تطبيق نظريَّة التحوّل في التصرّفات الإداريَّة

(دراسة مقارنة)

م.د. زهراء منصور الحلفي

كلية القانون – جامعة كربلاء

Applying the Theory of Transformation in Administrative Acts
(A Comparative Study)

Asst. Prof. Dr. Zahra Mansour Al-Halfi
College of Law – University of Karbala

الملّخص:

تُمثّل نظريّة التحوّل في التصرّف القانوني أحد أهم النظريّات التي استحدثها الفقه الألماني، ثم صاغها فيما بعد بتشريعه، ورغم أنّ جذورها في القانون الخاص في مختلف التشريعات الغربيّة، والعربيّة حين الأخذ بها، وتقبّلها، كالتشريع المصري، والجزائري ومثلهما التشريع العراقي إلّا أنّها وجدت النور، وتطوّرت للظهور لتجد لها صدى، وحضور في روابط القانون العام، وتحديدًا القانون الإداري ومن ثم فإنّ هذا البحث يرصد مدى إمكانيّة إعمال فكرة نظريّة التحوّل المدنيّة في التصرّفات الإداريّة سواء أكان ذلك في القرار، أو العقد الإداريين بوصفها وسيلة قانونيّة يُمكن من خلالها التخفيف من حالات الانعدام، والبطلان، والحدِّ من آثارها السلبيّة وماهي إمكانيّة تطبيقها في القضاء الإداري في الدول مناط البحث.

Abstract

The theory of transformation in legal acts represents one of the most significant theories developed by German jurisprudence and later codified in its legislation. Although its roots lie in private law across various Western and Arab legal systems that have adopted and accepted it—such as Egyptian, Algerian, and Iraqi legislation—it eventually emerged and developed to find resonance and application within public law, particularly administrative law. This study examines the extent to which the concept of civil transformation can be applied to administrative acts, whether in administrative decisions or contracts, as a legal mechanism to mitigate cases of nullity and invalidity and to reduce their negative effects, as well as exploring the feasibility of its application in administrative judiciary systems in the countries under study.

الكلمات المفتاحية : (التصرفات الإدارية، القرار الإداري، العقد الإداري، القانون الإداري العراقي، البطلان الإداري، الانعدام القانوني، المصلحة العامة، المشروعية)

المقدِّمة

الحمدُ لله الظاهرِ بالمجدِ كرمهُ، الباسطِ بالجودِ يدهُ، الذي لا تنقصُ خزائنهُ، ولا يزيدهُ كثرةُ العطاءِ إلَّا جودًا، وكرما.

وأفضل الصلاةُ، وأزكى التسليم على فاطمة، وأبيها، وبعلها وبنيها عدد ما أحاطَ بهِ علمُ الله، وأحصاه.

أمَّا بعد؛ فإنَّ الإدارة وبصفتها سلطة عامَّة موكول إليها تحقيق النفع العام، وإشباع الحاجات العامَّة، ووجوب سير المرفق العام بانتظام، وإطِّراد، وضرورة مواكبتهِ للظروف المستجدة ومن ثم يقع على عاتقها تحقيق المصلحة العامَّة مهما كانت الظروف، والأحوال سواء أكان ذلك في ظلّ الظروف الاعتيادية، أو الاستثنائية؛ فقد مُنحت العديد من الامتيازات في سبيل تحقيق ذلك من هذه الامتيازات سحب، أو إلغاء القرار الإداري، أو تصحيحه، أو تحوّله، أو إصدار القرار المضاد له، وكذلك إنهاء العقد، أو تعديله بإرادتها المنفردة، أو تحويله إلى عقد آخر، أو إلى قرار، أو أيّة وسيلة أخرى من وسائل القانون العام.

أوَّلاً/ التعريف بموضوع البحث:

إنَّ القرار الإداري وبمجرَّد إصداره من الجهة الإداريّة المختصَّة ينفصل عنها، وتكون له حياتهُ القانونيّة الخاصّة، كذلك العقد الذي تبرمه الإدارة سواء كان عقدًا مدنيًّا، أي تبرمهُ بصفة متساوية مع الأشخاص طبيعيين كانوا أم معنويين، أو بصفتها سلطة عامّة تعلو إرادتها فوق إرادة الأفراد، أو الشخص المعنوي الخاص.

وعند التأمل في هذا القرار، أو العقد نجد أنّهما قد يمرّان في أثناء حياتهما بأدوار، ومراحل عدّة من الإجراءات التمهيديّة؛ لإكمالهما ثم إصدارهما، ونفاذهما، أو تنفيذهما بحق الإدارة من تأريخ الصدور، وبحق الأفراد من تأريخ النشر، أو العلم وانتهاء بنهاية حياتهما بعد استنفاذ أثارهما القانونيّة، أو انتهاء حياتهما أيًّا كان نوع الإنهاء هذا طبيعيًا، إداريًا، أو تشريعيًا، أو قضائيًا وهذان التصرّفان الإداريّان (القرار، العقد) قد يصدران، ويكونان محلًا لتطبيق نظريّات عدّة منها نظريّة التحوّل والتي تجد أصولها في القانون المدني أصلاً.

ثانيًا/ أسباب اختيار الموضوع:

تكمن أسباب اختيار الموضوع في البحث عن طريق قانوني، ومشروع لتصحيح، وتصويب تصرَّفات الإدارة التي قد يشوبها عيب يجعلها معرَّضة للبطلان، أو الانعدام، أو الإنهاء بشكلٍ عام وقيام مسؤوليَّة السلطة العامَّة أمام القضاء الإداري تجاه من لهُ مصلحة، أو من يتمسَّك بحق مكتسب. تلك السلطة التي يُفترض بأعمالها الصحّة، والسلامة في الوقت الذي يجب أنْ لا تقوم فيه الإدارة بالنيل من المصالح الخاصَّة للمتعامل معها صاحب الشأن، أو غيره ولا التضحيَّة بالمصلحة العامَّة في سبيل ذلك، ومن ثم فإنَّ

نظريَّة التحوّل إحدى السبل الناجعة لتمكين الإدارة، وقاضيها من العمل على كلّ ما ذُكر في آنٍ واحد.

