المجلة الأكاديمية للبحث القانوني
مجلد: 16 عدد:2017/02
ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

نظام تحول القرار الإداري في القانونين الجزائري والمصري

ساكري السعدي، طالب دكتوراه،
قسم الحقوق،
كليّة الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة باتنة1، باتنة، الجزائر.
البريد الإلكتروني: profdroit@gmail.com.sakri

الملخص:

تشكّل نظرية تحول التصرّف القانوني أحد أهم النظريات التي استحدثها الفقه الألماني وصاغها بعدئذ تشريعه، وهي وإن كان منبت أصلها الأول القانون الخاص بتلقّف مختلف التشريعات الغربية والعربية لها وتقبّلها، كمثل التشريع الجزائري وقبله المصري إلا أنها انطلقت وتطورت لتجد لها صدى ضمن روابط القانون العام، وتأتي هذه الورقة البحثية لترصد مدى إمكانية استيعاب فكرة تحول القرارات الإدارية وإمكانية تطبيقها في قضائنا الإداري الجزائري لاسيما وقد تم الرُكون إليها بمقتضى المادة105 من تقنيننا المدني.

الكلمات المفتاحية:

قرار إداري، تحول، قاضي إداري، تصرف قانوني.

Le système de la conversion de décision administrative en droit algérien et égyptien

Résumé :

La conversion des actes juridiques est l'une des théories les plus importantes mises au point par la doctrine allemande , admise, en premier lieu, par le droit allemand, elle a été, par la suite, adoptée par plusieurs législations, y compris arabes, à l'instar des législations égyptienne et algérienne , par ailleurs et bien qu'elle trouve ses origines en droit privé, ladite théorie, s'est progressivement taillée une place dans le champ du droit public.

Le législateur algérien a adopté la technique de la conversion des actes juridiques par l'article 105 du code civil, ainsi, cette étude essaye d'examiner dans quelle mesure l'application de cette technique pourrait être compatible avec les décisions administratives et exercée par le juge administratif algérien.

Mos clés :

Décision administrative, la conversion, juge administratif, acte juridique.

The system of administrative decision conversion in Algerian and Egyptian law

Abstract:

The conversion of juridical acts is one of the most important theories developed by the German doctrine, admitted, in the first place, by the German law, it was, later, adopted by several legislations, including Arab, Like the Egyptian and Algerian legislations, moreover, and although it has its origins in private law, this theory has gradually gained a place in the field of public law.

The Algerian legislature has adopted the technique of conversion of legal acts by Article 105 of the Civil Code, thus, this study tries to examine to what extent the application of this technique could be compatible with the administrative decisions and exercised by the Algerian administrative judge.

Keywords:

Administrative decision, conversion, administrative judge, legal act.

مقدمة

لئن كانت نظرية تحول التصرف إحدى النظريات الرصينة التي كشف عنها فقه الشريعة العامة وأعلنها التشريع المقارن طي نصوصه، فإن مشرعنا بلا ريب لم يكن بمنأى عن تبنيها وهو ما يعد مؤشرا قويا على إدراكه وتفهمه لأهميتها العلمية والعملية المتزايدة ومناط هذه النظرية باقتضاب هو أن التصرف القانوني الباطل قد يحمل في طياته عناصر تصرف آخر صحيح فيتحول إلى هذا الأخير متى انصرفت نية المتعاقدين إليه.

ولما كانت تلك النظرية قد حضيت بشيوع وذيوع كبيرين من قبل الفقه والقضاء الخاص فإن الرغبة قد انبعثت بشدة وقوة لدى فقهاء القانون العام لتبنيها لاسيما وأن الإدارة قد تصدر قرارات معيبة فتتولَد لديها الرغبة في إنقاذ إرادتها بأيسر الطرق القانونية، لتعمل على تحويلها إلى قرارات أخرى صحيحة وفقا لضوابط محددة، ومن هنا يثور التساؤل **عن مدى إمكانية استيعاب هذه الفكرة وتطبيقها في قضائنا الإداري؟، وعن حدود مطابقتها لمبدأ الشرعية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد تمت الاستعانة بالمنهج التاريخي المقارن لرصد هذه الظاهرة في النظم المقارنة خصوصا المصري منها، ومعه المنهج الوصفي وكذا التحليلي لتتبعها واستنطاق النصوص القانونية الواردة بشأنها، هذا وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين أساسيين بحيث يتعلق **المبحث الأول** بمعاينة حقيقة التحول ويتضمن **الثاني** ضوابط إعمالها ومعاينة مدى إمكانية استعارتها لنظامها القضائي الإداري.

