

نظرية فعل الغصب
الإعتداء المادي
في
القانون الإداري

تأليف

المحامي الدكتور
برهان خليل زريق

المكتبة القانونية



نظرية فعل الغصب

الإعتداء المادي

في

القانون الإداري

نظرية فعل الغصب

الإعتداء المادي

في

القانون الإداري

تأليف

المحامي الدكتور

برهان خليل زريق

المكتبة القانونية

جميع حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الناشر

المكتبة القانونية

دمشق - حرستا - الشارع العام

ص.ب: 57 هاتف 5312120 - فاكس 5324283

الطبعة الأولى

2004

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

أهمية الكتاب

مادته وموضوعه

قد تصدر السلطة الإدارية قرارات أو تقوم بإجراءات تُشَتط فيها بمخالفة القواعد المرعية ، وتركب متن المغالاة في الخروج على القانون . وهذه القرارات والإجراءات لا تبقى حبيسة كوامن الإدارة وعالمها الداخلي ، بل تخرج إلى عالم الواقع والفعل والتنفيذ معتدية بذلك على حقوق الأفراد وحيرياتهم .

وهكذا تتحدد أركان ومقومات هذه النظرية بما يلي :

1 — عمل إداري يخرق القانون بصورة فاضحة ، فيهوي إلى دك الفعل المادي .

2 — تنفيذ هذا الفعل ، ثم اعتداؤه على حقوق وحيريات الأفراد ولا مرء بأن هذه الشروط محكومة في مقتضيات وظروف الشرعية العادية ، ولكن بالمقابل قد تواجه الحكومة ظروفاً استثنائية وخطيرة ، لا تمهلها للتفكير والتدبر ، ولا تسعفها للإستعداد ومواجهة الخطر الطارئ ، بل تجد الإدارة نفسها مدفوعة تحت نعل هذه الظروف للخروج على أحكام الشرعية العادية من أجل دفع خطر مدلهم محقق ، أو للإستجابة لدواعي الصالح العام ومقتضياته

وعلى ضوء ذلك ، فما يكون غير مشروع في الظروف العادية ، قد يغدو مشروعاً في الأزمات والمخاطر .

وهكذا يصبح من الضروري أخذ هذه الظروف الإستثنائية بعين الإعتبار عند دراسة نظرية الغصب .

وطبعاً فهذه الظروف في حالتها الراهنة لا تعدو أن تكون مجرد قيود خارجية لا تدخل كعنصر بنيوي وتكويني في النظرية ، وإنما مجرد عالم خارجي ، وهو ما اصطلاحنا على تسميته ودراسته تحت عنوان " شروط صحة النظرية " .

وإذا كانت المواد السابقة هي موضوع الباب الأول ، فقد كان علينا أن نتنقل في الباب الثاني إلى دراسة النظرية وظيفياً ، أي دراستها في حال الحركة والعمل ، وتتبع آثارها ، بما يتفرع على ذلك من نتائج ، مثل الرقابة القضائية على أفعال الغصب ، ثم مقاومة تنفيذ الأفراد للإعتداء ، وأخيراً دراسة أزمة النظرية

وبإيجاز محكم فإن مادة الكتاب تتحدد فيما يلي :

الباب الأول : وقد درسنا فيه النظرية في حال الستاتيكية ، أي دراسة بنية النظرية وتكوينها ، وهذا الباب يتألف من الفصول الآتية :

الفصل الأول : وهو فصل تمهيدي ، درسناه تحت عنوان تمييز فعل الغصب ، وهذا الفصل يشمل الأبحاث الآتية :

— المركب القانوني الذي تتحرك به النظرية — مسألة الدلالات اللفظية المتعلقة بالنظرية — التعريف بالنظرية .

الفصل الثاني : وقد خصصناه لدراسة أركان النظرية : فعل مادي — فعل تنفيذي — اعتداء على الملكية الخاصة والحريات العامة — مخالفة جسيمة للقانون .

الفصل الثالث : وقد تطرقنا فيه إلى دراسة شروط صحة النظرية ، حيث قمنا بتحريك النظرية في إطار الظروف الإستثنائية .

أما الباب الثاني : وهو الباب المتعلق بدراسة النظرية وظيفياً ، فقد قسم إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : ويتعلق بدراسة الرقابة القضائية على فعل الغصب .
الفصل الثاني : ويتعلق بدراسة مقاومة الأفراد لإعتداء الإدارة على حقوقهم .

الفصل الثالث : وقد خصصناه لدراسة ضرورة النظرية وأزمته وتقييمها .

هذه هي مادة الكتاب ، وتلك هي مواضيعه ، وهي مواضيع — على أهميتها وحيويتها — تغري بالبحث والدراسة ، باعتبارها تتصل بأهميات القانون الإداري وأساسه العميقة ومواضيعه الشامخة ، مثل مسألة الإعتداء على الحرية والملكية ، ثم حدود ونطاق سلطة القضاء لا سيما إذا تمخض الإعتداء عن منشأة عامة ، وغير ذلك من الأمور .

وكم يكون أملنا وطيداً أن نكون قد القينا السمع إلى صوت هذا الموضوع ، ونبها الأذهان إلى أهميته ، وحركناه إلى منطقة الضوء كإرهاص إلى محاولات أخرى تتحرى حقيقته ، وتلمس جوانبه ، وتمحص جوهره ، وكإيدان بنهوض فقهي عربي ينه الأمة من غفوتها ، ويلقي حجراً في محيطها الراكد الساكن ، لا سيما فيما يتعلق بالحرية جوهر الإنسان ومكونه ومعقد عزته وقدرته وبؤرة ملتقى حيويته وإمكاناته .

المؤلف

الباب الأول

في تكوين فعل الغصب

" النظرية في حال السكون "

لقد تم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول : الفصل الأول ، وقد درس تحت عنوان " تمييز فعل الغصب " أما الفصل الثاني ، فقد تكلمت فيه عن أركان هذه النظرية ، في حين خصصت الفصل الثالث للكلام عن " شروط صحة النظرية "

الفصل الأول

" في تمييز فعل الغصب "

لما كان هذا الفصل تمهيدياً ، لذلك فقد وجدت من المناسب أن أدرسه من خلال الأبحاث الآتية :

- المركب القانوني الذي تتحرك فيه نظرية فعل الغصب .
 - مظاهر القلق والإشتباه في تحديد هذه النظرية .
 - مسألة الدلالات اللفظية المتعلقة بهذه النظرية .
- حيث ختمت هذا الفصل بالتعريف بالنظرية كإرهاص ومفتاح للإنتقال إلى الفصل الثاني المتعلق "بأركان النظرية" .
- وفيما يلي دراسة أبحاث هذا الفصل التمهيدي .

البحث الأول

المركب القانوني الذي تتحرك به هذه النظرية

تقتضي أصول الصياغة لجميع القواعد القانونية في مركبات متعددة تختلف في شمولها وضيقها والأساس الذي تعتمده وترتكز عليه (1) فقد تتجمع القواعد القانونية حول المادة التي تنظمها ، كما هي الحال في الأحكام المتعلقة بالبيع أو الهبة ، وغير ذلك

وقد تتجمع القواعد على أساس إقليمي ، تبعاً لسريانها في إقليم أو بلد معين ((القانون الفرنسي مثلاً)) ، وقد تنتظم حول محور ديني ، كما هي الحال في القانون الكنسي ، أو الشريعة الإسلامية الخ

ولاشك أن تصنيف الفكرة في مركبها القانوني الخاص يساعد على تفسير غموضها ، وإزالة إبهامها ، وتحديد مضمونها وفحواها ...

والسؤال المطروح هنا ، ما هو المركب القانوني الذي نضع فيه هذه الفكرة القانونية ؟ ؟

لاشك أنه من المتعذر السير مع بعض الفقهاء (2) ووضعها في إطار نظرية انعدام القرارات الإدارية لسبب بسيط ، هو أن فعل الغضب ، ينشأ من تنفيذ القرارات الإدارية المعدومة ، كما قد ينشأ من مجرد تنفيذ الأفعال المادية التي لا تستند إلى قرار .

1 - انظر في دراسة المركبات القانونية : د . محمد طه بدوي - القانون والدولة - مدخل إلى دراسة القانون العام والعلوم السياسية ، الإسكندرية ، دار المعارف ط1 ، 955 ، ص26

2 - د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، ص364 ، والملاحظ أن الفقيه المذكور درس هذه النظرية في إطار فكرة انعدام القرارات الإدارية .

وفضلاً عن ذلك فهذه النظرية تحيا في الظروف العادية جنباً إلى جنب حياتها في الظروف الاستثنائية ، وهذا ما يجعلنا نرفض اعتبارها متفرعة على نظرية الظروف الإستثنائية ، كما أن قيامها على أسس موضوعية يحول دون دراستها في إطار فكرة الخطأ الشخصي للموظف . (1)

ولقد لاحظنا أن معظم الفقهاء يدرسون هذه النظرية كقاعدة اختصاص قضائية . (2)

ولا شك أن ذلك يوقعنا في إطار النظرية التقليدية (الفرنسية) ، تلك النظرية التي نشأت تعبيراً عن قيم وظروف سياسية معينة وخاصة بفرنسا .

ونعتقد أن هذا التصنيف يغفل جوهر تلك النظرية وطبيعتها الداخلية ، ويجعلنا نقنع بالوقوف عند الجانب الشكلي ، مع العلم أنه يجب الغوص إلى الجوانب العميقة منها لمعرفة تكوينها وأساسها ومعارها وضرورتها ومستقبلها .

وهذه الأسئلة لا تستطيع قاعدة الإختصاص القضائية أن تفسرها أو تجيب عليها... وعلى هذا الأساس ، ولما كانت نظرية الإعتداء المادي ترنو إلى قمع التصرفات الإدارية الخارجة على قواعد المشروعية

1 - د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، القاهرة ، 968 دار النهضة العربية ، ص 250

2 - د . فؤاد عطار : القضاء الإداري ، القاهرة ، دار النهضة ، ص 62 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ، 979 منشأ المعارف الإسكندرية ، ط 4 ص 179 - د . محمود محمد الحافظ : القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 970 ص 228 - د . سليمان الطموي : الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، 970 ص 49 وانظر :

De Laubadere : Traite de droit administrative , 6'edition Y . G . D . J' Paris , 1973 , P . 452 et s .

- Rivero (Jean) : Droit administatif , Paris , 4 edition , Dallos 1970 , P . 161 . et s .

Debbach (charles) : Droit adminisstrutif , Paris , Dalloz 4 ed , 1970 P , 460 et s .

ريافتاً ختمت

خروجاً جسيماً ، فإننا نرى دراستها في إطار فكرة المشروعية ،
واعتيابها إحدى ضمانات هذه الفكرة والمؤيد لها ..
ونعتقد أن وجهة نظرنا هذه - وكما سنبسطها في المستقبل - تحرر
تلك النظرية من الأطر الضيقة التي ترسفت بها ، وتوسع من نظرتها
ونطاقها ، وتعمق من أهدافها ، وتحركها من استاتيكيته وسكونها وجمودها ،
وتجعلها ترنو إلى غايات وأهداف كبيرة تتسع لحماية النظام القانوني بكافة
عناصره وقيمه

البحث الثاني

مظاهر القلق والإشتباه في تحديد الإعتداء المادي

((الغصب))

لاحظنا أن هذه الظاهرة ، قد تعرضت على لسان الفقه إلى أشكال ومظاهر مختلفة ومتوعة من الخلط والتداخل وعدم التحديد الدقيق لطبيعتها ومضمونها...⁽¹⁾

بيد انه يمكننا رد هذا الإشتباه إلى السببين الآتيين :

— هذا الخلط بين الإعتداء المادي ، وبين فكرة أخرى تلازمها هي فكرة انعدام القرار الإداري ، ولاشك أن انعدام القرار يقودنا — بالأعم الأغلب — إلى ظاهرة " فعل الغصب " أو الإعتداء المادي ، إذا تم تنفيذ القرار المعدوم ، ولكن هذه النتيجة ليست مطلقة أو مطردة ، لأننا قد نكون أمام ظاهرة الإعتداء المادي دون أن يستند هذا الإعتداء إلى قرار إداري معدوم .

— إن هذا الإشتباه حدث في باكورة حياة القانون الإداري ، عندما لم تكن قد تبلورت مفاهيمه ومبادئه ونظرياته ، ويمكننا أن ندلل — على سبيل المثال — بما جاء على لسان الفقيه " لافريير " — وهو من أوائل بناء القانون الإداري في فرنسا — وذلك في تقريره المقدم بتاريخ 987/5/5 إلى محكمة التنازع باعتباره مفوضاً للحكومة في قضية : Laumonier - Carriod وتتخلص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية رغبت عام 1872 باحتكار صناعة أعواد النقاب ، وكان هذا يستلزم منها أن تقوم بنزع ملكية

1 — تعرض الفقه السوري إلى هذا الإختلاط والإشتباه في هذه الظاهرة وتداخلها مع ظواهر أخرى كفكرة الخطأ الشخصي والإستيلاء وغير ذلك . أنظر ذلك المحامي الأستاذ : عبد الهادي عباس في مقاله المرسوم بعنوان التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة ، منشورات مجلة المحامين لعام 986 ص1085

المصانع المتعلقة بذلك مقابل تعويض المالكين لها ...
وقد رأى وزير المالية أن ذلك يبهظ مالية الدولة ، ولهذا فقد أوعز إلى
المحافظين بإغلاق بعض هذه المصانع بحجة أنها تدار دون ترخيص .
ولقد طعن " لومونييه " - وهو من الذين مستهم هذه
التدابير - في القرار الصادر عن المحافظ بإغلاق مصنعه ، مستنداً
في ذلك إلى أن الإدارة استخدمت سلطاتها الضبطية من أجل تحقيق
مصلحة مالية .

وعندما طرح النزاع على محكمة التنازع الفرنسية ، أوضح " لافريير
" أمام هذه المحكمة ((أن الخطأ الفاحش والإغتصاب الواضح ، والاعتداء
دون حق على الحقوق الفردية يجرّد القرار من كل صفة إدارية ، ويهبط به
إلى درجة الإعتداء المادي)) : (1)

Une erreur grossiere , Une usurpations manifeste , Une
excusable atteinte aux droits privés pourrait enlever a L'acte
tout Caractère administrative le reduise a n'etre plus q'une
voie de fait

ولاشك أن هذا التعريف خلط بين المفاهيم الآتية : الخطأ القانوني
الجسيم - اغتصاب السلطة كمخالفة لقواعد الإختصاص - الإعتداء المادي ..
- أما في مصر ، فإننا نجد هذا الإختلاط على لسان القضاء
العادي ، وذلك قبل إنشاء مجلس الدولة المصري حيث كان محظورا على هذا
القضاء - واستنادا إلى المادة /15/ من لائحة ترتيب المحاكم - أن يؤل
الأمر الإداري ، أو يعطله ، أو يوقف تنفيذه ، ومن ثم كان على هذا القضاء ،

1 - مجموعة سيرى 78 قسم 3 ، ص 93 المجموعة ص 437

ومن أجل توسيع اختصاصه — أن يتساهل في شروط انعقاد القرار الإداري ، حتى يتاح له — ومن خلال الإنعدام — تقرير اختصاصه .

هذا وإننا نورد بعض هذه الأحكام التي وقعت في هذا الخط

— حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 1936/7/29 ، والذي جاء فيه ((ومن حيث إن أعمال الإعتداء المادي ، وما يسمونه اغتصاب السلطة ، هي الأعمال التي تجريها السلطة في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلاً وبعيدة كل البعد عنها ، وتعتبر في هذه الحالة أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع إداري ، وتخلق باطله بقوة القانون ، ولا وجود لها إطلاقاً ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها ، أو الأخذ بها)) .⁽¹⁾

ولاحاجة للقول بأن اغتصاب السلطة كمظهر لمخالفة قواعد الإختصاص قد يؤدي إلى الإعتداء المادي . ولكنه لا يكون بذاته ذلك ، فضلاً عن أن المحكمة تستطيع الإعلان عن عدم وجود العمل الإداري دون إلغائه . — حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الصادر في 1938/9/18 ، وقد جاء فيه : ((إن العمل الإداري غير الحقيقي ، أي العمل الاستبدادي المخالف للقانون ، والذي لم يلحظ فيه شرط من شروطه ، فإنه يخرج في هذه الحال عن حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، وتسري عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز إبطاله وإيقاف تنفيذه واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله وجزاز للفرد المضار الإلتجاء إلى المحاكم القضائية للحكم بإبطال العمل الإداري واعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه)) .⁽²⁾

1 — محاماه السنة 36 ، ص 233

2 — المجموعة الرسمية السنة 40 ، ص 171 ، رقم 65

ويتضح من هذا الحكم أنه رتب ظاهرة الإعتداء المادي على القرار الباطل مع العلم أن هذا القرار يلد سليماً ، ومن الممكن أن يتحصن ، وينتج كافة آثار القرار السليم .

— حكم محكمة الموسكي الجزئية الصادر في 1939/1/15 والقائل :
((الرأي استقر فقهاً وقضاءً على أن الأمر الإداري الذي يتمتع بالحصانة الإدارية ، هو الذي لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية ، أما العمل الإداري الذي يخالف القانون ، ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه فيعتبر عملاً استبدادياً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن لا تطبق عليه أصول القانون العام)) . (1)

— حكم محكمة النقض الصادر في 1944/9/28 ، وقد جاء فيه :
((من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه مما يجب توفره لتحقيق حصانة الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التي أصدرته ، أما إذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداءً على سلطة أخرى ، وعملاً تعسفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه)) (2)
ولكن هل إن الخروج البسيط على الحدود المرسومة يكفي لاعتبار العمل تعسفاً واعتداءً أم أن ذلك يؤدي إلى بطلان العمل .

— حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 1958/11/26 ، وقد جاء فيه : ((ينبغي لكي يعد الأمر الإداري غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً صارخاً ظاهراً بما لا يدع مجالاً للشك في أنه لايمت

1 — محاماة السنة 22 ، ص 774

2 — المجموعة الرسمية ، السنة 45 ، ص 212 رقم 1

للمشروعية بسبب ، ولا يمكن إسناده إلى أي نص قانوني ⁽¹⁾))
ويمكن القول إن هذا الحكم ، إن كان قد أدرك تدرج عيوب العمل
الإداري ، إلا أنه اعتبر البطلان الجسيم في حد ذاته يعتبر عقبة مادية أو
اعتداء دون أن يشير إلى اقتران ذلك بالتنفيذ المادي
وعلى ضوء هذه الأحكام يتضح لنا جلياً التداخل بين هذه المفاهيم
الثلاثة :

- الخروج على المشروعية (البطلان) .
 - الخروج الجسيم على المشروعية (الإنعدام)
 - الإعتداء المادي (فعل الغصب)
- والمطلوب منا فك عرى هذا التداخل بين هذه المفاهيم ، ووضع كل
مفهوم في إطاره الصحيح ، ومن ثم تحديد ماهيته وطبيعته الذاتية .
ونعتقد أن الذي يضاعف الأزمة في طريقنا ، هو عدم دقة أو تحديد
المصطلحات أو الدلالات اللغوية التي أطلقت على مفهوم الإعتداء المادي
(الغصب) ، فما هي هذه المصطلحات والدلالات اللفظية .

البحث الثالث

مسألة الدلالات اللفظية المتعلقة بهذه النظرية

" مصطلحات الموضوع "

إن تطور أي علم رهين بتطور الألفاظ الدالة عليه ، وإن قولنا عن علم ما إنه تطور ، إنما يقوم على ضبط الألفاظ الدالة على هذا العلم ضبطاً يحول دون الوقوع في اللبس والإختلاط في مضمونها وفحواها

ولاحاجة للقول إنه إذا حصل خلاف بين المدلول اللغوي والمدلول الإصطلاحي للكلمات ، فإن المعول عليه هي المدلول الأخير ، مهما تعارض مع الدلالات اللغوية الصريحة والواضحة ...

على أنه إذا كان من المسلم به ضرورة الأخذ بالمعنى الإصطلاحي للفظ ، إلا إنه يجب التنويه بناحية أساسية وهي - وفقاً لأصول فقه اللغة (الفيلولوجيا) - إن التسمية يجب أن تصور المعنى الأساسي في المسمى ، وتبرز ما هو هام ومميز فيه ...

وعلى هذا الأساس ، وحيث إن هذه النظرية لما تستو وتبلغ أشدها ، وتتوضح مقوماتها ، لذلك فمن المحتم علينا التصدي لإختيار الألفاظ الدقيقة التي تعبر تعبيراً غير مخل عن مضمونها .

ومن المعلوم أن الفقه والقضاء الفرنسيين يطلقان على هذه النظرية التعبير : *voie de fait* ، كما أن بعض الفقهاء العرب يترجمون هذه العبارة بالاصطلاح : الإعتداء المادي ،⁽¹⁾

في حين أن غالبية الفقهاء العرب ومعهم القضاء ، يترجمون العبارة

1 - د. سليمان الطماوي : الوجيز في القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 823

الفرنسية السالفة الذكر بلفظة : الغصب . (1)

ونعتقد أن منشأ عدم الدقة في تحديد هذه النظرية مرده وجود نظرية أخرى يطلق عليها الفقه الفرنسي تسمية : l'Emprise ومن المعلوم أن نظرية : l'Emprise تعني وضع يد الإدارة على عقار وضعاً مؤقتاً أو دائماً مشروعاً ، وغير مشروع .

ويتضح من هذا التعريف أن نظرية l'Emprise تلتقي مع النظرية الأولى في شرط عدم المشروعية ، وإن كان هذا الشرط في نظرية الغصب يتميز بأنه على درجة كبيرة من الجسامة : flagrant ou grossiere وعلى هذا الأساس ، فقد وجدنا بعض الفقهاء يطلق تسمية الغصب على نظرية : l'Emprise ، في حين يطلق تسمية الإعتداء المادي على النظرية المعروفة بإسم : Voie de fait (2)

ونحن بدورنا نرى ضرورة إطلاق تسمية نظرية الغصب ، الإعتداء المادي على النظرية : Voie de fait ، على أن نطلق تسمية الإستيلاء على النظرية المعروفة بإسم : l'Emprise ، مع التنويه بأننا ننطلق في وجهة نظرنا هذه من الإعتبارات اللغوية الصرف .

1 - د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ، ط4 ، 173 - د. طعمة الجرف : القانون الإداري ، 978 ، القاهرة ، مكتبة القاهرة ، ص353 ومابعدا - د. فؤاد عطار : القضاء الإداري ، القاهرة ، 966 - 967 ، دار النهضة العربية ، ص651 - د. محمود محمد الحافظ : القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص228 - محكمة استئناف النقض المصرية : 14/4/937 ، المحاماة ، ص19 ، ص48

2 - د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة : 979 ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، ص170 - د. رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، القاهرة ، 986 ، دار النهضة العربية ، ص253 - د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الألغاء ، 976 ، دار الفكر العربي ص63

وفي الحقيقة لو بحثنا في المدلول اللغوي لمادة " الغصب " لانتضح لنا

مايلي :

— غصبه غصباً على الشيء — قهره .

— غصب الشيء : أخذه قهراً .

— غصب المرأة : زنى بها كرهاً (1)

— استولى على الغابة سبق إليها .

— استولى على الشيء : صار الشيء في يده . (2)

وهكذا يتضح أن مادة ((غصب)) اللغوية أكثر دلالة على القسر والإكراه من مادة ((استولى)) التي تفيد صيرورة الشيء في اليد ليس إلا ، وهو معنى عام لا يفيد بدقة الإكراه مثل مادة ((غصب)) ، ومن ثم فإن مادة ((غصب)) تتسجم مع نظرية: Voie de fait موضوع بحثنا ، وتقترب من خصائصها وسماتها القائمة على القسر والإكراه .

وهناك ملاحظة جديرة بالإهتمام ، وهي أن بعض الفقهاء يلقون على هذه الظاهرة تسمية (عمل الغصب) (3) ، في حين أن بعضهم الآخر يطلق عليها تسمية : (فعل الغصب) . (4) ، وإن بعض الأحكام القضائية في مصر ذهبوا لهذا المذهب (5)

ونحن بدورنا نفضل الإصطلاح الثاني للأسباب الآتية :

1 — المنجد في اللغة والأدب والعلوم ، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، الأب لويس معلوف ، مادة " غصب "

2 — المنجد في اللغة والعلوم ، المرجع السليق ، مادة " ولي "

3 — د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط3 ، 966 دار الفكر العربي ، ص 362

4 — د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن — السلطة الإدارية ، ج1 ، 958

5 — المحكمة الإدارية العليا — طعن رقم 35 ورقم 36 لسنة 4 القضائية جلسة 14/6/956

1 — إن الإعتداء المادي ينشأ من وقائع مادية صرفه : Un pur fait material أي من أفعال جردت من كافة ميرراتها القانونية . denué de (1) toute justification juridique

ومن المعلوم أن النشاط القانوني للدولة يوصف بأنه " عمل " : عمل تشريعي — عمل قضائي — عمل قانوني — عمل إداري .
وبالمقابل فالنشاط المادي للإدارة يجب أن يطلق عليه تسمية " فعل " ، وذلك في مواجهة لفظة " عمل " الدالة على النشاط القانوني .

2 — إن الفقه الفرنسي يطلق على النشاط المادي اصطلاح Operation materielle وترجمته " فعل مادي " كما يطلق عليه أيضاً اصطلاح Action (2) أو اصطلاح : Agissement (3) ، وهذه المصطلحات تترجم عادةً بلفظة " فعل " .

3 — لقد وصفت بعض الأحكام القضائية في مصر العمل الإداري المكون لفعل الغصب بأنه " عمل استبدادي " (4) ، وأنه " عمل تعسفي لا تلحقه أية حصانة " (5)

وأخيراً وصفته بأنه " عمل عدواني تعسفي " (6)

وهذا التصوير صحيح ودقيق ، ويعبر عن انسلاخ العمل الإداري المعدوم ، وانقطاعه تماماً عن نظام الشرعية ، وعدم ارتباطه بهذا النظام بأي

Rivero (Jean) : Droit administrative , 4 edition , Dalloz , 1970,P 161 — 1

De laubadere : Traite de droit adm,op , est,p . 455 — 2

Debach : Droit adm, op , cit , p . 460 — 3

4 — قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر للكلية الأهلية : 7/3/938 ، محاماة ، السنة 36 ، ص 233

5 — محكمة النقض المصرية : 28/9/944 ، المجموعة الرسمية ، السنة 45 ، ص 12 ، رقم 122

6 — قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا : 30/1/950

سبب أو ارتباط ، مما يجعله رمزاً للعدوان والاستبداد ، وبعيداً عن أي مظهر من مظاهر التهذيب الذي ترنو إليه القواعد القانونية .

وعلى ضوء ما تقدم فإنني أقترح – والأمر متروك لعلماء اللغة العربية – اصطلاح فعل الغضب ، أو الإعتداء المادي للتعبير عن هذه النظرية ، وهو الاصطلاح الذي سنعتمده في تضاعيف هذه الرسالة ومادتها ، مع التنويه بأن هذين الاصطلاحين يصوران بدقة شرط التنفيذ المادي في هذه الظاهرة ، ذلك الشرط الذي يميز فكرة الإعتداء المادي عن فكرة الإنعدام التي تقتقر إلى التنفيذ .

هذا ونشير إلى أن القضاء السوري استعمل عبارة الإعتداء المادي في أكثر من حكم⁽¹⁾ في حين إن بعض الفقهاء في سوريا أطلق على نظرية : l'emprise تسميه الغضب .⁽²⁾

1 – حكم محكمة النقض الصادر في 29/1/1962 ، والصادر في 29/4/1965 ، و 3/4/1962 ، و 22/1/1970 ،
، – لنظر في ذلك المجموعة القضائية في الإجتهد المقارن قسم I ، ج I ، إعداد المستشار أنس الكيلاني ،
ص 25,278,279,307
2 – مقال المحامي الأستاذ عيد الهادي عباس الموسومة بعنوان : التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة ،
ص 1088

البحث الرابع

التعريف بنظرية الغصب

التعريف — كما هو معلوم — ليس شرحاً مفصلاً لما هو عارض وطارئ في الظاهرة ، وإنما تحديد دقيق لمقومات الشيء المعرف وجوانبه الثابتة والأساسية .

والتعريف بالشيء من أشق الأمور ، وقد أثر عن الرومان قولهم : إن التعريف أمر خطير .

وعلى هذا الأساس ، فسنحاول استعراض بعض التعاريف المتعلقة بالموضوع ، ثم نخرج من ذلك — وبعد النقاش والترجيح والنقد والتحليل — إلى وضع التعريف المناسب .

وفيما يلي بعض هذه التعاريف :

1 — تعريف الدكتور حافظ : عرف الدكتور محمود محمد حافظ فعل الغصب بقوله : ((يوجد عمل من أعمال الغصب إذا قامت الإدارة بعمل مادي غير مشروع ، يتضمن اعتداءً جسيماً على حق الملكية ، أو على حرية من الحريات العامة)) . (1)

لأشك أن هذا التعريف عرض لعناصر أساسية في الظاهرة وهي: الفعل المادي غير المشروع — الإعتداء الجسيم على حق الملكية والحريات العامة . ولكن المأخذ الوحيد على التعريف المذكور إغفاله الجانب التنفيذي من النشاط غير التنفيذي المكون للغصب إذ قد تتخذ الإدارة قراراً معدوماً دون أن

1 — د . محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ، القاهرة ، دار النهضة ، 970 المرجع السابق ص 231

تجسده في عالم الواقع ، فهنا تفتقر هذه النظرية إلى شرط هام هو مباشرة الإدارة العمل التنفيذي ، واعتداؤها الفعلي والواقعي على حقوق الأفراد

2 - تعريف الفقيه ديباش DEBBACH : عرف الفقيه المذكور

نظرية الغصب بقوله : ((إن نظرية الغصب تستهدف ردع بعض ما هو غير مشروع ، ولاسيما ما كان جسيماً ، وترتكب فيه الإدارة إعتداء على الحقوق الأساسية للفرد)) . (1)

هذا وإنما نسجل على هذا التعريف الملاحظات الآتية :

1 - لقد أقحم هذا التعريف على هذه الظاهرة عنصر المؤيد أو الجزاء ، مع العلم أن هذا العنصر يتعلق بآثار النظرية ، ويترتب على قيامها وتحقق شروطها .

ومن ثم فلا يجوز وضع المعلول في مكان العلة ، بل الأفضل استبعاد العنصر المذكور من التعريف .

2 - عرف هذا الفقيه العمل غير المشروع المكون للإعتداء تعريفاً

عادياً ، فهو لم يحدد لنا طبيعته الذاتية ، وهل هو عمل مادي أم عمل قانوني معدوم .

3 - لم يتعرض إلى عنصر التنفيذ المادي

3 - تعريف الفقيه ريفيرو : عرف الفقيه المذكور الإعتداء المادي

بقوله : ((إن الإعتداء المادي يستهدف حماية الأفراد ضد امتيازات الإدارة

1 - Debbach (charles) : Droit administrative , Paris , Dalloz , 4 ed 1970 p. 100

وقد جاء في ذلك قوله " La theorie de la voie de fait est destinée a sanctionner certaines illegalites particulier graves par l'administration des droits fondamentaux de l' individuel "

في موضوع التنفيذ أو التنفيذ الجبري)) (1)

ويمكن القول إن هذا التعريف حدد غاية الإعتداء المادي ، وهي حماية الأفراد ضد التنفيذ ، ولكنه لم يحدد لنا طبيعة هذا الإعتداء ومقوماته .

4 - تعريف الفقيه لوبادير : وقد عرف هذا الفقيه فعل الغصب بما يلي: ((هنالك فعل من أفعال الغصب كلما ارتكبت الإدارة لدى مباشرتها لنشاط مادي تنفيذي عدم مشروعية جسيم يتضمن اعتداء على الملكية ، أو على حرية عامة)) . (2)

5 - تعريف الدكتور " طماوي " : وقد عرف الدكتور طماوي الإعتداء المادي بقوله : ((ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية ، وعلى مال مملوك لأحد الأفراد) . (3)

ولكن هل المقصود هنا مطلق مال ، أي الأموال المنقولة أم غير المنقولة ؟ . هذا ما تلافاه التعريف الآتي الذي قدمته محكمة القاهرة الابتدائية

6 - تعريف محكمة القاهرة الابتدائية :

وهذا التعريف يكاد أن يتطابق مع التعريف السابق للدكتور " طماوي " ، وإن كان قد حدد الأموال المعتدى عليها بأنها تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة ، كما يتضح من قولها : ((الإعتداء المادي : هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن إعتداء على حرية فردية ،

1 - وفي ذلك يقول : Rivero : droit and op , cit, p.162 la voie de fait se rattache par la à le protection des particuliers contre les prerogatives de l'administration en matiere ,d'execution ou l' action d'office

2 - وفي ذلك يقول : Delaubade : traite de droit adm , op , cit, p . " il ya vois de fait : larsque dans l',accomplissement d'une activite materielle d, execution l'administration commet une irregularité grossiere portant atteint au ddroit proprieete ou libeté publique

3 - سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 364

أو على مال مملوك لأحد الأفراد ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً)) . (1)

والملاحظ على هذه التعاريف الثلاثة أنها تكاد أن تكون متطابقة ، لهذا فإننا سنعتمد التعريف الأخير لمحكمة القاهرة الابتدائية ، مع الإشارة إلى أن هذه الشروط هي شروط النظرية التقليدية (الفرنسية) ، وإننا بدورنا سنعتمد مبدئياً هذه الشروط ، ولكننا سنقدم في نهاية البحث نقداً للنظرية المذكورة ، وتقييماً جديداً يستشرف رؤية جديدة للموضوع .

الفصل الثاني

في أركان الإعتداء المادي

عرضنا سابقاً للتعريف بالإعتداء المادي الذي قدمته محكمة القاهرة الابتدائية والمتضمن ((الإعتداء المادي : هو ارتكاب جهة الإدارة خطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية ، أو على مال مملوك لأحد الأفراد ، سواء أكان عقاراً أم منقولاً)) .

وبتحليل هذا التعريف يتضح أنه يقوم على العناصر الآتية :

- عمل مادي ... ونحن نفضل عبارة فعل مادي .
 - ذو طبيعة تنفيذية ((على اعتبار أنه يتضمن اعتداء ، والإعتداء لا يتصور وجوده إلا بالتنفيذ ،
 - يقوم على خطأ جسيم
 - يعتدي على حرية أو على مال مملوك لأحد الأفراد . (1)
- ونعتقد أن هذه العناصر هي العناصر الأساسية التي يقوم عليها قوام أمر هذه النظرية ، وبنائها ، وتبعاً لذلك ، فسنتعامل مع العناصر المذكورة على هذا الأساس ، وسنأخذها بعين الإعتبار بصفتها أركاناً لهذه النظرية .

1 - د. محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ، ص 229 - د. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري

ومجلس الدولة ، ص 172

الركن الأول

" فعل مادي "

" مسألة المظاهر المختلفة لهذا الفعل "

يتضح من التعاريف السابقة أن الفعل المادي يمثل حجر الزاوية في بناء هذه النظرية ، وهو ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية عندما حددت هذا الفعل بأنه :
Une operation materielle , acte materiel a l'execution :
ونعتقد أنه إذا ما أردنا أن نحدد الفعل المادي أمكننا — بالتعريف السلبي وبمفهوم الإستبعاد — القول إنه ليس قراراً وعقداً إدارياً (تصرف قانوني) .

ومن جهة أخرى ، فإن تعريفنا بهذا الفعل إيجابياً (بالصفات الإيجابية التي يتسم بها) ، يدفعنا للقول بأنه ، إما أن يكون عملاً إجرائياً (عمل لا يرقى إلى مستوى التصرف القانوني) ، أو قراراً إدارياً تجرد من طبيعته الإدارية والقانونية ، وانحدر إلى مستوى الفعل المادي (القرار المعدوم) .
فالإعتداء المادي يقوم عند عدم وجود قرار إداري على إجراءات لا تستند إلى قاعدة القرار السابق ⁽¹⁾ ، أو أن قيامه يستند إلى قرار إداري معدوم.
وهذا ما نلاحظه من التعريف الذي قدمه (ريفيرو) لهذا الفعل بقوله :
الإعتداء المادي ينشأ إما من تنفيذ القرار المعيب عيباً جسيماً ، أو من التنفيذ المعيب بعيب جسيم لقرار إداري ⁽²⁾ :

1 — 338 , epoux mean , T . E . 8 Juillet , 1944 , وتظر د . محمود محمد حافظ : القضاء

الإداري ص 231

2 — 162 , Revero (jean) : droit adm , op , cit , p.162

L'existence D'une decision ne suffit pas à constituer voie de fait, il faut que l'adminstration soit passée à l'execution ou tout au moins menace d' y passée , la voit de fait se rattache par la à la protection des particuliers contre les prerogatives de l'administration en matiere d'execution ou d'action d'office

وقوله أيضاً : إن وجود القرار لا يكفي لإنشاء الإعتداء المادي ، بل يقضي أن يكون قد وضعت القرار موضع التطبيق ، أو على الأقل هددت بذلك ، ومن الناحية العملية من الممكن أن نواجه عدم المشروعية في تنفيذ القرار ، أو في عملية التنفيذ ذاتها (1)

والمفحص لهذا التعريف الأخير " يتضح أنه يواجهنا بمظهر جديد (للفعل المادي) هو التهديد بتنفيذ قرار " وهو مظهر يملئ نفسه على دراستنا جنباً إلى جنب مع بقية مظاهر وحالات الفعل المادي .

وبالإضافة إلى ذلك ، يمكننا أن نتساءل عن إمكان نشوء الإعتداء المادي من تنفيذ القرار الإداري الذي ألغاه مجلس الدولة ، أو من تنفيذ القرار الباطل .

ولقد لخصت محكمة التنازع الفرنسية الحالات التي يمكن أن يظهر فيها الإعتداء المادي ، فقالت : ينشأ الإعتداء المادي من غياب القرار السابق أو من وجود تأثيم جزائي أو إداري لحماية تنفيذ قراراتها ، ولكنها تتخلى عن هذه الحماية وتتجه مباشرة للتنفيذ ، وأخيراً ينشأ الإعتداء المادي من عدم الإنسجام بين الوسيلة والغاية :

Desproption entre le mesure pris et le But en cherchée

revero (jean) : droit adm, op, eit, p, 162 — 1

أو لغياب حال الضرورة. (1)

وعلى ضوء تلك فإننا سنقوم بدراسة المواضيع الآتية :

— القرار الإداري المعدوم

— نشوء فعل الغصب من الإجراءات الإدارية

— التهديد بتنفيذ القرار

— نشوء فعل الغصب من القرارات التي يلغيها مجلس الدولة

— متى ينشأ الإعتداء

على أنني رأيت من المناسب أن أستهل دراسة هذه المواضيع بالتعرض إلى مسألة أولية تثير لنا الطريق للوصول إلى هذه المواضيع ، وهذه المسألة هي التمييز بين القرار الإداري ، وعمل الإدارة المادي .

البحث الأول

في

تمييز القرار الإداري من عمل الإدارة المادي

لقد عرضنا لهذا الموضوع مفصلاً في كتابنا الموسوم بعنوان " النظرية العامة للعرف الإداري " ثم في كتابنا الموسوم بعنوان " القرار الإداري الفردي " ، ولهذا فإننا نحيل المستزيد إلى هذين المرجعين .

ولقد أشرنا في مظانه إلى أن عمل الإدارة المادي لايعني أنه عمل غير إرادي أو مختار ، بل بالعكس يمكن القول إن كافة أعمال الإدارة حتى ما كان منها مادي ((باستثناء بعض الأفعال المادية ، مثل حوادث السيارات مثلاً)) ، هي نتاج الإدارة الإنسانية ، بل إن أفعال الإدارة ذاتها ((هدم عقار مثلاً)) ، قد تستند إلى قاعدة القرار السابق ، أو تنطوي في ذاتها على ذلك

بعد هذه الإستطراده الموجزة ، سنخرج على تحديد المقصود من القرار الإداري ، ثم المقصود من عمل الإدارة المادي .

الفروع الأول

المقصود من القرار الإداري

وطبعاً فالمقصود هنا القرار الإداري الفردي ، لأن هذا القرار هو الذي يسبب الإعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم بسبب إمكانية تنفيذه مادياً . ولاشك أن دراسة القرار الفردي المفصلة تحتاج إلى مصنف كامل ، وإن كنا سنحاول إعطاء صورة مجملّة ومختصرة عن ماهية هذا المفهوم القانوني وطبيعته الذاتية .

لقد عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا القرار بقولها : ((هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)) . (1)

هذا وإننا نسجل على هذا التعريف الملاحظات الآتية :

— هذا التعريف ينطبق على القرار الإداري الفردي ، على اعتبار أنه هو الذي ينشئ المركز القانوني المعين ، والأمر على خلافه بالنسبة للقرار التنظيمي ((اللائحي)) الذي يقوم على حقائق عامة موضوعية ، لاتمس في ذاتها حريات الأفراد وحقوقهم ، وإنما ينشأ المساس من تجسيد المركز الموضوعي في عالم الواقع من خلال القرار الفردي .

— هذا التعريف أقحم على القرار الإداري الفردي عناصر لاتدخل فيه ، وليست منه ، مثل عنصر الإعتماد المالي ((متى كان ممكناً)) .

1 — مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، ص 8 ، ص 401 ، القضية رقم 924 ص 6

ولقد أوضحت في مصنفنا الموسوم بعنوان ((القرار الإداري الفردي)) أن هذا التعبير لا يعتبر ركناً في القرار الإداري ، بل هو عنصر غريب عن عملية التعبير الإداري ، ومن ثم فإن عملية انعقاد الإرادة هي الركن الأساسي في القرار الإداري .

— أدخل هذا التعريف في ماهية القرار الإداري عناصر تتعلق بصحته ، مثل : عدم مخالفة القانون ((جائز قانوناً)) .

— لقد اعتبر هذا التعريف المصلحة العامة عنصراً من عناصر القرار الإداري ، ولقد أيدنا في مصنفنا المذكور أعلاه هذا المسلك ، ومن جهة أخرى قلنا إن الإفتقار إلى هذا الشرط ، أو عدم اتصال القرار بالمصلحة العامة ، أو الوظيفة الإدارية يجعله موصوفاً " بقرار الإدارة الذي يخضع لأحكام القانون الخاص .

— لقد حددنا في مؤلفنا السالف الذكر عناصر القرار الإداري بما يلي :

تصرف قانوني — صادر عن السلطة الإدارية — تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة — شرط المصلحة العامة .

الفرع الثاني

المقصود من عمل الإدارة المادي

لقد أشرنا في مصنفنا ((القرار الإداري الفردي)) إلى أن بعض الفقهاء يميلون إلى التعريف بالعمل الإداري المادي على سبيل الإستبعاد ، أي على أساس أخذ الجانب السلبي في الشيء المعروف .

وعلى هذا الأساس ، فقد عرف أحد الفقهاء هذه الأعمال بما يلي :
((هي الأعمال التي يقوم بها أعضاء أو عمال إحدى السلطات الإدارية ، ولا تعتبر قرارات أو اتفاقات إدارية)) . (1)

ونعتقد أن هذا التعريف السلبي ، إن كان يميز الأعمال المادية من غيرها من المفاهيم القانونية ، إلا أنه عاجز عن تحديد الطبيعة الذاتية للشيء المعروف .

ويمكننا أن نؤكد قصور هذا التعريف بوجود أعمال إدارية قانونية لاتدخل في فصيلة categorie القرارات أو العقود الإدارية ، والمثال الحي على ذلك يتضح في العرف الإداري .

ونعتقد أن خير وسيلة لتحديد الأعمال المادية هو التقصي الدقيق عن العناصر المختلفة لهذه الأعمال .

وبالفعل ، فقد قمنا بتتبع هذه المعالم في مؤلفنا السالف الذكر ، حيث قدمنا وصفاً عملياً لمختلف هذه الأعمال من واقع التطبيق القضائي ، ومن واقع آراء الفقه ، وكما هو موضح أدناه : — الأعمال الفنية — الأعمال القانونية غير المشروعة — أعمال الإدارة غير الإرادية — أعمال التنفيذ المادية

1 - د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن — السلطة الإدارية ، ص 282 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط 4 ، ص 30

المستندة إلى قرار إداري – إعطاء الرأي – الأعمال التي تتضمن ادعاء
les intentions : النوايا : Pretention

– التوجيهات : indirectives – الرغبات والأمني : souhaits –

الاستعلامات العامة : informations – المقترحات : Propositions

هذا ونوه بأننا اكتفينا بتحديد عناصر هذا العمل المادي تاركين الشرح

والتفصيل إلى مكانه في مؤلفات القانون الإداري .

وطبعاً فالوصف التحليلي المقدم آنفاً لهذه الأعمال لا يعني أن كافة

عناصره تنشئ فعل الغصب ، ومرد ذلك إلى طبيعة هذه الأعمال التي تتأبى

التفويض ، ذلك الشرط الجوهرى والأساسي لفعل الغصب .

البحث الثاني

القرار الإداري المعدوم

إن نظرية " انعدام القرار الإداري " من أكبر النظريات في القانون الإداري ، فقد أثارت ولا تزال تثير أعنف الجدل حول تبيان ماهيتها وتحديد معالمها وأركانها

هذا ونوه بأننا لسنا في صدد تأصيل هذه النظرية بقدر ما نبغي - وكما يفرضه المقام - النقاط الخيوط المريضة من نسيجها .

وفي الحقيقة ، يرجع الفضل في إبراز هذه النظرية إلى العلامة " لافريير " إذ على يديه رأت لأول مرة الحياة ، وإن كانت قبل ذلك تختلط ببعض الأفكار : مثل اغتصاب السلطة : Usurpation ، وغير ذلك (1) ولعل محاولته الأولى في صياغة نظرية واضحة المعالم عن ذلك تتجلى في تقريره المقدم في : 987/5/5 إلى محكمة التنازع بصفته مفوضاً للحكومة في قضية : Laumonier - Carriol .

وتتلخص هذه القضية بأن الحكومة الفرنسية رغبت عام 873 باحتكار صناعة أعواد الثقاب ، وكان لأبد لها من انتزاع ملكية المعامل التي تقوم بهذه الصناعة ، وذلك لقاء تعويض المالكين ، بيد أن وزير المالية رأى أن دفع التعويض قد يبهظ المالية العامة ، ولهذا فقد أوعز إلى المحافظ بإغلاق بعض هذه المصانع ، بحجة أنها تدار بدون ترخيص .

