أثر إبلاغي او إعلامي فقط او أن الحكم الجديد سيطبق على الواقعة المعروضة، لكن آثاره لا تمتد إلا على الحالات اللاحقة، فالعدول بالاجتهاد القضائي لأجل المستقبل سوف يؤدي إلى احترام مبدأ الأمن القضائي وسيجنبنا العدول المباغت .

ونرى من الأفضل للمشرع إعطاء المحكمة سلطة تقديرية في ما يتعلق بالأثر الرجعي للحكم القضائي، فالقاضي يطبق الحكم الجديد بأثر رجعي اذا كان دوره إيجابي للأفراد أما اذا كان هذا الحكم ينقص من حقوقهم ويكون دوره سلبي على الأفراد فلا يطبق بأثر رجعي .

الخاتمة

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

أولاً: الاستنتاجات

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

٢. يتميز العدول القضائي بأنهُ ذو طبيعة قضائية كونهُ يصدر من محكمة قضائية، كما أنهُ ذو طبيعة قانونية، أي أن هناك ينص يستند عليهِ وبتحققهِ تمارس المحكمة سلطة العدول، كما أن العدول القضائي يتميز عن الاجتهاد القضائي من حيث مفهوم كل منهما ومن حيث أهميتهُ وإلزاميتهُ ومن حيث الحالات التي يظهران بهما وعلى التفصيل الذي أوردناهُ في متن البحث.

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

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع بوضع تعريف خاص بالعدول القضائي ضمن المادة لتحديد ماهيتهُ وبالتالي تجنب التفسيرات المتعددة وما قد يقود إلى التوسع في تفسير هذا المعنى.

٢. نوصي المشرع العراقي بتعديل قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل والنص على منح المحكمة الإدارية العليا سلطة العدول بشكل صريح لتفادي اللبس والغموض والاجتهادات والتأويلات بإضافة البند ٤ للمادة ٢/رابعاً/جـ وعلى النحو التالي "للمحكمة العدول على مبدأ أقرتهُ انسجاماً مع المصلحة العامة".

٣. وضع ضمانات للعدول القضائي الذي تتولاه المحكمة الإدارية العليا حتى لا ينعكس سلباً على فكرة الأمن القانوني ما يذهب بالتالي بالحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات.

الهوامش

(١) د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح ، أثر تفسير نص الدستور على تحول إحكام القضاء الدستوري ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد ٢٥، العدد٣ ، سنة ٢٠١٧، ص١١٩٠

(٢) د. حامد شاكر محمود الطائي . العدول في الاجتهاد القضائي دراسة قانونية تحليلية مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ط١ ، ١٤٣٩-٢٠١٨، ص٧١

(٣) جبران مسعود ،الرائد (معجم لغوي عصري) ، بيروت ،دار العلم للملايين ،ط٨٨،ص٥٤٣.

(٤) القران الكريم سورة الأعراف ، الآية ١٨١

(٥) المعجم الوسيط ، ط٤ ،مكتبة الشروق الدولية ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

(٦) القران الكريم سورة الإسراء ، الآية ٢٣

(٧) د. غانم عبد دهش الشباني، أهمية مبدأ العدول القضائي في تقويم إحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة القادسية والعلوم السياسية ، العد١ ، مجلد ١٣ ، ٢٠٢٢، ص١٩٣ .

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

(9)S. Cursoux, le revirement de jurisprudence du conseil constitutionnel en contentieux de

constitutionnalite ANRT-2004-p.319 ets.

(١٠) د. حامد شاكر محمود الطائي ، مصدر سابق ، ص ٧٢-٧٣ .

(١١) د. مازن ليلو راضي، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسة والدولية، الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية ، ٢٠١٩ ، العراق، ص١٣٥ .

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

(١٣) د. فرقد عبود عواد ، أمير عدنان نفيس ، مصدر سابق ، ص١٥١.

(١٤) د. قصي علي عباس، د. حسين جبر حسين الشويلي ، المصدر السابق ، ص١٧٩.

(١٥) د. فرقد عبود عواد ، أمير عدنان نفيس ، المصدر سابق ، ص١٥١ .

(١٦) د. مازن ليلو راضي ،مصدر سابق ، ص١٣٨-١٣٩ .

(١٧) د. حامد شاكر محمود الطائي ، مصدر سابق، ص١٢٨-١٢٩ .

(١٨) محمد رضا النمر مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء دراسة تحليلية مقارنة في النظام القضاء المصري والإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠ ،ص١٩٦.

(١٩) ساكار حسين كاكا ، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية، المركز العربي النشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص ٤٠.

(٢٠) عصمت عبد المجيد بكر ،مجلس الدولة، دار الكتب العلمية ، ٢٠١١، ص ٣٦٩.

(٢١) فرقد عبود عواد ، امير عدنان تغيش، مصدر سابق ، ص١٥٠.

