دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	تحول القرارات الإدارية دراسة تحليلية تأصيلية
المصدر:	مجلة العلوم القانونية والسياسية
الناشر:	الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية
المؤلف الرئيسي:	العتوم، منصور إبراهيم
المجلد/العدد:	مج 1, ع 1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2011
الشهر:	حزيران
الصفحات:	273 - 320
رقم MD:	231235
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	EcoLink, IslamicInfo
مواضيع:	المحاكم الإدارية، القضاء الإداري، القوانين والتشريعات، الأحكام القضائية، القرارات الإدارية، الطعن في الأحكام، الأردن، تحول القرارات الإدارية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/231235

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

تحول القرارات الإدارية
-دراسة تحليلية تأصيلية-

الدكتور منصور إبراهيم العتوم
كلية الحقوق–جامعة عمان الأهلية
٢٠١١م

الملخص

تحول القرارات الإدارية

تتناول هذه الدراسة فكرة تحول القرارات الإدارية من حيث بيان ماهيتها، وذلك من خلال تأصيل هذه الفكرة في الشرائع القديمة وفي الفقه الإسلامي، والقوانين المدنية، ثم بيان أساسها القانوني. وكيف تبنّاها الفقه والقضاء الإداريين، وحددا الشروط الواجب توافرها لإعمال التحول في نطاق القرارات الإدارية قياساً على شروط تحول التصرفات القانونية في نطاق القانون الخاص. ثم تطرقت الدراسة إلى آثار تحول القرار الإداري المتمثلة بزوال آثار القرار الباطل وإنشاء قرار جديد يحل محله بأثر رجعي. ولقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليل التأصيلي وبناء عليه قسمت البحث إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية تحول القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: القواعد الناظمة لتحول القرارات الإدارية.

وأنهيت البحث بخاتمة تبين النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

Abstract

This study deals with the idea of transformation of administrative decisions in terms of its definition, and that by rooting the idea in the ancient laws, and in Islamic jurisprudence, and civil laws, then the statement of its legal basis and how it was embraced by administrative jurisprudence and judiciary, that they set the required conditions to work this transformation in the scope of administrative decisions compared to the terms of legal acts transformation within the scope of private law. The study also addressed the effects of transformation of administrative decision which is the demise of the null decision and the establishment of a new decision replaced retroactively.

I have followed in this study, the analytical Indiaenization approach.

Accordingly, I divided this search into two chapters:

First chapter: The Essence of administrative decisions transformation.

Second chapter: regulating rules for the transformation of administrative decisions, and I ended the study with a conclusion and recommendations that we have reached.

المقدمة

أولاً: **تحديد مشكلة البحث**: تدور فكرة تحول القرارات الإدارية حول وجود قرار إداري تكتشف الإدارة أو الجهة القضائية المختصة أنه باطل، إلا أنه يتضمن رغم ذلك عناصر قرار إداري آخر صحيح، ولكن المشكلة هنا تكمن في إيجاد نظام قانوني يتم بموجبه تحويل القرار الباطل إلى قرار آخر سليم، من خلال الكشف عن الإرادة المفترضة للإدارة التي كان يمكن أن تتجه إلى إصدار القرار الجديد لو علمت ببطلان قرارها الأصلي.

ثانياً: **تحديد فرضيات البحث**: تتمحور فرضيات البحث حول ماهية تحول القرارات الإدارية، وما هو الأساس القانوني لهذه الفكرة؟ وهل تملك الإدارة بالإضافة إلى القضاء سلطة إعمال التحول؟ ثم ما هي ضوابط أو شروط تحول القرار الإداري؟ وهل يعمل التحول على محو آثار القرار الباطل وإصدار قرار جديد بأثر رجعي؟

ثالثاً: **أهمية البحث**: تكمن أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على فكرة تحول القرارات الإدارية ومدى إسهامها في أعمال مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة، خاصة وأنها فكرة غير معروفة في النظام القانوني الأردني، سواء في نطاق القانون الإداري أو في نطاق القانون المدني.

رابعاً: **منهجية البحث**: لقد اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي التأصيلي، حيث قمت بتحليل مختلف الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، وتصديت لتأصيله في الشرائع القديمة، وفي الفقه الإسلامي والقوانين المدنية.

خامساً: **خطة البحث**: وبناء عليه قسمت البحث إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية تحول القرارات الإدارية

المبحث الثاني: القواعد الناظمة لتحول القرارات الإدارية.

وأنهيت البحث بخاتمة تتضمن النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

ماهية تحول القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بتحول [١] القرار الإداري أن القرار المعيب الذي لا يرتب أثراً قانونياً بسبب بطلانه يمكن أن يتحول إلى قرار آخر صحيح، إذا تضمن القرار الأول عناصر القرار الثاني الصحيح، بحيث يتوافق القراران من الناحية الشكلية إذا كان القرار الأول شكلياً، ومن الناحية الموضوعية إذا أمكن افترض أن نية الجهة الإدارية يمكن أن تنصرف إلى القرار الجديد عند العلم ببطلان القرار الأصلي [٢].

والحقيقة أن فكرة تحول القرار الإداري تجد تأصيلها في فكرة تحول التصرفات القانونية في نطاق القانون الخاص، والتي تمتد جذورها إلى الشرائع القديمة، والفقه الإسلامي. وبعد أن تبلورت هذه الفكرة من خلال نصوص القانون المدني الألماني الصادر عام ١٨٩٦، وبعد ذلك القوانين المدنية في العديد من الدول، أصبحت نظرية عامة في القانون تصلح للتطبيق ليس فقط في نطاق القانون الخاص بل وأيضاً في نطاق القانون العام، حيث تبنى الفقه والقضاء الإداريين في بعض الدول هذه النظرية ضمن ضوابط تستند على مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام.

وبناء عليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: نشأة وتطور فكرة تحول التصرف القانوني في نطاق القانون الخاص.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء الإداريين من فكرة تحول القرار الإداري.

---

[١] التحول لغة هو تغيير الحال من حال إلى أخرى، وحالت القوس واستحالت بمعنى انقلبت، وحال عليه العهد تحول أي انقلب حال لونه من حال إلى حال، والتحول يعني أيضاً التنقل من موضع إلى موضع، ومنه قوله تعالى: ((خَالِدِينَ فِيهَا لا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلاً)) [الكهف: ١٠٨]، مختار الصحاح، ص١٦٣.

[٢] د. أحمد يسري: تحول القرار الإداري، مقال منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشرة، سنة ١٩٦٠، ص٩٠.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لتحول القرار الإداري.

المطلب الأول

نشأة وتطور فكرة تحول التصرف القانوني في نطاق القانون الخاص

مؤدى فكرة التحول في نطاق القانون الخاص أن العقد الباطل أو القابل للإبطال يمكن أن يتحول إلى عقد آخر صحيح إذا كان المتعاقدان سيقبلان بالعقد الأخير لو علما ببطلان العقد الأول عند إبرامه [١].

وللوقوف على نشأة وتطور هذا الموضوع، بالقدر الذي يتناسب وأغراض هذه الدراسة، نتناول في هذا المطلب تحول التصرف القانوني في ظل الشرائع القديمة، ثم في الفقه الإسلامي، وأخيراً في القوانين المدنية [٢]، وذلك في ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تحول التصرف القانوني في الشرائع القديمة

عرفت الشرائع القديمة فكرة تحول التصرف القانوني، ذلك أنها حاولت الاستفادة من التصرف القانوني الباطل عن طريق تحويله إلى تصرف قانوني آخر صحيح إذا تضمن الأول عناصر أو شروط التصرف الثاني.

ففي القانون الروماني القديم نجد أساساً لفكرة تحول التصرف القانوني، ومن الأمثلة التي يسوقها الباحثون للتدليل على معرفة الرومان لنظام التحول، تحول الزواج إلى خطبة [٣]، وتحول الوصية إلى إلحاق [١]، وتحول المبارأة إلى اتفاق بعدم المطالبة أو إلى تراض عكسي [٢].

---

[١] انظر المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري.

[٢] لمزيد من التفصيل يراجع د. أحمد يسري: تحول التصرف القانوني –دراسة مقارنة للمادة (١٤٤) مدني مصري على أساس المادة (١٤٠) مدني ألماني، مطبعة الرسالة، ١٩٥٨، ص٣٧، ٣٨، ٦٢. ويراجع أيضاً د.صاحب عبيد الفتلاوي: تحول العقد، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص١٠ وبعدها.

[٣] حيث كان يشترط لصحة الزواج الذي تم دون إتباع الشكلية التي تقضي بنقل المرأة إلى بيت زوجها أن يكون سن المرأة (١٢) سنة على الأقل، في حين كان يشترط لصحة الخطبة غير الشكلية أن يكون سن الأنثى (٧) سنوات عل الأقل. وعليه ذهب جانب من الفقه الألماني إلى إمكانية تحول الزواج الباطل، بسبب عدم بلوغ الزوجة السن المطلوبة، إلى

وفي القانون المصري القديم يمكن أن نجد تطبيقاً لفكرة تحول التصرف القانوني، ومن ذلك مثلاً أن القاعدة التي تحكم عقد البيع في ذلك القانون هي أن يلتزم المشتري بدفع الثمن حال تسلمه المبيع، غير أن عدم دفع الثمن لم يكن يرتب البطلان، بل كان من الجائز أن يتحول هذا العقد إلى بيع بثمن مؤجل [٣].

ويلاحظ أن نظام التحول في هذه الشرائع لم يكن يعتبر نظرية عامة، وإنما يمثل اعترافاً بدور الإرادة في الالتزام، واعتبار التحول قاعدة تطبق بشأن حالات فردية معينة [٤]، للتقليل من البطلان في التصرفات القانونية.