ثالثًا/ أهمّيَّة اختيار الموضوع:

تتجسّد أهمّيَّة اختيار موضوع البحث في التعرَّف على إحدى الوسائل الحديثة نسبيًا في مجال القانون، والقضاء الإداريين في معالجة، وإعمال التصرّفات الإداريَّة التي يشوبها عيب يتسبّب في بطلانها، أو انعدامها والتي تكون غالبًا مهدّدة بالإلغاء من قبل القاضي الإداري، وما يُرافق ذلك من تداعيات تتعلَّق بتعطيل سير المرافق العامَّة، أو بعدم استقرار المعاملات، والمراكز القانونيَّة الناشئة عن القرار الأداري، أو العقد الإداري ما ينتج عنه تعطيل في إشباع الحاجات العامّة التي من الضروري إشباعها للمواطنين، والموظّفين على حدٍّ سواء وما يترتَّب على ذلك من المساس بالحقوق المكتسبة، والتأثير على الثقة العامَّة بالإدارة، وسمعتها المرتبطة بالمشروعيَّة، والصواب.

رابعًا/ مشكلة البحث:

تتمحور إشكاليّة البحث حول أهمّيّة ما تبرمهُ الإدارة من تصرّفات؛ كونها يجب أنْ تتصف بالمشروعيّة في الوقت الذي يجب أنْ تُعمل فيه إرادة الإدارة مهما كان العيب الذي يشوبها، ويصيب المشروعيّة خاصّة إذا كانت تستهدف من وراء ذلك التصرّف المصلحة العامّة ويُفترض ذلك ما لمْ يُثبت العكس ومن ثم فالإشكاليّة تكمن في كيفيّة الإبقاء على هذا التصرّف، والمحافظة على حياته بعدمِ إنهائه؛ إذ أنَّ الغاية تبرّر الوسيلة في هذا الإطار. وهنا تّطرح العديد من الإشكاليّات على شكلِ مجموعة من الأسئلة يُمكن أن يتمثّل أبرزها بما يلي:

1. هل يجوز إعمال نظريّة التحوّل المدنيّة في أصولها على التصرّفات الإداريّة؟ وما هي مبرّرات هذا الإعمال؟
2. ما هو التصرّف الإداري الذي يُمكن تحويله هل هو القرار الإداري أم العقد الإداري؟ أم كليهما معًا؟
3. هل سيتم تطبيق شروط النظريّة المتعارف عليها في القانون المدني بأكملها فيما لو تم اعتمادها في تحوّل التصرّفات الإداريّة؟ وهل ستراعى فيها الطبيعة الإداريّة؟
4. هل سيبقى القرار، والعقد الإداري محافظًا على صفته بعد التحوّل؟
5. هل توجد قضائيّة لهذا التحوّل؟

خامسًا/ هدف البحث:

يهدف البحث إلى ما يهدفهُ من إعمال التصرفّات الإداريّة، وعدم إهمالها مادامت غايتها العمل على تحقيق المصلحة العامّة، وتصويب أعمال الإدارة مهما شاب هذه التصرّفات من عيوب بدل أنْ

تُركن جانبًا؛ فتضيع إرادة الإدارة الهادفة للصالح العام، وتوصم تصرّفاتها بالانحراف، وعدم المشروعيّة ما يؤثّر على سمعتها كسلطة عامّة، وعلى الثقة لدى المتعاملين معها من أشخاص عامّة، وخاصّة.

هذا التصويب لا يكون إلّا من خلال جملة من الوسائل أبرزها الاستعانة بنظريّة التحوّل المدنيّة مع التغيير فيها بما يتناسب وطبيعة، وخصائص التصرّفات الإداريّة.

سادسًا/ منهجيَّة البحث:

سنعتمد في بحثنا هذا المنهج التأصيلي، والتحليلي للنصوص القانونيَّة، والاستقرائي لها ومحاولة إثبات التوفيق بين القانونين المدني، والإداري مع مراعاة الطبيعة الخاصَّة للقانون الإداري، وتميّز القضاء الإداري عن نظيره المدني بالإنشاء، والابتكار لا الكشف فقط عن النصوص، والمبادئ القانونيَّة، وإرادات الماثلين أمامه.

سابعًا/ خطَّة البحث:

سنتناول هذا المبحث بالدراسة على شكلِ مطلبين: نُخصص الأوّل منهما لجذور نظريّة التحوّل القانونيّة، ومبررات إعمال هذه النظريّة في القانون الإداري كأساس لها، ونمر على شروط تطبيق هذه النظريّة وذلك في فرعين.

أمَّا المطلب الثاني فسنسلط الضوء فيه على التحوّل في التصرّفات الإداريَّة؛ إذ سيكون الفرع الأوَّل فيه للتحوّل في القرار الإداري، بينما سيكون الفرع الثاني مخصصًا للتحوّل في العقد الذي تبرمه الإدارة مع المتعاملين معها.

المطلب الأوَّل

جذور نظريّة التحوّل ومبررات الأخذ بها إداريًّا

سيكون هذا المطلب على فرعين نوضّح فيهما جذور نظريّة التحوّل، ومبررات إعمالها في المجال الإداري.

الفرع الأوَّل

جذور نظريّة التحوّل

ابتكر فقه القانون الخاص فكرة تحوّل التصرّفات القانونيَّة في نطاق التصرّفات العقديَّة تحديدًا التي تعد من أهم مصادر الالتزامات، ولقد مرَّت بمراحل متعدّدة حتَّى وصلت لما هي عليه الآن من نضوج، وتطوّر؛ إذ تعود جذورها إلى القانون الروماني قديمًا.

ثم رفع الفقهاء الألمان أسسها حديثًا وذلك في القرن التاسع عشر، بل وجدت لها مستقرًا تشريعيًا في التقنين المدني الألماني الصادر عام 1896 وذلك في المادّة (١٤٠) والتي نصّت على أنَّ: "إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروطِ عملٍ قانوني آخر فهذا العمل الأخير هو الذي يؤخذ به

إذا فُرض أنّ المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان" [1] وبذلك يعد هذا النص الأساس القانوني الأوَّل لفكرة التحوّل.

وورد نص مقارب في القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ في المادّة (١٤٤) التي جاء فيها: "إذا كان العقد باطلًا أو قابلًا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإنَّ العقد يكون صحيحًا باعتبار العقد الذي توافرت أركانه إذا تبيّن أنَّ نيّة المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد" [2].

وقد تبنَّى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ هذه النظريَّة في المادّة (١٤٠) فقد ورد فيه كذلك نصًّا مقاربًا من النص السابق وهو: "إذا كان العقد باطلًا وتوفّرت فيه أركان عقد آخر فإنَّ العقد يكون صحيحًا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبيّن أنَّ المتعاقدين كانت نيّتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد" [3].

والمادَّة (155) التي تنص على أنَّ: "1- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

2- علمًا أنَّ الأصل في الكلام الحقيقة أمَّا إذا تعذَّرت الحقيقة فيصار إلى المجاز" [4].