(٢٢) قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، الوقائع العراقية |رقم العدد : ٢٧٤٦| تاريخ العدد :١٧-١٢-١٩٧٩

(٢٣) طلال جميل شريف ، دور الاجتهاد القضائي في حل المنازعات الإدارية ، مجلة الجامعة العراقية، ٢٠٢٣ ، مجلد ٦٢، العدد ١ ، ص٤١٣.

(٢٤) د. غانم عبد دهش الشـــباني ، أهمية مبدأ العدول القضـــائي في تقويم إحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة القادسية والعلوم السياسية ، العد١ ، مجلد .١٣ ، ٢٠٢٢ ص ١٩٣.

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

(٢٦) حامد شاكر محمود الطائي، مصدر سابق ،ص٧-١٤ .

(٢٧) فتاك علي دور الاجتهاد القضائي في سد النقص في التشريع في الظروف الاستثنائية المستجدة، بحث منشور في مجلة جزائرية للحقوق و العلوم السياسية، مجلد سبعة ،العدد ١٢ ، ٢٠٢٢ ، ص ٦١٢ الى ٦١٧.

(٢٨) عماد شمران حميد طارق عبد الرزاق شهيد دور الاجتهاد القضائي في الاستنباط الاحكام دراسة قانونية مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد ،١ العدد ٤٩، ٢٠٢١ ، ص ٦٦.

(٢٩) مازن ليلوراضي، مصدر سابق ، ص١٣٣.

(٣٠) ينظر : نص المادة (١٣)من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٣١) عبد الحسن هادي داوود الاجتهاد القضائي الإداري وأثره في إصدار قرارات الحكم ، الجامعة العراقية، عدد ٥٩ ، مجلد ١، ٢٠٢٣، ص٦١٩ ، و مازن ليلو راضي ، مصدر سابق، ص١٣٢-١٣٣.

(٣٢) فرقد عبود عواد ، مصدر سابق، ص١٥٢.

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

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

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

(٣٦) تنظر المادة ١٧ /ثانياً/ أ ـ ب ، من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المُعدل.

(٣٧) ـ القرار نقلاً عن : د. فرقد عبود عواد، امير عدنان نغيش، الاساس القانوني لصلاحية المحكمة الإدارية العليا في العدول عن الاجتهاد القضائي الإداري ـ دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد ٢، المجلد ١٣، ٢٠٢٢، ص ١٥٧.

(٣٨) القرارات المذكورة أعلاه نقلاً عن : د. مازن ليلو راضي، الأمن القانوني وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري، المجلة السياسية والدولية، العدد ٤١. ٤٢، ٢٠١٩، ص ١٤٣ وما بعدها.

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

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

(٤١) دانه ر ابو بكر مجيد ، العدول التشريعي والقضائي وأثره على الأمن القانوني ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة السليمانية ، ٢٠٢٢ ، ص١١٦ .

(٤٢) هديل محمد حسن المياحي ، المصدر السابق ، ص١٧٣ .

(٤٣) دانه ر ابو بكر مجيد ، مصدر سابق ، ص١١٣

(٤٤) د. ماجدة عبد الساقي محمد ، مصدر سابق ، ص٧١٧ .

(٤٥) دانه ر ابو بكر مجيد ، المصدر السابق ، ص١١٤.

(٤٦) هديل محمد حسن المياحي ، مصدر سابق، ص١٧٠.

(٤٧) هديل محمد حسن المياحي ، المصدر السابق ، ص١٧٠.

(٤٨) دانه ابو بكر مجيد، مصدر سابق، ص١١٩.

قائمة المصادر References

القرآن الكريم

أولاً- المعاجم اللغوية

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

٢. جبران مسعود ،الرائد (معجم لغوي عصري) ، بيروت ،دار العلم للملايين ،ط٨٨، ١٩٩٢.

ثانياً-الكتب القانونية

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

٢. محمد رضا النمر، مسؤوليه الدولة عن اخطاء القضاء دراسة تحليليه مقارنه في النظام القضاء المصري والإسلامي، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠.

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

٤. عصمت عبد المجيد بكر ،مجلس الدولة، دار الكتب العلمية ، ٢٠١١ .

٥. د. مازن ليلو راضي ، الأمن القضائي وعكس الاجتهاد في القضاء الإداري ، المجلة السياسة والدولية، الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية ، العراق، ٢٠١٩.

ثالثاً- الأطاريح والرسائل الجامعية

١. دانه ر أبو بكر مجيد ، العدول التشريعي واثرة على الامن القومي، رسالة متجستير ، مقدمة الى كلية القانون، جامعة السليمانبة ، ٢٠٢٢، ص ١١٦.

٢. هديل محمد حسن المياحي ، العدول في احكام القضاء الدستوري في العراق (دراسة مقارنة) ، إطروحة دكنوراه ، مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥.

رابعاً- الأبحاث والدراسات القانونية

١- عبد الحسن هادي داوود ، الاجتهاد القضائي الإداري وأثره في إصدار قرارات الحكم ، الجامعة العراقية، عدد ٥٩ ، مجلد ١، ٢٠٢٣ .