المبحث الأول: حقيقة نظام تحول القرار الإداري

لا ريب في أن فكرة التحول في نطاق القرارات الإدارية ما كانت لتجد لها سندا قانونيا لولا ارتكانها إلى نظرية تحول التصرف القانوني التي أستحدثها فقه القانون الخاص وتبني التشريعات المدنية لها لجدواها العلمية والعملية المتزايدة، وسياقا لذلك سيتم الولوج إلى هذا المبحث من خلال رصد حقيقة نظام التحول (المطلب الأول)، لنعرج بعدها على تقصي مواقف الفقه والقضاء حيالها بعدئذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم نظام تحول القرار الإداري

اكتسى نظام التحول في نطاق القرارات الإدارية أهمية بالغة وهو ما عكسته انشغالات الحركة الفقهية به من إنكبابها على إفراد عديد التعريفات له (الفرع الأول)، كما أنه قد يختلط مع بعض المفاهيم الشبيهة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نظام تحول القرار الإداري

لا ريب أن تحديد تعريف مضبوط لنظام التحول في مجال القرار الإداري لا يمكن أن يتأتى إلا من خلال معاينة تعريف هذه الفكرة في نطاق القانون الخاص، وهكذا نجد فقهاء هذا الأخير قد قدموا ذلك تطبيقا لنظرية تحول التصرف القانوني في نطاق العقد وهي فكرة تحوله والتي رأوا بأنها تتلخص في: «أن التصرف الباطل قد يتضمن عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل، إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، وبذلك يكون التصرف الباطل قد أنتج أثرا قانونيا عرضيا لا أصليا»[1]، ولعل أوضح مثال على هذا هو تحول السفتجة التي لم تستوف الشكل الواجب إلى سند آخر عادي صحيح[2]، الوصية اللاحقة الباطلة إلى عدول إذا ما أردفت وصية سابقة والأمثلة كثيرة في هذا الخصوص.[3]

ويعد التشريع الألماني هو من نظَر وأسس لهذه النظرية بوجهها القانوني الواضح بالمادة 140 من التقنين المدني[4]، وهو ما جنحت إليه عديد التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري بالمادة 105 منه التي نصت على أنه: « إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد».[5]

واهتداء بالطرح المذكور فإنه يكون تحولا للقرار الإداري:«إذا تضمن بالقرار الباطل –أيا كانت درجة البطلان– عناصر قرار إداري آخر، فإن القرار الإداري يكون صحيحا باعتباره القرار الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية الإدارة كانت تنصرف إلى إصدار هذا القرار لو علمت بعيب القرار الأصلي، وعليه تسحب الإدارة قرارها المعيب ضمنيا وتحوله بأثر رجعي إلى قرار صحيح يتكون من عناصر القرار الأول.»[6]

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دس، ص498.

[2]– أنظر المادة 390 من الأمر رقم: 75–59 المؤرخ ف 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري (ج ر ج ج عدد 101 مؤرخة في 1975/12/19).

[3]– أنظر تفصيلا: عبد الحكم فودة، الموسوعة العلمية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض، المجلد الأول، الجزء الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، دس، ص653.

[4]– ولم تظهر فكرة التحول هذه في فرنسا إلا في أوائل القرن العشرين بكتابات الفقهاء سالي، و إيمار ثم جايو و ديجون في رسالته عام 1909، أنظر: عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ص 646، 648.

[5]– الأمر رقم: 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني (ج ر ج ج عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30).

[6]– محمد أحمد إبراهيم المسلماني، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص ص 72، 73.

وما يستقى من هذا التعريف أن إمكانية تحول القرار الإداري لا تجري إلا وفقا لضوابط محددة هي ضرورة وجود قرار إداري باطل مهما كانت درجته، وانطوائه على عناصر ومقومات قرار آخر صحيح من حيث أركانه وانصراف نية الإدارة إلى هذا الأخير، والواقع أنها نظرية جديرة بتبني القضاء الإداري لها، على أن نظام التحول قد يتداخل مع بعض المصطلحات الشبيهة.

الفرع الثاني: تمييز نظام تحول القرار الإداري عن فكرة تصحيحه

رغم خصوصية فكرة التحول إلا أنها تقترب كثيرا من فكرة تصحيح القرار الإداري (أولا) وسحبه (ثانيا) وإنهائه جزئا (ثالثا).

أولا: تمييز نظام تحول القرار الإداري عن فكرة تصحيحه

مناط فكرة التصحيح هو التطهير اللاحق للقرار الإداري المعيب بأحد عيوب الشرعية الخارجية[1]، كلما أقرته الجهة المختصة لاحقا مع حفاظها على مضمونه وهذا تفاديا لسحبه أو إلغائه، ما لم يكن قد قضي بهذا الأخير من قبل قاضي تجاوز السلطة بهدف صون المراكز القانونية التي استقرت لأصحابها.[2]

و على ضوء هذا التعريف وبمقابلته مع نظيره المتعلق بنظام التحول يمكن أن نستنبط أهم الفروق بينهما كما يلي:

1- أن مضمون التصحيح الإداري لا ينصب إلا على القرار المعيب وأحيانا المعدوم- ماعدا في حالة التصحيح التشريعي- وأن تعرب الإدارة عن رغبتها في الاحتفاظ بهذا القرار محل التصحيح، وأن يأتي هذا الأخير كأداة إنقاذ لها من مأزق قانوني، وألا يكون قد حكم بإلغائه.