كذلك المادَّة (158) التي نصَّت على: "إعمال الكلام أولى من إهماله لكن إذا تعذَّر أعمال الكلام يُهمل"[5].

مفاد هذه النظريَّة أنَّه إذا وجد تصرّف قانوني باطل، فبالإمكان تحويله إلى تصرّف آخر صحيح وذلك عندما يتضمَّن التصرّف الباطل الذي أبرمه المتعاقدان عناصر صحيحة كفيلة بتحوّله إلى تصرّف آخر صحيح متى أمكن القول أنَّ المتعاقدين سيقبلان التصرّف الجديد إنْ علما أنَّ هذا التصرّف الذي قاما بإبرامه باطلاً.

فالتحوّل وفق هذه النظريَّة هو: "عمليَّة قانونيَّة تتم من خلال القضاء، وتهدف إلى إيجاد عقد صحيح توافرت أركانه، وعناصره في ذات العقد الباطل دون أنْ تنطوي على أي تغيير حقيقي في هذه العناصر مستنيرًا في ذلك بالإرادة الافتراضية للمتعاقد" [6].

---

[1] - المادَّة (140) من القانون المدني الألماني الصادر عام 1896.

[2] - المادَّة (144) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدَّل.

[3] - المادَّة (140) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة 1951 المعدَّل.

[4]- المادَّة (155) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة 1951 المعدَّل.

[5]- المادَّة (158) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة 1951 المعدَّل.

[6]- علي كاظم الشيباني، تحوّل العقد في نطاق القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت- لبنان، 2001، ص79- 80.

عليه فإنَّ الإرادة الحقيقيّة للمتعاقدين قد انصرفت ابتداء إلى عقد التصرّف الباطل وتمَّ الافتراض على أنَّ إرادتهما ستقبل التصرّف الصحيح حين العلم ببطلان تصرفهما [7].

الفرع الثاني

مبرّرات الأخذ بنظريَّة التحوّل إداريًّا

لمَّا كانت فكرة التحوّل قد حُسم أمرها في التصرّفات القانونيَّة في نطاق القانون الخاص (وفقًا لما ذكرنا سابقًا) فإنَّ هذه الفكرة لم يحسم أمرها بعد في نطاق الأعمال القانونيَّة للإدارة العامَّة والتي لها أنْ تباشر أعمالها من خلال وسيلتين هما (القرار الإداري، العقد الإداري) .

إنَّ اعتناق الفقه، والقضاء الإداريين لنظريّة (تحوّل العقد) المدنيّة، واستعارة بعض أحكامها كما وردت في القانون المدني حصرًا أمرًا لا يخرج عن المألوف عندما نطبّق قواعد قانونيّة كانت قد وردت في القانون المدني المحكوم أصلاً بقاعدة تساوي الإرادات على القانون الإداري المحكوم وكأصل عام بقاعدة علو، وسمو إرادة الإدارة، وتمتّعها امتيازات السلطة العامّة ومنها إصدار الأوامر والنواهي، وإلزام الأفراد بأوامرها، ونواهيها بوسيلة القرار الإداري بشكل رئيسي، إضافةً إلى العقد الإداري؛ فالتحوّل ما هو إلّا استجابة لضرورات عمليّة تحتّم على القضاء الاعتراف بصحة قرار، أو عقد إداريين بالاستناد لتحوّله إلى قرار، أو عقد آخر إنْ توافرت شروط معيّنة في كلّ منهما... ولعلَّ ذلك المنطلق يجد أساسه في عدم إهمال الإرادة السليمة التي أخطأت في التعبير حيث هذا الخطأ ورد بسبب من يمثّل الإدارة الخاصّة بالشخص المعنوي (الإدارة)، فلم يتأنَ، ولم يستطع التحقّق من اتخاذ الوسيلة القانونيّة السليمة المعبّرة عن إرادة صحيحة... وربما يكون هذا القول مقبولًا من باب احترام الحقوق التي ترتّبت على القرار، أو العقد الإداري الذي تبيّن بطلانه لاحقًا [8].

ويذهب بعض الفقه العراقي إلى أنَّ القانون عندما يقرر بطلان عمل الإدارة يتجاهل في الحقيقة واقعة من وقائع الحياة تمّت، واكتملت ويعدها كأن لم تكن وإذا أراد القانون ألّا يكون بعيدًا، أو غريبًا عن واقع الحياة فيجب عليه ألّا يبتعد قدر الإمكان عنه؛ لذلك فإنَّ المشرِّع عند إجازته التحوّل تكون غايته الأوّلى إنشاء وسيلة لإنقاذ الإرادة من البطلان، وييسّر بذلك التعامل، ويقترب اقترابا حقيقيًا من ضرورات الحياة اليوميّة، ومتطلّباتها،

---

7 - يمكن تعريف البطلان بأنَّهُ: " وصف يلحق بالعقد يترتَّب قانونًا على عدم استجماع العقد لأركانهِ كاملةً مستوفيَّة لشروطها"، يُنظر: منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، أطروحة دكتوراه، كلّيّة القانون، جامعة بغداد، 2006، ص27.

8 - أحمد يسري، تحوّل التصرّف القانوني، دراسة مقارنة للمادَّة (144) من القانون المدني المصري مع المادَّة (140) من القانون المدني الألماني، أطروحة دكتوراه، ألمانيا، بلا سنة طبع، ص181.

ويعمل على تخفيف صعوباتها، فإن كان هذا سببًا كافيًا لإجازة التحوّل في نطاق القانون الخاص الذي مداره المصلحة الفرديّة فلا بُدَّ من إجازته من باب أولى في القانون العام الذي مداره المصلحة العامّة الساميّة منطقيًا على مصلحة الأفراد، فالمصلحة العامّة هي التي تحكم جميع الروابط القانونيّة في نطاق القانون العام ومن بينها فكرّة التحوّل في الأعمال القانونيّة وبذلك ومن خلال ممارسة السلطة التقديريّة للإدارة العامّة فإنّ المصلحة العامّة تقتضي تحويل التصرف الذي يشوبه عيب ما، أضف إلى ذلك ما تتمتّع به الإدارة من امتيازات القانون العام مع ما لها من سلطان، وامتيازات في نطاق المعاملات ما يقتضي تضييق مجالات البطلان، أو التخفيف من آثاره؛ لذا نشأت قاعدة مقتضاها إنَّ تصرّف الإدارة في نطاق القانون العام لا يكون عند الشك في صحته باطلًا بل يجب رفع هذا الشك في وقت قصير إمّا بحكم قضائي، أو بقرار يصدر عن الإدارة نفسها وهذه القاعدة توجب التحوّل في نطاق التصرّفات الإداريّة؛ لأنّه يؤدّي إلى الإبقاء على إرادة الإدارة العامّة، وإنقاذها من مصير البطلان [9].

