مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: القرار الإداري المتحول التأصيل والشروط
اسم الكاتب: م. منتصر علوان كريم
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1107
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 16:31 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

القرار الإداريُّ المتحوِّل
التَّأصيل والشُّروط

Transformed Administrative Decision
Its Origin and Conditions

الكلمة المفتاحية : **القرار الإداري المتحول**.

Keywords: Transformed Administrative Decision.

م. منتصر علوان كريم
كلِّيِّة القانون والعلوم السياسيَّة – جامعة ديالى
Lecturer. Muntaser Alwan Kareem
College of Law and Political Sciences-University of Diyala
E-mail: alqaysee2006@yahoo.com

ملخص البحث

إن من أهم وأخطر الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة، هو: القرار الإداري، فهو يمثل تجلياً لسلطة الإدارة، وأحد أهم امتيازاتها في مواجهة الأفراد، إلا أن هذا النوع المهم من الأعمال القانونية لا يخلو من العوز، أو النقص، أو الخلل، أو العيب، لذلك: فإن الإدارة لها من الإجراءات ما يمكنها من تلافي ما وقعت به من خطأ أو خلل أو عيب، وتستخدم في ذلك وسائل قانونية متعددة أجازها القانون، منها: إلغاء، أو تعديل، أو سحب، أو تصحيح ما صدر عنها من قرارات، ولكن الإدارة ليست حرة في كل ذلك، لا يحدها قيد ولا يفرض عليها شرط، فهي مقيدة بمدد زمنية محددة، كما إنّ لها حدودًا في التعبير عن إرادتها، وضوابط تحكم هذه الإرادة، فهدف عمل الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، وتخضع جميع أعمالها إلى رقابة تشريعية ورقابة قضائية، فضلًا عن رقابة الجهات الإدارية الرئاسية لها، إلا أن هنالك وسائل قانونية تمكن الإدارة من معالجة حالات أخرى من القرارات؛ لمنع سقوطها في هوة الإلغاء من قبل القضاء، ومن هذه الصور: تحول القرار الإداري الباطل أو المنعدم إلى قرار إداري جديد وصحيح؛ بأن يعمل على إنقاذ القرار الإداري من الإلغاء، الذي هو بطبيعته يولد مقروناً بقرينة الصحة، ويحاط بمجموعة من الضمانات؛ بهدف تحقيق المصلحة العامة. ولعدم وضوح فكرة القرار الإداري المتحول من حيث أصلها، وشروطها، وكيفية تحول القرار الباطل أو المنعدم إلى قرار صحيح، تصدى الباحث لهذا الموضوع؛ من خلال هذا الجهد الإنساني المتواضع، الذي لا يخلو بدوره من العوز والنقص، ولكل شيء إذا ما تم نقصان.

المقدمـــــة

إن القانون بجميع قواعده القانونية هو وليد ظواهر اجتماعية، دعت الحاجة إلى تنظيمها في نصوص قانونية، تفرض على المخاطبين بها جزاءات معينة في حالة مخالفتها، أو تكون دليلاً للاسترشاد بها في التعاملات الإنسانية، وإنّ نشوء الدولة وتقسيم السلطات فيها هو نتيجة التقدم الحضاري في المجتمعات المتقدمة كافة، وتنظيم عمل الإدارة في الأصل يهدف إلى الوصول لغاية سامية، هي تحقيق المصلحة العامة، وإن جميع المرافق العامة تهدف إلى تحقيق نفع عام؛ من خلال تقديم خدمات عامة تهدف إلى إشباع حاجات عامة، ولكي تتحقق هذه النتيجة من عمل الإدارة فقد مُنحت امتيازات تختلف عن الأفراد، فأعمال الإدارة إما مادية أو قانونية، والأعمال القانونية إما عقود إدارية، وبهذه الصورة تحتاج الإدارة فضلًا عن إرادتها إرادة شخص يتعاقد معها؛ لتحقيق الغاية المرجوة، وإما قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، وهي أهم صورة من صور امتيازات السلطة العامة، حيث لا تحتاج الإدارة أي طرف آخر يساندها في الوصول إلى الغاية التي تقصدها، سوى إرادتها المنفردة، فلها أن تصدر ما تشاء من القرارات الإدارية، مستندة في ذلك على القانون الذي خولها هذه الصلاحية، إلا أن هذا الامتياز وهذه الحرية ليست مطلقة، فهي مقيدة بنصوص قانونية من جهة، وتخضع إلى رقابة تشريعية ورقابة قضائية من جهة أخرى، فضلًا عن الرقابة الرئاسية (أي: رقابة الجهات الإدارية التي تعلوها مرتبة)، ومن خلال ممارسة الإدارة لهذا الامتياز تقع أخطاء في إصدارها لبعض القرارات الإدارية، تكون مهددة بالإلغاء من قبل القاضي الإداري، إذا ما تم الطعن بها من قبل أي شخص ذي مصلحة، كذلك هنالك مجموعة من الوسائل القانونية المعروفة، التي تتخذها الإدارة لمنع إلغاء قراراتها، ومنها: إلغاء قراراتها، أو تعديلها، أو سحبها، أو تصحيحها، وهنالك نوع آخر تلجأ إليه الإدارة، هو في الحقيقة مستمد من فقه القانون الخاص، وهو: تحول القرار الإداري، فقد يصدر عن الإدارة قرار باطل؛ لعدم استيفائه ركنًا من أركان القرار الإداري الخمسة، فيكون معيبًا ومهددًا بالإلغاء من قبل القاضي الإداري فالإدارة في هذه الحالة قد تلجأ إلى تحويل القرار الإداري الباطل بنفسها إلى قرار جديد،

وفقًا لشروط وضوابط محددة، وقد يقوم القاضي الإداري بنفسه بذلك، فيعمد إلى إعمال نظرية التحول، التي استقرت في فقه القانون الخاص، ونص عليها أغلب القوانين العالمية والعربية ومنها القانون المدني العراقي النافذ؛ بهدف انقاذ القرار الإداري الباطل من الإلغاء الذي توخت الإدارة عند إصداره تحقيق مصلحة عامة من دون أن تعلم ببطلانه أو انعدامه.

لذلك، فإن الباحث حاول معالجة هذا الموضوع؛ من خلال التعرف على أصل فكرة التحول في القانون الخاص، وطريقة انتقالها إلى القانون العام، وكذلك: الوقوف على شروط تحول القرار الإداري الباطل، وأهم الآراء الفقهية حول هذه النظرية، ومدى إمكانية إعمالها في القرارات الإدارية المنعدمة.

١– أهمية البحث : تظهر أهمية البحث من خلال التعرف على إحدى الوسائل الحديثة نسبيًا في معالجة وإنقاذ بعض القرارات الإدارية الباطلة أو المنعدمة، والتي تكون عادة مهددة بالإلغاء من قبل القاضي الإداري، وما يرافق ذلك من تداعيات وعدم استقرار في المعاملات التي تسبق وتلي عملية إلغائه، مع التسليم بأنه صدر مستهدفًا تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم: فإن محاولة إيجاد طرائق جديدة للحفاظ عليه من الإلغاء، تجنب الإدارة والأفراد المخاطبين به أو سواهم النيل من مصالحهم الخاصة، أو النيل من المصلحة العامة التي هدفت إليها الإدارة من إصدارها هذا القرار، فالوقوف على معرفة أصل نظرية التحول وآلية إعمالها وشروطها يمكّن المطلع من رجال الإدارة، والقاضي الإداري على حدٍّ سواء من إعمالها؛ لتجنب إلغاء القرار المعيب أو المعدوم، وتحويله إلى قرار إداري سليم.

٢– مشكلة البحث : إن كانت نظرية التحول قد تم النص عليها صراحة في القانون المدني العراقي، وفقًا لأحكام المادة (١٤٠) منه، فهل تم النص على مثل هذه المادة في القانون الإداري؟ وهل يمكن إعمال هذه النظرية مع القرارات الإدارية؟ وما هي شروط إعمال هذه النظرية على القرار الإداري؟ وما موقف الفقه الإداري منها؟ لذلك فإن هذه الدراسة

المتواضعة تمكن المتطلع من معرفة أصل النظرية وتطبيقاتها في القانون الإداري، على صعيد القرارات الإدارية.

٣- نطاق البحث : اقتصر البحث على دراسة الأصل التأريخي للنظرية، وبيان جذورها وانتقالها في القانون الخاص، وكذلك: آلية وكيفية انتقالها إلى القانون الإداري، وكيفية تطبيقها على أهم الأعمال القانونية الإدارية وهي القرارات الإدارية، كما استبعدت هذه الدراسة الخوض في أنواع الوسائل الأخرى، التي تتبعها الإدارة في تلافي إلغاء قراراتها، وكذلك استبعدت الدراسة الخوض في أنواع القرارات الإدارية؛ كونها جميعًا تخرج عن نطاق هذه الدراسة، واكتفت ببيان الأصل التاريخي، وآراء الفقه الإداري المؤيدة والمعارضة، وشروط تحول القرار الإداري؛ لما لذلك من توضيح لكيفية تطبيقها عليه.

٤- منهجية البحث : استخدم الباحث في هذه الدراسة منهج التأصيل القانوني، الذي يقوم على الإلمام بالموضوع؛ من خلال البحث في ماضيه، وتحري الظروف التي لابست نشأته؛ لكي نحظى بفرصة لتوقع مآله ومستقبله؛ لأن الإلمام بالموضوع في الحاضر يتطلب الخوض في ماضيه، كما استخدم الباحث المنهج المقارن في البحث متى ما كان ذلك ممكنًا، فتم التطرق إلى بعض المناهج المقارنة وأولها المنهج المصري فقهًا وقضاءً، والأردني، وتم التطرق إلى بعض المناهج الأوربية، مثل: الألماني والفرنسي.

٥- هيكلية البحث : يقوم هذا البحث على مبحث واحد مكون من مطلبين، سنتناول في المطلب الأول التأصيل التأريخي لفكرة التحول في التصرفات القانونية، وشروط هذا التحول، وآراء الفقهاء مؤيدي ومعارضي هذه الفكرة، أما المطلب الثاني فسنخصصه لشروط تحول القرار الإداري، وكل ما سيتبع هذه الفكرة من آراء مؤيدة أو معارضة.

المطلب الأول

الأصل التأريخي للتحول في القانون الخاص

إن القوانين الوضعية الحديثة قد استمدت جذورها وأصولها من القانون الروماني، الذي نهل منه المشرع الفرنسي، وعده المصدر الأول له، ومن ثم: صار القانون الروماني مرجع أغلب الدراسات القانونية في العالم[١]، حيث عَرَف الرومان فكرة التحول بطريقة توحي عن حسهم القانوني، على الرغم من عدم إمكانية الوقوف على مبدأ عام لتأصيل الفكرة؛ وذلك لسيطرة الطريقة الاستقرائية للقانون عندهم، والتي تركز على وضع الحكم القانوني للحالات الفردية، من دون الاهتمام بوضع مبدأ عام يطبق على جميع الحالات[٢].

وعلى الرغم من العقد لم يعرف عند الرومان إلا في القرن السادس عشر، إلا أنه يمثل أهم نماذج التصرفات القانونية على مر الزمان، حيث بدأ التفكير فيه على أنه مصدر من مصادر الالتزام، وبعد ذلك بدأت قاعدة: (العقد شريعة المتعاقدين) بالظهور، والتي لا تزال راسخة تشريعًا وفقهًا وقضاءً، إلى جانب قاعدة: (إن الإرادة هي الأم التي تلد العقد)[٣]، وإن هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الروماني مثلت مرحلة مهمة باتجاه الاعتراف للإرادة بدورها كمصدر من مصادر الالتزام، والابتعاد عن الشكلية، التي كانت تطغى على جميع التصرفات القانونية في القانون الروماني، وصار للقاضي مساحة أكبر من الحرية؛ للبحث عن الإرادة الحقيقة للمتعاقدين، والابتعاد عن حرفية الاتفاق[٤].