2- و خلافا من ذلك فإن نظام التحول لا يجري إلا حيث يتواجد قرار باطل أو قابل للإبطال، وأن يتضمن هذا القرار المعيب عناصر قرار آخر صحيح، وتأكد حصول نية مفترضة متجهة نحو قيام التصرف الجديد.

على أن هذه الفروقات لا تنفي وجود تقارب بينهما لاسيما من حيث أنهما يردان على قرار إداري معيب، وتولد آثار رجعية وإن كانت ظاهرية تقتضيها طبيعتهما دون أن تصل إلى حد المساس بالمبدأ الأصولي القاضي بعدم رجعية القرار الإداري.

ثانيا: تمييز نظام التحول عن الإلغاء الجزئي للقرار الإداري

إذا كان أصل التحول هو نظرية تحول التصرف القانوني فإن الإلغاء الجزئي للقرار الإداري أصلها نظرية إنقاص العقد المعروفة في نطاق القانون الخاص[3]، و مناطه أن القرار إذا صدر معيبا في أحد أجزائه دون

---

[1]- بخصوص هذه العيوب أنظر تفصيلا:

- Jean Rivero, Jean waline, Droit administratif, 17eme édition, Dalloz, France, 1998, pp 239,240.
- Charles Debbash, Jean claud Ricci, Contentieux administratif, 7eme édition, paris, France, p 671 et suites.

[2]- أنظر: محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص25.

[3]- أنظر المادة 104 من الأمر رقم: 75-58 السالف الذكر، وأيضا: علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة العقد، دار موفم للنشر، 2001، ص354 ومالياها.

الأجزاء الأخرى وأمكن فصله عن هذه الأخيرة فإن الإدارة تملك مكنة سحبه كجزء معيب فيه أو الرجوع فيه، كما يمكن للأفراد أصحاب المصلحة رفع دعوى إلغائه لوحده دون بقية الأجزاء حفاظا عليه من الإبطال.[1]

وهكذا يتبين أن شروط إعمال نظام الإلغاء الجزئي للقرار الإداري تختلف عن نظام تحوله من زوايا عدة، فمن حيث درجة البطلان والتي تصل أحيانا إلى المطلق في نظام التحول بحيث يكون معدوما [2] أو قابل للإبطال بعدد تحقق إبطاله فعلا، بينما ينصب العيب في نظام الإلغاء الجزئي على ركن المحل.

كما أن نظام التحول يشترط لتحققه انطواء القرار المعيب عناصر قرار آخر صحيح وجديد ويشترك معه ف الشكل أو المضمون، وهو ما يسمى بعنصر التوافق[3]، على أن يجريه القاضي الإداري أو الإدارة في مرات أخرى حصرية بحسب الأحوال خلافا لنظام الإلغاء الجزئي الذي يمكن أن يمارسه القضاء الإداري والأفراد ذوي الشأن والإدارة نفسها، ويقترب المصطلحان من بعضهما من حيث الهدف وهو إنقاذ إرادة الإدارة من المآزق القانونية ورعاية الصالح العام.

ثالثا: تمييز نظام تحول القرار الإداري عن سحبه

ينصرف مدلول السحب إلى قيام حق الإدارة في إعدام قراراتها بأثر رجعي من تاريخ صدورها بحيث تعد كأن لم تكن[4]، وينصب هذا الإجراء كأصل عام على القرار غير الشرعي واستثناء القرار الشرعي في حالات عدم تعلق به حقوقا مكتسبة أو مراكز شخصية وهو ما جنح إليه القضاء المقارن في مصر وفرنسا[5]، على أن السحب يجب أن يمارس خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء أي أربعة أشهر[6]، وعطفا على هذا تتبدى لنا الفروق ما بين السحب والتحول في كون هذا الأخير لا ينصب إلا على القرار غير الشرعي (الباطل)، وأيضا أن القرار المسحوب لا يتحول لانعدام آثاره حاضرا ومستقبلا وأخيرا فإن السحب لا تجريه إلا الإدارة خلافا للتحول الذي قد يكون إداريا أو تحولا يتم عن طريق القضاء الإداري، وبعد إجراء عملية التمييز هذه حري بنا رصد مواقف الفقه والقضاء من المسألة.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من نظام تحول القرار الإداري

لقد احتدم النقاش واحتد ما بين الفقه (الفرع الأول) والقضاء (الفرع الثاني) حيال مسألة تحول القرار الإداري ولكل حججه وقناعاته.

---

[1]– محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص91.

[2]– حول القرار المنعدم راجع: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 362 وما يليها.

[3]– أحمد يسري، تحول التصرف القانوني (رسالة دكتوراه)، مطبعة الرسالة، مصر، 1958، ص250.

[4]– أنظر: عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص 231، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص151.

[5]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص638.

[6]– المادة 829 من القانون رقم: 08–09 المؤرخ في 2008/02/27 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ج ج عدد 21 مؤرخة 2008/04/23).

