تحول القرار الاداري (دراسة تحليلية وصفية)

نور علي كاظم

تخصص ماجستير قانون إداري , مسؤول الشعبة القانونية لكلية التربية البدنية وعلوم الرياضة للبنات جامعة بغداد

noor.ali@copew.uobaghdad.edu.iq

An analytical and descriptive study on administrative decision transformation has been conducted

الكلمات الافتتاحية :

القرار الإداري، ، دراسة تحليلية وصفية، القانون الاداري

Keywords :

analytical , descriptive study , administrative decision transformation, has been conducted

Abstract : Saving the administration and diminishing the invalidity of administrative decisions is the topic of this study. The concept suggests that converting flawed administrative decisions into valid ones could achieve this goal. When an administrative decision includes the conditions of a legitimate decision but is, nonetheless, invalid or open to annulment, it is possible to transform it into a valid decision. The new decision would fulfill the decision criteria if it is evident that the administration's intention was directed towards it upon learning of the original decision's annulment. To achieve the public interest, the administration is subject to legislative and judicial oversight. Nonetheless,

certain legal measures allow for addressing additional decision cases and to avoid their annulment by the judiciary. The public interest is often the goal when it comes to maintaining administrative decisions. There are ways to transform a null or defective administrative decision into a valid one, which allows for a set of guarantees and a presumption of validity. This approach prevents the decision from being annulled. Through an imperfect attempt, the researcher sets out to address the uncertainty surrounding the transformed administrative decision. Questions arise regarding its source, circumstances, and the conversion of an invalid decision to a valid one. Despite limitations, this endeavor seeks to shed light on these areas of ambiguity, understanding that every undertaking has its imperfections when condensed.

الملخص:

تناول هذا البحث فكرة تحول القرار الاداري المعيب الى قرار أخر سليم بأعتباره وسيلة من وسائل انقاذ الادارة والتخفيف من حالات البطلان القرار الاداري وان مفاد هذه الفكرة انه إذا كان القرار الاداري باطل او قابل للابطال يتضمن اركان قرار اداري صحيح فأن هذا القرار الصحيح يصبح بأعتباره القرار الذي توافرت فيه اركانه في حال اذا تبينت أن نية الإدارة كانت تنصرف الى القرار الجديد لو علمت ببطلان القرار الاصل. فهدف عمل الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة وتخضع جميع أعمالها إلى رقابة تشريعية ورقابة قضائية إلا أن هنالك وسائل قانونية تمكن الإدارة من معالجة حالات أخرى من القرارات, لمنع إلغاها من قبل القضاء ومن هذه الوسائل 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، واجراءاته تصدى

الباحث لهذا الموضوع؛ من خلال هذا الجهد الإنساني المتواضع، الذي لا يخلو بدوره من العوز والنقص، ولكل شيء إذا ما تم نقصان.

المقدمة:

يعد التصرف القانوني الوسيلة لترتيب الالتزامات بذمة الاطراف فأذا استوفى التصرف القانوني كافة اركانه وشروط صحته كان نافذا اما اذا تخلف احد اركانه اصبح التصرف باطلا ولا يرتب اي اثر وهذا هو الاصل لكن هناك استثناء على هذا الاصل وهو ما يسمى بنظرية تحول العقد وفحواها استبدال عقد جديد صحيح بعقد باطل وذلك لكون العقد يعد مصدرا للالتزام اذ قد تتجه ارادة الأطراف الى ابرام عقد معين إلا أنه يشوبه عيب يؤدى الى بطلانه فإذا أمكن ان يستخلص منه الأركان اللازمة لعقد آخر قام هذا العقد الجديد صحيحا اذا تبين اتجاه ارادة العاقدين اليه لو علما ببطلان عقدهما الأصلي وان التصرف القانوني في مجال القانون الاداري يأخذ صورة القرار الاداري ولكن القرار الاداري يختلف عن التصرف القانوني حيث ان تحول القرارات الادارية لا تستند الى نصوص قانونية كما هو الحال في القانون المدني لكون ان القانون المدني قد رسيت قواعده واستقرت واصبحت بمثابة المرجع العام بينما القانون الاداري هو قانون حديث النشأة ولم تتبلور احكامه ولم تصل الى درجة الاستقرار التي وصلت اليها قواعد القانون المدني . أسباب اختيار موضوع البحث :

وعلى ضوء ما تقدم وجد الباحث ان من الضروري التطرق الى تحليل ومناقشة اهم الشروط التي تؤدي الى تحول القرار الاداري من قرار باطل الى قرار صحيح وذلك استنادا على نظرية التحول في القانون الخاص ومدى امكانية تطبيق ذلك على القرارات الادارية والاثار التي تترتب على تحول القرار الاداري ولكي نتطرق إلى هذا الموضوع فقد تناولت الباحث الشروط الواجب توافرها لتحول القرار الاداري والاجراءات الواجب اتخاذها لتحوله واثار هذا التحول.

مشكلة البحث:- من الملاحظ ان كثرة اصدار القرارات الادارية والتسرع في في اتخاذها من قبل الادارة قد يؤدي الى اصدار قرارات ادارية معيبة وغير مشروعة وبالتالي تكون هذه القرارات اما باطلة او منعدمة ولاهمية القرارات الادارية ولتعلق

المصلحة العامة فيها قد ألزم القانون خضوعها لمبدأ المشروعية وذلك لضمان سير عمل المرافق العامة بانتظام وذلك بما تصدره الادارة من قرارات مستندة فيها لمبدا المشروعية وبما ان للادارة الحق في ان تقوم بالغاء قرار اداري او سحبه فمن باب اولى من حق الادارة ان تقوم بتحويل القرار الاداري من قرار معيب الى قرار صحيح اذا توافرت اركان القرار الصحيح واتجهت ارادتها الى اصدار هذا القرار لو انها علمت ان قراراها الذي قامت باصداره باطل او منعدم .