فالإرادة وفقًا للتعريفات الفقهية الحديثة نسبيًّا ووفقًا لما استقر عليه اجتهاد فقهاء القانون بأنها: "عمل نفسي، ينعقد به العزم على شيء معين"[٥] ، كما عرفت الإرادة بأنها: "توجه كامن في النفس، يرمي إلى تحقيق أمر وتجسيده بمظهر خارجي؛ بأن يترتب عليه إنتاج أثر يُعتّد به قانونًا"[٦].

وبعد أن ترسخت فكرة الإرادة وأثرها في التصرفات القانونية في القانون الروماني، مما استتبع ذلك الاعتراف الصريح لدور الإرادة في الالتزام؛ الذي يعّرف وفقًا للفقه القانوني

المعاصر بأنه: " حالة قانونية، يكون فيها على الشخص القيام بعمل أو عدم القيام بعمل ذي قيمة مالية"[٧]؛ صار الوضع القانوني عند الرومان مهيئًا لتطور آخر في نظامهم القانوني وهو ظهور فكرة التحول أو نظام التحول في التصرفات القانونية؛ بوصفه أحد ضرورات التطور العملية، على الرغم من أن هذا النظام المستحدث لديهم لم يمثل نظرية عامة، بل حالة استثنائية تطبق على الحالات الفردية[٨].

لذلك فإن أصل فكرة التحول في التصرفات القانونية التي مصدرها الإرادة، نشأت في القانون الروماني، على الرغم من أن هذه الفكرة لم يتم تنظيمها بشكل كامل من حيث شروطها وآثارها، بل هي تمثل فكرة بمرحلتها الأولى إن صح التعبير، وقد ظهرت فكرة التحول في صور مختلفة، منها: الاشتراط الشفهي، ومشارطة التجديد، وتحول الملكية الكاملة إلى حق انتفاع وتحول وصية الجندي[٩].

ولقد كان للفقه الإسلامي دور في إنضاج فكرة التحول في التصرفات القانونية، إلى جانب الفقه الغربي الأوربي الذي دعا إلى إدراجها في نصوص قانونية أواخر القرن الثامن عشر، وبعد تم النص على نظرية تحول العقد صراحة، في بعض القوانين المدنية الغربية تأثرت بذلك القوانين الوضعية المدنية العربية، مما أدى إلى النص عليها صراحة واعتمادها فقهًا وقضاء.

وبغية الإحاطة بنظرية التحول في العقد في التقنينات المدنية، ومعرفة أساسها القانوني، وانتقالها من القانون الخاص إلى القانون العام، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لفكرة التحول في القوانين الوضعية، والثاني لبيان الأساس القانوني للتحول، من حيث المعارضة والتأييد في نطاق القانون الإداري.

الفرع الاول : التحول في القوانين الوضعية

سبقت الإشارة إلى أن القانون الفرنسي استقى الكثير من أحكامه من القانون الروماني، إلا أن الريادة في النص على فكرة التحول في التقنينات الأوربية والعالمية كانت للقانون المدني الألماني الصادر عام ١٨٩٦، حيث أورد فكرة التحول في المادة (١٤٠) منه؛ لتكون أول تنظيم قانوني لفكرة التحول في التصرفات القانونية، حيث صارت مرجعًا لغيرها من التشريعات العالمية ومنها: القانوني المدني الإيطالي، والقانون المدني المجري[١٠] وكذلك القانون المدني المصري[١١]، والقانون المدني العراقي[١٢]، علمًا أن المطلع على نصوص القانونين المدنيين: المصري والعراقي، يلاحظ التطابق في تدوين وتوثيق الفكرة في التحول، فكلاهما صادر عن سراج واحد[١٣]. فالتحول يرد على وصف العقد أو طبيعته، وهو يغير طبيعة العقد أو وصفه، وهذا ما يميزه عن حالة أخرى مشابهة، وهي: إنقاص العقد، حيث يذهب جمهور فقهاء القانون إلى تعريفها بأنها: "تجزئة العقد، وإبقاء الجزء الصحيح منه، مع صرف النظر عن الجزء الآخر الباطل إذا لم تكن له أهمية في العقد؛ بحيث يمكن ترتيب آثاره بعضها دون البعض الآخر، كما يعدّونه تخليصًا للعقد الباطل من الجزء المعيب، والإبقاء على الصحيح منه، فيبقى نفس العقد بوصفه وطبيعته، مع القضاء على الجزء المعيب منه[١٤]، فبعد إنقاص الشق الباطل من العقد، تبقى الأجزاء الصحيحة المتبقية من العقد، تشكل نفس العقد ولا تتحول إلى عقد آخر جديد، فيرتب آثاره القانونية الأصلية كافة بعدّه تصرفًا قانونيًا، لا بعدّه واقعة مادية، وهي الآثار الجوهرية التي يولدها العقد لو كان صحيحًا، ومثال ذلك: إبرام عقد إيجار بأجرة تزيد عن الحد الأقصى المحدد قانونًا، فبعد إنقاص الأجرة الزائدة عن الحد المقرر، يتم تنفيذ جميع بنود العقد الأخرى المنصوص عليها في العقد[١٥].

ثم إن ورود فكرة في القانون المدني الألماني، وما أفرده لهذه الفكرة من نص قانوني؛ ليكون له السبق في إنضاج فكرة التحول في التصرفات القانونية، والوصول إلى نص صريح يجيز تحول العقد، كانت له مجموعة من الأسباب، منها: استيعاب الفقهاء الألمان وكذلك قضائهم الأفكار الرومانية؛ كونهم خلفاءً لهم، ويمثلون امتدادًا لدولتهم القديمة، وكذلك

لعدِّهم أن القانون الروماني هو القانون الأول الواجب التطبيق أمام المحاكم الألمانية، كما إن القانون الكنسي قد حرر العلاقات القانونية من قيود الشكلية التي عُرف بها القانون الروماني الذي يعد المصدر الأول للقانون الألماني، وكذلك فإن تمتع المقاطعات الألمانية بمتسع من الحرية في إصدار التشريعات التي تنظم شؤونها، أتاح لها إمكانية الاقتباس من النظم القانونية المعروفة لها سواء من المقاطعات الألمانية أم الدول الأخرى، علمًا أن غالبية المقاطعات الألمانية قد اقتبست الكثير من القانون الروماني[١٦].

وفيما يخص القانون المدني العراقي، فقد نهج المشرع ذات نهج المشرع المصري في النص على فكرة التحول، إلّا أن البعض[١٧] يرى أن ما نص عليه المشرع المصري– والأمر ينطبق على المشرع العراقي– في المواد الناظمة لنظرية التحول يشير إلى فكرة انتقاص العقد، وإن كانت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أشارت إلى أن فكرة تحول العقد أكثر دقة من فكرة الانتقاص بدليل أن القاضي تحل إرادته محل إرادة المتعاقدين ويقوم بتحويل العقد الأصلي الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد جديد صحيح يلزم أطرافه شريطة اكتمال هذا العقد.

ويرى الباحث أن ما يؤخذ على الرأي أعلاه، هو: أن نصوص القانونين العراقي والمصري قد أفردت نصوصًا قانونية مستقلة لكل من الانتقاص والتحول حيث ورد في المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي ما يأتي: "إن كان العقد في شق منه باطلًا فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، أما الباقي من العقد فيظل صحيحًا باعتباره عقدًا مستقلًّا، إلّا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلًا".

والنص أعلاه لا يحتاج إلى تفسير أو تأويل، ولا اجتهاد في مورده، فهو تكريس لفكرة انتقاص العقد، وهو اقتطاع الجزء الباطل عن العقد، والإبقاء على الجزء الصحيح منه نافذًا، إلّا إذا صارمن المتعذر إتمام العقد بدون هذا الجزء الباطل، فيكون العقد في هذه الحالة باطلًا بأكمله.

وكذلك فإن المشرع المصري قد نص صراحة على فكرة انتقاص العقد في المادة (١٤٣)، وبنص يماثل إلى درجة التطابق مع نص القانون المدني العراقي، حيث ورد في المادة أعلاه: "إذا كان العقد في شق منه باطلًا أو قابلًا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلًا أو قابلًا للإبطال، فيبطل العقد كله".

لذلك فإن التحول في العقد أفردت له المواد (١٤٠) مدني عراقي، و (١٤٤) مدني مصري، بينما الانتقاص أفردت له المواد (١٣٩) مدني عراقي، و (١٤٣) مدني مصري، ولا مجال للخلط بين النصين، فإرادة المشرّع في كلا القانونين اتجهت إلى التمييز بين الفكرتين، وليس إلى المزج والخلط بينهما.

بيد أن الفقه[١٨] أورد مجموعة من الشروط، يجب توافرها عند إعمال نظرية تحول العقد وهذه الشروط هي :

١- بطلان العقد الأصلي : فمن الواجب أن يكون العقد الأصلي باطلًا، فلو كان العقد الأصلي صحيحًا، ولكنه تضمن عناصر عقد آخر، فإن المتعاقدين يفضلان ما اتجهت إرادتهما إلى إبرامه، وهو العقد الأصلي، ولا داعٍ إلى إنشاء عقد آخر، فلا يتحول العقد الأصلي ما دام صحيحًا؛ إذ لا يتحول إلا العقد الباطل.

ومثال ذلك: عقد هبة صحيحة يتضمن عناصر الوصية، وتبين أن الواهب كان يفضل الوصية، فلا تتحول الهبة إلى وصية في هذه الحالة؛ لأن الهبة صحيحة فلا محل للتحول، كما يجب أنْ يكون العقد باطلًا بأكمله، أما إذا كان جزء منه باطلًا فقط، وكان العقد قابلًا للانقسام ،ففي هذه الحالة: يتم إعمال إنقاص العقد وليس تحوله.

٢- أن يتضمن عناصر عقد آخر : ومن الواجب قبل إعمال نظرية العقد أن يتضمن العقد الباطل عناصر عقد آخر، مما يعني أن العقد الأصلي رغمًا عن بطلانه فإنه يجب أن يتضمن عناصر عقد آخر، تكفي لتكوين عقد جديد قائم في ذاته، وإلّا فانه لا يمكن تطبيق نظرية التحول فيه، ومثال على ذلك: عقد البيع بثمن تافه، نجد أنه جمع فيه التبرع

والأهلية ومحل العقد، وبذلك: يكون قد استوفى عناصر عقد الهبة، أما إذا لم يتضمن العقد الباطل جميع عناصر العقد الآخر لم يجز التحول. ومثال على عدم جواز التحول: إذا ما اتفق شخص على أن يبيع شيئًا معينًا إلى آخر، ثم تبين أن الشيء محل البيع غير موجود، وغير قابل للوجود مستقبلًا، ففي هذه الحالة: لا يمكن تحول العقد إلى عقد بيع يقع على شيء آخر غير الشيء المتفق عليه، ولو ثبت أن المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علما بعدم وجود الشيء الأول؛ وذلك لأن عناصر البيع الثاني غير موجودة جميعها في البيع الأول، فالشيء المبيع في البيع الثاني غيره في البيع الأول.