الفرع الأول: موقف الفقه من نظام تحول القرار الإداري

انشطر الفقه حال مدارسته لهذه المسألة ما بين معارض (أولا) و مؤيد (ثانيا)

أولا: موقف الفقه المعارض

رغم ذيوع فكرة تحويل القرار المعيب لدى أوساط العديد من الفقه والقضاء المقارن إلا أن جانب آخر منه ظل متوجسا يعامله بحذر شديد بل ويعارضه في غالب الأحيان ولعل أبرز الحجج التي ساقها كتبرير عن قناعته هو مشكلة غياب السند القانوني له في القانون العام على غرار القانون الخاص، وأن القرار الإداري عند إصداره من قبل الإدارة يكون قد نشأ وقد لازمته قرينة الصحة والسلامة شكلا ومضمونا حتى يثبت العكس، على أن أساس ذلك كله هو ما حيط به من ضمانات كمثل كفاءة الموظفين مصدريه، وصرامة نظام الرقابة الإدارية، وسلطة التأديب الانضباطية، وكل هذه المحددات تجعلنا لا نحتاج نظام التحول.[1]

وأيضا يرى ذات الاتجاه بأن إعمال فكرة التحول من شأنها عدم تحصين القرار المعيب بفوات المدة المقررة لإلغائه والتي قد تؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة فضلا عن أنه مخالفة صارخة لرغبة المشرع وإرباك النشاط الإداري.

ثانيا: موقف الفقه المؤيد

قام الفقه المؤيد بدحض المزاعم والحجج التي ساقها الفقه المعارض كما يلي: [2]

بالنسبة لزعم غياب السند القانوني فهي مردودة لكون دور القاضي الإداري مختلف عن القاضي المدني، فالأول مبتكر مبتدع للحلول وأصل نشأة القانون الإداري قضائية، بخلاف الثاني الذي دوره تطبيقي، كما أنه لا مانع من تطبيق قواعد القانون الخاص ما لم تتعارض مع روح القانون العام.

كما أن قرينة الصحة والسلامة الملازمة للقرار الإداري ليست صحيحة على إطلاقها كونها تخص القرار الباطل دون المنعدم[3] المجرد من أي شرعية، بل وأن هذه الحجة هي لصالح تأييد وإعمال التحول وليس لرفضه كونه أحد الوسائل المهمة لصون إرادة الإدارة والحفاظ عليها، وأخيرا فإنه لا يعد مساسا بالحقوق المكتسبة للأفراد لكون القرارين (المعيب والمتحول) يتفقان في الهدف والمضمون ومن ثم فهو صيانة لها إحقاقا للمصلحة العامة التي تتوخاها كل إرادة تشريعية.

وعطفا على ما سبق فإن نظام التحول ضرورته قد فاقت خطورته بكثير وأنه مسلك مهم وفعال في سبيل عدم قلقلة شؤون الإدارة بصيانة إرادتها وضمان تصريف شؤونها بما يتماشى مع حقوق المتعاملين معها في كنف مبدأ سيادة القانون، وهو ما كرسه القضاء الإداري.

---

[1]–أنظر: محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص ص 31، 32، أحمد يسري، المرجع السابق، ص241

[2]– أنظر تفصيلا: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص245، محمد عبد الله حمود الديلمي، المرجع السابق، ص32 وما يليها.

[3]– قرار مجلس الدولة رقم 169417 المؤرخ في 1998/07/27، قضية (د ت ت ع)، ضد (اللجنة ما بين البلديات)، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص81.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من نظام التحول

جنح القضاء المقارن إلى تطبيق نظام تحول القرار الإداري على نطاق واسع على المستويين الغربي والعربي، ولعل أول من ابتكره وطبقه فعليا هو القضاء الإداري الألماني، في حكم المحكمة الإدارية العليا لبروسيا عام 1912 أين قامت بتحويل قرار منح رخصة ورشة نجارة لنجار بسبب تهديده بخطر الاحتراق لمخزن الذخيرة المحادي لها (وهو قرار باطل)، إلى قرار آخر سببه المساس بالطمأنينة العامة وليس أمن المباني[1]، وبالنسبة للقضاء العربي فتعد مصر أول من طبقه، وهكذا نجد المحكمة الإدارية العليا فيها قد أفصحت عنه في حكمها الصادر بتاريخ في 1958/11/8 وتتلخص وقائعه في أن مصلحة المعامل بوزارة الصحة قد وظفت شخصا بوظيفة مُبخَر رغم أنها تعلم أن أوضاع الميزانية آنذاك لا تسمح بهذا التعيين، مما يفيد اتجاه قصدها إلى تعيينه في وظيفة مساعد مبخر لكونها تبادلت المكاتبات بشأنه وإقراره هو بنفسه بذلك، وفي حمل قرارها على محمل الصحة فيتحول قرار تلك المصلحة من قرار باطل إلى الآخر الصحيح.[2]

وبعد هذا تواترت تطبيقات هذه الفكرة كمثل حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 1969/05/08 والتي أجازت من خلاله فكرة إحلال سبب صحيح[3] محل سبب آخر غير صحيح في القرار المعيب وأكدت أن طبيعة التحول تقريرية وليست إنشائية وهو يتضمن إبطالا ضمنيا.[4]