أهمية البحث :- ان القرارات الادارية تعتبر الاساس الذي يستند عليها حسن سير المرافق العامة وديمومة استمرارها وتظهر اهمية تحول القرار الاداري المعيب الى قرار صحيح هو الحفاظ على حسن سير عمل الادارة بما يحقق المصلحة العامة دون ان يتعرض عمل الادارة الى تعطيل بسبب اصدار قرارات معيبة وذلك بسبب تراكم عمل الادارة وبالرغم مما في التحول من ثار سلبية حيث انه يشجع الادارة على اصدار قرارات متسرعة دون اتباع الاجراءا والشكليات المنصوص عليها بالقانون بحجة امكانية تحويل هذه القرارات الى قرارات صحيحة مما يضر بمصالح الافراد ولكن يبدوا من الاهمية تطبيق نظرية تحول العقد في القانون الخاص في مجال القانون الاداري لما حققته هذه االنظرية من نجاح في مجال القانون الخاص بما ادى الى اضفاء الاستقرار على المعاملات كافة .

- اسئلة البحث :-

١- ما المقصود بتحول القرار الاداري ؟

٢- مدى امكانية تطبيق نظرية تحول العقد في القانون الخاص على القرارات الادارية في القانون العام ؟

٣- في حالة امكان تطبيق نظرية التحول على القرار الاداري فما هي الاثار التي تترتب على هذا التحول على هذه القرارات ؟

٤- هل يتم تحول القرارات الادارية بموجب نص القانون ان دور القاضي يكون منشأ لهذا التحول ؟

٥- هل يحق للادارة ات تقوم بتحويل قرار معيب الى قرار صحيح دون العودة الى ارادة من صدر القرار لمصلحته ؟

- الدراسات السابقة :-

١- محمد عبد الله حمود الدليمي , رسالة دكتوراه بعنوان تحول القرار الاداري , الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان , ٢٠٠١

٢- رأفت دسوقي محمود حسين رسالة دكتوراه فكرة التحول في القرارات الادارية , مقدمة الى جامعة عين شمس , مصر القاهرة – ٢٠٠٢

- منهج الدراسة :- لقد اتبع الباحث المنهج التحليلي الوصفي لبيان تحول القرار الاداري وذلك للوقوف على الاثار المترتبة على ذلك التحول .

منهجية البحث :- ولهذا ستتكون الدراسة هذه من مبحث تمهيدي لبيان ماهية تحول القرار الاداري وفي المبحث الاول سيتم بيان شروط تحول القرار الاداري وفي المبحث الاخير سيتناول الباحث اجراءات تحول القرار الاداري واثاره وفي النهاية سيتم ختام البحث بأهم النتائج التي تم التوصل اليها وكل امل الباحث هو حل هذه المسألة ولو كان جزء يسير منها وبعد ذلك سيتقوم الباحث بعرض التوصيات التي هي من وجهة نظر الباحث ضرورية لاستكمال البحث هذا واخيرا ارجو من الله التوفيق في كتابة هذا البحث .

المبحث الأول:- ماهية تحول القرار الإداري : نلاحظ عند عودتنا الى فكرة تحول التصرف القانوني في القانون الخاص فنجد العديد من المبادئ والافكار التي تستند الى نصوص تشريعية بهذا الخصوص و قد ورد في التشريعات المدنية ولكننا في نطاق القانون الاداري لا يمكن ايجاد مثل هكذا نصوص لكي يمكن اليها اسناد فكرة

تحول القرار الاداري وان ذلك يعدو الى العديد من الاسباب ومنها ان القانون الاداري هو قانون حديث النشأة وسريع التطور وان استند الى نصوص تشريعية متناثرة ولكن هذا الامر لايغير ذلك من حقيقة الامر بعدم وجود افكار ومبادئ يمكن الاستناد عليها بخصوص هذا الموضوع وبناءا على هذا ستقوم الباحثة بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين في المطلب الاول سيتم تناول بيان تعريف تحول القرار الاداري وفي المطلب الثاني سيتم بيان نشأة تحول القرار الاداري لتحديد الاساس القانوني لهذه الفكرة .

المطلب الاول :- مفهوم تحول القرار الإداري : الفرع الأول : تعريف تحول القرار الاداري : ((يقصد بتحول القرار الاداري ان القرار الباطل الذي لا يمكن بسبب بطلانه ان يتنج اثره القانوني يتحول الى قرار اخر صحيح غير القرار الاول اذا وافق القرار الباطل عناصر هذا القرار الاخر الصحيح من حيث الشكل فيما اذا كان القرار الباطل شكليا ومن حيث المضمون اذا امكن افتراض نية الجهة الادارية يمكن ان تنصرف الى القرار الجديد عند العلم ببطلان القرار الاصلي)[١] الا ان الفقه الاداري قد انقسم حيال هذه الفكرة الى قسمين بين مؤيد ومعارض لها وذلك لانتقالها من مجال القانون الخاص الى مجال القانون العام وكل من الطرفين له حججه واسبابه التي تؤيد موقفه اتجاه هذه الفكرة او تعارضها فبالنسبة الى الفقه المؤيد فقد ذهب الى اذا كان التحول في القانون الخاص بات من النظم القانونية الراسخة التي لا يمكن تجاهل اثارها فقد وردت النصوص في القانون الخاص وعلى اختلاف كافة اتجاهاتها انقاذا لارادة الافراد من البطلان ومداره المصلحة الشخصية وتحقيق العدالة فاذا كان هذا سببا كافيا لاقرار التحول في القانون الخاص فمن الاولى اجازته في القانون العام والذي مداره مصلحة المجموع وتحقيق العدالة الاجتماعية[٢] بينما استند المعارضون لفكرة تحول القرار الاداري الى عدة حجج وهي كما يلي :-

الحجة الاولى :- ذهب جانب من الفقه الالماني الى انه لا يوجد في القانون الاداري نصوصا تجيز اعمال التحول في مجال القرارات الاداري .