ولقد طعن " لومونيه " - وهو أحد المتضررين بذلك - بالقرار الصادر عن المحافظ بإغلاق مصنعه ، مستنداً في ذلك إلى أن الإدارة استخدمت سلطتها البوليسية من أجل غايات مالية .

1 - د. رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص35

وعندما طرح النزاع أمام محكمة التنازع تصدى " لافريير " للموضوع
موضحاً أن الخطأ الفاحش والإغتصاب الواضح والإعتداء دون حق على
الحقوق الفردية يجرد القرار من كل صفة إدارية ، ويهبط به إلى درجة
الإعتداء المادي . (1)

une erreur grossier , une usurpation Manifest , une
exusable atteinte aux droits prives , pourrait enlever a L' acte
tout caracter , administratif le reduire a n'être plus qu, une
voie de fait

ولقد زاد هذا الفقيه فكرة الإنعدام وضوحا وبلورة في مطولة القضاء
الإداري ، إذ قرر أن من الأعمال الإدارية مالا يكفي القول ببطلانه كقرار
يصدر عن شخص مجرد من أية سلطة ، أو صادر عن سلطة إدارية إنما
يتضمن إعتداءً جسيماً على إختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو
القضائية .

ففي مثل هذه الحالات لا يكفي القول إن هنالك قراراً إدارياً يلزم الأفراد
باحترامه ، ويجوز للإدارة تنفيذه ، بل هو مجرد قرار معدوم : Inexistant
وتنفيذه يشكل إعتداءً مادياً . (2)

وفي نفس العام الذي ظهرت فيه فكرة الإنعدام لدى " لافريير " ، تقدم
مفوض الدولة : David بتقرير إلى محكمة التنازع الفرنسية مؤرخ في :
24/10/1877 تضمن أن قرار المحافظ ، وإن كان له مظهر القرار الإداري
لصدوره عن أحد رجال الإدارة ، إلا أنه لا يتمتع بهذه الصفة مادام لا يتعلق
بموضوع إداري . (3)

1 - مجموعة سيوري 78 ، ص 93

2 - traite de la juridiction administrative , led , t. 2 , 469

3 - وقد جاء في هذا التقرير مائلي : n'est pas un act d'administration par ce qu'il ne
porte pas sur un objet , rec , p . 235

ولقد تلقف فكرة الإنعدام هذه معظم رجال الفقه الذين أتوا بعد " لافريير " أمثال : بيرتلمي وهوريو ودوجي ورولان ، حيث التزموا إلى حد بعيد بالخطوط العريضة التي وضعها لافريير في هذا المضمار .

فلقد أكد " هوريو " أن القرار الصادر عن شخص لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية ، والتي يحمل في طياته اعتداء على السلطة التشريعية أو القضائية يعد قراراً معدوماً . (1)

— ولقد سار " بيرتلمي " على هذا النهج مقررًا أن القرار المعدوم هو التصرف الصادر عن ليست له سلطة إصدار تصرفات إدارية . (2)

— أما الفقيه " ديغي " فقد أقام فكرة الإنعدام على أساسين : اغتصاب السلطة ، ثم الغاية التي يستهدفها القرار الإداري ، ذلك أن اتصال القرار بغرض من أغراض المرفق هو شرط وجود هذا القرار . (3)

— كذلك فقد أقر " رولان " فكرة الإنعدام مع ربطها بفكرة اغتصاب السلطة (4)

ولقد أقام السندور في رسالته عن بطلان الأعمال الإدارية الصادرة عام 912 ، أقام بناء متكاملًا لفكرة انعدام القرارات الإدارية معتمداً في تحليله على عناصر انعقاد القرار الإداري وباحثاً عن أثر تخلف كل عنصر منها على وجود القرار ، معولاً في نهاية تحليله على ظهور العيب أمام الأفراد . (5) ولقد ذهب " ديجرانج " في رسالته الموسومة بعنوان " الإعتداء المادي " إلى

1 — Hauriou : précis de droit administratif et de droit public , 3 ed , p. 299

2 — berthelmev : traite elementaire de droit administratif , 2 ed, 1952 , p ,890

3 — diguit : precis de droit constitutionnel , 1928, t,2,p,387

4 — rolland : precis de droit administratif , 11 ed,1957 , p,337

5 — د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 39

القول بأن فكرة الإنعدام في القانون العام لا تتصل بانعقاد القرار الإداري ،
بقدر ما تتصل بشرعيته . (1)

— أما " دوسوتو " : DESOTO فقد اخذ في رسالته عن " بطلان القرار
الإداري " بفكرة الإنعدام مؤسساً هذه الفكرة على نظرية الظاهر . (2)

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث نسبياً يتضح أنه
أخذ صراحةً بفكرة الإنعدام كنوع من بطلان القرارات الإدارية .

فقد أزال حكمه الصادر في قضية : ROVAN GIRARD كل شك بأن
ذلك النوع من البطلان لا يمثل مكاناً مؤكداً في القانون الإداري . (3)

ولقد تلقف كل من الفقه والقضاء المصريين هذه الفكرة واعتنقا أحكامها
وآثارها القانونية .

— وهكذا فقد أفرد الدكتور " الطماوي " لهذه الفكرة مكاناً بارزاً في
مؤلفه الموسوم بعنوان " النظرية العامة للقرارات الإدارية " حيث ربط بينها
وبين فكرة الوظيفة الإدارية ، ومن ثم فالقرارات الإدارية في نظره هي
القرارات التي أنبتت صلتها بهذه الوظيفة .

— ولقد أوضح الدكتور مصطفى كمال وصفي في بحثه الموسوم بعنوان
" انعدام القرارات الإدارية " وأوضح هذه الفكرة على ضوء مسلك فقه القانون
الخاص ، مميزاً بين أركان انعقاد القرار الإداري وشروط صحته مرتباً
الإنعدام في حال تخلف الأركان دون الشروط .

وعلى هذا النهج الأخير سار الدكتور طعيمة الجرف عام 961 في بحثه
بعنوان " انعدام التصرفات القانونية " .

1 — د . د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 39

2 — د . د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 39

3 — حكمه الصادر في : 957/5/21 ، المجموعة ، ص 355 ، ومجموعة دالوز ، 958 ، قسم 2 ، ص 152

هذا ومن الممكن تلخيص الآراء المختلفة حول انعدام القرار الإداري في الآتي :

يعتبر معيار اغتصاب سلطة القرار الإداري معدوماً إذا صدر عن شخص ليست له بالأصل أية صفة في إصدار القرار ، أو إذا صدر عن شخص له الحق في إصدار القرارات الإدارية ، ولكن القرار صدر في موضوع يخرج عن إختصاص السلطة الإدارية .

أو كما عبر عن ذلك لوبادير بقوله : (1)
ce sera spécialement le cas de l' incompetence radicale c'est - a -
dire de la décision qui sorait l'a prise , mai de l'administration en
general

— يعتبر معيار الوظيفة الإدارية القرار معدوماً إذا أنبتت صلته بها ، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذياً مباشراً أو غير مباشر لهذه الوظيفة .

— لقد حدد أنصار معيار الظاهر القرار المعدوم بأنه القرار الذي يكون الإخلال فيه بالقواعد القانونية من الظهور بحيث لا يدل شكله ومظهره على صدوره عن السلطة الإدارية لظهور العيب الذي شابه واضحاً أمام الأفراد بما لا يعقل معه إلزامهم باحترامه وطاعته .

— أما معيار تخلف الأركان فيرى أن القرار المعدوم هو القرار الذي يفتقد إلى ركن من أركانه وبالمقابل إذا وجد القرار ، ولكن شابه عيب قانوني ، أو تخلف شرط من شروط صحته ، فهو قرار باطل .

ولكن ما هو موقف القضاء الإداري المصري من مسألة الإنعدام ؟؟؟

هذا هو موضوع بحثنا المقبل

1 — مطولة في القانون الإداري ط6 ، ص 454

الفرع الأول

فكرة الإندعام على ضوء أحكام القضاء الإداري

في مصر

وقد مرت هذه الفكرة بمنعطفين :

الأول : قبل إنشاء مجلس الدولة .

الثاني : بعد إنشاء هذا المجلس .

هذا وسنتعرض للحالتين المذكورتين على التفصيل الآتي :

1 - قبل إنشاء مجلس الدولة

لم تكن مصر آنذاك تعرف - كما سبق أن أشرنا - القضاء الإداري كجهة قضائية مستقلة ، واقتصر حق الفرد إزاء القرار الإداري المعيب على المطالبة بالتعويض عما يلحقه من جرائه من ضرر ، وهو حق لم يكن يكفي لتأكيد تطبيق صفة الشرعية في تصرفات الإدارة ، ولا يرقى عند تقريره إلى مرتبة الحكم بإلغاء القرار المعيب إلغاء مجرداً يرتب أثره في مواجهة الكافة ، ويعيد الحال إلى ماكان عليه قبل إصداره ، وهي الثغرة التي حاول القضاء أن يسدها ، وكانت أقرب السبل عنده لتحقيق هذه الغاية هو القول بأنه حتى يتمتع القرار الإداري إزاء القاضي العادي بالحصانة التي قررها له المشرع يلزم أن يكون مكتمل العناصر وبرئناً من كل عيب أياً كان ، وإلا فقد صفته كقرار إداري وأصبح قراراً منعزلاً أو عملاً مادياً يسترد القاضي تجاهه كافة سلطاته .

فالقرار الإداري لا يكون كذلك ولا يتمتع بالحصانة الشرعية المقررة له إلا إذا صدر عن رجل الإدارة وفقاً لقواعد الإختصاص التي نظمها القانون وفي الشكل المقرر قانوناً وابتغاء مصلحة عامة .

من ذلك ما قضت به محكمة الموسكى الجزئية (1931/2/16) من أنه ((يشترط في الأمر الإداري بالمعنى الصحيح علاوة على كونه مظهراً من مظاهر الحكم أن يكون صادراً عن موظف مختص بإصداره قانوناً ومطابقاً من جهة موضوعية لروح القوانين والعدالة ، وإلا أعتبر عملاً تعسفياً ويخرج بذلك عن مصاف الأوامر الإدارية المنصوص عنها في المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)) .

كما جاء في حكم لمحكمة العطارين الجزئية (1932/2/15) أن ((الأوامر الإدارية التي لا تختص المحاكم بإيقافها أو تأويلها يجب أن تستوفي شروطاً خاصة تكسبها الحصانة التي أحاطها بها الشارع ، ولا تنقضي مهمة المحاكم عند التباعد عن هذه الأوامر وعدم التعرض لها أو المساس بها ، فمن أخص وظائفها أن تتحقق من صدور الأمر مطابقاً للشرائط التي تلزم لصحته ، وهي بذلك لا تتجاوز اختصاصها ، وإنما تعمل في حدوده ، لأن واجبها توزيع العدالة ، ولن تؤتيها على الوجه الأكمل ما لم تحتفظ رقابتها وإشرافها على ما تصدره الجهات الإدارية من الأوامر ضماناً لحقوق الأفراد)) .

ورغم نبل الغاية التي كانت تحدد هذا القضاء ، فلا شك أن أقل مما يوصف به أنه استخدام نظرية الإنعدام حتى يتوصل إلى فرض سلطانه على القرار الإداري ، فابتعد بذلك عن حقيقة جوهرها وأسبغ عليها مدلولاً خاصاً يخالف مدلولها في الفقه الفرنسي الذي لا يعتبر القرار الإداري منعدماً متى شابه عيب أي كان هذا العيب وأياً كانت درجته يلزم لذلك أن يكون العيب من الجسامة بحيث يبرر هذه النتيجة الخطيرة وما يترتب عليها من آثار بعيدة المدى .

وقد أدركت بعض الأحكام المدلول الصحيح للنظرية ، فتبينتها بالصورة التي عرفت بها في موطنها الأصلي ، من ذلك ما قضت به محكمة القاهرة

الإبتدائية (938/3/7) من أن المحاكم (لا تملك القضاء بالتعويض إلا إذا استبان لها أن الأمر لإداري يخالف القانون نصاً أو اتجاهاً ، وليس للقضاء أن يوقف غير الأوامر الاستبدادية التي تخالف القانون مخالفة بينة في جميع نواحيه نصاً واتجاهاً ، إذ أنها لاتعد في مثل هذه الأحوال أعمالاً إدارية لها من الحصانة ما يحول دون وقفها ، بل عملاً إستبدادياً على الحريات والأموال يملك القضاء وقف تنفيذه بالطريق العادي أو المستعجل) .

ثانياً - بعد إنشاء مجلس الدولة

تدور فكرة الإنعدام لدى القضاء الإداري حول ذات التعريف الذي وضعه للقرار الإداري ، فهو يعتبر القرار منعدياً متى تخلف عنه ركن من أركانه التي لا ينعقد بدونها ، من ذلك الصور الآتية :

أ - إذا لم يصدر القرار عن جهة إدارية ، فقضت محكمة القضاء الإداري (1953/12/16) بأن (العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار عن فرد عادي) .

ب - إذا صدر القرار بناء على غش من صاحب الشأن ، مثال ذلك :
- قرار التعيين الذي يصدر بناءً على شهادة استحصل عليها صاحب الشأن بطريق الغش من إدارة تحقيق الشخصية تفيد خلو صحيفته من السوابق (م . ق . أ . 1961/1/17) .

- القرار الصادر بإعادة قيد طالب سبق فصله نهائياً من الجامعة لغشه في الإمتحان ، وذلك سواء أخطر الطالب الجامعة بسبق الحكم عليه بهذه العقوبة أم أنه أخفاها عنها (ويظهر الغش في حالة الإخفاء . م . ق . أ . 1956/10/20) .

- ج - إذا إنعدم محل القرار ، مثال ذلك :
- القرار الصادر بإيفاد المدعى في بعثة إلى الولايات المتحدة الأمريكية متى ظهر أن شروط الإلتحاق بالجامعات الأمريكية غير متوافرة فيه (م . ق . أ . 1965/5/25) .
- القرار الصادر بالترقية على درجة مشغولة . (أ . ع . 11/13 / 1966) .
- د - إذا صدر القرار مشوباً بمخالفة جسيمة للقانون ، مثال ذلك :
- إذا صدر القرار تطبيقاً لقانون سبق إلغاؤه ، كالترخيص بفتح مدرسة خاصة بالتطبيق لأحكام القانون رقم 583 لسنة 1955 في وقت كان فيه هذا القانون قد ألغي وحل محله القانون رقم 160 لسنة 1958 في شأن تنظيم المدارس الخاصة . (م . ق . أ . 1964/6/7) .
- قرار وزير الشؤون الإجتماعية والعمل بحل مجلس إدارة جمعية الهلال الأحمر السورية وذلك بالمخالفة لقرار رئيس الجمهورية باستمرار مجلس إدارة هذه الجمعية قائماً . (م . ق . أ . 1965/6/22) .
- قرار مجلس المراجعة إذا نزل المجلس بالتقدير إلى أقل مما قدرته لجنة التقدير ، فأصاب المتظلم الضرر من تظلمه إلى درجة جسيمة ، بحيث خرج القرار على قواعد التقاضي وهي ألا يضار الطاعن بطعنه (م . ق . أ . 1969/1/21) .
- القرار الصادر بالترقية إلى غير الفئة الأعلى مباشرة (م . ق . أ . 1972/4/19) .
- القرار الصادر عن مجلس إدارة الهيئة العليا للإصلاح الزراعي بسحب تصديقه على أحد قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي (أ . ع . 1974/6/25) .

5 - إذا صدر القرار عن جهة إدارية ، ولكنه تصدى لموضوع مما يدخل في إختصاص القضاء المدني أو التأديبي ، أي إذا كان القرار يتضمن إعتداء على إختصاص السلطة القضائية ، مثال ذلك :

- القرار الذي يصدر عن لجان التقييم (المنصوص عليها في القانون رقم 35 لسنة 1964 في شأن تنظيم المؤسسات العلاجية) ، والذي لا يقتصر على تقدير قيمة ما يدخل فعلاً في ملكية المستشفيات الواردة فقي الجدول المرافق لهذا القانون ، بل يتصدى للفصل في الملكية إذا ما ثارت منازعة في شأنها (م . ق . أ 1965/11/22) .

- القرار الصادر بإنهاء العقود المبرمة بين مستأجري الأراضي الزراعية وملاكها ، إذ أنه يصدر في مسألة خاصة بين الأفراد تنظمها قواعد وأحكام قوانين الإصلاح الزراعي فيما نص عليه نصوص عقود الإيجار والقانون المدني فيما لم ينص عليه (م . ق . أ 1966/1/28) .

- القرار الصادر بالتصرف في المخالفات المنسوبة إلى الموظف بعد إحالته إلى المحاكمة التأديبية (أ . ع 1971/5/15 - 1972/2/19 - 1973/1/17) .

- القرار الصادر عن مجلس تأديب الموظفين في محاكمة عالم من علماء الزهر عن فعل نسب إليه هو في حقيقته مما تملك جماعة كبار العلماء وحدها ولاية الحكم فيه (أ . ع 1956/1/14) .

- القرار الصادر من المحافظ بحسم منازعة مدنية بين المحافظة وأحد الأفراد (م . ق . أ 1970/3/30) .

القرار الصادر بالإستيلاء على سياره إذا صدر بعد التصدي لبحث ملكية السيارة وكيف أنها مملوكة لأحد المعتقلين وأن العقد الموثق الذي تم

به بيعها لشخص آخر هو عقد صوري قصد به ستر إسم المالك الحقيقي للسيارة (م . ق . أ . 1967/2/21) .

إحلال الإصلاح الزراعي نفسه محل ملاك الأراضي الزراعية بتأجير أراضيهم لآخرين ، لأن ذلك يتضمن إعتداء على المالكين في إستغلال أطيانهم (م . ق . أ . 1969/1/28) .

— القرار الصادر بانتهاء خدمة الموظف بعد رفض استقالته وإحالته إلى المحكمة التأديبية (أ . ع . 1973/12/9) .

و — إذا صدر القرار عن جهة إدارية وفي نشاط إداري وكان مشوباً بعيب عدم الإختصاص الجسيم مثال ذلك :

— نقل أحد أعضاء النيابة الإدارية إلى وظيفة خارج النيابة الإدارية بقرار من رئيس المجلس التنفيذي (أثناء الوحدة بين مصر وسورية) حالة كون هذا النقل يجب أن يتم بقرار من رئيس الجمهورية ولو بعد موافقة اللجنة الخاصة بإعفاء النيابة الإدارية (غير أنه يخفف من حدة هذا العيب بحيث لا يعتبر القرار منعداً صدور قرار النقل بناء على رغبة المدعي وبعد اتباع الإجراءات الأولية للنقل وكون هذا القرار قد صدر بناء على لبس في تغيير الإعلان الدستوري الصادر في 27 من سبتمبر سنة 1962 . (م . ق . أ . 1968/3/7) .

— قرار المحافظ بالإستيلاء على حصيد النذور ووضعها تحت التحفظ الإداري وحرمان شيخ الضريح وخادمه من هذه الحصيد وتوزيعها على خلاف ما تقضي به القواعد المقررة في مشيخة الطرق ، حالة كون كل ذلك من إختصاص مشيخة الطرق الصوفية . (م . ق . أ . 1967/5/20)

— قرار مدير عام مصلحة الأموال المقررة بمجازاة أحد موظفي فروع هذه المصلحة في المحافظات ، في الوقت الذي صدر فيه قرار بنقل

إختصاصات فروع وزارة الخزانة بالمحافظات إلى هذه المحافظات وباعتبار موظفي هذه الفروع معارين إلى المحافظات ، الأمر الذي ينبني عليه القضاء بانقضاء تبعية هذه الفروع لوزارة الخزانة وتتبعها للمحافظات (م . ق . أ . 1968/11/20)

— القرار الصادر عن لجنة مختصة بإصداره ولكنها لم تكن مشكلة تشكياً صحيحاً (م . ق . أ . 1962/1/2) .

— القرار الصادر عن المحافظ بفصل مدير جمعية تعاونية استهلاكية (أ . ع . 1969/11/19) .

— القرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء بفصل أحد أعضاء مجلس الدولة ، حالة كون رئيس الجمهورية هو المختص بذلك بعد إجراءات معينة (م . ع . 1973/6/9) .

ز — إذا صدر القرار بالمخالفة لما اتجهت إليه نية الإدارة أصلاً ، مثال ذلك :

— قرار ترقية شخص بدون وجه حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده (أ . ع . 1959/11/21 — 1971/12/19) .

— قرار تعيين شخص بدون وجه حق في وظيفة ملاحظ مراجعة على فهم حصوله على شهادة الثانوية العامة بينما هو غير حاصل عليها (أ . ع . 1966/6/12) .

ح — وأخيراً يذهب القضاء إلى إنعدام سبب القرار ، وذلك في حالة القرار الصادر بقبول الإستقالة إذا ما أنشئ على إرادة (وهي طلب الإستقالة) منعمة من جانب الموظف بأن كان مريضاً مرضاً يفقده الإدراك ويعدم إرادته .

ذلك أن قرار قبول الإستقالة يعتبر مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة فيجب أن يكون صادراً عن إرادة لها وجود قانوني ، بأن تكون قائمة على إدراك وروية ونفسية طبيعية (م . ق . أ 1969/3/12) .

ويظهر من العرض السابق أن الحالات التي يعتبر فيها القرار الإداري منعماً ، متعددة ، والكثير منها لا يثير جدلاً ، فمن الصور الواضحة للإنعدام .

1 - صدور القرار عن فرد أو عن موظف لا يملك سلطة التقرير ، أو عن موظف يملك سلطة التقرير ولكن قبل تاريخ تعيينه أو بعد تاريخ اعتزاله الخدمة أو في تاريخ كان فيه موقوفاً عن العمل .

2 - صدور القرار بناءً على غش أدخله صاحب الشأن على الإدارة إيجاباً (بإعطائها بيانات كاذبة) ، أو سلباً (بحجب بعض البيانات المؤثرة عنها) .

3 - إنعدام محل القرار أو كونه غير ممكن مادياً .

4 - صدور القرار فيما يدخل في إختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية (مدنية أو تأديبية أو جنائية) ، إما بناء على نصوص قانونية صريحة (كفرض ضرائب والفصل في المنازعات وتوقيع العقوبات) ، أو بحسب طبيعته (كحماية الملكية الخاصة والحريات العامة) .

5 - إنعدام نية الإدارة في إصدار القرار .

ويدق الأمر إذا صدر القرار في غير الحالات السابقة ، وبصفة خاصة إذا كان العيب الذي يشوبه هو عيب مخالفة القانون أو عيب عدم الإختصاص ، ففي هاتين الحالتين لا ينعدم القرار إلا إذا كان العيب جسيماً ، ولا نستطيع تقديم تعريف محدد لعيب المخالفة الجسيمة للقانون أو عيب عدم الإختصاص الجسيم وكل ما نستطيعه في ضوء الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع ، هو القول بأن العيب يكون جسيماً وينعدم القرار إذا كان من غير المقبول عقلاً

القول معه بأن القرار قائم كتصرف قانوني ، فالقرار الصادر عن وزير في شئون وزارة أخرى أو في إختصاص هيئة عامة (ولو كانت تابعة له) أو إحدى وحدات الحكم المحلي ، قرار منعدم ، أما القرار الذي يصدره وكيل الوزارة بناءً على تفويض باطل من الوزير فهو قرار معيب فحسب ، فالقاضي في كل حالة على حدة يقدر مدى جسامه العيب وبالتالي مدى تأثيره في القرار ، أما عيب الشكل وعيب الإجراءات فإنهما لا يؤديان أبداً إلى إنعدام القرار ولو كان الشكل أو الإجراء جوهرياً .

وعلى ذلك يكون القرار الإداري من حيث مشروعيته في إحدى حالات

ثلاث :

1 - قرار إداري مشروع ، وهو الذي لا يكون مشوباً بأي عيب ، والطعن في هذا القرار مآله رفض الطعن موضوعاً (وذلك بفرض قبول الدعوى شكلاً) .

2 - قرار إداري باطل ، وهو المعيب بعيب لا يعدم القرار ، ومآله إذا طعن فيه إلغاؤه موضوعاً .

3 - قرار إداري منعدم ، وهذا أيضاً مآله إذا ما طعن فيه إلغاؤه ، وذلك رفعا للمظهر الكاذب الذي يخلقه .

فالقرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم مآلهما إذن - إذا طعن فيهما أمام القضاء - إن يقضى القاضي بإلغائهما بحيث يعتبر القرار وكأنه لم يصدر أصلاً وكل ما يترتب على ذلك من آثار ، غير أن هذا التشابه لا يعني أنه لا أهمية للفرقة بينهما من الناحية العملية ، بل تظهر أهمية ذلك من النواحي الآتية :

1 - لا يجوز تنفيذ القرار الباطل جبراً بالطريق المباشر في حالات وبشروط معينة ، ذلك أن الأصل في القرار الإداري - هو الصحة إلى أن

يسحب إدارياً أو يلغى قضاء - فالقرار باطل ، طالما ظل قائماً ولم يسحب بالطريق الإداري أو لم يلغ بالطريق القضائي .

ملاحظة :

محكمة القضاء الإداري اختصرناها إلى : م . ف . إ

المحكمة الإدارية العليا اختصرت إلى : م . إ . ع

البحث الثالث

نشوء فعل الغصب من الإجراءات الإدارية

إن مبدأ دولة القانون يحتم تنظيم نشاط الدولة القانوني تنظيمياً دقيقاً ومتكاملاً من قمة الهرم القانوني حتى أدنى القواعد القانونية ، وهكذا تتسلسل القواعد القانونية الواحدة تلو الأخرى تسلسلاً هندسياً دقيقاً ومنظماً ، وكل قاعدة من هذا الهرم تتفرع على القاعدة التي تعلوها وتولد القاعدة التي تدونها ..

وإذا كان نظام الدولة القانوني يهذب نشاط الدولة وينسقه ويضبطه ، فهل يترك هذا النظام الحياة المادية فوضى لا قيد عليها ولاضابط يحكمها ؟
بمعنى أوضح ، إذا كان نسغ الشرعية يسري في أوصال الحياة القانونية وشرائنها ، فهل يصل هذا النسغ إلى الحياة المادية المحكومة بالقاعدة ، وكيف يتم ذلك ، ثم ماهي الأداة القانونية التي تقوم بهذه المهمة ؟

الجواب على ذلك يتجلى في نظام القرار الإداري الفردي ، فهذه الأداة تعني أن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ إلى عمليات التنفيذ المادية قبل أن تحدد - بإعلان سابق لإرادتها ، وبالشكل الذي يتطلبه القانون - الحالة الفردية التي تقع تحت طائلة النص التشريعي .

وهذا الإعلان الفردي للإرادة يقيد كلا من الإدارة والفرد صاحب العلاقة ، إذ يجد الفرد نفسه واقعاً تحت وطأة أعمال مادية تهدف إلى تحقيق مضمون الإرادة القانونية للإدارة في العالم الخارجي ، كما أن الإدارة بدورها تمتنع عن الإتيان بأي عمل مادي يتعارض مع القرار المتخذ ، أي أنه فيما بين المركز المادي الذي يستهدف توليد الآثار القانونية التي تقصدها هذه القاعدة التشريعية في هذا المركز المادي يتوسط بالضرورة قرار سابق ، وهذا التصرف القانوني السابق ، هو شرط الفعل المادي اللاحق وأساسه .

وما يهمننا من هذه المقدمة الطويلة هو إلقاء الضوء على تلك الحلقة من النظام القانوني التي تتوسط بين القرار الإداري والأوضاع الواقعية ، تلك الحلقة التي أسميناها الإجراءات التنفيذية ...

فهذه الإجراءات جزء من النظام القانوني ، وكثيراً ما تتمتع بذاتية مستقلة ونظام قانوني خاص عن القرار الإداري ، لاسيما إذا ما تعلقت بحماية قيم عليا في النظام الاجتماعي ، مثل الملكية الخاصة ، أو الحرية الفردية .

وتظهر أهمية هذه الإجراءات في حال كون القرار الإداري سليماً ، ولكن الإدارة تتجاوز كلية الضمانات التي يكفلها القانون لتنفيذ القرار الإداري ، وهو الأمر الذي حدانا إلى بحث هذه الإجراءات بصورة مستقلة عن تنفيذ القرار المردود ، ولعلنا نجد مثلاً حياً على استقلال هذه الإجراءات عن القرار الإداري السليم في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية : Carlier والتي تتلخص وقائعها في الآتي :

منعت الإدارة أحد الأشخاص من زيارة لإحدى الكاتدرائيات ، ومن تصوير مناظرها ، وقد استولت على آلة التصوير التي كان يحملها بالإضافة إلى الفلم الموجود بها ، وعلى أثر طرح الموضوع على مجلس الدولة ، قضى هذا المجلس منع الشخص من الزيارة قراراً باطلاً وغير مردود ، لأن للإدارة سلطة الإشراف على المؤسسات الأثرية ويدخل في سلطاتها منع زيارتها ، أما الإستيلاء على آلة التصوير والفيلم ، ثم القبض على الشخص على الرغم من وجوده خارج الكاتدرائية فهو فعل الغصب ، باعتباره لا يستند إلى أي نص تشريعي أو لائحي....⁽¹⁾

وخلاصة هذا البحث ، أن فعل الغصب ينشأ من إجراءات التنفيذ ذاتها :

إذا le mesures D'execution elle irregularite grossierement
ماصيبت هذه الإجراءات بعيوب جسيمة من عيوب الشرعية⁽¹⁾ ، ويتحقق
ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم ،
كالتجائها إلى وسائل التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانوناً ، أو
إهمالها كلية الإجراءات التي يحميها القانون⁽²⁾ Meconnissan ce totale
de procedures imposee par la loi

وبتعبير أدق فالقرار قد يكون سليماً ، ولكن إجراءات تنفيذه تكون غير
مشروعة ، والعكس ، وهو ما عبر عنه هوريو بقوله : عندما يكون هنالك
نقص في الأساس القانوني : manqué de droit أو نقص في الأساس
الإجرائي : manque de procedunre ، والنقص في الأساس القانوني
يظهر عندما يكون إتخاذ القرار غير سليم ، أو عندما يلغي القضاء الإداري
القرار ، أي عندما لا يكون هنالك أساس قانوني سابق⁽³⁾

ويرى بعض الفقهاء أن معظم تطبيقات فعل الغصب إنما ينشأ من التنفيذ

الجبري : Execution forcee

وبيان ذلك أن الإدارة لا تملك اللجوء إلى هذا التنفيذ إلا في الحالات التي
حددها القانون بدقة ، ومن ثم إذا خرجت على هذه القيود تكون قد ارتكبت
الإعتداء المادي ، حتى ولو استندت في ذلك إلى قرار إداري سليم⁽⁴⁾

1 - حكم محكمة النزاع ، في 949/1/8 قضية l'action francais ، دالوز 935 ، قسم 3 ، ص 73 مع
تقرير المفوض : sosse ، وتعليق فالين - وانظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30/7/949 ،
قضية bome depolle ، دالوز ، سنة 950 ، ص 109 مع تقرير المفوض : gazuer - وحكمه الصادر
في 18/1/949 ، قضية carlier ، مجلة القانون العام سنة 950 ، ص 172 . delaubadere: traite de
droit adm. 6 ed, p. 554

2 - وانظر د . محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ص 231

3 - لوبانير : مطولة في القانون الإداري ط 6 ، ص 453 epox leonard 17 Mars . 1949 C . E .

592

4 - riviero : droit adm , on cit p . 162 : - 4

وينبه الفقيه (لوبادير) إلى ضرورة التمييز بين مفهومين مختلفين كل الإختلاف هما : مفهوم التنفيذ المادي Execution materielle ، ثم مفهوم التنفيذ الجبري : إذ يكفي لتحقيق فعل الغصب أن تكون الإدارة حيال تنفيذ مادي دون أن تكون بالضرورة قد استخدمت إجراءات التنفيذ الجبري (1) .

ولقد أشرنا سابقاً إلى مظاهر وجود الإعتداء المادي حسب وجهة نظر محكمة التنازع الفرنسية وقلنا إن هذا الإعتداء يظهر في حال عدم التناسب بين الإجراء المتخذ والنتيجة المرجوة disproportion entre la mesure prise et le but cherche

كما يظهر عندما ينص القانون على عقوبة جزائية إدارية لتنفيذ قرارات الإدارة كضمانة للتنفيذ ، ثم تقوم الإدارة بأعمال هذا النص (2) .

وهكذا يظهر التداخل والتفاعل بين نظرية الإعتداء المادي ونظرية التنفيذ الجبري كما تظهر الأرضية المشتركة التي تتحرك كلتا النظريتين عليها

ومن ثم تظهر الحاجة ملحة لإعطاء فكرة عامة سريعة عن نظرية التنفيذ الجبري لاسيما في علاقتها مع النظريتين (3)

1 — delanbadere : Traite de droit adm, of, cit, P. 453

2 — قرار محكمة التنازع في قضية : Action francaise السالفة الإشارة إليه وأنظر ريفيرو : القانون الإداري ص 162

3 — أنظر على سبيل المثال عرضاً لمظهر هذا الربط لدى ريفيرو وأنظر في ذلك أيضاً (لوبادير مطولة في القانون الإداري ، ط6 ، باريس ، 973 ، المكتبة العامة للقانون والإجتهد ، ص 317

الاعتداء المادي

المقوله عن التنفيذ الجبري غير المشروع

إذا كان الفرد العادي صاحب حق واستعصى عليه الحصول على حقه رضاء فلا يستطيع اقتضاه بنفسه ، بل يتعين عليه الإلتجاء إلى جهات التنفيذ القضائية لتعينه على ذلك بالقوة الجبرية .

لكن ما هو الشأن بالنسبة للإدارة ؟؟؟

وهل عليها أن تسلك السبيل ذاته وأن تحصل مسبقاً على سند تنفيذي إذا أرادت تنفيذ نص في قانون أو قرار امتنع الأفراد عن تنفيذه ؟؟؟
لاشك أن الجزاءات الجنائية والإدارية تساهم في دعم قرارات الإدارة ، وإن كانت هذه الجزاءات قد تعوزها أحيانا الفاعلية الكافية .

لذلك كان لابد من فتح الطريق أمام الإدارة لتنفيذ قراراتها مباشرة

وجبراً

نقول مباشرة office D' ، أي بترتيب الأثر القانوني للقرار دون موافقة الأفراد ، ونقول جبراً أي باستخدام القوة الجبرية ومنها القوة المسلحة عند الإقتضاء .

غير أن لهذا الطريق أخطاؤه وأخطاره ومزالقه ، من ذلك :

- 1 — حرمان الأفراد من ضمانات القضاء .
- 2 — قد يتأتى عن ذلك المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة .
- 3 — يجعل الأفراد مدعين ، وهنا يقع عليهم عبء الإثبات الذي يتعذر أحياناً .
- 4 — قد يولد التنفيذ آثاراً يتعذر تداركها كغلق مصنع أو هدم عقار... الخ
لذلك فالتنفيذ الجبري لا يظهر إلا في حال ضيقة ومحددة وهي :

1 — إذا وجد نص يسمح به .

2 — إذا لم يكن الإمتناع عن التنفيذ جريمة جنائية ، فإذا كان الإمتناع

جريمة امتنع التنفيذ المباشر ، وتعين اتخاذ الإجراءات الجزائية اللازمة ، أي أن الإدارة ، لا تستطيع أن تستغني عن الإجراء الجزائي بالإسلوب الإداري (1) كذلك لا يجوز التنفيذ المباشر إذا كان الإمتناع عن التنفيذ لا يعد جريمة ، ولكن كان لدى الإدارة من الوسائل القانونية ما يحقق لها غايتها (الجزاءات الإدارية) (2) .

3 - الضرورة : والإدارة تلجأ إلى التنفيذ المباشر حتى في حال عدم وجود نص يسمح لها بذلك أو إذا كان الإمتناع عن التنفيذ يشكل جريمة جزائية أو إذا كان لدى الإدارة وسائل أخرى (إجراءات إدارية) تضمن لها التنفيذ .
ففي مثل هذه الحال تستطيع الإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري ، وذلك في حال الضرورة التي تعني وجود خطر يهدد الأمن العام أو المصلحة العامة أو السكينة العامة على أن يكون هذا الخطر حقيقياً وحالاً وقائماً فعلاً في الوقت الذي تريد فيه التنفيذ الجبري .

حتى ولو سلكت الإدارة التنفيذ الجبري فهي ليست متحللة أو متحررة من كل قيد ، بل هنالك سقف للشرعية تلتزم به وهو : (3)

- 1 - أن يكون القرار المراد تنفيذه قائماً وناظراً .
- 2 - أن يدعى الفرد إلى التنفيذ ، إذ لا محل للتنفيذ الجبري إذا قبل الفرد تنفيذ القرار وقام به خياراً .
- 3 - التقيد بالإجراءات والأشكال التي يفرضها القانون .
- 4 - أن تكون أعمال التنفيذ في حدود ما هو لازم لتنفيذ القرار ، فتنفيذ القرار بنزع ملكية مبنى يجيز طرد شاغليه ، ولكن لا يجيز المساس بها ، وإبعاد

1 - د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري ص 184 .

2 - د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري ص 185 .

3 - د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري ص 188 .

الأجنبي عن البلاد يسمح بإلزامه على السفر ، ولكنه لا يسمح بالإعتداء على شخصه .

وعلى ذلك يكون التنفيذ المباشر عملاً غير مشروع إذا أقدمت عليه الإدارة في غير الحالات التي يكون فيها جائزاً .

كذلك يكون التنفيذ غير مشروع إذا تم في إحدى الحالات السالفة الذكر دون توافر شروطه كلها أو بعضها ، كأن يكون بغير قرار أو بقرار قائم ولكنه غير نافذ أو معدوم ، أو أن يتم قبل مطالبة صاحب الشأن بالتنفيذ رضاء ، أو على خلاف الصورة المقررة أو إذا تجاوزت الإدارة فيه الحدود الضرورية⁽¹⁾ ولما كانت إجراءات تنفيذ القرار لاحقة على تكوينه فالعيب الذي يشوبه لا يؤثر على صحة القرار ولا يؤدي إلى بطلانه إذ أنه ملحق بالإجراءات التي وقعت بعد صدور القرار ، ولا تمت بأية صلة للقرار ذاته⁽²⁾ .

واستناداً إلى جماع ما تقدم ، وإذا لم تتحقق شروط التنفيذ الجبري الثلاثة ، وكان هنالك إعتداء على الملكية أو الحريات العامة ، في هذه الحال تتحقق شروط نظرية الغصب⁽³⁾ ، إذا كانت الإجراءات خارقة procedure exorbitante .

ويرى لوبادير أن الأنموذج المثالي : l'exemple typic للإعتداء المادي يكمن في الحالات غير المسموح بها قانوناً⁽⁴⁾ .

كما يظهر ذلك في حال الإنكار الكامل للإجراءات القانونية⁽⁵⁾

1 - د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري ص 189

2 - محكمة القضاء الإداري في مصر : 1947/6/18 .

3 - لوبادير مطولة في القانون الإداري ص 318 .

4 - مطولة في القانون الإداري ط6 ، ص 452 .

5 - مطولة في القانون الإداري ط6 ، ص 454 .

يعتبر Meconnaissance Totale des procedures imposee par loi موجوداً وصحيحاً وواجب الإحترام وقابلاً للتنفيذ ، أما القرار المنعدم فالأصل أنه غير قائم ولا تجب له طاعة ولا يجوز تنفيذه جبراً حتى إذا توافرت إحدى حالات التنفيذ الجبري المباشر وتوافرت شروطه .

2 - ينغلق ميعاد الطعن القضائي بالنسبة إلى القرار الباطل بفوات المواعيد القانونية (أي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إيلاغه) ، أما القرار المنعدم فيجوز الطعن فيه أمام القضاء دون التقيد بميعاد باعتبار أنه مجرد عقبة مادية يمكن رفعها في أي وقت .

3 - يتمتع على القاضي العادي التعرض للقرار الباطل بالإلغاء أو وقف التنفيذ ، ولكنه يسترد كامل ولايته بالنسبة إلى القرار المنعدم .

4 - يتحصن القرار الباطل في مواجهة الإدارة بفوات ميعاد الطعن القضائي بحيث يتمتع عليها بعد ذلك المساس به سواء بسحبه أو تعديله أو إلغائه .

أما القرار المنعدم فلا يتحصن إزاءها بفوات هذا الميعاد ، فيجوز لها إذن سحبه في أي وقت ، بل يجب عليها ذلك إحتراماً لمبدأ الشرعية .

5 - يجوز طلب وقف تنفيذ القرار المنعدم ، ولو تعلق بشؤون الموظفين ، وذلك على خلاف الأصل العام المقرر في هذا الشأن (راجع المادة 49 من قانون مجلس الدولة)

6 - إذا طعن بالإلغاء في قرار باطل يخرج عن إختصاص مجلس الدولة تعين عليه الحكم بعدم الإختصاص ، أما إذا كان القرار منعدمًا فللمجلس أن يتصدى للقرار ليقتضي بانعدامه .

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ الأخير في حكم هام لها صدر في 23/11/968 ، وقد جاء به أن : ((القرار الإداري المعدوم ، حكمه

في ذلك حكم الأحكام المعدومة ، ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد ويؤثر في مراكزهم القانونية ، ويعد مجرد واقعية مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير إنعدامه ، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الإعتداد به ، وبهذه المثابة فإن حق القضاء الإداري في التصدي لتقرير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصوداً فقط على القرارات التي يختص قانوناً بالفصل فيها ، بل يتعداها إلى تلك التي تخرج عن دائرة إختصاصه ، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية ، ولا ينطوي هذا على المساس باختصاص الجهة القضائية الأخرى التي أولها المشرع استثناء من أحكام قانون مجلس الجولة سلطة الفصل في المنازعات التي تتصل ببعض القرارات الإدارية ، لأن هذا الاختصاص يجد حده في القرارات التي تتسم بالبطلان ولا تنحدر إلى الإنعدام)) .

ونظراً لأهمية العيب الجسيم الذي يعتري القرار الإداري ، فيعدهم فإننا — وجرباً مع جمهرة الفقهاء — سنعتبره شرطاً قائماً بذاته من شروط الإعتداء المادي ، ولكننا في الوقت نفسه نرى أن توسع مجلس الدولة المصري في فكرة الإنعدام ، وإقامته لها على شروط تتعلق بانعقاد القرار وأخرى تتعلق بمشروعيته ، هذا التوسع يقوم على أسس منطقية وعلمية ، لسبب بسيط هو أن الغش يعدم القرار ، والغش — كما هو معلوم — شرط يتعلق بانعقاد القرار ، وصحة التعبير عن الإدارة ، وليس شرطاً من شروط المشروعية في القرار.⁽¹⁾

ذلك أن النفاذ كوصف قانوني يجب أن ينصرف إلى قدرة القرار لإداري على إنشاء الأثر المستحدث في النظام القانوني ، أما التنفيذ فيتعلق بسريان

1 - د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ص 200

القرار بعد تكوينه .
ولنعد إلى السؤال المطروح وهو : هل إنه من الممكن لهذه القرارات أن

تكون مصدرا مباشرا لعمل الغصب ؟
الجواب نراه جليا في التعريف الذي قدمه الفقيه " ديجرانج " بالعمل
المادي ، والذي جاء فيه ((إن العمل المادي ، أو القرار النافذ المعدوم الذي
يتضمن خروجاً على اختصاصات جهة الإدارة ، إما لأنه محرم عليها ، وإما
لتخلف السبب أو الوقائع القانونية التي لا بد منها ليحتفظ التصرف بطبيعته
الإدارية ويصيب الملكية أو الحرية الشخصية .⁽¹⁾

وواضح من هذا التعريف " أن القرار النافذ المعدوم " - حسب
اصطلاح هذا الفقيه - يرادف الإعتداء المادي .

ولقد ضرب لنا الفقيه (ديجرانج) بعض الأمثلة على ذلك في : القرارات
التأديبية ، القرارات الصادرة بالرفض ، ثم القرارات الصادرة بتحديد الإدارة
للمال العام .

فهذه القرارات تستند غرضها مجرد صدورها وذلك بتحقيقها النتيجة
المرجوة من القرار وبالطبع فإذا كانت هذه القرارات معدومة ، فهذا يعني أنها
تحقق الإعتداء المادي .

تقديرنا لهذا الموضوع :

في رأينا أن الإعتداء المادي لا بد له من عنصر التنفيذ المادي ، إذ أن
هذا الإصطلاح يتضمن في ذاته ضرورة القيام بعمل مادي ، بل لنا أن
نتساءل كيف يمكننا أن نتصور وجود إعتداء دون أن يكون هنالك عمل
مادي تنفيذي ، أي إذا بقي القرار في كوامن الإدارة وفي حياتها الداخلية .
ونعتقد أن عدم اشتراط التنفيذ المادي من قبل بعض الفقهاء إنما كان

1 - ورد هذا التعريف في مؤلف د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ص 271 .

بالنسبة لهذه الطائفة من القرارات التي تتمتع بإجراءات تنفيذها .
ولعل الأخذ بفكرة " القرارات النافذة " يفسر أحيانا مسلك المحاكم
الفرنسية ، لاسيما محكمة التنازع المتضمن الخلط بين الإعتداء المادي
والقرارات المعدومة ، وذهابها إلى أن القرارات المتعلقة بالإستيلاء على
المساكن ترتب بذاتها إعتداءً مادياً .
ولعل الذي دفع القضاء الفرنسي إلى ذلك هو أن هذه القرارات كانت
تتضمن " تهديداً محدداً بالإستيلاء : Menace precise d'execution ،
فهي قرارات تحمل إجراءات تنفيذها في طياتها . (1)

1 - د . رمزي الشاعر: تدرج البطلان ف القرارات الإدارية، ص274 - د . طماوي : النظرية العامة
للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 966 ، ص366

هل ينشأ فعل الغصب من التهديد بالتنفيذ

(مسألة القرارات التي تنطوي على أعمال التنفيذ)

لقد عرضنا سابقاً للقرارات الإدارية التي تنطوي في ذاتها على إنتاج آثارها منذ اكتمال نهائيتها ، حيث يتحقق تنفيذها بمجرد نفاذها دون اشتراط تجمدها في واقع مادي .

ولاريب أن هذه القرارات تشكل إعتداء مادياً على الأشخاص إذا ما تحققت شروط هذا الإعتداء .

ولكننا قد نواجه حالات من القرارات التي تحتاج إلى التنفيذ المادي ، ولكن هذه القرارات تنطوي على تهديد للأفراد في حرياتهم أو التخلو على ملكيتهم ، فهل يتحقق فعل الغصب في مثل هذه الحالات حتى قبل التنفيذ .