وباستطلاع الوضع في الجزائر فإننا لم نعثر على أي قرار صريح أعرب فيه قضاؤنا الإداري (الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا) عن هذه الفكرة إلا أن ذلك لا يعني استبعاده لها، فلو عرضت عليه قضية من هذا القبيل لاستطاع أن يفصح عن موقفه لاسيما وأن المشرع المدني قد كرس فكرة تحول العقد مثلما سلف البيان، وهذا المعنى يمكن أن نستشفه من قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/05/22 والذي تتلخص وقائعه في أن السيد (ي ك) الذي يعمل كسائق لدى الوكالة الوطنية للآثار وقد تم توقيفه عن العمل بموجب قرار إداري أصدرته في حقه في 1996/03/17 وأحالته على لجنة التأديب بعدها في 1996/03/29 والتي امتنعت عن الإدلاء برأيها والتزمت الصمت وبعدها عزلته في 1996/08/26، وبعدها استصدر قرار قضائيا بإبطال قرار الوكالة وإلزامها بإرجاعه لعمله، ولقد أيده مجلس الدولة بعد استئناف الوكالة للقرار القضائي المذكور، والذي صرح بأنه:« كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار تجاه المستأنف عليه ثم تبليغه للإدارة لتنفيذه...وليس السكوت وترك التصرف للإدارة...».[5]

---

[1]– أنظر مزيد من النماذج لدى، أحمد يسري، المرجع السابق، ص ص 252، 253.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص245.

[3]– وقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي في عدة قضايا مثل قضية Rouleau وVarlet و Desamis الخ... أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 437.

[4]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص245.

[5]– قرار مجلس الدولة رقم 330 المؤرخ في 2000/05/22 قضية الوكالة الوطنية للآثار ضد (ي ك)، غير منشور أورده : لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 225.

ويلاحظ هنا أن قرار الوكالة باطل لخرقها إجراء مهما وهو عدم استشارة لجنة الموظفين ولكن يستطيع المجلس هنا أن يحوله إلى قرار آخر بالشطب من الترقية وهو إحلال الأساس القانوني السليم، وفيه لا تلزم الإدارة بتلك الاستشارة وهو عقوبة من الدرجة الثانية وفقا للمادة 124 من قانون الموظفين والعمال[1]، لاسيما وأن الموظف المذكور أكثر من الغيابات، فمسألة إعمال فكرة التحويل واردة على هذا النحو وبالتالي إنفاذ إرادة الإدارة عليه طالما أنه أخل بواجباته مصداقا للقانون، ويسود هذا النظام كثيرا في مجال منازعات الوظيفة العمومية لاسيما في مجال التناسب ما بين الخطأ والعقوبة، ونمر الآن إلى رصد أساسه وضوابطه في ما يوالي.

المبحث الثاني: قواعد استخدام نظام تحول القرار الإداري

تتضمن قواعد استخدام نظام التحول مسألة تحديد أساسه (المطلب الأول)، ثم الولوج إلى معاينة شروطه وصولا إلى إمكانية تقريره في قضائنا الإداري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أساس نظام تحول القرار الإداري

يرتد نظام التحول إلى عدة أسس هامة منها هي ضرورة مطابقته لمبدأ الشرعية (الفرع الأول)، وكذا افتراض صحة وسلامة القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة تماشي التحول مع مبدأ الشرعية

لا ريب أن الاعتراف لجهة الإدارة بممارسة الوظيفة الإدارية وبالتالي الاضطلاع بنشاطها الهادف إلى إحقاق المصلحة العامة وضمان سيرورة المرافق العمومية بانتظام واطراد[2] أمر بات مستقرا عليه في مختلف النظم القانونية لاسيما تلكم المعتنقة لنظام الازدواجية القضائية، كما أنه لا مناص لتحقيق ذلك إلا بتمكين تلك الجهة من امتيازات السلطة العامة بما يرتبه من آثار قانونية في مواجهة المتعاملين معها، ولعل الوسيلة المنوطة بها تحقيق ذلك هو القرار الإداري الذي يسري قبلهم رغم اعتراضاتهم إن تظلما أو بنشر دعوى إلغاء ضده، ويبقى كذلك ما لم يتم سحبه أو إعدامه قضائيا، وللإدارة مكنة تنفيذه مباشرة[3]دون اللجوء إلى القضاء.

هذا وقد يتصور حدوث تعسف من قبلها في استعمالها لسلطتها ما دفع بالمشرع إلى الحد من سلطتها وحريتها بتقييدها وإحاطتها بسياج من الضمانات القانونية نزولا عند مبدأ الشرعية[4] وإعلاء لسيادته باحترامه من الكافة.

---

[1]– المرسوم رقم: 85–59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (ج ر ج ج عدد 13 مؤرخة في 1985/03/24).

[2]–أنظر تفصيلا: عمار عوابدي، المرجع السابق، ص ص 5، 6.