الحجة الثانية :- اما جانب اخر من الفقه المعارض فقد ذهب الى ان المشرع قد قام بحماية القرار الاداري ووضعه بمأمن من العيوب اذ انه تعبير عن ارادة الادارة باعتباره سلطة عامة ملزمة تلازمه دائما قرينة الصحة نظرا لما احيط به من ضمانات من قبل المشرع .

الحجة الثالثة :- ان اجازة التحول يترتب عليه المساس بالمصالح المشروعة لغير ممن لم يخاطبهم القرار الاداري حيث تمتد اليهم اثاره بالرغم من عدم علمهم بالقرار الجديد .

الحجة الرابعة :- ان التحول يراعي ارادة مصدر القرار عند تكوين الارادة الافتراضية وربما تحمل المكلف بالقرار بشيئ يختلف تماما عما سبق وان تحمل في القرار السابق .

الحجة الخامسة :- اما الحجة الاخيرة في هذا الاتجاه وهي ان انتقال التحول الى القرار الاداري يتضمن تصريحا لجهة الادارة بالاهمال وعدم الاكتراث عند اصدار قرارها لكون بطلان قرارها يمكن تحويله الى قرار صحيح في طياته يحمل اسوء الاثار على نشأتها [٣].

المطلب الثاني :- نشأة تحول القرار الاداري واساس هذه الفكرة : ان فكرة تحول القرار الإداري هي فكرة مستمدة من فكرة تحول التصرف القانوني في نطاق القانون الخاص حيث ان فكرة التحول ترجع الى الشرائع القديمة والشريعة الاسلامية ومنها قد اخذت التشريعات الوضعية فكرة تحول التصرف القانوني وقد ادخلته في تشريعاتها المدنية [٤] وإذا كانت تلك النظرية قد نشأت أساسا في نطاق القانون الخاص وفي نطاق التصرفات العقدية بالتحديد إلا أنها أصبحت من النظريات العامة في القانون الخاص مما يجعلها صالحةً للتطبيق على التصرفات في نطاقه ومن المعروف أن القرار الإداري تصرف قانوني من جانب الإدارة، لكنه تصرف له مزاياه الخاصة التي تجعله يختلف كثيرا عن تصرفات القانون الخاص[٥]. وقد حاول العديد من الفقهاء في القانون العام تطبيق نظرية التحول في القانون الاداري وقد انقسموا في تحديد الاساس القانوني لهذا الحق الى ثلاثة اتجاهات حيث ان البعض قد بنى الاساس القانوني على فكرة احترام مبدا المشروعية والمقصود بهذا المبدا خضوع

التصرفات والسلوكيات الى قواعد قانونية عامة تسري على الكافة [٦] وهذا يعني يجب ان تخضع الادارة بكافة تصرفاتها لمبدا المشروعية اوان تكون كافة تصرفاتها في حدود القانون بمعناه الواسع واذا ما حادت عن تطبيق القانون فان تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للالغاء[٧] فان الذي نلاحظه من هذا المبدأ ان على الادارة اذا ما خالفت هذا المبدأ فأنها تكون ملزمة ان ترجع عنه وذلك عن طريق الرجوع عن قراراتها او تحويل قرارها من قرارارت غير مشروعة الى قرارات صحيحة وذلك يعد تطبيقا لمبدا المشروعية من وجه نظر الباحثة.

اما الاتجاه الثاني فقد اسسه بالاستناد على فكرة المصلحة العامة حيث لا يوجد اي فرع من فروع القانون يقوم في مبادئه ونظرياته على فكرة المصلحة العامة مثل القانون الإداري فنشاط الإدارة العامة يجب أن يستند من حيث المبدأ إلى فكرة المصلحة العامة كما أن النصوص التي تحكم نشاط الإدارة العامة تشير في بعض الأحيان صراحة إلى غاية بعينها أو موضوع بذاته يعكسان فكرة المصلحة العامة . بل إن الدساتير تشير إلى فكرة المصلحة العامة من خلال طرحها لبعض الموضوعات وبهذا يعني الجهة التي تضطلع بعبئ المصلحة العامة هي الادارة العامة. وقد تطورت فكرة المصلحة العامة باعتبارها الأساس الجوهري الذي يقوم عليه القانون الإداري فقد كانت فكرة المصلحة العامة في طور الدولة الحارسة محددة ومقتصرة على بعض الأنشطة القليلة التي تقوم بها الإدارة العامة إلا أن تطور فكرة المرفق العامة وازدياد دور الدولة قد جعلا للمصلحة العامة بعدا اقتصاديا وذلك بعد دخول الدولة ميدان النشاط التجاري والصناعي مما أدى إلى ظهور المرافق العامة التجارية والصناعية تعبيرا قانونيا عن المصلحة العامة الاقتصادية ولعل أهم دور تضطلع به فكرة المصلحة العامة في نطاق القانون الإداري أنها تسوغ للإدارة العامة استعمال امتيازات السلطة العامة التي من أهمها على الإطلاق إمكانية أن تتصرف الإدارة العامة بإرادتها المنفردة في إنشاء المراكز القانونية للأفراد وتعديلها وإنهائها وذلك عن طريق اصدار قرارات ادارية ولكن استعمال هذه الامتيازات يجب أن يتم في إطار فكرة القانون السائدة في المجتمع وإلا يكن تصرف الإدارة غير مشروع بحكم فقدانه