ومن ثم فالراجح عند الفقه أنَّ التحوّل وسيلة لاتقاء التصرّف الإداري الباطل الذي يحتمل إلغاؤه قضائيًا، والتحوّل يدور منطقيًا في فلك سيادة القانون، ولا ينال من حق مشروع للإفراد. فالغاية من إعمال التحوّل في التصرّف الإداري من تصرّف باطل إلى تصرّف آخر صحيح هي استقرار الأوضاع، والمعاملات، وإعمال النيّة الحقيقيّة للإدارة.

ونجد بعض الفقهاء يسندون أساس إعمال التحوّل في القانون العام إلى فكرة احترام مبدأ المشروعيَّة، في حين يؤسّسه آخرون على فكرة المصلحة العامَّة [10].

مما تقدّم يمكن القول: إنَّ نظريّة التحوّل تجد مبرّراتها في: قرينة صحة تصرّفات الإدارة، وحماية مبدأ المشروعيّة، وتحقيق المصلحة العامّة.

ولتطبيق هذه النظريّة على التصرّف الإداري نقوم بتطبيق شروط النظريّة الأصليّة (المدنيّة) ولكن من الناحيّة الإداريّة وكالآتي:

١- بطلان التصرّف الإداري الأصلي.

٢- توافق التصرّف الإداري الباطل مع تصرّف إداري آخر صحيح.

٣- اتجاه نيّة الإدارة المفترضة نحو التصرّف الإداري الجديد.

المطلب الثاني

التحوَّل في التصرَّفات الإداريَّة

[9] - رأفت دسوقي، فكرة التحوّل في القرارات الإداريَّة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، 2011 ص160.

[10] - م. علي مخلف عماد، فكرة تحوّل عقود الإدارة، م9، ع2، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونيَّة والسياسيَّة، 2019، ص276.

سنقسّم هذا المطلب على فرعين: يكون الأوَّل منهما مخصصًا للتحوَّل في القرار الإداري، بينما يُخصص الفرع الثاني للتحوّل في عقود الإدارة.

الفرع الأوّل

التحوّل في القرار الإداري

إنَّ كلّ قرار إداري[11] يجب أنْ يكون مستوفيًا لأركانه[12]، وشروط أو عناصر صحّته[13] فإن أصابه عيب في أحد هذه الشروط سيكون قرارًا معدومًا، أو باطلًا[14] غير أنَّ هذا البطلان قد لا يكون دائمي بل من الممكن أن يتحوّل إلى قرار إداري آخر إنْ توافرت فيه عناصر القرار الصحيح الآخر، ويؤكّد بعض الفقه أنَّ القرار الباطل الذي لا يصادف أن ينتج أي أثر قانوني يمكن أن يتحوّل إلى قرار صحيح آخر متميّز عن القرار الأوَّل إنْ وافق القرار الباطل عناصر القرار الصحيح من حيث الشكل، والمضمون فإن كان البطلان شكليًا، أو إن أمكن افتراض أنّ

---

11 - يعرَّف القرار الإداري بأنَّهُ: "إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة، والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني" ينظر: د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص257، ويحتج البعض على هذا التعريف بسبب كلمة (إفصاح) على أساس أنَّ هذه الكلمة تحتاج إلى تعبير صريح ومن ثم فهي لا تشمل القرار الإداري السلبي، أو الضمني إلَّا أنَّنا لا نؤيّد ذلك؛ فالقرار السلبي، أو الضمني هو أيضًا إفصاح الإرادة عن إرادتها المنفردة، الملزمة دون أنْ تتوسَّل بوسائل التعبير المعروفة.

12 - تتمثَّل أركان القرار بما يأتي:

أ- أنْ يكون القرار إداريًا.

ب- أنْ يكون قرارًا إداريًا نهائيًا.

ج- أنْ يكون قرارًا إداريًا نهائيًا مؤثِّرًا.

د- أنْ يكون قرارًا أداريًا نهائيٍا مؤثّرًا صادرًا عن سلطة وطنيَّة (الفقه مختلف بشأن هذا الشرط).

ه- أنْ يكون قرارًا إداريًا نهائيًا مؤثِّرًا صادرًا بعد نفاذ القانون، ينظر: أ. د. غازي فيصل مهدي، وأ. د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط3، دار السلام القانونيَّة، بغداد، 2017، ص164.

13 - إنَّ شروط صحَّة، أو عناصر القرار الإداري هي (الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، الغاية)، ينظر: د. محمَّد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونيَّة، بغداد، بلا سنة طبع، ص73.

14 - أخذ القضاء الإداري بنظريَّة البطلان المعروفة في القانون المدني، وقسَّم القرارات الإداريَّة من حيث مضمون النظريَّة إلى (قرارات قابلة للإبطال، وقرارات منعدمة) لكن الفقه اختلف حول معايير التمييز بين النوعين السابقين من البطلان في شأن تحديد الأسباب التي تؤدّي إلى الانعدام، أو البطلان؛ وفقًا لقاعدة تدرّج بطلان القرار الإداري (بطلان مطلق، بطلان نسبي)، وهنالك من الفقه من ميَّز بين النوعين حسب جسامة المخالفة التي شابت القرار، فهو معدومًا إذا كانت المخالفة تشكّل عيبًا جسيمًا، كعيب عدم الاختصاص الجسيم حين تصدر السلطة القضائيَّة قرارًا من اختصاص السلطة التنفيذيَّة؛ تسهيلًا لتنفيذ قانون، ويكون قرارًا باطلًا إذا كان العيب بسيطًا بحيث يمكن تلافيه، كصدور القرار الإداري من سلطة تنفيذيَّة أدنى من السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل، ينظر: د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط3، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، ص216.

القرار يرد عند العلم ببطلان القرار الأوّل تتم عمليّة التحوّل.