الفرع الثاني: تحول التصرف القانوني في الفقه الإسلامي

اهتم الفقه الإسلامي بمسألة تحول التصرف الباطل إلى آخر صحيح ضمن الحدود التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، ولا تخل بميزان العدل والإنصاف. وبناء عليه وضع الفقهاء جملة من القواعد بهذا الشأن لعل أبرزها: قاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله، ولكن إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل» [٥] بمعنى أن الكلام يجب حمله على معنى كلما كان ذلك ممكناً وإلا فهو يُهمل إذا لم يكن بالإمكان إعماله، وكذلك قاعدة «العبرة في العقود

خطبة إذا استوفت السن المطلوبة للخطة وهي (٧) سنوات. انظر في تفصيل ذلك د. أحمد يسري: تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٤١؛ ود. صاحب الفتلاوي، المرجع السابق، ص١١.

[١] الإلحاق هو محرر يتم دون استعمال الصيغ الشكلية وفي غياب الشهود بل ويمكن أن يتم مشافهة، ويتضمن إيصاءات ببعض المال تكون صحيحة بشرط أن تقر في وصية سابقة أو لاحقة. انظر: د. صاحب الفتلاوي، المرجع السابق، ص١١؛ ود. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٤٣.

[٢] المبارأة هي الطريقة العامة لانقضاء الالتزام الناشئ عن العقد الشفوي وذلك بالنطق بعبارات شكلية معينة، وعدم المطالبة هو اتفاق رضائي يتعهد فيه الدائن ألا يطالب بالدّين. أما التراضي العكسي فهو الطريقة الرضائية لانقضاء الالتزام الناشئ عن عقد رضائي. انظر: د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٥١.

[٣] د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانوني (تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصري)، ط٣، مطابع البصير بالإسكندرية، ١٩٥٤، ص١٥٦.

[٤] د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٤٣٣.

[٥] وقد أخذت المادة (٢١٦) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ بهذه القاعدة، وكذلك المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» [١] بمعنى أن الحكم الشرعي يترتب على ما قصده المتعاقدان، وليس على مطلق المعاني التي تفيدها الألفاظ التي استعملاها في العقد. وتطبيقاً لذلك فإن حكم الرهن هو الذي يطبق في بيع الوفاء، وهو ذلك البيع الذي يشترط فيه أن البائع يسترد المبيع إذا رد الثمن؛ فهو وإن تم بلفظ البيع إلا أنه في الحقيقة يأخذ حكم الرهن، وهذه القاعدة هي تطبيق لنظام تحول التصرف القانوني. والتطبيق الآخر لنظام التحول في الشريعة الإسلامية، تلك الآثار التي تترتب على عقد الزواج الباطل أو الفاسد، فهو وإن كان لا ينتج أثره كتصرف شرعي إلا أنه ينتج بعض الآثار كواقعة مادية إذا اقترن بالدخول على الزوجة، بحيث يعد في هذه الحالة واقعة مادية ترتب آثاراً معينة كدرء الحدود بثبوت النسب، ووجوب العدة والمهر [٢].

ومن التطبيقات لنظام التحول في الشريعة الإسلامية اعتبار حكم تصرفات المريض مرض الموت حكم الوصية بحدود الثلث [٣].

ويتميز الفقه الإسلامي بأنه أقام التحول على أساس موضوعي بدلاً من الأساس الذاتي، فالإرادة عند الفقهاء المسلمين تنشئ العقد ولا تنشئ أحكام العقود وآثارها، لأن الأحكام والآثار تكون من عمل الشارع، لا من عمل العاقد الذي يقوم بإنشاء العقد دون آثاره [٤].

---

[١] وقد أخذت بهذه القاعدة المادة (٢١٤) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي المشار إليهما في الهامش السابق.

[٢] انظر الدراسة القيمة للدكتور صاحب عبيد الفتلاوي (تحول العقد)، المرجع السابق، ص١٥. وأيضاً د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء (٤)، معهد البحوث والدراسات العربية–جامعة الدول العربية، ١٩٦٧، ص١٣٨.

[٣] لمزيد من التفاصيل يراجع: د. عبد الرزاق السنهوري–مصادر الحق، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها؛ ود. محمد كامل مرسي، تصرفات المريض مرض الموت، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (١)، السنة (٨) ١٩٣٨، ص٣٠١ وما بعدها.

[٤] محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٣٩، ص٢١٦–٢١٧.

الفرع الثالث: تحول التصرف القانوني في القوانين المدنية

لقد صاغ الفقهاء الألمان نظرية تحول التصرف القانوني في القرن التاسع عشر، وأثمرت جهودهم هذه بتقنين هذه النظرية في نص المادة (١٤٠) من القانون المدني الألماني الصادر عام ١٨٩٦م والتي نصت على أنه «إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروط عمل قانوني آخر، فهذا العمل الأخير هو الذي يؤخذ به إذا فرض أن المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان» [١].

ويرجع السبق –في هذا المضمار –لدى الألمان إلى تأثرهم بالأفكار الرومانية باعتبارهم خلفاء الرومان واستمراراً لدولتهم القديمة، بالإضافة إلى اعتبار القانون الروماني مصدراً أساسياً من مصادر القانون الألماني [٢].

وعن المادة (١٤٠) المذكورة نقلت التشريعات المدنية في العديد من الدول مثل مجموعة القانون المدني الإيطالي والمجري والمصري والعراقي والسوري وغيرها [٣]، فقد نصت المادة (١٤٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، على سبيل المثال، على أنه «إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد».

وبتحليل النصوص التشريعية التي أقرت نظام التحول في القوانين المدنية المشار إليها نجد أنها تحتوي على ثلاثة شروط ينبغي توافرها لإعمال التحول هي:

---

[١] أشار إليه د. صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص١٩.

[٢] د. رأفت دسوقي محمود حسين، فكرة التحول في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠٠٢م (بلا نشر)، ص٣٩.

[٣] يراجع في عرض التشريعات المذكورة د. صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها.

أولاً بطلان التصرف الأصلي

وتحقق هذا الشرط مسألة أساسية في نظام التحول، فإذا كان التصرف الأصلي صحيحاً لا يمكن أن يتحول إلى تصرف آخر حتى ولو كان التصرف الآخر هو المفضّل بالنسبة للمتعاقدين، فالهبة الصحيحة مثلاً لا تتحول إلى وصية حتى إذا تبين أن الواهب والموهوب له قد فضّلا الوصية على الهبة [١].

كما أنه لا مجال لإعمال التحول إذا كان التصرف الأصلي مشوباً بالبطلان الجزئي، وكان الجزء الباطل قابلاً للانفصال، إذ يزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح [٢].

ثانياً: وجود توافق بين التصرف الأصلي (الباطل) وعناصر تصرف آخر

وهذا يعني أن تتوافر في التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر المراد التحول إليه؛ بمعنى أن تقوم رابطة بين التصرفين ليكون التحول جائزاً. ولا يشترط أن تكون عناصر التصرف الثاني قد أُعلن عنها في واقعة التصرف الباطل [٣].

ثالثاً: انصراف إرادة المتعاقدين إلى التصرف الآخر

يشترط لتحول التصرف الباطل إلى آخر صحيح أن تتجه إرادة المتعاقدين المفترضة إلى التصرف الآخر الصحيح، وبعبارة أخرى أن المتعاقدين كانا يريدان التصرف الجديد لو أنهما علماً بأن التصرف الأصلي باطل، وبذلك تكون الإرادة الحقيقية قد اتجهت نحو التصرف الباطل، بينما اتجهت الإرادة المفترضة إلى التصرف الآخر الصحيح [٤].

وخلاصة القول: إن فكرة تحول التصرفات القانونية هي فكرة قديمة عرفتها الشرائع القديمة، والفقه الإسلامي، ثم تبلورت من خلال تقنينها في مجموعات القانون المدني

---

[١] لمزيد من التفاصيل انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام، الجزء الأول، ١٩٥٢، ص٤٩٩ وما بعدها.

[٢] د.عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق المشار إليه في الهامش السابق، ص ٤٩٩.

[٣] د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص١٥٥.

[٤] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٥٠٢.

التي وضعت شروطاً وضوابط –كما أسلفنا –لتحول التصرف القانوني في نطاق القانون الخاص، بحيث أصبح التحول نظرية عامة في القانون الخاص، الأمر الذي دفع فقه القانون الإداري إلى بحث مدى إمكانية تطبيق هذه النظرية في نطاق القرارات الإدارية. وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الإداريين من فكرة تحول القرار الإداري

نبحث في هذا المطلب موقف الفقه والقضاء الإداريين في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف الفقه الإداري

اختلف فقه القانون الإداري حول الأخذ بفكرة التحول في نطاق القرارات الإدارية بين مؤيد ومعارض[١]، حيث كانت الغلبة للجانب المؤيد لهذه الفكرة، والذي اهتدى بقواعد القانون الخاص بهذا الشأن، واستنبط منها المبادئ التي يمكن أن تحكم تحول القرار الإداري، على اعتبار أن التحول وسيلة لتجنب إلغاء القرار الإداري الباطل قضائياً، وهي وسيلة لا تمس الحقوق المشروعة لأحد، وتعمل على استقرار الأوضاع الإدارية؛ إذ أنها تستخرج من القرار الباطل قراراً صحيحاً يحقق للإدارة أهدافها من خلال القرار الجديد، ويجنبها الوقوع في مأزق (الفراغ الإداري) نتيجة إلغاء قرارها الباطل قضائياً [٢].

يضاف إلى ما سبق أن إعمال التحول في نطاق القرارات الإدارية يمثل استجابة لمبدأين –سبقت الإشارة إليهما –أولهما، إعمال الكلام أولى من إهماله وثانيهما استقرار الأوضاع الإدارية، من خلال إصدار قرار جديد يحمل تاريخ القرار الأصلي [٣].

---

[١] يراجع في عرض الآراء المؤيدة والمعارضة: د. محمد عبد الله محمود الديلمي، تحول القرار الإداري، رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٢٦ وما بعدها؛ ود. رأفت دسوقي محمود حسين، المرجع السابق، ص١٥٤ وما بعدها.

[٢] انظر د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص٢٨.

[٣] انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٤، ١٩٧٩، ص٦٤٨.

ولقد أقرّ الفقه بتطبيق فكرة التحول ليس فقط في مجال القرارات الإدارية، بل وفي مجال العقود الإدارية أيضاً [١]، باعتبارها نظرية عامة تشمل التصرف القانوني سواء أكان صادراً من جانب واحد أو من جانبين.