لأساس المصلحة العامة الذي يجب أن يقوم عليه[٨] ولتعلق القرارات الادارية بالمصلحة العامة فمن باب اولى اعطاء الادارة الحق في تحويل قراراتها الادارية المعيبة وغير المشروعة الى قرار اداري مشروع اذا توافقت عناصر كل من القرارين واتجهت ارادة الادارة الى اصداره . اما الاتجاه الاخير فقد اسسه على فكرة افتراض شرعية القرارات الادارية ويقصد به ان القرار الاداري يصدر مصحوبا بقرينة السلامة اي ان القرارات الادارية تعد مشروعة منذ لحظة اصدارها وان على صاحب الشأن ان يقوم باثبات عكس هذا وتتحدد قرينة السامة بلحظة صدور القرار الاداري لا بما يستجد من ظروف او احداث بعد اصداره[٩]وان افتراض هذا المبدأ تكون الغاية الاساسية منه هو عدم عرقلة سير المرافق العام بانتظام واطراد فان لقرينة السلامة اثر في تلمس صحتها عندما يظهر في القرار الباطل عناصر كافية ولازمة لاشباع مصالح الادارة الاخرى[١٠]وترى الباحثة وبعد عرض الاراء السابقة ان اسناد فكرة تحول القرار الاداري الى مبدأ المشروعية هو افضل الاراء التي قيلت في تحديد الاساس القانوني لتحول القرار الاداري لكون مبدا المشروعية هو يعد الشرط الاسمى الذي يتوجب على الادارة عدم الحيدة عنه عند اصدار قراراتها الاداري وبالتالي يعد من باب اولى لضمان مشروعية قراراتها وسير المرفق العام بانتظام ان تقوم بتحويل قراراتها اذا ما توافق عناصر هذا القرار مع قرار اخر واتجهت نية الادارة اليه .

المبحث الاول :- شروط تحول القرار الإداري : يجب لتحول القرار الاداري توافر عدد من الشروط فاذا استكمل القرار الاداري هذه الشروط امكن للادارة تحويل القارار الاداري الغير مشروع الى قرار اداري صحيح وينتج اثاره وان الشروط التي يجب توافرها هي اربع شروط وسيتم تناول كل شرط في مطلب مستقل وكما يلي:-

المطلب الاول :- ان يكون محل التحول عملا اداريا ينطبق عليه وصف القرار الإداري:

يقصد بالقرار الاداري بأنه عمل قانوني من جانب واحد يصدر بارادة احدى السلطات الادارية في الدولة ويحدث اثارا قانونية بانشاء وضع قانوني جديد او الغاء او تعديل وضع قانوني قائم ويستفاد من هذا التعريف ان القرار الاداري عمل قانوني وبهذا

تخرج الاعمال المادية من نطاق الاعمال الادارية واهمها الافعال التي تقع من جانب عضو من اعضاء السلطة الادارية في صورة خطأ او اهمال كحوادث سائقي السيارات وسكك الحديد وكذلك يخرج من نطاقها الاعمال الادارية التي لا يقصد بها احداث اثر قانوني كعملية قيد الملكية في دفاتر المكلفات[١١] وان القرار الاداري عمل قانوني يصدر عن سلطة ادارية ويقصد به ان تصدر القرارات الادارية عن سلطة الادارية سواء كانت هذه السلطة مركزية ام لا مركزية فلا يعد العمل الذي يصدر من سلطة عامة اخرى كالسلطة التشريعية والقضائية قرارا اداريا وكذلك لا تعتبر قرارات ادارية تلك التي تصدر عن الاشخاص الخاصة الا في حالتين استثنائيتين وتتعلق الحالة الاولى بنظرية الموظف الفعلي وتتعلق الحالة الثانية بامتياز المرافق العامة[١٢] وان هذا العمل يصدر اثارا قانونية اي ان يقوم القرار الاداري بأنشاء او تعديل او الغاء وضع قانوني معين سواء تعلق الامر بقرار تنظيمي او قرار فردي وان هذا التصرف هو تصرف قانوني انفرادي اي ان يصدر بالارادة المنفردة للادارة وعلى هذا لا يعد قرارا اداريا العمل القانوني المتكون من التقاء ارادتين او اكثر كالعقود التي تبرمها الادارة واخيرا يجب ان يكون ان يكون القرار نهائيا او تنفيذيا.[١٣]

المطلب الثاني :- ان يكون القرار الاداري باطلا: اوجب القانون ان يكون القرار الاداري مستوفي لكافة اركانه وان لا يشوبه اي عيب من العيوب التي تصيب القرار الاداري الخمسة وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والاجراء وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف في استخدام السلطة وعيب السبب فأذا اصاب القرار الاداري اي عيب من هذه العيوب فأن القرار يكون في هذه الحالة اما قرارا اداريا باطلا او قرارا اداريا منعدم وذلك بالاستناد الى جسامة المخالفة التي لحقت في القرار الاداري ومن هنا تظهر اهمية التفرقة بين كل من الانعدام والبطلان كشرط من شروط تحول القرار الاداري وما يترتب على ذلك من اثار وقد تعددت التعاريف في القانون الخاص فيما يتعلق بالبطلان فهناك من ذهب الى تعريف البطلان انعدام الاثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي اوجبها المشرع في العقد[١٤] فيقصد (بالتصرف الباطل - القرار الاداري الباطل - هو ذلك التصرف الذي يحرمه النظام