٣- انصراف إرادة المتعاقدين إلى إبرام العقد الجديد: إن المتعاقدين إذا كانا لم يريدا العقد الآخر (أي: لم يريدا عناصر هذا العقد مجموعة وإن أرادا كل عنصر منفردًا)، إلّا أنهما كانا يريدانه لو علما أن العقد الأول باطل. فإرادتهما الواقعية انصرفت إلى العقد الأول، وانصرفت إرادتهما المحتملة أو الغاية التي قصدا إليها إلى العقد الآخر، فهنالك غاية عملية يريد المتعاقدان الوصول إليها، وقد اختارا لذلك طريقًا قانونية، هي العقد الأصلي الذي تبين بطلانه، فإن كانت هنالك طريق قانونية أخرى صحيحة، تؤدي إلى نفس الغاية العملية، فمن الممكن القول: إنهما كانا يريدان هذه الطريق القانونية لو علما ببطلان الطريق التي قصداها. فالعبرة إذن في الغاية العملية لا بالإرادة القانونية[١٩].

هذا، وإن ما ورد أعلاه هو نقل شبه حرفي لرأي الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ،والعبرة في كتابته كما ورد هي: جود مغالطة في المعنى الوارد أعلاه، فالرأي أعلاه يفترض وجود إرادتين لكل من المتعاقدين، إرادة واقعية لكل متعاقد أرادت عناصر العقد كلًّا على حدة، ولكنها لم تُردها مجتمعة، وهنالك إرادة أخرى هي إرادة محتملة، تهدف الوصول إلى الغاية التي قصداها، وهي: القبول بالعقد الجديد ، ومن الثابت: أنه لا يصح أن تتولد لدى كل متعاقد إرادتان إحداهما واقعية والأخرى محتملة، علمًا أنه يجب أن نفترض مسبقًا أن المتعاقدين ليسا على علم بأن ما اتجهت إليه إرادتهما الواقعية هو انشاء عقد باطل، بمعنى آخر: إنه لغرض إعمال نظرية تحول العقد: يجب أن تكون إرادة المتعاقدين الواقعية قد

اتجهت إلى إبرام عناصر العقد كلًّا على حدة، ولم تتجه إلى تكوين عقد آخر جديد، ومع ذلك: يجب أن يكون ذات المتعاقدين لا يعلمان باتجاه إراداتهما الواقعية إلى إبرام عقد باطل.

وفي رأي الباحث: فإن هذا التفسير لإعمال نظرية التحول في العقد لا يمكن مسايرته؛ لتناقضه مع ما هو ثابت فقهًا وقضاءً، من حيث عدم إمكانية تصور نهوض ارادتين لكل متعاقد في الوقت ذاته، فضلًا عن صعوبة الكشف عن الإرادتين: الواقعية والمحتملة، وكذلك صعوبة إثبات عدم علم المتعاقدين بأن العقد الأصلي الذي قصدا إبرامه ابتداءً باطل.

ويذهب رأي آخر[٢٠] إلى القول: أن هنالك غاية اقتصادية، يريد المتعاقدان الوصول إليها، وقد اختارا لذلك طريقًا قانونية تبين بطلانه، فإن كانت هنالك طريق قانونية صحيحة تؤدي إلى الغاية الاقتصادية نفسها، فمن الممكن القول: إنهما لو علما ببطلان الطريق القانونية التي اتبعاها لأرادا هذه الطريق القانونية الصحيحة ما دامت تؤدي إلى الغاية الاقتصادية التي قصداها، فالعبرة إذًا في الغاية الاقتصادية لا بالوسيلة القانونية.

ويذهب رأي آخر إلى أن تحول العقد يعدّ من قبيل الآثار العرضية التي تترتب على العقد الباطل كونه واقعة قانونية، حيث يتم استبدال العقد الأصلي الباطل بعقد جديد صحيح[٢١].

ويذهب رأي آخر – وهو ما يعده الباحث الرأي الراجح – إلى: أن الإرادة الحقيقية في دائرة التحول هي: تلك التي صدرت عن المتعاقدين، متجهة إلى عقدهما الأصلي الباطل، ومن غير المنطقي أن تقوم إلى جانبها إرادة حقيقية أخرى، تتجه إلى التصرف الجديد، وحينئذ نكون أمام تعديل للإرادة الأولى ويكون لدينا عقدان مختلفان؛ العقد الأصلي الباطل، والعقد الجديد الذي استحدث بعد تعديل إرادة الطرفين، ولا يمكن القول بوجود إرادة أصلية أو حقيقية وتقوم إلى جانبها إرادة احتياطية، فإذا ثبت بطلان التصرف الأصلي تحول إلى تصرف آخر[٢٢].

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى موقف الشريعة الإسلامية الغراء، التي عرفت نظام التحول (تحول التصرف)، وأقامته على أساس موضوعي بناءً على كون النتائج المترتبة على التصرف القانوني الباطل مقررة بحكم من الشارع وليس اعتمادًا على مبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة في الفقه الإسلامي تنُشئ فقط العقد، أما أحكامه وآثاره فتخضع إلى إرادة الشارع وليس إلى إرادة العاقد، أي: إن إعمال التصرف الباطل، والاستفادة منه ضمن الحدود، لا يخالفان أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد العدالة والإنصاف، ويجوز شرعًا العمل بهما، وهذه هي فكرة التحول، وقد طبق الفقه الإسلامي نظام التحول في العديد من التصرفات، وعلى سبيل المثال: فإن الزواج الباطل ليس له أي وجود شرعي، بمعنى: أنه قد فقد أركان صحته، ومن ثم: وجب إنهاء العمل به والتفريق بين الزوجين، ولكن نتاج هذا العقد الباطل وما يترتب عليه من آثار، ومنها: العدة، المهر، وكذلك الأبناء، فالشريعة تؤكد أنه على الرغم من أن العقد باطل وغير موجود شرعًا، إلا أنه قائم فعليًا، بدليل الاعتراف بثبوت نسب الأبناء نتاج هذا العقد، واستحقاق المرأة للصداق المتفق عليه، والتزام الزوجة بالعدة الشرعية، وكل ذلك يؤكد أن الفقه الإسلامي قد أخذ فكرة التحول في التصرف[٢٣].

الفرع الثاني : انتقال فكرة التحول من القانون الخاص إلى القانون العام

إن ثمرة الجهد الإنساني على مر الأزمة والعصور تجسدت في مجموعة من النظريات القانونية، التي استوحى منها المشرع المدني مجموعة من القواعد القانونية، التي تحكم العلاقات التي ينظمها هذا القانون.

ولا خلاف بين فقهاء القانون العام والقانون الخاص على أنه حيث لا تقتضي طبيعة العلاقات القانونية تأصيلًا خاصًا للقاعدة القانونية التي تحكمها، فإنه يمكن من دون تردد تطبيق قواعد القانون المدني على علاقات القانون العام، أو على الأقل الاهتداء بها؛ للوصول إلى استنباط ما يمكن أن يحكم علاقات القانون العام من قواعد، لذلك نجد أن لا خلاف في الوقت الحاضر على أن التنظيم القانوني الذي يحكم الوظيفة العامة لا يخضع إلى قواعد عقد

العمل، كما إنّ النصوص الخاصة بالتقادم في التشريعات المدنية تسري على علاقات القانون العام، ما لم يرد نص خاص يقيدها، أو يستبعدها[٢٤].

وإذا كان فقهاء القانون الخاص قد اتفقوا في غالبيتهم على إعمال الفكرة ومن ثم: ترسيخها وتنضيجها، إلى أن تم النص عليها صراحة في التقنينات المدنية، ومنها القوانين المدنية العربية التي خصتها بنصوص خاصة تهدف إلى إعمال نظرية التحول في العقد، فإن هذه النظرية قد ترسخت في الفقه والقضاء، على الرغم من أن بعض التشريعات المدنية لم تنص عليها صراحة، ومن الأمثلة على ذلك القانون المدني الفرنسي الذي لم يأخذ بنظرية تحول العقد كونها نظرية عامة، إلّا أنه أخذ بهذه النظرية بوصفها تطبيقًا لأحكام المادتين (٨٤٠)، الخاصة بتحول القسمة النهائية الباطلة إلى قسمة مؤقتة، أي: قسمة مهيأة، وكذلك المادة (١٣١٨)، الخاصة بتحول الورقة الرسمية الباطلة إلى ورقة عادية إذا اشتملت على توقيع الطرفين[٢٥]. وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون الإنجليزي[٢٦].

لذلك فإن الاعتراف التشريعي لفكرة التحول في القانون المدني وما تمخض من الخلاف الفقهي في نطاق القانون الخاص، الذي أيد إعمال الفكرة والأخذ بها، جعل من الثابت فقهًا وقضاءً إعمال الفكرة في نطاق القانون الخاص، إلا أن تطبيق هذه الفكرة ومحاولة إدراجها في نطاق القانون الإداري، أو مجرد الاستعانة بها ضمن أعمال القاضي الإداري، كانت مثار خلاف وجدال واسع بين فقهاء القانون الإداري، ولذلك أنقسم الفقه بين مؤيد للفكرة وبين آخر معارض لها، وكل فريق منهم ساق مجموعة من الحجج: إما لإعمال النظرية أو لدحضها[٢٧]. ونسوق فيما يأتي آراء وحجج كلا الفريقين، محاولين إبداء رأينا متى ما كان ذلك ممكنًا.

أولًا: معارضو فكرة تحول القرار الإداري: ويستند أنصار هذا الاتجاه على عدد من الحجج، وهي :

١– إنّ القانون الإداري يخلو من نص يجيز الأخذ بنظرية التحول في مجال القرارات الإدارية، ولا توجد إشارة ضمنية إلى إمكانية إعمال هذه النظرية، على عكس القانون المدني الذي نص عليها صراحة.

٢– إن المشرع الإداري قد وضع مجموعة من الضمانات لسلامة القرار الإداري من العيوب، حيث إنّ القرار الإداري يمثل تعبيرًا عن إرادة الإدارة؛ كونها سلطة عامة، وإنّ قرينة الصحة تلازمه دائمًا، ولا حاجة إلى التحول في ظل هذه الضمانات.

٣– إن القول بإجازة التحول يمثل مساسًا بالمصالح والحقوق المشروعة للغير، أي: من لم يخاطبهم القرار الإداري، حيث تمتد إليهم آثاره على الرغم من عدم علمهم بالقرار الجديد، وقد تكون قد تولدت لهم حقوق من القرار الباطل.

٤– إن التحول في القرار الإداري يراعي مصلحة من أصدر القرار الإداري الباطل، حيث إنّ إعمال فكرة التحول قد يُحمّل المكلف أو المخاطب بالقرار الإداري الجديد أعباءً وإلتزامات جديدة، ربما تختلف بشكل كامل عمّا سبق أن تحمله من القرار الباطل.

٥– إن انتقال نظرية التحول من العقود المدنية إلى القرار الإداري يعني: السماح للإدارة بعدم الاكتراث، والإهمال في إنشاء أهم أعمالها القانونية وهو: القرار الإداري؛ لسبق علمها بإمكانية تصحيح أعمالها الباطلة، وتحولها إلى أعمال صحيحة بموجب نظرية التحول، وهو ما يؤدي إلى آثار سيئة في الإدارة نفسها، وفي جميع المخاطبين بمثل هذه القرارات الإدارية الباطلة والقابلة للتحول.

فهذه هي أهم الانتقادات التي وجهت إلى نظرية التحول في ميدان القانون الإداري، وعلى الرغم من أنّ الفقه الألماني كانت له الريادة في تطبيق وتكريس وتنضيج نظرية التحول في التصرفات القانونية وتحول العقود الباطلة إلى عقود صحيحة بشكل خاص، فقد كانت له اليد الطولى أيضًا في الاعتراض على انتقال الفكرة إلى نطاق القانون الإداري، وتحديدًا: القرارات الإدارية، فغالبية الاعتراضات المشار اليها آنفًا قد تزعمها الفقيه الألماني(*Rogge*)[٢٨].