[3]– للتوسع أكثر راجع: حسين فريحة، «التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري»، مجلة إدارة، عدد 23، 2002، ص 09 وما يليها، حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مطابع مجلس الدفاع الوطني، مصر، 1984، ص 176 وما يليها.

[4]– بغض النظر عن الجدال الفقهي الحاصل بشأن التفرقة ما بين اصطلاحي المشروعية والشرعية فإننا نقر هذا الأخير أسوة بما نص عليه دستورنا لعام 1996 المعدل إذ حدد بدقة الاستعمال السليم لهما فعبر عن الاصطلاح الأول بالمادة 12 منه، وحجز المادة 158 منه للإصطلاح الثاني.

ولاشك أن طرحا من هذا القبيل من شأنه أن يجرنا إلى التنويه بجدوى وجود رقابة قضائية فعالة على كافة أوجه أعمال الإدارة وردها جميعا إلى هذا المبدأ، وهو ما يتحقق واقعيا من خلال قيامها بتصويب قراراتها الصادرة بالمخالفة له إما بالرجوع عنها بالسحب[1] أو بالتصحيح، أو بطلب تحويلها إلى قرارات أخرى صحيحة غير معيبة في حدود الضوابط والشروط المقررة له لاسيما بما يكفل التوفيق مع الشرعية وصيانة الحقوق المكتسبة، نقول هذا رغم أن بعض الفقه يشكك في ذلك ويتخوف من نظام التحول كثيرا[2]، هذا من زاوية أولى ومن زاوية أخرى فإن إعمال هذا النظام يستجيب لمقتضيات المصلحة العامة المذكورة إذ أنها تجنح إليه لكونه يصب في اتجاهها لأنه من الأفضل و الأوفق تحويل قرار إداري باطل إلى آخر صحيح خير من بقائه على هيئته باستمرار سريانه، بل أنه قد أبيح للإدارة ما هو أخطر من ذلك بكثير كمثل لجوئها إلى آلية التصحيح التشريعي[3] لقراراتها المعيبة، وحتى منع وغل القضاء الإداري عن إبطال هذه الأخيرة (رغم عيوبها) إذا كانت من أعمال السيادة.

الفرع الثاني: افتراض صحة وسلامة القرار الإداري

تطبع مسألة تنفيذ الإدارة لقراراتها الإدارية بسمات محددة مما يجعلها في مركز متميز قبل الأفراد فبالإضافة إلى امتياز التنفيذ المباشر المشار إليه أعلاه، نجد قراراتها هذه تفترض فيها قرينة السلامة والصحة ما لم يثبت العكس، ومرد ذلك هو أنها تُسيج بضمانات عدة كحسن انتقاء مُصدريها وتنوع طرق رقابتهم من قبل رؤسائهم باستمرار والزامهم بإتباع شتى الأوضاع والشكليات والإجراءات اللازمة حال إصدارها من قبلهم واحترام قواعد الاختصاص، وهذا ما نجم عنه فرض التزام على الإفراد باحترامها حتى ولو ساورهم شك في عدم شرعيتها وصحتها ومن ثم فهي منتجة لكافة الآثار تماما كمثل القرارات السليمة الشرعية ما لم يحكم بإلغائها ولا يستثنى من هذه القرينة إلا فئة القرارات الإدارية المعدومة.[4]

وبناء على ذات القرينة فإنه يفترض تلمس صحة تلك القرارات المعيبة من خلال العمل على تحقيقها واقعيا بواسطة تحويلها إلى قرارات أخرى تحقق فعليا عنصر السلامة المشار إليه، أو بتعبير آخر تأكيد صحتها ودرء عيوبها بهذا النظام ولكن مع مراعاة ضوابطه القانونية.

---

[1]– حول السحب راجع: قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، ملف رقم 104779 المؤرخ في 1993/12/19 قضية (ك ع) ضد (رئيس بلدية الشراقة)، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص206

[2]– محمد عبد الله حمود الديلمي، المرجع السابق، ص 79.

[3]– ويقصد به ذلك: « الإجراء الذي بواسطته يستطيع المشرع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني، سواء بمنع القاضي من إلغائه أو بإلباسه ثوبا من الشرعية إذا كان قد ألغي»، أنظر:

- Michel Lesage, les interventions du l'égislateur dans le fonctionnement de la justice, BDP édition, LGDJ, 1960 ,183.

- Paul Lewalle et luc Donnay, contentieux administratif, 3eme édition, larcier, Bruxelles, Belgique, 2008, p950.

[4]– أنظر: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص611، عمار بوضياف، المرجع السابق، ص203.

المطلب الثاني: ضوابط تحول القرار الإداري ومدى إمكانية العمل بها في القضاء الإداري الجزائري

قدر الفقه والقضاء المقارن بضرورة تواجد عدة ضوابط وشروط لصحة عملية تحول القرار الإداري (الفرع الأول)، كما أن هذا يدعونا إلى التساؤل عن إمكانية إعمالها في قضائنا الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط إجراء تحول القرار الإداري

تحكم عملية تحول القرار الإداري ضوابط وشروط معينة وهي ضرورة أن يكون محله قرار إداريا (أولا) وباطلا (ثانيا)، وأن يتوافر عنصر التوافق ما بين القرارين الباطل والجديد (ثالثا)، وأخير أن تنصرف نية الإرادة إلى هذا القرار المستجد (رابعا).