القانوني من ترتيب الاثر المطلوب والمقصود)[١٥] وفي هذه الحالة لا يعد القرار الاداري منعدم اذ يوجد المظهر الخارجي للقرار الاداري الذي قد تكون له اثر معينة ولكن تمتنع فقط تلك الاثار المطلوبة او المقصودة ويذهب جانب الفقه في القانون المدني وهو الفقه التقليدي الى تقسيم البطلان في القانون الخاص الى ثلاث مراتب وهي البطلان المطلق والبطلان النسبي والانعدام ولكن غالبية الفقه قد اعتمد التقسيم الثنائي بين البطلان النسبي وساوى بين البطلان المطلق والانعدام[١٦] وان هناك نتائج تترتب على التميز بين القرارات الادارية الباطلة والقرارات الادارية المنعدمة حيث ان القرارات الادارية الباطلة تتحصن بمضي مدة الطعن المدة بالقانون فلا يجوز بعد انتهاء هذه المدة الغاء القرار الاداري او سحبه او تعديله من قبل الادارة ولا يجوز الطعن بها اما القضاء بعد انتهاء المدة المحددة بينما القرارات المنعدمة فيجوز تعديلها والغائها وسحبها او الطعن بها امام القضاء دون التقيد بميعاد معين فهي لا تتحصن بمضي المدة حيث يقصد بالقرار المنعدم هو القرار الذي تكون فيه المخالفة صارخة الى حد يفقد القرار طبيعته ويخرجه من دائرة تطبيق الاحكام العامة للقرارات الادارية [١٧] . هذا وقد اعترف الفقه الاداري بامكانية تحول القرارات الادارية المنعدمة الى قرارات ادارية صحيحة اذا ما توافرت فيها شروط التحول وعناصره وذلك لان الفقه قد اجاز تحول القرار الاداري الباطل فمن باب اولى ايضا جاز تحول القرار الاداري المنعدم اذا ما توافرا كافة شروطه ومن هذا يتضح لنا الفرق بين القرار الباطل والقرار المنعدم في مدى تطبيق فكرة تحول القرار الاداري حيث لا يجوز تحول القرار الاداري الباطل بمضي مدة الطعن وتحصن القرار بينما يجوز وفي كل وقت بحث امكانية تحول القرار المنعدم دون التقيد بمدة زمنية معينة .[١٨]

المطلب الثالث :- وجود عناصر توافق بين القرار الباطل وقرار اخر صحيح : تتطلب فكرة تحول القرار الاداري توافق عناصر القرار الباطل مع عناصر القرار الصحيح والتوافق في هذا المجال لا يعني ان يتضمن القرار الباطل كافة العناصر القانونية والموضوعية التي يتكون منها التصرف الصحيح كما يرى بعض الفقه حيث ان المشرع في القانون المدني لم يتطلب الاحتواء وانما تطلب التوافق فقط حيث ان اصطلاح

التوافق يضمن للقاضي حرية اوسع في البحث عن التصرف الصحيح الذي يتحول اليه القرار الباطل حيث ان اصطلاح الاحتواء هو ان يتماثل القرار الباطل والتصرف الصحيح من كافة الوجوه اي يعني التطابق بين مضمون كل منهما[١٩] بينما يرى الجانب الاخر من الفقه في القانون الخاص ان يتضمن التصرف الباطل كافة عناصر التصرف الاخر لا مجرد توافق جزء منها وذلك دون ان يضاف الى هذا التصرف عنصر اخر فاذا اختل هذا الشرط اختل التحول مثال ذلك لو ان شخص باع ارضا من اخر وتبين ان الارض غير مملوكة للبائع فلا يتحول العقد الى بيع يقع على منزل مملوك للبائع حتى وان ثبت ان المتعاقدان كانا ليقبلا بذلك لو علما ان البائع لا يملك الارض لان هنا قد دخل عنصر جديد على التصرف اي تمت اضافة عنصر جديد على التصرف بالتالي لا ينطبق عليه شرط التحول.[٢٠]

المطلب الرابع :- اتجاه الارادة الافتراضية للادارة لقيام القرار الجديد : ان القاعدة العامة هي حرية الادارة في اختيار الشكل الذي تعبر به عن ارادتها حيث نصت المحكمة الادارية العليا في احد قراراتها (بمجرد افصاح الادارة اثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانوني) واذا كان الاصل ان القرار الاداري هو تعبير عن ارادة منفردة هي ارادة الادارة وان كان هذا صحيحا على اطلاقه بالنسبة للوائح فانه غير صحيح بالنسبة للقرارات الفردية التي يتوقف صدور بعضها على ارادة الافراد مثل قرار التعيين وقرار منح الجنسية فلا تستطيع الادارة ان تصدرها الا بناء على طلب واذا كانت موافقة الافراد شرطا لصدور القرار الاداري يجب ان تكون محل اعتبار لدى القاضي اذا صدرت هذه القرارات باطلة ولم يكن امامها سوى الحكم بتحويلها الى اخرى صحيحة حتى لا تتفاجأ باتجاه ارادة الافراد الى استبعاد القرار الجديد الذي لن يكون له سوى مصير البطلان.[٢١]

المبحث الثاني :- اجراءات تحول القرار الاداري واثاره: ان القرار الاداري قد يتم تحويله عن طريق القضاء وفي بعض الاحيان يتم تحويله عن طريق الادارة نفسها وان هذا التحويل يترتب عليه العديد من الاثار والتي تنعكس على القرار الاداري والافراد ولهذا سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ستتناول الباحثة في المطلب الاول

اجراءات التحول بينما في المطلب الثاني سيتم تناول الاثار المترتبة على هذا التحول .