هذا ما نجده على لسان ريفيرو في عبارته التي سبق التذليل بها والتي عرفت الفعل المادي بقولها :

d'Administration soit passée a l' execution ou tout moins
menace D'y Passer

وهذا ما أكده لوبادير بقوله :

La voie de fait suppose un acte matériel d'exécution dans un intérêt pratique , la jurisprudence admet seulement que la " menace précise d'exécution " d'une mesurie illégal pour entrainer une voit de fait suffit a constuter celle- ci sur le cas des decision excutoir portant en elle-même leur execution .

وترجمته : إن فعل الغصب يفترض عملاً مادياً تنفيذياً ، ولقد قبل الإجتهد القضائي فقط وللفائدة العملية التهديد بالتنفيذ كمنشئ لظاهرة الإعتداء المادي إذا كان الإجراء واضح اللاشريعة وفيما يتعلق بالقرارات النهائية

التي تتطوي بنفسها على التنفيذ (1) ولا أدل على أن الإعتداء المادي يتعلق بتلك القرارات التي تحتاج إلى تنفيذ ، لا أدل على ذلك أن ريفيرو نفسه يؤكد تحقق هذا الإعتداء بمجرد الشروع في التنفيذ (2)

وعلى هذا الأساس اندفعت محكمة النزاع الفرنسية إلى اعتبار القرارات المتعلقة بالإستيلاء على المساكن ترتب بذاتها اعتداءً مادياً لأن هذه القرارات تتضمن تهديداً محدداً بالإستيلاء (3)

وفي نظرنا إن هذه الفكرة محمولة على وجاهتها إذ لا يمكن أن يترك الفرد وسيف الإدارة مسلط فوق رقابه والتهديد يحيط به إحاطة السوار بالمعصم

على هذا الأساس سنعرض لوجهة النظر هذه على أن نقفي ذلك بتقديم بحث يتعلق بالقرارات التي تتطوي بذاتها على تنفيذها ثم أن نردف ذلك بدراسة المقصود من التهديد بالإعتداء المادي :

1- ترتيب القرار المعلوم بذاته للإعتداء المادي : ذهب هوريو في موجز القانون الإداري إلى أن القرار الإداري يفقد طبيعته الإدارية ، ويعتبر إغتناباً للسلطة أو إعتداءً مادياً ، كلما صدر عن شخص لا سلطات له إطلاقاً ، أو عن أحد رجال الإدارة معتدياً على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية (4)

1 - مطولة في القانون الإداري ص 452 ونظر حكم النزاع الفرنسية 18/12/947 ، قضية 1848 P. e. laire J. مع تعليق فيدل .

2 - كتابه القانون الإداري طبعة 965 ، ص رقم 173 وقد أشار إلى ذلك د . رمزي الشاعر : البطلان ، ص 266

3 - د. رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ص 274

4 - الموجز ط 11 سنة 927 ص 30 والطبعة 12 سنة 933 ص 25

وواضح من هذا أن الفقيه المذكور رتب الإعتداء المادي على القرار المعدوم دون لجوء جهة الإدارة إلى تنفيذه ، بحيث استعمل التعبيرين كمترادفين .

ولقد أخذ بهذا الرأي " جوتا جني " مستنداً إلى أحكام القضاء ، ومقرراً أنه يتبين من استقراء تلك الأحكام أن اشتراط التنفيذ لتحقيق الإعتداء المادي تزيد لاضرورة له (1) ، واستشهد في ذلك بالحكم الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية ، في قضية L'action française ، الذي قررت فيه أن مدير الأمن قد تجاوز سلطته ، إذ أصدر أمر المصادرة ، دون تفريق بين المناطق المختلفة بحيث أن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من مناطق الضواحي ، وعلى ذلك يعتبر قرار المدير بالمصادرة العامة لإعداد الجريدة عملاً بالغاً في عدم المشروعية ، ومن ثم يكون إعتداءً مادياً .

وذهب إلى أن فكرة الإعتداء المادي في تلك الدعوى لا تستند إلى

التنفيذ ، بل يرجع إلى مخالفة المدير للقانون مخالفة صارخة .

وبهذا الرأي أخذ ديباري فقال : يجب أن نفرق بين الإعتداء المادي في القانون الإداري والإعتداد المادي الفردي كالضرب والجرح ، فإذا كانت العملية المادية لازمة لتوافر هذا الأخير ، فهي ليست شرطاً لوجود الإعتداء المادي الإداري ، وما التنفيذ في تلك الحالة إلا وسيلة لإثبات ذلك الإعتداء فقط ، وليست شرطاً لوجوده (2)

وقد أقرت محكمة التنازع الفرنسية هذا المسلك ، فقضت في حكمها الصادر في قضية Puruzeun ، بأن على المحاكم القضائية أن تحكم بعدم الإختصاص بنظر قرارات الاستيلاء ما لم يكن القرار قد خالف القانون

1 - نظرية الإعتداء المادي 1945 ص31

2 - رسالته في الإعتداء المادي 1960 وما بعدها ، حيث يذكر في ص87

مخالفة صريحة تخرجه عن أن يكون تطبيقاً لقانون أو لائحة — إذ لا يعدو في هذه الحالة سوى إعتداء مادي — أو أن تكون جهة الإدارة قد لجأت لتنفيذ هذا القرار خارج الشروط المحددة للتنفيذ ، مما يدخل عملها في دائرة الإعتداء المادي (1)

ومؤدى هذا الحكم أن القرار الذي لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة — وبتعبير متكافئ للقرار الإداري المعدوم — يمكن أن يرتب بذاته ودون أن يلحقه التنفيذ — إعتداءً مادياً .

وهذا ما يستفاد أيضاً من حكمها الصادر في قضية *Prefet Haute* حيث ذهبت إلى أن قرار الاستيلاء الصادر ، بالتطبيق لقانون 11 يوليو سنة 1938 ، لا يكون في ذاته إعتداءً مادياً ، ومن ثم يقع على عاتق المحاكم الإدارية وحدها تقدير مشروعية تنفيذه (2) .

وبنفس المعنى جرى حكمها المتعلق بقرار استيلاء أصدره حاكم منطقة مرسيليا على سيارات نقل تملكها الشركة الصناعية للنقل بالسيارات إذ قررت المحكمة أن قرار الإستيلاء الذي أبطله مجلس الدولة ، لم يخالف القانون مخالفة صارخة ، وإنه لا يكون في ذاته إعتداءً مادياً (3) .

ويبدو من قضاء محكمة التنازع الفرنسية هذا أنها أفصحت في أحكامها بما يفيد أن الإعتداء المادي يتحقق من القرار الإداري المعدوم في ذاته ، ولو

1 — حكم التنازع في 17 يوليو 1952 المجموعة ص 636 ، حيث ورد بالحكم : *la juridiction civil doit ce declarer incompetence: qu'il mon saurci être autrement que si , manifestement insisceptible , cet ordre ne constit de toute évidence q, une voie de fait ou si l,administration passer a l.execution dudit ordre dans des condivans contenu un voie de fait .*

2 — حكم التنازع في 22 يناير 1955 المجلة العلمية للقانون الإداري 1955 برقم 130

3 — حكم التنازع في 13 يونيو 1955 المجلة العلمية للقانون الإداري 1955 رقم 385 ولقد ورد بالحكم : ويراجع كذلك حكمها الصادر في 23 نوفمبر 1959 — مجموعة ص 944 ، مجموعة 1960 قسم لس 689 ، كذلك حكمها الصادر في 14 نوفمبر 1960

المادي ، مثل ذلك " القرار بمنح الجنسية لأجنبي " وكافة القرارات التي تصدر برفض طلب " كرفض منح رخصة بفتح مصنع أو مقهى أو محل تجاري " .

3 - إذا كان القرار قد خولف فعلاً (وذلك بالنسبة إلى المخالفة التي وقعت) ، فمشكلة التنفيذ تنثور بالنسبة إلى قرار يحتاج إلى عمل أو إمتناع من جانب الأفراد ، فإذا وقع هذا العمل أو الإمتناع ، وكان من المستحيل إزالة آثاره ولم تنثر مشكلة تنفيذ القرار كسائق سيارة يسير في شارع محظور المرور فيه ، ولا يكتشف أمره إلا بعد أن تكون المخالفة قد تمت ويتعرض المخالف في هذه الحالة لعقوبة لا تستهدف رفع أثر المخالفة الأمر الذي صار متعذراً ، ولكن ردع المخالف عن العودة إلى ارتكابها وتذكيره بالقاعدة القانونية القائمة .

4 - إذا كان القرار يخاطب الأفراد ويحتاج تنفيذه من جانبهم إلى عمل إيجابي أو إلى إمتناع فيمتثلون لمقتضى القرار طواعية ، كقرار بمنع وقوف السيارات في مكان فيمتثل الكل لذلك ، وقرار بمنع أجنبي من دخول البلاد فلا يحاول من ناحيته دخولها ، وقرار بنزع ملكية عقار مبني فيسارع مالكه إلى إخلائه وتسليمه .

ونعتقد أنه على ضوء ذلك عرف ديجرانج : الإعتداء المادي بأنه العمل المادي أو القرار النافذ المعدوم ، الذي يتضمن خروجاً على اختصاصات جهة الإدارة ، إما لأنه محرم عليها وإما لتخلف السبب والوقائع القانونية التي لا بد من توافرها ليحتفظ بالتصرف بطبيعته الإدارية ، ويصيب الملكية أو الحرية الشخصية . (1)

1 - رسالته السابق الإشارة إليها ص 234 ، ولقد اعتق هذا التعريف للإعتداء المادي شيتو في رسالته عن التنفيذ المباشر ص 113 كما أخذ به فالسون في رسالته ويراجع كذلك ص 98 ، كما أخذ به في الفقه المصري الدكتور محمد كامل إيله في رسالته عن التنفيذ المباشر ص 497

وواضح من هذا التعريف الذي أورده ديجرانج للإعتداء المادي أن هذا الفقيه قال بنوع جديد من الإعتداء المادي يتمثل في القرار المعدوم ذاته ودون حاجة إلى أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه ، ولقد أطلق على هذا النوع من القرارات إصطلاح القرار النافذ .

ويزيد ديجرانج فكرته هذه إيضاحاً فيقرر أن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طبيعته ، ولا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه ، كالقرار الصادر عن جهة الإدارة بفرض جزاء تأديبي ، والقرار الصادر بالرفض ، والقرار الصادر بتحديد الدومين العام ، فمثل هذه القرارات يترتب على صدورها استفاد الغرض منها ، إذ تتحقق النتيجة التي يريدها القرار بمجرد صدوره ، فالتنفيذ المادي لا يضيف جديداً إليها ، وعلى ذلك فإذا بلغ هذا النوع من القرارات حد الإنعدام ، تحقق به في ذاته الإعتداء المادي .

وضرب مثلاً لقرار الرفض بالحكم في قضية Mimieux ، اعتبر مجلس الدولة أن القرار الصادر برفض تقرير معاش موقع عليه من مدير مكتب أحد الوزراء لا يكون قراراً إدارياً — مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة — لتوقيعه ممن لا يملك الحق قانوناً⁽¹⁾ وأوضح المؤلف أن هذا القرار قد تحقق أثره ، وأن تنفيذه لا يضيف عليه جديداً ، بل لعل هذا التنفيذ غير متصور .

وبصدد القرار الذي يتضمن توقيع جزاء إداري ذكر حكم مجلس الدولة الصادر في قضية Lafitte التي تتعلق بقرار قام على خلاف القانون — أصدره المجلس الإداري لمدينة بورد وبإحالة موظف إلى المعاش — وكان مصدره لا يتمتع بأية صفة شرعية تبيح له الحق في اتخاذ قرارات إدارية⁽²⁾.

1 — الحكم الصادر في 21 فبراير 1890 (سبقت الإشارة إليه) .

2 — الحكم الصادر في 18 أكتوبر 1932 (سبقت الإشارة إليه) .

أما فيما يتعلق بالقرار الصادر بتحديد الدومين العام ، فلقد ضرب مثلاً بالحكم الصادر في قضية Drillet de langiou والذي تضمن إدخال الإدارة في تحديدها لساحل البحر أرضاً لا تغمرها مياه البحر إطلاقاً ، بل وتبعد عن الساحل مسافة 15 كيلو متراً⁽¹⁾ .

وانتهى ديجرانج إلى أنه وإن كان الأصل أن القرار الإداري المعدوم لا يرتب بذاته إعتداءً مادياً — إذ يشترط لذلك أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه — إلا أنه يمكن أن يحقق بذاته ذلك الإعتداء إذا انطوى تحت لواء طائفة القرارات النافذة ، والتي يمتزج فيها القرار بتنفيذه .

4 — هذا موقف القضاء والفقهاء من موضوع إقتران القرار المعدوم بالتنفيذ ، كشرط يتحقق به الإعتداء المادي ، عرضناه من مختلف اتجاهاته ، وقد رأينا اختلافاً في الرأي بين القضاء وبين جمهور الفقهاء بصدد هذا الموضوع ، ولكل فريق حجته وأدلته التي يدعم بها وجهة نظره .

فلقد وجدنا جمهور الفقهاء يشايهم بعض أحكام القضاء يتطلب التنفيذ كشرط أساسي لتوافر الإعتداء المادي ، وطائفة أخرى تستند إلى قضاء محكمة التنازع ، وترى عدم ضرورة هذا التنفيذ وتعدّه تزيدياً لا أهمية له ، وطائفة ثالثة ترى إن كان الأصل يتطلب تنفيذ القرار الإداري المعدوم ، ليرتّب الإعتداء المادي ، إلا أن هذا الإعتداء يترتب علي ذات القرارات النافذة ولو لم تنفذ .

ولاشك لدينا في سلامة الرأي القائل بتطلب التنفيذ ، كشرط يتوافر به الإعتداء المادي ، ذلك أنه لو أمعنا النظر في الإصطلاح ، لوجدنا أن لفظ الإعتداء يتضمن ضرورة القيام بعمل مادي ، وكيف نكون بصدد اعتداء ما لم يكن هنالك فعل مادي ، وما تنفيذه جهة الإدارة للقرار الإداري المعدوم إلا ذلك

1 — حكم مجلس الدولة في 27 مايو 1892 (سبقت الإشارة إليه).

الفعل المادي الذي يتكون به الإعتداء ، فكان ضرورياً ومنطقياً إذن تطلب ذلك التنفيذ ، كشرط يتحقق به الإعتداء المادي .

وبذلك نعتقد أن ما ذهب إليه الرأي القائل بان تطلب التنفيذ ليس شرطاً لتوافر الإعتداء المادي ، وإنما هو فقط وسيلة لإثباته ، لا يتفق مع منطق فكرة الإعتداء ، فضلا عن عدم وجود أهمية عملية تدعو إليه ، كما أنه يهدر استقلال فكرة الإنعدام – كجزء يوقع على التصرف المخالف للقانون ، ويتصل بالتصرف القانوني بذاته – فيجعل من تلك الفكرة مرادفاً للإعتداء المادي ، الذي لا يعتبر الإنعدام إلا مصدراً من مصادره .

بيد أن هذا لا ينفي أن هنالك من القرارات ما يحمل تنفيذه في طبياته ، وهو ما أطلق عليه ديجرانج (القرارات النافذة) ، ولاشك أن مثل هذه القرارات تعتبر نافذة بطبيعتها ، وتؤدي بذاتها إلى وجود الإعتداء المادي .

البحث الخامس

هل ينشأ الإعتداء المادي من تنفيذ القرار الباطل

أكدنا سابقاً على ضرورة توفر شرط الخطأ الجسيم لنشوء الإعتداء المادي ، ولقد قلنا أيضاً أن عدم الشرعية البسيطة : Simple d'illegalite لا يمكن أن يكون مصدراً لفعل الغصب .

ولقد أكد القضاء الفرنسي والعربي ذلك في أكثر من حكم ، وحسبنا التعرض إلى بعض هذه الأحكام :

— حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في : 8/6/944 ، وقد جاء فيه : ((إن عيب مشروعية القرار الصادر عن المدير العام لشؤون اليهود بتعيين مدير مؤقت في منطقة Millet ليس من شأنه أن يكون إعتداءً مادياً)) (1) .

— حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في : 13/6/955 ، وقد جاء فيه : ((إن القرار الصادر بالإستيلاء على بعض السيارات لا يعتبر مخالفاً للقانون بدرجة صارخة يتعذر معها اعتباره تطبيقاً لقانون أو لائحة ، ومن ثم فهذا القرار لا يعتبر مصدراً للإعتداء المادي)) (2) .

— حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 961/2/12 ، وقد جاء فيه : ((إن القرار الصادر عن المحافظ بالتصديق على تحديد أجور خطوط نقل القوة الكهربائية لا يعد مكوناً لإعتداء مادي ، لعدم مخالفته للقانون

1 — المجموعة ، ص 337 ، قضية Heguneau

2 — قضية Societe boldani ، المجموعة 261 — وحكمها الصادر في 12/9/955 (قرار الإستيلاء على مسكن لمصلحة شخص لا يدخل ضمن من تخولهم القانون الإقامة من حق الإستيلاء) ، قضية Dame veuve ، المجلة العملية للقانون الإداري ، 955 ، رقم 35 — وحكمها الصادر في 20/4/959 قضية : Damreghean (قرار غير مشروع بسبب الإستيلاء على قطع أخشاب في الغابات ليس من الجسامة بحيث يكون إعتداءً مادياً) ، مجموعة ص 867

بدرجة يتعذر معها القول إنه يعتبر مظهراً لممارسة اختصاص تملكه
جهة الإدارة (((1) .

— حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 13/3/956 ، وقد جاء فيه :
((على الرغم مما يصيب قرار الإستيلاء من عدم مشروعيته لمخالفته
القانون ، فإن عدم المشروعية هذا لا يصل إلى حد يعتبر فيه القرار مكوناً
لإعتداء مادي (((2) .

— حكم محكمة طنطا الكلية الصادر في 30/1/950 ، والمتضمن : ((إن
الإعتداء المادي ليس مجرد صدور الأمر الإداري مخالفاً لقواعد
الإختصاص أو الشكل ، وإنما هو شيء أعنف من هذا ، وأمعن في الخروج
على القانون (((3) .

1 — المجموعة ، ص 865 ، ومجموعة : act. jurid ، 961 ، ص 261

2 — قضية : Prefet du nord ، مجموعة : J. C. P ، 956 ، قسم 4 ، ص 6 — وحكمها الصادر في
25/10/954 مجموعة : J.C.P ، 954 قسم 4 ، ص 161

3 — أورد هذا الحكم د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 255

البحث السادس

هل يتكون الإعتداء المادي

من

تنفيذ الإدارة للقرار الذي يلغيه مجلس الدولة

وطبعاً فلسنا حيال دراسة ظاهرة تنفيذ قرار إداري ألغي قبل التنفيذ ، إذ لاشك أن هذا القرار يصبح بالإلغاء معدوماً لوجود له ، وإذا ما عمدت الإدارة إلى تنفيذه بالإعتداء المادي يصيب إجراءات التنفيذ ذاتها لا القرار الذي اختفى من عالم الواقع ، وعلى اعتبار أن هذه الإجراءات لا تقوم على أي أساس قانوني ، وهو ما أطلق عليه غياب الأساس القانوني : Manque de droit . (1)

ولكن القضية المطروحة لدينا تدور حول تنفيذ الإدارة لقرار إداري قبل إلغائه والحكم ببطلانه من قبل القضاء الإداري ، وهل إن هذا التنفيذ ينشئ ظاهرة الإعتداء المادي .

لقد اختلف القضاء الفرنسي حول ذلك بين مدافع ومناهض :

— فقد حكمت محكمة ليون بأن تنفيذ الإدارة لقرار الإستيلاء على كمية من الفحم يكون إعتداء مادياً ((طبعاً حكم مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار بسبب عدم مشروعيته)) . (2)

— أما محكمة النقض الفرنسية فقد ترددت في هذا المضمار بين التأييد والرفض : ففي حكمها الصادر في 21/3/1918 اعتبرت الحكم بالبطلان

1 — محكمة للتنازع الفرنسية : 10/9/956 ، قضية : guyard ، المجموعة ، ص 59

2 — حكمها الصادر في 13/9/949 قضية planche ، مجموعة جازيت دي باليه ، قسم 1 ، ص 211

لا يغير من طبيعة القرار ، ولا يجعل التنفيذ الذي تم من جهة الإدارة عملاً شخصياً يقوم به الموظف في الفترة السابقة على إعلان الحكم بالبطلان (1) "L'annulation n'a pas en pour effet de modifier de l'acte administratif annule et transformer en faits personnels les faits administratif accommplies pour son execution , avant le moment où l'annulation a été prononcee "

بيد أن المحكمة المذكورة اطردت في أحكامها الحديثة على اتخاذ موقف مغاير للموقف السابق ، إذ اعتبرت الحكم بالبطلان يغير من طبيعة التنفيذ ، ويجعله إعتداءً مادياً .

فقد أصدر محافظ : Herault قراراً بالإستيلاء على عقار مملوك لأحد الأشخاص ، ولصالح الإتحاد النسائي ، وقد صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإستيلاء ، ثم طالب مالك العقار أمام محكمة " مونبيليه " بالتعويض عن الإعتداء المادي الذي ارتكبه الإدارة ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها في الدعوى ، استناداً إلى أن تنفيذ هذا القرار قبل الإلغاء لا يرتب إعتداءً مادياً ، ولكن محكمة النقض نقضت حكم محكمة " مونبيليه " موضحة أن الحكم بالبطلان يحوز حجية الشيء المحكوم به ، ويرتب الإعتداء المادي على التنفيذ . (2)

— أما محكمة التنازع الفرنسية ، فقد نهجت نهجاً يغير مسلك القضاء العادي الذي سبق الإشارة إليه ، إذ رأت أن تنفيذ القرار قبل الحكم بإلغائه لا يرتب الإعتداء المادي ، وإن كان يرتب آثار الإستيلاء : L'emprise ، ولقد تبلور

1 — الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لهذه المحكمة في 21/3/918 ، وقد أشار إلى هذا الحكم د . رمزي

الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، 257

2 — 3/11/954 مجموعة : J.C.P ، قسم 2 ، رقم 2951 تعليق G.M: وقد جاء فيه : L'ordre de requisition ayant annule il appartement a la cour d'appel de deduire les consequences necessaires de la chose jugee par le conseil d'etat

هذا الموقف جلياً في قضية : Nogier ، وملخصها أن إدارة الجيش الفرنسي استولت إبان الحرب العالمية الثانية على عقار : Nogier المذكور الذي كان مشغولاً من قبل إدارة الجيش الألماني .

ولقد أقام : Nogier دعوى تعويض ضد الحكومة الفرنسية أمام محكمة ليون فقضت بعدم اختصاصها مما حدا المذكور إلى طرح النزاع أمام محكمة التنازع فقضت بأن قرار الإستيلاء ، وإن كان مشوباً بعيب من العيوب المبطللة ، إلا أنه لا يؤدي إلى وجود الإعتداء المادي ، وإنما يحقق شروط الإستيلاء : L'emprise ، وهو ما تختص به المحاكم القضائية التي لا تملك تقرير وجوده ، إلا إذا أبطل قرار الإستيلاء من قبل القضاء الإداري . (1)

ولقد تأكد هذا القضاء في حكم محكمة التنازع الصادر في 5/6/951 ، والذي جاء فيه : Si l'annulation d'un requisition un mobiliere enteraint une competence judiciaire , ce n'est pas en vertu de la la theorie de voie de fait , mais en vertu de celle de l'Emprise . وترجمته : إذا كانت المصادرة العقارية تؤدي إلى اختصاص المحاكم القضائية ، فإن مرد ذلك وجود ما نسميه الإستيلاء ، وليس الإعتداء المادي . (2)

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة المذكورة في حكمها الصادر في قضية : Flaviging ، المتضمنة أنه صدر في : 21/6/946 قرارا بالاستيلاء على أخشاب مملوكة للسيد Flaviging المذكور الذي حرك ادعاء أمام القضاء الإداري طالباً بإلغاء القرار .

وعقب تنفيذ الإدارة لقرار الإستيلاء صدر حكم مجلس الدولة بإلغاء

1 — 30 يونيو 949 ، مجموعة سييري 950 قسم 3 ، ص 604 ، مع تقرير المفوض delvove
2 — أورد هذا الحكم د . رمزي الشاعر : تدرج البطان في القرارات الإدارية ، ص 260 وتظر مجموعة J. C.P قسم 2 ، ص 19 ، قضية gazon

القرار المذكور ، مما حدا المالك إلى التّجاء إلى محكمة " روان " المدنية مطالباً بالتعويض عن الإستيلاء غير المشروع ومؤسّساً دعواه على وجود إعتداء مادي .

ولقد قضت محكمة التنازع بحكمها الصادر في 27/11/952 بصحة ما ذهب إليه محكمة " روان " أي بوجود إعتداء مادي ، إلا أنها لم تبين حكمها على ما قرره مجلس الدولة من إلغاء القرار الإداري ، بل استندت في ذلك إلى ما شاب إجراءات التنفيذ ذاتها من عيب مرده لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر دون تحقق شروطه .

ولقد اعتنقت محكمة التنازع في هذا المبدأ ما ذهب إليه مفوض الدولة في هذه الدعوى من أن الحكم ببطلان القرار الإداري غير المشروع لا يرتب إعتداءً مادياً ، وإن كان الإعتداء المادي قد ترتب في تلك الدعوى على عدم مشروعية إجراءات التنفيذ . (1)

تقديرنا لهذا الموضوع

نعتمد أن رأي محكمة التنازع يتفق مع المبادئ العامة للقانون الإداري ، وينطلق من الطبيعة الذاتية للقرار الإداري .
فالقرار الإداري يجب أن يعامل كظاهرة حية تخضع له ظواهر الحياة من قواعد ونواميس وأسس .

ولا حاجة للتدليل بأن أية ظاهرة حية تتنابها العيوب والعلل ، وهذه العيوب تتدرج في خطورتها وأهميتها ، وبالتالي فإن الوسائل والأدوات القانونية ، يجب أن تتمدد وتتقلص سعة وضيقاً على ضوء خطورة هذه العيوب ، وليس من الحكمة أن توضع في كفة واحدة وأن ينظر إليها من

1 - مجموعة سنة 952 ، ص 643 الحكم المذكور مشور في مجموعة سيربي 953 ، قسم 3 ، ص 37 مع تقرير المفوض leternon ، وفي مجموعة : J.C.P ، 953 ، قسم 2 رقم 7438 مع تعليق " بلينو "

منظار واحد .

ولاشك أن النظرية العامة للقانون الإداري تطالعنا بوجود عيوب بسيطة وأخرى جسيمة ، وأن العيب البسيط هو الذي يؤدي إلى بطلان القرار لا إنعدامه .

وهذه العيوب البسيطة أو الخطيرة تمس العناصر الداخلية أو التكوينية في القرار الإداري ، أما الحكم القضائي فهو عنصر خارج عن دائرة القرار ، وإذا ما أصدر القضاء الإداري حكماً بإلغاء قرار إداري ، فهذا الحكم ينطلق من الطبيعة الذاتية للقرار ، ومن جوهره وماهيته كاشفاً عن هذه الطبيعة ومعلناً عن عناصرها لا منشئاً لوضع أو حال أو عنصر يتعارض مع هذه الطبيعة .

إذن فكيف ينشأ الإعتداء المادي من هذا القرار الباطل طالما أن هذا القرار كان معيباً بعيب بسيط ، وطالما أن الحكم لا يستطيع أن يغير من طبيعة العيب فيجعله جسيماً بعد أن كان بسيطاً .

وهناك ملاحظة جديرة بالتبيان ، وهي أن القرار الباطل يتمتع بقرينة السلامة : *Presomption de legalite* ، بالإضافة إلى قوة النفاذ المباشر في النظام القانوني ((نقصد بالنفاذ المباشر قوة القرار الإداري في إنشاء الأثر المستحدث بالإرادة المنفردة للإدارة ، ولا نقصد من ذلك التنفيذ المباشر الموازي للتنفيذ الجبري)) ، وهذه القوى القانونية للقرار تقوم على أساس تفويض تشريعي للإدارة بتنفيذ النصوص .

وعلى هذا الأساس ، فلا يجوز تعطيل هذه السلطة التنفيذية ، ووضع العراقيل والعثر في طريقها ، ومن ثم فإننا إذا ما اعتبرنا التنفيذ الذي يحدث قبل الإلغاء عملاً مادياً نكون قد عطلنا هذه القوة التي يتمتع بها القرار ، وأفرغناها من كل محتوى .

الركن الثاني

تنفيذ القرار المعدوم كشرط لتحقيق

فعل الغصب

عرضنا سابقاً لمظاهر القلق والخلط في تحديد فكرة الإعتداء المادي ،
وقلنا إن بعض أحكام القضاء العادي في مصر ونفرا من الفقهاء اعتبروا فكرة
الإنعدام مرادفة لفكرة الإعتداء المادي .

ويمكن القول إن محكمة النزاع الفرنسية وقعت بهذا الخطأ ، وهذا ما
يتضح من قولها الذي أخذ يتردد في صيغة مبدأ ، والذي تقول فيه : ((إجراء
من غير الممكن أن يتعلق بأي نص تشريعي أو لائحي ولا يشكل — بأي
مقياس — إلا مجرد اعتداء مادي)) . (1)

ففي هذا الحكم نرى المحكمة المذكورة لا تتعرض البتة إلى موضوع
التنفيذ ، وإنما اعتبرت إنقطاع صلة العمل الإداري بالنص مكونا في ذاته
الإعتداء المادي .

والرأي الراجح الذي يظاھره معظم الفقهاء أن الخطأ القانوني
(القرار المعدوم) لا يمكن أن يؤدي إلى نعت القرار الإداري بأنه اعتداء
مادي (2) ، وإنما لابد من تحقق شروط التنفيذ المادي للقرار .

وقد أكد هذه الحقيقة الفقيه " فالين " حيث أشار إلى أن القرار المعدوم
يرتب الإعتداء من فكرة الإنعدام وأوضح أن الفكرة الأولى لا وجود لها إلا

1 — حكمها الصادر في 4/6/940 ، قضية : Schneider ، المجموعة ، ص 248 ، وفي ذلك تقول :
Mesure manifestement insusceptible de ne rattache l'application d'un texte legislatif
ou reglementaire et ainsé de toute evidence q'une simple voie de fait

2 — د . سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 364

بصدد أعمال التنفيذ المادية ، في حين أن الثانية تتصل بالقرار ذاته)) . (1)

ولقد ذهب الفقيه " دولوبادير " إلى أن الإعتداء المادي يتحقق إذا ما ارتكبت جهة الإدارة بصدد مباشرة نشاط مادي تنفيذي خطأ جسيماً يتضمن اعتداء على ملكية خاصة أو حرية أساسية ، فالإعتداء المادي يتطلب دائماً عملاً مادياً تنفيذياً ، ولا يمكن للقرار الإداري في ذاته ، ودون تنفيذه أن يرتب اعتداءً مادياً أيّاً كانت جسامة العيب الذي يشوبه)) . (2)

وترتب من ذلك ما أكده " فيدل " بقوله : (على الرغم من الغموض الذي يشوب اصلاح الإعتداء المادي ، فهذا الإعتداء يتطلب دائماً فعلاً من الإدارة مستقل عن اعمال التنفيذ ، ومن ثم فإذا كان هذا العمل يجد مصدره في قرار الإداري ، أو في إجراءات التنفيذ ذاتها ، فلا يمكن أن يتحقق إلا بعمل تنفيذي)) . (3)

ولقد عرضنا سابقاً لتعريف " ريفيرو " بعمل الغصب وقوله : لا يكفي لتحقيق هذا العمل وجود قرار إداري ، وإنما يجب تنفيذ هذا القرار ، أو التهديد به ، وإن نظرية الغصب تستهدف حماية الأفراد ضد امتيازات التنفيذ أو التنفيذ الجبري .

-
- 1 — مطولة في القانون الإداري ، ط5 ، 963 ، ص447 ، وقد جاء في ذلك قوله :
 Si l'administration veut nean moins passer a l'execution de inexistant , elle commet une voie de fait .les deux notions soit liees . En bonne terminologie d'acte inexistant de vrait jouer sur le plan de decision , celle de voie de fait
- 2 — مطولة في القانون الإداري ، ط3 ، 963 ، ص401 ، وقد جاء في ذلك قوله :
 La voie de fait suppose toujours un acte materiel de san doute ...une mesure d,execution peut - elle être voie de fait en raison de l,irregularite de la de qu,elle execute , mais celle qui ne pent jamais elle seule consistuer une voie de fait quelque son de gre d,irregularite)) .
- 3 — مقاله في مجموعة : J.E.P. ، قسم 1 ، رقم 851 ، ومؤلفه في القانون الإداري ، 964

L'existence d'une décision ne suffit pas à constituer une voie de fait, il faut que l'administration soit passée à l'exécution ou tout au moins, menace d'y passer. La voie de fait se rattache par là à la protection des particuliers contre le pouvoir de l'exécution d'office.

ويؤكد الفقيه " فرجا فيل " أن فعل الغصب لا ينشأ مستقلاً عن القرار الإداري غير المشروع ، وإنما من الإجراءات التنفيذية ذاتها . (1)

ولقد وجد الفقه " فوسيه " مكان هذه الفكرة في الواقع المادي الإيجابي الذي يقع خارج ما ترسمه القاعدة القانونية ، وإن هذا الإعتداء يفترض واقعاً مادياً ، ولا يمكن أن يوجد في التصرف القانوني : (2)

La voie de fait peut se définir en fait matériel positif rétablie en dehors d'une voie permise par le droit consistant dans un acte juridique

لقد أوضح الفقيهان " أوبي و دراجو " بأن فكرة الإعتداء المادي تظهر في أفعال الإدارة المادية وهكذا إن التصرف القانوني المنفصل عن تنفيذه لا يمكن أن ينشأ فعل الغصب ((. (3)

الفقه في مصر : ولقد سار الفقه في مصر على خطى زميله الفقه الفرنسي مؤكداً هذا الشرط لتنفيذ مادي :

وعلى هذا الأساس ، فقد ذهب الدكتور الطماوي إلى أن فكرة الإعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال المادية ، سواء أعلقت بتنفيذ قرار

1 - تعلية في مجموعة " دالوز " ، 946 ، ص 98 وقد جاء في ذلك قوله :

la voie de fait ne résulte pas de la seule décision exécutoire irrégulière
seulement de mesures effectives d'exécution

2 - رسالته في الإعتداء المادي في مسائل الإستيلاء على المساكن ، باريس ، 949 ص 5

3 - عن القضاء الإداري ، 962 ، ص 55 ، وقد جاء فيه : ((la voie de fait consiste d'abord dans une opération matérielle par l'administration , les actes jui de l'administration .
considérés indépendamment de leur exécution donc constituer des voies de fait

إداري ، أم لم تتعلق ، ولكن الخطأ في ذاته لا يمكن أن يعتبر مادياً . (1)
ورأى الدكتور طعيمة الجرف : ((أن مرجع الخلاف بين فكرة الإنعدام
ونظرية أعمال الغصب المادية في أن الإنعدام جزاء لحالات عدم المشروعية
الجسيمة التي تصيب القرارات الإدارية ، أما أعمال المادية ، فهي لا تتصل
بغير النشاط المادي الذي تجريه جهة الإدارة ، إما بغير سند شرعي ، أو
بموجب قرار إداري ، ولكنها تخالف في شأنه الضوابط والإجراءات المنقورة
لصحته)) . (2)

هذا المعنى نفسه تجده في التعريف بفعل الغصب الذي قدمه لنا الدكتور
مصطفى كمال الذي قال فيه : ((إنها أعمال التنفيذ المادية التي تأتيها الإدارة
والتي تتطوي على مخالفة تعدي بها على حقوق الملكية أو الحريات
الفردية) (3)

وقد أكدت جمهرة الفقه في مصر هذا المعنى . (4)

ما هو موقف القضاء من ذلك ؟

موقف القضاء الفرنسي : ولقد أكد القضاء العادي في فرنسا هذه
الحقيقة ، وأصر على ضرورة وجود ضرر مادي كشرط لترتيب الإعتداء
المادي من قبل القرار المعدوم ، وهو الأمر الذي نراه جلياً في حكم محكمة
النقض الفرنسية الصادر في 22/9/1953 المتضمن أن قرار الإستيلاء

1 - د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ص 358 - د . محمود محمد حافظ :
الخطأ الإداري ص 229

2 - د . طعيمة الجرف : مقال بعنوان الإعتداء المادي ، مجلة العلوم الإدارية ، 81

3 - الدكتور وصفي : الغصب الإداري ، محاماة ، السنة 41 ص 747

4 - خليل عثمان : مجلس الدولة ، 962 ، ص 440 - د . مصطفى كامل : مجلس الدولة ، 953 ، ص

113 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ، 960 ص 253 - د . رمزي الشاعر : تدرج

البطالان في القرارات الإدارية ، القاهرة ، 968 ، دار النهضة العربية ، ص 294

الصادر عن سلطة غير مختصة يشكل اعتداء مادياً إذا قامت الإدارة بتنفيذه ،
ومما يجعل المحاكم العادية مختصة بنظر ذلك وعلى سبيل الإستقلال (1)
وهذا ما جرت عليه محكمة التنازع الفرنسية في قضاء مستقر . (2)

القضاء في مصر : كما أن القضاء المصري سار على هذا المنوال ،
فقرر في أكثر من حكم هذه الحقيقة ، من ذلك حكم محكمة القاهرة الابتدائية
الصادر في 15/12/959 والذي أكدت فيه أن ((الإعتداء المادي هو ارتكاب
جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية
فردية ، أو على مال مملوك لأحد الأفراد ،وعلى ذلك فإذا حاولت جهة الإدارة
تنفيذ قرار معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي)) .

1 — حكم هذه المحكمة الصادر في قضية ville de avraniches et etat francois ، مجموعة : J.C.P ،
954 . وقد جاء في هذا الحكم :
une rquisition ne pouvant se rattacher a une texte loi ou reglementaire est ,si elle a ete
execute , une voie de fait
tribunal de conflit , 8 juillet (1944) ephaqueneau (337-17f) consorts perrin , — 3
Rec,501-18 nov , 1949 , carlier , 1950 , 172 , concl , goroier , waline , s.195,49,note
Drago.

الركن الثالث

المخالفة الصارخة للقانون

أشرنا سابقاً إلى عدم التطابق بين فكرة الإعتداء المادي والإنعدام ، ولكننا قلنا في الوقت نفسه إن فكرة الإعتداء تدور في فلك عدم المشروعية ، وتفتقر بها اقتران المعلول بعلمته والنتيجة بسببها .

لكن ما هو مظهر أو نوع عدم الشرعية ، genre d'illegalite الذي يلزم الإعتداء المادي ، وهل هو عدم الشرعية البسيطة ، أو الجسيمة ، ومن ثم إذا كان الجواب بالإيجاب إذن ألم يكن يجدر بنا الاقتصار على شرط تنفيذ القرار المعدوم ، دون أن نضع شرطاً جديداً " المخالفة الصارخة للقانون " موضوع بحثنا الحالي ...

وفي الحقيقة إن جوهر نظرية فعل الغصب يقوم على أعمال تنفيذية سواء أتعلقت بتنفيذ قرار أم بأي مظهر من مظاهر التنفيذ ، شريطة أن تتسم هذه الأعمال بالمخالفة الصارخة والجسيمة للقانون .

وعلى هذا الأساس ، فإن تنفيذ القرار المعدوم ، لا يغطي شروط هذه النظرية ، وهذا ما يستدعي وضع شرط ثان في بناء هذه النظرية هو شرط " المخالفة الصارخة للقانون " حتى يتسنى لنا تغطية كافة أعمال التنفيذ بما في ذلك التي لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري ، والتي هي مجرد عقبة إدارية مادية .

ونظراً لأهمية هذا الشرط فسنبقوم بتتبعه على سعيد آراء الفقه وعمل القضاء .

على سعيد الفقه

لقد اجمع الفقه العربي والفرنسي على ضرورة هذه الشروط ، وكما هو موضح أدناه .

الفقيه ديباش : يرى هذا الفقيه أنه ((يشترط في العمل المكون للغصب ألا يتصل بصورة ظاهرة بأي مظهر من مظاهر السلطة الإدارية أي اشترط في درجة الجسامة أن تضع التصرف خارج القانون ، وبالتالي فإن عدم الشرعية البسيطة لا يمكن أن تعتبر إعتداءً مادياً)) . (1)

الفقيه ريفيرو : وقد عرف هذا الفقيه فعل الغصب بما يلي : ((إن العيب يجب أن يكون على درجة من الجسامة كي يغير من طبيعة العمل ، وإن اللا شرعية البسيطة لا تكفي لهدم صفته الإدارية)) . (2)

الفقيه لوبادير : وفي هذا الصدد قال الفقيه المذكور : ((يشترط في العمل المكون للغصب وجود عدم شرعية ، ومن جهة أخرى فالأمر يتعلق بعدم شرعية فاضحة تغير من طبيعة العمل الإداري أي تهدم صفته الإدارية)) .

وأكد هذا الفقيه أن أظهر مثل على ذلك يتجلى في عدم الإختصاص الشديد : عندما يخرج القرار ليس على اختصاص جهة الإدارة ، وإنما على اختصاص الإدارة بصورة عامة . (3)

الفقيه هوريو : وقد اشترط هذا الفقيه لنشوء الإعتداء المادي أن نكون حيال انعدام القرار ، وهو ما يسمى انعدام الحق في التنفيذ : *voie de fait par manque de droit* أو قد نكون حيال انعدام الطابع القانوني لأعمال التنفيذ

1 - Droit administratif pour être constitutif d'une voie de fait , une décision administrative n'est pas susceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir de l'administration . le degré de gravité de l'acte doit le situer une simple illégalité ne peut être considérée comme une voie de fait

2 - Droit administratif , op.cit, P, 162 ets. — une vice juridique : وقد جاء في ذلك قوله : *voie de fait par manque de droit* assez grave pour dematurer l'opération illégalité ne suffit pas à lui faire perdre son caractère administrative

3 - *La voie de fait suppose une illégalité . mais en outre il doit être une illégalité flagrante de dénaturer l'acte administratif* précisément de lui faire perdre sa nature

ذاتها ، حتى وإن كان القرار سليماً ، وهو ما يسمى انعدام الإجراءات :
(1) . manque de procedure

ولقد تأكد هذا الشرط من أكثر من فقيه عربي . (2)

على صعيد عمل القضاء

لقد أطرر القضاء في فرنسا ومصر على ضرورة تحقق هذا الشرط ،
وفقاً للتفصيل الآتي :

1 - محكمة التنازع في فرنسا :

أوضحت هذه المحكمة في قضية shneider بمناسبة تطبيق الإدارة
قانون الإستيلاء على المساكن أن مصدر الإعتداء المادي يكمن في القرارات
التي تضمن مخالفة صارخة للقانون . (3)

وقد أكدت هذه المحكمة أنه إذا كانت حماية الملكية الفردية تدخل في
اختصاص المحاكم القضائية ، فإن هذه الحماية تقتصر على ما نص عليه
القانون من منع تلك المحاكم من الخوض في مشروعية القرارات الإدارية إلا
في حال مخالفة القرار للقانون مخالفة يتعذر معها القول إنه يعتبر تطبيقاً
لقانون أو لائحة ، إذ قد يكون اعتداءً مادياً تختص بنظره هذه المحاكم ، ولقد
صاغت هذا الحكم في صورة مبدأ قانوني تضمن مايلي : ((الإعتداء المادي
إجراء غير قابل على الإطلاق لأن يعد متعلقاً بتطبيق نص تشريعي أو لائحي
ولا يكون حينئذ بالبداهة - عمل من أعمال الغصب)) .

1 - De laubadere : traite de droit administratif op .cit,p,453 -

2 - د . طماوي : القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص364 - د . رمزي الشاعر : ندرج البطلان
في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص251 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس
الدولة ، المرجع السابق ، ص172

3 - t.c,schneider , 4 juin ,1940, 248 -

ولقد كررت محكمة التنازع هذه العبارة منذ أكثر من عشرين عاماً ،
وتوالى تكرارها في عدة قضايا أهمها : perrin (1)
غير أن المحكمة المذكورة لم تثبت أن تطلبت في القرار الإداري الذي
يعد مصدراً للإعتداء المادي أن يكون مخالفاً للقانون مخالفة صارخة ، لاتسمح
لاعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة التي أصدرته . (2)
ويتضح من ذلك أن محكمة التنازع تقصد من هذين الشرطين أن يكون
القرار الإداري معدوماً .

2 - مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية

وهذا المسلك السابق تأكد من قبل مجلس الدولة الفرنسي في فرنسا في
قضية : carlier والتي ملخصها أن " كارلييه " حاول الحصول على صور
لكنييسة " هارتر " ، فاستوقفه أحد رجال الشرطة وصادر منه أجهزة التصوير ،
مما حدا المذكور إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة ناعياً على هذه التصرفات
عدم شرعيتها ، وعلى إثر ذلك قرر المجلس أن إجراء الضبط يخالف القانون
مخالفة جسيمة ، بحيث يتعذر القول أن الحجز يعتبر مظهراً لممارسة
اختصاص تملكه جهة الإدارة ، وبالتالي فإن مثل هذا التصرف يكون إعتداءً
مادياً . (3)

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها : ((إن قرار الإستيلاء
الصادر عن سلطة غير مختصة ، والذي لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة ،

1 - وفي ذلك نقول : mesure manifestement unsusceptible d'être rattachée à l'exercice
d'un pouvoir appartenant à l'administration

2 - حكمها الصادر في 13 /يونيو/ 955 ، قضية ste industrielle de transports automobiles
- وحكمها الصادر في 13/2/961 في قضية : de herèl

3 - حكمه الصادر في 18/11/949 ، وقد جاء فيه : ((mesure manifestement insusceptible
d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration

يكون — إذا نفذ — إعتداءً مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية وحدها)) (1)

3 — القضاء المصري

ولقد اعتنق القضاء المصري هذا المبدأ في أكثر من حكم ، وهذا ما نلمحه في حكم محكمة القاهرة الابتدائية المتضمن : ((إن الإدارة إذا حاولت تنفيذ قرار معدوم ، فإنها ترتكب ما يسمى بالإعتداء المادي)) . (2)

كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر أكدت هذه الحقيقة قائلة : ((إن العيب الذي يعتبر القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الإختصاص ، مما يعيبه ويجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً قانونياً حتى إلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى مجرد (فعل مادي) عديم الأثر)) . (3)

— حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 20/2/958 ، والذي جاء فيه : ((وحيث إنه من المقرر أن الأمر الإداري لا يكون منعماً مكوناً للغصب ، إلا إذا كانت مخالفة الأمر الإداري لقواعد الإختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة ، كما إذا كانت مخالفة قواعد الإختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعاً ، فبعد غصباً ، أو كان الأمر لا يصح تقريره إلا بقانون أو بحكم قضائي متى كانت المخالفة واضحة صريحة ، كما يعد غصباً صدور القرار عن فرد عادي ليس له صفة عامة ، فلا يكفي أن يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة بسيطة ، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يكون الأمر متعلقاً بتطبيق أي نص تشريعي أو لائحى ، كما يجب أن تكون تلك المخالفة ظاهرة لاشك فيها)) .