وتأسيساً على ما تقدم انعقد شبه إجماع في الفقه على إجازة التحول في نطاق القرارات الإدارية [٢].

أما الجانب من الفقه المعارض لنظام التحول [٣] فقد أورد مجموعة من الحجج لم تكن مقنعة، لعدم قيامها على أسس صحيحة أو مبررات قانونية أو عملية، وفيما يلي عرض لأهم هذه الحجج والرد عليها [٤].

الحجة الأولى: هي أنه لا يوجد في القانون الإداري نصوصاً تجيز إعمال التحول في مجال القرارات الإدارية.

والرد على ذلك أن هذه الحجّة لا يمكن أن تكون سبباً يحول دون انتقال فكرة التحول إلى القانون الإداري، ذلك أن هذا القانون له طبيعة خاصة تختلف عنها في القانون الخاص، إذ أن غالبية النظريات التي عرفها كانت من صنع القضاء الإداري وليس المشرع

---

[١] يراجع في ذلك د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٤ (بلا ناشر)، ص٤٠٨.

[٢] انظر مثلاً: د. أحمد يسري، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص٩٠ وما بعدها، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص٢٤٣: د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص٦٤٣؛ ود: محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد (٢)، ١٩٦٧، ص١٠٢ وما بعدها: ود. رمزي الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٣٧٤ وما بعدها؛ ود. رأفت دسوقي محمود حسين، المرجع السابق، ص١٥٢ وما بعدها؛ ود. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص٢٦ وما بعدها.

[٣] كان من أبرز المعارضين الفقيه الألماني (Rogge) يراجع في ذلك رسالة د. رأفت دسوقي محمود حسين المرجع السابق، ص١٥٤ والهامش (٢) في نفس الصفحة.

[٤] للتعرف على هذا الجانب من الفقه يراجع: د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٢٤٥ وما بعدها؛ ود. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص٣٢٨ وما بعدها.

الإداري. فالقضاء الإداري يبتدع النظريات، ويبتكر المبادئ القانونية، ويضع الحلول المناسبة لطبيعة النزاع المطروح أمامه [١].

وبناء عليه تغدو هذه الحجة ضعيفة ولا تقوم على أساس من الواقع أو القانون.

الحجة الثانية: هي أن القرار الإداري يصدر مصحوباً بقرينة السلامة، حيث تلازمه هذه القرينة حتى يثبت العكس، وبالتالي فلا حاجة لإعمال التحول طالما أن القرار الإداري يتمتع بمثل هذه الضمانة.

والرد على ذلك أن هذه الحجة تصلح مبرراً لإعمال التحول وليس العكس، ذلك أن قرينة الصحة التي تلازم القرار الإداري إنما هي تعبير عن رغبة المشرع في الإبقاء على القرار الإداري طالما أن هناك من الوسائل القانونية التي تمكن القاضي من تحقيق الغرض الذي كانت تسعى إليه الإدارة بتصرفها، والتحول هو إحدى هذه الوسائل [٢]. يضاف إلى ذلك أن قرينة الصحة كسبب أو مبرر لعدم إعمال التحول إنما هو حجة قاصرة، ذلك أن هذه القرينة تلازم القرار القابل للإبطال دون القرار المنعدم المشوب بعيب جسيم يفقده خصائص القرار [٣]. وبناءً عليه فإن الحجة المذكورة لا تصلح للاحتجاج بها ضد إعمال التحول.

الحجة الثالثة: هي أن بعض القرارات الإدارية تمتد بآثارها إلى غير المخاطبين بها، مما يستدعى عدم الأخذ بنظام التحول لأنه يمس المصالح المشروعة لهؤلاء، إذ أنهم رتّبوا أوضاعهم على القرار الباطل، وهم لا يعلمون بتحوله إلى قرار آخر.

والرد على ذلك أن الأثر غير المباشر الذي قد يحدثه القرار في مواجهة الغير لا يبرر عدم الأخذ بنظام التحول، إذ أن هدف القرار الباطل لا يتغير بتحويله إلى قرار جديد،

---

[١] انظر مثلاً: د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٨، ص٥٦-٥٧؛ ود. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص٧٦-٧٧.

[٢] د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٣٤؛ ود. رأفت دسوقي محمود حسين، المرجع السابق، ص١٥٧.

[٣] د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص٧٥.

بالإضافة إلى أنه ليس للغير أن يتمسك بالبطلان والاستفادة منه، خاصة وأن الإدارة تستطيع إصدار قرار آخر يحقق هدف القرار الأول (الباطل) دون اللجوء إلى وسيلة التحول.

الحجة الرابعة: هي أن التحول قد يفرض على المكلف بالقرار التزامات أخرى تختلف عما سبق وأن تحمّل به في ظل القرار الباطل. والردّ على ذلك أن هذا القول يتجاهل عناصر التحول وشروطه، ومنها –كما أسلفنا –شرط التوافق بين القرار الباطل والقرار الجديد في الغرض وفي العناصر الأخرى أيضاً، وبالتالي فإن مركز المكلف بالقرار لن يتضرر من القرار الجديد، هذا إذا لم يكن مركزه في القرار الجديد أفضل منه في القرار السابق. (الباطل).

الحجة الخامسة: هي إن إعمال التحول يؤدي إلى إهمال الإدارة مصدرة القرار وعدم اكتراثها لأنها تدرك أن قراراتها المعيبة ستتحول إلى قرارات أخرى، وبذلك يتراجع مستوى الأداء وتكثر المخالفات الإدارية.

والردّ على ذلك أن التحول يتم بواسطة القضاء أو تحت رقابته، مما يدفع الإدارة إلى تفادي إصدار قرارات معيبة، وبالتالي فإن هذه الحجة تغدو غير واقعية وينبغي الالتفات عنها.

مما تقدم يتضح لنا مدى النجاح الذي حققه فقه القانون الإداري في تبنّي نظام تحول التصرفات القانونية ليجد مجالاً لتطبيقه في نطاق القانون الإداري، وبالذات في مجال القرارات الإدارية التي تدور مع المصلحة العامة وجوداً وعدماً. فإذا أصدرت الإدارة قراراً معيباً لسبب ما وكان بالإمكان تحقيق مصلحة عامة أخرى مشروعة بهذا القرار فمن الأنسب اللجوء إلى نظام التحول لتحقيق هذه المصلحة، وبالتالي إشباع الحاجات العامة كالتزام منوط بالإدارة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري

تبنى القضاء الإداري في بعض الدول فكرة تحول القرار الإداري، ويعدّ القضاء الإداري الألماني نموذجاً يحتذى في هذا المجال، بسبب رسوخ فكرة التحول لديه، نتيجة تطبيقها واعتناقها منذ أكثر من قرن، ففي عام ١٩١٢ أصدرت المحكمة الإدارية العليا لبروسيا حكماً يقضي برفض منح رخصة بناء ورشة نجارة بحجة أن احتمال احتراق الورشة يعرّض مخزن الذخيرة الحربية المجاور للانفجار. والقرار المذكور باطل لأنه لم يكن يعترض إقامة الورشة أي سبب يتعلق بأمن المباني، ولما كان هذا القرار الباطل يستهدف منع البناء إطلاقاً وليس حماية نظام المباني، وكان كل من بوليس الطمأنينة العامة، وبوليس المباني يتبعان إدارة واحدة، فقد حكمت المحكمة بتحول قرار منع إقامة الورشة المستند إلى اعتبارات أمن البناء إلى قرار لحماية الطمأنينة [١].

ويلاحظ أن شروط التحول متوفرة في هذه القضية، فهناك قرار باطل، صادر من الإدارة المختصة بأمن البناء، تتوافق عناصره مع القرار الصحيح الصادر من الإدارة المختصة بالطمأنينة العامة، وبما أن الإدارتين تتبعان سلطة واحدة؛ بمعنى أن هناك اتحاد في الاختصاص في القرارين، وحيث ثبت للمحكمة أن إرادة الإدارة كانت ستتجه إلى إصدار القرار الصحيح لو علمت ببطلان قراراها الأصلي، فقد قضت بتحول القرار الباطل إلى قرار صحيح يحقق الغرض الذي استهدفه القرار الأول.

وفي قرار آخر للمحكمة المذكورة [٢]، قضت فيه بتحول قرار باطل إلى قرار آخر صحيح، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن البلدية قررت رفض طلب مدرس أعزب، وموضوعه دفع فرق أجرة سكنه كاملاً، لأنه اتخذ له مسكناً عائلياً خاصاً، فقدم المدرس تظلماً إلى الحكومة المحلية، حيث وافقت على الطلب وكلّفت البلدية بقرار مالي يلزمها بدفع

---

[١] يراجع في عرض هذا الحكم وغيره من أحكام القضاء الإداري الألماني، بهذا الخصوص، د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٢٥٦ وما بعدها.

[٢] يراجع في عرض هذا الحكم د. محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص٣٩.

فرق الأجرة كاملاً، فقامت البلدية برفع دعوى لإلغاء القرار المذكور. ولما كان من غير الجائز قانوناً إلزام البلدية بدفع مبالغ متعلقة بالوظيفة لمدد تقع في الماضي، فقد قررت المحكمة بطلان هذا القرار، ولكن اتضح للمحكمة أن القانون البلدي يجيز إجبار البلدية بالوفاء بالتزام قانوني عن الماضي إذا كان قد قام وتحدد فعلاً وقت التقرير، ولما كان القرار الباطل المشار إليه يوافق هذا التكليف، وكانت الحكومة المحلية تريده لو علمت ببطلان قرارها الأول، فإن المحكمة قضت بإعمال التحول ورد دعوى البلدية.

وتشير الدراسات [١] إلى أن القضاء الإداري في كل من إيطاليا واليونان قد طبق فكرة تحول القرارات الإدارية.