٢. طلال جميل شريف، دور الاجتهاد القضائي في حل المنازعات الإدارية ، مجلة الجامعة العراقية، ٢٠٢٣، مجلد ٦٢، العدد ١ .

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

٤. د. قصي علي عباس ، د. حسين جبر حسين الشويلي ، العوامل المؤثرة في عدول المحكمة العليا الأمريكية عن سوابقها الدستورية ، مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ، العدد الثاني ، ٢٠٢٠ .

٥. د. ميثم حنظل شريف ، صبيح وحوح حسين الصباح ، أثر تفسير نصص الدستور على تحول إحكام القضاء الدستوري ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الإنسانية ، المجلد ٢٥، العدد٣ ، سنة ٢٠١٧ .

٦. د.ماجدعبد الشامي محمد الهادي خالد منصور ، أثر عدول القضاء الدستوري عن سوابقه على الأمن القضائي ، مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق، جامعة بنها ، العدد المائة وواحد ، الجزء الأول ، ٢٠٢٣.

خامساً–القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٢. قانون تنظيم العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

٣. قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

ساساً– المصادر الأجنبية

1- S. Cursoux, le revirement de jurisprudence du conseil constitutionnel en contentieux de constitutionnalite ANRT-2004-p.319 ets

.

List of sources References

The Holy Quran

First - Linguistic dictionaries

1-Al-Mu'jam Al-Wasit, 4th ed., Al-Shorouk International Library, 1425 AH - 2004.

2-Gibran Masoud, Al-Raed (Modern Linguistic Dictionary), Beirut, Dar Al-Ilm Lil-Malayin, 88th ed., 1992.

Second - Legal books:

1-Dr. Hamed Shaker Mahmoud Al-Taie. Notaries in Judicial Reasoning, a Comparative Analytical Legal Study, Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 1st ed., 1439-2018.

2-Muhammad Reda Al-Nimr, State Responsibility for Judicial Errors, a Comparative Analytical Study in the Egyptian and Islamic Judicial System, First Edition, Arab Center for Publishing and Distribution, 2010.

3-Sakar Hussein Kaka, Responsibility of the Public Employee Who Refrains from Implementing Judicial Rulings, Arab Center for Publishing and Distribution, First Edition, 2018.

4-Ismat Abdul Majeed Bakr, State Council, Scientific Books House, 2011.

5-Dr. Mazen Lilo Radi, Judicial Security and the Reversal of Ijtihad in Administrative Judiciary, Political and International Journal, Al-Mustansiriya University, College of Political Science, Iraq, 2019.

Third - University Theses and Dissertations

1-Dana R. Abu Bakr Majeed, Legislative and Judicial Justice and Its Impact on Legal Security, Master's Thesis, Submitted to the College of Law, University of Sulaymaniyah, 2022, p. 116.

2-Hadeel Mohammed Hassan Al-Mayahy, Deviation in the Rulings of the Constitutional Judiciary in Iraq (A Comparative Study), PhD Thesis, Submitted to the College of Law, University of Nahrain, 2015.

Fourth - Legal Research and Studies

1-Abdul Hassan Hadi Dawood, Administrative Judicial Reasoning and Its Impact on Issuing Judgment Decisions, University of Iraq, Issue 59, Volume 1, 2023.

2-Talal Jamil Sharif, The Role of Judicial Reasoning in Resolving Administrative Disputes, Journal of the University of Iraq, 2023, Volume 62, Issue 1.

3-Dr. Farqad Abboud Awad, Amir Adnan Nafis, The Legal Basis for the Authority of the Supreme Administrative Court to Deviate from Judicial Reasoning, A Comparative Study, Journal of Al-Qadisiyah and Political Science, Issue 2, Volume 13, December 2022.

4-Dr. Qusay Ali Abbas, Dr. Hussein Jabr Hussein Al-Shuwaili, Factors Influencing the US Supreme Court's Deviation from its Constitutional Precedents, Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Issue Two, 2020.

5-Dr. Maitham Hanzel Sharif, Subaih Wahwah Hussein Al-Sabah, The Impact of Interpreting the Texts of the Constitution on the Transformation of Constitutional Judicial Rulings, Journal of the University of Babylon, Humanities, Volume 25, Issue 3, 2017.

6-Dr. Majid Abdul Shami Muhammad Al-Hadi Khaled Mansour, The Impact of the Constitutional Judiciary's Deviation from its Precedents on Judicial Security, Journal of the Spirit of Laws, Faculty of Law, Benha University, Issue One Hundred and One, Part One, 2023.

Fifth - Laws

1-Iraqi Civil Law No. (40) of 1951.-1

2- Iraqi Organization Law No. (160) of 1979-2

3-State Council Law No. (65) of 1979 as amended-3

Basically - foreign sources

1-S. Cursoux, the jurisprudence of the conseil constitution and its content.