ثانيًا: مؤيدو فكرة التحول القرار الإداري: إن حجج هذا الجانب اعتمدت في الدرجة الأساس على الرد على ما أورده أنصار معارضة فكرة التحول في القرار الإداري، كما يأتي :

١- إن عدم وجود نص صريح أو ضمني في القانون الإداري يجيز الأخذ بنظرية التحول في القرار الإداري، يرد عليه: بأن صنيعة القانون الإداري تختلف عن القانون المدني، حيث إنّ غالبية نصوص القانون الإداري نشأت بالأصل من اجتهاد القاضي الإداري، الذي يجد في كثير من الأحيان نصوصًا قانونية في نطاق القانون العام أحدها موغل بالقدم وآخر حديث النشأة، وفي بعض الأحيان يقع الكثير من التعارض بين هذه القواعد القانونية، على الرغم من أنّ كلًّا منها واجب التطبيق ونافذ، وعلى القاضي في هذه الأحوال التوفيق بين هذه النصوص القانونية، فضلًا عن أنّ القاضي الإداري تناط به مهمة أخرى، هي: ضرورة استخلاص القاعدة القانونية المناسبة لغرض تطبيقها في حالة سكوت النصوص عن إيراد حكم يحسم الحالة المعروضة[٢٩]، فالقاضي الإداري لا يعتمد في عمله وفي كثير من الحالات على نصوص تشريعية مكتوبة، يلتزم بتطبيقها، فهو قاضٍ إنشائي، يبتدع الحلول القانونية المناسبة لفض النزاعات المعروضة عليه، لذلك لا يمكن التسليم بهذه الحجة التي ساقها الفقه المعارض؛ لعدم إعمال نظرية التحول في القرار الإداري.

٢- إن وضع المشرع لمجموعة من الضمانات التي تؤكد سلامة القرار الإداري، ما يستوجب عدم الأخذ بنظرية التحول، يرد عليه: بأن قرينة الصحة التي تلازمه منذ نشوئه يمكن إعمالها أيضًا على القرار الباطل، أما القرار المعدوم[٣٠] فهو عمل يفقد كل صفة إدارية ويصير كأنه لم يكن، لذلك فإن من الأفضل لجهة الإدارة أن تأخذ بفكرة التحول؛ حتى تتمكن من أن تقلل عدد القرارات الإدارية الباطلة، وعن طريق التحول: تتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها التي اتجهت إرادتها إلى إحداثها عن إصدار القرار الباطل، فضلًا عن أن إحاطته بالعديد من الضمانات يجعل الأخذ بنظرية التحول أولى إعمالًا في مجال القرارات الإدارية منه في مجال القانون الخاص فالهدف من الضمانات[٣١] هو الحد من إبطال القرارات الإدارية، ونظرية التحول تحقق هذه الغاية.

٣- أما إنّ إجازة التحول في القرارات الإدارية تؤدي إلى المساس بالمصالح المشروعة للغير (الذين لم يخاطبهم القرار الإداري بشكل مباشر)، الذين تمتد إليهم آثار هذا القرار على الرغم من عدم علمهم بالقرار الجديد (المتحول)، فيرد عليه: بأن الهدف والغاية من إصدار القرار الإداري هو: إما لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية[٣٢]، وهذا هو أثر كل قرار إداري، فالأثر في الأساس ينصرف إلى المخاطب به دون غيره، وعلى الرغم من ذلك، فهنالك أثر غير مباشر له، قد ينصرف إلى الغير، إلا أن هذا الأثر لا يمكن الأخذ به كمانع من تحوله؛ بحجة المساس بمصالح الغير المشروعة، ما دام هدف القرار الإداري (الباطل) لم يتغير، فالهدف من إصدار أي قرار إداري هو تحقيق مصلحة عامة، كما إنّ الإدارة تستطيع أن تصدر قرارًا آخر، تحقق به غرضها نفسه الذي قصدته بالقرار الباطل، مع توخي الدقة، واتقاء العيوب التي أدت إلى بطلان القرار الأصلي[٣٣].

٤- إنّ القول: أنّ القرار الإداري المتحول(الجديد) يُحمّل المخاطب بالقرار الاصلي (الباطل) أعباء والتزامات جديدة لم تكن موجودة في السابق، فيرد عليه: إنّ في هذا القول مجافاة لصنيعة التحول في القرار الإداري وشروطه، ومن أهم شروط التحول التوافق بين القرار الباطل وبين القرار الجديد في الغرض أو الغاية التي يهدف إليها كلا القرارين، كما إنّ التحول يكون مقيدًا بإجراءات قانونية وقضائية، لذلك فأن القرار الجديد لا يتضمن مفاجأة المخاطب، بل على العكس عادة ما يكون المخاطب بالقرار الباطل هو من قام بتحريك الدعوى أمام القاضي الإداري، الذي ينظر بعين الاعتبار في جميع حيثيات الموضوع، وإنّ قاضي الموضوع هو من يقوم بإبطال القرار الأصلي، وهو من يقوم بتحويله، والذي قد يكون أكثر فائدة للمخاطب من القرار الأصلي(الباطل)، فالمخاطب يكون على اطلاع بجميع الإجراءات والتطورات في عملية تحوله[٣٤].

٥- والقول: أنّ فكرة التحول قد تشجع الإدارة على عدم الاكتراث، والإهمال في أهم أعمالها القانونية، فيرد عليه: بأنّ إعمال تحول القرار الإداري لا يؤدي إلى تكاسل الإدارة وإهمالها؛ لأن إعمال التحول يتم ضمن رقابة القضاء أو من قِبَلِهِ، ووفقًا لجلسات علنية،

وطبقًا للإجراءات القضائية المتبعة، مما يعني التشهير بعيوب الإدارة أمام الجهات الإدارية العليا التي تتبع لها، وكذلك أمام الرأي العام، كما إنّ إهمال الإدارة وتكاسلها بحسب رأي المعارضين قد تترتب عليه مسؤولية قانونية بسبب تصرفها الباطل، فالخلاصة أن الإدارة لا ترغب في إعمال نظرية التحول لمجرد أنها متكاسلة أو مهملة، بل إنّ التحول يمثل حلًا عمليًّا لإنقاذ قراراتها الباطلة، والتي لا تتم إلا بإشراف أو من قبل القضاء. فالتحول في القرارات الإدارية هو في الحقيقة يمثل آخر الحلول؛ لتحقيق الغاية المرجوة من إصدار القرار الأصلي، ومن الواجب أن تكون تحقيق المصلحة العامة[٣٥].

المطلب الثاني

شروط تحول القرار الإداري

اتضح لنا من خلال المطلب السابق أن مضمون ومؤدى نظرية التحول في القرارات الإدارية، أنه: إذا تضمن قرار إداري باطل أركان قرار إداري آخر، فإن القرار الباطل إذا ما توافرت فيه عناصر قرار آخر تحول إلى قرار صحيح بوصفه القرار الذي توافرت أركانه، إذا ما ثبت أن نية الإدارة كانت تنصرف إلى إصدار القرار الجديد، لو علمت بعيب القرار الباطل (الأصلي).

بمعنى: أنه لابد من توافر مجموعة من الشروط في القرار الإداري، قبل القيام بإعمال نظرية تحول القرار الإداري، وهذه الشروط هي :

أولًا: أن يكون محل التحول قرارًا إداريًّا باطلًا: إن ما أتفق عليه الفقه والقضاء بعد سلسلة من المحاولات لتعريفه، تم التوصل إلى أنّ القرار الإداري هو :"إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح؛ وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنًا وجائزًا قانونًا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"[٣٦]. وهذا التعريف التقليدي الذي يلتزمه مجلس الدولة المصري في أحكامه باستمرار، يميز القرار الإداري عن

الأعمال القانونية الأخرى التي تصدر عن الإدارة، كما إنه يبين شروط صحة القرار الإداري، ويرى جانب آخر من الفقه أنه يكفي لتعريف القرار الإداري في مجال التمييز بين أعمال السلطات العامة بالقول: "بأنه تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة، بقصد إحداث أثر قانوني"[٣٧].

بيد أنّ التعريف الأول للقرار الإداري الذي أوردناه والذي تواتر على تكراره مجلس الدولة المصري، لاقى انتقادات عديدة، سنحاول الإشارة إليها بشكل مختصر؛ لنصل إلى تعريف أكثر واقعية وملاءمة لمتطلبات الحياة الإدارية، فيرى البعض[٣٨] أنّ التعريف يتحدث عن (إفصاح الإدارة)، وهذا لا ينطبق إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة، في حين أنه لا يتضمن القرارات الإدارية الضمنية، كما إنّ هذا التعريف اهتم بسرد شروط صحة القرار الإداري، ولم يهتم بإبراز خصائصه التي تميزه عن العمل الإداري المادي، كما إنّ هذا التعريف جعل آثار القرار الإداري تنصرف إلى (إحداث مركز قانوني معين) فقط، بينما آثار القرار الإداري لا تقتصر على إنشاء مركز قانوني، بل تعدله في أحيان أو تلغيه أحيانًا أخرى.

ويذهب الباحث إلى ما ذهب إليه البعض في تعريف القرار الإداري بطريقة أكثر شمولية وانسجامًا، حيث عرفه الدكتور عبدالغني بسيوني عبد الله، وأخذ به الدكتور عمرو حسبو، بالقول: أنه " عمل قانوني نهائي، يصدر عن سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة، ويرتب آثارًا قانونية"[٣٩].

وفي ضوء ما تقدم حول القرار الإداري، وما سبقه من إيضاح لنظرية التحول في القانون الخاص، وما تبع ذلك من تفصيل، يؤكد عدم إمكانية تحول العقد في حالة تخلف أي من شروط التحول ، فإن ذات الحال ينطبق على تحول القرار الإداري، حيث لا يمكن تطبيق فكرة التحول على القرار، إلّا إذا استوفى جميع الشروط المقررة لتحوله، وذلك أسوة بنظرية تحول العقد، مع ملاحظة الفارق من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما ،وشروط تحول القرار الإداري هي :

أولًا: أن يكون محل التحول أو موضوع التحول قرارًا إداريًّا : أي: أن يكون موضوع التحول هو قرار إداري، وليس أي عمل قانوني آخر من أعمال الإدارة، لذلك يجب أن تتوافر فيه جميع شروط القرار الإداري، والتي نذكرها بإيجاز، وهي :

١– أن يكون التصرف قانونيًّا : فأعمال الإدارة تنقسم إلى نوعين من الأعمال أعمال مادية وأعمال قانونية، وكما معروف فإن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تنشئ ولا تعدل ولا تلغي مراكزًا قانونية ،ومثالها: قيام إحدى الدوائر البلدية بهدم جدار أو تبليط شارع ... إلخ. والأعمال القانونية بدورها تنقسم إلى قسمين، الأعمال القانونية التي تصدر بإرادة الإدارة المنفردة، والتي تمثل أهم وأخطر الأعمال القانونية، وهذا النوع هو الذي نقصده بموضوع بحثنا، وهو القرار الإداري، والأعمال القانونية التي تصدر باتفاق واشتراك وتوافق إرادة الإدارة مع إرادة أخرى خارجية، قد تكون شخصًا معنويًّا أو شخصًا طبيعيًّا، وهذه الأعمال القانونية هي العقود الإدارية[٤٠].