إنَّ العلّة في اللجوء إلى قواعد القانون المدني - كما يرى الفقه- فيما يتعلّق بتحوّل القرار هي أنَّهُ من الثابت أن لا خلاف بين فقهاء القانون العام، أو الخاص على أنَّهُ لا تقتضي طبيعة العلاقة العامّة في القانون العام نظريّة خاصّة في تأصيل القاعدة القانونيّة التي تحكمها فإنَّه يُمكن القول وبلا تردّد بإمكانيّة تطبيق قواعد القانون المدني على علاقات القانون العام، أو على الأقل الإستهداء بها للوصول إلى استنباط ما يحكم علاقات القانون العام من قواعد قانونيّة، فكما أنّه لا خلاف بالوقت الحاضر على أنَّ علاقة الموظّف بالدولة علاقة تنظيميّة لا تخضع لعقد العمل فلا خلاف كذلك في أنَّ القواعد المدنيّة الخاصّة بالإرادة، وحرّيّة التعبير عنها تجد تطبيقًا متقاربًا في ثنايا العقد الإداري في مراحل الإبرام بين الإدارة والمتقدّم للتعاقد معها، كذلك ما يتعلَّق بمسؤوليّة الدولة؛ حيث تقوم أركانها على ما يماثل أركان المسؤوليّة المدنيّة.

وقد جنح القضاء المقارن الى تطبيق نظام تحوّل القرار الإداري على نطاق واسع على مستويين الغربي، والعربي. ولعلّ أوّل من ابتكر، وطبّقهُ فعليًا هو القضاء الإداري في ألمانيا في حكم المحكمة الإداريّة العليا لبروسيا عام 1912؛ إذ قامت المحكمة المعنيّة بتحويل قرار منح رخصة ورشة نجارة لنجّار؛ وذلك بسبب تهديده بخطر الاحتراق لمخزن الذخيرة المحاذي لها وهو قرار باطل، إلى قرار آخر؛ سببه المساس بالطمأنينة العامة وليس أمن المباني[15].

أمّا في القضاء العربي فتعد مصر أوّل من طبّقهُ، وهكذا نجد أنّ المحكمة الإدارية العليا فيها قد أفصحت عن هذا التحوّل في حكمها الاصدر بتاريخ 1958/11/8 أمّا وقاعهُ فتتلخّص في أنّ مصلحة المعامل في وزارة الصحة قد وظّفت شخصًا بوظيفة مبخر رغم علمها بأنّ أوضاع الميزانيّة في ذلك الوقت لا تسمح بهذا التعيين مما يعني اتجاه قصدها إلى تعيينهِ في وظيفة مبخر؛ حيث تبادلت المكاتبات بشأنهِ مع إقرارهِ بذلك وفي حمل قرارها على محمل الصحّة فإنّ القرار يتحول من باطل إلى آخر صحيح[16].

وبعد ذلك القرار تواترت تطبيقات هذهِ الفكرة كما في حكم مكمة القضاء الإداري، المؤرّخ في 1969/5/8 والتي أجيزت من خلاله فكرة إحلال سبب صحيح محل سبب آخر خالٍ من الصحة،

15 - أحمد يسري, مصدر سابق, ص252-253.

16 - حسين بن الشبخ, دروس في المنازعات الإدارية, ط2, دار هومه, الجزائر, 2006, ص437.

وأكّدت أنّ طبيعة التحوّل تقريريّة وليست إنشائيّة وهو يتضمّن إبطالًا ضمنيًا[17].

مما تقدّم نستطيع أن نحدّد معنى تحوّل القرار الإداري، ونعرّفه بأنّه: انقلاب، أو تغيير القرار المشوب بالبطلان إلى قرار صحيح استجمع عناصر صحّة قرار إداري آخر صحيح من حيث الشكل، أو من حيث المضمون، أو كلاهما شريطة ثبوت أنَّ إرادة الجهة الإداريّة مصدّرة القرار الأوَّل قد انصرفت إلى القرار الثاني الصحيح عند العلم ببطلان القرار الأصلي؛ لكون أنَّ القضاء لا يمكن أن يحل محل الإدارة ويفترض تحوّل، وتغيّر نيّة الإدارة بل ينبغي أن تغيّر الإدارة إرادتها، وتتحوّل باتجاه القرار الصحيح.

علمًا أنَّ هناك جانبًا من الفقه الإداري عارض فكرة تحوّل القرار الإداري الباطل إلى القرار الصحيح واستند إلى حجج عديدة لكن تم الرد على هذه الحجج بالنسبة لمن يقول بالأخذ بها[18].

الفرع الثاني

التحوّل في عقود الإدارة

يجمع فقهاء القانون على العلاقة الوطيدة بين القانون الإداري والقانون المدني، ويتفق الفقه على أنَّ أكثر النظريّات الإداريَّة تأثرًا بالقانون المدني هي نظريَّة العقود الإداريَّة، وأنَّ القاضي الإداري في كثير من الأحيان يستعين بنصوص القانون المدني، ويطبّقها بما ينسجم وطبيعة عقود الإدارة؛ وذلك بغية إيجاد الحلول للقضايا المعروضة أمامهُ[19].

وبما أنَّ المادَّة (140) من القانون المدني العراقي لم تحدّد طبيعة التصرّف الذي يتحوَّل إليه العقد، ولأنَّ العقود الإداريَّة ليست سوى تصرّفات قانونيَّة تصدر عن جهة الإدارة يُمكن القول باختصار بإمكان إعمال نظريَّة تحوّل العقد في مجال العقود الإداريَّة وذلك حسب ما سيأتي ذكره.

ابتداء فإنَّ هناك نوعان من العقود التي تبرمها الإدارة هما:

الأوَّل/ عقد الإدارة المدني: هو ذلك العقد الذي تعتمد فيه الإدارة عند إبرامه أساليب مشابهة لما يعتمدهُ أشخاص القانون الخاص في إبرام عقودهم؛ لذا فإنَّ القانون العام لا يضفي على هذه العقود ما يضفيه على عقود الإدارة الإداريَّة من امتيازات، فلا يُستعمل في هذا النوع من العقود وسائل القانون العام.

ولأنَّ الإدارة تعتمد في هذه العقود وسائل القانون الخاص، وتدخل مع الأفراد على قدم المساواة لا

---

17 - سليمان محمد الطماوي, الأسس العامَّة للعقود الإداريَّة، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984, ص638.

18 - علاء إبراهيم محمود الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلّيّة القانون، جامعة بغداد، 2014.

19- م. منتصر علوان، القرار الإداري المتحوّل، التأصيل والشروط، م6، ع2، مجلة العلوم القانونيَّة والسياسيَّة، جامعة ديالى، 2017، ص287.

بصفتها سلطة حاكمة، آمرة لهم؛ فبالإمكان تطبيق قواعد التحوّل في العقود المدنيَّة على هذه العقود إنْ صدرت باطلة؛ بصفتها عقودًا تحملُ صفات العقد المدني.