وفي مصر اعتنقت المحكمة الإدارية العليا فكرة التحول –لأول مرة –في حكمها بتاريخ ١٩٥٨/١١/٨[٢]. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مصلحة المعامل بوزارة الصحة أصدرت قراراً بتعيين أحد العمال بوظيفة (مبخر)، ولما طالب هذا العامل بتطبيق قواعد الكادر عليه قررت الإدارة أنه معيّن على وظيفة (مساعد مبخر) لأنه لم يكن بالمصلحة المعيّن فيها درجة (مبخر) خالية بالميزانية، كما أن وظيفة (مبخر) تتطلب أداء امتحان أمام لجنة معينة، وهو أمر لم يحدث بالنسبة لهذا العامل، وبناء على هذه الوقائع أيدت المحكمة ما ذهبت إليه الإدارة، وقررت أنه على فرض أن النية الحقيقة للإدارة قد اتجهت إلى تعيينه بوظيفة (مبخر) وليس (مساعد مبخر) فإن قرارها يكون منعدماً، ولكن يمكن تحويله إلى قرار تعيين بوظيفة (مساعد مبخر).

وفي حكم آخر لها صدر بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١ قررت تحويل القرار الباطل بتعيين المدعي في وظيفة (براد سويتش) إلى قرار صحيح يقضي بتعيينه في وظيفة عامل تليفون،

---

[١] انظر: د. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص٤٠٩؛ د. محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص٣٩.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها، السنة الرابعة، العدد (١)، البند (٧)، ١٩٥٩، ص٦٢.

باعتبار أن وظيفة (براد سويتش) غير موجودة في الميزانية، وبالتالي فإن القرار منعدم، فيتحول إلى ما يصححه على مقتضى العناصر التي تقيمه قانوناً [١].

وفي حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨١/٦/١٣[٢] طبقت فكرة التحول بالنسبة لقرار صدر بإنهاء خدمة أحد العاملين بعد أن تبين لها أن هذا القرار ينطوي على مخالفة جسيمة تنحدر به إلى درجة الانعدام، وانتهت إلى تحول هذا القرار من قرار بإنهاء خدمة العامل إلى قرار بتأديبه عما بدر منه.

ولقد سارت محكمة القضاء الإداري المصرية على نفس نهج المحكمة الإدارية العليا المصرية فطبقت فكرة التحول في نطاق القرارات الإدارية، ففي أحد أحكامها قضت بالقول «من حيث أنه يتبين من الأوراق أن الوزارة قد سلمت بهذه الحقيقة وأعلنت عن إرادتها في تحويل هذا القرار القابل للإبطال إلى قرار آخر صحيح بعد أن تظلم المدعي من جزئه الباطل، ووافقه السيد المفوض على وجهة نظره واعتمد الوزير رأي المفوض لأسبابه، ووضع المدعي فعلاً في الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة، ومعنى ذلك إن الإدارة أفصحت عن إرادتها في الإبقاء على جزء القرار الصحيح وهو النقل... وقامت بتصحيح وضع المدعي، فإن قرارها الجديد لا يعدو أن يكون تصحيحاً أو تحويلاً لقرار معيب إلى قرار آخر صحيح...» [٣].

وفي حكم حديث نسبياً أكدت إعمالها لفكرة التحول في القرارات الإدارية، حيث انتهت فيه إلى بطلان قيد تلميذه في الصف الأول ثم بطلان قيدها في الصف الثاني، وناقشت سدادها للمصاريف المدرسية للعام الدراسي ٩٦، ١٩٩٧م، وتوافر شروط قبولها

---

[١] الطعن رقم (٩٢١)، السنة الثالثة (قضائية)، مشار إليه لدى د. رأفت دسوقي حسين، المرجع السابق، ص٢٦٦.

[٢] الطعن رقم (٥٤٦)، السنة ٢٣ قضائية، جلسة ١٩٨١/٦/١٣م، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ ١٩٤٦ وحتى ١٩٨٥، ط١، ١٩٨٦– ١٩٨٧.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٩٦٩/١٢/١٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها، المبدأ رقم ٢٧، ص١٤٤.

في الصف الأول الابتدائي في ذلك العام وانتهت إلى تحول القرار الإداري الباطل بقبول قيدها عام ١٩٩٦/٩٥ ونقلها إلى الصف الثاني عام ١٩٩٧/٩٦ إلى قرار إداري صحيح بقيد التلميذة في عام ١٩٩٧/٩٦ بالصف الأول الابتدائي لأنه تولد صحيحاً عن قرار باطل، وانصراف إرادة الإدارة الافتراضية إلى هذا القرار الأخير، والعبرة هنا ليست بالإرادة الحقيقية وإنما بالإرادة الافتراضية أي بديلة لحالة البطلان عند توافر شروط ومحل القرار الجديد في صاحب الشأن، ويسري هذا القرار من تاريخ القرار الأصلي (الباطل) [١].

أما في الأردن فقد أشار أحد فقهاء القانون العام [٢] إلى أن محكمة العدل العليا الأردنية (محكمة القضاء الإداري) قد أخذت بفكرة تحول القرار الإداري، وقد استند في ذلك إلى حكم للمحكمة المذكورة تقول فيه «إذا اعتمدت لجنة العطاءات على سبب غير قانوني، فإن ذلك لا يؤثر على قرار اللجنة باستبعاده» [٣].

والحقيقة أن هذا الحكم لا يعدّ تطبيقاً لفكرة التحول في القرارات الإدارية —حسب اعتقادي –، ذلك أنه يشير إلى الإبقاء على القرار المطعون فيه باعتباره قراراً صحيحاً يقوم على سبب صحيح يكفي لإصداره على الرغم من أنه صدر بناء على سبب آخر غير قانوني. في حين أن تحول القرارات الإدارية يعني استخراج قرار جديد من القرار الأصلي (الباطل) الأمر الذي لم يحدث كما يتبين لنا من حيثيات قرار المحكمة المذكور.

وعلى أية حال فإن الباحث لم يعثر على تطبيقات لنظام التحول في أحكام القضاء الإداري الأردني.

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٣٨٠٦)، السنة (٥١) قضائية، جلسة ١٩٩٧/٤/١٥ (غير منشورة)، نقلاً عن د. رأفت دسوقي محمود حسين، المرجع السابق، ص٢٦٣.

[٢] د. حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، ط١، عمان ١٩٧٢، (بلا ناشر)، ص ٤٤٥– ٤٤٦

[٣] قرار محكمة العدل العليا رقم ٦٦/١١٣، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣) السنة (١٤)، ص٣٠٤.

وفي هذا المقام فإننا ندعو المشرع والقضاء الإداري الأردني إلى الأخذ بنظام التحول في القرارات الإدارية بهدف حماية القرارات الإدارية من البطلان كلما أمكن استخراج قرار صحيح من القرار الباطل، وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية، وتحقيقاً لاستقرار الأوضاع الإدارية.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لتحول القرار الإداري

يرى الفقيه الإيطالي (بودا) [١] أن الأساس القانوني لتحول القرار الإداري هو مبدأ افتراض الشرعية في القرارات الإدارية، أي أن القرار يصدر مصحوباً بقرينة السلامة –وفقاً لهذا المبدأ –بحيث يكون نافذاً ومنتجاً لإثارة القانونية حتى يُعلن عن بطلانه. وبناءً على ذلك فمن المنطقيّ –حسب هذا الرأي –، وسنداً لهذا المبدأ أن يتم تلمس صحة القرار الإداري الذي تظهر عدم شرعيته، وذلك بالبحث عن عناصر في هذا القرار (الباطل) تكفي لتحويله إلى قرار آخر مشروع.

ويرى جانب من الفقه العربي [٢] أن الأساس القانوني لفكرة التحول هو المصلحة العامة، باعتبار أنها تحكم جميع الروابط القانونية في نطاق القانون العام ومن بينها فكرة تحويل القرارات الإدارية. وبناءً على ذلك تقوم الإدارة بتحويل قراراتها التي يتضح عدم صحتها إلى قرارات سليمة لكي تجعل تصرفها متفقاً مع فكرة المصلحة العامة. كما أن القضاء الإداري، وانطلاقًا من فكرة المصلحة العامة يحاول الإبقاء على القرار الإداري الباطل من خلال تحويله إلى قرار آخر صحيح كلما أمكنها ذلك، طبقاً للشروط الواجب توافرها في فكرة التحول.

بينما يرى جانب آخر من الفقه [٣] أن الأساس القانوني لفكرة التحول هو احترام مبدأ المشروعية، على اعتبار أن هذا المبدأ يهيمن على جميع تصرفات الإدارة، ذلك أنها يجب

---

[١] مشار إليه لدى د. رأفت دسوقي حسين، المرجع السابق، ص١٤.

[٢] انظر مثلاً: د. عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص٤١٠، وللمزيد من التفاصيل راجع: د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص٤٨، وما بعدها.

[٣] انظر مثلاً: د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص٥١.

أن تتقيد بأحكامه، وإذا خالفته عليها أن تحترمه بالرجوع عن القرار المخالف للقانون، أو بتحويل القرار غير المشروع إلى قرار آخر مشروع إذا توافرت شروط التحويل.

والمبدأ نفسه يحكم عمل القضاء ويخوله سلطة تحويل القرار الإداري المعيب إلى قرار آخر سليم ضمن شروط فكرة التحول.

وفي هذا المقام يرى الباحث أن احترام مبدأ المشروعية، وتحقيق المصلحة العامة يصلحان معاً ليكونا أساساً لفكرة تحول القرارات الإدارية، ذلك أن مبدأ المشروعية يقتضي إبطال القرارات غير المشروعة، والمصلحة العامة تقتضي أن يتوفر الاستقرار في المراكز القانونية والأوضاع الإدارية. وهذا ما يحققه تحويل القرار الباطل إلى قرار آخر مشروع في إطار شروط وأحكام فكرة التحول.

المبحث الثاني

القواعد الناظمة لتحول القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

يثير البحث في القواعد الناظمة لتحول القرارات الإدارية عدة تساؤلات تتمحور حول السلطة المختصة بتحويل القرار الإداري المعيب إلى قرار آخر سليم، والشروط الواجب توافرها للقيام بهذه المهمة، والآثار التي تترتب على تحول القرار. وبناء عليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: السلطة المختصة بتحويل القرار الإداري.

المطلب الثاني: شروط تحول القرار الإداري.

المطلب الثالث: آثار تحول القرار الإداري.