1 — حكمها الصادر في 22/9/953

2 — حكمها الصادر في : 9/11/959 ، محاماة ، ص 40 ، ص 1120

3 — حكمها الصادر في 14/1/956 ، مجموعة السنة الأولى ، ص 38

— حكم المحكمة ذاتها الصادر في 26/1/958 ، وقد جاء فيه : ((ينبغي لكي
بعد الأمر الإداري غصباً أو عدواناً أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيماً
صارخاً ظاهراً ، بما لا يدع مجالاً للشك في أنه لا يمت للمشروعية بسبب ،
ولا يمكن إسناده إلى نص قانوني)) . (1)

— حكمها الصادر في 9/11/959 ، والذي نجتزئ بعض فقراته : ((ولما كان
مقرر أن الإعتداء المادي هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها
بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية ، أو على مال مملوك لأحد
الأفراد سواء أكان عقاراً أم منقولاً)) . (2)

ولا جدال أوشك في ضرورة هذا الشرط ، إذ لا تكفي المخالفة البسيطة
في القرار أو أعمال التنفيذ ، بل يجب أن تكون المخالفة بالغة الجسام ، كي
ينسلخ العمل من كل علاقة أو صلة تربطه بالوظيفة الإدارية أو القانون ،
فتهدم أركانه وتتصدع مقوماته ، ويفرغ من كل صبغة أو مضمون إداري ،
مما يجعله ينحدر إلى مجرد عمل شخصي ويهوي إلى حضيض العمل
المادي ، وهو الوصف الذي عبر عنه الفقيه " لوبادير " وأدق تعبير
بقوله : إن العيب يغير من طبيعة عمل الإدارة : denaturer ويقوض أركان
هذه الطبيعة : perdre sa nature . (3)

هذا الشرط لعدم المشروعية الذي يقلب أوضاع العمل رأساً على عقب ،
هو الذي يبرر — كما سنفصل — اختصاص القضاء العادي بالنظر في فعل
الغصب على اعتبار أن هذا الفعل لا يمت إلى الوظيفة بسبب أوصله .

1 — محاماة السنة التاسعة والثلاثون ، عدد 5 ، يناير 955 ، ص 608

2 — محاماة السنة الأربعون ، عدد 6 ، فبراير سنة 960 ، ص 112

3 — de laubadere : traite de droit adm, op Cit, P. 453

الركن الرابع

الإعتداء الجسيم على الحقوق الأساسية للفرد

هل يتسع الإعتداء الجسيم ليشمل كافة حقوق الفرد ، أم يقتصر على تلك الحقوق الأساسية له ، ثم ما هو محيط هذه الحقوق ونطاقها .

لقد كان من المعتقد أن هذه الدائرة ذات مدلول موسع يشمل أي إعتداء جسيم على النظام القانوني . (1) *Atteinte grave a l'ordre juridique* ، ولكن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Dame Klein* حسم هذه القضية وبدد كل غموض يكتنف جوانبها ، حيث أشار إلى أن الإعتداء المادي لا ينشأ إلا من إعتداء على حق الملكية وعلى الحريات العامة .

وفي هذا الصدد فإن حكم مجلس الدولة المذكور لم يعتبر فعل الغصب قرار العمدة الذي لزم شخص بإعادة جدار إلى حدود عقاره ، أو إلزامه بالكف عن الإعتداء على الطريق البلدي . (2)

وعلى هذا الأساس ، فقد وجدت أنه من المفيد تحديد المقصود من الحقوق الأساسية ، وذلك كمسألة دستورية تحلل وتدرس على ضوء مفاهيم القانون الدستوري ، على أن نخرج بعد ذلك - وفي بحث مستقل - على أحكام القضاء الإداري لتحديد المقصود من هذه الحقوق على ضوء معطيات أحكام القانون الإداري .

هذا ولما كان فعل الغصب - وعلى خلاف الإستيلاء - يتضمن الإعتداء على حق الملكية ، المنقولة وغيرها ، لذلك فقد وجدت من المناسب عقد مقارنه بين هذا المفهوم القانوني ، وبين مفهوم قانوني آخر يقترب منه

Charles debbach : droit administratif , edition cujes Paris , 1969 - P. 461 - 1

c . e . klein , 1967 , 587 , concl , henry n , 1961 , g 12 , note , waline - 2

ويلتبس به ، هذا المفهوم هو الإستيلاء : L'Emprise وهذا هو موضوع أبحاثنا المقبلة .

البحث الأول

المقصود من الحقوق الأساسية

على

ضوء القانون الدستوري

تتخذ الحقوق والحريات أوصافاً مختلفة ، فهي تارة تسمى بالحقوق والحريات الفردية باعتبارها امتيازات خاصة للأفراد في مواجهة السلطة ، وبسبب ما قام من ارتباط بين تقريرها وظهور المذهب المادي ، وتمييزاً لها من الحقوق السياسية التي تتضمن وضع السلطة في يد الشعب .

كما إن هذه الحقوق والحريات تسمى أحيانا بالحقوق المدنية : *droit civils* باعتبارها تنقرر للفرد بوصفه عضواً في جماعة مدنية منظمة ، لذلك كان القانون الوضعي الذي يقرر هذه الحقوق يسمى القانون المدني تمييزاً له من القانون الطبيعي الذي يستمد وجوده من الطبيعة ، ولا يتغير بتغير البلاد والأوطان . (1)

على أن عبارة " الحقوق والحريات العامة " هي الأكثر شيوعاً في كتب الفقه والداستير الحديثة ، لأن هذه الحقوق تتضمن إمتيازات للأفراد في

1 - د . ثروت بدوي : النظم السياسية ، ج 1 ، النظرية العامة للنظم السياسية ، 964 ، دار النهضة ، القاهرة ، ص 365

مواجهة السلطة العامة ، ولأنها عامة تقرر لكافة الأفراد دون تمييز على أساس جنس أو دين أو مركز أدبي أو اقتصادي .

ولقد قدم لنا الفقه عدة محاولات لتصنيف هذه الحقوق والحريات تصنيفاً منطقياً وعلمياً ، وأهم هذه التصنيفات التصنيف الذي يقسمها إلى قسمين رئيسيين : الحقوق والحريات الفردية (التقليدية) ، ثم الحقوق الإجتماعية .⁽¹⁾

القسم الأول :

الحقوق والحريات التقليدية ، ويندرج تحت هذا القسم الحريات الآتية :

الحرية الشخصية — حريات الفكر — حريات التجمع — الحريات الاقتصادية

كما إن كل قسم من هذه الأقسام خضع إلى تقسيمات فرعية :

فالحرية الشخصية قسمت إلى مايلي :

حرية النقل — حق الأمن — حرمة المسكن — سرية المراسلات .

وحرية الفكر قسمت إلى :

حرية العقيدة والديانة — حرية التعليم — حرية الصحافة — حرية المسرح والسينما والإذاعة — حرية الرأي .

أما حريات التجمع فقد قسمت إلى :

حرية الإجتماع — ثم حرية تكوين الجمعيات .

والحريات الاقتصادية يندرج تحتها مايلي :

حرية التملك أو حق الملكية — حرية التجارة والصناعة .

القسم الثاني :

الحقوق الإجتماعية ومن أهم هذه الحقوق — حق العمل .

1 — د . ثروت بدوي : انظم السياسية ، ج 1 ، النظرية العامة للنظم السياسية ، 964 ، دار النهضة ،

القاهرة ، ص 366

البحث الثاني

الإعتداء على الملكية الخاصة والحرية العامة

وسنتناول في هذه الدراسة موقف كل من القضاء بين العادي والإداري في فرنسا من هذه المسألة ، ثم أتوج ذلك بموقف محكمة التنازع ، على أن نختم هذا البحث بتقديم عرض مبسط للمظاهر التطبيقية للإعتداء على الملكية والحرية .

الفرع الأول

موقف القضاء العادي في فرنسا

من

الإعتداء على حق الملكية

قد توطدت التقاليد القضائية في فرنسا على اعتبار القاضي العادي هو القاضي الطبيعي الذي لا يني في حماية حق الملكية والذود عنها .. (1) وعلى هذا الأساس ، فقد رأينا هذه المحاكم تتشدد في حماية الملكية ، وفي المقابل تتساهل في تقرير حالة الغصب .

وخلص رأي القضاء لتحديد في أن القانون أعطى جهة الإدارة الحق في المساس بالملكية الخاصة ضمن قيود شكلية وإجرائية متعددة ودقيقة ، وإن دائرة اختصاص هذه الإدارة تجد حدها في اتباع هذه الشروط القانونية .

فالملكية الخاصة تعتبر - بصفة عامة - خارجة عن نطاق السلطة الإدارية ، ولا يمكن أن يعتبر تدخلها موضوعاً إدارياً إلا إذا اتبعت بدقة الإجراءات والشروط التي نص عليها المشرع .

ومن أقدم الأحكام التي صدرت بهذا الخصوص حكم محكمة باريس الذي قرر حق المالك في الاحتفاظ بكامل ملكيته ، وعدم الإعتداد بالقرار الصادر عن المحافظ بإدخال تلك الملكية في المال العام . (2)

1 - النقض الفرنسية : حكمها الصادر في 16/7/963 ، قضية : consorts guymar ، مجموعة : J.C. ، 963 ، قسم 2 ، رقم 3348

2 - حكم محكمة باريس : 12/4/1899 ، مجموعة دالوز 1900 ، قسم 1 ، ص 223 - حكم محكمة النقض الدائرة الجنائية : 6 يناير 906 قضية : veuve mauny ، مجموعة أحكام النقض 906 ، ص 23

لقد بدا هذا الإتجاه واضحاً بصدد رقابة تلك المحاكم على حقوق ارتفاق الإستيلاء المؤقت التي أباح القانون لملتزمي المرافق العامة ولمقاولي الأشغال العامة حق استخدامها . (1)

ولقد ذهبت محكمة النقض إلى وجوب احترام القرار المنشئ لإرتفاق ما للشروط التي نص عليها القانون الذي أعطاه حق تقرير هذا الإرتفاق ، وإلا اعتبر مثل هذا القرار خارجاً عن حدود اختصاص الإدارة ، وفاقداً لصفته الإدارية .

ولعل أول حكم صدر في هذا الصدد هو حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض ، والذي تتلخص ظروفه في أن قراراً صدر مخالفاً للشروط المقررة في القانون الصادر عام 906 ، حيث استولى مقاول الأشغال على قطعة أرض مغلقة ليضع بها الدعامات اللازمة للعمل .

ولقد ذهب قاضي الأمور المستعجلة إلى وجوب إيقاف المقاول للأشغال العامة التي يقوم بها على تلك الأرض ، إلا أن محكمة استئناف : PAU ألغت الحكم مقررة عدم اختصاص القضاء العادي بسبب وجود قرار إداري . ولقد طرح النزاع على محكمة النقض ، فقضت بنقض الحكم الصادر عن محكمة : PAU ، وقررت مد رقابتها إلى القرارات الإدارية ، مهما كان عيب عدم المشروعية الذي يشوبها .

فالقرار الذي يعتدي على الملكيات الخاصة خلافاً للشروط والإجراءات القانونية ، يعتبر معدوماً ، ويجوز للقاضي العادي أن يبسط رقابته عليه .

1 - الحكم الصادر في 15/6/906 ، بتنظيم استغلال القوى الكهربائية ، والذي أعطى مقاولي الأشغال العامة الحق في بعض الاتفاقات لإقامة الدعامات ولتمرير الموصلات الكهربائية ، وكذلك القانون الصادر في 16/10/1919 الخاص باستغلال مساقط المياه

وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها في سنة 930 ، حيث قررت فيه أن المحاكم العادية تسترد كامل سلطاتها في بحث مشروعية القرار الإداري ، مهما كانت هذه القرارات مخالفة للقانون متضمنة اعتداء على الملكية الخاصة ، إذ تخرج في مثل هذه الحال نهائياً عن نطاق اختصاص الإدارة . (1)

ولقد ازداد وضوح موقف محكمة النقض في حكمها الصادر في قضية Ducousse (2) والذي تتلخص وقائعه في أن قراراً صدر عن المحافظ بتقرير ارتفاع مخالفاً الشروط المنصوص عنها في القانون الصادر عام 906 . ولقد رفعت الأنسة Ducosse دعواها أمام المحاكم العادية طالبة الحكم لها بالتعويض من جراء قيام الإدارة بوضع الأنابيب في أرضها على خلاف القانون .

ولقد ذهبت محكمة الاستئناف مؤكدة رأي المحكمة الدنيا المتضمن : أنه لا يمكن النظر في الدعوى دون بحث مشروعية القرار الصادر بتقرير حق الارتفاع ، وهو الأمر الذي يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية . ولقد طرح هذا النوع أمام محكمة النقض فقضت بأن المحاكم القضائية تختص بنظر الدعوى التي يطلب بها الفرد نزع الخطوط الكهربائية التي

1 - أشار إلى هذا الحكم " إيزمان " في محاضراته عن القانون الإداري لطلبة قسم الدكتوراه بجامعة باريس 949 - 950 ' ص 179 - وانظر د. رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، ص 66

2 - حكم هذه المحكمة : 11/5/92 ، مجموعة سييري ، 927 ، ص 297 ، مع تعليق L. huillier - وبنفس المعنى حكم النقض في 2/3/931 ، مجموعة سييري 931 ، قسم 1 ، ص 163 ، وهو خاص بتقرير ارتفاع

لصالح مقال استغلال مساقط المياه على خلاف القانون الصادر عام 919 ، وكذلك حكم المحكمة : في 19/1/922 ، مجموعة سييري ، 933 ، قسم 3 ، ص 49 ، وتعليق Tortat .

توضع في أرضه على خلاف الشروط القانونية ، فتقرير مثل هذا الإرتفاق ، المخالف لا يدخل في الإختصاص المخول للمحافظ الإختصاص العام للإدارة ، إذ لا يكفي لقيام مثل هذا الإختصاص وجود قانون يصرح بتقرير حقوق الإرتفاق على الملكيات الخاصة ، بل يجب عدم الخروج على نصوص هذا القانون وشروطه ، وإلا اعتبر قراراً معدوماً .

وهذا الموقف السابق تأكد من القضاء العادي الفرنسي تجاه الإستيلاء على المساكن . فإذا ما خالفت الإدارة قواعد الشكل والاختصاص في إصدار مثل هذه القرارات ، كان لقاضي الأمور المستعجلة حق بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم استناداً إلى أن القرار الإداري يصبح في مثل هذه الحالات معدوماً . (1)

فقرار الإستيلاء ، وإن كان قراراً إدارياً يفلت من رقابة المحاكم القضائية ، إلا أن الإختصاص ينعقد لهذه المحاكم في جميع الأحوال ، لتبين وجود القرار الإداري مستوفياً شروطه ومقوماته ، وهو الأمر الذي يرتب إختصاص القضاء المستعجل الذي يقرر ما إذا كانت الشروط الأساسية للقرار قد اكتملت ، أم أن القرار يفتقر لها ، فيصبح تنفيذه مكوناً لاعتداء مادي . (2)

ومن ذلك ما قضت به محكمة باريس في قضية الأرملة " كانو " التي كانت تستأجر مسكناً بباريس ، حيث صدر قرار بالاستيلاء عليه — بالمخالفة للشكليات التي يتطلبها القانون — لصالح الضابط " ستاجنارو " .

1 — حكم محكمة " روان " 11/7/941 ، مجموعة : J.C.P. ، 924 قسم 2 ، رقم 2525 مع تعليق "بجراتج" — وحكم هذه المحكمة الصادر في : 1/7/943 ، مجموعة سييري 944 ، قسم 2 ، ص 43

2 — حكم محكمة " باريس " : 15/10/946 ، مجموعة دالوز " 946 ، القسم القضائي ، ص 406

ولقد رفعت هذه الأرملة دعوى أمام القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار الإستيلاء ، فقضت المحكمة بعدم الإختصاص ، لأنه لا يدخل في مهمة القاضي المستعجل تقدير صحة القرار الصادر عن جهة الإدارة ، وحينما استأنفت الأرملة الحكم قضت محكمة الإستئناف بأنها ليست بصدد قرار الإستيلاء ، وإنما بصدد اعتداء مادي ، وصف بأنه استيلاء ، وأمرت بطرد الضابط من العين المغتصبة . (1)

ومن ذلك ما قضت به محكمة " دوي " من أن مرسوم الإستيلاء على أحد المساكن الصادر - تطبيقاً لأمر 11/10/945 - من دون أن يحمل توقيع وزير العدل ، هذا المرسوم معدوم لعدم استيفائه الشكل الذي تطلبه ذلك الأمر. (2)

1 - 1921/946 . مجموعة دالوز القسم القضائي ، ص 97 ، وتعليق فرجانيل ، وتعليق " اسمان " ، مجموعة ، القسم الثاني رقم 3701 ، وينفس المعنى الحكم الصادر عن نفس المحكمة في 25/10/946
مجموعة دالوز 947 القسم القضائي ، ص 10 ، ولقد ورد به :
Considerant qu'en effet un arrete ou un ordre de requisition pris rigalierement constitue bien unadmininstratif echappant de la competence de l'autorite judiciaire et qu'a contraire si cet acte n'est pas pris en une forme reguliere , l'autorite judicire est competente pour dire qu'il n'y a pas eu d'acte administratif en ecarter l'application

2 - محكمة الإستئناف " روي " الصادر في 11/2/947 ، جازيت دي باليه في 8/3/947 ، وقد جاء فيه :
le dit decret devant etre coinsidere , comme inexistant , pour ne pas avoir ete revetu des signature exigees par l'ordonance du ,11 october , 1945

الفرع الثاني

موقف القضاء العادي في فرنسا

من

الإعتداء على الحريات

ولم يكن موقف القضاء المذكور من القرارات العامة Les libertes publiques التي تمس الحرية بأقل تطرف من موقفه السابق من الملكية الخاصة .

فلقد اطردت أحكامه على أن كل إعتداء على الحرية خلافاً للقانون ، يجعل القرار معدوماً . ولقد حرصت أحكام هذا القضاء على تقرير هذا المبدأ وتأكيد في أحكام غزيرة ، من ذلك حكم محكمة ((مرسيليا)) الصادر في : 1874/7/10 المتضمن ((إن الحرية الفردية لا يمكن أن تكون موضوعاً إدارياً ، ومن ثم فإذا كان أمر المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة ، فإن الحرية وتوابعها أثنى من الملكية الخاصة ⁽¹⁾ ، ونتيجة ذلك فالمحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية لهذه الحرية)) . ⁽²⁾

ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن ، الحكم الصادر في قضية : Rolin ، وهو شخص صدر أمر بالقبض عليه من قبل حاكم المدينة خلال الحرب السبعينية ، وذلك دون استجواب أو تحقيق ، ولما رفع Rolin دعوى ، أمام

1 - الحكم منشور بمجموعة سيوري ، قسم 2 ، ص 198

2 - محكمة " ليون " : 28/1/904 ، دالوز 904 ، قسم 2 ، ص 321 - حكم محكمة " بورجو " : 30/7/904 ، مجموعة دالوز ، 908 ، قسم 2 ، ص 156 - حكم النقض الصادر : 7/3/1864 ، سيوري ، 1864 ، قسم 1 ، ص 141 .

المحاكم القضائية إجابته إلى طلبه ، وأكدت دائرة العرائض بمحكمة النقض هذا النظر ، ثم قضت بأنه لا يوجد نص في القانون يعطي حاكم المدينة الحق في إصدار أمر بالقبض على مواطن دون استجوابه ، وإحالته إلى المحاكم القضائية . (1) ولقد درجت المحاكم القضائية على الأخذ بذلك التوسع بشأن الإعتداء على حرية العقيدة ، ومن ذلك الحكم الصادر في قضية دق الأجراس ، والذي قضى بأن الأمر الصادر عن العمدة بدق الأجراس ، احتفالاً بدفن أحد المدنيين يكون اعتداءً مادياً لمخالفته اللوائح المنظمة لذلك .

فالعمدة يختص بإصدار أوامر بدق الأجراس ، وعندما يأمر بذلك فإنه يزاول عملاً يدخل في مقتضيات وظيفته ، ومن ثم فخروجه عن الغاية التي حددها القانون وأمره بدقها إحتفالاً بدفن أحد المدنيين ، لا يؤدي إلى القول بأن تصرفه فقد الصفة الإدارية ليكون إعتداءً مادياً ، ومع ذلك فقد ذهبت المحكم القضائية — سيراً مع سياستها التوسعية — إلى اعتبار مثل هذا الأمر قد فقد صفته الإدارية ، وكون إعتداءً مادياً .

ويمكن القول إن الفقه عارض بشده هذا الإتجاه الموسع الذي سارت عليه المحاكم القضائية ، والذي انتهى بها إلى الخلط بين عدم المشروعية البسيطة التي تجعل القرار باطلاً ، وعدم المشروعية الصارخة التي تجعل القرار معدوماً . (2)

هذا وعلى الرغم من الإعتبارات النبيلة التي حثت المحاكم القضائية إلى

1 — حكم دائرة النقض : 3/6/1872 ، مجموعة دالوز ، 1873 ، قسم 1 ، ص 385

2 — تعليق : L'hillier على حكم النقض الصادر في : 11/5/937 ، مجموعة سييري 937 ، قسم 1 ، ص

397 وتعليق " ميستر " على حكم محكمة التنازع في : 6/1/934 ، نفس المجموعة ، 935 ، قسم 3 ، ص 57

السير في هذا النهج ، فإن مسلكه المذكور يخالف للمبادئ القانونية السليمة .
ذلك أنه إذا كان القرار الباطل مرادفاً للقرار المعدوم ، فلنا أن نتساءل
متى يباح لمجلس الدولة أن ينظر في القرارات الإدارية باعتبارها مجرد
قرارات باطلة ، ومنعه المحاكم من التعرض إليها .

الفرع الثالث

الإتجاه الحديث للقضاء العادي في فرنسا

بشأن الإعتداء على الملكية والحرية

" اعتناق فكرة الإنعدام "

على الرغم من هذا الإتجاه الواضح للقضاء العادي في فرنسا ، إلا أن
بعض الأحكام الصادرة عنه أخذت تعتنق فكرة الإنعدام ، وترتب عليها نتائجها
القانونية .

ويبدو أن هذا الإتجاه السليم هو الذي تعتنقه هذه المحاكم في أحكامها
الحديثة ، ولعل السبب في ذلك هو موقف محكمة التنازع المعارض لتوسيع
تلك المحاكم في مد رقابتها على أعمال السلطة الإدارية . وتطبيقاً لهذا الإتجاه
المعتدل فالقرارات التي تفقد صفتها الإدارية ، هي تلك التي تتضمن اغتصاباً
للسلطة ، سواء لأن مصدرها ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية ، أم
لأنها تخرج عن نطاق الإختصاصات المخولة لرجل الإدارة .

فالققرار الصادر عن مدير البوليس في الفترة السابقة على تمام تعيينه في هذا المنصب بالقبض على أحد الأشخاص وحبسه بضعة أيام — وقد انتحر خلال هذه الأيام — قرار معدوم لصدوره عن شخص لا يتمتع بصفة الموظف العام . (1)

وكذلك ، فالقرار الصادر عن هيئة تحرير محلية بالإستيلاء (2) ، أو بفرض غرامة (3) ، هو قرار معدوم ، لأنه لا يدخل أصلاً في اختصاص هذه الهيئة مثل هذه القرارات .

ويعتبر معدوماً أيضاً القرار الصادر عن جمعية تعاونية بغلق مؤسسة فردية . (4) ، كما يعتبر القرار فاقداً صفته الإدارية إذا اتخذ من قبل موظف خارج دائرة الإختصاصات المخولة له ، مما يجوز معه للمحاكم القضائية أن تمتنع عن تطبيقه أو تنفيذه . (5)

فإذا ما صدر قرار عن المحافظ بتحويل مستأجر الحق في أن يستمر في شغل عقار قضت المحكمة بطرده منه ، فإن هذا القرار يعتبر معدوماً بسبب إعتداء المحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات (6)

1 — دائرة العرائض : 8/2/1876 ، قضية Labadie ، مجموعة ميري ، 1876 ، قسم 1 ، ص 193 ، ومجموعة دالوز 1876 قسم 1 ، ص 289
2 — حكم محكمة " تولو " 15/5/945 ، مجموعة دالوز 945 ، ص 172 ، مع تعليق فرجا فيل .
3 — محكمة النقض : 13/11/951 ، جازيت دي باليه 952 ، قسم 1 ، ص 61
4 — محكمة النقض : 1/4/950 ، جازيت دي باليه 950 ، ص 89
5 — دائرة العرائض : 8/12/835 ، قضية : Journal de palais ، ج 37 ، ص 771
6 — محكمة النقض : 10/12/942 مجموعة دالوز 943 ، قسم 3 ، ص 119 ، قضية Pont - leveque وقد ورد في الحكم المذكور :

une telle décision , prise en violation du principe de la séparation de pouvoir , constitue une voie de fait administrative dont il appartenat aux tribunaux judiciaires de constater l'inexistence juridi que avant de passer outre

وإذا كانت المحاكم القضائية ممنوعة من التعرض للقرارات الإدارية ، فهذا المنع يقتصر على كون تصرف السلطة الإدارية يدخل ضمن نطاق اختصاصها ، وعلى هذا الأساس فالقرار الصادر عن المحافظ بطرد راهب من المنزل المخصص لسكنى الكهنة ، لا يطبق بصدده هذا المنع ، إذ لا يوجد قانون يعطي الحق للمحافظ بأن يفصل في نزاع بين الأبرشية وراهبها بصدد من له حق حيازة هذا المنزل . (1)

وكذلك لا تخرج القرارات التي تلحق ضرراً بالغير من اختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت تدخل ضمن الإختصاصات التي منحها القانون لرجال الإدارة ، وللمحاكم القضائية الحق في أن تتأكد من أن رجال الإدارة قد خرجوا على تلك الإختصاصات أولاً ، إلا أنهم إذا كانوا قد زاولوا قراراتهم داخل الإختصاصات المخولة لهم ، فإن الإختصاص يصير للمحاكم الإدارية ، لتقدير مشروعية هذه القرارات . (2)

ولقد فرقت دائرة العرائض بمحكمة النقض ، بين القرارات الصادرة داخل الإختصاص الممنوح للإدارة ، وبين تلك التي خرجت بها الإدارة على هذا النطاق ، فقررت أن القرار الصادر عن سلطة إدارية معتدبة به على

1 - حكم محكمة : Nîmes : 20/3/871 ، داللو ، قسم 2 ، ص 95 - محكمة النقض : 11/12/876 ، داللو 1877 ، قسم 1 ، ص 9 - وحكمها الصادر في 17/12/1884 ، داللو 885 قسم 1 ، ص 289
2 - حكم محكمة ليل : 16/7/1880 ، سيرري 1880 قسم 2 ، ص 93 ، وقد جاء فيه :

Aux tribunaux appartient le droit de rechercher non pas si les agents administrative ont exede leur ponvoir - ce qui serait de la juridiction administrative bien si ils ont agi dans le cercle de ces attributions

اختصاصات سلطة إدارية أخرى ، هو قرار شابه البطلان ، فتختص برقابته المحاكم الإدارية ، إذ أن هذا القرار لا يصل إلى درجة الإعتداء المادي ، الذي يتطلب خروجاً من الموظف على اختصاص جهة الإدارة بأسرها . (1)

ولقد سجلت المحاكم القضائية هذا الإتجاه بصورة واضحة في أحكامها الحديثة ، حيث عمدت إلى استعمال عبارات جديدة تماثل ما اعتمدته محكمة التنازع في تحديدها للإنعدام .

ومن الأحكام التي صدرت بهذا المعنى : حكم محكمة النقض الصادر في 22/9/953 ، والذي جاء فيه : ((إن قرار الإستيلاء الصادر عن سلطة غير مختصة والذي لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة ، هذا القرار يكون إذا نفذ إعتداءً مادياً تختص بالنظر فيه المحاكم القضائية وحدها . (2)

وتطبيقاً لذلك فالقرار الصادر بالإستيلاء على أحد المساكن تنفيذاً للمادة 97 من القانون الصادر في 15/4/1854 ، يخرج عن رقابة المحاكم القضائية ، ولو كان قد اتخذ بالمخالفة لبعض شروطه . (3)

1 - محكمة النقض : 29/6/943 الذي سبق الإدارة إليه - حكم محكمة باريس : 29/1/876 ، حيث قررت عدم اختصاصها بالنظر في إبعاد الأمير جيروم نابليون عن الأراضي الفرنسية ، لأن قرار وزير الداخلية بالإبعاد هو قرار إداري ، سيرى 876 ، قسم 2 ، ص 82 .

2 - محكمة النقض : 23/12/953 ، قضية Ville d'Avranches et Etat francais ، مجموعة : J. C.P ، سنة 954 ، قسم 4 ، ص 17 ، وقد جاء فيه :

Une requisition emanant d'une autorite non qualifiée ni habilitée qu'a des pouvoirs et meme usurpé de pouvoirs ne lui appartient a annuler pour exes de pouvoir par le conseil de l.Etat , est ne pouvant se rattacher a un texte légal où reglementaire , est si elle été une voie de fait

3 - حكم محكمة النقض الصادر في : 25/10/954 ، قضية Etat tunisien . مجموعة : 954 aet jurid ، ص 4 ، ص 161 ،

ولقد تتابعت أحكام محكمة النقض في هذا الإتجاه . (1) ، كما أن أحكام المحاكم الدنيا سارت في هذا الطريق المنطقي المتضمن التفريق بين القرار المعدوم والقرار الباطل .

ومن هذه الأحكام الحكم الصادر في قضية Framper ، والذي تتلخص وقائعه بأن محافظ الجزائر أمر بوقف بعض الصحف معتمداً في ذلك على سلطاته البوليسية ، ومتدراً بضرورة حماية الأمن في المنطقة .

ولقد رفعت كل من صحيفة : Framper , France édition et publications دعوى أمام محكمة الجزائر الإدارية بإلغاء قرار المحافظ الصادر في هذا الشأن ، ولكن هذه المحكمة قررت عدم اختصاصها بفحص مشروعية هذا القرار ، وتبعاً لذلك فقد أقام المدعون دعواهم بالتعويض أمام القضاء المدني مستندين في ذلك إلى أن فعل المحافظ يكون إعتداءً مادياً تختص به المحاكم العادية ، ولقد قررت كل من محكمة الجزائر في 5/13/958 ، ومحكمة السين في 960/5/3 . رفض دعواهم استناداً لعدم وجود اعتداء مادي ، إذ أن قرارات الوقف التي اتخذها المحافظ ، لا تتضمن مخالفة للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنها تعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة (2) ، فالقرارات الصادرة عن المحافظ في هذا الشأن ليست إلا تطبيقاً لقانون

1 - حكم محكمة النقض : 5/7/954 ، قضية : J.C.P. : Millerailt : سنة 954 رقم 343 وحكمها الصادر في 7/7/954 ، قضية : commune de groukiet ، مجموعة : J. C.P. سنة 954 ، قسم 4 ، ص 121 - وحكمها الصادر في 3/1/956 ، قضية : Préfet de nord ، مجموعة : J.C.P. سنة 956 ، قسم 4 ، ص 21 - وحكمها الصادر في 21/4/958 ، مجموعة aet puried سنة 958 ، رقم 418 وحكمها الصادر في 19/6/958 ، قسم 3 ، ص 261

2 - وقد جاء في هذا الحكم : il n'y avait pas voie de fait , par ce qui la décision du préfet n'était pas manifeste insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte ou réglementaire

956/3/16 ، وللمرسوم المنفذ له والصادر في 17/3/956 ، وبذلك لا تعتبر مثل هذه القرارات متضمنة إعتداءً مادياً ، مما يدخل في اختصاص المحاكم القضائية ، بل هي قرارات إدارية تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية .

الفرع الرابع

موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة الإعتداء

على

الملكية الخاصة والحريات العامة

لقد اطردت أحكام هذا المجلس على اعتبار القرار المخالف للقانون والمتضمن إعتداء على الحريات العامة ، أو على حق الملكية الخاصة ، اعتباراً ذلك قراراً باطلاً ، وليس معدوماً .

وهذا الموقف نراه جلياً — بالنسبة للإعتداء على الحريات العامة — في حكم المجلس المذكور ، في قضية : Abb Cadel ، والتي تتلخص وقائعها بأن طعننا رفع إلى هذا المجلس من قبل قسيس ضد قرار عمدة بوضع جثمان بحار داخل الكنيسة .

وكان على المجلس أن يحكم فيما إذا كان هذا القرار معدوماً فاقداً لصفته الإدارية ، أم مجرد قرار باطل .

ولقد انتصر المجلس للموقف الثاني مؤكداً أن الأمر الشفوي الصادر عن العمدة لم يفقد صفته الإدارية بسبب صدوره عن سلطة إدارية ، ومن ثم

فالقرار باطل ، والقضاء الإداري هو المختص بالنظر فيه . (1)
ولقد اعتبر هذا المجلس باطلاً القرار الصادر عن الإدارة ، والمتضمن
المساس بحرية التجارة في مناطق المستعمرات وعلى خلاف الشروط القانونية
(2) ، والشيء نفسه بالنسبة للمساس بحرية التعليم . (3)
قد ترسخ هذا المبدأ بالنسبة للقرارات المتضمنة إعتداءً على الحرية
الشخصية للأفراد . (4)
وإننا نجد الموقف ذاته بالنسبة للإعتداء على الملكية الخاصة ، حيث
اعتبر القرارات التي تمس حق الملكية الخاصة على خلاف القانون ، اعتبرها
باطلة .

وللمجلس قضاء غزيز في هذا المضمار ، من ذلك القرار الصادر عن
الإدارة بالإستيلاء لغرض يتصل بالنفع العام (5) ، وكذلك القرار الصادر عن
المحافظ المتضمن الإستيلاء المؤقت على أرض مغلقة خلافاً للقانون الصادر
بهذا الشأن . (6)

والشيء نفسه فيما يتعلق بالقرار الصادر بارتفاق خط التنظيم ، (7)
بإغراق ضفاف النهر (8) خلافاً للشروط التي نص عليها القانون .

-
- 1 – حكمه الصادر في : 9/1/931 ، سيدي ، قسم 3 ، ص 41
 - 2 – حكمه الصادر في : 20/12/935 ، قضية : société des établissements vizia
 - 3 – حكمه الصادر في : 7/1/942 ، union des associations des parents d'élèves de l'en
 - seignement libre سيدي ، 942 ، قسم 3 ، ص 22
 - 4 – حكمه الصادر في : 11/4/903 ، قضية : Lauger ، المجموعة ، ص 386
 - 5 – حكمه الصادر في : 23/11/900 ، قضية : Hiorclois ، المجموعة ، ص 650
 - 6 – حكمه الصادر في : 1/4/925 ، قضية : Ville de Montpellier ، المجموعة ، ص 363
 - 7 – حكمه الصادر في : 1/4/925 ، قضية : Ville de Montpellier ، المجموعة ، ص 363
 - 8 – حكمه الصادر في : 25/2/938 ، قضية : Consorts Durand ، سيدي ، 938 ، قسم 3 ، ص 46 ،
تعليق ميستير

كما أعتبر المجلس باطلة القرارات التي تصدرها الإدارة بالإستناد إلى نص قانوني يمنحها سلطة ضابطة ، دون أن يكون هنالك ما يبرر استعمالها لتلك السلطة .

ومن ذلك القرار بوقف بعض الأموال عن الإستعمال ، بقصد تحقيق غرض ضبطي في غير حال الإستعجال (1)

ولقد طبق المجلس ذلك بصدد الإعتداءات التي تقع من الإدارة على الملكية الخاصة عند تنفيذها لقانون أو لائحة ، خارج الشروط التي يتطلبها القانون في ذلك .

ومن ذلك حكمه الصادر في قضية الشركة الفرنسية للصناعة الكيماوية، والتي تتلخص وقائعها في أن مصنعاً كان يقوم بصناعة مادة ضارة بالصحة ، ولم يكن صدر عن الإدارة تصريح بصناعة وإنتاج تلك المادة ، ولهذا فقد أصدر مدير الأمن قراراً يحرم فيه على المصنع إنتاج هذه المادة ، وأمر بوضع الأختام على آلات المصنع لتعطيلها ، وقد رفع صاحب المصنع دعوى أمام مجلس الدولة يطعن فيها بأمر المدير ، فقرر المجلس أنه إذا كان لمدير الأمن الحق في إنذار الشركة لتوقف العمليات المتعلقة بإنتاج هذه المادة حتى تحصل على ترخيص بذلك ، فإنه لا يجوز له أن يأمر بوضع الأختام على صنع المادة المذكورة ، وإلا كان قراره مشوباً بتجاوز السلطة . (2)

1 - حكمه الصادر في 924/1/18 ، قضية : Société Magge ، المجموعة ، ص 63 (قرار بوقف بيع مواد غذائية فاسدة .

2 - حكمه الصادر في 913/7/28 ، قضية : Société Francaise d'industrie chimique ، سيرري ، 919 تعليق " هوريو " ، قسم 3 ، ص 1 . وحكمه الصادر في حظيرة للحيوانات الشاردة ، وحكمه الصادر في 919/6/18 ، قضية : Dame Magnier ، المجموعة ص 646 (قرار بوضع حاجز على طريق خاص) وحكمه الصادر في : 935/11/8 ، قضية : Dane Davin ، المجموعة ، ص 923 (حجز سيارة كجزاء على عدم تحصيل مقابل شغل الطريق العام)

كما سار المجلس على ذلك النهج بصدد الإعتداء الصارخ من الإدارة على الملكية الخاصة دون أي سند قانوني حتى من سلطاتها الضابطة .
ولقد سجل المجلس المذكور هذا الموقف في حكمه الصادر في قضية: Bresson ، حيث ذهب إلى أن القرار الصادر عن اللجنة الإقليمية لتوزيع الخيول والبغال بإلزام مالك جواد ببيعه للغير ، لا يوجد له سند في نصوص قانون 7/3/942 ، ولا في أي نص تشريعي آخر .

فهذا القرار ينطوي على إعتداء جسيم من قبل الإدارة على الملكية الخاصة ، دون أن يكون له مبرر أو سند قانوني ، ومع ذلك فقد ذهب المجلس إلى اعتباره قراراً غير مشروع ، وأعلن بطلانه لتجاوره السلطة . (1)
بيد أن هذا الموقف المتصلب للمجلس أخذ يتزحزح عن موقعه ، ولاسيما بعد حكمه المشهور في قضية : Rosan Girard ، حيث أن هذا الحكم أخذ يميل إلى اعتناق فكرة الإنعدام في القرارات الإدارية ، وإلى وضعها في مكانها الطبيعي .

ومع هذا يمكن القول إن المجلس المذكور بقي متحفظاً في اعتناق فكرة الإنعدام ، ولم يعمل بمضمونها ، أو يرتب نتائجها الكاملة ، ومن ثم فإذا كان المجلس في قضية : Rosan Girard قد أقر الإنعدام القائم على الإعتداء على مبدأ الفصل بين الهيئات ، إذا كان الأمر كذلك ، فهذا المجلس أحجم عن تطبيق فكرة الإنعدام على القرارات المتضمنة إعتداء على الحرية الفردية أو الملكية الخاصة ، وهو الأمر الذي نراه جلياً في حكمه الصادر في قضية :

1 - حكمه الصادر في : 28/7/944 ، المجموعة ، ص 320 - وحكمه الصادر في : 29/11/946 ، قضية : Veuve Sabban ، المجموعة ، ص 288 ((قرار إداري من السلطة الحربية إلى مستأجر بترك منزله تحت تصرف السلطة الحربية ، ومنعه من نقل منقلاته ، حيث قضى المجلس بأن هذا القرار يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة)) .

Societe la sole ، حيث أعتبر القرار الصادر عن السلطة الحربية قرارا باطلا ، مع أن هذا القرار فرض على مستأجر ان يضع منزله تحت تصرف السلطة الحربية المذكورة (1) ، أي أن هذا القرار تضمن إعتداء جسيما على الملكية ، ولم يكن له سند قانوني .

الفرع الخامس

موقف محكمة التنازع الفرنسية من مسألة الإعتداء

على

الحرية الفردية والملكية الخاصة

اتضح لنا مما سبق مدى التعارض القائم بين كل من القضاء العادي والإداري ، وكيف أن القضاء العادي توسع في تقرير حالات الإنعدام ، والعكس بالنسبة لموقف مجلس الدولة .

ونتيجة لذلك كان لا بد من طرح النزاع أمام محكمة التنازع لتقول كلمتها

الفصل في ذلك ، ولتحاول تحقيق التوازن بين الإتجاهين المتعارضين .

ولقد وجدت هذه المحكمة نفسها أمام مبدئين متعارضين كل التعارض :

مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية ، وهذا المبدأ يقضي —

1 — حكمه الصادر في : 31/1/958 ، مجموعة : aet jurid ، 958 ، العدد الثاني ، ص90 ، وقد ورد في

هذا الحكم : une telle decision depourne de tout fondemet legal et reglementaire , est entachée d'exces de pouvoir .

بالطبع — باستقلال المحاكم الإدارية بالنظر في القرارات الإدارية ، ثم المبدأ القاضي باعتبار السلطة القضائية هي الحامية الطبيعية للحرية الفردية والملكية الخاصة ، وهذا المبدأ يرتب — بالضرورة — أن تكون المحاكم القضائية مختصة — على سبيل الإستقلال — بالنظر في هذه المسائل .

فكيف واجهت محكمة التنازع الموضوع ، وما هو موقفها من ذلك .
باستقراء أحكام هذه المحكمة ، يمكننا القول إن موقفها مرّ بالمراحل الثلاثة الآتية :

1 — المرحلة الأولى : ففي هذه المرحلة اتخذت محكمة التنازع موقفاً يقترب من موقف القضاء العادي ، وذلك بتوسّعها في حالات الإنعدام لدرجة أن هذا التوسع يستغرق حالات بطلان القرارات الإدارية .
فقد قضت بأن القرار الصادر عن المدير والذي يسمح به لمصلحة الهاتف والبرق — ودون نص تشريعي — بوضع أعمدة وأسلاك في عقارات الأفراد بقصد إنشاء شبكة هاتفية ، هذا القرار ليس له صفة القرارات الإدارية . (1)

وذهبت أيضاً في قضية Montiaur بأن القرار الصادر عن العمدة المتضمن هدم جدار دون نص قانوني ، يعتبر مكوّناً للإعتداء المادي . (2)
ولقد طبقت هذا النهج بالنسبة للإعتداء على الحرية ، إذ ذهبت إلى عدم اعتبار الأمر الصادر عن العمدة بدق الأجراس احتفالاً بوفاة أحد المدنيين ،

1 — حكمها الصادر في 1884/9/13 ، قضية : Neveux المجموعة ، ص 909 ، ومجموعة سييري ، 1886 ، قسم 3 ، ص 42 ، حكمها الصادر في 1886/5/8 ، قضية : Senils — Batte ، مجموعة سييري ، 1888 ، قسم 3 ، ص 11

2 — حكمها الصادر في 24/12/904 ، المجموعة ، ص 888 ، مع تقرير روميو .

عدم اعتبار ذلك قراراً إدارياً صادراً في حدود اختصاص العمدة ، ومن ثم فقد قضت بأن هذا القرار يكون اعتداءً مادياً ، (1)

2 - المرحلة الثانية : وفي هذه المرحلة يمكننا أن نتبين الموقف المعتدل لهذه المحكمة الذي يتوسط بين موقف القضاء العادي وموقف مجلس الدولة .

فقد ذهبت في قضية Comsorts durands إلى منع الجهات القضائية من التعرض إلى المشروعية في القرارات المتعلقة بالإستيلاء المؤقت بالتطبيق للقانون الصادر في : 16/10/905 ، وبالتالي فقد قررت بأن البحث في مشروعية هذه القرارات يعتبر من المسائل الأولية التي يقتصر النظر فيها للمحاكم الإدارية . (2)

ولقد تؤكد هذا الموقف في قضية L'Action Française التي تتلخص وقائعها بأن أمراً صدر عن مدير الأمن بباريس بمصادرة جريدة : L'action Française حيثما وجدت ، وذلك بسبب نشرها مقالات تزيد من الإضطرابات الموجودة في المدينة ، وقد قضت المحكمة بأن مدير الأمن قد تجاوز سلطاته ، لأنه لم يفرق بين المناطق المختلفة ، لاسيما أن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من المناطق ، وعلى ذلك يعتبر قرار مدير

1 - 22/4/910 ، قضية : Abbe Piment ، المجموعة ، ص324 وحكمها في 4/7/910 ، قضية Abbe Mignon ، مجموعة سيرري 910 ، قسم 3 ، ومجموعة دالوز التطبيقي 911 ، قسم 3 ، ص41 وحكمها الصادر في 4/4/916 ، قضية Abbe Thibey ، المجموعة ، ص52

2 - حكمها الصادر في : 6/6/934 ، مجموعة دالوز 934 ، قسم 3 ، ص57 ، وحكمها الصادر في 14/11/938 ، قسم 3 ، ص68 ، مع تعليق : Josse ، قضية Boudant

الأمن بالمصادرة العامة عملاً بالغاً في عدم المشروعية ومكوناً للإعتداء المادي الذي تختص به المحاكم العادية . (1)

2 - المرحلة الثالثة : وفي هذه المرحلة حددت محكمة التنازع وبصورة واضحة عدم المشروعية الجسيم معياراً للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم .

ولقد ظهر هذا المعيار في حكمها الصادر سنة 940 ، قضية : Schnedier ، بمناسبة تطبيق الإدارة لقانون الإستيلاء على المساكن .

فلقد ذهبت هذه المحكمة إلى أنه إذا كانت حماية الملكية الخاصة تدخل في إختصاص المحاكم القضائية ، فهذه الحماية تجد حدها في نص القانون الذي يمنع المحاكم من الخوض في مشروعية القرار الإداري ، إلا في حال مخالفته للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة ، إذ يكون إعتداءً مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية . (2)

ولقد اطرّد قضاء هذه المحكمة على هذا المنوال فترة من الزمن ، وكما يتضح من الأحكام الآتية :

— قضية : Perrin . (3)

— قضية : Consorts Martin Roulihes . (4)

1 - حكمها الصادر في 8/4/935 ، مجموعة دالوز ، قسم 3 ، ص 35 ، مع تعليق المفوض " جوس " وتعليق فالين .