لكنَّ هذا التحوّل في هذا العقد المدني الباطل قد يكون تحوّلًا إلى عقد مدني صحيح وهذه الطريقة واضحة لا حاجة للإسهاب فيها؛ فكلّ ما على القاضي القيام به هو مطابقة شروط النظريَّة الثلاثة من بطلان العقد الأصلي، وموافقة العقد الباطل لأركان، أو عناصر عقد صحيح آخر، وانصراف نيَّة المتعاقدين إلى إبرام العقد الجديد ومن ثم تطبيق النظريَّة.

أو قد يتحوَّل هذا العقد المدني الباطل إلى قرار إداري متى توافرت شروط هذا النوع من التحوَّل؛ إذ ليس هناك ما يحول دون قيام هذا الفرض، ووقوع مثل هذه الصورة وذلك يكمن في إرادة الإدارة التصويريَّة التي يتكفَّل القاضي في البحث عنها، فالعبرة في تحوّل العقد إلى قرار إداري يكمن في الإفصاح عن إرادة الإدارة وهذا ما ذهب إليه القضاء في ألمانيا، فجاء في حكم للمحكمة الإداريَّة العليا لبروسيا ذهبت فيه إلى تحويل عقد عمل خاص إلى قرار بتعيين المدّعي على وظيفة لتنقلب علاقته من علاقة عقديَّة تخضع لأحكام القانون الخاص إلى علاقة وظيفيَّة تخضع لأحكام القانون العام, وتتلخَّص وقائع القضيَّة في انَّ مدرسة مدينة (كيبل) للصناعات اليدويَّة كانت قد عيَّنت أحد النجارين مدرسًا بها بمقتضى عقد عمل خاص، وأكَّدت انصراف نيَّتها إلى ذلك بالنص على ألَّا يكون لهُ حقوق الموظَّفين، ورأت المحكمة أنَّ العقد قد وقعَ باطلًا؛ لمخالفتها احد النصوص الملزمة في القانون العام في هذا العقد، وأنَّ نيَّة طرفي العلاقة يُفترض بها الانصراف إلى اعتبارها علاقة وظيفيَّة بتعيين المدَّعي عند العلم ببطلان التصرّف الأصلي، ومن ثم تحويل العقد الباطل إلى قرار إداري بتعيين المدَّعي في وظيفة، لتنقلب علاقتهِ بالإدارة من علاقة تعاقديَّة تخضع لأحكام القانون الخاص إلى علاقة وظيفية تخضع لأحكام القانون العام[20]، كما أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا في مصر قد استقر قضاؤها على قبول تحوَّل عقد القانون الخاص إلى قرار إداري؛ فقد قرّرت المحكمة بطلان عقد عمل بين احد الأفراد والإدارة تحدّدت مدَّته بثلاث سنوات تتجدّد تلقائيًّا، وتحدّدت مكافأته الشاملة في العقد، فقامت المحكمة باستظهار بطلان عقد العمل الذي تضمَن الاتفاق مع المطعون ضده على أنْ يلتحق بالعمل في جهاز تنظيم الأسرة والسكان في وظيفة مستشار لمدَّة ثلاث سنوات تتجدّد تلقائيًّا؛ إذ اتضح لها توافق عناصر هذا العقد مع عناصر قرار إداري يحقق وضعه في مركز تنظيمي مع الإدارة من خلال الأعمال المسندة إليه، والتي

[20] - م. علي مخلف عماد، فكرة تحوّل عقود الإدارة، مصدر سابق، ص685.

كانت من قبيل الأعمال الدائمة وليست عارضة، أو مؤقّتة، والمكافأة التي يتقاضاها شهريًّا والتي كانت بمثابة مرتَّب، فأعملت التحوّل في هذه الحالة، وقرّرت أنَّ المطعون ضدَّه تربطه بالجهاز علاقة وظيفيَّة تنظيميَّة تحكمها قواعد القانون العام، ويختص القضاء الإداري وحدهُ بالنظر فيها[21].

الثاني/ عقد الإدارة الإداري: وهو ذلك النوع من العقود التي تتمتَّع الإدارة في نطاقها بامتيازات القانون العام فتظهر بمظهر السلطة العامَّة الآمرة، والناهيَّة بالنسبة للأفراد المتعاقدة معهم فهي فضلًا عن أركان العقد المدني التي تكوّن ماهيَّتها من رضا، ومحل، وسبب تتوفّر فيها عناصر تجعل منها تتصف بهذه الصفة، أي صفة العقد الإداري والتي تتمثَّل بأنْ تكون الإدارة طرفًا في العقد، واتصال العقد بمرفق عام، وإتّباع وسائل القانون العام (تضمين العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص)[22].

وبالنسبة لهذا النوع من العقود لم يتفق الفقه على إمكانيَّة تطبيق نظريَّة التحوّل؛ فهناك من الفقه من يذهب إلى عدم جواز التطبيق؛ لأنَّ العقود التي تبرمها الإدارة لغرض تسيير المرافق العامَّة متوسّلة بوسائل القانون العام لا تنطبق عليها فكرة التحوّل من تصرّف باطل إلى تصرّف صحيح وذلك لأسبابٍ منها:

إنَّ تطبيق القواعد القانونيَّة لبطلان العقد المدني على العقد الإداري يؤدّي إلى نتائج غير محمودة؛ كونها تساوي بين المراكز القانونيَّة للمتعاقدين ويُمكن أنْ تظهر تلك النتائج في بحث كلّ ركن من أركان العقد على حدة من رضا، ومحل، وسبب.

ففي ركن الرضا ورغم التوافق بين العقد المدني، والإداري من حيث اشتراط ركن الرضا إلَّا أنَّ الإدارة في هكذا نوع من العقود ملزمة بإتّباع إجراءات، ووسائل معيَّنة فتكون مقيّدة الإرادة مقارنة بارداه الأفراد في نطاق القانون الخاص، كالإجراءات المعقَّدة بالنسبة للمزايدة، والمناقصة التي تقوم بها في مجال عقودها ومن ثم فإنَّ من النادر تصوّر وقوع عيب في هذا الركن (ركن الرضا)؛ فالإدارة ملزمة بنصوص القوانين، والأنظمة، والتعليمات بإتّباع الإجراءات المنصوص عليها ومن ثم قلَّ وقوع مثل هكذا عيوب تؤدّي إلى البطلان.