المطلب الأول

السلطة المختصة بتحويل القرار الإداري

هناك طريقان للتحول: أولهما التحول عن طريق السلطة الإدارية التي أصدرت القرار المعيب المراد تحويله، وثانيهما التحول عن طريق الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرار المعني أو تحويله. وهو ما سنبحثه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التحول عن طريق الإدارة

للإدارة التي أصدرت القرار المعيب تحويله إلى قرار سليم [١]، والقرار الأخير يخضع لرقابة القضاء شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري آخر، وبذلك تتوفر الحماية القانونية اللازمة للمكلف بالقرار الجديد. وبناءً عليه لا يبقى مجال للادعاء بأن إناطة التحول بالإدارة قد تنتقص من حقوق ذلك المكلف.

وقد تقوم الإدارة المختصة بإجراء التحول من تلقاء نفسها، أو تقوم به بناء على تظلم يقدمه إليها المكلف بالقرار، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: التحول الذي تقوم به الإدارة تلقائياً

تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في القانون الإداري فإن الإدارة تقوم بممارسة الرقابة الذاتية على أعمالها للتحقق من مدى مشروعيتها، أي فيما إذا كانت مطابقة للقانون أم لا، وتكون رقابة الإدارة على أعمالها أحياناً ليس فقط للتحقق من مشروعية عملها، بل أيضاً للتحقق من مدى ملاءمته للمصلحة العامة [٢].

---

[١] د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٢٥٥.

[٢] د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٧م، ص٨٦.

وتأسيساً على ما تقدم تستطيع الإدارة مصدرة القرار المعيب وهيئات الرقابة الإدارية (الرئاسية والوصاية) تحويل هذا القرار إلى قرار آخر سليم إذا توافرت الشروط اللازمة لإعمال التحول، وبذلك تتفادى الحكم على قراراتها بالإلغاء القضائي [١].

ثانياً: التحول الذي تقوم به الإدارة بناءً على تظلم

ويتحقق ذلك عندما يتبين للإدارة عدم مشروعية القرار الذي صدر عنها، وذلك نتيجة التظلم الذي رفعه إليها المخاطب بالقرار والذي يطلب فيه إعمال التحول، بحيث تقوم بإعمال التحول إذا كان ذلك ممكناً من خلال توافر الشروط اللازمة لذلك. وبذلك تكون الإدارة قد تلافت الطعن بهذا القرار أما القضاء. وبطبيعة الحال فإن التظلم قد يكون إما اختيارياً أو وجوبياً، والفرق بينهما يتمثل في أن التظلم الوجوبي هو الذي يفرضه المشرع على المتضرر من القرار، ليقوم به قبل أن يلجأ لإقامة دعوى لإلغاء ذلك القرار تحت طائلة رد دعواه وعدم قبولها شكلاً. أما بالنسبة للتظلم الاختياري فقد ترك المشرع الخيار للمتضرر من القرار بين اللجوء إلى الإدارة للتظلم أو اللجوء إلى المحكمة للطعن بالقرار المشكو منه مباشرة [٢].

الفرع الثاني: التحول عن طريق القضاء

بينما فيما سبق أن القضاء الإداري في بعض الدول تبنى فكرة تحول القرارات الإدارية.

وإذا كانت القواعد العامة تقضي بعدم جواز حلول القاضي الإداري محل الإدارة أو إصدار الأمر لها؛ بمعنى أنه يمتنع عليه إصدار قرار يدخل في اختصاص جهة الإدارة سنداً

---

[١] د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص١٢٠.

[٢] لمزيد من التفاصيل حول التظلم وموقف المشرع الأردني وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية منه يراجع: د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١١، ص٢٨٢ وما بعدها.

لمبدأ الفصل بين السلطات، فإنه يقوم في بعض الحالات بتعديل القرار المطعون فيه بالإلغاء، كما في حالة الإلغاء الجزئي للقرار، أو تعديل الأساس القانوني الذي يستند عليه [١].

وبناءً عليه يمكن إضافة حالة أخرى مشابهة لهذه الحالات، هي حالة تحول القرار الإداري الباطل بحكم من القاضي إلى قرار آخر مشروع [٢]. وبنظرة فاحصة إلى ما يقوم به القاضي في هذه الحالة نجد أن التحول الذي حدث بالنسبة للقرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لا يعد تدخلاً في عمل الإدارة، وإنما هو إعمال لمبدأ المشروعية، ولم يتجاوز القاضي بعمله هذا حدود صلاحياته باعتباره قاضي مشروعية. والقاضي الإداري يستطيع إعمال تحول القرار من تلقاء نفسه بمناسبة نظرة دعوى إلغاء هذا القرار، دون أن يطلبه منه أي طرف من أطراف النزاع، وذلك في حالة تحققه من اكتمال عناصر التحول [٣].

ويمكن للقاضي الإداري، أيضاً، أن يقوم بإعمال التحول بناءً على طلب الإدارة مصدرة القرار أو المخاطب بالقرار. ورداً على التساؤل الذي يمكن أن يثار حول جدوى قيام الإدارة بطلب التحول عن طريق القضاء طالما أنها تملك سلطة إعماله دون الاستعانة بجهة أخرى، يرى البعض أن الفائدة التي تجنيها الإدارة في هذه الحالة هي ضمان صحة التحول وعدم الطعن به مجدداً أمام القضاء فيما لو أعملته بنفسها [٤]. ومع تأييدنا لهذا الرأي فإننا نضيف عليه أن لجوء الإدارة إلى القضاء بطلب التحول قد يكون حسماً لخلاف في الرأي داخل الإدارة حول مدى صحة إعمال التحول بالنسبة لقرار معين، لتكون الكلمة الفصل في هذه الحالة للقاضي الإداري الذي يتمتع قراره بالحجية المطلقة. ويمكننا القول في هذا المقام إن تفضيل الإدارة اللجوء إلى القضاء لإعمال التحول بدلاً من القيام به بنفسها –في بعض

---

[١] انظر: د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٠٨ وما بعدها.

[٢] د. يسري محمد العصار، المرجع السابق، ص٢٠٨.

[٣] د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٢٥٥، وقد أعملت المحكمة الإدارية العليا المصرية التحول من تلقاء نفسها في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١ (سبقت الإشارة إليه).

[٤] د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص١٢٧.

الحالات –يمثل حرصاً منها على تجنب إعلان بطلان قراراتها قضائياً إذ أنها بذلك تستبق حدوث هذا الأمر.

وسواء أكان القاضي الإداري ينظر بإمكانية تحول القرار الإداري بمعرض النظر في دعوى إلغاء ذلك القرار أو بمناسبة رفع دعوى مستقلة بهذا الخصوص، يمكن تسميتها بدعوى تحول القرار الإداري، فإن قناعة القاضي بمدى توافر شروط التحول، وبالتالي إعماله، تلعب دوراً حاسماً في هذا الموضوع، ويمكن أن تتحصل هذه القناعة من خلال أدلة الإثبات المقدمة من طالب التحول، أو من خلال الأدلة والحيثيات التي يمكن أن يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المنظورة من قبله [١].

بقي أن نقول إن الحكم القضائي بتحول القرارات الإدارية يكتسب حجية الأمر المقضي به شأنه شأن أي حكم قضائي، على عكس التحول بقرار من الإدارة الذي ليس له مثل هذه الحجية، حيث يجوز للإدارة تعديله أو سحبه وفق القواعد القانونية التي تسمح بذلك [٢].

---

[١] انظر بهذا الاتجاه د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص١٢٨.

[2] Vedel (G): La soumission de l'administration, Le carire, 1951, p.84,

المطلب الثاني

شروط تحويل القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

يشترط لإعمال التحول في نطاق القرارات الإدارية توافر الشروط التالية:

١. أن يكون القرار الإداري معيباً.

٢. توافق القرار المعيب وعناصر قرار آخر سليم.

٣. اتجاه الإرادة الافتراضية للإدارة إلى القرار السليم.

وسوف نتناول هذه الشروط في ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول: أن يكون القرار الإداري معيباً

القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك جائزاً وممكناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة [١].

والقاعدة العامة أن التحول يجري على القرارات الإدارية المعيبة، سواء أكان القرار فردياً أو تنظيمياً، مكتوبًا أو شفوياً، صريحاً أو ضمنياً، طالما توافرت شروط التحول. غير أنه

---

[١] انظر: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٥/٢٧١، تاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٦، منشورات مركز عدالة الإلكتروني. وانظر في عرض التعريفات التي قيلت بشأن القرار الإداري مثلاً: د. حمدي القبيلات: القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص١٩ وما بعدها. د. إبراهيم الفياض، القانون الإداري، ط٢، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٣، ص٢٨٥ وما بعدها. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص٤٦٠ وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي:

Delvolve (P): L'acte administatif, Paris, S, 1983, P.11.

تجدر الإشارة إلى أن اللوائح التنفيذية (الأنظمة التنفيذية) والتي تصدر تنفيذاً للقانون، إنما يتعذّر تحولها، ذلك أن بطلانها سيكون إما بسبب مخالفتها لهذا القانون أو بسبب بطلان القانون نفسه، إذ في الحالة الأولى سيكون التشريع الباطل نفسه محلاً للتحول وهذا غير جائز، وفي الحالة الثانية ستكون اللائحة الأخرى محل التحول مخالفة للقانون أيضاً ويمتنع التحول لعدم تحقق شرط التوافق [١].

والقرار المعيب هو الذي اختل ركن من أركانه المعروفة وهي الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية. ويتفاوت العيب الذي يشوب القرار الإداري فهو إما عيب بسيط يترتب عليه قابلية القرار للإبطال أو عيب جسيم يترتب عليه انعدام القرار. والفرق بين الصورتين هو أن القرار القابل للإبطال يرتب أثره القانوني ويلزم الأفراد باحترامه، ما دام قائماً ولم يعلن عن بطلانه، ومثال ذلك صدور قرار من نائب المحافظ في شأن من اختصاص المحافظ [٢]، أما القرار المنعدم فهو المشوب بعيب جسيم أفقده خصائص القرار الإداري كأن يكون صادراً عن فرد عادي، أو سلطة في أمر هو من اختصاص سلطة أخرى، أو من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية [٣]. وبناءً على ما تقدم نبحث فيما يلي تحول القرار القابل للإبطال، ثم تحول القرار المنعدم:

---

[١] د. أحمد يسري: تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص٩١.