٢– يجب أن يصدر القرار عن جهة إدارية : من الثابت فقهًا وقضاءً أن القرار الإداري يجب أن يصدر عن سلطة إدارية عامة مركزية كانت أو غير مركزية، مثل الوزارات، والمؤسسات التابعة إليها، أو المحافظات، أو الهيئات العامة المستقلة، والمجالس المحلية والبلدية، وغيرها، لذلك لا يُعدّ العمل القانوني الصادر عن السلطات الأخرى (التشريعية والقضائية) من قبيل القرارات الإدارية، كذلك فإن ما يصدر عن أشخاص القانون الخاص وأنْ كانت هذه الأشخاص الخاصة تقدم نفعًا عامًا، وتلبي احتياجات عامة؛ كالجامعات الخاصة، والمستشفيات الخاصة، أو النقابات، والاتحادات، والمجالس الخاصة، جميعها لا تتمتع بصفة الشخص المعنوي العام، ولا تمتلك السلطات الإدارية العامة، فما يصدر عنها لا يمثل قرارًا إداريًّا، ولذلك لا مجال لإعمال نظرية التحول في الحالات آنفة الذكر؛ لانتفاء شرط من شروط القرار الإداري في أعمالها القانونية، وكذلك يجب أن تكون السلطة التي أصدرت القرار الإداري سلطة وطنية تطبق قانون البلد وتستمد سلطتها منه، وإلّا فإن ما يصدر عنها لا يمثل قرارًا إداريًّا[٤١].

٣- يجب أن يصدر القرار الإداري بإرادة الإدارة المنفردة : إن أحد أهم امتيازات السلطة العامة وضوحًا وتجليًّا، هو: إصدارها لهذا النوع من الأعمال القانونية (القرار الإداري) بإرادتها المنفردة، وهذا ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري، حيث يحتاج الأخير إلى توافق إرادة الإدارة مع شخص آخر طبيعي أو معنوي كما سبق ذكره، ولا يعني صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة أن يصدر هذا القرار عن موظف واحد، بل يجوز أن يصدر القرار عن أكثر من شخص واحد، إذا ما اشتركوا جميعًا في تكوينه، طالما أنهم جميعاً يعملون لصالح جهة إدارية واحدة، مثل: قرارات مجالس الجامعات أو مجالس الكليات والمعاهد وغيرها[٤٢].

٤- يجب أن يكون الهدف من القرار الإداري إحداث أثر قانوني، وصادرًا بإرادة الإدارة بمقتضى القوانين والأنظمة ويشترط في القرار أيضًا أن تكون السلطة الملزمة التي عبرّت الإدارة عنها بإرادتها المنفردة مستندة على القوانين والأنظمة التي منحتها هذه السلطة، ويكون هذا التعبير إما صريحًا بالكتابة أو القول – علمًا أن الغالب يكون بالكتابة–، كما يمكن أن يكون ضمنيًّا يستفاد من سكوت الإدارة[٤٣]، ومثاله في القانون العراقي: حالة تقديم الموظف طلب استقالة، فعلى الإدارة البت في الطلب خلال مدة ثلاثين يومًا، وفي حالة سكوت الإدارة أو عدم إجابتها خلال المدة المقررة قانونًا، فإن الموظف يعد منفكًا بدءًا من تاريخ انتهاء هذه المدة، ويعد بذلك سكوت الإدارة قبولًا للاستقالة[٤٤]، وكذلك سكوت الإدارة عن إجابة التظلم المقدم من قبل الموظف الذي سبق أن وجهت إليه عقوبة انضباطية، فإن على الإدارة إجابة التظلم بالقبول، وإزالة العقوبة، أو تخفيضها، أو رد التظلم، والإبقاء على العقوبة، خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم التظلم، وإذا مضت المدة ولم تقبل أو ترد الإدارة الطلب، فإن ذلك يعني رفض الإدارة لطلب الموظف، ويمكنه بعدها إقامة الدعوى أمام محكمة قضاء الموظفين للطعن بقرار العقوبة[٤٥].

كما إنّ القرار الإداري يجب أن يُحدث أثرًا قانونيًّا، وإلّا فإنه يعد عملًا إداريًّا، لكنه لا يدخل ضمن مفهوم القرار الإداري، فإذا لم ينتج القرار الإداري أثرًا قانونيًّا، سواءً كان ذلك

بسبب طبيعة القرار الإداري ذاته أم بسبب السلطة التي لم تقصد من وراء تصرفها تحقيق أثر معين، فإن هذا التصرف لا يعد قرارًا إداريًّا ومن ثم: لا يمكن إعمال نظرية التحول[٤٦]، ومن أمثلته: عدم موافقة الإدارة على منح رخصة أو إجازة قيادة مركبة، ويمكن القول في هذه الحالة وبحسب المعنى الواسع: إنّ مثل هذه القرارات يحدث أثرًا قانونيًّا يعدل الوضع القانوني، برفض منح الحق الذي كان سيتمتع به المعنيون لو اتخذت الإدارة قرارًا إيجابيًّا، إلا أن النظرة الدقيقة إلى مثل هذه القرارات تبين أنها لا تعدل الوضع القانوني القائم، فطالب الإجازة أو الرخصة ظل في ذات المركز القانوني السابق لتقديم الطلب، فهذا القرار بالرفض لم يعدل الوضع القانوني، ولكنه أثر فيه برفض منح الرخصة أو الإجازة التي رخص المشرّع للإدارة منحها أو عدمه، وإبقاء الوضع على ما هو عليه كما هو قبل تقديم الطلب. ويذهب الباحث إلى ما ذهب إليه الرأي القائل: إن هذا النوع من الأعمال الإدارية على الرغم من عدم إحداثها لأثر ظاهر وإبقاء الحال على ما هو عليه، إلا أنها قرارات إدارية، اتخذتها الإدارة بموجب مالها من سلطة بالقبول أو الرفض، ورفض الإدارة في هذه الحالة يصلح أنْ يكون محلًا للطعن أمام محاكم القضاء الإداري، فمحتوى القرار بالرفض ينصب على الأثر القانوني ذاته، والامتناع عن منح الرخصة هو ذاته امتناع الإدارة عن تعديل للمركز القانوني للمخاطب بالقرار الإداري[٤٧]، إلّا أنّ القرارات الإدارية التي لا تحدث أثرًا قانونيًّا تندمج مع شرط كون القرار الإداري نهائيًّا، فالقرارات التحضيرية السابقة لإصدار القرار النهائي في الغالب لا تحدث آثارًا قانونية؛ كونها قرارات تمهيدية تحضيرية، سابقة لإصدار القرار الإداري الذي ترغب الإدارة في إصداره، ولا يكون لهذه القرارات أثر في المراكز القانونية للمخاطبين بها غالبًا، وما يحدث الأثر من إنشاء أو تعديل أو إلغاء هو: القرار الإداري النهائي، ومثال ذلك: القرار الصادر بتشكيل لجنة خاصة بالتعيينات، فهذا القرار يمثل عملًا تحضيريًّا، تهدف الإدارة من ورائه إلى إصدار قرار نهائي بتعيين موظفين جدد، واستبعاد آخرين من مجموع المتقدمين، وصدور قرار تشكيل اللجنة لا يحدث أثرًا بالنسبة إلى المتقدمين للتعيين، وأثره الوحيد هو على أعضاء اللجنة، علمًا أنّ جميع أعضاء اللجنة هم موظفون عموميون، وهذه الأعمال

تدخل ضمن مهماتهم وواجباتهم الطبيعية، فلا نجد في ذلك تعديلًا للمراكز القانونية أو استحداثًا لها، ومثل هذه القرارات لا يطالها التحول.

٥- أنْ يكون القرار الإداري نهائيًّا : إن القرار الإداري عمل قانوني نهائي، ولذلك فإن الأعمال القانونية التمهيدية أو التحضيرية كالتوصيات، أو الرأي والمشورة، وسواها من الأعمال الصادرة عن الإدارة، لا تُعّد قرارات إدارية نهائية[٤٨]، وقد بينت المحكمة الإدارية العليا المصرية المقصود بالقرارات الإدارية النهائية، بالقول: "ليس كافيًا لتوافر فرصة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادرًا من صاحب الاختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقق أثره القانوني فورًا ومباشرة بمجرد صدوره، وألا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري"[٤٩].

ولذلك فإن جميع القرارات الإدارية التي تحتاج إلى مصادقة أو موافقة أو اعتماد من جهة إدارية أعلى من السلطة المصدرة لها، لا تعدّ قرارات إدارية نهائية[٥٠]، ومن الأمثلة على ذلك ما يصدر عن اللجان التحقيقية، وما تقدمه من توصيات تتم إحالتها على رئيس الجهة الإدارية الذي قرر تشكيل اللجنة التحقيقية؛ لغرض مصادقته على ما أعدته اللجنة التحقيقية من توصيات في خصوص موضوع التحقيق، وما توصلت إليه من نتائج، وما قدمته من مقترحات ترد بموجب محاضر، لا تتخذ صفة القرار الإداري كونها أعمالًا قانونية، لا تكتسب صفة النهائية إلّا بالمصادقة من قبل رئيس الجهة الإدارية القائمة بالتحقيق، وبحسب الصلاحيات.

كما إنّ هنالك بعض الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق إصدار القرار الإداري، لا يمكن عدها قرارات إدارية؛ لعدم اكتسابها لصفة النهائية[٥١]، ومثال ذلك: الآراء القانونية أو الآراء الإدارية أو الفنية في مختلف المجالات التي يتم طلبها من قبل الرئيس الأعلى، سواءً تم طلبها من موظف واحد أم من مجموعة موظفين، وسواءً كانوا لجنة أم قسمًا أم شعبة، أم أي تشكيل آخر يحدده الرئيس الأعلى بطلبه، فما يصدر عن هذا الموظف أو

مجموعة الموظفين من رأي لا يعدو أنْ يكون عملًا تمهيديًّا، يمكن للرئيس الإداري (الذي يملك الصلاحية في إصدار القرار الإداري) أن يتخذ هذا الرأي أو المشورة أساسًا في إصدار القرار الإداري أو لا، فالقرار الإداري الصادر عن الرئيس الإداري يكون محلًا للطعن؛ لاكتسابه صفة النهائية، بينما الأعمال التحضيرية التمهيدية وهي: الرأي أو المشورة والمقترحات وسواها، لا تصلح أن تكون محلًّا للطعن، كونها لا تمثل قرارًا إداريًّا مستوفيًا لشروط القرار الإداري، ومن ثم: فإنها لا تصلح أن تكون محلًّا للتحول، وفق نظرية تحول القرارات الإدارية.

ثانياً: بطلان القرار الإداري: إن توافر عناصر القرار الإداري – التي سبق ذكرها في الفقرة (أولًا) أعلاه، في أعمال الإدارة – تضفي على العمل القانوني الصادر عن الإدارة صفة القرار الإداري، إلا أن مشروعية هذا القرار وعدم مشروعيته مرهونان في توافر أركان هذا القرار الإداري وكذلك صحتها، فالقرار الإداري يقوم على خمسة أركان، هي: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراء، ركن المحل، ركن السبب، ركن الغاية[٥٢]، ولكي يكون القرار الإداري مشروعًا وسليمًا، يجب توافر جميع هذه الأركان فيه؛ وإذ إن تخلف أي منها أو اختل، كان القرار الإداري منعدمًا، أو باطلًا، أو قابلًا للإبطال، ومهددًا بالإلغاء إذا ما تم الطعن به أمام المحكمة الإدارية المختصة[٥٣].