2 - حكمها في 23/3/950 ، المجموعة ، ص 656

3 - 17/2/947 ، مجموعة : J. C. P ، 947 ، قسم 2 ، رقم 1501 ، ومجموعة دالوز 947 ، ص 134

4 - حكمها الصادر في 23/3/950 ، المجموعة ، ص 656

— قضية : Dusuzeau . (1)

غير أن المحكمة المذكورة لم تلبث أن تطلبت في القرار الإداري الصادر عن الإدارة والذي يعد مصدراً للإعتداء المادي أن يكون مخالفاً للقانون مخالفة صارخة لا يسمح لإعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة . (2)

1 — حكمها الصادر في 17/7/952 ، المجموعة . ص 636 ، وقد جاء في هذا الحكم مايلي :

La Jurisdiction civile doit se declarer incompetente hormis les cas ou manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte legislatif ou reglementaire , cet acte ne constitue de toute evidence qu'une de fait

وكذلك أيضاً الحكم الصادر في 1/2/954

2 — حكمها الصادر في 13/6/955 ، قضية : Sté industrielle de transport automobiles ، المجلة

العملية للقانون الإداري 955 رقم 358 ، وقد جاء في هذا الحكم :

Une acte manifestement insusceptiblement de se rattacher à l'application d'un pouvoir appartenant à l'administration

الفرع السادس

المظاهر التطبيقية للإعتداء

على

الملكية والحقوق الأساسية

لقد أجمع الفقه على تأكيد هذا الشرط ، أي شرط الإعتداء على الملكية ،
a la propriete immobiliere ou molibiere (1) أو على حرية أساسية :
ou a une libierte fondamentale

وسبب ذلك — وتبعاً للتقاليد الراسخة في فرنسا — أن القضاء العادي
هو الحامي الطبيعي والفعال لهذه الحقوق : (2) C' est par la que la
theorie se rattache au principe que reserve au pouvoir
judiciare la protection des proprietes est des droits
fondamentaux

وهكذا نجد هذه الصيغة تتكرر في عبارة الإعتداء على الحريات العامة :
les attentes porte aux libertes publiques (3)
فما المقصود من هذه الصيغ ؟

أجل كنا قد بحثنا مسهباً الإعتداء على الملكية والحريات العامة ، ولكن
ماهو نطاق حق الملكية موضوع الحماية ، وماهي مظاهره ، ثم هل إن
المبادئ الدستورية مستقرة على هذا التجديد ،

Rivero : Droit adm , op , cit , P . 162 - De laubadere , Traite de droit adm , — 1
on,cit,P. 455 - Debbach : Droit adm , op , cit , P . 460

Rivers : Droit adm , op , cit , P . 162 — 2

Debbach : Droit adm , op , cit , P. 476 — 3

إذا كان الإعتداء ينصب على حقوق دستورية أخرى ، مثل حق العمل ،
أو الحقوق الإقتصادية ، فهل يشكل ذلك إعتداء ماديا ؟
لاشك أن أية دراسة متكاملة إنما توجب الإجابة على هذه الأسئلة ، وهو
ما سنقوم به في بحث مستقل بعنوان " مستقبل نظرية فعل الغصب " ، ولكن
قبل أن نقوم بذلك لابد لنا أن نحدد مضمون ونطاق الملكية والحريات العامة ،
على ضوء القواعد التطبيقية القضائية ..

ذلك أن هذه النظرية — كما هو معلوم — قضائية المنشأ والمحتد ،
وبالتالي فمن خلال أقضية المحاكم ، ثم تحليل وتمحيص هذه الأحكام نستطيع
إقامة البناء النظري المتكامل لهذه الفكرة القانونية ، ثم الإطلاع عن كثب كيف
تجسدت هذه النظرية في الواقع العالم المحسوس

وفيما يلي بعض هذه الأحكام ، مع الإشارة إلى أن الأحكام المذكورة لا
تشمل كافة القضية الصادرة بهذا الخصوص ، وإنما فقط التي تناهت إلينا .

— الإعتداء على حرية الرأي : (1) à la liberté d'opinion

— الإعتداء على حرية الذهاب والإياب : (2) à la liberté d'aller et de
venir

— الحجز غير المشروع لجريدة : (3) saisie irrégulier d'un journal

— انتهاك الضمانات المقررة للمراسلات البريدية : (4) violation de
securites des correspondance postales

T. C. , 8 Avr, 1935 L'action Française — 1

T. C. , 18 Nov , 1949 curlier précité — 2

T. C. , 8 Avr , 1935 l'action Francaise avec la note de waline — 3

T. C 10/dec 1956 , Ranelon ,D. 1957 , 488 , conel , guinion — 4

- الإعتداء على حرية الطباعة liberté de la presse ، وانتهاك حرمة
المسكن : (1) inviolabilité du domicile privé
- انتهاك حرمة القبور : violation du respect du aux combes des
miortes (2)
- الأمر الموجه من العمدة بقرع أجراس كنيسة من أجل احتفال ديني (3)
- وضع الأختام على منقول : L'apposition de scelles sur des
meubles (4)
- حجز شريط فوتوغرافي : la saisie d'un plaque photographique (5)
- إزالة سياج يحيط بكنيسة : (6)
- وفي الوقت نفسه فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي وجود فعل الغصب
في الحالات الآتية :
- الإعتداء على النشاط المهني : (7) a une activité professionnelle

T. C, 25 Nov, 1963 , Eifoux péle et commane de Saint - just chaleyssin , Rec , — 1
1793 , concl Chardeau , J.E.P. 1964 , 11;13,493, Note auby
T.C.P. 1944 , 11, 13, 493 — 2
C.E,4 Jon, 1919 , Abbe Mignon , S . 1910 , 3, 129 Note Hauriou — 3
C.E, 18 Nov, 1949 , carlier , Precité - 10 oct , 1969 consorts Muzelier , precité — 4
T.C, 18 Nov , 1949 , carlier , preaté — 5
T. C , 4 juill , 1934 , curé de Realmant , S , 1935 , 3 , 7 , Note , P . laroque — 6
C . E, 8 Avr, 1961, Dam Klein , D. 1961 ? 587 concl. Henry — 7

الفرع السابع

نظرية الإستيلاء

Théorie de l' Emprise

يقصد بالإستيلاء قيام الإدارة بوضع يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد بصورة مؤقتة أو نهائية ، وسواء أكان هذا الوضع مشروعاً أم غير مشروع . (1)

وعلى هذا الأساس ، فإن شروط تطبيق هذه النظرية تتحدد في الآتي :

- 1 - يشترط أن يكون الإعتداء واقعاً على ملكية عقار ، أي على حق الملكية ، فمثلاً لا تتحقق هذه النظرية إذا وقع الإعتداء على حق الارتفاق ، وطبعاً فالإختصاص في هذه الحال يكون منعقداً للقضاء الإداري (2) ، الشيء نفسه بالنسبة لوقوع الإعتداء على ملكية المنقولات ، إذ أن الإعتداء على هذه الملكية يحقق فعل الغصب ضمن شروط معينة سبق الإشارة إليها .
- 2 - يجب أن يبلغ الإعتداء على ملكية العقار درجة الإستيلاء عليه ، بنزع حيازته كاملاً من المالك . أما إذا كان هذا الإعتداء يقتصر على إيقاع الضرر أو بعض المضايقات بالعقار ، فهذا الضرر يندرج تحت مفهوم أضرار الأشغال العامة . (3)

1 - د. محمود محمد حافظ : القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، ط4، 967، دار النهضة العربية ص229

2 - د. محمود محمد حافظ : القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، ط4، 967، دار النهضة العربية ص229

3 - د. محمود محمد حافظ : القضاء الإداري (دراسة مقارنة) ، ط4، 967، دار النهضة العربية ص229

وانظر مقال الأستاذ عبد الهادي عباس الموسوم بعنوان التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة ص1088

3 - قد يكون الإستيلاء مؤقتاً أو دائماً مشروعاً أو غير مشروع ، ومن أهم تطبيقات هذه النظرية نزع الملكية غير المباشر : expropriation indirect ، وهو عبارة عن استيلاء الإدارة - أثناء قيامها بنشاط إداري معين - على عقار مملوك لأحد الأفراد يكون إشغاله ضرورياً للمرفق العام ⁽¹⁾ وبمقارنة نظرية الغصب بنظرية الإستيلاء يتضح أن شروط الأولى أضيق نطاقاً من الثانية ، فهي لا تتحقق إلا في حال عدم المشروعية الجسيم والظاهر ، بينما تتحقق الثانية - كما قلنا - سواء أكان الإستيلاء مشروعاً أم غير مشروع .

هذا فيما يتعلق بدرجة عدم المشروعية le degre d'illegalite ، أما ما تعلق بنطاق التطبيق فنظرية الغصب أوسع نطاقاً إذ تشمل الإعتداء على الملكية بنوعيتها : العقارية والمنقولة بالإضافة إلى الإعتداء على الحريات العامة ، في حين أن نظرية الإستيلاء قاصرة على الإعتداء على الملكية العقارية دون سواها .

وإذا ما تحققت شروط الإستيلاء انعقد الإختصاص للمحاكم الإدارية ، ولكن صلاحية هذه المحاكم أضيق نطاقاً من صلاحيتها في حال الغصب ، إذ تقتصر هذه الصلاحية على تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق بمالك العقار من جراء الإستيلاء عليه .

ويميز القاضي في تقديره للتعويض بين الإستيلاء المشروع والإستيلاء غير المشروع . فإذا كان الإستيلاء مشروعاً ، أي مستنداً إلى عمل إداري

1 - وضعت هذه الضوابط لتمييز محكمة التنازع الفرنسية في حكمها :
T . C , 17 mars , 1949 , Sté de l'hotel du vieux Beffroi

موافق للقانون ، فتقدير التعويض يكون على أساس القواعد القانونية التي تنظم الإستيلاء ، ويكون عادة حسب قيمة العقار الذي تم الإستيلاء عليه ، أما إذا كان الإستيلاء غير مشروع ، فالقاضي يقدر التعويض وفقاً لمجموع الأضرار التي سببها الإستيلاء . (1)

وسلطة القاضي في حال الإستيلاء ترد عليها بعض القيود ، فهو في حال الإستيلاء غير المشروع لا يختص بفحص الشرعية ، بل عليه أن يوقف الفصل في النزاع ، ويحيل مسألة الشرعية إلى القاضي الإداري ، كذلك فلا يملك القاضي في حال الإستيلاء إلا الحكم بالتعويض ، دون إلغاء قرار الإستيلاء غير المشروع ، أو توجيه أوامر إلى الإدارة ، كما هو الأمر في حال الغصب ، وكما سنوضحه مفصلاً . (2)

لكن من الممكن للمفهومين القانونيين أن يتطابقا *elles peuvent coincide* ، وذلك في حال كون عيب الإستيلاء على العقار جسيماً ، ففي هذه الحال يرقى الإستيلاء إلى درجة الإعتداء المادي (3) هذا ونوه استطراداً بأن سبب اقتصار نظرية الإستيلاء على العقارات مرده الأهمية البالغة للعقارات ، وليس المنقولات أثناء إرساء هذه النظرية (4)

1 - د . محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ص 229

2 - د . محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ص 229

3 - Rivero : Droit adm , op, cit, P. 162

4 - د . محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ص 230

الفصل الثالث

شرط صحة الإعتداء المادي

قيام حالة الضرورة

المقدمة

يمكن القول — جرياً مع فقهاء الشريعة الإسلامية — أن الركن هو قوام الأمر ، وهو الشيء الذي لا يمكن للأمر أن يتحقق إلا به .
ولقد تكلمنا في الأبحاث السابقة عن العناصر المكونة للإعتداء المادي (فعل مادي تنفيذي — المخالفة الصارخة للقانون — الإعتداء على الملكية الفردية ، أو على إحدى الحريات العامة) ، ونعتقد أن هذه العناصر تمثل أركان هذه النظرية ، وأن الإفتقار إلى أي عنصر من عناصرها يحول دون تكون تلك الفكرة القانونية .

والمتمحصر في هذه العناصر يتضح أنها في حقيقة الأمر شروط داخلية وإيجابية وتكوينية

ولقد اشترط بعض الفقهاء لتحقيق فعل الغصب شرطاً سلبياً ، هو غياب أو عدم قيام حالة الضرورة *L'absence d'urgence* ⁽¹⁾ أو عدم قيام الظروف الإستثنائية : *circonstances exeptionnelles* ⁽²⁾ ، وطبعاً فهذا الشرط السلبى يتعلق بالسلامة أو الصحة الخارجية لفعل الغصب ، لذلك فهو من شروط صحته .

Rivero : Droit adm, op,cit , P . 162 — 1

deLaubadere : Traite de droit ad, on, cit, P . 454 — 2

هذا وقبل أن نتناول نظرية الظروف الإستثنائية بالتحليل لابد من

التعريج على الملاحظات الآتية :

1 - قصر الفقيه " ريفيرو " تحريك نظرية الإعتداء المادي في إطار ضيق هو فكرة الضرورة *urgence* مع العلم أن هذه الفكرة - وإذا ماقورنت بنظرية الظروف الإستثنائية - فكرة ضيقة تتسع فقط لسلطات الضبط في ظروف الحرب دون غيرها من موضوعات القانون الإداري ، أما نظرية الظروف الإستثنائية ، فموقعها الحقيقي هو مبدأ المشروعية ، وبالنسبة لكافة مجالات وموضوعات القانون الإداري . (2)

وعلى ضوء هذه الملاحظة فإننا سنحرك موضوعنا - فعل الغصب في إطار فكرة المشروعية بإطارها العريض ، أي في إطار الشرعية غير العادية - الظروف الإستثنائية : *Circonstances exeptionnelles*

2 - إن نظرية الظروف الإستثنائية هي في الأساس نظرية قضائية أنشأها مجلس الدولة الفرنسي من أجل تزويد الإدارة بصلاحيات ومكنات لمواجهة الظروف والأحوال غير العادية .
وعلى الرغم من نشأة هذه النظرية على يد القضاء إلا أن التشريع

1 - T. C, 27 Mars , 1952 , Dame de la murette , b. 291 Mode Eisen mann -

2 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط4 ، المرجع السابق ، ص209

انبرى إلى تنظيم بعض أنشطة الإدارة في الظروف الاستثنائية ، وفي إصدار التشريعات اللازمة لذلك ، ومع هذا فالنظرية المذكورة لم تفقد مبررها ودورها ، لاسيما في الحالات الآتية :

1 - إنها لازالت تعاون الإدارة في أداء واجباتها إذا لم تحرك التشريعات الإستثنائية الخاصة .

2 - حتى إذا أعلنت التعبئة أو الأحكام العرفية ، فإن هذه التشريعات قد تتكشف عن نقص في مواجهة الظروف الإستثنائية ، وحينئذ يكون على النظرية القضائية أن تتلافى هذا النقص . (1)

3 - إن الأوامر العسكرية والتدابير القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، هي قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً ، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر : ((إن التدابير التي يتخذها القائم على إجراء النظام العرفي سواء أكانت تدابير فردية أم تنظيمية ليست إلا قرارات إدارية يجب أن تتخذ في حدود القانون ، ويتعين أن تخضع لرقابة القضاء بطريق مباشر ، أو غير مباشر . (2)

وكذلك فقد اعتبرت هذه المحكمة بدواتها المجتمعة المراسيم بقوانين الصادرة في ظل الحكم العرفي قرارات إدارية بقولها : ((ولاشك أن هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره - وهي الناحية التي يعتد بها وحدها في تحديد مدى رقابة القضاء - قراراً إدارياً يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الإدارية التنظيمية والفردية ، فإذا ماكان باطلاً كان على

1 - د . سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 119

2 - القضية رقم 568 لسنة 3 ق ، جلسة : 30/6/952

المحكمة أن تقضي بإلغائه عند رفع الدعوى الأصلية ، وأن تمتنع عند الدفع بالبطلان)) . (1)

4 - إن نظرية الظروف الإستثنائية ، وإن كان المعروف عنها أنها من استحداث مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية درسوها تحت إسم " المصالح المرسله " ، وأن كتب الفقه تمتلئ بالإمثلة عن هذه النظرية منها موقف الخليفة العادل " عمر بن الخطاب " الذي أوقف أيام المجاعة تطبيق النص الشرعي المتضمن قطع يد السارق .

أجل لقد درس فقهاء الشريعة الإسلامية " المصلحة المرسله " من خلال " مقاصد الشريعة " فما هي هذه المقاصد .

يقول الإمام الغزالي رحمه الله : ((إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الحق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، ولكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع من الخلق ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة (وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم) ، فكل ما تتضمن هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة)) . (2)

ولنا أن نتساءل قائلين أليس جلب المنفعة يعني في مفهوم القانون المرفق العام ، وبالمقابل دفع المضرة يعني مرفق الضبط الإداري .

إذن ففقه الشريعة الإسلامية أخذ بالصالح العام في مدلوله الواسع ((المرفق العام والضبط الإداري)) ، وبالتالي فإن نظرية الظروف الإستثنائية

1 - القضية رقم 1090 لسنة 6 ق ، جلسة : 21/6/952

2 - الإمام الغزالي : المستصفى ، ج 1 ، 87

تشمل مقاصد الشريعة كافة بما في ذلك الجانب المتعلق بالضبط والمرفق العام ، أي أن فقهاء الشريعة الإسلامية فهموا أن للشرعية مضموناً محدوداً يختلف في الظروف العادية ، وليس موقف الخليفة العادل بن الخطاب وعدم قطعه يد السارق إلا استيعاباً لهذه النظرية .

ثم أن فقهاء الشريعة صاغوا هذه النظرية في إطار الغايات ((المقاصد)) ، أي اتخذوا من الغاية لا الأداة الأساس في إقامة صرح الشرعية والغاية - كما يردده الأصوليون - أكمل شرفاً من الوسيلة ، ومن ثم فهذا الموقف يتفق مع بعض المواقف الفقهية الذي يؤسس نظرية الظروف الإستثنائية على واجبات السلطة الإدارية ، كما سنحدده في المستقبل .

5 - أن القضاء الإداري السوري استشرف في باكورة عهده آفاق هذه النظرية وأظهر سلطتها ، وكشف عن أساسها القضائي ((تطبيق هذه النظرية في حال غياب النص - إعلان الأحكام العرفية)) ، وهذا ما نلمحه في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 13/5/961 ، والذي جاء فيه : ((من المسلم به فقهاً أن للسلطة الإدارية المشرفة على الأمن أن تتخذ دائماً في حالات الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن والنظام العام ، حتى لو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم ، وحتى لو لم تكن الأحكام العرفية معلنة ، وعلى ذلك فإن الحاكم العسكري في خصوص الدعوى ، إذا اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، يكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف في حدود سلطته التقديرية إنه تصرفاً مشروعاً ، لاسيما أنه لم يجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في المنطقة)) .

ولكن ماهي نظرية الظروف الإستثنائية ، وهل تختلط بفكرة الضرورة ، وهل يشترط وجود الخطر لتحريك هذه النظرية . كل هذه التساؤلات تفرض نفسها علينا وتدفعنا لبحثها في الآتي :

البحث الأول

التعريف بنظرية الظروف الاستثنائية

إن العلم — كما يقال — يعني التحديد ، وبالمقابل فالغموض قرين الظلم فهما وجهان لحقيقة واحدة ، والمعلوم أن أولى المجادلات لتدوين القانون كانت نصراً شعبياً في مواجهة الكهنة الذين كانوا يحتكرون أسرار القانون وطلاسمه وتبدو خطورة الغموض إذا ما اكتشفت فكرة قانونية تتصل بحقوق الأفراد وحررياتهم ، إذ أن ذلك مدعاة لتغول السلطة الإدارية ، وافتئاتها على هذه الحقوق والحرريات .

وهكذا تلح علينا الحاجة من أجل تحديد مقومات هذه النظرية وتوضيح أركانها ، وفي سبيل ذلك سنتعرض لبعض التعاريف للوصول إلى التعريف المناسب .

وفيما يلي بعض هذه التعاريف :

— عرف الفقيه " ديباش " الظروف الإستثنائية بقوله : ((إنها أحداث الحرب ، أو الإخلال الخطير بالنظام العام)) . (1)

les circonstances exceptionnelles sont les événements de guerre ou de troubles graves à l'ordre public — ويمكن القول إن هذا التعريف مغل لأنه قصر مظاهر الظروف الإستثنائية على حال الضرورة ، أي على الظروف الخارقة التي يتأثر بها النظام العام مسقطاً انفعال المرفق العام بالظروف التي تؤثر على سيره مطرداً ومنتظماً . — وعرف الفقيه " ريفيرو " هذه الظروف بقوله :

dans certaines situations de crise le respect de legalite de paralyser l'administration , en lui interdis de prendre les mesures necessaires , ou en les retardants وما ترجمته : إن احترام الشرعية بالنسبة لبعض المراكز في الأزمات يشل الإدارة ، ويمنعها من اتخاذ الإجراءات الضرورية ، أو يؤخر ذلك .⁽¹⁾ ونعتقد أن هذا التعريف ركز على مبررات النظرية ((يشل الإدارة ويؤخر أعمالها)) ، كما أنه قصر امتداد هذه النظرية على الأخطار والأزمات ، وهي نظرة مخلة مجتزأة كما سنحدد .

— وقد عرف الفقيه ذاته النظرية المذكورة في موضع آخر بقوله :⁽³⁾ ((يفهم من الظروف الإستثنائية أن بعض المراكز الواقعية لها أثر مضاعف ، فهي توقف سلطة القواعد الإدارية بالنسبة للإدارة ، ثم تسمح لها أن تضيف على هذه الأعمال شرعية خاصة يستقل القضاء في تحديد خصائصها)) .

1 - Rivero : Droit administratif , op, cit, P.82 - 2- Rivero : Droit administratif , op, — 1

cit, P. 82 وفي ذلك يقول :

Par circonstances exceptionnelles on entend certaines situations de fait que ont le double effect de suspendre l'autorite des regles ordinaire à l'égard de l'administrative et de declencher l'applicacion à ces actes d'une légalité particulier dont le juge définit les exigences .

ولقد حدد الدكتور عبد الإله الخاني شروط تطبيق هذه النظرية بما

يلي : (1)

- 1 - أن تحدث حوادث خطيرة وغير متوقعة .
 - 2 - أن يستحيل على السلطة الإدارية العمل وفقاً للقواعد والأنظمة المعروفة.
 - 3 - أن تستمر هذه الظروف الإستثنائية استمراراً يبرر مراعاتها .
- ويمكن القول إن الأخذ بهذه الشروط يعني بناء هذه النظرية على فكرة ضيقة هي فكرة شرعية الأزمات (2) *legalite de prises* ، مع العلم أن الأزمات أو الظروف الخطرة ، وإن كانت العصب الحساس الذي يحرك ويبرر هذه النظرية ، إلا أنها ليست الشرط الكافي الجامع المانع لذلك .

أما الفقيه " دولوبادير " فقد عرف النظرية بما يلي : ((إن نظرية الظروف الإستثنائية هي بناء قانوني أنشأه مجلس الدولة ، وبموجب ذلك فإن بعض القرارات الإدارية غير القانونية في الظروف العادية ، من الممكن أن تصبح في بعض الظروف الأخرى قانونية ، لأنها تبدو ضرورية لضمان المحافظة على النظام العام ، وسير المرافق العامة)) . (3)

والملاحظ على هذا التعريف أنه تزيد في تعرضه إلى مصدر هذه النظرية ((المصدر القضائي)) ، أو إقحامه على التعريف ، ومع هذا يمكن

1 - د . عبد الإله الخاني : نظام الطوارئ وأحكام العرفية ، دمشق ، 974 ، مطبعة خالد الطرابلسي ، ص 81

2 - Rivero : Droit administratif , op , cit , P. 83

3 - de laubadere : Traite de droit administratif , op , cit , P. 368 وفي ذلك يقول :
(la thlorie de circonstances exptionnelles est une constraction juridique elaborée par la jurisprudence du conceil d'État selon laquelle certaines decision admininstratives que seraient en temp normal illegale peuvent devenir legales en certaines circonstances parce qu'elles apparaissent alors necessaire pour assurer l'ordre public et la management des services publics)

- القول أنه قدم تعريفاً متكاملًا لهذه النظرية ، كما يتضح من الملاحظات الآتية:
- إقامة النظرية على فكرة المشروعية ، وليس على فكرة الضرورة : أي أنه لم يقصر تطبيقها على الإخلال بالنظام العام ، وإنما امتد نطاقها إلى صعيد المرفق العام .
 - كشف عن إنفعال القرارات الإدارية بالشرعية ، وأظهر اختلاف مشروعيتها تبعاً للظروف .
 - لم يشترط بالظروف التي تبرر تطبيق هذه النظرية " درجة الخطورة " ، وإنما اكتفى بوصفها قائلاً : في بعض الظروف .

البحث الثاني

مقومات هذه النظرية

مقدمة

إن دراسة أية نظرية وتحديد مقوماتها ، إنما يقتضي البحث عن أساس هذه النظرية ، أي لماذا نشأت ، ثم دراسة مجالات النظرية ومعاييرها ، أي متى وأين تطبق . وهذا هو موضوع أبحاثنا في أساسيات النظرية المذكورة

الفرع الأول

1- معيار نظرية الظروف الإستثنائية

وفي الحقيقة ليس هنالك معيار قاطع جامع مانع لتحديد شروط إنطباق هذه النظرية ، وسبر مقوماتها ، وكل ما هنالك أن لدينا صوى وتوجيهات عامه ترشدنا على الطريق ، وهذه التوجيهات إستخلصناها من دراسة أراء الفقه واستقراء أحكام القضاء .

وفي هذا الصدد فأننا نسجل الملاحظات الآتية :

1_ عرضنا سابقا لتعريف الفقيه " ريفيرو " بهذه النظرية ، وقوله في ذلك : ((إن احترام الشرعية في الأزمان بالنسبة لبعض المراكز يشل الإدارة ويعرضها للخطر)) : Dans certaines situation de crise le respect de legalite risquerait de peralyser l'administration

فهذا الفقيه ينطلق من نقطة خاصة وضيقة ، هي أن الإجراء الذي تقوم به الإدارة غايته منع حدوث الشلل في دولا العمل الإداري ، وتجنب النظام العام من الإضطراب والخطر .

فهذا المعيار يضيق ويتسع ، يتمدد وينقلص على ضوء هذا الهدف المحدد سابقا ((منع الإضطراب والشلل)) ، أي تبعا للظروف الخاصة بكل حادث ، وهذا هو مبدأ تفريد المعاملة .

وهذا المعيار لايعني إننا ننطلق من سبب عام هو الظروف الإستثنائية ، وتبعا لذلك نقول إن كل إجراء تزامن مع هذه الظروف ، أو نشأ في كنفها وإطارها ، أصبح محكوما بها ، وإنما يجب البحث عن كل حال على حدتها :

(1) Dans chaque cas concret

ويتطبيق هذا المعيار ، فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر بعض الإجراءات مشروعة في حين أنه حكم بعدم مشروعية إجراءات أخرى حدثت في إطار هذه الظروف . (2)

واستناداً إلى ما تقدم ، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية طرد بعض الأفراد ، (3) ولكنه لم يجز للإدارة الاحتفاظ في نفس تلك الظروف بخدمة عسكري بعد انتهاء فترة التزامه (4) مع أنه سلم بقيام الظروف الإستثنائية .

Rivero : droit administratif op, cit, P. 84 – 1

de laubadere : traite de droit adm. op,cit,P. 269 وفي ذلك يقول :

((la notion de circonstances extionnelles correspond non plus celles des circonstances générale du moment , mais à celle des circonstances particuliers à une cas détermine))

Debbache charles : droit administratif , op, cit, P . 384 – 2 وهو في ذلك يقول :

((ce contrôle aboutire dans les même circonstances exptionnelles à la validité de certaines mesures et a annuler d'autres actes))

C. E, 10 dec. 1954 , Andream – 3

P. E, 23 oct. 1957 , causy – 4

2 - طالما أن الظروف الإستثنائية حال عارضة وطارئة ، فهي محكومة بهذا الوصف القانوني المؤقت ، ويترتب على ذلك أن على القاضي أن يتأكد من استمرار هذه الظروف حتى لحظة نشوء التصرف القانوني ، وأن عليه أن يبحث عما إذا كان التصرف يدخل ضمن النطاق الزمني لهذه الظروف . (1)

وبصورة أوضح فنشاط الإدارة الذي من الممكن تيريره مقيد تقييداً دقيقاً وضيماً بالفترة الإستثنائية : (2) *limité à la periode exepriconnelle elle - meme*

3 - إذا كانت هذه النظرية تسمح بالخروج - تحت ضغط الحاجة والضرورة - على الشرعية ، فإن هذه الضرورة يجب أن تقدر بقدرها ، كما تقول القاعدة الأصولية ، وعلى القاضي الإداري أن يراقب بدقة الإجراء المتخذ ، وتتاسب هذا الإجراء مع الهدف المبتغي ، بحيث لا يبرر للإدارة أن تتخذ من الإجراءات ما يزيد على حاجتها في إنجاز مهمتها : (3)

N'est pas exede ce qui lui était vraiment nécessaire pour accomplis sa mission

فالإدارة ليست حرة في هذا المقام ، وهي لا تملك السلطة التقديرية - لملاءمة التصرف - في مواجهة الظروف الإستثنائية ، بل إن سلطتها دائماً مقيدة وتخضع في ذلك إلى مبدأ التفسير الضيق والمحدد (4) وإن مجلس الدولة يراقب دائماً تطابق الإجراء الاستثنائي مع جسامه السبب المثار

4 - *Pouvoirs Exptionnelles* إن استخدام الإدارة للسلطات الإستثنائية

يؤدي إلى التزامها بالتعويض ، وإن كان هذا التعويض لا يخضع للمبادئ

Rivero : driot administratif , op cit, P. 84 - 1

C. E, 19 Mai, 1944, D,elle idessesse , S . 1945 , P. 12 - 2

De laubadere : Traité de droit administratif , op, cit, P. 276 - 3

De laubadere : Traité de droit administratif , op, cit, P. 276 - 4

ذلك أننا هنا أمام خطر استثنائي : *risque exeptionnelle* ، وهذا ما يستتبع تطبيق قواعد المسؤولية دون خطأ *responsabilité sans faute ou* sur la base de *risque* على ذلك من نتائج أهمها إعطاء الإدارة سلطات خارقة : *exorbitant* ، وهذا هو موضوع بحث مستقل سنقوم به في المستقبل .

ولقد اعتنق القضاء الإداري في مصر هذه النظرية ، وعالج كافة الجوانب المتعلقة بها ، ومن ذلك — فيما يتعلق بموضوعنا هذا — إلزام الإدارة بعدم تطبيق القواعد العامة للمسؤولية ، والتركيز على القيود المفروضة على الإدارة في مواجهة هذه الظروف ، ثم توضيح العلاقة الدقيقة بين الإجراء المتخذ والغاية المبتغاة ، وغير ذلك .

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري : ((إن الإدارة بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام في المجتمع ، وهذا حق لها بحكم وظيفتها بحسبانها صاحبة السلطة العامة في تقرير دواعي استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظرفاً استثنائية خطيرة تعمل بها على دفع خطر محقق واستتباب أمن انفرط عقده ، وبقدر ما تدق هذه الظروف وبعضم الخطر بقدر ما يتسع إطلاق حريرتها في تقدير ما يجب اتخاذه من الإجراءات والتدابير وتتضاءل بالتالي مسؤوليتها إذا ما أخطأها التوفيق حتى لتتعدم هذه المسؤولية إذا كان خطؤها غير جسيم)) .

وقولها أيضاً : ((إن منطق الحكمة يقضي بالترقية في مسؤولية الدولة بين ما يصدر عن السلطة العامة من أوامر وتصرفات ، وهي تعمل في ظروف عادية مستقرة تتاح لها الفرصة الكافية للفحص والتبصر والأناة مع الروية ، وبين ما قد تضطر إلى اتخاذه من قرارات وإجراءات عاجلة تملئها عليها ظروف عاصفة وملابسات مشتعلة لا تمهل للتدبير ولا تحتمل التردد ، ففي الحال الأولى تقوم مسؤولية الحكومة متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ، إحداث ضرر للغير وربطت بينهما علاقة سببية ، وكذلك تختلف هذه تبعاً لجسامة الخطأ والضرر ، أما في الحال الثانية ، فالأمر يختلف عنه في الأولى ، إذ يقدر الخطأ بمقدار مغاير ، وبالمثل تقدر المسؤولية ، فما يعد خطأ في الأوقات العادية قد يكون سلوكاً مباحاً في أحوال الضرورة القصوى والظروف الإستثنائية ، وتندرج المسؤولية تبعاً على هذا المنوال)) (1)

1 - القضية رقم 1880 ، لسنة 6 ق ، جلسة : 18/2/956 ، مجموعة السنة العاشرة ، ص 251

الفرع الثاني

الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية

من المسلم به أن القانون لا يلغيه إلا قانون مثله ، وهذا هو مبدأ تقابل أو توازي الإختصاص ، والسؤال الذي يطرح نفسه هو : ما تأثير الواقع على القانون ، وهل يمكن له أن يلغيه ، أو بمعنى أوضح هل يمكن أن يكون له تأثير عليه ، وما هو هذا التأثير .

لاشك أنه إذا ما توفرت شروط تطبيق القانون ، ثم أهملت الإدارة التطبيق مدة طويلة ، فنحن هنا أمام ظاهرة قانونية اصطلح على تسميتها بإسم : إسقاط النصوص : *Desuetudo*

وإسقاط القانون لايعني إلغائه إنما كل ما يعنيه اعتباره موقوفاً مع إلزام الإدارة إذا ما رغبت بالعودة إلى تطبيقه أن تنبه الأفراد على نيتها في ذلك .
وهناك مظاهر أخرى لتأثير الواقع في حياة القانون ، ومن ذلك على سبيل المثال نظرية الظروف غير المتوقعة : *Imprévision* ، وتأثيرها على الإلتزامات التعاقدية ، وغير ذلك .

ولنعد إلى طرح السؤال ، وهو ما دور الواقع في حياة القانون ، ثم إذا كان له تأثيره الخاص ، كما في حال الأزمات ، فهل له أن يلغيه أم يصححه أم يخلق به ثغرة ، أم أننا أمام نظرية خاصة تحكم هذا الواقع ، وما هو أساس ذلك .

لاشك أن الوسائل لايمكن أن تتجاوز الغايات وتسمو عليها ، بل تبقى محكومة بها دائرة في فلكها .

فالطبيب الناجح لا يعدم أية وسيلة للوصول إلى هدفه ، وهو إسعاف المريض ، حتى ولو خالف النص ، والشيء نفسه بالنسبة لربان السفينة الذي يجب أن لا يقف أمامه حائل دون إنقاذ السفينة من الغرق .

وهناك مبدأ عام يسمو على كافة النصوص ، هو أن حياة الدولة :
L'Etat- vivre فوق القانون ، ⁽¹⁾ وفي هذا الصدد يرى الفقيه " فالين " أن
هذا المبدأ هو كفالة سير المرافق الضرورية للحياة الوطنية :

La continuité du fonctionnement des services publics
essentiels à la vie

فالغاية — كما قلنا — تسمو على الوسيلة ، ومن ثم إذا ما طبقنا الشكلية
بصرامتها ، وانطلقنا من حرفية هذا النص ، أو ذاك فهذا ما يؤدي إلى هلاك
الدولة ⁽²⁾

L'exécution littérale de telle loi met en péril la vie
nationale : survie de la nation : l'Etat conditionne toute légalité
par la loi ne peut vivre si l'État ⁽³⁾ disparaît

والدفاع عن الدولة هو في حد ذاته دفاع عن القانون :

Defendre l'Etat , c'est donc défendre la loi

ثم إن واضعو القانون قصدوا منه أن يحيا في وسط واقعي معين ، هو

وجود الدولة ⁽⁴⁾ La raison d'État

إن الإدارة مكلفة بتنفيذ القانون ، وهذا التنفيذ لا يعني بالمدلول الضيق —
تنفيذ مثل هذه المادة أو تلك : article by article ، وإنما يعني — بالمدلول

1 — Georges vedel : la soumission de l'administrative a la loi — مجلة القانون والإقتصاد ،

القاهرة ، مارس 1952 ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ص22 وما بعدها

2 — مقال فيدل : خضوع الإدارة للقانون السالف الذكر ، ص22 — ريفرو : كتابة القانون الإداري ،

السالف الذكر ص82 ، وفي رأيه إن احترام الشرعية قد يؤدي أحيانا إلى مثل le respects de legabte
risquerait de paral

3 — مقال فيدل : خضوع الإدارة للقانون ، المرجع السابق ، ص22

4 — مقال فيدل : خضوع الإدارة للقانون ، المرجع السابق ، ص22 وما بعدها

الموسع – حفظ النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام ، أو كما عبر عن ذلك الفقيه ريفيرو بقوله : يجب أن يسمو الكل على الجزء ، والنظام القانوني على هذا النص أو تلك .⁽¹⁾ à la partie il prefere le tout هذا هو المبدأ بخطوطه العريضة ، ولكن كيف تتم معالجة هذا الموضوع على صعيد الصياغة القانونية ، وهل علينا – كما قال ريفيرو – أن نختار بين الفعالية واحترام القانون :

Choisir entre l'effet et suspect du droit ، ثم هل إذا فضلنا الفعالية نوقف القانون ، ونعلق نفاذه ، أم نختار توسيع مدلوله على أساس التمسك بشرعية خاصة : legalite particulier ، أو بمعنى أصح هل نستبدل شرعية بأخرى :⁽²⁾ substitution d'un légalité à une autre

في الحقيقة إن الدولة لا يمكن أن تحيا بدون قانون ، وإن مواجهة الظروف الجديدة لاتعني أننا حيال ثغرة في القانون : un lacune de legatile :⁽³⁾ أو كما أطلق عليها شرعية الأزمات : le qualité Crise⁽⁴⁾

Rivero : Droit adm. Op, cit, P. 82 Ets . – 1

Rivero : Droit adm. Op, cit, P. 82 Ets . – 2

De laubadere : Traite de droit administratif , P,271 – 3

Rivero : Droit adm, P. 83 – 4

الفرع الثالث

رأينا في

الأساس القانوني لنظرية

الظروف الإستثنائية

سبق أن عرضنا لأراء الفقهاء حول أساس هذه النظرية ، وإننا نرى أن هذا الأساس يكمن في السببين الآتيين :

1 - إن النصوص التشريعية وضعت لتحكم الظروف العادية ، ومن ثم فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق هذه النصوص ، فهذا يؤدي إلى التعارض مع نية واضعي النصوص المذكورة .
فالقواعد القانونية تنظم - ولاشك - الإجراءات المتعلقة بالأحوال العادية ، وبالتالي إذا ما طرأ أمر خطير تعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات العاجلة التي تكفل المصلحة العامة .

2 - أما الأساس الثاني فيقوم على افتراض وجود قاعدة عليا تنظم كافة القواعد القانونية وتسمو عليها ، وهذه القاعدة تتضمن الإبقاء على الدولة والحفاظ عليها قبل أي اعتبار آخر .

ذلك أنه إذا اقتضى احترام القانون في وقت معين التضحية بالدولة ، فهذا يؤدي إلى التضحية بالكل في سبيل الإبقاء على الجزء ، وهذا - بالبداية - غير مقبول .

ثم إن الإبقاء على هذا الجزء ، لا يعدو أن يكون ظاهرياً طالما أن تنفيذ القانون سيؤدي إلى فناء الدولة

فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً العمل على بقاء الدولة ، الأمر الذي

الفرع الثالث

رأينا في

الأساس القانوني لنظرية

الظروف الإستثنائية

سبق أن عرضنا لآراء الفقهاء حول أساس هذه النظرية ، وإنما نرى أن هذا الأساس يكمن في السببين الآتيين :

1 - إن النصوص التشريعية وضعت لتحكم الظروف العادية ، ومن ثم فإذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق هذه النصوص ، فهذا يؤدي إلى التعارض مع نية واضعي النصوص المذكورة .
فالقواعد القانونية تنظم - ولاشك - الإجراءات المتعلقة بالأحوال العادية ، وبالتالي إذا ما طرأ أمر خطير تعين على الإدارة اتخاذ الإجراءات العاجلة التي تكفل المصلحة العامة .

2 - أما الأساس الثاني فيقوم على افتراض وجود قاعدة عليا تنظم كافة القواعد القانونية وتسمو عليها ، وهذه القاعدة تتضمن الإبقاء على الدولة والحفاظ عليها قبل أي اعتبار آخر .
ذلك أنه إذا اقتضى احترام القانون في وقت معين التضحية بالدولة ، فهذا يؤدي إلى التضحية بالكل في سبيل الإبقاء على الجزء ، وهذا - بالبدهاءة - غير مقبول .

ثم إن الإبقاء على هذا الجزء ، لا يعدو أن يكون ظاهرياً طالما أن تنفيذ القانون سيؤدي إلى فناء الدولة

فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً العمل على بقاء الدولة ، الأمر الذي

يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حال الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ، مادامت تبغي الصالح العام .

فالشرط الأول لتنفيذ القانون واحترام الحقوق هو وجود دولة قادرة على أداء وظيفتها ، ومن غير المعقول القول بأن احترام القانون يقتضي التضحية بالدولة ، تلك الأداة الفعالة التي تعمل على بقاء القانون ، وبالتالي فإذا كان الهدف الأساسي لمبدأ الشرعية يتحقق في قيام السلطة التنفيذية بتنفيذ كافة القواعد القانونية ، فإن هذا الهدف يتحقق بتنفيذ بعض القواعد دون الأخرى ابتغاء للصالح العام الذي يعلو في مدارج الإعتبار على الصالح الخاص .

ونعتقد أن ذلك يتفق مع الأساس الذي اعتمده فقهاء الشريعة الإسلامية والمتضمن إعتبار الصالح العام محركاً لكافة الأعمال الشرعية ، وهو الأمر الذي حدا هؤلاء الفقهاء لإسباغ وصف عام على هذا الصالح العام ، وإدراجه تحت المصطلح الشرعي : المصالح المرسلة .

كما أن ذلك يتفق مع موقف القضاء الإداري في فرنسا الذي رد هذا الأساس إلى الواجبات العامة للسلطة الإدارية (1) : *Devoir generaux des autorités administratives*

ولا جرم أن هذا الأساس يوسع من حدود ونطاق هذه النظرية ، فيجعلها تشمل كافة موضوعات القانون الإداري دون أن يجعلها تقع في حدود ضيقة ، هي الحدود التي تفرضها نظرية الضرورة : *générale d'état de*

L'idée en théorie des (1) ، أو نظرية سلطات الحرب (1) necessite
pouvoirs de guerre

ذلك إننا أمام نظرية شاملة تغطي النظام القانوني ، وتتعلق بأساس هذا النظام
وهدفه ووجهته أكثر من أن تتعلق بجانب أو حق من حقوق السلطة الإدارية ،
والأمر على خلافة بالنسبة لنظرية الضرورة التي تحرك سلطات الضبط
الإداري ليس إلا . (2)

وتأسيساً على ما قلناه ، فإننا نؤيد بعض الفقهاء المصريين في تسمية هذه
النظرية بنظرية الظروف الإستثنائية والصالح العام . (3)
ونعتقد أن هذا التأصيل لأساس هذه النظرية يؤدي إلى ترسيخ وتثبيت
مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، حتى في أحلك الظروف ، فلا يعود بنا الأمر —
L'état de : كما هو الحال في نظرية الضرورة — إلى نظام الدولة البوليسية :
police ، كما أن ذلك يمكن الإدارة من القيام بواجباتها بصورة مشروعة وفي
ظروف قاسية . (4)

والخلاصة إن النظرية المذكورة تأخذ من الصالح العام هدفاً ، ومن
قواعد المشروعية وسيلة ، ولهذا يجب أن تأخذ مكانها من الدراسة مع نظرية
السلطة التقديرية ونظرية أعمال الحكومة أي في إطار نظرية الشرعية ،
وكموازنة لهذه النظرية والنظام .

1 — Delaubadere : Traite de droit adm, op, cit, P. 269 — 1

2 — د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري — السلطة الإدارية ، المرجع السابق ، ص767 ، وقد درس
نظرية الظروف الإستثنائية في إطار فكرة : السلطة الإدارية .

3 — د . فؤاد العطار : القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص84

4 — د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط4 ، المرجع السابق ، ص210

الفرع الرابع

الحالات التي تطبق بها نظرية الظروف الإستثنائية

أطلق الفقهاء على هذه النظرية تسمية : نظرية سلطات الحرب والظروف الإستثنائية : (1) *Théorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles*

ولا شك أن هذا الوصف القانوني – الظروف الإستثنائية – وصف يتم بالمرونة الزائدة وعدم التحديد ، وهذه المرونة نلاحظها جلياً في المصطلحات والأوصاف الأخرى التي أطلقت على هذه النظرية :

– حال الأزمات : (2) *situation de crise*

– الأوضاع غير العادية : (3) *une situations anormale*

– فترات الأزمات : (4) *Périodes de crise*

– الفترات الإستثنائية : (5) *Périodes exceptionnelles*

إن ما هو المقصود من هذه الأوصاف القانونية ، وما هو مضمونها ونطاقها والحالات التي تطبق بها .

لا حاجة للتدليل بأن حالة الحرب ، وإن كانت الشكل الأمثل لتلك

النظرية ، إلا أنها لا تعدو أن تكون إحدى مظاهرها وتطبيقاتها : (6)

La guerre ne soit qu'un aspect de la notion de périodes exceptionnelles

De laubadère : *Traité de droit administratif* , 6 ed , P . 2 71 – 1

2 – المادة 16 من الدستور الفرنسي الصادر عام 958

3 – *Rivero : Droit administratif* , op , cit , P. 83

4 – *De laubadere : Traité de droit admininstratif* , op , cit , P. 268

5 – *De laubadere : Traité de droit admininstratif* , op , cit , P. 268

6 – *De laubadere : Traité de droit admininstratif* , op , cit , P.277

وفي الحقيقة إن هذه النظرية أول ما نشأت إبان الحرب العالمية الأولى ، وكان ذلك في قضية : Heyrles الذائعة الصيت (1) ، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية مرسوم علقت بموجبه الحكومة الفرنسية الضمانات التأديبية التي كانت النصوص التشريعية تكفلها للموظفين .