المطلب الاول :- اجراءات التحول : ان هناك طريقتان لاعمال تحول القرار الاداري الباطل الى قرار صحيح وهما اولا عن طريق الجهة الادارية التي اصدرت القرار الاداري وثانيا عن طريق القضاء وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين سيتم تناول في الفرع الاول تحول القرار الاداري عن طريق الادارة وفي الفرع الثاني تحول القرار الاداري عن طريق القضاء .

الفرع الاول :- التحول عن طريق الادارة : لا خلاف بين الفقهاء في القانون الاداري الذين سلموا بحق الادارة في تحويل القرارات الادارية المعيبة حول حق الجهة الادارية التي اصدرت القرار الاداري المعيب في تحويله الى قرار صحيح فان السلطة الادارية التي اصدرت القرار الباطل هي القادر دون غيرها اذا ما تبين ان القرار باطل وكان القرار يتضمن العناصر اللازمة لاستخراج قرار اداري صحيح عن طريق اعمال التحول ومن هنا يتعين القول ان القاعدة العامة هي ان السلطة الادارية التي اصدرت القرار الباطل هي التي تمتلك الحق في تحويله الى قرار اخر صحيح [٢٢].

الفرع الثاني :- التحول عن طريق القضاء : ان تحول التصرف في القانون الخاص قد يتم عن طريق القضاء وان من الملاحظ في هذا الخصوص ان سلطة القاضي في تحويل العقد هي ليست سلطة تحكمية فاذا كان يتولى عن العاقدين اعادة انشاء التعاقد الا انه يسترشد في ذلك بارادتهما حيث ان القاضي عندما يحكم بتحول عقد باطل الى عقد صحيح فانما يفسر ارادة او نية المتعاقدين حيث ان العقد الصحيح الذي يتحول اليه العقد الباطل هو عقد قد تصرفت اليه ارادة الطرفين وهذا فان دور القاضي ليس انشاء التصرف من جديد وانما تفسير النية وعلى هذا فان دور القاضي يقتصر على التثبت من تحول العقد فان التحول يفرض على القاضي كما يفرض على الطرفين فهنا القاضي لا يبعث في التصرف الحياة وانما دوره يكون كاشف[٢٣] اما فيما يتعلق بدور القضاء في تحول القرار الاداري فان الامر لا يختلف عنه عما ورد في القانون الخاص حيث ان ليس دور القاضي الاداري ان يبحث عن مبرر او وسيلة لبقاء

القرار الباطل دون ان تكون كافة شروط التحول متوفرة حيث ان باكتمال عناصر التحول ينتج لنا تصرف جديد صحيح لا يستند الى ارادة لاحقة لجهة الادارة او الافراد ولا حتى للقاضي المنوط به ايقاع التحول فالتحول اذن يقع بقوة القانون اذ انه بمجرد اكتمال عناصر التحول تنفصم العلاقة بين ارادة الادارة والافراد والتصرف الجديد ولا يكون هناك مجال للاعتداد سوى بالارادة المفترضة التي كانت للادراة لحظة نشوء القرار الباطل او للفراد بالنسبة للقرارات التي يتوقف صدورها على طلبهم[٢٤].

المطلب الثاني :- اثار تحول القرار الاداري : بعد تحقق الشروط الواجب توافرها في القرار الاداري زتحول القرار الاداري من قرار باطل الى قرار صحيح فانه يترتب على هذا الامر عدد من الاثار التي تنعكس على القرار الاداري والمراكز القانونية التي ينظمها القرار الاداري وفيما يلي سيتم تناول هذه الاثار من خلال ثلاث فروع وكما يلي :-

الفرع الاول :- زوال القرار السابق ومحو آثاره : ان من المسلم فيه فقها وقضاء ان اعمال تحول القرار الاداري يؤدي الى ابطال القرار ضمنيا والابطال له اثر رجعي ينسحب الى اللحظة التي صدر فيها هذا القرار فان التحول يهدم القرار المعيب منذ صدوره ويعدمه ويمحو اثاره ولذلك فانه يتشابه من هذه الناحية مع السحب الاداري والالغاء القضائي ويربط الفقه الاداري بين الاثر الرجعي للتحول وبين اثره الكاشف على اساس ان التحول يكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار منذ صدوره ومن الطبيعي ان تنسحب اثار التحول الى تاريخ صدور القرار الباطل.[٢٥]

الفرع الثاني :- تكوين قرار إداري جديد بأثر رجعي: ان الاثر الاخر الذي يترتب على تحول القرار الاداري هو تكوين قرار اداري جديد غير القرار القديم الباطل اذ ان تاريخ القرار الجديد هو تاريخ صدور القرار الاصلي فيحل محله وان هذا الاثر قد قررته المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ٢١ مارس عام ١٩٩٥ فقررت ان قرار تعيين المدعي في وظيفة عامل تليفون ينتج اثاره من وقت صدور القرار الباطل بتعيينه في وظيفته ورتب على ذلك احقية العامل من تاريخ تعيننه للأجر الذي يستحقه عامل التلفون وليس للأجر المقرر للوظيفة.[٢٦] ويرى البعض أن صحة