فإذا كان القرار الإداري يصدر عن السلطة العامة التي تستهدف به تحقيق المصلحة العامة ، فإنه من المفترض أن يكون القرار الإداري مطابقًا للقانون من حيث شكله ومضمونه وبواعثه، أي يفترض اقترانه بقرينة الصحة، فكل قرار إداري نفترض سلامته حتى يثبت العكس، ومرد ذلك إلى ما يحاط به من ضمانات، وما يصاحب إصداره من إجراءات وشكليات، ويترتب على ذلك أن القرار المعيب ينتج نفس الآثار التي ينتجها القرار السليم، ويلتزم الأفراد باحترامها، ولا تنهدم تلك القرينة إلا بحكم قضائي، أو بعمل من جانب الإدارة، ويقع عبء إثبات بطلانه على من يتمسك بذلك[٥٤].

فالقرار الإداري شأنه شأن أي تصرف قانوني، يمثل تعبيرًا عن الإرادة، لا يختلف عن التصرفات القانونية في القانون الخاص في هذا الشأن، إلّا فيما يتعلق بالشخص الذي تصدر عنه هذه الإرادة، فهو من يمثل الإدارة في حالة القرار الإداري، بينما هو شخص عادي (طبيعي أو معنوي) في حالة التصرفات القانونية في القانون الخاص، وفي كلا الحالتين: يقتضي أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي تلحق بها، مثل: الإكراه، الغلط .....إلخ، فإذا شاب إرادة مصدر القرار الإداري أو المخاطب به عيب جسيم من عيوب الرضى، أدى ذلك إلى بطلان القرار الإداري، ويتمثل ذلك في إكراه أحد رجال الإدارة (من يملك سلطة إصدار القرار) على إصدار قرار إداري معين، كما قد يلجأ من له مصلحة في إصدار قرار إداري معين إلى الغش لإصدار قرار لصالحه، وقد كان لمجلس الدولة المصري موقف في هذا الخصوص، عندما وضع موضع الاعتبار الرضى في حالة طلب الموظف الاستقالة، أو الإحالة على المعاش، وقضى بطلان القرارات الصادرة في هذا الخصوص، متى ثبت أن الموظف قد قدم طلبه تحت إكراه الإدارة، مما يعني أنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار الباطل؛ لعيب في الرضى؛ استنادًا على فساد أسبابه، باعتبار أن القرار الصادر بقبول استقالة الموظف، أو إحالته على المعاش، بناءً على طلبه، يجب أنْ يقوم على سبب محدد، وهو أن يريد الموظف ذلك، فإذا انعدمت تلك الإرادة أو فسدت، سرى العيب إلى ركن السبب، وصار باطلًا من هذه الناحية، وكذلك الحال بالنسبة إلى إرادة مصدر القرار الإداري (رجل الإدارة الذي يمثل جهة الإدارة في التعبير عن إرادتها).كما إنّ القضاء الإداري قد استقر على أن القرارات الإدارية التي تصدر بناءً على غش ذي مصلحة، لا تستقر مهما طالت المدة، بل يجوز للإدارة أن تسحبها في كل وقت(٥٥).

ويذهب الباحث إلى ما ذهب إليه الرأي القائل: إنّ من الواجب أن يؤخذ هذا التوجه – الوارد أعلاه– بحذر شديد؛ بحيث إذا أدى عيب الرضى (المتعلق برجل الإدارة أو الفرد طالب المصلحة) إلى مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة موضوعية، فإنه يبطل لعيب السبب لا لعيب الرضى، وذلك ضمانًا لاستقرار الأوضاع القانونية، فالإكراه الذي يقع على أي

منهما يؤثر في صحة القرار الإداري، ويمكن التوصل إلى إلغائه لهذا العيب؛ استنادًا على فساد أسبابه، باعتبار أن القرار الإداري لابد أن يقوم على سبب محدد، فإذا انعدمت نلك الإرادة أو فسدت، سرى العيب على ركن السبب. لذلك يجب البحث في صحة السبب وليس الرضى[٥٦].

علمًا أنّ القضاء الإداري قد أخذ بنظرية البطلان في القانون المدني، وقسم القرارات الإدارية من حيث مضمون النظرية إلى (قرارات قابلة للإبطال، وقرارات منعدمة)، وحول معايير التمييز بين النوعين السالفين من البطلان، اختلف فقهاء القانون العام في شأن تحديد الأسباب التي تؤدي إلى قابلية القرار للبطلان، أو التي تؤدي إلى انعدامه، وفقًا لقاعدة تدرج بطلان القرار الإداري؛ وهنالك من يميز بين نوعي البطلان في القرار الإداري بحسب جسامة المخالفة التي شابت القرار، فالمخالفة الجسيمة تؤدي إلى انعدام القرار والمخالفة غير الجسيمة تجعله باطلًا[٥٧].

حيث يذهب جانب من الفقه إلى أن القرار الإداري الصادر عن شخص غير مختص في إصداره أصلًا ؛كأن يكون غير موظف، أو موظف انتهت علاقته بالوظيفة لأي سبب، كالفصل، أو العزل، أو الإحالة على التقاعد، أو غيرها، يجعل القرار الإداري منعدمًا، وكذلك القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وتمثل اعتداءً على أي من السلطتين: التشريعية أو التنفيذية، كما إنّ البعض يذهب إلى أن عدم مراعاة الإدارة للقواعد القانونية بشكل دقيق، مثل: خروج مصدر القرار الإداري عن قواعد الاختصاص المحددة له في النص القانوني يجعل القرار الإداري الصادر منه منعدمًا؛ لأن رجل الإدارة في هذه الحالة يعد مغتصبًا للسلطة، كما يجب أن يكون القرار الإداري يهدف إلى سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، لذلك لا يكفي ليكون القرار صحيحاً أن يكون صادرًا عن جهة إدارية فقط، بل يجب أنْ يكون متعلقًا بسير المرفق العام وليس بسواه، وإلّا كان القرار الإداري معدومًا[٥٨]. إلّا أنّ جميع التوجهات السابقة لم تسلم من الانتقادات التي وجهت إليها، لذلك، فإن المتفق عليه من معايير وضعت لتمييز القرارات الإدارية المعدومة عن سواها يمكن بيانها بشكل مختصر بالآتي :

١– انعدام القرار الإداري لتخلف ركن الاختصاص: أي إنّ القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة قانونًا في إصداره يجعل هذا القرار معيبًا عيبًا جسيمًا، ينحدر به إلى العدم.

٢– تخلف ركن الشكل في القرار الإداري يجعل من القرار الإداري قرارًا معدومًا : إن الأصل هو عدم بطلان القرار الإداري إذا ما تخلف الشكل فيه، ولكن إذا ما نص القانون صراحة على شكل معين للقرار الإداري، فإنه يجب أن يصدر القرار متخذًا الشكل الذي قرره القانون وإلا كان القرار منعدمًا، علمًا أن القانون الإداري لم يحدد أو يميز بين الشكليات الجوهرية وبين الشكليات الثانوية، لذلك فأن الفصل في تحديدها يترك إلى قاضي الموضوع. ودرج القضاء على اعتماد الشكليات الجوهرية كأساس؛ لإعدام القرار الإداري بينما الشكليات الثانوية فإنها لا تعيب القرار الإداري، ولا تبطله.

٣– الانعدام بسبب تخلف ركن المحل: فالقرار الإداري يعد معدومًا في حالة غياب أو عدم وجود ركن المحل فيه؛ وذلك لاستحالة تنفيذ القرار الإداري، واستحالة ترتب الأثر القانوني المرجو من إصداره.

٤– الانعدام بسبب تطبيق القرار بأثر رجعي : القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية، فالأصل أنها تعدّ نافذة من تاريخ صدروها، ولا يجوز نفاذها بأثر رجعي، إلّا إذا نص القانون على ذلك، وعليه: فإن القرار الإداري لا يجوز الرجوع في تاريخ نفاذه إلى تاريخ سابق على صدوره، إلّا إذا نص القانون على ذلك، وبخلافه: فإنه يعدّ معدومًا[٥٩].

ومن خلال كل ما تقدم ينبغي أن نطرح السؤال الآتي : هل إنّ القرار الباطل والقرار المعدوم يمكن أن يخضعا إلى نظرية التحول، أم إنّ القرار الإداري الباطل وحده يخضع إلى التحول، من دون القرار المعدوم، أم العكس ؟

يذهب جانب من الفقه[٦٠] إلى القول: إنّ فكرة الانعدام تنحصر في عدّ القرار المعدوم مجرد واقعة مادية، لا يمكن أن يترتب عليها أثر من الأثار التي تترتب على القرارات الإدارية، سليمة كانت أو قابلة للإبطال، وإنّ القرار المعدوم لا يمكن أن يتحول إلى قرار سليم مهما طال به الزمن، كما إنّ للإدارة أنْ تصحح الوضع بالنسبة إلى القرار المعدوم في أي وقت متى

ما تنبهت إلى وجوده، بينما يذهب جانب آخر[٦١] مهتدين برأي الدكتور رمزي الشاعر، الذي ورد فيه: " إنّ فكرة التحول تسري بالنسبة إلى نوعي البطلان، فيمكن أن يرد التحول على كل من القرار الإداري الباطل و القرار الإداري المنعدم، وسواءٌ في ذلك كان القرار تنظيميًّا أو فرديًا" ويدعمون هذا الرأي بالقول: إنّ إعمال نظرية التحول على القرارات المعدومة أجدى وأولى من إعماله في شأن القرارات الباطلة، حيث تكون مخالفة القانون في القرار المنعدم صارخة، بدرجة أشد من القرارات الباطلة، والتي تتمتع بقرينة الصحة على الرغم من بطلانها، أي: إنّ الحكمة من إعمال التحول في القرارات الباطلة والمنعدمة واحدة، كما إنّ التصرف الباطل ليس عدمًا حقيقيًّا؛ إذ يوجد دائمًا المظهر الخارجي للتصرف الذي قد تكون له آثار معينة، ولكن تمتنع فقط وبالذات تلك الآثار المطلوبة أو المقصودة في القرار المنعدم، فالقرار المنعدم قرار إداري وإن شابه عيب جسيم يترتب عليه ألا ينتج أثرًا قانونيًّا، ومع ذلك يظل كواقعة قانونية لها وجود مادي، تنتج بعض الآثار العرضية، التي تقتضيها ضرورة استقرار الأوضاع، والحفاظ على الثقة في إرادة الإدارة، كما تجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري الباطل إذا لم يتم الطعن به من قبل أي شخص ذي مصلحة خلال مدة (٦٠) يومًا من تاريخ صدوره، فإنه يتحصن ضد أي طعن، ويعامل معاملة القرار الإداري السليم من الأصل، أما القرار المنعدم فيمكن الطعن به في أي وقت، من دون التقيد بمدة معينة، ويبنى على ذلك أن القرار الباطل يمكن أن يتحول خلال مدة (٦٠) يومًا فقط، ولا يمكن إعمال نظرية التحول بعد ذلك؛ لأنه اصبح قرارًا سليمًا بحكم القانون، ويفقد شرطًا من شروط التحول، وهو: أن يكون القرار المتحول باطلًا، أما القرار المعدوم فإنه يمكن أن يتحول في أي وقت من دون التقيد بمدة معينة.