ومن المعلوم أن الأصول الدستورية في فرنسا لا تسمح في الحالات العادية للمرسوم أن يتعارض مع النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان : loi ، ومع هذا فقد سمح بذلك من أجل مقتضيات الدفاع الوطني .

ونعتقد أننا نجد في هذه القضية الصورة الحية لامتداد نظرية الظروف الإستثنائية إلى مجال المرفق العام دون أن يقتصر مجالها إطار النظام العام والمحافظة عليه .

ومن جهة أخرى ، فقد أتيح لمجلس الدولة الفرنسي أن يوصل تلك النظرية ويعلي بنيانها من خلال أحكامه المتعددة التي صدرت في مواجهة القضايا التي طرحت إبان الحرب العالمية الثانية ، وأهمها في ذلك حكمه الصادر في قضية : laugier . (2)

ومع أن التشريع الفرنسي كان قد منح الحكومة سلطات كبيره لمواجهة ظروف الحرب ، إلا أن مجلس الدولة لم يتوان في إعطائها مزيداً من التوسعة والمرونة . (3)

ثم توالى الأحكام الصادرة عن هذا المجلس عمقاً ومساحة ، بحيث امتدت النظرية المذكورة إلى آفاق ومجالات جديدة ، كما يتضح من أحكامه الآتية :

C. E. F. 28 , 1918 , Heyrles , s. 922, 3, P. 59 Note Walime – 1

E. F, 16 avril , 1948, S. 1948,111,36,concl,letourner – 2

C. E. F. , 28 avril , 1947 , Gormut , 16mai , 947 , dame koch Rev , 1941 , 340 , 7 – 3
janvier 1947 , yecoq

— فترات الشدة التي أعقبت الحربين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب : (1) suites de la guerre

— الحالات العسوية في أوقات السلم : (2) en temps de paix à des périodes critiques

ومن تطبيقات هذه الحال الأخيرة :

— التهديد بإضراب عام : (3) menaces de grève generale

— الإضرابات الإجتماعية : (4) troubles sociaux

— حالات التوتر السياسي التي أعقبت مرحلة التحرير : (5) Tension politique

في كل حال تقع خارج الأزمان العامة عندما يؤدي تطبيق الشرعية العادية إلى التهديد الخاص بالإخلال بالنظام العام ، والمثال على ذلك يتجلى برفض الإدارة تنفيذ الأحكام الإستثنائية . (6)

هذا من الناحية الموضوعية ، أما لجهة النطاق المكاني لتطبيق هذه النظرية ، فيمكن القول بأنه لا يشترط أن تشمل كافة أراضي الدولة ، بل يكفي أن يكون تطبيق قواعد الشرعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام في جزء من البلاد . (7)

ولقد أتيج للقضاء الإداري في مصر أن يدلي بدلوه في هذا الموضوع ، وأن يعرض لحالات انطباق هذه النظرية ، وهذا ما نراه في حكم المحكمة الإدارية

1 — C. E. F , 27 juin 1924 chambre syndicat , p . 619

2 — C. E. F , 31 Oct. 1924 , R .D. P. 1924 , 597 , concl , cote

3 — C. E. F. 18 Avril , 1947 , jmrrigeon's 1948 , 3 , p . 33,note

4 — Rivero: Droit adm, op, cit, p. 83

5 — T. C. E, 7 Marce , 1932 , Dame de la Murette , gr , Ar, P. 358

6 — de laubadere : Traite de droit adm, op , cit, P, 269

7 — د . د عبد الإله الخاتي : نظام الطوارئ والأحكام العرفية ، المرجع السابق ، ص78

العليا الصادر في 962/4/14 ، والذي نجتزئ بعض فقراته : ((تقضي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية ، ومن ذلك حالة تهديد سلامة البلاد إثر وقوع حرب أو التهديد بخطرته أو اضطراب الأمن أو حوادث فيضان أو وباء أو كوارث ففي مثل هذه الحالات تعلن الدولة بلا تردد الأحكام العرفية)) . (1)

الفرع الخامس

الطبيعة الخارقة لنظرية الظروف الإستثنائية

Une caractère exorbitant

- وسنقوم بدراسة هذه الطبيعة الخارقة في المظهرين الآتيين :
- صلة نظرية الظروف الإستثنائية بالقانون .
 - خروج هذه النظرية على فعل الغضب .

المطلب الأول

صلة نظرية الظروف الإستثنائية بالقانون

ويمكن القول — من حيث المبدأ — إن قيام الظروف الإستثنائية لايعني فتح ثغره في بناء الشرعية ، وإنما كل ما يعنيه توسيع نطاق الشرعية :

1 — مجموعة هذه المحكمة السنة السابعة ، ص 601

élargie ، أي خلق شرعية استثنائية : droit d'exception هي — كما سبق تسميتها — شرعية الأزمات : légalité de crise

ذلك أنه من غير المنطقي تبرير الخروج على الشرعية إلا من أجل شرعية أخرى جديدة تقتضيها الظروف الإستثنائية ، أو كما عبر عن ذلك الفقيه " برنار " بقوله : ((المهم أن نرسي هذه المخالفات للقانون على أرض الشرعية ، وعلى أن تكون شرعية متوسعة ، وهكذا تتغير معالم الحدود ، ولكن تظل الحدود قائمة كحواجز وقيود على التحكم)) . (١)

ولكن ما المقصود من توسيع نطاق الشرعية ، وما هو مضمون ذلك . ؟؟
يمكن القول إنه من الصعب وضع معيار محدد بقدر ما نستطيع اقتراح توجيه عام : directive ، وذلك بسبب مرونة هذه النظرية والروح الواقعية التي يصدر عنها القضاء الإداري ، والتي تزن كل حال على حدتها ، ووفقاً لظروفها الخاصة .

وبصورة عامة يمكن أن نذكر بالمبدأ الذي صاغه مجلس الدولة الفرنسي والمتضمن : ((إذا ما تحققت ظروف يعتبرها مجلس الدولة استثنائية ، فإن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة إذا كانت ضرورية لسير المرافق العامة : legitimes les mesures que rend indispensable la bonne marche des services publics

ولكن ماهي هذه الشرعية الجديدة ، وماهي الحالات التي طبقت فيها ؟
يمكننا أن نوجز صلة نظرية الظروف الإستثنائية بالقانون في الحالات الآتية :

المطلب الثاني

إصدار الإدارة لوائح ذاتية

اللائحة — كما هو معلوم — تشريع (فرعي) يضع قواعد عامة مجردة وملزمة للأفراد ، ولهذا فالسلطة الإدارية لا تستطيع — من حيث المبدأ — إصدار لوائح ذاتية ((أي من تلقاء نفسها ودون دعوة من البرلمان)) ، إلا في الحالات التي تسمح بها النصوص الدستورية والتشريعات العادية ، ومع ذلك يمكن الخروج على هذا الأصل بسبب ما يفرضه النظام العام ، والمثال الحي على ذلك يتجلى فيما أقره مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للإضراب في المرافق العامة ، فقد عهدت مقدمة الدستور الفرنسي للمشرع بتحديد إطار حق الإضراب إلا أن المشرع تقاعس في إصدار ذلك ، مما اضطر الحكومة إلى إصدار التنظيم المتعلق بحق الإضراب واضعة باعتبارها مقتضيات النظام ، وقد أقر مجلس الدولة الحكومة على هذا التدبير (1)

1 — تقرير مفوض النولة في حكم مجلس الدولة الصادر في 947/11/21 ، في قضية : société

boulangé ، 943 ، 3 ، 21

المطلب الثالث

حق الإدارة في إصدار قرارات فردية

لا تستند إلى نص

من المعلوم أن القرار الإداري يجب أن يخضع باستمرار لقاعدة عامة موضوعية سلفاً ، وهذا هو مبدأ الشرعية الموضوعية .

هذا هو الأصل ، ومع ذلك فقد سمح القضاء الإداري بالخروج على هذا الأصل من أجل مقتضيات النظام العام ، وعلى أن بتوفير الشرطان الآتيان :

1 - أن تواجه الإدارة موقفاً واقعياً معيناً يملئ عليها اتخاذ قرار فردي : وعلى هذا الأساس ، فقد سمح مجلس الدولة لعمدة قرية بأن يصدر قراراً فردياً يحظر مظاهرة معينة ، على الرغم من عدم وجود تشريع في ذلك ، وقد كان المبرر ، هو أن المظاهرات تحدث اضطراباً في النظام العام . (1)

2 - أن لا يكون هنالك مانع قانوني يحظر صدور قرار إداري لا يستند إلى قاعدة عامة .

1 - حكم المجلس في : 926/12/15 ، قضية : coteland et jaule guent المجموعة ص1156

المطلب الرابع

التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

Execution forcée

الإدارة لا تستطيع — كأصل عام — اللجوء إلى التنفيذ الجبري إلا في الحالات التي يحددها المشرع بدقة (1) ومع ذلك ، فمن الممكن الخروج على هذا الأصل بالقدر الذي تسمح به مقتضيات النظام العام (2) فلقد أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية قرارات الضبط المقيدة للحريات العامة (libertés publiques) ((الحجز : saisies — الحظر : interdiction — الطرد : expulsion)) ، والذي يتجاوز القيود المفروضة في الحالات العادية . (3)

C. E. F, 3 Feb, 950 Kedder , rev, R. P. O. A. P. S. — 1

C. E. F, 3 Feb, 950 Kedder , rev, R. P. O. A. P. S — 2

C. E. F, 6 Aout , 1915 , Delmotte et semmertin , siery , 1916 , 13, concl , — 3
Cornelle , Note Hauriou

المطلب الخامس

وقف تنفيذ القانون

وفي هذا الصدد أوضح الفقيه " برنار " في تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية Heyrles أنه يمكن للإدارة - ومن أجل استقرار النظام العام - وقف أو إرجاء تطبيق القانون : suspender ، وذلك في أوقات الأزمات ، فالسلطة التنفيذية لا تستطيع إيقاف تنفيذ النظام القانوني بكامله ، وإنما تلك القوانين التي يؤدي تطبيقها إلى توقف سير عمل الدولة . (١)

١ - رسالة برنار : مفهوم النظام العام في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 118 - 120

المطلب السادس

إنتهاك القانون

Violation de la loi

وانتهاك القانون — كما هو معلوم — يظهر في موقف إيجابي تتخذه الإدارة من القانون . فالإدارة — في هذه الحال — لاكتفي بعدم تطبيق القانون وإعمال نصوصه ، وإنما تخرق أحكامه ، وتقف منه موقف المعارض المناوئ .

وهذا الخرق للقانون يظهر في مجال الأحكام الإجرائية والموضوعية وفقاً لما يلي :

أ — في مجال الإجراءات : وتتخذ فكرة النظام العام سنداً لتبرير الإنحراف في الإجراءات détournement de procédures

والمثال على ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في مخالفات الطرق بأنه ((إذا كان العمدة يستطيع أن ينظم المرور في الطرق الآهلة الموجودة في المدن ، إلا أنه لا يملك ذلك إلا في حال الإستعجال وقيام خطر داهم أن يتخذ بإجراء بوليسي عادي إصلاح الأضرار التي تعيب هذه الطرق ، وهي أضرار لا يختص سوى قاضي المخالفة — بعد إجراءات نظامية — أن يعاقب عليها (1)

ولقد أقر أيضاً هذا المجلس مشروعية قرار صادر عن المحافظ بتوقيف عمدة ، على الرغم من تجاهله الشروط والإجراءات القانونية ، وبسبب ما أحاط القرار من ظروف استثنائية . (2)

C. E. F, 29 Oct. 956 , Etablissement vernier — 1

C. E. F, 30 Des. 942 , Tartary , P. 326 — 2

ب - في مجال قواعد الإختصاص : وهكذا تسمح الظروف الإستثنائية للموظف بأن يفوض اختصاصاته إلى تابع له حتى في حال عدم توفر النص القانوني الذي يأذن بذلك ، وهو ما كان يؤدي في الظروف العادية إلى بطلان هذا التفويض . (1)

كما أن هذه الظروف تسمح للموظف بالحلول محل سلطة مختصة :
suppleane على الرغم من غياب النص القانوني الذي يأذن بذلك . (2)
وفضلا عن ذلك ففكرة الظروف الإستثنائية تسمح بتزويد الإدارة
باختصاصات جديدة : attribution de Compétence :

وعلى هذا الأساس فقد اعترف مجلس الدولة بشرعية ضريبة فرضها
عمدة بسبب الوضع الاستثنائي الذي فرضته العمليات الحربية . (3)

1 - C. E. F, 30 juill, 1916 , verrier - 16 mai , 1947 , courrenb R. D. -

2 - Mme Commeyne , P. 104 , C. E. F, 16 Avril , 943 -

3 - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في : 941/1/7 ، قضية : Iecoq ، مجلة القانون العام ، 222 ،

تعليق ' جيز ' - حكم هذا المجلس : 920/5/7 ، قضية : gautier ، المجموعة ، ص450

الفرع السادس

انفعال فعل الغصب

بنظرية الظروف الإستثنائية

عندما تكلمنا عن شروط فعل الغصب وضعنا مبدأ أو شرطاً سلبياً على تكوينه ، هذا الشرط هو عدم وجود ظروف استثنائية تحيط بالقرار أثناء صدوره .

وفي البحث السابق درسنا تأثير الظروف الإستثنائية على بعض القرارات الإدارية المعيبة بعيب بسيط ، حيث اتضح لنا أنه من الممكن لهذه الظروف أن ترفع عن هذه القرارات ما عتورها من نقص بسيط في الشرعية . لكن ماذا لو كان القرار الإداري مشوباً بعيب جسيم منعدم الشرعية ، وكان هذا القرار قد صدر في ظروف استثنائية .

هل إن هذا القرار يصبح معدوماً ، أو باطلاً ، وبمعنى أوضح ، هل إن الظروف الإستثنائية تصحح بصورة كاملة عيوب القرار أو الإجراء ، أم أن هذا التصحيح جزئي ، بحيث يتحول العيب الجسيم إلى عيب بسيط .

في الواقع إن الظروف الإستثنائية لا تعدم تأثيرها على مثل هذه الحالات ، لكن هذا التأثير لا يرقى إلى درجة التصحيح الكامل للعيب الجسيم في القرار ، وإنما يقتصر الأمر على تخفيف درجة العيب .

وفي هذه المعنى يقول " برنار " : إن باعث النظام العام يرفع عن تصرفات معينة - تحكيمية أو ظاهرة عدم المشروعية - صفة فعل الغصب ، إذ يقلل من درجة عدم مشروعيتها ، فيحولها إلى عدم شرعية بسيطة . (1)
ولقد أكد القضاء الإداري في فرنسا ذلك في قضاء غزير ومستقر ،

1 - برنار : رسالته السالفة الذكر عن النظام العام في القانون الإداري ، ص 15

وبصورة خاصة ، في قضائه المتعلق بالإعتقالات التحكيمية ، وفي تعقيبه على قرارات الاستيلاء على المنقولات . (1)

ولا شك أنه يجب تقرير هذه النتيجة في أضيق الحدود لسبب بسيط هو أن نظرية الغصب ولدت لتدود عن الفرد المساس بحريته ، في حين أن نظرية الظروف الاستثنائية تهمل فعالية الضمانات المقررة له .

ويتضح من استقراء القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي أن اتجاه هذا القضاء يميل إلى التقليص من نطاق حالات الغصب . (2)

وعلى هذا الأساس ، فقد هب الفقه للدفاع عن نظرية فعل الغصب باعتبارها ملاذ الأفراد ضد عسف الإدارة ، وفي ذلك يقول " ايزنمان " :
((إن الصفة الاستثنائية لفعل الغصب تجعله يظهر أحيانا وكأنه تصرف إداري مجرد من طبيعته ، ويخضع للاختصاص المطلق للقضاء العادي ، أما في أيامنا هذه فيبدو أن هذا الفعل لم يعد يعتبر خارج نطاق النشاط العادي للإدارة)) . (3)

ويمكن القول إن نظرية الظروف الاستثنائية شوهت نظرية فعل الغصب ، وكشفت عن عدم التماسك في بنائها : *désagrégation* ، وهو ما نلاحظه في الأحكام الثلاثة الآتية :

— حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1914/2/9 ، وقد اعتبر هذا الحكم نزع الملصقات المناهضة للحكومة فعل غصب . (4)

1 — محكمة التنازع : 952/3/7 ، Dame de la Murette ، دالوز ، 954 ، المجموعة ، ص 291

محكمة التنازع : 956/2/13 ، قضية : Naugiot ، مجلة : A. J. ، 961 ، 2 — 261

2 — Dallos ، 948 ، P.422 ، Alexis et Wolff ...

3 — تعليقه على حكم محكمة النقض : 948/11/17 ، دالوز ، 949 ، ص 69

4 — قضية : la judie ، دالوز ، 919 ، 1 — 232

— حكم هذه المحكمة الصادر في عام 935 ، وقد اعتبر ضبط الصحف صبيحة يوم 934/3/6 فعل غصب ، وإن كانت محكمة التنازع قد اعترفت صراحة لجهة الضبط بسلطة المساس بالحريات المحمية قانوناً دون أن تعتبر بذلك مرتكبة فعل الغصب ، على اعتبار أن الإجراء المتخذ لاغنى عنه لكفالة النظام العام . (1)

— حكم محكمة السين الصادر في 953/5/7 ، وقد خضع هذا الحكم إلى رقابة محكمة التنازع التي أعلنت ((لم يعد نزع الملصقات فعل غصب لأن القاضي أعلن عن اقتناعه بضرورته بقوله : إن تهديد النظام الذي نتج من هذا اللصق بلغ درجة من الجسامة تكفي أن يستطيع المحافظ الأمر بنزعه)) . (2)

إذن ففي حين كان التدبير الضبطي عام 934 مكوناً لفعل الغصب حتى لو لم يكن عنه محيص ، فإن هذا التدبير " نزع الملصقات " ، اعتبر سنة 953 تدبيراً إدارياً له ضرورته للمحافظة على النظام العام .

والمفحص في الموضوع يتضح له أن الأمر مجرد تفاوت في تقدير الوقائع ، بل إن ثمة نتائج قانونية تتعارض مع نظرية فعل الغصب في صورتها التقليدية ، وهي إن مقتضيات النظام العام يمكن أن تبرر تدابير تنفيذ قهرية تكون في الظروف العادية أوجه مساس غير مشروعة بالملكية الخاصة والحرية ، ومن جهة أخرى تحتفظ للقضاء الإداري باختصاصه انطلاقاً من مقولة إن نفي صفة الغصب عن التدبير يحفظ له صفته الإدارية .

وعلى هذا الأساس فقد احتدم الجدل ، واختلفت المواقف حول الأحكام

السالفة الذكر :

1 — محكمة التنازع : 935/4/8 ، قضية الأكسيون ، دالوز الدوري : 935 — 3 — 250

2 — محكمة التنازع السين : 953/5/7 ، محكمة التنازع : 954/6/19 ، قضية : Office publicitaire

J. C. P , de Fvance , ص 82 - 83

— فالفقيه " ايزنمان : يعيب على الحكم في قضية : Dame de la Murette عدم تحديده وخطورته ، وفي رأي هذا الفقيه إن القاضي عندما يقرر أن ((ظروفًا استثنائية تمنع الاعتراف بصفة فعل الغصب بالنسبة لبعض التحديات)) .

ويتابع هذا الفقيه قوله : ((إن إعطاء النصوص الصريحة معنى يختلف في الظروف الاستثنائية عنه في الظروف العادية ، هذا الأمر يعني التسليم بشرعية استثنائية ، وهذا ما يرفضه هذا الفقيه ، إذ الشرعية — في نظره — واحدة ومنفردة la légalité est une unique ⁽¹⁾

وعلى خلاف ذلك ، فالفقيه " برنار " يرى أن الأحكام التي تلت في صدورهما للحكم المنتقد ((حكم : Dame de la Murette)) ، هذه الأحكام احتفظت بالمبادئ القضائية التي قررها مجلس الدولة .

وخلصه هذه المبادئ أن المحكمة العليا تستخدم بالنسبة للإعتداءات الجسيمة العبارات نفسها ، فهي تقرر أن القاعدة باقية ، وإن كان يرد عليها الإستثناء الذي تستدعيه دواعي الظروف الاستثنائية .

وفي الحقيقة إن التصرف إما أن يكون فعل الغصب أو تدبيراً مشروعاً ، ومن ثم إذا كان التهديد جسيماً وعاجلاً بالنسبة للنظام العام ، فجهة الضبط تستطيع المساس بالحرية دون أن تعتبر قد ارتكبت أي خطأ .

وعلى النقيض من ذلك ، فإذا لم يكن المساس بالحرية متناسباً مع الخطر ، فإن عدم المشروعية يهبط إلى درجة فعل الغصب .

وهذا ما أكده الفقيه " برنار " بقوله : ((ونحن نجد هذه الفكرة الاستثنائية التي أساسها النظام العام ، في المبدأ العام الذي تتضمنه هذه الأحكام والتي بمقتضاها تعتبر مشروعية — بسبب الظروف الاستثنائية — بعض التدابير التي

1 - د . محمد عصفور : الضبط الإداري ، المرجع السابق ن ص 395

لاغنى عنها للمحافظة على النظام العام واستمرار حياة الأمة .
 وإذا كان مجلس الدولة بقي مخلصاً لقضائه في قضية : Murette
 بالنسبة للإعتداء على الحرية الذي يجري في الفترة الإستثنائية ، فقد أثبت على
 الأقل في قضية : Escorbic أنه قصد تحديدها في الفترة الإستثنائية
 الحقيقية ، وقد جاء في أسباب الحكم : إن هذا الضبط والحبس الذي أعقبه —
 في حال عدم وجود ظروف إستثنائية في الفترة التي تمت هذه التصرفات —
 يكونان أفعال غصب ، وهكذا لا تخرج الإدارة على القانون ، وإنما تظل
 مخصصة لرسالتها ، وتظل خاضعة لرقابة القاضي)) . (1)

الباب الثاني

آثار نظرية الإعتداء المادي

" النظرية في حال الحركة "

لقد نهجنا في دراسة هذه النظرية منهج علماء الطبيعة الذين يدرسون الظاهرة بنيويا ، أي في حال السكون والثبات ((ستاتيكا)) ، ثم يدرسونها وظيفيا ، أي في حال الحركة ((ديناميكا)) .

وفي الباب الأول ، تكلمنا عن بنية وتركيب النظرية ، أما في هذا الباب ، فسنعتمد إلى دراسة آثار هذه النظرية ، والنتائج المترتبة على حركتها .

ولقد قمنا بتقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

- الفصل الأول : وسنتكلم فيه عن سلطة القضاء في مواجهة الاعتداء المادي ((رقابة القضاء على الاعتداء المادي)) .
- الفصل الثاني : وسنخصصه لدراسة حق الأفراد في مقاومة تنفيذ الاعتداء المادي .

— الفصل الثالث : وسنعرض فيه لأزمة النظرية .

الفصل الأول

الرقابة القضائية على الإعتداء المادي

وقد تفرع هذا الفصل إلى ثلاثة أبحاث ، تكلمنا في البحث الأول عن الجهة القضائية التي تنظر في التثبيت من فعل الغصب ، ثم تكلمنا في البحث الثاني عن الجهة القضائية المختصة في إزالة آثار الغصب ، أما البحث الثالث فقد واجهنا فيه حال خاصة من حالات فعل الغصب ، وهي الحالة التي تتمخض عن منشأة عامة ، وتستعين بأشغال عامة ، والجهة القضائية المختصة في مواجهة ذلك .

البحث الأول

الجهة القضائية المختصة

في

التثبت من فعل الغصب

Constater la voie de fait

لا حاجة للقول إن القاضي الإداري في نظام إداري متكامل ، هو القاضي الطبيعي والعام للنظر في كافة المسائل الإدارية ((قاضي القانون العام)) .
ويترتب على ذلك أنه إذا ما عرضت على القاضي العادي مسألة إدارية ، فعليه أن يعتبرها مسألة أولية ، ويحيلها إلى القاضي الإداري ، ثم يتوقف عن النظر بها ريثما يفصل القاضي الإداري بالموضوع ، وإن كان القاضي العادي يخرج - في حال الإعتداء المادي - على هذا الإستثناء ويصبح مختصاً إلى جانب القاضي الإداري في تقدير شرعية القرار الإداري :
apprécier la légalité des décisions administratives ⁽¹⁾
ولكن ألا ينتقص هذا النظام القانوني من الضمانات الممنوحة للمواطنين لاسيما أن الفرد كثيراً ما يخطئه التقدير والفهم ، فيطلب من القاضي الإداري أن ينصفه من أعمال الإدارة القائمة على الإعتداء المادي .
ولهذا السبب يرى " ريفيرو " ضرورة إعطاء القاضي الإداري الحق في التثبت من وجود الإعتداء المادي : *Constater la voie de fait* ⁽²⁾

De laubadere : Traité de droit adm. 6 ed op, cit, P. 456 — 1

Debbach : Droit adm. op, cit, P. 462 ونظر حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 6/27/

966 قضية guigon والمجموعة A G عام 966 مع تعليق لوبارير على ذلك

Rivero : Droit adm. op, cit, P. 163 — 2

لكن ما هي الدعوى التي تحمي هذا الحق ، وهل لها طبيعتها الخاصة ؟
للإجابة على ذلك لابد من تسجيل الملاحظات الآتية :

1 — يحصر الفقيه " ده لوبادير " اختصاص القضاء الإداري في التثبت من وجود الإعتداء في حالة واحدة هي — حالة نشوء الإعتداء من قرارات إدارية معدومة — وهذا يعني استبعاد الحالات الأخرى للإنعدام المتعلقة بالإجراءات الإدارية .

2 — يرى الفقيه المذكور أن القاضي الإداري ينظر في هذا الموضوع من خلال دعوى تجاوز السلطة ((دعوى الإلغاء)) (1) : Par la voie du recours pour excès de pouvoir

ويرى الدكتور طماوي ((أن دعوى الإلغاء هذه ذات طبيعة خاصة على اعتبار أن القرار المعدوم غير موجود ، ولأثر قانوني له ، وبالتالي فلا محل لطلب إلغائه طالما أنه لا يمكن إعدام المعدوم بالفرض وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي — الكلام لا يزال للدكتور طماوي — مدة طويلة ، وإن كان قد تنبه إلى خطورة هذا المسلك ، على اعتبار أن انعدام القرار الإداري لا يمنع من وجود شبهة قرار من المصلحة إزالتها بحكم صريح ، وليس من المعقول حماية الأفراد في مواجهة القرار المشوب بعيب يسير ، وتركهم دون حماية في مواجهة حالات الإنعدام المنطوية على أبشع العيوب . (2)

3 — هذه الدعوى لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الإلغاء من أحكام وامتيازات ، ومن ثم يجب أن ترفع عن طريق محام . (3)

1 — De laubadere : Trait de droit adm. On cit. P. 467 وهذا هو رأي الكتور مصطفى أبو زيد

فهي في كتاب القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 306

2 — د . طماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 356

3 — C.E.26 juin , 940 , commune , D, A , gus - Vidabs , P. 34

4 — إن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يتضمن الإلغاء على اعتبار أننا حيال قرار معدوم ، ولكن هذا الحكم يكفي بتقرير أن العمل المعدوم لم يرتب أثراً قانونياً ، وهذا ما يتضح من عبارة مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ *Nul et non avenue c'est - à - dire inoperant* ، وعبارته الأخرى : *non Regardée*

وبيان ذلك أن حكم الإلغاء هو الذي يعدم القرار غير المشروع ، أما القرار المعدوم فهو غير موجود أصلاً ، ولا حاجة للحكم بإلغائه .

5 — إن القاضي العادي يستوي في ذلك مع القاضي الإداري في التثبت من وجود فعل الغصب ، وهو ما أكدته محكمة التنازع في فرنسا بقولها :⁽²⁾
Le juge administratif a qualité ou même titre que le juge judiciaire pour constater cette inexistence

ولقد كان لهذا الإزدواج القضائي نتائج واضحة بسبب اختلاف المعيار المعتمد لدى القضاء العادي عنه بالنسبة لمعيار مجلس الدولة ، الأمر الذي أدى إلى عدم وجود سياسة قضائية موحدة ومنسجمة .

6 — إن الدعوى المذكورة (التثبت من قيام الإعتداء المادي) ، والتي تقام أمام القضاء الإداري ، هذه الدعوى لا تنقيد بميعاد الطعن بالإلغاء البالغ سنتين يوماً ، وهذه نتيجة منطقية مترتبة على انعدام القرار ، وعدم إمكان تحصنه .⁽³⁾

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : (إذا رقي شخص بدون حق على فهم أنه يتوفر فيه شرط الأقدمية الذي اتجهت فيه الإدارة إلى جعله الأساس لإصدار قرار الترقيية بينما هو فاقد هذا الشرط ، فإن قرار

1 — C. E., 31 janvier , 1958 , Etall , lassol , 63 - C.E., 20 janvier 911, Nudet

2 — T. E., 2 juin, 1966 , guigon , précité

3 — C.E., 3 Fev, 966, defarthane R.P. 956 , 859 avec Note waline

C. E., 31 Mars , 934, Bassieres , P. 400

الترقية بالنسبة إليه يكون في واقع الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر إلى درجة الإنعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ، ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه ، كما يجوز إلغاؤه في أي وقت . (1)

7 - لا يشترط بالمحكمة الإدارية التي تضع يدها على الأمر أن تكون مختصة في القرارات التي ينعي عليها بالإنعدام ، فهي تقرر عدم مشروعية الإعتداء المادي المطروح عليها حتى خارج اختصاصها أصلاً في القرارات المذكورة ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها : القرار المعدوم لا يرتب أي أثر ، ولا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية ، ولا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه ، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك وعدم الإعتداد به ، وحق القضاء الإداري في التصدي لتقرير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك بها أمامه ليس مقصوراً على القرارات التي تختص قانوناً بالفصل فيها ، بل تتعداها إلى التي تخرج عن اختصاصها . (2)

1 - الطعن رقم 541 لسنة 5 القضائية جلسة 959/11/21

2 - حكمها الصادر في 968/11/23

البحث الثاني

الجهة القضائية المختصة

في إزالة آثار الإعتداء المادي

Faire cesser

ذكرنا سابقاً أن القضاء بين العادي والإداري مختصان بالتثبت من وجود الإعتداء المادي . ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ، ماهي السلطة القضائية المختصة بإزالة آثار فعل الغصب ، وماهي حدود ونطاق هذه السلطة الخارقة التي يتمتع بها القاضي العادي : (1) De pouvoir exorbitants du juge judiciaires ، وهل إنها مقيدة بقيود وحدود ، ثم ماهي هذه القيود والحدود ؟؟

لقد أجمع الفقه واستقر القضاء على أن القاضي العادي هو المختص حصراً بإزالة كافة الآثار المترتبة على قيام الإعتداء المادي : Le juge judiciaires est compétent et lui seul compétent pour faire cesser la voie de fait

أما بالنسبة للسؤال الثاني ، فالملاحظ - وفقاً للنظام القانوني في فرنسا - أن القاضي العادي يتمتع بسلطات واسعة تتحدد فيما يلي :

1 - توجيه التهديدات المالية **les astreints** : ولاشك أن القضاء الإداري أو العادي لا يملك أن يوجه إلى الإدارة مثل هذه التهديدات ، وذلك في الحالات العادية ، كما في حال الإستيلاء مثلاً

أما في حال فعل الغصب ، فالأمر على خلافه ، والقضاء العادي يتمتع بتلك

De laubadere : Traite de droit adm, op,cit, 456 - 1

De laubadere : Traite de droit adm, op,cit, 457 - 2

السلطة ، وهذا ما أقرته محكمة التنازع في فرنسا (1) ، وأجمع عليه الفقه (2) .

2 - التعويض المالي :

والقضاء العادي يملك الحكم على الإدارة بالتعويض المادي لجبر الضرر الذي يصيب الفرد جراء الإعتداء المادي :
Reparer les consequences dommageables (3)

ولاشك أن الدعوى التي تقام بذلك يمكن أن توجه ضد الإدارة ، كما يمكن توجيهها ضد الموظفين على اعتبار أن هؤلاء قد تصرفوا بصفقتهم الشخصية ، مع التنويه بأنه من غير الضروري التفريق في هذا الصدد بين الخطأ المصلحي : Faute de service والخطأ الشخصي : Des fautes prson nelles (4)

أما بشأن تقدير التعويض ، فالمحاكم القضائية تأخذ بعين الإعتبار الأضرار المباشرة : Dommage direct التي تصيب الفرد ، بالإضافة إلى الأضرار غير المباشرة (5) ، هذا فضلاً عن القواعد الموضوعية : Regle de Fond التي تحكم سلوك الإدارة ، هي القواعد المستمدة من أحكام القانون الخاص ، على اعتبار أننا لسنا أمام نشاط إداري ، وإنما أمام مجرد سلوك عادي للإدارة (6) .

T. C, 17 Juin, 1948 , Manufacture de velours et peluches et société velvetia – 1
D. 1948 , J. 377 , Note P. L.J. J.C.PC1944 /11, 4437 Note year R.D.P. 1948 , P.581,
Note waling .

Rivero : Droit adm, P. 163 Debbach Droit adm, P. 462 – 2

Rivero : Droit adm, op, cit, P. 163 – 3

De laubadere : Traite de droit adm, op, cit, P. 456 – 4

De laubadere : Traite de droit adm, op, cit, P. 456 – 5

De laubadere : Traite de droit adm, op, cit, P. 456 – 6

3 - توجيه الأوامر : وهذه الأوامر من أنجع الوسائل وأشدّها فعالية للضغط على الإدارة ، إذ بواسطتها يتمكّن القضاء العادي من إزالة آثار الإعتداء المادي : (1) Faire cesser la voie de fait ، وهذه الضغوط متعددة الأشكال والمظاهر ، ومن أبرزها :

— الرد (رد الشيء إلى أصله) . Restitution . (2)

— الهدم : Destruction . (3)

— الطرد : Expulsion . (4)

— الإخلاء من عقار : L'evocation d'un immeuble . (5)

هذا ونوه بأن الإدارة قد تلجأ إلى هذه الضغوط والأوامر من خلال الدعاوى المستعجلة التي يرفعها الأفراد (6)

ونظراً لأهمية هذه السلطة الممنوحة للقضاء العادي ، فقد وجدت من المناسب التعرض لهذه السلطة ، وتعبّر مظاهرها ، كما يتضح من البحث الآتي الموسوم بعنوان : (نطاق سلطة القضاء العادي في إزالة آثار الإعتداء المادي) .

1 - Rivero : Droit adm, op, cit, P. 163

2 - T, C, 4 Juin 1945 shneider

3 - Cass, 27 fev , 1959 , J. C. P. 1950, 11, 5517 Note cava roc

4 - T. C, 17 mars 1949 , Sac, immob, Rivoli - sebastopol

5 - T.C, 26 Mai , 1950 , S, N, E, P, Rec. 660

6 - T. C. 25 Mai , 1950 S, N, E, P, Rec, 660 . وتظنر د . طماوي : قضاء التعويض ص 63 فهو

يعتد هذا الإختصاص للقضاء العادي باعتباره حامي الملكية الخاصة والحريات الفردية ، وهو يؤكد أن إختصاص القضاء العادي ولسع في هذا المجال ولا يقتصر على المواقف السلبية [أي التعويض] وإنما يتعداه إلى الرد والطرد والهدم وإن المحكمة تتبر ذلك من تلقاء نفسها دون الإحالة إلى القضاء الإداري .

الفرع الأول

نطاق سلطة القضاء العادي

في

إزالة آثار الإعتداء المادي

هنالك علاقة جدلية تتبادل الأثر بين الوظيفة : Fonction والعضو : Organe فالوظيفة لا تتخلق وتنمو إلا من خلال عضو معين ، وبالمقابل فالعضو يذوي ويضمحل إذا لم يمارس وظائفه .

ولقد نشأ المبدأ الدستوري المشهور ، مبدأ الفصل بين السلطات تكريساً وترسيخاً وترجمة لهذه العلاقة الطبيعية التي تربط العضو بالوظيفة والعكس . وبمقتضى هذا المبدأ القانوني ، فقد خصص لكل وظيفة أساسية من وظائف الدولة عضو يسهر على وجودها ، ويسعى إلى تقدمها .

ويترتب على إعمال هذا المبدأ أنه لا يجوز للسلطة القضائية أن تقوم بأي إجراء يؤثر على كيان القرار الإداري ، أو يعرقل تنفيذه بأي حال من الأحوال . (1)

وهذا الحظر يشمل تأويل القرار الإداري . (2)

ولكن هل يشمل هذا الحظر القرارات المعدومة ؟ ؟

الجواب — ولاشك — بالنفي لأن هذه القرارات لاوجود لها ، فهي والعدم سواء ، أو كما يردده المبدأ القانوني ، المعدوم عدم لا يقوم ، والساقط ساقط لا يعود ، ومن ثم فإذا ما أرادت الإدارة تنفيذها ، تنصت من ثوب

1 — المادة 18 من قانون النظام القضائي (مصر) ، والمادة 15 من قانون السلطة القضائية رقم 56 لسنة

959 ، والمادة 16 من القانون رقم 43 لسنة 956 بشأن السلطة القضائية

2 — المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (مصر)

السلطان ، وتحللت من امتيازات القانون العام ، وظهرت أمام الغير كأبي فرد عادي .

ولاشك أن من أهم المظاهر السلطانية التي تتمتع بها الإدارة ، امتياز المبادأة ، ثم امتياز التنفيذ الجبري .

فبموجب الإمتياز الأول تستطيع الإدارة أن ترتب - ودون الرجوع إلى القضاء - الأثر القانوني إنشاء وإلغاء وتعديلاً ، كما أنها بموجب الإمتياز الثاني تستطيع أن تلجأ بالقوة إلى تنفيذ هذا الأثر على الأفراد ...

وهكذا نقف في الإعتداء المادي أمام التداعي المنطقي الآتي :

تنفذ الإدارة قراراتها مستتدة في ذلك إلى امتياز التنفيذ الجبري ، فيهرع الفرد إلى القضاء العادي طالباً منه أن يتدارك الأمر ، وأن يوقف عسف الإدارة ، وطبعاً فالقضاء المستعجل يملك هذه السلطات ، وهو الذي يستطيع أن ينجد الفرد ، ويزيل غائلة الإعتداء عليه (1)

وعلى هذا الأساس ، فقد وجدنا القضاء المستعجل هو الذي يضع يده على القضايا التي تتفرع على الإعتداء المادي ، وهذا ما ستضح لنا من الأحكام الغزيرة التي سنعرض لها في الأبحاث المقبلة :

والقضاء الإداري في هذا المقام يخرج عن الأصل العام ، الذي مفاده أن القضاء لا يستطيع توجيه الأوامر إلى الإدارة العامة انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات خلافاً للنظام الأنجلو سكسوني . (2)

ولكن ما هو مدى وحدود ونطاق سلطة القضاء العادي في هذا الأمر ،

1 - د . عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء ص 160 - د . مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ص 178 - د . مصطفى كبيره : الإعتداء المادي في القانون الإداري ، ص 246
2 - مجموعة دالوز ، سنة 1921 ، ص 185 ، مع تطبيق : P . B . وانتظر حكم نصن الدائرة الصادر في 922/7/11 ، مجموعة سييري 934 ، قسم 1 ، ص 289 مع تعليق ميستر .

وهل يتمتع بسلطات كاملة ، كما يتمتع حيال أية قضية ، أي هل يملك سلطة الإيقاف والطرده والإخلاء؟؟ وغير ذلك من السلطات الخارقة . هذا هو موضوع بحثنا للمظاهر المختلفة لسلطة القضاء العادي

المطلب الأول

سلطة القضاء العادي في الإيقاف (وقف التنفيذ)

وكما قلنا سابقاً فمعظم الأحكام صدرت بهذا الخصوص عن القضاء المستعجل . وسبب ذلك أن السلطة الإدارية تملك سلطة المبادأة ، وأحياناً سلطة التنفيذ الجبري ، هكذا يجد الفرد نفسه أمام خطر حال ، فماله إلا أن يهرع للحد من هذا الخطر المحقق ، والملاذ الوحيد لذلك هو القضاء المستعجل .

وفيما يلي بعض هذه الأحكام الصادرة بهذا الخصوص :

— حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 921/7/12 ، والذي تتلخص وقائعه في أن قراراً صدر مخالفاً للشروط المقررة في القانون الصادر عام 906 ، حيث استولى مقاول الأشغال على قطعة أرض مغلقة ، ليضع بها الدعامات اللازمة للعمل .

ولقد ذهب قاضي الأمور المستعجلة إلى وجوب إيقاف المقاول ، لكن محكمة استئناف Pau ألغت هذا الحكم مقررة عدم اختصاصها بسبب وجود قرار إداري .

ولما طرح النزاع أمام محكمة النقض ، قضت بنقض الحكم الصادر عن محكمة Pau متذرة بأنه يسمح للمحاكم بمباشرة رقابتها في مثل تلك الحالات .

وواضح من مبدأ الحكم المقتضب لمحكمة النقض أنه مدت رقابتها إلى القرارات الإدارية ، في جميع حالات عدم المشروعية ، فالقرار الذي يعتدي على الملكية الخاصة خلافاً للشروط وللإجراءات المقررة في القانون يعتبر معدوماً ، ويجوز للقاضي العادي أن يدخله في رقابته .

— حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في سنة 930 ، وقد جاء فيه : ((إن المحاكم العادية تسترد سلطاتها كاملة في بحث مشروعية القرارات الإدارية ، كلما كانت هذه القرارات تتضمن إعتداء على الملكية الخاصة ، متى كانت مخالفة للشروط المحددة في القانون ، إذ تخرج في هذه الحال نهائياً عن نطاق الإختصاصات المرخص بها لجهة الإدارة . (1)

— حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية : لا تملك المحاكم إبطال الأمر الإداري ، ولا أن توقف تنفيذه ، ولا أن تؤول معناه ، فهي ممنوعة بحكم وظيفتها من توسيع مسرى الأمر الإداري أو تضيقه أو الوقوف في سبيل تحقيق آثاره ، متى كان مستوفياً لشكله القانوني ، متوافرة فيه كل الشروط والإجراءات التي يتطلبها القانون .

ومن حيث إنه إذا كان القضاء المدني ممنوعاً من إيقاف تنفيذ الأعمال الإدارية سواء بطريق مباشر ، أم غير مباشر ، فإنه من الواجب أن يلحق ذلك أيضاً الحظر عليه من الحكم في الدعاوى التي ترفع من الشخص المضار من العمل الإداري يمنع تعرض السلطة الإدارية ، وغل يدها من إجراء أعمالها

1 — أشار إلى هذا الحكم " ليزنمان " في محاضراته عن القانون الإداري لطلبة الدكتوراه بجامعة باريس '

كما تراها على ضوء المصلحة العامة ، وبعبارة أخرى لا يجوز أن يقبل أمام القضاء قضايا وضع اليد بأنواعها ...

وأنه ليس للقضاء الحق في أن يوقف غير الأوامر الإستبدادية ، والتي تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة في جميع نواحيه نصاً وروحاً ، إذ أنها لا تعتبر في مثل هذه الأحوال أعمالاً إدارية ، لها من الحصانة ما يحول دون إيقافها ، بل بمثابة عمل استبدادي ممن أصدرها على الحريات والأموال ، إذ الحماية المقررة ، إنما يحتمى بها الأمر الذي صدر في حدود القانون ، ولكنه خالف شرطاً من شروطه ، أو ناحية من نواحيه . (١)

— دعوى منع التعرض المقامة أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية ، والتي اقترنت بحكمها الصادر في 938/9/18 ، المتضمن مايلي : ((ومن حيث إن العمل الإداري الحقيقي ، الذي لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية ، هو الذي يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة 15/) لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) ، أما العمل الإداري غير الحقيقي ، أي العمل الإستبدادي والمخالف للقانون ، والذي لم يلاحظ فيه شرط من شروطه ، فإنه يخرج في هذه الحال عن حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل ، لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، وتسري عليه أصول القانون من الوجهة العامة ، فيجوز إبطاله ، وإيقاف تنفيذه .