التصرف الجديد انما تستند الى القانون مباشرة لذلك لا مجال للقول بأن هناك تحول قضائي , لان دور القاضي هو تقدير تحقق الشروط المطلوبة , وبالتالي تقرير وجود التصرف الجديد لا انشائه ونا ما ينشأ من مراكز قانونية نتيجة التحول انما مرده القانون لا ارادة القاضي وسلطته التقديرية التي لا يملك من خلالها اعمال التحول ما لم تتوفر شروطه.[٢٧] وقد استقر قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر على الاثر الرجعي للتحول , حيث قررت في حكم لها صدر في ١٥ ديسمبر ١٩٦٩ أنه لما كانت الادارة سلمت بخطئها , وقامت بتصحيح وضع المدعي , فأن قرارها الجديد لا يعدو أن يكون تصحيحاً او تحويلا للقرار المعيب الى قرار اخر صحيح , ومن المقرر ان تحول القرار ليس له صفة استثنائية , بل صفة مقررة فحسب تنسحب الى الوقت الذي صدر القرار الاول القابل للابطال , وهذا مايعرف بالاثر الرجعي للتحول , واساسه ان التحول يتضمن ابطالا ضمنياُ وغير مباشر والابطال له اثر رجعي ينسحب الى اللحظة النني نشأ فيها القرار , فأذا تحول القرار المعيب الى قرار اخر صحيح , فأنه يكون قرار أخر محل القرار الذي اعلنت الادارة بطلانه منذ اللحظة التي انشأ فيها القرار المعيب .

<u>الفرع الثالث:- بقاء المراكز النظامية واستقرارها.:</u> وكذلك يؤدي التحول إلى استقرار المراكز النظامية وثباتها ويجعل تصرفات الإدارة تدور في فلك مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة حكم النظام[٢٨] وتعد القرارات الاداريه من أهم مظاهر ألامتيازات التي تتمتع بها السـلطة الإدارية والتي تستمدها من القانون العام وأيضا وسيلتها المفضلة فـي القيام بوظائفها المتعددة والمتجددة في الوقت الحاضر لما تحققه مـن سرعه وفاعليه في العمل الإداري وكذلك في الحفاظ على المراكز القانونية واستقرارها وبهذا يترتب على تحول القرار الاداري تحقيق احد الاهداف الاساسية التي تبتغيها السلطة العامة عن اصدار قراراتها الادارية حيث انها تحافظ على استقرار المراكز القانونية وبالتالي الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد مما يحقق المصلحة العامة [٢٩] .

<u>الخاتمة :-</u>

وفي النهاية وبالرغم من ان البحث لم ينته ولقد القى الباحث الضوء على هذا الموضوع رغم ما فيه من صعوبة وقد قام بالرجوع الى مصادر مهمة ومراجع مفيدة توصل فيها الى نتائج وتوصيات يتقدم بها الى مشروع علمي يجد منه الاستجابة وان اعرض عنه فهو خير فأن الباحث لا يدعي ان فيه الكمال والدقة وقد حاول الباحث ان يستوفي الموضوع في بحثه هذا ويرجو لغيره ان بحث في هذا الموضوع ان يأتي بخير به وهذ هو اقصى ما يتمناه.

ولقد تبين مما تقدم ان من اهم ما تناوله البحث هو مدى امكانية تحول القرارات الادارية وذلك بتطبيق نظرية تحول العقد في القانون الخاص وما هي اهم الشروط الواجب توافرها حتى يمكن تحويل القرار الاداري المعيب الى قرار صحيح وفي النهاية تم التوصل على عدد من النتائج والتوصيات وهي كما يلي .

- <u>النتائج</u>

١- ان المشرع قد اجاز التحول في نطاق القانون الخاص وارسى قواعده الى ان اصبح نظرية قائمة بحد ذاتها على عكس القانون العام حيث ان المشرع لم ينص على امكانية تحول القرار الاداري بالرغم من ان القرارات الادارية تتعلق بالصالح العام على عكس القانون الخاص الذي يعنى بالمصالح الخاصة للافراد فان مبررات النص على امكانية تحويل القرارات الادارية تكون اقوى من المبررات التي استند عليها المشرع في القانون الخاص .

٢- ان ما ستقر عليه الفقه والقضاء من جواز تعديل القرارات الباطلة والقرارات المنعدمة يحتمل الصحة من جهة ويجانب الصواب من جهة اخرى حيث انه اذا كان من الجائز تحول القرار الاداري الباطل الى قرار صحيح فان هذا الامر لا ينطبق على القرار المنعدم لكون القرار المنعدم هو القرار المعيب بعيب جسيم بحيث يفقد خصائص القرار الاداري حيث انه يعتبر مجرد واقعة قانونية فليس من المنطق تحويل قرار منعدم الى قرار صحيح .

-التوصيات

١- يتمنى الباحث على المشرع الاداري ان ينص صراحة على امكانية تحول القرارات الادارية الباطلة او المنعدمة وذلك تطبيقا لمبدا المشروعية ولضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد وذلك لتحقيق المصلحة العامة .

٢ – يتمنى الباحث على القضاء الاداري ان يفرق بين القرار الاداري الباطل والقرار الاداري المنعدم من ناحية امكانية تحول هذه القرارات الى قرارات صحيحة وشمول النوع الاول دون النوع الثاني من قرارات غير المشروعة .

ومهما كان الامر فان الملاحظات لن تنتهي وتختلف بأختلاف وجهة نظر الباحث وفي الخاتمة ان البحث هذا هو جهد توصل اليه الباحث فأن وفقت فأنه من عند الله وان كان غير ذلك فمن نفسه . المصادر والمراجع

١- المراجع

١- عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الاول مصادر الالتزام – الطبعة الجديدة - دار النهضة – مصر – ٢٠١١ .

٢- حمدي القبيلات – الوجيز في القضاء الاداري – دار وائل للنشر - الطبعة الاولى – عمان – ٢٠١١

٣- رأفت دسوقي محمود حسين - فكرة التحول في القرارات الادارية – رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس – مصر القاهرة – ٢٠٠٢

٤- صاحب عبيد الفتلاوي – تحول العقد دراسة مقارنة – الطبعة الاولى – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ١٩٩٧ – ص٧٣

٥- محمد فؤاد مهنا – مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة – دراسة مقارنة – منشأة المعرف – الاسكندرية – بلا سنة طبع

٦- ماجد راغب الحلو – القانون الاداري – دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ١٩٩٦.