ويرى الباحث أنه لا يمكن الأخذ بالرأيين على إطلاقهما؛ فالقرارات الإدارية الباطلة، أي: التي اختل ركن من أركانها قد سلّم الرأيان أعلاه بأنها قابلة للتحول متى ما استوفت جميع شروط التحول، أما القرارات المنعدمة – مع الأخذ بعين الاعتبار أنّ الفقه مختلف إلى الآن من حيث تحديد معايير دقيقة بين البطلان وبين الانعدام– فلا يمكن التسليم بعدم

إمكانية تحولها، كما لا يمكن التسليم بإمكانية تحولها بشكل عام، فمعايير عدّ القرار الإداري منعدمًا تدخل ضمن صلاحية القاضي الإداري، الذي يتوسع أحيانًا في تفسير انعدام القرارات وفي أخرى يضيق، وهذا ما أكده الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي[٦٢]، لذلك فإن بعض القرارات الإدارية المنعدمة يصلح أنْ يكون محلًّا للتحول، وأخرى لا تصلح، فاغتصاب السلطة على سبيل المثال من قبل السلطة التنفيذية بموجب قرار إداري، يقع ضمن اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، يعدّ قرارًا معدومًا، فلا يمكن تصور تحوله إلى قرار جديد يتضمن ذات عناصر القرار المنعدم، ولكن بعض القرارات المعدومة يمكن أن يتحول إلى قرارات أخرى جديدة، ونجد أن ذلك يقع ضمن صلاحية القاضي الإداري في الحالات المعروضة أمامه، أما إعمال نظرية التحول من قبل الإدارة بسحبها للقرار المعدوم، وإصدار قرار جديد، فهو جائز فقهًا وقضاءً، ولا توجد ضرورة لإعمال نظرية التحول، فالإدارة قادرة على سحب أو إلغاء القرار المعدوم في أي وقت؛ فهو غير محصن بسقوط المدة القانونية كما في القرار الباطل، ومن ثم: فان عملية إلغاء أو سحب القرار المعدوم، أو استبدال آخر جديد به ولو اختلفت عناصره عن القرار السابق، هي أمر مباح للإدارة في الأصل، ولكنها تخضع إلى القانون الذي يحكمها، سواءً سميّ هذا الإجراء تحولًا أو إصدارًا لقرار جديد، فالغاية هي الوصول إلى ذات الهدف الذي كانت ترمي إليه الإدارة من إصدارها للقرار المعدوم.

ثالثًا: انصراف نية الإدارة إلى القرار الجديد : يتعين أن تنصرف إرادة الإدارة إلى إصدار القرار الجديد، حيث لا يكفي لإجراء تحول القرار الإداري المعيب أو المعدوم أنْ يحتوي على عناصر قرار آخر صحيح، حيث يجب أن يكون القرار الباطل أو المعدوم قد توافرت فيه عناصر قرار إداري آخر صحيح –كما أسلفنا –، ويجب أنْ تنصرف نية الإدارة وإرادتها إلى هذا القرار، فالتحول لا يتم إلّا إذا كان له أساس من نية الإدارة ذاتها، فهو ليس أمرًا متروكًا إلى سلطة القاضي التحكيمية، بل يجب أن يقوم الدليل من ظروف ووقائع الدعوى وملابساتها، على أنّ نية الإدارة قد انصرفت إلى إصدار القرار الجديد، لو أنها علمت ببطلان أو انعدام قرارها الأصلي وقت إصداره، فالإدارة عندما أصدرت قرارها إنما كانت ترتجي غاية

معينة، فاتخذت خطوات قانونية ظهرت بإصدارها لقرارها الباطل أو المعدوم، فإذا كانت هنالك طريق أخرى، أي: قرار إداري آخر يحقق ذات الغاية التي قصدتها في إصدارها لقرارها الأصلي وتبين للقاضي أن الإدارة كانت ستتخذ هذا القرار الجديد؛ بوصفه الطريق القانونية الصحيحة التي تفضي إلى هذه الغاية، فإن القاضي سوف يقوم بإعمال نظرية التحول على القرار الباطل أو المعدوم، ويحوله إلى قرار جديد، يحقق ذات غاية الإدارة التي قصدتها من إصدارها لقرارها الباطل أو المعدوم.

كما تجدر الإشارة إلى: أن تحول القرار الإداري الباطل أو المنعدم إلى قرار آخر جديد، يختلف عن تصحيح القرار الإداري[٦٣]، سواءً كان التصحيح لخطأ مادي لحق بالقرار أم بسبب خطأ موضوعي في القرار، فالتصحيح يعني: إزالة هذا الخطأ والإبقاء على القرار الإداري كما هو، بينما التحول يعني: إصدار قرار إداري جديد، يختلف عن القرار الأصلي الباطل.

الخاتمـــــة

نخلص من كل ما ورد في بحثنا المتواضع إلى: أنّ نظرية تحول القرار الإداري مأخوذة في الأصل من فكرة تحول العقد، التي أقرتها التقنينات الأوربية والعربية، ومنها: التقنين المدني العراقي، والتي هي في الأصل مستمدة من القانون الروماني، علمًا أن المشرّع العراقي قد انفرد في تطبيقه الجانب الموضوعي في نظرية تحول العقود المستمدة من فقه الشريعة الإسلامية، فتحول القرار الإداري ما هو إلا وسيلة لإنقاذ القرارات الإدارية الباطلة وبعض القرارات المنعدمة من الإلغاء، بهدف الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما إنّ نظرية تحول القرارات الإدارية تتضمن الكثير من وجهات النظر الفقهية، واختلافًا سطحيًّا في أحيان وجوهريًّا في أحيان أخرى، وتعددت الآراء حولها من مؤيد ومناصر ومعارض، سواءً للنظرية بمجملها أم لتفاصيل فرعية منها، إلّا أنّ القضاء الإداري في أغلب البلدان الأوربية والعربية، حتى التي لم ينص قانونها المدني على الأخذ بها، قد تم إعمالها تجنبًا لإلغاء قرارات الإدارة في موضوع ما، ومن خلال هذه الدراسة: تطرق الباحث إلى أصل الفكرة التاريخي، وكيفية ترسيخها في القوانين المدنية، ورأي فقهاء القانون الخاص من مؤيد ومعارض، وكذلك شروط القرار الإداري الذي يمكن إعمال نظرية التحول عليه، ومن خلال كل ذلك: تم الوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، كما يأتي :

أولاً : النتائج :

(١) إن فكرة التحول في التصرفات القانونية هي فكرة موغلة في القدم، تمتد جذورها إلى القانون الروماني، الذي استمدت منه التشريعات الأوربية الوضعية غالبية أحكامها، ومنها: فكرة التحول.

(٢) إن الريادة في النص على نظرية التحول في القانون الوضعي هي للقانون الألماني، في المادة (١٤٠)، والذي صار مرجعًا لجميع التقنينات المدنية الأوربية والعربية في النص عليها.

(٣) ميّز القانونان المدنيان العراقي والمصري بين نظرية تحول العقد وبين نظرية انتقاص العقد، ولم يمزجا بين الفكرتين، وأفردا لكل منها نصًّا خاصًّا، فلنظرية التحول أفرد المشرع العراقي المادة (١٤٠)، وللانتقاص أفرد المادة (١٣٩)، أما المشرّع المصري فقد أفرد المادة (١٤٤) للتحول، والمادة (١٤٣) للانتقاص.

(٤) لا يوجد لدى أي طرف في التصرفات القانونية ما يسمى بإرادتين (إرادة حقيقية أو واقعية وإرادة أخرى احتمالية)، فالعقد يصدر بتوافق إرادتين حقيقيتين هما المعول عليهما في إتمام هذا التصرف، والقرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة الحقيقية للإدارة، ولا توجد إرادة أخرى للإدارة تنهض مع إرادتها الحقيقية.

(٥) يجب في القرار الإداري لإعمال نظرية التحول عليه: أن يكون قرارًا إداريًّا، وليس أي عمل قانوني آخر، كما يجب أن يكون هذا القرار باطلًا أو منعدمًا، وكذلك يجب أن تتجه نية الإدارة إلى إحداث ذات الهدف من التصرف الجديد، أي: اتجاه إرادتها إلى التصرف الجديد، بعد علمها ببطلان أو انعدام التصرف الأصلي.

(٦) لا يوجد نص قانوني في جميع القوانين الإدارية – ومنها: العراقي –، يجيز، أو يمنع الأخذ بنظرية التحول في القرارات الإدارية.

(٧) عدم استقرار القضاء الإداري في شأن انعدام أو بطلان القرارات الإدارية، فأحيانًا يتوسع في فكرة الانعدام، وأحيانًا أخرى يضيق، فما تجده منعدمًا في مكان قد تجده باطلًا في مكان آخر أو حكم آخر. لذلك فمعايير التمييز بين القرار الباطل وبين المنعدم على الرغم من ترسّخ بعض المعايير، إلّا أن القضاء الإداري غير ملزم بها، لذلك يمكن القول: إنه لا يمكن اعتماد معايير محددة وثابتة وغير قابلة للتغيير؛ للتمييز بين القرار الباطل وبين القرار المنعدم.

(٨) يمكن إعمال نظرية التحول للقرار الإداري الباطل خلال (٦٠) يومًا، وهي المدة القانونية للطعن به قبل أن يتحصن من أي طعن، أما القرار المنعدم فيمكن إعمال نظرية التحول من دون التقيد بمدة معينة.

(٩) بعض القرارات المنعدمة يصلح أنْ يكون محلًا للتحول، والبعض الآخر لا يصلح، وذلك تبعًا إلى العيب الجسيم الذي شاب القرار المعدوم، بينما القرارات الباطلة جميعها يصلح أنْ يكون محلًّا للتحول.

(١٠) إنّ إعمال نظرية التحول يمكن أن تقوم به الإدارة ذاتها التي أصدرت القرار الباطل أو المنعدم، أو السلطة الإدارية الرئاسية للجهة الإدارية مصدرة القرار، كما يمكن أن يتم إعمال نظرية التحول من قبل القاضي الإداري.

(١١) إن تصحيح القرار الإداري يختلف عن تحول القرار الإداري، فالأول يبقي على القرار الإداري ذاته بعد تصحيح الخطأ المادي أو الموضوعي فيه، ولا يتحول إلى قرار جديد، أما التحول فينبغي ولادة قرار إداري جديد يختلف عن القرار الأصلي.

ثانياً: التوصيات:

(١) يوصي الباحث المشرّع المدني العراقي باستحداث نصوص قانونية أكثر تفصيلًا لنظرية التحول الواردة في المادة (١٤٠)، التي تركت الباب مشرعًا للقضاء، ومنحته سلطة واسعة في إحلال إرادته محل إرادة الطرفين، وتكييف العقد الذي لم يستوف الشروط الواجبة فيه، وتحويله إلى عقد آخر، فمن الواجب ملاحظة ظروف وأوضاع وعدد المحاكم العراقية، وعدد الدعاوى المنظورة أمامها، وانعكاس ذلك على قدرتها في تكييف مثل هذه الوقائع وفقًا للمادة أعلاه.

(٢) يوصي الباحث بوضع نصوص قانونية في القانون الإداري، تقطع الاجتهادات في خصوص نظرية التحول، ويكون لها تنظيم قانوني يمّكن الإدارة من تلافي أخطائها، وكذلك يمّكن القاضي الإداري من تطبيقه؛ لمنع التفاوت في الأحكام القضائية الإدارية.

(٣) يوصي الباحث بالنص على إجراءات رادعة لمصدر القرارات الإدارية الذي تصدر عنه قرارات متعددة تكون منعدمة، فكثرة القرارات المنعدمة وحتى الباطلة دليل على سوء الإدارة، وإساءة استخدام السلطة، أو قلة الخبرة وعدم الدراية، وفي كل الأحوال: يجب أن يكون هنالك رادع سواءً للخطأ أم لسوء استخدام الصلاحيات والسلطة الممنوحة إليه.

الهـــوامـــش

(١) د. عبدالمنعم البدراوي، تاريخ القانون الروماني، مطبعة دار نشر الثقافة، الاسكندرية، مصر، ١٩٨٩، ص١١، د. فتحي المرصفاوي، فلسفة القانون وتاريخه، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٢، ص٣٦.