وفي ركن المحل الذي يشترط فيه ما يشترط في ركن محل العقد المدني من أنْ يكون ممكنًا، ومعيّنًا أو قابلًا للتعيين، وقابلًا للتعاملِ فيه إلَّا أنَّه يصعب تصوّر مثل هكذا عيب؛ كون أنَّ الإدارة تقوم بتحديد محل العقد سلفًا من خلا كراسات الشروط العامَّة التي يتم الإحالة إليها عند التعاقد

[21] - يُنظر: م. علي مخلف عماد، فكرة تحوّل عقود الإدارة، المصدر أعلاه، ص685.

[22] - د. سليمان الطمَّاوي، مصدر سابق، ص92.

ويشار هنا إلى وزارة التخطيط العراقيَّة التي (19) وثيقة قياسيَّة شملت جميع أنواع العقود الإداريَّة.

أمَّا بالنسبة لركن السبب فأنَّ دافع الإدارة دائمًا هو تحقيق المصلحة العامَّة ومن الندرة انْ تقع الإدارة في عيب السبب؛ لذا نجد أنَّ احكام القضاء الإداري المتعلّقة بركن السبب قليلة جدًّا وربما يعود السبب في ذلك إلى أنَّ عيب السبب هو عيب نفسي، كامن لا يمكّن التعرّف عليه في سهولة بالنسبة للأفراد فكيف الحال بالنسبة للإدارة[23].

ويذهبون إلى أنَّ السبب الآخر لعدم إمكانيَّة تطبيق هذه النظريَّة هو ما يتصل بسلطات الإدارة في مجال هذه العقود منها سلطتها الاستثنائية في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، وكذلك سلطتها في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

وفي وجهة نظرهم فإنَّ السبب الأخير هو ضمان التوازن المالي للمتعاقد مع الإدارة في الظروف المختلف[24].

ومن خلال ما تقدَّم يثبتون أنَّ على الإدارة من الواجبات، ولها من السلطات ما يعدم التحدّث بتلك النظريَّة. ولكننا نذهب إلى توقّع الإبطال كما في حالة إفساد إرادة ممثل الإدارة الذي سقناه بالأمثلة (سابقًا) ومن ثم توقَّع الحاجة إلى إعمال مثل تلك النظريَّة بكل سهولة.

الخاتمة

في ختام البحث توصّلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات وكما يلي:

أوّلًا/ النّتائج:

1. تبيَّن أنَّ نظريّةَ التَّحوُّل تُعدُّ من الوسائلِ القانونيّةِ الفعّالةِ والمبتكرةِ لمعالجةِ عيوبِ التصرّفاتِ الإداريّةِ، إذ نشأت في إطارِ التشريعاتِ المدنيّةِ، ثمَّ جرى استعارتُها من نطاقِ القانونِ الخاصّ وإعمالُها في مجالِ القانونِ العامّ، سواءٌ في نطاقِ القرارِ الإداريّ أم في إطارِ العقودِ التي تُبرمُها الإدارةُ، مدنيّةً كانت أم إداريّةً، لما

23 - بما أنَّ الإدارة تعمل على تحقيق المصلحة العامَّة بصفتها السلطة التنفيذيّة القائمة على تحقيق ذلك؛ فيفترض أنَّها تستهدف المصلحة العامَّة دائمًا حتَّى يتم إثبات العكس وهذا ما دفع بعض ممثلي هذه السلطة إلى التعسف، أو الانحراف في استعمال سلطتهم بناءً على هذا الافتراض؛ ذلك أنّه يصعب على المدَّعي (خصم الإدارة) إثبات أنَّ الإدارة كانت قد جانبت الصواب، وغاية المصلحة العامَّة، لكن هذا صعبًا وليس مستحيلًا؛ فبإمكان من أصدرت الإدارة قرارًا بحقّه إثبات ادعائه بأنَّ الإدارة قد قصدت من هذا القرار التشفّي منه مثلًا؛ لخلاف بينه وبين الرئيس الإداري مصدّر القرار، وللقاضي استنباط صحّة ادعائه من عدمه من خلال القرائن ، والأدلَّة والتي منها شهادات الشهود (زملائه في العمل)، ومن ثم فإنَّ الغاية، والسبب عنصران يكمنان في النفس لكن بالإمكان الاسترشاد إليهما إنْ كان هناك ما يثير الريب حولهما، ويستدعي الكشف عنهما.

24 - د. علي محمَّد بدير، ود. مهدي ياسين السلامي، ود. عصام عبد الوهَّاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص499.

تحقّقه من توازنٍ بين مبدأِ المشروعيّةِ ومتطلّباتِ المصلحةِ العامّةِ.

2. إنَّ الأساسَ القانونيَّ لنظريّةِ التَّحوُّل في التشريعِ العراقيّ يستندُ إلى نصوصِ القانونِ المدنيّ، ولا سيّما المادّةِ (140) من القانونِ المدنيّ العراقيّ رقم (40) لسنة 1951 المعدَّل، وقد هدفَ المشرّعُ من تنظيمِه لهذه النظريّةِ إلى تجنّبِ إبطالِ العقدِ تلافيًا لما يترتّبُ على الإبطالِ من آثارٍ سلبيّةٍ، وضمانًا لاستمرارِ العلاقاتِ والمعاملاتِ القانونيّةِ، مع إمكانيّةِ إعمالِها إداريًّا بما ينسجمُ مع طبيعةِ القانونِ العامّ.
3. أثبتَ البحثُ إمكانيّةَ تطبيقِ نظريّةِ التَّحوُّل في نطاقِ القانونِ الإداريّ، انسجامًا مع الطبيعةِ المرنةِ وغيرِ المدوَّنةِ لهذا القانونِ، وما يتمتّعُ به القضاءُ الإداريّ من قدرةٍ على استنباطِ الحلولِ القانونيّةِ المناسبةِ، بالاستعانةِ بنصوصِ قوانينَ أخرى، مع الالتزامِ بالمبادئِ العامّةِ التي تحكمُ القانونَ الإداريّ.
4. إنَّ الدافعَ إلى تطبيقِ نظريّةِ التَّحوُّل في المجالِ المدنيّ، والمتمثّلَ في إنفاذِ إرادةِ الأفرادِ وتحقيقِ المصلحةِ الفرديّةِ، يجعلُ من تطبيقِها في المجالِ الإداريّ أولى، لارتباطِ هذا الأخيرِ بالمصلحةِ العامّةِ، وباعتبارِ الإدارةِ سلطةً عامّةً تستهدفُ تحقيقَها في إطارِ المشروعيّةِ، الأمرُ الذي يبرّرُ تصويبَ إرادتِها وإعمالَها متى ما انصرفت إلى مصلحةِ الجماعةِ.
5. أسندَ الفقهُ أساسَ تطبيقِ نظريّةِ التَّحوُّل إداريًّا إلى اعتباراتٍ متعدّدةٍ، إذ ذهبَ بعضُهم إلى حمايةِ مبدأِ المشروعيّةِ، في حين رأى آخرون أنَّ تحقيقَ المصلحةِ العامّةِ هو الأساسُ الذي يبرّرُ إعمالَ هذه النظريّةِ في نطاقِ القانونِ الإداريّ.
6. لم يتّفقِ الفقهُ على جوازِ تحوُّلِ القرارِ الإداريّ الباطلِ أو المعدومِ إلى قرارٍ إداريٍّ آخرَ صحيحٍ، غيرَ أنَّ الرأيَ الراجحَ ذهبَ إلى جوازِ ذلك متى ما كان العيبُ لا يمسُّ جوهرَ الإرادةِ، وتوافرت عناصرُ قرارٍ إداريٍّ صحيحٍ آخرَ، واستُكملت شروطُ نظريّةِ التَّحوُّل.
7. استقرَّ الفقهُ والقضاءُ الإداريّان على جوازِ تحوُّلِ عقودِ الإدارةِ المدنيّةِ الباطلةِ إلى عقودٍ صحيحةٍ أو إلى قراراتٍ إداريّةٍ، متى ما توافرت شروطُ التَّحوُّل، دونَ وجودِ مانعٍ قانونيٍّ يحولُ دونَ ذلك.
8. اختلفَ الفقهُ بشأنِ مدى جوازِ تحوُّلِ العقودِ الإداريّةِ بين مؤيّدٍ ومعارضٍ؛ إذ ذهبَ أغلبُ الفقهِ إلى عدمِ تصوّرِ وقوعِ البطلانِ في الإجراءاتِ الإداريّةِ للعقودِ التي تُبرمُها الإدارةُ، إلّا أنَّ الواقعَ العمليَّ وارتباطَ القانونِ الإداريّ به يثبتُ إمكانيّةَ