— حكم محكمة إستئناف القاهرة الصادرة في 943/9/15 ، والذي نجّزي* بعض فقراته : (وحيث إن القضاء في مصر ، وكذلك الفقه ، لم يتخلفا عن متابعة الإتجاه الحديث على قدر ما يسمح به جمود النص في المادة 15 ، والمادة المقابلة في المختلط سواء في قضاء التضمين أو قضاء الإيقاف) . ففي النوع الأول أباح القضاء لنفسه أن يعرض لما إذا كان تصرف

١ — مجلة المحاماة (مصر) ، السنة 36 ، ص233 ، جلسة : 938/3/7

الحكومة صدر في حدود المصلحة العامة أو إن هناك أسباباً خفية لامتت لهذه المصلحة بصلة هي الدافع عليه ، أما بالنسبة لقضاء الإيقاف أو الإبطال ، فقد اتجه الكثير من الأحكام وسايرها في ذلك بعض الكتاب ، إلى أنه لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالإيقاف أو التأويل ، يجب أن يكون سليماً من كل شائبة ، غير قابل للطعن بأي مطعن ، بأن يكون صادراً عن جهة مختصة بإصداره ، وأن تراعى في إصداره الإشكال والأوضاع المقررة ، وألا يخالف من حيث موضوعه نص من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها ، وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعاً ، وبعبارة أخرى أن تكون الإدارة في إصداره قد استعملت سلطاتها فيما أعدت له ، فإذا ما كان الأمر الإداري قد شابه عيب من العيوب خصوصاً عيب عدم الإختصاص أو الشكل ، فإنه يفقد صفة الأمر الإداري ، فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ، ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو وقف تنفيذه)) . (١)

حكم محكمة النقض المصرية الذي جاء تعقيباً على قرار محكمة الإستئناف السابق ، والمتضمن : ((وحيث إن الشارع عندما وضع المادة 15 عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الإدارية ، ولم يبين لها مميزات يهتدي بها في القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل . وحيث إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أنه يجب مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل ، أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التي أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود المرسومة كان إعتداء على سلطة أخرى ، أو عملاً تعسفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن

تتدخل لحماية مصالح الأفراد بما قد يترتب عليه . (1)

— حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الزقازيق الصادر في : 4/30/956 ، وخلصته أن الإدارة لجأت إلى اغتصاب أرض مملوكة لأحد الأفراد دون استناد إلى قرار إداري ، وقامت مصلحة المساحة بوضع الحدايد لتحديد الأرض ، فلما لجأت المالكة إلى القضاء المستعجل طالبة وقف الأعمال الجديدة ، فقضت المحكمة : ((برفض دفع الحكومة بعدم الإختصاص ، وبصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة ، من وضع الحدايد والحفر وإقامة آلات رافعة على قطعة الأرض المملوكة للمدعية)) . (2)

— حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 3/7/937 ، وقد جاء فيه : إن المحاكم المدنية لا تملك إبطال الأمر الإداري ولا وقف تنفيذه ، وليس لها الحق في أن توقف الأوامر الإستبدادية التي تخالف القانون مخالفة صارخة في جميع نواحيه نصاً وروحاً ، إذ لا تعتبر في مثل هذه الأحوال أعمالاً إدارية لها من الحصانة ما يحول دون إيقافها ، بل بمثابة عمل إستبدادي عن إصدارها على الحريات والأموال ، إذ أن الحماية المقررة إنما تشمل الأمر الإداري الذي صدر في حدود القانون ، ولكنه خالف شرطاً من شروطه أو ناحية من نواحيه . (3)

— حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 29 أغسطس 936 ، وقد جاء فيه : ((لا يجوز للمحاكم الأهلية في مصر تأويل الأمر الإداري ، أو وقف تنفيذه أو إلغاؤه مهما كان مخالفاً للقوانين أو اللوائح ، أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها ، لأن تلك المخالفة تعدي على الكيان الإداري للقرار ولا تفقده صفته الإدارية ، بل يبقى بالرغم منها حافظاً لها

1 — المجموعة الرسمية ، السنة 45 ، ص 212 ، رقم 122

3 — المجموعة ، السنة 19 ، ص 709

متمتعاً بالحصانة التي أوجبها القانون ، غير أنه إذا وصل القرار إلى حد اغتصاب السلطة أو الإعتداء المادي ، بأن كان لا يدخل في وظيفة السلطة الإدارية أصلاً وبعيداً كل البعد ، فإنه يعد عملاً شخصياً من الموظف الذي قام به غير متعلق بموضوع إداري ، ويخلق باطلاً القانون ، ولاوجود له إطلاقاً ، ويجوز للمحاكم عدم اعتباره أو الأخذ به)) . (1)

— حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية 935/3/2 ، والذي نجتزئ بعض ما جاء فيه : ((يشترط في الأوامر الإدارية الممنوعة المحاكم من تأويلها أو إيقاف تنفيذها طبقاً للفصل بين السلطات أن تكون صادرة عن جهة إدارية وخاصة بعمل إداري يدخل في دائرة اختصاصها إجراؤه طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بها ، فإذا تعدت الجهة الإدارية السلطة التابعة لها ، واتخذت إجراءات لا تدخل في اختصاصها أصلاً بمقتضى القوانين واللوائح المتعلقة بعملها ، وأصبح باطلاً ليس له أية صفة قانونية ، ودخل في عداد أعمال واغتصاب السلطة ، التي يجوز للمحاكم الأهلية القضاء بمنعها وإيقافها وإلغاء الإجراءات الصادر عنها)) . (2)

— محكمة الموسكي الجزئية ، الصادر في 949/4/15 ، وقد جاء فيه : ((الرأي استقر فقهاً وقضاءً على أن الأمر الإداري الذي يحتمى بالحصانة الإدارية الذي لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية ، أما العمل الإداري الذي يخالف القانون فيعتبر عملاً استبدادياً لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن لا تطبق عليه أصول القانون

1 — المجموعة ، السنة 16 ، ص 233

2 — المجموعة ، السنة 15 ، ص 652

العام)) . (1)

تقديرنا لقضاء الإيقاف في إطار فكرة الإعتداء المادي :

لقد حرصنا على تقديم مادة لا يستهان بها من أحكام القضاء العادي المتعلقة بسلطته بإيقاف أعمال الإدارة ، وما ذلك إلا لنتيح للقارئ بلورة تصور كامل عن هذا الموضوع ، مع الإشارة إلى أن هنالك قضاء ثرا عربياً وفرنسياً صدر في ذلك .

هذا وعلى الرغم من الصياغة الجيدة لهذه الأحكام ، ومن أنها انطوت على مجموعة من المبادئ القائمة على أصول الفن والصياغة القانونيين ، على الرغم من ذلك ، فإن بعض هذه الأحكام خالفها الحظ في تكييف القرار المعدوم .

والواقع أن بعض هذه الأحكام اعتبرت المخالفة القانونية البسيطة لقواعد الشكل والإختصاص ، اعتبرت ذلك مدعاة لسقوط القرار في هوة الإنعدام ، وخروجه الكامل عن حظيرة الأعمال الإدارية ، وما يترتب على ذلك من نتائج هامة مثل تحلله من حماية القانون العام ، وانحصار امتيازات السلطة العامة عنه ، وطبعاً فهذا التكييف يتعارض مع النظرية العامة للإنعدام التي سبق الإشارة إليها ، والتي تقضي أن يكون الخروج على قواعد الشرعية جسيماً وخارقاً ..

بيد أنه يمكن القول إن هذه الأحكام تلتقي في نقطة واحدة ، وتتمحور حول قدر متيقن هو اختصاص القضاء العادي فيما يتعلق بالإعتداء المادي ، سواء لجهة التضمين أم لجهة إيقاف الأعمال التنفيذية التي قامت بها الإدارة بالإستناد إلى القرارات المعدومة .

ولعل استقرار الأحكام المذكورة على هذا القدر المتيقن يدفعنا لتأييد وجهة نظر محكمة " الموسكي " السالف الذكر المتضمن أن هذا الأمر يرقى إلى مستوى المبدأ القانوني العام .

وفضلاً عن ذلك ، فالقضاء العادي في مصر عدل عن موقفه من فكرة الإنعدام ، واضعاً إياها في إطارها الصحيح ، حيث أصدر عدة أحكام تؤكد هذا الموقف السليم . (١)

بيد أنه على الرغم من هذا الموقف الجديد الذي شدد فيه القضاء العادي المصري من شروط الإنعدام ، إلا أنه بقي متمسكاً بحقه في إيقاف تنفيذ الإعتداء المادي ..

ويمكننا أن نضرب مثلاً على ذلك في حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 958/2/30 ، والذي جاء فيه : ((ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث في توافر شرائط صحة الأمر الإداري الذي يمتنع عليه وقف تنفيذه ، لأن تخلف أحد هذه الشرائط لا يفقد الأمر الإداري صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة بحيث تبلغ اغتصاب السلطة ، فيصبح الأمر عدواناً يفقد بالتالي حصانته)) .

هذا ونوه بأن بعض التشريعات تمنع قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة في شؤون الموظفين باستثناء الحالات الخاصة ، وطبعاً يشترط في ذلك أن يكون العمل المطلوب إيقافه يتمتع بمقومات القرار الإداري ، ومن ثم فإذا كان معدوماً انحسر هذا الشرط ، وعومل هذا العمل على أساس مجرد واقعة مادية ، وأجيز إيقاف تنفيذه .

١ - د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 376 ، وقد عرض إلى هذه الأحكام

المطلب الثاني

هل يختص القضاء العادي

في

إلغاء القرارات المعدومة

كنا نوهنا بأن القرار المعدوم لا يعدو أن يكون شبهة قرار ، أي لا يملك من مقومات القرار إلا المظهر ، أو بمعنى أدق ، فهو معدوم والمعدوم لا يقوم ، ولا يمكن أن ينتج أثراً قانونياً ، لأنه ساقط والساقط لا يعود ، ومن ثم إذا ما تبدى للعيان والناظر في هيئة قرار ، فهذا المظهر مسلوب الطبيعة والجوهر .

لهذا فقد اعترانا التردد حول ضرورة التعرض إلى هذا الموضوع ودراسته ، أو إسقاطه وهدره ، على اعتبار أن القضاء العادي غير مختص — بالبداهة — في النظر بإلغاء القرارات الإدارية ، لاسيما في النظم الوضعية التي استوت على سوقها وبلغت أشدها في التنظيم والتبلور .

بيد أن الدوافع الفنية كثيراً ما تحدد الباحث إلى إلقاء الضوء على هذا الموضوع ، لاسيما أن اختصاص القضاء الإداري لم يتضح معالمه في كثير من النظم الوضعية .

وفي الواقع فإننا نواجه بعض الأحكام التي قررت إختصاص القضاء بإلغاء القرارات المعدومة ، ومن هذه الأحكام :

— حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 29 أغسطس 936 ، والذي جاء فيه : ((من حيث أن أعمال الإعتداء المادي ، أو ما يسمونه اغتصاب السلطة ، هي الأعمال التي تجريها السلطة في مسائل

لاتدخل في وظيفتها أصلاً وبعيده كل البعد عنها ، وتعتبر هذه الحال أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع إداري ، وتخلق باطلاً بقوة القانون ، ولا وجود لها إطلاقاً ، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها والأخذ بها وإلغاؤها)) . (1)

— حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 935/5/11 ، والمتضمن : ((يشترط في الأوامر الإدارية الممنوعة المحاكم من تأويلها أو إيقاف تنفيذها طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تكون صادرة عن جهة إدارية وخاصة بعمل إداري يدخل في دائرة اختصاصها إجراؤه طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بها ، فإذا تعدت الجهة الإدارية السلطة المخولة لها واتخذت إجراءات لا تدخل في اختصاصها أصلاً بمقتضى القوانين واللوائح المتعلقة بها ، خرج عملها عن دائرة المشروعية ، وأصبح باطلاً ليس له أية صفة قانونية ، ودخل في عداد أعمال التعدي واغتصاب السلطة ، التي يجوز للمحاكم الأهلية منعها وإيقافها وإلغاء ما حصل منها)) . (2)

— حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 935/5/11 ، والمتضمن : ((إن الأمر الإداري لا يخرج عن كونه فصيلة من التصرفات القانونية العامة التي تستمد أثرها من القانون ، فيجب لكي ينتج هذا الأثر ، أن يكون مطابقاً للقانون الذي يستمد منه قوته الإلزامية ، ومن ثم فأركان وشروط الصحة اللازمة في الأمر الإداري — وفي سواه من التصرفات القانونية العامة لصيرورته تصرفاً قانونياً صحيح الأثر التي رتبها عليه القانون — هي

1 — محاماة ، السنة 36 ، ص 233

2 — محاماة ، السنة 15 ، ص 299

الأركان وشروط الصحة اللازمة في كل تصرف قانوني آخر ، وعلى ذلك قضت بأن القرار المشوب بعدم الإختصاص يعتبر أمراً شابه العيب في جميع نواحيه ، فلا تحميه أية حصانة ، حيث قد خرج عن حظيرة الأعمال الإدارية ، ودخل في طائفة الأعمال غير القانونية ، وللمحاكم أن تبطله ، بخلاف ما إذا صدر العمل في حدود القانون ، لكنه خالف شرطاً من شروطه ، وناحية من نواحيه ، فإنه يدخل في حصانة المادة /15/ ، ولا يعطي الحق إلا في طلب التعويضات)) . (1)

تقديرنا لقضاء الإلغاء على يد القضاء العادي

لاشك أن هذه الأحكام ، ومثلها معها التي صدرت عن المحاكم المصرية في ظل ولاية المادة /15/ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، هذه الأحكام قد واجهت نصوصاً جامدة وقاسية تكبل أيدي المحكمة بالأغلال ، وتمنعها من التعرض للقرارات الإدارية إلغاءً وتأويلًا وتعطيلًا ، ورغبة منها في حماية الأفراد — وتحت ضغط الدوافع النبيلة لتحقيق العدالة — استندارت حول النصوص ، فأخذت تؤولها تأويلًا موسعاً ومبتسراً ، وهكذا فقد خففت من شروط القرار المعدوم ، وقررت هذا الإنعدام في شروط غير متوفرة بالقرار ، ومن جهة أخرى فقد خالفت هذه الأحكام مبادئ الصياغة القانونية ، إذ كان عليها أن لا تلغي قراراً لم يولد ، وأن لا تعدم قراراً معدوماً بطبيعته ، وإنما — وجرياً مع موقف مجلس الدولة الفرنسي — كان عليها أن تقر أن الفعل المعدوم لم يرتب أثراً : Rigardé comme inopérant . (2)

1 — محاماة ، السنة 15 ، ص 299

2 — حكم هذا المجلس الصادر في 940/6/26 ، قضية : Commun d'ayor - Vidalos ، المجموعة ،

المطلب الثالث

سلطة القضاء العادي

في الرد والطرْد والإخلاء والنزع

" في إطار الإعتداء المادي "

ولعل معظم التطبيقات التي صدرت بهذا الخصوص عن القضاء العادي ، إنما تتعلّق بالقرارات الإدارية المتعلقة بالإستيلاء على المساكن .
فقد هب القضاء العادي في وجه أفعال الإدارة الإستبدادية مندداً بها مقررأ إعادة الأفراد إلى مساكنهم .

ونعتقد أن هذا الموقف تملّيه قواعد العدالة ويقضي به المنطق السليم ، إذ لا معنى للرقابة القضائية ، إذا لم تسعف الفرد وتعيده إلى الحال التي كان عليها قبل الإعتداء المادي الذي اقترفته الإدارة ..

ذلك لأن قضاء التضمين لا يغطي الضرر الناجم عن طرد الفرد من منزله ، كما لا يغني عن حرمانه من ملكيته التي افتقدها خلافاً لأحكام القانون .

ولقد تتالت وتعددت الأحكام الصادرة بهذا الخصوص عن القضائين الفرنسي والعربي ، وفيما يلي بعض هذه الأحكام :

— حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 937/5/11 ، قضية : Ducosse والتي تتلخص وقائعها بأن قراراً صدر عن المحافظ بتقرير إرتفاق ، مخالفاً به الشروط التي نص عليها قانون 906 ، حيث كانت الأرض التي قرر الإرتفاق عليها مغلقة ، ورفعت الأنسة : Ducosse دعواها أمام المحاكم العادية طالبة

فيها الحكم لها بالتعويض ، نتيجة لقيام جهة الإدارة بوضع أنابيب في أرضها بقصد تسيير خطوط كهربائية على خلاف القانون .

ولقد ذهبت محكمة الإستئناف – آخذة برأي المحكمة الدنيا – إلى أنه لا يمكن النظر في ذلك ، دون بحث مشروعية القرار الصادر بتقرير حق الإرتفاق ، وذلك ما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية ، وعندما طرح النزاع على محكمة النقض ، قضت بحكمها الصادر في 937/5/11 بأن المحاكم القضائية تختص بنظر الدعوى التي يطالب فيها الفرد نزع الخطوط الكهربائية التي توضع في أرضه بالمخالفة للشروط التي رددتها المادة 12 من القانون الصادر في 906/6/5 ، واعتبرت المحكمة العليا أن تقرير مثل هذا الإرتفاق المخالف للقانون ، لا يدخل ضمن الإختصاص المخول للمحافظ ، أو الإختصاص العام للجهة الإدارية ، إذ لا يكفي لوجود هذا الإختصاص أن يوجد قانون يصرح بتقرير حقوق إرتفاق للمصلحة العامة على الملكيات الخاصة . بل يجب كذلك عدم الخروج على نصوص هذا القانون وشروطه ، وإلا اعتبر القرار معدوماً . (1)

– حكم محكمة روان الصادر في 941/7/11 المتضمن : ((أن الإدارة إذا ما خالفت قواعد الشكل أو الإختصاص في إصدار قراراتها كان لقاضي الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم إستناداً إلى أن القرار

1 – مجموعة سييري 937 ، قسم 1 مع تعليق D' Huillier ، وحكمها الصادر في 931/3/2 ، سييري 931 قسم 1 ، ص 163 ، وهو خاص بتقرير ارتفاق لصالح مقاول استغلال مساقط المياه خلافاً للقانون الصادر في 919/2/1 ، وحكم محكمة Pau : الصادر في 923/6/19 ، سييري 933 ، قسم 3 ص 49 ، مع تعليق Tortas .

الإداري في هذه الحالات يصبح معدوماً)) . (1)

— قرار محكمة باريس الصادر في 946/2/15 ، والذي نجتزئ بعض فقراته : ((إن القرار الإداري يفلت من رقابة المحاكم القضائية ، إلا أن الإختصاص ينعقد لهذه المحاكم في جميع الأحوال ، لتتبين وجود القرار الإداري مستوفياً شروطه ومقوماته ، وهو ما يترتب عليه اختصاص القضاء المستعجل ليقرر ما إذا كانت الشروط الأساسية للقرار قد اكتملت أم أن القرار يفتقر إليها ، فيصبح تنفيذه مكوناً إعتداء مادي . (2)

— حكم محكمة باريس الصادر في 946/1/21 ، والذي تتلخص وقائعه بأن الأرملة " كانو " كانت تستأجر مسكناً بباريس ، وقد صدر قرار بالإستيلاء عليه مخالفاً الشكليات التي يتطلبها القانون ، فرفعت الأرملة دعوى أمام القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار الإستيلاء ، فقضت المحكمة بعدم الإختصاص ، لأنه لا يدخل في مهمة القاضي المستعجل تقدير صحة القرار الصادر عن الإدارة ، وحينما استأنفت الأرملة الحكم قضت محكمة الاستئناف بأنها ليست بصدد قرار الإستيلاء ، وإنما بصدد إعتداء مادي وصف بأنه استيلاء ، وأمرت بطرد الضابط " ستاجنارو " الذي صدر القرار لصالحه ، وطرده من العين المغتصبة . (3)

1 — مجموعة : J.C.P. 924 ، قسم 2 رقم 2535 مع تعليق ديجرانج ، وحكمها الصادر في 943/7/1 ميربي 944 ، قسم 2 ، ص 43

2 — دالوز 946 ، القسم القضائي ، ص 406

3 — دالوز القسم القضائي ، ص 97 ، مع تعليق فرجا فيل ، مع تعليق آخر لاسمان في مجموعة : J.C.P. ، قسم 2 — وحكم المحكمة ذاتها الصادر في 946/2/25 بدالوز 947 ، القسم القضائي ص 10 ، وتعليق فرجا فيل في مجموعة : J.C.P. سنة 946 ، قسم 2 رقم 3378 ، وبول اسمان في جازيت دي باليه ، 948 ، قسم 2 ، ص 15

— حكم محكمة الزقازيق (الأمر المستعجلة) الصادر في 962/5/22 والذي تتخلص وقائعه بأن شخصاً أقام كشكاً خشبياً بجوار محطة السكة الحديد في سنة 957 ، بترخيص من مفتش أملاك السكة الحديد ، مقابل مبلغ يدفع دورياً ، وبإشراف المدعي عمله في هذا الكشك لبيع الحلوى وللاتصال الهاتفي ، واستمر واضعاً يده ، وقام بسداد الإيجار ، وأرادت هيئة السكة الحديد إزالة الكشك ، فقدمت شكوى إلى النيابة العامة التي أمرت بإبقاء الكشك ، وتعهده معاون أملاك السكة بتنفيذ هذا القرار ، إلا أن الهيئة لم تدعن ، وفي 962/7/4 ، طلب مهندس سكة حديد قسم الزقازيق من حكمدار شرطة السكة الحديد ومدير الإدارة الهندسية ومفتش هندسة الزقازيق القيام بقطع التيار الكهربائي عن الكشك ورفع عداد الإنارة ، وعدة التليفون ، ونفاذاً لهذا القرار قامت الإدارة بإزالة الكشك ، فلجأ المدعي إلى القضاء المستعجل لوقف تنفيذ هذا القرار وإعادة وضع يده .

وقضت محكمة الأمور المستعجلة في الدعوى بتمكين المدعي من إقامة الكشك ، وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل إزالته .
وأيدت محكمة استئناف الزقازيق هذا الحكم ، إستناداً إلى أن العلاقة التي تحكم المدعي بهيئة السكة الحديد ، علاقة تعاقدية ، وليست قراراً إدارياً ، ومن ثم فإن قيام الإدارة بإزالة الكشك دون الالتجاء إلى القضاء العادي يعد اعتداء على اختصاص السلطة القضائية ، ومرتباً بالإعتداء المادي» (1) .

1 — 962/2/22 ، القضية رقم 216 لسنة 962 / مستعجل الزقازيق ، وحكم محكمة استئناف الزقازيق

962/9/22 ، رقم 520 لسنة 962

تقديرنا لاختصاص القضاء العادي في هذا المجال

يتضح من الأحكام السابقة أننا حاولنا قدر الإمكان تقديم ثلّة لا يستهان بها من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع ، كما حرصنا على إيراد الحكم بمادته الخام وحرفيته .

ولعل دافعنا إلى ذلك أن القانون الإداري في قطرنا السوري – وعلى خلاف الأمر في فرنسا ومصر – لما يزل طفلاً يحبو من أجل بلوغ مدارج التكامل و النضج ، وإن وصفاً كهذا يحدونا لاستكناه هذه المرحلة التعليمية ، وسبر طبيعتها الذاتية .

وغير خاف إن أية مرحلة تعليمية كالتي نواجهها ، إنما تستدعي الإهتمام بالفروع على قدر الإهتمام بالأصول ، وهي مرحلة عرفتها كافة النظم لوليدته ، كما هي الحال في فرنسا و مصر على سبيل المثال و التذليل .

ومن جهة ثانية ، فالقانون الإداري – كما هو معلوم – قانون إنشائي أقيم بناؤه ، وأعلى صرحه الشامخ على يد القضاء الإداري ، ومن ثم فإن سمة كهذه تجعلنا حريصين على إيراد الأحكام القضائية ، باعتبارها المادة الحقيقية والمصدر المباشر للقانون الإداري ، هذا فضلاً عن أننا عندما نقدم للقارئ الحكم في مادته الأولية ، فإنما نعينه على الإستنباط ، ونيسر له سبل استخلاص الرأي والنظر المستقل الذي يختلف مع رأينا و نظرنا .

وباللقاء نظره فاحصة على الأحكام يتضح لنا أن القضاء العادي يملك سلطة واسعة تتيح له إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء المادي ، مفسرين عبارة " إعادة الحال " بمعناها الواسع ومدلولها المرن ، ومن ثم فإن ما عرضنا له من أحكام لا يمثل إلا مظاهر هذه السلطة ، و ليس السلطة في ذاتها .

ودليلنا على ذلك أن محكمة النقض الفرنسية أصدرت حكمها بتاريخ
950/2/27 أقرت فيه سلطة القضاء بهدم الإنشاءات التي أقيمت كثمرة للإعتداء
المادي . (1)

هذا ولا يمكن النعي على هذه الأحكام والنيل منها بقولنا أنها أحكام
قديمة ، وقد صدرت عن محاكم دنيا ، إذ يمكننا التذليل بحكم محكمة الزقازيق
السالف الذكر الذي صدر عام 962 ، كما يمكننا التذليل بالأحكام المتعددة التي
صدرت عن محكمة تنازع الإختصاص في فرنسا التي أقرت للقضاء العادي
سلطة الهدم والطرده والإخلاء ، وغير ذلك .

وفيما يلي بعض هذه الأحكام :

— الرد : Restitution (2)

— الطرد : Expulsion (3)

— الإخلاء : L'evacuation (4)

1 — Cass, 27 Feb. 1950 , J.C.P. 1959 , 11, 5517 Note , Cavarop

2 — T. C, 4 jun, 1947 , la Chneider

3 — T. C, 17 Mars , 1949 , Soc, un mob, Rivoli

4 — T. C, 25 , Mai , 1950 , S.N.E.P. Rec, 660

المطلب الرابع

اختصاص القضاء العادي بتقدير إجراء خبرة

في

إطار فكرة الإعتداء المادي

قد تظهر الحاجة أمام الفرد لإجراء خبرة عاجلة بقصد تحديد الأضرار التي أصابته من جراء إعتداء الإدارة عليه ، فهل يحق للقضاء العادي إجراء مثل ذلك .

الجواب على ذلك بالإيجاب طالما أن مثل تلك الخبرة لا يتعارض مع نشاط الإدارة كسلطة إدارية ، أي لا يؤثر على كيان قرار إداري ، وعلى النتائج والآثار الناجمة من ذلك .

وهذا ما أكده الدكتور " طماوي " من أن القضاء المستعجل مختص بذلك حتى بالنسبة للأضرار التي تتجم عن تنفيذ القرارات المعيبة (غير المعدومة) ، ووجه أستاذنا الكبير في ذلك ، هي أن الفرد لا سبيل له إلا هذا الطريق ، طالما أن التشريع لما ينظم حتى تاريخه قضاء مستعجلاً إدارياً . (١)

واختصاص القضاء المستعجل — كما قلنا — مقيد بشرط عدم تأثير الخبرة في كيان القرار الإداري ، أو تعطيل تنفيذه أو تأويله ، وذلك ((بأن يقرر هذا القضاء تعيين خبير لإثبات حالة موظف قرر القومسيون الطبي المشكل قانوناً عدم لياقته للخدمة في الحكومة للكشف عليه ومعرفة ، ما إذا كان صحيح البنية ولانقاً للخدمة أم لا ، لتعرض الحكم بذلك لصحة القرار الصادر

١ - ل د . طماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 380

عن القومسيون الطبي في ذلك ، أو لتعيين خبير لمعاينة لحوم قررت الإدارة إعدامها لعدم صلاحيتها للأكل ، أو لبحث فيما إذا كان هنالك ضرورة تقضي على الإدارة بإجراء فتحة في جسر لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة)) . (١)

وكما قلنا سابقاً فهذا القيد موضوع بالنسبة للقرارات السليمة ، أو المعيبة بعيب بسيط ، والأمر على خلافه بالنسبة للقرار المعدوم ، إذ لسنا أمام قرار حتى يمكن الحديث عن التأثير في كيان هذا القرار ، أو التعارض مع نتائجه وأثاره .

١ - محمد علي راتب : القضاء المستعجل ، ط3 ، ص35

البحث الثالث

سلطة القضاء في مجال الأشغال والمنشآت العامة

" مسألة حصانة الأشغال والمنشآت العامة "

قلنا إن السلطات الواسعة التي يتمتع بها القضاء العادي تخوله إعادة

الحال إلى ما كان عليه قبل الإعتداء المادي ، أو ما أطلق عليه Restitution ولكن لنفرض أن الإدارة أقامت منشأة عامة بالاستناد إلى عمل من أعمال الغصب على عقار مملوك لفرد ما ، فهل يستطيع القضاء العادي ممارسة سلطته في إعادة الحال ، ثم لنفترض أن فعل الإدارة لم يستكمل شكل المنشأة العامة ، وإنما بقي في حيز تنفيذ الأشغال العامة .

فما حكم ذلك أيضاً ، وهل يختلف هذا الأمر عن الحالة الأولى ؟؟؟

لاشك أنه لا بد — قبل الإجابة عن هذين السؤالين — من تحديد المقصود

من الأشغال العامة ، والمنشأة العامة .

الفرع الأول

المقصود من الأشغال العامة

لقد وضع القضاء الفرنسي ثلاثة شروط لتوفر وصف الأشغال العامة ،

وهذه الشروط هي :

أ - اتصال الأشغال بعقار :

تعتبر أشغالاً عامة ما يرد على العقار من أعمال : كالحفر ، والإعداد ، والإنشاء ، والترميم ، والتعديل ، والصيانة ، والنظافة ، والهدم ، وإزالة الأنقاض ، وكذلك نقل المواد اللازمة لتنفيذ هذه الأشغال .

ولقد توسع القضاء الفرنسي ، فأضاف إلى ذلك أعمال دفن الموتى في المقابر واستخراج الجثث منها ، وبالمقابل لم تعتبر أشغالاً عامة تلك التي تتصل بمنقول أياً كان حجمه أو أهميته ، كسفينة أو طائرة ، حتى ولو كان مملوكاً للدولة ويحقق النفع العام .

ومتى اتصل العمل بعقار توافر الشرط الأول أياً كان نوع العمل أو شكله أو أهميته ، وعلى هذا تعتبر أشغالاً عامة أعمال كنس الشوارع ورشها وتنجيرها ، ويستوي أن يتصل العمل بسطح العقار أم في باطنه . (1)

وعلى هذا الأساس ، فالأشغال العامة قد ترد على منشأة عامة بالمعنى الذي سنحدده ، وذلك بصيانتها أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها ، كذلك فالأشغال العامة قد تتصل بأرض خالية أو بعقار مبني ، كما يمكن أن يكون

1 - د . سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية * دراسة مقارنة * ، ط 2 ، 965 ، ص 109 - حكم مجلس الدولة المصري ، قضية فتحي عباس الغباري ضد وزارة الشؤون البلدية والقروية - 956/9/23 ، القضية رقم 284 لسنة 8 قضائية .

العقار من أملاك الدولة العامة أم الخاصة ، بل حتى من أملاك الأفراد
فالأشغال العامة ، قد تتصل بمال عام ، وهذه هي الصورة الغالبة ، وقد
تتصل بمال خاص مملوك للدولة ، إذا كانت تستهدف تحقيق منفعة عامة ، لا
مجرد إدارة أموالها الخاصة وزيادة إنتاجها ، وقد ترد استثناء على عقار
مملوك لأحد الأفراد ، ولكن هذه الملكية ستؤول إلى الدولة ، مثل الأشغال التي
تتعلق بممتلكات الملتزم في التزام المرافق العامة .

وقد لا يكون مآل الملكية إلى الدولة ، ومع ذلك تعتبر أشغالات عامة ،
سواء تمت لحساب الدولة أم لحساب صاحب العقار كما سنوضحه ...
إذن فليس هنالك أي ارتباط بين الأشغال العامة من ناحية ، وأموال
الدولة العامة أم الخاصة من ناحية أخرى . (1)

2 - تحقيق النفع العام :

فلا تعتبر أشغالات عامة تلك التي تستهدف صيانة أموال الدولة الخاصة ،
أو تحسينها ، أو استثمارها ، دون أن يكون الهدف من ذلك تحقيق منفعة
عامة ، كما لا تعتبر أشغالات عامة تلك التي تبتغي تحقيق مصلحة خاصة لجهة
أخرى غير الإدارة ...

3 - لحساب شخص قانوني عام :

وقد تتم لحساب شخص خاص ، إنما بواسطة شخص عام ، ولتحقيق
خدمة عامة .

أما تلك التي تتم لحساب شخص عام ، فهي التي يستفيد منها هذا
الشخص يستوي أن يقوم بهذه الأشغال بالإسلوب المباشر ((عن طريق عماله

1 - حكم مجلس الدولة الفرنسي : 938/6/17 ، قضية : Tournir ، سيرني ، 939 ، قسم 3 ، ص 60

وأمواله)) ، أم عن طريق مقاول أم ملتزم يقوم بها لحسابه ..
ولا يشترط أن يكون العقار الذي يتصل بالأشغال العامة مملوكاً للشخص
العام ملكية عامة أم خاصة ، بل قد تتصل بعقار مملوك لفرد ، ومع ذلك تعتبر
أشغالاً عامة متى تمت من قبل الإدارة ، أو تحت إشرافها ، أو بتمويل
منها
أما الأشغال التي تتم لحساب فرد على عقار مملوك له ، فيشترط حتى
تعتبر أشغالاً عامة أن يقوم بها الشخص العام سواء بطريق مباشر أم غير
مباشر ، وأن يقوم بها بقصد تحقيق خدمة عامة أو وكلت إليه ...
لذلك لا تعتبر أشغالاً عامة تلك التي تقع على عقار مملوك لأحد الأفراد
بواسطة جهة خاصة ، ولو تمت بقصد منفعة عامة . (١)

1 - د . سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، 110 - حكم مجلس الدولة
الفرنسي : 928/6/22 ، قضية : Sigalos ، مجلة القانون العام 928 ، ص 525 ، دالوز ص 113 ، تعليق
هوريو ، ومطول لوبادير طبعة 953 ، ص 822

الفرع الثاني

المقصود من المنشأة العامة

المنشأة العامة في الأصل عقار أعد بأشغال وردت عليه ونفذت وانتهت ، فهي عقار امتدت إليه يد الإنسان لتعده من أجل تحقيق غرض معين ، أياً كان مقدار هذا الإعداد .

فإذا ما خصصت هذه المنشأة للمنفعة العامة كانت منشأة عامة ، وقد يطلق التعبير استثناءً ، ليس على العقار المعد ذاته ، ولكن على ثمرة الأشغال التي وردت عليه

فالأشغال نشاط (بناء - إعادة بناء - صيانة) ، بينما المنشأة مال يتحصل في ثمرة هذا النشاط ((طريق - مدرسة - مطار)) .

وتظهر المنشأة العامة عادة كنتيجة لأشغال عامة ، وإن كانت هذه الصلة لا تتحقق دائماً ، فقد توجد منشأة عامة سبقتها أشغال لا تتوافر فيها شروط الأشغال العامة ، كمبنى كان مملوكاً لأحد الأفراد ، ثم تملكته الدولة وخصصته للمنفعة العامة .

والشيء نفسه بالنسبة للبناء الذي كان من أملاك الدولة الخاصة ، أي تم بأشغال خاصة ، ثم صار من أملاكها العامة .

ومن جهة أخرى فقد تظهر أشغال عامة لا تكون ثمرتها منشأة عامة جديدة بل هدم منشأة عامة قائمة ، أو مجرد إعدادها وصيانتها .

فليس هنالك إذن ارتباط حتمي بين الأشغال العامة والمنشآت العامة ، وإن جمعت بينهما صفة مشتركة هي أن كلاً منهما اتصل بعقار .

هذا وننوه بأن المنشأة العامة في فرنسا قد تكون من أموال الدولة العامة ، أو قد تكون من أموالها الخاصة ، بل قد تكون مملوكة لأحد الأفراد ، مثل ذلك المنشآت التي يملكها الملتزم والمخصصة مباشرة لتسيير المرفق موضوع الالتزام ، ومثل التوصيلات الكهربائية في جزئها الواقع داخل المنازل .

وقد ترد المنشأة العامة على عقار مملوك لفرد ، مثل أعمدة الأسلاك الهاتفية التي تقام على أملاك خاصة .

هذا وننوه بان المنشأة العامة ، وإن كانت عقاراً جرت عليه أشغال عامة ، فإنه يشترط به أن يتمتع في صورته الجديدة بقدر من الثبات والإستمرار .

فالمنشأة الموقّعة ، مثل الأكشاك الحديثة لا تعتبر منشآت عامة ، ولكن إذا كانت المنشأة العامة — كقاعدة عامة — ثمرة أشغال عامة ، فمتى يمكن القول إن مرحلة " الأشغال " قد انتهت لتبدأ مرحلة المنشأة العامة .

نعتقد أننا إزاء منشأة عامة متى كانت الأشغال قد انتهت واستلمت الإدارة المنشأة التي أسفرت عنها ، وأذنت بتشغيلها ، وهذا ما أكدته محكمة النقض بقرارها الصادر عام 957 — وهو يتعلق بإقامة خطوط كهربائية — فقد ذهب إلى أن الأمر يتعلق بمنشأة عامة متى كانت الإدارة قد اعتمدت الخط الكهربائي واستلمته فعلاً .

ولاشك أن لتحديد الأشغال العامة ، أو المنشأة العامة له أهمية واضحة وبالغة ، إذ عليه يتوقف تعيين القاضي المختص ، وهل هو القاضي العادي أم الإداري ، ذلك أن هذا الأخير يختص وحده بنظر كافة المنازعات التي تنشور بمناسبة الأشغال والمنشآت العامة ، دون تلك التي لا ينطبق عليها هذا

الوصف .

وقواعد المسؤولية الإدارية عن الأشغال العامة والمنشآت العامة تختلف بعض الشيء عن القواعد التي تحكم المسؤولية الإدارية بصفة عامة .
وسلطة القاضي العادي تختلف تبعاً لوصف الأشغال أو المنشآت بأنها خاصة أم عامة ، كما تختلف تبعاً لما إذا كان الأمر يتعلق بأشغال عامة أم منشأة عامة .

فسلطته تجاه الأشغال المتعلقة بالمنشأة الخاصة أوسع منها بالنسبة للأشغال المتعلقة بالمنشآت العامة .

وهكذا تصبح الضرورة ملحة من أجل تتبع هذه السلطة وتحديد مداها وضوابطها ، وذلك من زاوية بحثنا ، أي من زاوية وجود إعتداء مادي اقترن بأشغال عامة ، أو تمخض عن منشأة عامة .

الفروع الثالث

الإعتداء المادي المقترن بأشغال عامة

أو

المتمخض عن منشأة عامة

لاشك أنه من المفروض بالإدارة عندما تفكر في تنفيذ أعمال على عقار ليس ملكاً لها أن تبدأ أولاً باتخاذ الإجراءات القانونية التي تمكنها من الحصول على العقار ووضع يدها عليه .

فقد تنجح الإدارة بشراء العقار من مالكة إلا أنه إذا لم يسعفها هذا الطريق الودي لجأت إلى نزع ملكية العقار للمنفعة العامة .

بيد أنه قد يحدث أن تشرع الإدارة في تنفيذ الأشغال على العقار دون التفكير في العمل على اكتساب ملكيته ، إما عن حسن نية ، إعتقاداً منها أن العقار يدخل فعلاً في ذمتها ، أو سوء نية ، أي دون أن تستند في ذلك إلى إجراء قانوني .

وقد يحدث أن تستيق الإدارة الحوادث فتتخذ إجراءات نزع الملكية ، ولكنها تبدأ في تنفيذ الأشغال قبل تمام هذه الإجراءات .

وأخيراً ، فقد تنزع الإدارة ملكية العقار ، ولكنها أثناء تنفيذ الأشغال تجور على جزء من عقار مجاور لم تشمله إجراءات انتزاع الملكية عن حسن نية أو عن سوءها .

وقد يكون مالك العقار من اليقظة بحيث يشعر باعتزام الإدارة بتنفيذ الأشغال على عقاره قبل أن تبدأ بها فعلاً ، وقد تخطره هي كذلك ، وفي وسعه

عندئذ أن يتلافى المحذور قبل وقوعه بالإلتجاء إلى مختلف الوسائل القانونية ،
ومن ذلك القضاء المستعجل .

فإذا بدأت الإدارة بالأشغال على العقار دون أن تكون ملكيته قد انتقلت
إلى الدولة ، فإننا نكون في مواجهة وضع شاذ ، هو إعتداء فعلي من الإدارة
على حق ملكية عقارية لأحد الأفراد .

ويزداد الأمر خطورة إذا اكتملت الأشغال وتمخضت عن منشأة عامة ،
فعندئذ لن يكون أمام الفرد سوى اللجوء إلى القاضي لينشد عنده النصفة من
تعدي الإدارة .

وقد يطالب هذا الفرد القاضي بهدم ماتم من أشغال وإنشاءات وإزالتها ،
ورد حيازة العقار إليه مع التعويض عن الضرر الذي حاق به من جراء
تصرف الإدارة .

فما هو موقف القاضي حيال هذه الطلبات ؟؟

يفرق القضاء الفرنسي في ذلك بين حالتين : حالة كون الأشغال لاتزال
في دور التنفيذ ، وحالة كونها قد أسفرت عن منشأة عامة . كما يفرق في
الصورة الأولى بين ما إذا كان تعدي الإدارة يكون إعتداءً مادياً *Voie de fait*
، أي غصباً ، وبين ما إذا كان كون مجرد استيلاء : *Emprise* ،

المطلب الأول

تنفيذ الأشغال العامة المقترن باعتداء مادي

يفترض هنا أن الأشغال العامة قد بدأت وأنها لا تزال جارية ، ولكنها لم تتحول بعد إلى منشأة عامة ، فما هي سلطة القاضي ، إذا اعترض مالك العقار على الإدارة في عملها ؟

لاشك أنه يجب التفريق بين كون هذا التنفيذ يستند إلى استيلاء مشروع أو غير مشروع ، وبين ما إذا كان يستند إلى إعتداء مادي ، أو فعلاً من أفعال الغضب .

أجل كنا ذكرنا بإسهاب الفرق بين الإستيلاء وفعل الغضب ، وقلنا إن الأستيلاء قد يكون مشروعاً ، أو غير مشروع ، في حين أن فعل الغضب هو عمل معدوم يتجرد من أي وصف إداري .

وعلى هذا الأساس ، فإذا ما طبقنا هذه النتائج — لتي عرضنا لها مسهباً —

أمكنا تسجيل النتائج الآتية :

— إذا كان تنفيذ الأشغال يستند إلى الإستيلاء ، فهنا تقتصر سلطة القاضي على الحكم بالتعويض ، فهو لا يستطيع الأمر باتخاذ أي إجراء لوقف الأشغال أو إزالتها ، وتبعاً لذلك فالقاضي لا يملك الحكم على الإدارة بتهديدات مالية .

أما إذا كان تنفيذ الأشغال يكون إعتداءً مادياً ، فالقاضي لا يملك الحكم على الإدارة بالتعويضات فحسب ، بل يملك كذلك اتخاذ أي إجراء يعيد الحال إلى ما كانت عليه ، كالأمر بوقف الأشغال ، وهدمها وإزالتها ، واتخاذ إجراءات أخرى لتخفيف الضرر الناجم عنها ، وله أن يقرن أوامره بتهديدات مالية ليكره

وقد يحدث أن يأمر القاضي بوقف الأعمال مع الحكم بالتعويض فتعدل الإدارة عن الأشغال وتعيد الأرض إلى مالكيها ، وبالعكس فقد تواصل إدارة التنفيذ إلى أن تتم إقامة المنشأة العامة ، وهنا لا يملك القاضي إزاء ذلك أي شيء ، وطبعاً فإن سبب هذه السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي ، هو أن الإعتداء المادي — كما قلنا سابقاً وبسبب العيب الجسيم الذي يشوبه — قد تغيرت طبيعته ، وزالت عنه صفة العمل الإداري ، مع ما يتفرع على ذلك من نتائج وميزات وحصانات تتمتع بها الإدارة ، بل إن الإدارة تتصرف في هذه الحال ، وكأنها مجرد فرد عادي ، وبالتالي فإن القاضي العادي عندما يصدر الأوامر إلى الإدارة لا يكون قد خرج على مبدأ الفصل بين السلطات ، أو تدخل في شؤون الإدارة . (1)

المطلب الثاني

الإعتداء المادي الذي يتمخض عن إقامة

منشأة عامة

وهنا يشترط أن الأشغال العامة قد تمت ، وأنها أسفرت عن منشأة عامة بالمعنى الذي سبق تحديده .

ولنفترض مرة أخرى أن هذه المنشأة قد أقيمت كلياً أو جزئياً على أرض مملوكة لأحد الأفراد ، وأن الإدارة لم تنجح في تسوية الأمر مع هذا الفرد بالصورة الودية ، فماذا يكون موقف القاضي إذا ما طالب هذا الفرد باسترداد عقاره ؟

القاعدة المستقرة في فرنسا ، ومنذ زمن طويل إن القاضي لا يملك سوى الحكم على الإدارة بالتعويض ، فهو لا يملك الأمر بهدم المنشأة أو تعديلها أو نقلها ((كعمود يحمل أسلاكاً كهربائية)) .

والقاضي لا يملك اتخاذ إجراءات تخفف من الضرر الواقع ، ولا يملك طرد الإدارة من المنشأة ، ولا يملك الأمر بالهدم حتى بناء على طلب الإدارة ((وهو ما قد يحدث إذا كان المفاوض المتعاقد معها على تنفيذ الأشغال قد ارتكب خطأ يبرر فسخ العقد)) .

وقصارى القول إن القاضي يخير الإدارة بين الهدم والتعويض ، ولكنه لا يستطيع أن يقرن الأمر بالهدم بتهديدات مالية ، يستوي أن يثار النزاع أمام القاضي العادي أم الإداري ، كما يستوي أن يكون تصرف الإدارة إستيلاء أو إعتداء مادياً ، ولم يستثن القضاء من ذلك سوى المنشآت التي تتم بالمخالفة

لقانون صدر في فرنسا بتاريخ 15/ /906 بشأن توزيع الطاقة الكهربائية ،
وذلك بسبب بساطة الأضرار التي تنجم عن هدم المنشأة ، إذ لا يقع الهدم إلا
على الجزء من الخط الكهربائي محل النزاع ، وهذا يمكن إعادة بنائه سريعاً
وفي مكان قريب ...

وعدم هدم المنشأة العامة أصبح مبدأ قانونياً عاماً ، وهو ما يطلق عليه
((عدم جواز هدم المنشأة العامة التي تقام خطأ على أملاك الأفراد)) .

ومن التطبيقات الحديثة لهذا المبدأ حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر
في 17/2/965 ، والذي تتلخص وقائعه بأن الإدارة شقت طريقاً في أرض
مملوكة لأحد الأفراد دون اتباع الإجراءات المقررة ، فقضت محكمة الاستئناف
بأن الإعتداء على الملكية الخاصة يبرر ليس فقط الحكم للمالك بالتعويض ،
وإنما بإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، أي برد الأرض إلى صاحبها .

ولكن محكمة النقض التي طعن أمامها بالحكم قررت أنه لا يجوز
للقاضي في أية حال أن يأمر باتخاذ أي إجراء يمس المنشأة في وجودها ، أو
في أداؤها لوظيفتها ، وإن كون تصرف الإدارة اعتداء مادياً لا يغير من طبيعة
المنشأة العامة ، ولا يفقدها وصفها وحصانتها ...

ولكن كيف نفسر سقوط حق المالك في استرداد عقاره على الرغم من
ثبوت ملكيته ، وثبوت عدم مشروعية تصرف الإدارة .

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ذلك تطبيق لمبدأ الفصل بين
الوظيفتين الإدارية والقضائية ، إذ أن أي أمر يصدره القاضي ويمس المنشأة
يعتبر تدخلاً منه في شؤون الإدارة

وطبعاً فهذا التفسير إن كان يصلح لتبرير موقف القاضي الإداري ، فهو
لا يصلح لتبرير موقف القاضي العادي الذي لم يتردد في توجيه أوامر إلى

الإدارة في حالة الأشغال العامة التي تكون إعتداءً مادياً ...

ذلك ولا يمكن تفسير حصانة المنشأة العامة بالقول إن الإدارة لو نفذت أمر الهدم ، فقد يتعذر عليها إعادة البناء بعد الحصول على العقار عن طريق نزع ملكيته ، مما ينتج عنه خسارة في الوقت والمال ودون أية فائدة جديدة لأحد ذلك أن الإدارة قد لا تستطيع الحصول على العقار إذا كان موقفاً في الأصل معيباً ليس من الناحية الشكلية ، وإنما من الناحية الموضوعية ، كأن تتخلف المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية .

لذلك كان التفسير المقبول لحصانة المنشآت العامة ، هو أنها ، وقد أقيمت فعلاً ، فإن هدمها يؤدي إلى تعطيل المنفعة العامة .

فهناك إذن مصلحتان متعارضتان ، يكون التوفيق بينهما بالإبقاء على المنشأة مع تعويض المالك ، هذا فضلاً عن أن هذا الأخير قصر في حق نفسه ولم يعترض طيلة المدة التي استغرقت قيام المنشأة .