[٢] انظر مثلاً قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠١/٣٤ بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢١م، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (١)، السنة ٢٠٠٢م، ص١٤٢.

[٣] انظر مثلاً: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٢٠٠٦/٤١ بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢٧، مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ٢٠٠٧م، العدد (٤) ص٥٦٦.

أولاً: تحول القرار القابل للإبطال

يصلح القرار القابل للإبطال أن يكون محلاً للتحول، إذا تبين للإدارة أو للقاضي أنه باطل ويمكن أن يترتب عليه –عن طريق التحويل –آثار قرار آخر، أما القرار السليم فلا يمكن أن يتحول إل قرار آخر حتى لو رغبت الإدارة في ذلك بسبب انتفاء الحكمة من التحول في هذه الحالة والمتمثلة بتلافي إبطال القرارات المعيبة.

وتأسيساً على ما تقدم فإنه لا يجوز تطبيق التحول على القرارات الإدارية التي اكتسبت حصانة بمضي المدة القانونية المحددة التي يجوز فيها للإدارة تصحيح القرار عن طريق السحب أو الإلغاء، أو التي يجوز فيها لذوي المصلحة الطعن فيها قضائياً [١]. وعلة ذلك أن القرار المحصن لهذا السبب يأخذ حكم القرار المشروع، ويرتب أثره، بالإضافة إلى أن الحكمة من إعمال التحول تكون قد زالت. أما إذا قرر القاضي المختص إلغاء القرار المطعون فيه خلال المدة، أو قررت الإدارة سحبه خلال تلك المدة القانونية المشار إليها، عندها يجوز

ولمزيد من التفاصيل حول الفرق بين القرار الباطل والقرار المنعدم يراجع: د. حمدي القبيلات: القانون الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٤-٧٥.

وفي الفقه الفرنسي:

Auby (J.M) La théorie de L'inexistence de actes administratifs etude de contentieux administratifs, these, Paris, 1951, P.P. 102 etc.

[١] لقد حددت هذه المدة في فرنسا بشهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه، وفي مصر والأردن بستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار، المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري، رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢. والمادة (١٢) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.

إعمال التحول ليتم إنقاذ ما ترتب على هذا القرار من آثار –ولو بصورة جزئية –وترتيب آثار قرار آخر يستخرج من القرار الأصلي (الباطل) [١].

ولكن الدراسات ذات الصلة بهذا الموضوع تشير إلى أن الفقهاء الألمان، ويؤيدهم الفقيه الإيطالي (بودا) [٢] قد ذهبوا عكس الاتجاه المذكور بحجة أن القرار الإداري القابل للإبطال خلال المدة المشار إليها يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره بحيث يمتنع على الإدارة تحويله، كما يمكن للإدارة أن تصحح العيب الذي يشوبه لا أن تحوله ما دام ذلك ممكناً، باعتبار أن القرار الأصلي هو الذي اتجهت إليه إرادتها. وعلى ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يشترط لإعمال التحول أن تكون المدة التي يجوز للإدارة فيها سحب أو إلغاء القرار أو التي يجوز خلالها الطعن قضائياً بهذا القرار، قد انقضت.

والواقع أن هذا الاتجاه يجافي المنطق القانوني السليم –حسب اعتقادي –ذلك أن القرار الإداري المعيب الذي تحصن بفوات المدة قد تولد عنه آثار قانونية معينة ولا يجوز المساس بها أو اتخاذها أساساً لقرار إداري آخر عن طريق إعمال التحول. وقد أكّدت ذلك الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بقولها: «إن القرارات الإدارية المشوبة بعيب مخالفة القانون التي تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء،

---

[١] د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص٣٩٢.

[٢] يراجع في عرض هذا الاتجاه: د. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص٤١٢.

لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة وبصفة تلقائية دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب السلطة الإدارية في صورة تصرف إداري جديد...» [١].

وعلى أية حال فإن القرار القابل للإبطال يقبل التحول إذا تم إبطاله إدارياً أو قضائياً، أما قبل ذلك فيكون مصحوباً بقرينة السلامة ويعامل معاملة القرارات السليمة والتي لا يجوز أن تكون محلاً للتحول [٢].

ثانياً: تحول القرار المنعدم

بينا فيما سبق أن القرار المنعدم هو القرار الذي أصابه عيب جسيم أفقده خصائص القرار الإداري؛ وبعبارة أخرى أفقده الصفة القانونية وجعله مجرد عمل مادي منعدم الأثر قانوناً. ومع ذلك فهو موجود من الناحية العملية، لذا يختص القضاء الإداري بالطعن الموجه ضده لإزالة أي شبهة تتعلق بمشروعية [٣]، ولا يتحصن بفوات الميعاد خلافاً لما هو عليه الوضع بالنسبة للقرار القابل للإبطال، حيث يجوز الطعن فيه قضائياً أو سحبه إدارياً في أي وقت [٤].

---

[١] قرار الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري بتاريخ ١٩٦٦/٣/٦، مجموعة سمير أبو شادي، الجزء الثالث، ١٩٦٦م، مبدأ رقم (١٣٦)، ص٢٢٠٧.

[٢] د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص٦٤٤ وما بعدها.

[٣] د. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٧م، ص٢٦٨؛ ود. حنا ندة، مرجع سابق، ص٣٦٦.

[٤] نظر مثلاً: المادة ١٢/ج من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، حيث تنص صراحة على أنه «تقبل دعوى الإلغاء بالقرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد...». وبالنسبة لسحب القرار المنعدم إدارياً في أي وقت انظر مثلاً: قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٦٥/٣٧، مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٦٦، ص١٣٧.

وتأسيساً على ما تقدم، فقد تبنى الفقه [١] والقضاء [٢] الإداريين مسألة تحول القرارات الإدارية المنعدمة إلى قرارات إدارية أخرى صحيحة، إذا ما توافرت شروط التحول التي نحن بصدد بحثها، شأنها في ذلك شأن القرارات الإدارية القابلة للإبطال، وكل ما هنالك أن تحول القرار المنعدم لا يتقيد بميعاد ولا يحتاج إلى إبطاله إدارياً أو قضائياً قبل تحويله [٣]، خلافاً لما هو عليه الوضع بالنسبة للقرار القابل للإبطال.

وإذ نؤكد على أن الفقه قد أجمع على جواز تحول القرار المنعدم، فإننا لا نتفق مع ما يراه البعض[٤] من أن الدكتور سليمان الطماوي يرى عدم جواز تحول القرار المنعدم استناداً إلى قوله «إن القرار المعدوم لا يمكن أن يتحول إلى قرار سليم مهما طال عليه الزمن...» [٥]، ذلك أنه قصد من هذه العبارة —حسب اعتقادي —عدم تحصين القرار المنعدم مهما طال عليه الزمن، وليس عدم إمكانية تحويله، ودليلنا على ذلك أن الدكتور الطماوي استطرد قائلاً —بعد العبارة المذكورة –«ومن ثم يجوز رفع الدعوى بشأنه دون تقيد بمدى زمن معين، كما أن للإدارة أن تصحح الوضع بالنسبة إلى القرار المعدوم في أي وقت متى تنبهت إلى وجوده»[٦]. وهكذا يتبين لنا أهمية الدور الذي تقوم به فكرة إعمال التحول في سبيل الحفاظ

---

[١] انظر مثلاً: د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٣٩١؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص٦٤٤؛ د. أحمد يسري، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص٩٦؛ د. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص٤١٣.

[٢] حكم محكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٩٥٨/١١/٨، وحكمها بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١٤، سبقت الإشارة إليهما.

[٣] د. محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص٨٥.

[٤] د. رأفت دسوقي محمود حسين، مرجع سابق، ص١٩٣.

[٥] د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص٤١٩.

[٦] د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٤١٩.

على إرادة الإدارة التي يواجهها البطلان أو الانعدام إعمالاً لمبدأ المشروعية وحفاظاً على الصالح العام.

الفرع الثاني: توافق القرار المعيب وعناصر قرار آخر سليم

بينا فيما سبق أن فقه القانون الخاص يشترط لإعمال التحول في نطاق التصرفات القانونية، التي يحكمها القانون الخاص، أن تتطابق عناصر التصرف الباطل مع عناصر التصرف الجديد، وذلك خلافاً لما استقر عليه فقه القانون العام فيما يتعلق بتحول القرارات الإدارية، حيث يكتفي هذا الفقه بأن يجد القرار الجديد مصدره في القرار الباطل، فيتضمن القرار الباطل معظم عناصر القرار الجديد ولا يوجد ما يمنع أن يتضمن القرار الجديد عنصراً جديداً لم يرد في القرار الباطل [١].

وللإحاطة بمدى التوافق المطلوب كشرط لإعمال التحول، نبين فيما يلي العناصر الشكلية والموضوعية [٢] التي يجب أن يتوافق فيها القرار المعيب مع القرار الجديد:

أولاً: عنصر الشكل

قد يرتب المشرع البطلان على إغفال الإدارة لشكليات معينة يجب عليها إتباعها بخصوص قرار معين، أما إذا لم يرتب المشرع قبل هذا الأثر على مخالفة قواعد الشكل في

---

[١] د. مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص٦٤٦.

[٢] يؤثر جانب من الفقه تقسيم عناصر القرار الإداري إلى شكلية وموضوعية، يراجع في ذلك د. إبراهيم فياض، مرجع سابق، ص٣٠٣ وما بعدها ومن الفقه الفرنسي:

Rivero (J): droit administratif, Dalloze, edition, 1983, p. 112.