أولا: أن ينصب محل التحول على قرار إداري

لم يُعرَف المشرع الجزائري القرار الإداري وإنما اكتفى بالإشارة إليه بموجب المواد 801، 819، 829، 830، 833، 834، 837، 901، 912 من قانون الإجراءات المدنية، وبعض مواد قانون مجلس الدولة[1] والمحاكم الإدارية[2]، غير أن القضاء الإداري الفرنسي ومعه المصري استقر على أنه:« إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معينا يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة»[3]، ولم يسلم هذا التعريف من النقد فمصطلح "الإفصاح" يشمل فقط القرارات الصريحة دون الضمنية، كما أنه حصر آثارها في إحداث مركز قانوني مغفلا تعديلها أو إلغاؤها، ليخلص الفقه إلى تعريفه بأنه:« عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم»[4]، ونحن نؤيد هذا التعريف لدقته وشموليته.

وباستقراء هذا التعريف يتبين بأن خصائص القرار الإداري تظهر في أنه عمل قانوني انفرادي، وأنه صادر عن جهة إدارية مختصة، ومن شأنه إحداث آثار قانونية معينة، وهكذا فانه لا يقبل التحول إلا القرار الإداري بالمفهوم المذكور، وبالتالي تستثنى الأعمال المادية للإدارة وكذا التمهيدية والتحضيرية، وبالنسبة للتشريع فالأصل أنه لا يتحول إلا استثناء وكذا الحكم القضائي إذ لا يمكن تحويله، وإن كان العقد الإداري يجري عليه أسوة بالعقد المدني.

---

[1]– قانون عضوي رقم 11–13 المؤرخ في 2011/07/26 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم: 98–01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر ج ج عدد 43).

[2]– قانون رقم 98–02 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية (ج ر ج ج عدد 37).

[3]– فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011، ص17.

[4]– فائزة جروني، المرجع نفسه، ص17.

ثانيا: أن يكون هذا القرار محل التحول باطلا

ومن المعلوم أن القرار الإداري يكون باطلا إذا تخلف أحد أركانه المعروفة[1] كركن السبب، وركن الشكل والإجراءات وركني المحل والغاية، بينما يصل إلى حد الانعدام[2] إذا مُسَ ركن الاختصاص كأن يصدر من جهة غير مختصة، أو شكل هذا القرار اغتصابا للسلطة، وبالتالي وعلى خلاف القرار الباطل لا يرتب أي أثر، وسياقا لذلك فإن التحول لا يجري إلا على هذا الأخير ما لم يتحصن بانقضاء مواعيد الطعن فيه[3]، ولا يصح أن يكون محله قرار سليما، ويرى الفقه –وبحق– أن القرار إذا كان جزء منه صحيحا والآخر باطلا فإنه يجب إجراء عملية إنقاصه لا تحويله مادام يقبل التجزئة وهي أحد تطبيقات الإنهاء الجزئي له، كما أن نفس الاتجاه أقر فكرة تحول القرار المنعدم.[4]

ثالثا: أن يتوافر عنصر التوافق ما بين القرارين الباطل والجديد

ومناط ذلك أن يتضمن القرار الباطل معظم عناصر القرار الجديد المتولد عن عملية التحول على خلاف فقه القانون الخاص الذي يتطلب جميع العناصر التي يتضمنها العقد الباطل[5]، كما أن ضابط التوافق المذكور يفترض أن يشترك القرارين من حيث المضمون والشكل، فإذا كان القرار الأول باطلا لعدم استيفائه الشكل الكتابي والإجرائي فلا يجوز عندئذ إجراء عملية التحول والأمر نفسه لركن الاختصاص، رغم أن البعض يقر ذلك.[6]

رابعا: أن تنصرف نية الإدارة إلى القرار الجديد

على غرار نص المادة 105 من القانون المدني، فإنه ليس يكفي توفر الشروط السابقة بل يلزم لإجراء عملية التحول هذه انصراف نية الإدارة إلى هذا القرار الإداري الجديد ويمكن تلمسها من خلال ملابسات ووقائع الدعوى، وهي إرادة مفترضة وليست حقيقية، ويعمل القاضي على إنفاذها، وهذا ما أقرته محكمة القضاء الإداري المصرية بحكمها الصادر في 1969/12/12 عندما ذهبت إلى أن إرادة الإدارة في تحويل القرار القابل للإبطال إلى قرار آخر صحيح بعد تظلم المدعي من جزئه الباطل وموافقة كل من المفوض والوزير له، بوضعه في الدرجة الثالثة الجديدة المقابلة للدرجة الثانية القديمة، قد ظهرت وتبيَنت من أوراق القضية وتم التسليم بها.[7]

---

[1]– فائزة جروني، المرجع نفسه، ص31.