(٢) د. رأفت دسوقي محمود حسنين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢، ص٢٥.

(٣) د. فتحي المرصفاوي، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٧٧، ص٢٢-٢٣.

(٥) د.عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص١٢٤.

(٦) محمود المظفر، نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية – دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات العربية وفقه الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، ١٤٢٠ ١٤٢١ هـ، ص٥٣، نقلاً عن : علي أكرم كاظم السعدي، التصرف القانوني بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص٧.

(٧) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص١٧.

(٨) د. صوفي أبو طالب، مصدر سابق، ص٤٣٣ وما بعدها.

(٩) لمزيد من التفصيل حول هذه الصور في القانون الروماني ينظر : رأفت دسوقي محمود حسنين، مصدر سابق، ص٢٩-٣٧.

(١٠) رأفت دسوقي محمود حسنين، مصدر سابق، ص٣٩-٤٣.

(١١) حيث نصت المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، على: "إذا كان العقد باطلًا أو قابلًا للإبطال وتوافرت فيه اركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت اركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

(١٢) حيث نصت المادة (١٤٠)، من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) على: "إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

(١٣) على الرغم من تأثر القانونين المصري والعراقي بالقانون الفرنسي بشكل كبير إلا أن فكرة التحول استمدت من القانون الألماني لعدم وجود نص مماثل في القانون الفرنسي.

(١٤) د. عبدالحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط٢، دار الفكر والقانون، مصر، ١٩٩٩، ص٦٣.

(١٥) لمزيد من التفصيل حول انقاص العقد راجع:

- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠، ص٥٤٨.
- د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص١٨٨.
- أسعد سعيدة، الآثار العرضية للعقد الباطل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج– البويرة، الجزائر، العام الجامعي ٢٠١٣–٢٠١٤، ص٢١.

(١٦) د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، هيدلبرج، ١٩٥٥، ص٧٥–٧٦، نقلًا عن رأفت دسوقي محمود حسنين، مصدر سابق ص٤٠.

(١٧) د. أحمد سلامة بدر، تحول تصرفات الادارة الباطلة الى تصرفات قانونية صحيحة (العقد الاداري– القرار الاداري)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٧، ص٢١–٢٢.

(١٨) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص ٦٣٥ وما بعدها.

– د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٢٢٨ وما بعدها.

(١٩) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٦٣٦.

(٢٠) د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٢٩١.

(٢١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج٢، ط١، مطبعة دار الجمال، عمان، الاردن، ٢٠١٤، ص٢٣١–٢٤٥.

(٢٢) د.رأفت دسوقي محمود حسنين، مصدر سابق، ص٨٩.

(٢٣) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ١٨–١٩.

(٢٤) د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، رسالة، ١٩٨٨، ص٤٣٠، د.عبدالفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ١٩٨٢، ص٢١٠ وآخرون، نقلاً عن : رأفت دسوقي محمود حسنين، مصدر سابق، ص١٥٢.

(٢٥) عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مصدر سابق، ص٦٣٩.

(٢٦) لمزيد من التفصيل والتوضيح راجع : د. صاحب عبيد الفتلاوي، مصدر سابق، ص٢٣٢ وما بعدها.

(٢٧) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢٨) رأفت دسوقي محمود حسنين، مصدر سابق، ص١٥٤ وما بعدها.

(٢٩) لمزيد من التفصيل حول آليات سد النقص لسكوت القانون عنها راجع : د. وائل حسن عبدالشافي، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩، ص ٨٨ وما بعدها.

(٣٠) لمزيد من التفصيل حول القرار الإداري المعدوم راجع : سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٣٧٧ وما بعدها.

(٣١) لمزيد من التفصيل حول سلامة القرارات الإدارية والضمانات التي تحيط بها راجع : سليمان محمد الطماوي، المصدر نفسه، ص٦٢٩.

(٣٢) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج١، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص١٧.

(٣٣) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٣٤) رأفت دسوقي محمود حسين، مصدر سابق، ص١٥٩.

(٣٥) لمزيد من التفصيل حول غاية القرار الإداري راجع : مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص ٣٨ وما بعدها، د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ٢٧٦–٢٧٩، وآخرون.

(٣٦) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص١٨٢.

(٣٧) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٩، ص٢٥٧. وللمزيد حول تعريف القرار الإداري راجع : د. علي عبد بدير، د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتب الغربة، بغداد، ١٩٩٣، ص٤١٤ وما بعدها، د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٩ وما بعدها.

(٣٨) لمزيد من التفصيل حول أراء الفقهاء والشراح في تعريف القرار الإداري وتعريفات مجلس الدولة المصري، راجع : د. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٥، ص١٨وما بعدها.

(٣٩) د. حمدي عطية مصطفى، مصدر سابق، ص٢١.

(٤٠) لمزيد من التفصيل حول أعمال الإدارة القانونية والمادية راجع : الأستاذ مصباح وليد عرابي، تطور نظرية الأعمال الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٣، ص١٦١–١٧٥.و د. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، مصدر سابق، ص ٢٢–٢٥.

(٤١) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٢.

(٤٢) د. علي عبد بدير وآخرون، مصدر سابق، ص ٤١٧، أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤٣) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص٢٣.

(٤٤) المادة (٣٥)، الفقرة (٢)، من قانون الخدمة المدنية النافذ، رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠، المعدل، والتي تنص: "على المرجع أن يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ويعتبر الموظف منفكاً بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك".

(٤٥) المادة (١٥)، الفقرة (ثانياً) ،من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، المعدل، والتي تنص:" يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة، التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته، وذلك خلال (٣٠) يومًا من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة وعلى الجهة المذكورة البت بهذا التظلم خلال (٣٠) يومًا من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم انتهاء المدة يعد ذلك رفضًا للتظلم".

(٤٦) د. أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤٧) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص٢٦.

(٤٨) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية، ١٩٩٨، ص٣٩٢، نقلاً عن حمدي عطية مصطفى عامر، مرجع سابق، ص٢٢.

(٤٩) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم (٢٢٤) لسنة ٩ قضائية، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٠م، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثانية عشر، ص٢٦٠.

(٥٠) د. حمدي عطية مصطفى عامر، مرجع سابق، ص٢٤.

(٥١) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص٢٥.

(٥٢) لمزيد من التفصيل حول أركان القرار الإداري، راجع : سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص١٩٩–٣٦٣/ د. نواف كنعان، مصدر سابق، ص٢٥١–٢٨٢، د. مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص ٢٧–٤١، د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، لبنان– الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، الإصدار الأول، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص٣٨–٤٦.

(٥٣) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص٣٥.

(٥٤) د. رأفت دسوقي محمود حسنين، مرجع سابق، ص١٧١.

(٥٥) سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٢٣٧–٢٣٨.

(٥٦) رأفت دسوقي محمود حسنين، مرجع سابق، ص١٧١–١٧٢.

(٥٧) د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص٤٧.

(٥٨) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص٣٧٧ وما بعدها.

(٥٩) لمزيد من التفصيل، والاطلاع على موقف القضاء العربي والعراقي حول هذه المعايير، راجع : سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٣٤٧ وما بعدها.

– حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص٧٥، – د. علي عبد بدير وآخرون، مصدر سابق، ص٤١٨ وما بعدها ، – د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٦٠) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٤٢٥.

(٦١) رأفت دسوقي محمود حسنين، مرجع سابق، ص١٩٤ وما بعدها.

(٦٢) سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٤٢٢.

(٦٣) لمزيد من التفصيل حول تصحيح القرار الإداري : راجع : سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص٥٩٦-٦٠٠، وأحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص١٢٧-١٤٤.

المصـــــادر

الكتب والمراجع :

(١) د. عبدالمنعم البدراوي، تاريخ القانون الروماني، بدون دار نشر، ١٩٨٩.

(٢) د. فتحي المرصفاوي، فلسفة القانون وتاريخه، بدون دار نشر، ١٩٨٢.

(٣) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٧٧.

(٤) عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول، بدون دار نشر، بغداد، ١٩٧٦.

(٥) محمود المظفر، نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية – دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات العربية وفقه الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، ١٤٢٠- ١٤٢١ هـ.

(٦) الدكتور عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

(٧) الدكتور أحمد سلامة بدر، تحول تصرفات الإدارة الباطلة إلى تصرفات قانونية صحيحة (القرار الإداري – العقد الإداري)، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٧.

(٨) عبدالحكيم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط٢، دار الفكر والقانون، مصر، ١٩٩٩.

(٩) عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، نظرية الالتزام بوجه عام، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠.

(١٠) د. مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩.

(١١) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية الجديدة، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.

(١٢) د. صاحب عبيد الفتلاوي، السهل في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج٢، ط١، مطبعة دار الجمال، عمان، الاردن، ٢٠١٤.

(١٣) د. عبدالفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ١٩٨٢.

(١٤) د. وائل حسن عبدالشافي، مشكلة النقص في القانون بين المذاهب الفلسفية والشرائع القانونية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٩.

(١٥) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.

(١٦) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ج١، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،٢٠١٠.

(١٧) مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦.

(١٨) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ٢٧٦-٢٧٩، وآخرون.

(١٩) د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٩٩.

(٢٠) د. علي عبد بدير، د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مكتب الغربة، بغداد، ١٩٩٣.

(٢١) د. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٥.

(٢٢) الأستاذ مصباح وليد عرابي، تطور نظرية الأعمال الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٣.

(٢٣) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، المجلد الثاني، الدار الجامعية، ١٩٩٨.

(٢٤) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، لبنان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٢، الإصدار الأول، عمان، الأردن، ١٩٩٩.

الرسائل والأطاريح الجامعية:

(١) رأفت دسوقي محمود حسنين، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ٢٠٠٢.

(٢) علي أكرم كاظم السعدي، التصرف القانوني بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦.

(٣) أسعد سعيدة، الآثار العرضية للعقد الباطل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج– البويرة، الجزائر، العام الجامعي ٢٠١٣–٢٠١٤.

(٤) د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، هيدلبرج، ١٩٩٥.

(٥) د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، رسالة، ١٩٨٨.

القوانين والقرارات القضائية :

(١) القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

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

(٣) قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(٤) قانون انضباط موفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية القضية رقم (٢٢٤) لسنة ٩ قضائية، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٠م مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثانية عشر.

Transformed Administrative Decision Its Origin and Conditions

Lecturer. Muntaser Alwan Kareem
College of Law and Political Sciences-University of Diyala

Abstract

Administrative decision is one of the most important and dangerous legal acts issued by the administration. It represents a manifestation for the authority of management and one of its most important privileges encountering the individuals. However, this important type of legal act is not free of deficiency, shortcoming, or defect. Therefore, administration shall have some procedures enabling it to avoid any mistake or defect committed. By means of using several legal ways, authorized by law, including nullifying, modifying or correcting the issued decisions. Nevertheless, the administration is not free of restrictions but it has limitations for specified periods and has limits for clearing up its will as well as has regulations governing this will. As the purpose of administrative work is to achieve the public interest. Thus, its entire works are subject to legislative and judicial censorship. In addition to the censorship of the administrative authorities, there are many lawful methods enabling the management of addressing other issues of decision to avoid nullifying by Jurisdiction. Out of these issues is the process of changing the null and the void administrative decision into a new and valid one working as a savior for the administrative decision. As it is produced to be characterized by its validity and to be surrounded by set of guaranties for realizing the public interest. Because of such implicit idea of the counter ?administrative decision in terms of its origin and conditions, the researcher, by a modest effort, addresses this subject matter to make it more explicit.