حالات معينة فقد استقر الفقه والقضاء على التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية [١]، بحيث يترتب البطلان على عدم التقيد بالأولى دون الثانية. وتتمثل الأشكال الجوهرية بصورة رئيسية في الإجراءات والشكليات التي يؤدي إهمالها إلى التقليل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، أو تلك التي لو اتبعتها الإدارة لما صدر القرار على النحو الذي صدر به، أو إن إتباعها كان سيؤدي إلى تعديل القرار. أما الأشكال غير الجوهرية فلا ينتج عن مخالفتها أي تعديل في مضمون القرار، أو أنها مقررة لمصلحة الإدارة دون الأفراد.

وفيما يتعلق بتحول القرار الإداري، فإنه يشترط توافق عنصر الشكل بين القرار المعيب والقرار الجديد، والتوافق هنا ينصب على الأشكال الجوهرية التي ينبغي توافرها في القرار الجديد، لكي تنتقل من الأول إلى الثاني وفق متطلبات التحول. والقاعدة التي تحكم هذه المسألة هي أنه لا يجوز أن يتطلب القرار الجديد شكلاً أشد من ذلك المقرر للقرار الباطل، والعكس جائز، فإذا كان القرار الأول باطلاً لعدم استيفائه الشكل الكتابي فيمكن تحوله إلى قرار لا يتطلب الكتابة، وليس العكس [٢].

---

[١] انظر على سبيل المثال: د. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣١٠ وما بعدها؛ ود. حمدي القبيلات، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٦٩ وما بعدها؛ وقرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ٨٤/١٧٩، مجلة نقابة المحامين، السنة ٣٤، العدد (٦)، ص٧٤٩-٧٥٢؛ وقرارها رقم ١٩٩٩/١٧٧م، مجلة نقابة المحامية لسنة ٢٠٠٠م، العدد (٤)، ص١٥٠٤.

[٢] انظر: د. رأفت دسوقي حسين، المرجع السابق، ص٢٠٥؛ ود. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مرجع سابق، ص٢٥٠-٢٥١.

ثانياً: عنصر الاختصاص

يشترط المشروعية أي قرار إداري أن يصدر عن السلطة المختصة بإصداره، وإلا فإنه يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

وفيما يتعلق بتحول القرارات الإدارية، فإنه ينبغي أن يكون هناك توافق في الاختصاص بين القرار المعيب والقرار الجديد الذي سيتحول إليه، بمعنى أن تكون الجهة المختصة بإصدار القرار الجديد هي نفسها المختصة بإصدار القرار الأصلي (الباطل)، وخلافاً لذلك يمتنع التحول لعدم تحقق شرط التوافق [١].

وبطبيعة الحال فإن المقصود بالتوافق هنا هو صدور القرارين عن جهة إدارية واحدة، وليس عن شخص طبيعي واحد يتولى إصدار القرارات عن جهتين مختلفتين، لأن الاختصاص عبارة عن إجراء شكلي يتعلق بقيام سلطات الدولة بوظائفها، وعنصر يناط بجهة الإدارة وليس بشخص من يتولاها. وبناء عليه فإن تخلف عنصر التوافق في الاختصاص، يحول دون إجراء التحول.

ثالثاً: العنصر الموضوعي

يشترط لإعمال التحول أن يتحقق التوافق الموضوعي بين القرار المعيب والقرار الآخر المستخرج منه، بحيث تتحقق النتيجة المستهدفة من القرار الباطل عن طريق تحويله إلى قرار

---

[١] انظر بهذا المعنى: د. أحمد يسري: تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص٩٨. يشير جانب من الفقه إلى أن فكرة الاختصاص تشكل أساساً لكل قواعد القانون العام. انظر:

De Laubadére (A): Traité de droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1984, p.596.

آخر ولو على وجه التقريب. ويمكن أن يتحقق ذلك بوجود صلة مشتركة بين القرارين تتمثل في الغرض العملي أو الاقتصادي أو القانوني [١]. وبطبيعة الحال فإن الآثار التي تترتب على القرارين قد تختلف في النوع أو في المضمون، ومثال ذلك تحويل قرار ترخيص سلاح للدفاع عن النفس إلى قرار ترخيص سلاح للصيد [٢]، ومع ذلك ينبغي أن يتحقق التوافق بين القرارين على النحو الذي بيّناه.

والتوافق الموضوعي الذي نحن بصدد بحثه يتطلب أن تكون أسباب اتخاذ القرار الباطل صالحة كأسباب يقوم عليها القرار الجديد، وإلا سيكون الأخير باطلاً لعيب السبب سواء بعدم صحته أو بتخلّفه [٣].

وبناء على ما تقدم نجد أن ركن المحل في القرار الإداري، والذي يتمثل في الأثر الذي يترتب على القرار هو الذي ينصب عليه تحول القرار المعيب إلى قرار آخر سليم، بينما يجب أن تكون الأركان الأخرى (الشكل والاختصاص والسبب) سليمة، ويتحقق فيها التوافق بين القرارين (الأصلي والجديد).

---

[١] د. محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص٩٦.

[٢] د. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص٤١٩.

[٣] انظر بهذا المعنى د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص٤٤٦.

الفرع الثالث: اتجاه الإرادة الافتراضية للإدارة إلى القرار السليم

نقرر أولاً أن إرادة الإدارة لابد أن تتجه إلى لاتخاذ القرار الباطل وكذلك القرار الجديد. ولا شك في أن إرادة الإدارة التي انصرفت إلى القرار الباطل هي إرادة حقيقية، ولكن التساؤل الذي يثور هنا هو هل تعد إرادة الإدارة التي اتجهت لاتخاذ القرار الجديد، إعمالاً للتحول، هي إرادة حقيقية أيضاً؟ الواقع أن الفقه والقضاء سواء في نطاق القانون الخاص أو العام [١] يجيب بالنفي، ذلك أن الإرادة الحقيقية لا تكون إلا في القرار الباطل دون الجديد، ولو كانت موجودة بالنسبة للقرار الأخير (الجديد) وقت إصدار القرار الأول، فإننا سنكون أمام قرار إداري يستند في صحته إلى إرادة حقيقية وليس إعمالاً للتحول، لأنه لا مجال للتحول في مثل هذه الحالة، وإنما قد يتعلق الأمر بتفسير إرادة موجودة أصلاً. وبطبيعة الحال فإن الإرادة موضوع السؤال لا يمكن أن تكون إرادة احتياطية أو احتمالية لأن الإدارة لم تكن تعلم ببطلان القرار عند اتخاذه لكي تفكر باتخاذ قرار احتياطي. لذلك يجب البحث عن إرادة افتراضية للإدارة نشأ عنها القرار الجديد عن طريق التحول. ويرجع تكوين هذه الإرادة (الافتراضية) إلى وقت صدور القرار الأصلي (الباطل) وليس قبل أو بعد ذلك، إذ أن العبرة بما ستكون عليه إرادة الإدارة لو كانت تعلم ببطلان القرار عند إصداره.

وإذا كانت الإرادة الافتراضية من الأهمية بحيث لا يمكن إعمال التحول بدونها، فإنه يتعين البحث عن الطريقة التي يتم من خلالها الكشف عن هذه الإرادة، خاصة وأن الفقه

---

[١] انظر مثلاً: د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، مجرع سابق، ص١٨١ وما بعداها؛ ود. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص٥٠٢ وما بعدها؛ ود. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص٤٢٣.

والقضاء لم يقدما إجابة واضحة أو معياراً محدداً يمكن الاعتماد عليه بهذا الصدد [1]. وما يزيد الأمر صعوبة في الكشف عن الإرادة الافتراضية، أن التشريعات المدنية التي انتقلت منها فكرة التحول إلى مجال القرارات الإدارية لم تبين لنا أي وسيلة للكشف عن هذه الإرادة.

وفي ضوء هذه الاعتبارات تغدو مهمة القاضي في الكشف عن هذه الإرادة مسألة شاقة، ذلك أنه سيبحث عن إرادة تصورية غير موجودة في الواقع، وبناء عليه ليس أمامه – حسب اعتقادي –سوى الاعتماد على واقعة القرار الباطل، مستنداً إلى اعتبارات موضوعيه للبحث عن النوايا الحقيقية للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الغرض أو الغاية التي ثبت أن الإدارة كانت تسعى لتحقيقها في إدارة المصلحة العامة.

المطلب الثالث

آثار تحول القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

يترتب على إعمال التحول في مجال القرارات الإدارية زوال القرار الباطل وما ترتب عليه من آثار، وإنشاء قرار جديد يحدث أثره القانوني اعتباراً من تاريخ صدور القرار الأصلي (الباطل). وهو ما سنبحثه في الفرعين التاليين:

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول موضوع الكشف عن الإرادة الافتراضية يراجع د. محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص١٠٥ وما بعدها.

الفرع الأول: زوال القرار السابق وما يترتب عليه من آثار

تقوم فكرة التحول على أساس بطلان القرار الأصلي بأثر رجعي ينسحب إلى لحظة إصدار هذا القرار[١]؛ أي أن البطلان والرجعية متلازمان، والتحول يزيل آثار هذا القرار باعتباره كأن لم يكن، ويرى الباحث أن هذه النتيجة ترتبط بإعمال مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة كأساس قانوني لتحول القرارات الإدارية –كما أسلفنا –فحماية المشروعية تتطلب زوال آثار القرار المعيب بأثر رجعي يمتد إلى اللحظة التي تحققت فيها مخالفة مبدأ المشروعية، وتحقيق المصلحة العامة أمر تقتضيه طبيعة الروابط القانونية في نطاق القانون العام، والتي تحكم فكرة تحويل القرارات الإدارية.

ولعل أهم النتائج التي تترتب على إبطال القرار السابق وزواله بأثر رجعي هي تمكين الإدارة من معالجة الأوضاع القانونية والمادية التي ترتبت على القرار الباطل، عن طريق إصدار قرارات جديدة بأثر رجعي، بحيث تضع الأمور في نصابها القانوني السليم، فإذا تحول قرار معيب إلى قرار أخر سليم، فإنه يكون بذلك قد حلّ القرار الأخير محل القرار الأول الذي انهارت جميع آثاره لتحل محلها آثار جديدة تمتد إلى وقت صدور القرار الأول (الباطل)، ومثال ذلك تحويل قرار منعدم بتعيين شخص ما في وظيفة غير موجودة في ميزانية البلدية لحظة صدوره يؤدي إلى فقدان هذا الشخص لكل المزايا المترتبة على هذا القرار بأثر رجعي، ولكنه يتمتع بالمزايا والحقوق التي يستحقها بموجب قرار آخر صحيح يمكن أن يتحول إليه

---

[١] د. عبد القادر، خليل، المرجع السابق، ص٤٣٣.