[2]– قرار مجلس الدولة رقم: 169417 المؤرخ في 1998/07/27 قضية (ديوان الترقية والتسيير العقاري) ضد (اللجنة مابين البلديات)، مجلة مجلس الدولة، العدد01، 2002، ص81.

[3]– محمد عبد الله حمود الديلمي، المرجع السابق، ص 79.

[4]– محمد عبد الله حمود الديلمي، المرجع السابق، ص ص 81، 84.

[5]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص ص 263، 264.

[6]– أنظر تفصيلا: محمد عبد الله حمود الديلمي، المرجع السابق، ص94.

[7]– محمد حمود الديلمي، المرجع نفسه، ص109.

وأما عن إجراءات التحول فقد يكون بواسطة الإدارة عموما عن طريق رفع تظلم، أو أن يجريه القاضي الإداري إما من تلقاء نفسه أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة، ويجب أيضا مراعاة ميعاد محدد له وهو أربعة أشهر قياسا على ميعاد السحب.[1]

الفرع الثاني: مدى إمكانية استعارة وتطبيق نظام التحول في النظام القانوني الجزائري

لقد بات جليا أن فكرة التحول ليست بالغريبة عن نظامنا القانوني بدليل أن مشرعنا قد قننها بالمادة 105 من القانون المدني منذ مطلع صدوره(في عام1975) ولا تزال سارية المفعول إلى حد كتابة هذه الأسطر، وما من شك أن القضاء الإداري ليس يجهلها تماما بدليل أنه يجنح في أحيان كثيرة إلى فكرة إحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح الذي بني عليه القرار الإداري المطعون فيه وهو ما يعد أحد أشكال التحول، ونعتقد أنه لو عرضت عليه قضية في هذا الخصوص لأفصح عنها في قراراته بشكل جلي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن نظام التحول المذكور في تحقيق للمصلحة العامة والخاصة طالما تم تلافي البطلان في أحيان كثيرة وإنقاذ إرادة الإدارة وأيضا تحقيق ذات المنفعة لصاحب الشأن في القرار الجديد والتي كانت كامنة في القرار الباطل الذي حول، ولا خوف بعدئذ عن الحقوق المكتسبة أو المساس بالمراكز القانونية للأفراد لأنه يجري بضوابط وشروط محددة طبقا لمبدأ الشرعية.[2]

خاتمة

بدا جليا من خلال هذه الدراسة أن مسألة تحول القرار الإداري بدأ بفكرة مدنية وهي تحول التصرف القانوني وانتهى ليصير أحد أهم المبادئ الجوهرية الداعمة التي تحكم أعمال الإدارة المنفردة في علاقاتها مع الأفراد إحقاقا للصالح العام والخاص على حد سواء، وسياقا لذلك فإن أهم النتائج المتوصل إليها نحوصلها في ما يلي:

– أن نظام تحول القرار الإداري ليجد أساسه في نظرية تحول التصرف القانوني مع اختلاف الطبيعة بينهما.

– أنه لا تصادم ما بين هذا النظام ومبدأ الشرعية كونه لا يجري إلا وفقا للضوابط القانونية.

– أن العمل به تحقيق لمبدأ أصولي هام هو الرغبة في استقراء الأوضاع الإدارية وعدم قلقلتها وأن في تحويل القرار الإداري الباطل فائدة خير من إهماله.

– أن ضرورته قد فاقت بكثير خطورته بدليل أن القضاء الإداري المصري قد تنبه لذلك منذ فجر تأسيسه فطبقه لجدواه العملية المتزايدة في النظم المقارنة.

– أن التمسك بحجة غياب السند القانوني لاستبعاده أمر فيه شطط بحسبان أن القضاء الإداري مبتدع مبتكر للحلول خاصة في هذا السند بل وأن الحجة المذكورة تعمل لصالحه وليس العكس.

---

[1]– أنظر المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– أنظر المادة 4 من المرسوم رقم: 88–131 المؤرخ في 1988/7/4 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن (ج ر ج ج عدد 27 مؤرخة في 1988/07/06).

ISSN: *0087-2170*
DOI:57-2010

– وأخيرا فإنه يعمل على صيانة ورعاية قرينة الصحة والسلامة المتمتع بها القرار الإداري الباطل والتي قد تسقط بالإلغاء إذا لم يحول إلى آخر صحيح في الميعاد المحدد لذلك.

من هنا فإننا نوصي بأن يستوعب قضائنا هذه الفكرة ويطبقها فيما يصلح لها من منازعات إدارية وهذا لتلافي كثرة الإبطالات للقرارات الإدارية بما يسببه من هدر للإجراءات وللجهد والوقت وضياع حقوق الأفراد وتعطيل المصلحة العامة، مع تسييجه بكافة الضمانات، نقول هذا لأن الأساس الأصولي العام قد وفرته له المادة 105 من التقنين المدني أسوة بالنظم الرائدة في هذا المجال.