وقوعِ ذلك، ممّا يبرّرُ الأخذَ بنظريّةِ التَّحوُّل في نطاقِها، وبشروطٍ دقيقةٍ.

9. يُسهمُ تطبيقُ نظريّةِ التَّحوُّل في الحدِّ من آثارِ الإلغاءِ والبطلانِ، ويُعزّزُ استقرارَ المراكزِ القانونيّةِ، ويضمنُ حسنَ سيرِ المرافقِ العامّةِ وعدمَ تعطيلِها.

ثانيًا/ التوصيات:

1. يُوصى بتوسيعِ نطاقِ الدراساتِ الفقهيّةِ المتخصّصةِ في نظريّةِ التَّحوُّل في القانونِ الإداريّ العراقيّ، لبيانِ ضوابطِها وحدودِها وتطبيقاتِها العمليّةِ.
2. يُستحسنُ أن يتبنّى القضاءُ الإداريّ العراقيّ تطبيقَ نظريّةِ التَّحوُّل كلّما أمكنَ ذلك، بما يُسهمُ في تصويبِ أعمالِ الإدارةِ، ويُحقّقُ مصلحةَ المتعاملين معها، فضلًا عن تحقيقِ المصلحةِ العامّةِ ومنعِ تعطيلِ المرافقِ العامّةِ.
3. يُقترحُ وضعُ ضوابطَ قضائيّةٍ واضحةٍ لتمييزِ حالاتِ التَّحوُّل الجائزِ من غيرِ الجائزِ، ولا سيّما في مجالِ العقودِ الإداريّةِ، منعًا للتوسّعِ غيرِ المبرَّرِ في تطبيقِ هذه النظريّةِ.
4. يُوصى بتعزيزِ رقابةِ القاضي الإداريّ على عيبِ الانحرافِ بالسلطةِ، ولا سيّما فيما يتعلّقُ بعنصري السّببِ والغايةِ، منعًا لاستغلالِ نظريّةِ التَّحوُّل كوسيلةٍ للإفلاتِ من مبدأِ المشروعيّةِ أو لتحقيقِ مصالحَ شخصيّةٍ.
5. يُستحسنُ تدخّلُ المشرّعِ العراقيّ بنصٍّ صريحٍ يُنظّمُ تطبيقَ نظريّةِ التَّحوُّل في التصرّفاتِ الإداريّةِ، تحقيقًا للأمنِ القانونيّ وتوحيدًا للاجتهادِ القضائيّ.

المصادر والمراجع:

أوّلًا/ الكتب القانونيَّة:

1- رأفت دسوقي، فكرة التحوّل في القرارات الإداريَّة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، 2011.

2- أ. د. غازي فيصل مهدي، وأ. د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط3، دار السلام القانونيَّة، بغداد، 2017.

3- د. سليمان الطمَّاوي، الأسس العامَّة للعقود الإداريَّة، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

4- حسين بن الشبخ, دروس في المنازعات الإدارية, ط2, دار هومه, الجزائر, 2006

5- علي كاظم الشيباني، تحوّل العقد في نطاق القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، بيروت-لبنان، 2001.

6- د. علي محمَّد بدير، ود. مهدي ياسين السلامي، ود. عصام عبد الوهَّاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، بلا سنة طبع.
7- د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، ط3، مكتب الغفران للطباعة، بغداد، 2016.
8- د. محمَّد علي جواد، القضاء الإداري، المكتبة القانونيَّة، بغداد، بلا سنة طبع.
9- د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1999.

ثانيًا/ الرسائل والأطاريح:

1- أحمد يسري، تحوّل التصرّف القانوني، دراسة مقارنة للمادَّة (144) من القانون المدني المصري مع المادَّة (140) من القانون المدني الألماني، أطروحة دكتوراه، ألمانيا، بلا سنة طبع.
2- علاء إبراهيم محمود الحسيني، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، كلّيّة القانون، جامعة بغداد، 2014.
3- منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، أطروحة دكتوراه، كلّيّة القانون، جامعة بغداد، 2006.

ثالثًا/ البحوث المنشورة:

1- م. علي مخلف عماد، فكرة تحوّل عقود الإدارة، م9، ع2، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونيَّة والسياسيَّة، 2019.
2- م. منتصر علوان، القرار الإداري المتحوّل، التأصيل والشروط، م6، ع2، مجلة العلوم القانونيَّة والسياسيَّة، جامعة ديالى، 2017.

رابعًا/ القوانين:

1- القوانين الأجنبيَّة:
- القانون المدني الألماني الصادر عام 1896.

2- القوانين العربيَّة:
- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدّل.
- القانون المدني العراقي رقم (41) لسنة 1951 المعدَّل.