القرار الأول (المنعدم)، وذلك بتعيينه في وظيفة أخرى موجودة في الميزانية وبأثر رجعي يمتد إلى لحظة صدور القرار الأول[١].

مما تقدم نخلص إلى أن التحويل يزيل القرار الإداري المعيب بأثر رجعي وكأنه لم يكن، ليحل محله قرار آخر جديد.

الفرع الثاني: تكوين قرار جديد بأثر رجعي

أما الأثر الآخر –كما أسلفنا –فهو تكوين قرار إداري جديد يختلف عن القرار الأصلي (الباطل)، يستند في صدوره على إرادة افتراضية يكشف عنها القاضي الإداري، أو تعلن عنها الإدارة عند إعمال التحول.

وحيث أن القرار الأصلي المعيب يتم إبطاله ضمنياً بإعمال التحول [٢]، فإن القرار الجديد يجد أثره من تاريخ صدور القرار الأصلي الباطل وليس أي تاريخ آخر، ذلك أن وجود فاصل زمني بين القرارين يتعارض مع مفهوم فكرة التحول التي تقوم على استخراج قرار إداري صحيح من آخر معيب يتم إبطاله ضمناً بإعمال التحول. وتأسيساً على ما تقدم، فإن الأثر الرجعي للقرار الجديد إنما يرتبط –حسب اعتقادي –بالأساس القانوني لفكرة التحول في نطاق القرارات الإدارية والتي تتمثل بإعمال مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة –كما أسلفنا –. كما أن الأثر الرجعي للقرار الجديد يتناغم مع الحكمة التي دعت إلى إقامة نظرية

---

[١] انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٩٢١، بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١م، السنة ٣ قضائية مشار إليه سابقاً، وكذلك الأحكام القضائية الأخرى التي سبقت الإشارة إليها.

[٢] د. عبد القادر خليل، المرجع السابق،ص٤٣٣.

التحول في نطاق القانونين الخاص أو العام والمتمثلة بإنقاذ التصرفات القانونية من البطلان [١].

ولكن التساؤل الذي يُطرح هنا هو هل للقرار الجديد صفة تقريرية أم إنشائية؟ للإجابة على هذا السؤال يرى جانب من الفقه [٢] تسانده بعض الأحكام القضائية [٣] أن التحول ليس له صفة إنشائية، بل صفة مقررة فحسب، على أساس أن التحول يكشف عن عدم المشروعية التي صاحبت القرار منذ صدوره.

وخلافاً لما سبق يرى الفقيه الإيطالي (Bodda) أنه لا يمكن الموافقة على رأي الشرّاح المدنيين من أن عمل القاضي في التحول ليس إلا عملاً إقرارياً، ذلك أن هناك عنصراً إنشائياً في التحويل لأن القرارين مختلفين عن بعضهما من بعض الوجوه، وينتهي إلى أن التحول يتضمن صفة إنشائية وإقرارية في نفس الوقت، وأنه يتضمن بكل تأكيد صفة إنشائية في جزء منه على الأقل بسبب ما يحتويه القرار الجديد من تعديل وتحوير يبعده عن القرار الأصلي [٤]. ويساند هذا الرأي جانب من الفقه العربي [٥] على اعتبار أن الجديد في القرار

---

[١] د. محمد عبد الله الديلمي، المرجع السابق، ص١٤٤.

[٢] انظر مثلاً: د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص٣٨٥؛ ود. عبد القادر خليل، مرجع سابق، ص٤٣٣.

[٣] انظر مثلاً: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١، الطعن رقم (٩٢١)، السنة ٣ قضائية، سبقت الإشارة إليه.

[4] Bodda (piero): La conversion delgi atti amministrati illegittmi, Millano, 1935, p.94.

نقلاً عن ترجمة د. رأفت دسوقي حسين، مرجع سابق، ص٣٣٩.

[٥] د. رأفت دسوقي، المرجع السابق، ص٣٣٩؛ ود. محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص١٤٠.

الصحيح لم يكن قد ظهر إلى الوجود قبل التحول، وهذا الجزء هو ما يحظى بالصفة الإنشائية [1].

ويؤيد الباحث هذا الرأي لما يتضمنه من منطق قانوني سليم، ذلك أن القرار الجديد الذي ظهر إلى حيز الوجود بإعمال التحول إنما يعتبر منشئاً لمركز قانوني معين بما يحدثه من تغيير نتيجة اختلافه عن القرار السابق الباطل. بالإضافة إلى أنه يتضمن تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين.

[1] هناك جانب من الفقه يعتقد أن تقسيم القرارات الإدارية إلى منشئة وكاشفة تقسيم غير مبني على أساس سليم، ذلك أن القرار الإداري يعتبر منشئاً لمركز قانوني في جميع أحواله وصوره، وذلك إما بخلق مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم من قبل. انظر: د. محمود حافظ، القرار الإداري –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٥، ص١٧٣.

الخاتمة

بينا فيما سبق ماهية تحول القرارات الإدارية وأساسه القانوني، والقواعد التي تحكم هذه المسألة من حيث تحديد السلطة المختصة بتحويل القرارات الإدارية، والشروط الواجب توافرها لإعمال التحول، ثم تطرقنا إلى الآثار المترتبة على التحول. وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعل أهمها ما يلي:

١. لقد وُجدت فكرة التحول لأول مرة في الشرائع القديمة كالقانون الروماني القديم والقانون المصري القديم.

٢. لقد عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحول من خلال القواعد الفقهية، التي يستدل منها على ذلك، ومنها قاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله...، وقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

٣. لقد كان القانون المدني الألماني أول القوانين الوضعية الحديثة التي قننت فكرة التحول في التصرفات القانونية، وعنه أخذت القوانين المدنية في بعض الدول كإيطاليا ومصر والعراق وسورية.

٤. لقد تبنّى الفقه والقضاء الإداريين في بعض الدول إعمال التحول في نطاق القانون الإداري، سواء في مجال العقود الإدارية أو مجال القرارات الإدارية، وبذلك انتقلت هذه الفكرة من القانون الخاص إلى القانون العام.

٥. لقد توصلنا إلى أن الأساس القانوني لتحول القرارات الإدارية هو إعمال مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة.

٦. أن التحول الذي يجريه قاضي الإلغاء لا يعد تدخلاً في عمل الإدارة، وإنما هو إعمال لمبدأ المشروعية.

٧. إن التحول يجري على القرارات القابلة للإبطال والمنعدمة على حد سواء.

٨. لإعمال التحول يجب أن يتحقق التوافق بين القرار المعيب والقرار الصحيح المستخرج منه.

٩. لإعمال التحول ينبغي أن تتجه إرادة الإدارة الافتراضية إلى إصدار القرار السليم المستخرج من القرار الباطل.

١٠. يترتب على التحول زوال آثار القرار الباطل وإنشاء قرار جديد يُحدث أثره بأثر رجعي.

١١. يوصي الباحث بأن يتم تقنين فكرة تحول التصرفات القانونية في القانون المدني الأردني لما لها من أهمية على صعيد إنقاذ التصرفات القانونية من البطلان.

١٢. يوصي الباحث بأن يتبنى الفقه والقضاء الإداريين في الأردن فكرة تحول التصرفات القانونية، وخاصة في نطاق القرارات الإدارية لما لها من أهمية على صعيد استقرار الأوضاع والروابط الإدارية، وكذلك إعمال مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

١. الكتب والرسائل الجامعية

- د. إبراهيم الفياض، القانون الإداري، ط٢، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، ٢٠٠٣م.
- د. أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، دراسة مقارنة للمادة (١٤٤) مدني مصدري على أساس المادة (١٤٠) مدني ألماني، مطبعة الرسالة، ١٩٥٨.
- د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠٨.
- د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٠.
- د. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
- د. حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، ط١، عمان، ١٩٧٢ (بلا ناشر).
- د. رأفت دسوقي محمود حسين، فكرة التحول في القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠٠٢ (بلا ناشر).

- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٤، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.
- د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، دراسة مقارنة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧.
- د. صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانوني والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني –نظرية الالتزام – الجزء الأول، ١٩٥٢.
- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء (٤)، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٧.
- د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٦٤ (بلا ناشر).
- د. عمر الشوبكي، القضاء الإداري –دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧م.

- د. عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون (تكوين الشرائع وتاريخ القانون المصري، ط٣، مطابع البصير بالإسكندرية، ١٩٥٤.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤م.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- د. محمد عبد الله الديلمي، تحول القرار الإداري، رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ٢٠٠١.
- د. محمود حافظ، القرار الإداري —دراسة مقارنة، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٥.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٤، ١٩٧٩.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط١، مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر، ١٩٣٩.
- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.

- د. يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة –دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

٢. البحوث والمقالات

- د. أحمد يسري تحول القرار الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، السنوات ٨ و٩ و١٠ لسنة ١٩٦٠م.
- د. محمد كامل مرسي، تصرفات المريض مرض الموت، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثالثة، ١٩٣٨.
- د. محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد (٢)، ١٩٦٧م.

٢. المجموعات والدوريات

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية منذ ١٩٤٦ وحتى ١٩٨٥، ط١، ١٩٨٦-١٩٨٧ (مصر).
- مجموعة سمير أبو شادي، الجزء الثالث، ١٩٦٦م.
- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Auby (J.M): La théorie de L'inexistence de actes administratifs étude de contentieux administratif, thèse, Paris, 1951.
- Bodda (Piero): La conversione delgi atti ministrati illegittmi, Millano, 1935.
- Delvolve (P): L'act administratif, Paris, Sirey, 1983.
- De Laubadère (A): Traité de droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1984.
- Rivero (J): Droit administratif, Dalloz, edition 1983.
- Vedel (G): La Soumission de L'administration, Le Carrire, 1951.