٧-سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي , مصر , ٢٠٠٦ .

٨- محمود عاطف البنا , الوسيط في القضاء الاداري , دار الفكر العربي , مصر ,١٩٩٩.

٩- احمد سلامة بدر , تحول تصرفات الادارة الباطلة الى تصرفات قانونية صحيحة , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠١٧.

١٠ - محمد الدليمي ,مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا , السنة الرابعة , العدد الاول , سنة ١٩٥٩ البند ٧ .

١١- مجدي شعيب , , مدى تأثر نظرية العقود الادارية , بأحكام القانون المدني , اكاديمية شرطة دبي , مجلة الامن والقانون , ٢٠١٥

١٢- عبد القادر خليل , نظرية سحب القرارات الادارية , دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والايطالي , دار النهضة العربية , مصر , ١٩٦٤.

١٣- احمد يسري , تحول التصرف القانوني , دراسة مقارنة , مطبعة الرسالة , بلا مكان نشر , ١٩٨٥.

٢- الرسائل والاطاريح

١- محمد عبد الله حمود الدليمي , رسالة دكتوراه , تحول القرار الاداري , الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠١ .

٣ – المواقع الالكترونية

١- معيض بن حسن الحربي - رسالة ماجستير - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – المعهد العالي للقضاء اشراف رضى الملاح http://www.alukah.net/library/0/80016/#ixzz3WZRLTwcN

الهوامش

[١] - محمد عبد الله حمود الدليمي , رسالة دكتوراه , تحول القرار الاداري , الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠١ , ص ٢٦.

[٢] - رأفت دسوقي محمود حسين , فكرة التحول في القرارات الادارية , رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة عين شمس ,مصر القاهرة , ٢٠٠٢ ,ص١٥٣.

[٣] - د. رافت دسوقي محمد حسن –المرجع السابق – ص ١٥٩-١٦٠

[٤] - د. محمد الدليمي , المرجع السابق , ص ٢٥

[٥] - معيض بن حسن الحربي , رسالة ماجستير , جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية, المعهد العالي للقضاء اشراف رضى الملاح http://www.alukah.net/library/0/80016/#ixzz3WZRLTwcN

[٦] - حمدي القبيلات , الوجيز في القضاء الاداري , دار وائل للنشر ,الطبعة الاولى , عمان , ٢٠١١ , ص ١١

[٧] - حمدي القبيلات , المرجع السابق , ص ٣٢١ .

[٨] - مجدي شعيب , , مدى تأثر نظرية العقود الادارية , بأحكام القانون المدني , اكاديمية شرطة دبي , مجلة الامن والقانون , ٢٠١٥ , ص١.

[٩] - د. حمدي القبيلات , المرجع السابق , ص ٣٢١

[١٠] - د. رأفت دسوقي محمد ,المرجع السابق , ص ١٧٣

[١١] - محمد فؤاد مهنا , مبادئ واحكام القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة , دراسة مقارنة ,منشأة المعرف ,الاسكندرية ,بلا سنة طبع ,٧٢٥.

[١٢] - ماجد راغب الحلو , القانون الاداري , دار المطبوعات الجامعية ,الاسكندرية , ١٩٩٦ , ص ٥٠٤ .

[١٣] - د. محمد فؤاد مهنا , مرجع السابق - ص٧٢٤

[١٤] - سليمان محمد الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي , مصر , ٢٠٠٦ , ص١٨٢.

[١٥] - محمد عبد الله حمود الدليمي , مرجع السابق , ص ٦٩

[١٦] - محمود عاطف البنا , الوسيط في القضاء الاداري , دار الفكر العربي , مصر ,١٩٩٩, ص٢٥٧.

[١٧] - حمدي القبيلات , مرجع السابق ,ص ٣٣٧

[١٨] - محمد عبد الله الدليمي , مرجع السابق ,ص ٨٤

[١٩] - رأفت دسوقي محمود , مرجع السابق , ص ٢٠٠

[٢٠] - عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الاول مصادر الالتزام – الطبعة الجديدة - دار النهضة – مصر – ٢٠١١ – ص ٥٠٦

[٢١] - احمد سلامة بدر , تحول تصرفات الادارة الباطلة الى تصرفات قانونية صحيحة , دار النهضة العربية للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠١٧, ص٢١_٢٢.

[٢٢] - محمد عبد الله الدليمي , مرجع السابق ,ص ١١٩

[٢٣] - صاحب عبيد الفتلاوي , تحول العقد دراسة مقارنة ,الطبعة الاولى , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ١٩٩٧ , ص٧٣

[٢٤] - رأفت دسوقي ,مرجع السابق , ص ٣٢٢

[٢٥] - عبد القادر خليل , نظرية سحب القرارات الادارية , دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والايطالي , دار النهضة العربية , مصر , ١٩٦٤, ص٤٣٣

[٢٦] - مشار اليه في د. محمد الدليمي – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا – السنة الرابعة – العدد الاول – سنة ١٩٥٩ البند ٧ ص ٦٢

[٢٧] - احمد يسري , تحول التصرف القانوني , دراسة مقارنة , مطبعة الرسالة , بلا مكان نشر , ١٩٨٥. ص٢٠٩_٢١٠

[٢٨] - معيض بن حسن الحربي - المرجع السابق -
http://www.alukah.net/library/0/80016/#ixzz3WZRLTwcN

[٢٩] - احمد يسري , تحول التصرف القانوني , مرجع سابق , ص٤٣٣.