غير أنه حتى تتمتع المنشأة العامة بالحصانة القضائية ، لابد من توافر الشروط الآتية :

- 1 - انتهاء الأشغال العامة التي تنشئ المنشأة العامة .
- 2 - أن تكون المنشأة مخصصة للمنفعة العامة ...
- 3 - ألا تكون حصيلة الأشغال منشأة مؤقتة وعرضية ، ليس لها القدر الكافي من الثبات والاستمرار .

والتعويض الذي يحكم به القاضي يجب أن يغطي كامل الضرر الذي يصيب المالك ، سواء أكان ضرراً حالاً أم مستقبلاً ... ولكن كيف ينتقل حق الملكية إلى الدولة ؟؟

يذهب بعض الفقهاء بأن القاضي هو الذي يحكم بنقل ملكية العقار محل النزاع إلى الدولة ، وهكذا يتحول حق مالك العقار من حق عيني عقاري إلى حق دائنيه ، هو الحق في التعويض .

غير أن الرأي الراجح هو أن دور القاضي يقتصر على الحكم بالتعويض ، ومن ثم ، فإنه لما كان هذا التعويض قد استحقه المالك مقابل نزع الإدارة لحيازة العقار نزاعاً نهائياً ، فإن الحكم يؤدي بالضرورة إلى نقل الملكية إلى الدولة منذ اليوم الذي قضى فيه بالتعويض ، فلا يستطيع المالك بعد ذلك أن يقيم الدعوى باسترداد ملكيته أو حيازته ، أي أن مجرد تنفيذ الأشغال ، أو إقامة المنشأة لا يؤدي بذاته إلى نقل الملكية .

ولقد أتيح للقضاء الإداري في مصر ممثلاً بمحكمته الإدارية العليا أن يحدد موقفه إزاء الأشغال العامة التي تنفذ على عقار مملوك لفرد ...

وتتلخص الواقعة في أن الإدارة نزعت ملكية أرض لأحد الأفراد من أجل المنفعة العامة ، فأقام صاحب الأرض الدعوى بطلب وقف تنفيذ قرار النزاع ، وفي أثناء ذلك شرعت الإدارة في تنفيذ الأشغال على أرضه ، فردت المحكمة – بمناسبة الطعن المرفوع إليها – على طلب وقف التنفيذ بما يلي : ((إذا كان الثابت أن المدعي قد طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بنزع ملكية أرض مملوكة له لإقامة مستشفى عليها ، وأثناء نظر الدعوى استبان للمحكمة أن الإستيلاء على الأرض قد تم بمعرفة الإدارة ، وشرع فعلاً في إقامة المستشفى عليها ، فإن طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذي موضوع ، بل إن تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار إذا كان مقصوداً منه إعادة يد المطعون عليه على الأرض ، دون أن يؤخذ في الاعتبار ما تم من أعمال في سبيل إقامة

المستشفى ، وما غير الأرض من أرض فضاء إلى أرض شيد عليها جزء من مبنى هذا المستشفى ، فإن تنفيذ الحكم على هذا النحو ، هو الذي يترتب عليه نتائج خطيرة ، أقلها تعطيل مشروع ذي نفع عام ، ولا يغير من ذلك الإدعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لأنه مهما يكن من أمر في قيمة هذا الإدعاء عند نظر أصل الموضوع ، فإن المصلحة الفردية والمصلحة العامة لا تتوازنان في مجال الروابط القانونية ، التي تنشأ بين الإدارة والأفراد ، بل يجب أن تعلق المصلحة العامة في هذا الأمر الذي يتعلق أساساً بتسيير مرفق عام ، وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض ، إن كان لذلك أساس من القانون)) ...

ويمكننا أن نفرع على هذا الحكم الملاحظات الآتية :

1 - لقد أسبغت هذه المحكمة حصانتها على الأشغال العامة التي لاتزال في دور التنفيذ ، وقصرت حق المدعي على التعويض ، على الرغم من أن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف تنفيذ خالية لم تنفذ عليها أية أشغال .

ولاشك أنه لو أتاحت للمحكمة الفرصة كي تقول كلمتها في صدد منشأة

عامة ، لأسبغت عليها من باب أولى ذات الحصانة ...

2 - كما أن المحكمة لم تر مبرراً للبحث فيما إذا كان إعتداء الإدارة على الأرض يكون إستيلاء Emprise ، أم إعتداءً مادياً Voie de fait ، وإن كان من الواضح في خصوصية الحالة المعروضة أنه إستيلاء .

ولاشك - وعلى ضوء أحكام القضاء الفرنسي التي عرضنا لها سابقاً -

أنه لو رفعت هذه الدعوى أمام القاضي الفرنسي ، لقرضى فيها ما قرضت به المحكمة الإدارية العليا في القضية ، إلا أنه سوف يحرص على القول بأنه ليس في مواجهة حالة إعتداء مادي على ملكية عقار .

الفصل الثاني

مقاومة تنفيذ الإعتداء المادي

الإدارة — كما هو معلوم — قوامه على حسن سير المرافق العامة ،
والسهر على حماية النظام العام ، وهي في سبيل ذلك تزود بامتيازات إستثنائية
غير معروفة في القانون الخاص ، لعل أهمها إمتياز المبادأة ، ذلك الإمتياز
الذي بموجبه تستطيع الإدارة أن تنشئ قانونها الخاص ، أي أن تنشئ سلفاً ،
ودون الرجوع إلى القضاء مركزاً قانونياً مستحدثاً .

وهذا الأثر المستحدث يتمتع بقرينة الشرعية : *Présomption de légalité* ، أي بمطابقة العمل لقواعد الشرعية الإدارية .

وطالما كانت قرارات الإدارة مبرأة من الهوى والغرض الذاتي ،
وتستهدف الصالح العام ، وتتمتع بقرينة المشروعية ، إذن لماذا لا نحمي تنفيذ
قراراتها ، ونضع الحظر على أية عتبة تقف في طريق ذلك
بيد أن الإدارة قد تنفذ قرارات مشوبة بالبطلان ، وقد لا يكتفي الفرد
باللجوء إلى القضاء مطالباً بالتعويض ، فهل يمكنه من أن يتمرد على التنفيذ ،
وهل نتيح له ذلك ؟

لاشك أن مقاومة الفرد تأخذ المظهرين الآتيين :

— المظهر السلبي : وهنا يقتصر الفرد على الإمتناع عن التنفيذ ، وقد تسارع
الإدارة فتلجأ إلى القوة من أجل إلزامه ، وقد يخضع الفرد ، وهنا تنتهي
المشكلة.

— أما المظهر الإيجابي ، فهو أشد وقعاً وأنكى تأثيراً وخطورة على الحياة

الإدارية ، إذ يأخذ طابع التمرد والهجوم : *Resistance défensive* واستخدام القوة لمنع رجال الإدارة من تنفيذ قراراتها .

وعلى هذا الأساس ، فقد تعددت الآراء الفقهية وتباينت المواقف بين مؤيد للمقاومة وبين منكر لها ، بل إن بعض الفقهاء يتخذون من تبرير المقاومة سبباً للنعي على نظرية الإعتداء المادي ، ونسفها من جذورها ، والتدليل بعدم الحاجة إليها . (١)

وهكذا تبدو الحاجة ملحة لتناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل ، لاسيما أنه يقع على الحدود التي تفصل القانون الإداري عن القانون الجزائي ، والقانون الأخير مدعو لتحديد جريمة العصيان : *Rébellion* على قدر اهتمام القانون الإداري برسم الخط الفاصل بين قواعد المشروعية وبين ضرورة سير المرافق العامة في معادلة دقيقة تحفظ التوازن بين الصالح الفردي والعام .

وعلى هذا الأساس ، فإن دراستنا للموضوع تتحدد بالنقاط الآتية :

— المقاومة في الشريعة الإسلامية — المقاومة في القانون الوضعي الفرنسي — موقف القضاء الفرنسي من المقاومة — موقف الفقه الفرنسي — المقاومة في القانونيين المصري والسوري .

١ - د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري — السلطة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 672

البحث الأول

المقاومة في الشريعة الإسلامية

لقد تعددت المؤلفات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالتحليل والتمحيص . (1) ويمكن القول إن الرأي المستقر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية هو إباحة المقاومة المشروطة .

فقد ألزم التشريع الإسلامي ولاة الأمر بتنفيذ أحكام الدين على السهر على حمايتها ، وفي مقابل ذلك فقد ألزم الأمة بإطاعة الحكام في حدود غايات الشرع ومقاصده وأحكامه ، وفي ذلك قال تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله والرسول وأولي الأمر منكم)) صدق الله العظيم .

ولكن طاعة الحكام ليست — كما هو معلوم — مبرأة من كل قيد أو واجب ، بل هي مشروطة بقيام الخليفة بواجباته تجاه الله والأمة ، وهو ما يصوره ببلاغة وبيان قول رسولنا الكريم (ص) : ((على المرء المسلم السمع والطاعة ، فيما أحب أو كره إلا أن يؤمر بمعصية ، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولاطاعة))

وقوله في حكمة بالغة وكلام جامع : ((لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق)) .

ولم يكتف الشرع الحنيف بإباحة المقاومة ، بل طالب الأفراد وحضهم

1 — الشوكاني : نيل الأوطار ، ج 6 ، ص 5 ، وما بعدها — الماوردي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية (450 هـ) ، ط¹ ، سنة 960 ، ص 5 وما بعدها — الشيخ عبد الوهاب خلاف : السياسة الشرعية أو نظام الدولة الإسلامية ، سنة 1350 ، ص 52 وما بعدها — د . أحمد إبراهيم : القصاص في الشريعة الإسلامية : سنة 944 ص 79 وما بعدها — د . محمد يوسف موسى : نظام الحكم في الإسلام ، سنة 962 ، ص 89

على ذلك ، وأعتبر الأمر من محض الإيمان ، وفي ذلك يقول الرسول الكريم
(ص) : ((من رأى منكم منكراً فليغيره بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم
يستطع فبقلبه ، وهذا أضعف الإيمان)) .

ولقد كان من الطبيعي أن يسير الخلفاء الراشدون على هذا النهج القويم ،
وهو الأمر الذي نراه في الموقف الفذ للخليفة الحازم أبي بكر الصديق ،
بقوله لدى توليه الخلافة : ((قد وليت عليكم ولست بخيركم ، فإن رأيتُموني
على حق فأعينوني ، وإن رأيتُموني على باطل فسددوني وقوموني ، أطيعوني
ما أطعت الله فيكم ، فإن عصيته فلا طاعة لي عليكم)) .

وهذا النهج الرباني ، تؤكد في قول الخليفة العادل عمر بن الخطاب :
((من رأى منكم في أعوجاجاً فليقومه)) ، فأجابه رجل من عامة الشعب
بقوله : ((والله لو رأينا فيك أعوجاجاً لقومناك بحد سيفنا)) ، فحمد الله
عمر ، إذ وجد في الأمة من يقومه بحد سيفه .

ولعل هذا التكيف للمقاومة يتفق مع تكيف الفقهاء للطبيعة الذاتية للخلافة
وجوهرها ، فالخلافة — كما هو مستقر — عقد (بيعة) ، والعقد شريعة
المتعاقدين ، ومن ثم فإذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته ، جاز للفريق الآخر
الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات الملقاة عليه .

البحث الثاني

المقاومة في النظام الفرنسي

وسنتاول في ذلك موقف المقاومة في التشريع الفرنسي ثم نخرج على دراسة المقاومة في القضاء ، على أن نتطرق أخيراً إلى موقف القفه من ذلك .

إلغرع الأول

المقاومة في التشريع الفرنسي

تضمن قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1791 معاقبة الفرد الذي يقاوم ممثل السلطة العامة الذي يتصرف طبقاً للقانون . (1)
والمفهوم المعاكس لذلك هو إباحة استخدام القوة لمقاومة تنفيذ التصرفات لمخالفة للقانون والصادرة عن السلطة الإدارية ، لافرق في ذلك بين القرار الباطل والقرار المعدوم ، إذ في كلتا الحالتين يجوز للفرد المقاومة دون أن يشكل عمله جريمة العصيان .

ثم جاء قانون نابليون ، فنظم جريمة العصيان ، وقرر تحريم مقاومة الأفراد لتنفيذ قرارات السلطة العامة ، دون أي تمييز بين ما هو باطل ، وما هو معدوم ، وفي ذلك نصت المادة 20 من قانون 1810 بقولها :

1 - المادة الأولى من القسم الرابع من الباب الثاني

((Toute attaque , toute Résistance avec violence et voies de fait envers les officiers administrative , les officiers ou agents de police judiciaires ou administratives pour l'exécution de lois , de ordre ou ordonnance de l'autorite des mandats de justice ou jugements , est qualifiée , crime ou delit))

وحيال هذا النص فقد ظهرت الحاجة لتفسير مضمونه ، وتحديد المقصود

منه ، أي هل يشمل القرارات المعدومة ، أم يقتصر على القرارات السليمة .

وهكذا فقد تباينت المواقف وتعارضت الإتجاهات بين مجرح ومؤيد ،

وامتد هذا الإختلاف على صعيد الفقه وعمل القضاء وأصبحت الحاجة ملحة

لرصد هذه الإتجاهات وتحليلها ، مع التركيز على موقف الفقه والقضاء من

هذه المسألة الخلافية ، ووفقاً للتفصيل الآتي .

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

لقد تردد القضاء الفرنسي في تفسيره لنص المادة /209/ السالفة الذكر .
فقد حرصت محاكم الدرجة الأولى ومعها محاكم الإستئناف رداً طويلاً
على إجراء التفرقة التي أخذ بها قانون 1791 ، بين التصرفات المشروعة
وغير المشروعة ، ولكنها ما لبثت أن شايحت محكمة النقض بتحريمها
المقاومة ، بصورة مطلقة ، مستندة في ذلك إلى عموم النص .
وفيما يلي عرضاً موجزاً للمواقف المختلفة التي اتخذتها المحاكم الفرنسية
في هذا الصدد :

- قضت محكمة " روان " بمشروعية مقاومة أحد الأفراد بالقوة لحارس إحدى الغابات ، لما شاب تصرف هذا الحارس من مخالفة للقانون . (1)
- ذهبت محكمة " ليون " إلى الحكم ببراءة مدين قاوم بالقوة محضراً حاول القبض عليه بمنزله ، وقد استندت المحكمة في ذلك إلى أن تصرف المحضر غير قانوني ، وإن المدين لم يفعل أكثر من أنه درأ عن نفسه قبضاً غير قانوني، ومن ثم تصرفه لا يكون جريمة العصيان . (2)
- أما محكمة " تولوز " فلم تعتبر جريمة عصيان إلقاء جندي من النافذة قام به أحد الأشخاص ، وقد عللت هذه المحكمة ذلك بأن الجندي دخل المنزل ليلاً ، ودون أن يستند في ذلك إلى قرار بالقبض . (3)

1 — حكمها الصادر في 1821/5/25 ، سيرى ، 1821 ص 417

2 — حكمها الصادر في 1824/6/10 ، Journal de palais ، ج 18 ، ص 782

3 — حكمها الصادر في 1826/2/23 ، Dalloz Reperuoire ، القانون الجنائي، ج 2 ، سنة 954 ، ص 748

— ولقد أكدت محكمة " Riom " هذا المعنى في حكمها الصادر في 1/4/1927 . (1)

— ولقد سارت محاكم الإستئناف الفرنسية على هذا المنوال رداً من الزمن ، وتتابع أحكامها في قضاء مستقر . (2)

— بيد أن محكمة النقض اتخذت موقفاً صارماً ومغاييراً لمواقف محاكم الإستئناف ، حيث حرمت في ذلك المقاومة واستخدام العنف ضد رجال السلطة العامة أثناء تنفيذهم للقرارات المختلفة ، ولو كانت تلك القرارات مخالفة للقانون ، وقد استندت في ذلك إلى عموم نص المادة /209/ .

وتطبيقاً لذلك فقد حكمت في قضية : Bernard بأن تنفيذ قرار القبض الصادر عن مأمور الضبط في غير حالة التلبس — وأن كان غير مشروع — لا يبيح للأفراد المقاومة ، إذ أن نص المادة /209/ مطلق ، لا يفرق بين أنواع القرارات الصادرة عن الإدارة ، حتى لايفتح الباب أمام الأفراد لينصبوا أنفسهم قضاة لبحث مشروعية القرارات الصادرة عن السلطة العامة . (3)

— كما قضت بأن مقاومة بعض السكارى لرجال الضبط يكون جريمة العصيان ، حتى لو أن رجال الضبط أمرهم بالخروج من محل بيع المشروبات الذي يتناولون فيه خمورهم ، دون أن تصدر عنهم أفعال تبيح

1 — حكمها الصادر في 1/4/1827 ، Dalloz Repertoire ، ص748

2 — حكم محكمة " كونتاس " : 1824/7/77 ، Dallez Repertoire ، ص748 — حكم محكمة " بانسيا " 1826/6/3 ، نفس المرجع السابق — حكم محكمة ليون : 1836/7/24 ، Fourmal de polois ، ج20 —

حكم محكمة Nimes : 1826/11/21 ، نفس المرجع ، ص951 — حكم محكمة : Limoges في 9/14/1826 المرجع السابق ، ص1036 ، وحكمها الصادر في 1838/2/28 ، سيرى 1838 ، قسم 2 ، ص300

3 — حكم الدائرة الجنائية في 1821/6/5 ، سيرى ، 1821 ، قسم 1 ، ص358 .

لرجال الضبط إصدار هذا الأمر . (1)

– ومن أحكامها الحديثة حكم الدائرة الجنائية الصادر في 961/5/2 ، والذي جاء فيه : ((إن استناد المتهم إلى عدم مشروعية القرار الصادر عن العمدة بوضع أبقار في حظيرة الحيوانات الشاردة ، لا يبيح له مقاومة حارس الحقول عند قيامه بتنفيذ هذا القرار ، وعلى ذلك تعد مقاومته جريمة يطبق عليها نص المادة /209/ عقوبات . (2)

وأمام هذا الموقف من محكمة النقض ، لم تجد محاكم الاستئناف أو المحاكم الدنيا أمامها سبيلاً إلا أن تتحني لأحكام محكمة النقض ، وأن تسير في هدى ورحاب المبادئ التي أقرتها المحكمة ، وعلى ضوء هذا التطور الجديد للقضاء العادي في فرنسا ، فقد رأينا هذا القضاء يحرم المقاومة في أفضيه متعددة ، لعل أوضحها قضية أحد سائقي السيارات العامة الذي قاوم بالقوة المشرف على أحد الجسور عند محاولته التأكد من حمولة العربة ، فقد أكدت محكمة استئناف باريس ، ((أن استناد السائق إلى عدم مشروعية المشرف لا يبيح له المقاومة ، إذ لا يجوز للأفراد مقاومة تنفيذ ممثل السلطة العامة للقرارات العامة تحت ستار القول بعدم مشروعيتها)) . (3)

– كما ذهبت محكمة جنح : Le Mans إلى أن مقاومة أحد المحضرين لدى قيامه بتنفيذ أمر رئيس المحكمة المدنية بإثبات حالة زنا وقعت في أحد الفنادق ، هذه المقاومة ترتب جريمة العصيان ، ولو كان رئيس المحكمة

1 – حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الصادر في 905/7/11 ، دالوز ، 907 قسم 1 ، ص 309

2 – مجموعة الأحكام الجنائية لمحكمة النقض ، ص 234 ، مجموعة : J.C.P. ، 961 ، قسم 4 ، ص 51

3 – 1838/6/5 ، سبري ، قسم 2 ، ص 302

أصدر مثل هذا الأمر . (1)

ويتضح من هذه الأحكام أن القضاء العادي الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض ، قد استقر به المطاف على تفسير المادة /209/ عقوبات بما يعني تحريم مقاومة الأفراد للسلطة العامة ، حتى بالنسبة للقرارات غير المشروعة . بيد أنه إذا كان هذا القضاء ، قد أنكر على الأفراد المقاومة ، فهذا لا يعني أن ذلك يشمل تنفيذ القرارات المعدومة .

ذلك أن هذا القضاء أدرك بروحه العلمية وحسه الفني الدقيق الفرق بين القرارات المعدومة والقرارات الباطلة ، وعلى هذا الأساس فإننا نراه يبيح المقاومة بالنسبة للقرارات الأولى دون الثانية ، ولعلنا نجد مثلاً على ذلك في حكم الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الصادر في 1837/4/7 والمتضمن مشروعية المقاومة ضد بعض حارسي الغابات ، لخروجهم بصورة واضحة عن حدود اختصاصات الوظيفة المخولة لهم ، إذ قبضوا على أحد الأفراد بتهمة قطع أخشاب من الغابات ، وبدلاً من أن يصحبوه إلى العمدة أو قاضي المصالحات كما تخولهم وظيفتهم ، حاولوا إقتياده إلى مكان الجريمة . (2)

كما أخذت المحاكم الدنيا بهذا الرأي ، وأباحت مقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة عند خروجه خروجاً تاماً على مقتضيات وظيفته ، إذ يفقد صفته كموظف عام ، ولا يعدو أن يكون فرداً عادياً تجوز مقاومته . (3)

1 - حكمها الصادر في 1946/9/23 (Gas Pal) ، 947 ، قسم 1 ، ص 69

2 - مجموعة سيرري 938 ، قسم 1 ، ص 641 وحكمها الصادر في 1852/3/25 ، مجموعة الأحكام ، ص

108 ، وحكمها الصادر في 1893/9/30 ، نفس المرجع ، ص 550

3 - محكم محكمة جنح : Bergerac ، 953/2/12 ، Gaz . Pal : 953 ، قسم 1 ، ص 328

الفرع الثالث

موقف الفقه الفرنسي من مسألة مقاومة

الإعتداء المادي

لقد حرمت المادة /209/ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 مقاومة ممثلي السلطة أثناء أو بسبب تأدية الموظف الوظيفة ، ولكن صياغة هذه المادة جاء عاماً مرناً ، الأمر الذي يوقع بالإختلاط في تحديد مضمونها ومداهها ، وهل تعمل القرارات المعدومة ، أم تقتصر على القرارات الباطلة .

وهكذا فقد تشعبت بالفقه الفرنسي السبل ، واختلفت المواقف حول المقصود من هذه المادة ،

1 - فقد ذهب فريق من الفقه إلى إباحة مقاومة الأفراد للتصرفات غير القانونية التي تصدر عن السلطة العامة ، وحجته في ذلك أنه لا يمكن أن تترتب جريمة جزائية على مقاومة تنفيذ تصرف غير قانوني ...

ذلك أن المشرع قصد في المادة /209/ تحريم مقاومة التصرفات السلمية ، ولا يتصور أن يكون قصده حماية التصرفات غير المشروعة ، وإلا فمعنى ذلك القضاء على حريات الأفراد وإهدار الضمانات المقررة لهم ...

فضلاً عن أن التصرف المخالف للقانون لا تكون له قيمة قانونية ، لأن القانون حدد لممثل السلطة العامة نطاق سلطته واختصاصه ، ومن ثم فإذا ما خرج على هذا النطاق ، فقد صفته الرسمية ، وأصبح فرداً عادياً ، بل عد عمله من أعمال التعسف ، مما يتيح للفرد حق رفض طاعته ، ثم مقاومته

بالقوة عند الإقتضاء ... (1)

وطبعاً فهذا الرأي يتسم بالغلو وعدم النظر إلى الموضوع إلا من زاوية واحدة ، هي مصلحة الأفراد ، دون مراعاة الصالح العام الذي تسهر السلطة العامة على تحقيقه وتزوده بمزايا وأساليب تفوق ضمانات الأفراد .

ولاشك أن إعطاء الفرد حق مقاومة القرارات الإدارية له نتائج خطيرة والبعيدة ، إذ أن تقرير ذلك يؤدي إلى إشاعة البلبلة والإضطراب في كيان المجتمع ، كما يؤدي إلى شل أجهزة الدولة وزعزعة كيان السلطة العامة ... لذلك فالرأي السليم هو عدم تقرير هذه المقاومة إلا بالنسبة للقرارات المعدومة التي فرغت من قيمتها وتجردت من أية صفة إدارية ...

2 - وعلى النقيض من ذلك ، فهناك جانب من الفقه الفرنسي يرى تحريم مقاومة الأفراد لتنفيذ تصرفات السلطة العامة أيا كان بطلانها ومخالفتها للقانون ، لأن ذلك يمثل خطراً على الأمن العام ، ويؤدي إلى الفوضى ، وإلى إخلال القوة محل القانون . (2)

وطبعاً فهذا الرأي يحمي السلطة العامة حتى في إعتدائها الجسيم على الحرية الفردية ، أو الملكية الخاصة ، كما يعبد لها طريق التعسف في استعمال سلطتها بحجة حماية النظام العام .

3 - أما الفريق الثالث فقد جهد لتحقيق نقطة التوازن بين الاتجاهين السابقين ،

1 - جورج بيردو : مطولة عن العلوم السياسية ، سنة 905 ، ص5070 ومابعدا ، وقد اعتق هذا الرأي أيضاً كل من " لاکور " و " سانسون " و " شينو " - انظر د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، ص284

2 - سيرينيه في مؤلفه عن القانون العام ، سنة 1846 ، ص4656 ، - برتول : دروس في القانون الجنائي 1854 - بلانش : دراسات عملية للقانون الجنائي ، ط2 ، سنة 1891 ، ج4 ، رقم 46

أي بين دواعي النظام العام والمصلحة العامة ، وبين حماية المصلحة الفردية ، وهكذا فقد أتاح للأفراد مقاومة ممثلي السلطة العامة في حال واحدة هي تنفيذ القرارات المعدومة .

فقد ذهب جارو أحد مشايخي هذا الإتجاه إلى أن ممثل السلطة العامة ينتكر لصفته كممثل للسلطة العامة إذا تجاوز حدود وظيفته ، وأتى عملاً استبدادياً ، مما يجعله غير جدير بحماية القانون ، ويجوز للأفراد مقاومته ، دون أن يكون عملهم جريمة العصيان ، وهذا الحق في المقاومة يقتصر على الحالات التي يخرج بها الموظف خروجاً تاماً على حدود سلطته ، ويتضمن مخالفة صارخة للقانون . (1)

ويفرق " جارسون " بين نوعين من القرارات المخالفة للقانون :

النوع الأول : وهو الذي يصدر عن السلطة داخل اختصاصها ، ولو كان مشوباً بعيب موضوعي لمخالفة القانون . فهنا لا يباح للأفراد حق مقاومة ممثل السلطة العامة عند قيامه بتنفيذه .

النوع الثاني : ويتمثل في القرارات التي يصدرها موظف غير مختص بإصدارها ، فهنا يباح للأفراد الحق في مقاومة تنفيذ هذا النوع من القرارات ، متى كان إصدارها لا يدخل إطلاقاً في اختصاص الموظف ، وليس من طبيعة عمله إصدار مثلها ، ولكن إذا كان إصدار مثل هذه القرارات يدخل أحياناً في اختصاص الموظف ، فلا يجوز مقاومة تنفيذه ، ويتعين على الأفراد الإمتثال له ، لما يتمتع به التصرف من قرينة الصحة والسلامة . (2)

1 - جارو : المظلول في قانون العقوبات ، ج 1 ، رقم 1598

2 - جاسون : تعليقات على قانون العقوبات ، ج 1 ، ص 488 ومبعتها

وأكد " شافجران " حق الفرد في مقاومة تصرفات السلطة العامة متى كانت مجافية للقانون ، وتتضمن مخالفة صارخة له ، وكان عدم المشروعية ، فيها واضحاً لا يمكن احتمالها ، مستنداً في ذلك إلى أن الإصلاح لا يجدي في تلك الحالات والمهم هو إزالة الضرر ودفع الخطر قبل وقوعه واستحقاقه . (1)

ولقد أباح " ديبيرو " مقاومة القرارات المتضمنة إغتصاباً للسلطة ، وتلك التي تتضمن خطأ شخصياً من الموظف ، وأخيراً تصرفات ممثل السلطة العامة التي تمثل إعتداء مادياً . (2)

ولاشك لدينا في سلامة هذا الإتجاه الذي يوفق بين المصلحتين المتعارضتين ، حماية السلطة الإجتماعية من جانب ، ورعاية الأفراد وحقوقهم من جانب آخر ، لأنه وإن كان الأصل أن تصرفات السلطة العامة تلازمها قرينة المشروعية — مما يوجب على الأفراد احترامها وطاعتها وعدم مقاومة ممثليها عند القيام بتنفيذها — إلا أن هذا الأصل يجب أن يتوقف عندما تشتط الإدارة في تصرفاتها ، فهنا لا يمكن إلزام الأفراد بطاعة أوامرها ، بل يجب أن يباح لهم الحق في مقاومتها عند محاولتها تنفيذ هذه الأوامر ، مادامت قد فقدت صفتها العامة وأصبحت بمثابة الفرد العادي . (3)

1 — تعليق مجموعة سيوري ، 904 ، قسم 1 ، ص 57

2 — ديبيرو : دروس في القانون العام ، جامعة تولوز سنة 941 — دوجي : مطولة في القانون ، الدستوري ، ط3 ، ج 2 ، ص 95

3 — د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 289

البحث الثالث

مقاومة الإعتداء المادي في مصر

لم يتضمن قانون العقوبات المصري - كما هو الحال في فرنسا - نصاً خاصاً بمقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة عند قيامه بتنفيذ القرارات الإدارية ، إلا أن هنالك نصوصاً في هذا القانون يمكن أن نعرف منها - ضمناً - موقف التشريع الجزائري من مقاومة الأفراد لتنفيذ هذه القرارات .

الفرع الأول

المقاومة في التشريع

وسنعرض إلى مقاومة القرارات التنظيمية - اللائحة ، ثم مقاومة تنفيذ القرارات الفردية .

المطلب الأول

مقاومة تنفيذ القرارات التنظيمية

من المعلوم أن كلمة " قانون " تشمل بمدلولها الموسع كل قاعدة ملزمة ، أي تشمل - بالإضافة إلى التشريع الأساسي ((القواعد الدستورية)) ، والفرعي ((القواعد الصادرة عن البرلمان)) - اللوائح ((القرارات التنظيمية)) ، وهي ما تسمى التشريع الفرعي ، وأخيراً تشمل المبادئ العامة للقانون ...

فالقانون أو القواعد القانونية تتطوي - كما هو معلوم - على مراكز عامة ومجردة تخاطب الناس بصفاتهم لا بذواتهم ...
والقاعدة القانونية ذات قوة مطلقة ، فهي تتوجه إلى المكلفين بها (أفراداً أو سلطات إدارية) ، وأخيراً تتوجه إلى السلطة القضائية التي تسهر على تطبيق أحكامها ..

والقاعدة القانونية - وفقاً للقواعد العامة - تبقى سارية حتى يتم إلغاؤها بإجراء مقابل أو مواز ، إستناداً إلى قاعدة توازي أو تقابل الإختصاص أو الإجراء ، وما دامت قائمة ، فلا يجوز وقف سريانها أو تعطيل قوتها في حالات فردية .

والقواعد القانونية تتضمن عادة وبصورة صريحة نصاً يحدد جزاء مخالفتها ، وفي حال عدم وجود هذا النص يوقع الجزاء الذي تتكفل به المادة :
395 عقوبات المصري ..

ومن المسلم به أن مخالفة اللائحة الباطلة لاتحمل الفرد أية مسؤولية ، وإننا نجد سند ذلك في المادة 18 من قانون نظام القضاء (في مصر) المتضمن منع القاضي من تطبيق اللوائح الباطلة .

ولا شك أنه إذا كان هذا الأمر يسري على اللوائح الباطلة ، فهو من باب أولى يسري على اللوائح المعدومة ...

وهذا الإمتناع عن تطبيق اللائحة الباطلة ليس حقاً للقاضي ، بل من واجبه ، وهو ما نجده جلياً في حكم محكمة النقض المصرية ((الدائرة المدنية)) الصادر في : 953/5/21 ، والذي جاء فيه : ((إن المادة 18 من قانون نظام القضاء التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله

إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام ، أي اللوائح ... إذ لا شبهة في أن للمحاكم ، بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون ، فإن بدا لها ما يعيبها ، كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها . (1)

المطلب الثاني

مقاومة تنفيذ القرارات الفردية

ولاشك أن مقاومة تنفيذ القرارات الفردية يحمل معنى خاصاً بسبب إنطوائها على عنصر مكاني وزماني ، أي بسبب تجسدها في عالم الفعل وتأثيرها على المركز الواقعي للأفراد ... وبمعنى أوضح ، فمقاومة تنفيذ القرارات الفردية يأخذ بالضرورة معنى إيجابياً ...

وسنعرض لهذه المقاومة في القانون الجزائري ، ثم في القانون الإداري

أولاً : المقاومة في القانون الجزائري

1 - مقاومة تنفيذ القرارات السليمة :

لاشك أن الأفراد لا يستطيعون مقاومة تنفيذ هذه القرارات ، وهو ما نجد سنده واضحاً في المادة /60/ من قانون العقوبات المتضمنة مايلي : ((يعتبر

1 - المجموعة الرسمية لهذه المحكمة: ص54 ، ع1 ، 2 حكم رقم 44

الفعل مباحاً لاتسري عليه أحكام قانون العقوبات ، إذا كان قد ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة)) .
وواضح من هذه المادة أن الحق الذي يجعل الفعل مباحاً ، قد يكون مقررأً بنص تشريعي أو بقرار إداري ، وطبعاً فلا يقصد بالشريعة هنا الشريعة الإسلامية ، وإنما يقصد من ذلك كل نص ينطوي على قاعدة قانونية ، كما أننا لا نجد أي مبرر لإسقاط القواعد القانونية غير المكتوبة ((الأعراف الدستورية – الأعراف التشريعية – الأعراف الإدارية – المبادئ العامة للقانون)) .

وطبعاً فهذا النص يعتبر من الأعمال والإجراءات التي يتخذها الموظفون ضد الأفراد ، أو أموالهم ، وفقاً للسلطة المخولة لهم بحكم القانون (كالقبض على الأشخاص أو حبسهم أو الإستيلاء على أملاكهم) ، ويجب على الأفراد أن ينفذوا الأوامر التي تصدر سليمة في هذا الشأن ، وأن لايقاوموا الإجراءات التي تتخذها السلطة ، وإلا كانوا مسؤولين عن امتناعهم ومقاومتهم ، وقد تكون هذه المسؤولية جريمة جزائية ... ((المواد : 130 – 136 – 386 – عقوبات مصري))

ثانياً : مقاومة تنفيذ القرارات الباطلة

من المؤكد أن هذه المقاومة ممنوعة قانوناً ، وهذا ما نلاحظه جلياً في بعض مواد قانون العقوبات :

– فالمادتان /136/ و /137/ حظرتا مقاومة الموظف أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، وطبعاً فهذا الحظر يشمل خروج الموظف على حدود وظيفته ، إذا ما أخطأ أو ارتكب مخالفات يسيرة أو طفيفة تدخل في حدود مفهوم القرار

الباطل (1)

— والمادة /248/ حظرت حق الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ، أو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته ، إلا إذا خيف من أفعاله موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول .

فهذه المادة تمنع المقاومة حتى في حال تجاوز حدود الوظيفة ، وهذا التجاوز لا يمكن تفسيره إلا في حدود القرارات الباطلة ،

والمادة /63/ تنفي المسؤولية الجزائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه عن رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبه متى ثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري ، أنه كان يعتقد مشروعيته ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة .

فهذه المادة ترتب المسؤولية الجزائية في ظروف مشددة يمكن الجزم بأنها تتناول القرارات الطائشة والخارجة خروجاً جسيماً على القانون ... ذلك لأنه لا يمكننا أن نتصيد أخطاء الإدارة أو نشل إرادتها بالتقيد الصارم ، لأن ذلك سيكون على حساب دواعي المصلحة العامة وضرورة سير المرفق العام ، ودواعي الإستقرار والنظام .

فرجل الإدارة غير معصوم عن الخطأ ، ومن ثم يجب أن يعامل كظاهرة إنسانية يعنورها الوهن والضعف ، هذا فضلاً عن أن أسلوب إختيار الموظف ، والموقع الذي يعمل فيه يفترض أنه يعمل من خلال الصالح العام ، وهكذا فقد

1 - د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان ، ص 291 - د . سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 672

صاغ فقهاء القانون الإداري نظرية سلامة القرارات الإدارية ، ومؤدى هذه النظرية أن القرارات تلد سليمة ومتمتعة بقرينة الصحة إلى أن تلغى ، وبالتالي فهي تحمل في طياتها قوة نفاذها في النظام القانوني ، وتنفيذها في مواجهة الأفراد .

فإذا ما كلف رجل الإدارة مثلاً بالقبض على أحد الأشخاص الخطرين على الأمن ، ولكنه أخطأ في تنفيذ الأمر فقبض على شخص آخر غير الشخص المطلوب القبض عليه ، ويتفق معه في الاسم ، فإنه لا يجوز للمقبوض عليه أن يقاوم رجل الإدارة ، أو التخلص من الإجراء الباطل ، على اعتبار أن رجل الإدارة المذكور أقدم على ذلك بدافع من المصلحة وبحسن نية ، وقام بعمل هو من صميم وظيفته .

وإذا ما صدر قرار إداري بهدم منزل آيل للسقوط ، وكان القرار مبنياً على تقدير خاطئ لحالة المنزل ، ولكنه اتضح أنه لم يكن آيلاً للسقوط ، فإنه لا يجوز للمالك أن يمنع تنفيذ هذا القرار ...

وإذا استولت الإدارة على ملك أحد الأفراد بدون حق تنفيذاً لقرار باطل ، أو استناداً إلى نص رأت أنه يخولها هذا الحق ، وكانت الحقيقة غير ذلك ، فإنه لا يجوز للمالك أن يقاوم إجراءات الإستملاك ، أو أن يقوم بعمل إيجابي من أي نوع بقصد استرداد حيازته ملكه بحجة أن الإجراء باطل ، وإنما يقتصر حقه على الإلتجاء إلى القضاء .

ويتضح لنا من الأمثلة المضروبة أن عمل رجل الإدارة لم يكن منقطع الصلة منبث العلاقة إطلاقاً بالوظيفة الإدارية — وهو المعيار المتخذ للقرار المعدوم — وإنما يرتبط بعلاقة ما باختصاص رجل الإدارة ونشاطه ، وإذا

كانت هذه العلاقة لا ترقى إلى مستوى الصحة ، فلا يحق للأفراد أن يتصيدوا أخطاء الإدارة للتدخل من واجب إطاعة القرارات الإدارية ، وليقفوا عقبة كأداء في طريق الصالح العام .

ويمكن القول إن هنالك مصلحتين : مصلحة السلطة الإجتماعية متمثلة في تحقيق النفع العام وضرورة سير المرافق الإدارية ، ومصلحة الفرد في حريته وملكيته ، وتحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين إنما يتم عن طريق إعطاء الإدارة سلطة المبادأة في إصدار القرارات الإدارية ، وأن تكون هذه القرارات نافذة مباشرة في مواجهة الأفراد ، شريطة أن تتمتع هذه القرارات المذكورة بمقومات القرار ، أما إذا اختلفت هذه الشروط إختلافاً كبيراً ، فهنا تتحسر المصلحة العامة وتغيب ، ويعطى الفرد حق عدم إطاعة القرارات التي لا تتصل بالوظيفة الإدارية

ثالثاً - مقاومة تنفيذ القرارات المعدومة

وإذا كان تفسير النصوص الجزائية لا يسمح بمقاومة تنفيذ القرارات الباطلة ، فالأمر على خلافه بالنسبة للقرارات المعدومة التي يمكن القول إن أعمال هذه النصوص وتفسيرها يجعلنا نؤكد أنها تجيز مقاومة تنفيذ القرارات المعدومة ، وهذا ما يتضح مما يلي :

1 - حظرت المادة /248/ من قانون العقوبات الدفاع الشرعي ضد مأمور الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته ، وقيدت ذلك بشرط حسن النية ، كما وضعت قيداً آخر هو الخوف من وقوع موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول ..

ولاشك أن هذا الحظر - وبالمفهوم المعاكس إذا ما انتفى حسن النية ،

أو هدد عمل مأمور الضبط بحدوث موت أو جروح بالغة ...
هذا الخطأ الفاحش يعتبر في حكم سوء النية ، كما أن الجهل بما يشوب
التصرف المعلوم من مخالفة صارخة للقانون يعد خطأ فاحشاً ينفي عن ممثل
السلطة العامة حسن النية ، ويتيح للأفراد الحق في مقاومة تنفيذ ذلك
التصرف . (1)

2 - إن الحماية مقررة في المادتين : 127/126 للموظفين العموميين أثناء
تأدية الوظيفة أو بسببها ، وطبعاً فهذه الحماية تسقط في حال كون التصرف
منبت الصلة تماماً بتأدية الوظيفة .

3 - لقد حددت المادة / 63 / ضوابط رفع المسؤولية الجزائية عن الموظف
الذي يرتكب جريمة ، وهذه الضوابط هي :

أ - تنفيذ أمر صدر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته وأعتد أنها واجبة عليه

ب - ارتكاب الجرم بعد التثبت والتحري

ج - إعتقاده بمشروعية الفعل

د - قيام إعتقاد على أسباب معقولة

ولاشك أن التثبت والتحري الذي يتطلبه النص يكشف القناع عما شاب
القرار المعلوم من مخالفة جسيمة للقانون ، مما ينفي الإعتقاد بمشروعيته ،
ومن ثم فإن قيام الموظف بتنفيذ هذا القرار يرتب المسؤولية الجزائية ،
ويجيز للأفراد مقاومتها .

4 - إن المشرع أباح للموظف العام الذي تحكمه قاعدة الطاعة التامة لرؤسائه

أن يتحرر من هذه الطاعة في حال القرارات المعلوم ، فمن باب أولى أن

يبيح للأفراد مقاومة هذه القرارات . (2)

1 - د . رمزي الشاعر : تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، ص 292

2 - د . سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 402 - د . رمزي الشاعر : تدرج

البطلان في القرارات الإدارية ، ص 293

5 - إن القرار المعدوم لا أثر له : Inoperante ou null et de nul effet ، وهو يسمى من باب التجاوز قراراً ، بيد أنه في حقيقة الأمر لا يتمتع بأي وصف من أوصاف القرار الإداري ، لسبب بسيط ، هو أنه غير قائم أو موجود ، وإن انسلاخه المطلق عن الوظيفة الإدارية ، يجعله وكأنه صادر عن الفرد العادي ، والنتيجة المنطقية لذلك إمكان مقاومته من قبل الفرد الذي يقع عليه الإعتداء .

ومن جميع ما تقدم فإننا نحتفظ لنظرية الإعتداء المادي بوجاهتها الظاهرة ووجودها واتساقها ، ومن ثم فإننا ننضم إلى الفقهاء الذي يبررون المقاومة ، وإلا فمعنى ذلك نفس فكرة القرار المعدوم من جذورها ، وما ترتب ويتفرع عليها من نتائج أهمها نظرية الإعتداء موضوع بحثنا

رابعاً - مقاومة تنفيذ القرارات الفردية

في القانون الإداري

يرى أحد الفقهاء أن مسألة مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية ، إنما هي مسألة جزائية صرفة ، تفهم وتفسر على ضوء مفاهيم هذا القانون . (1)

هذا وإننا نعاضد الفقيه المذكور منطلقين من قوله إن القانون الجزائي كثيراً ما يتصدى لحماية بعض الأنظمة القانونية ، كالنظام المالي أو الإداري ، وغير ذلك ..

ولاشك أن هذا القانون يستقل في تحديد الركن المادي للجريمة ونظامها الجزائي ، ولكن هذا الركن قد يكون في ذاته فكرة قانونية معينة ، فعندئذ يجب

1 - د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن ، السلطة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 670

تحديد هذه الفكرة على ضوء النظام القانوني الذي تنتمي إليه .
فعلى سبيل المثال ، قد يضع القانون الجزائي نظاماً جزائياً لحماية
المرفق العام ، أو الموظف العام ، أو الأموال العامة ، فعندئذ يجب تحديد هذه
المفاهيم على ضوء القانون الإداري .

ولقد اتضح لنا مما سبق — وعلى ضوء مفاهيم القانون الإداري — قوة
نفاذ القرار الإداري السليم والباطل في النظام القانوني ، وعلى هذا فلا يمكن
للقانون الجزائي أن يضع نظاماً جزائياً يتعارض مع ذلك ، وبالمقابل فقد اتضح
لنا من تحليل القرار الإداري المعدوم أن هذا القرار عديم الأثر القانوني ، ولا
يتمتع بقوة النفاذ في النظام القانوني ، أو التنفيذ في مواجهة الأفراد ، إذن
فالإدارة لا تستطيع — خلافاً لطبائع الأشياء — أن تفرض هذا النوع من
القرارات ، والنظام الجزائي بدوره لا يستطيع أن يبتسر الظواهر أو يمسحها ،
فيضع نظاماً يتعارض مع طبيعة هذه القرارات

والخلاصة إن القرارات المعدومة لا أثر لها ، وإذا ما نفذت الإدارة هذه
القرارات ، فإنما تعدي على الأفراد في حقوقهم وحررياتهم ، فهي في هذه
الحال كالأفراد سواء بسواء ، وهذا ما يبرر للأفراد مقاومة هذا الإعتداء ، كما
إن النظام الجزائي لا يمكن أن يتعارض مع هذا التنظيم القانوني ، وإلا نكون
قد خلقنا نشازاً في هرم الشرعية ، وتفككا في عناصره وجوانبه .

إذاً فمسألة القرار المعدوم أو الإعتداء المادي ومقاومة هذا الإعتداء
مسائل إدارية يتصدى القانون الإداري لتحديد طبيعتها ، وهو ما أكدته المحكمة
الإدارية العليا في مصر التي انبثرت إلى تبرير مقاومة الأفراد لتنفيذ القرار
الإداري المعدوم ، وذلك في حكمها الصادر في 965/1/14 ، والذي جاء فيه :

((إنه وإن كان الأصل في القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين هو عدم قبول طلبات وقف تنفيذها لإنعدام ركن الإستعجال فيها ، إلا أن التحدي بذلك لا يكون إلا في شأن القرارات الإدارية التي تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها ، أما إذا نزل القرار إلى غضب السلطة ، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر ، فلا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ، ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية ، مما يبرر بذاته مطالبتهم إزالة تلك العقبة بطريقة مستعجلة)) .

هذا وقبل أن ننهي هذا البحث لابد من التعرض إلى موقف الفقه

المصري من قضية مقاومة تنفيذ القرارات المعدومة .

الفرع الثاني

مقاومة تنفيذ الإعتداء المادي

في

الفقه المصري

لقد تشعبت في هذا الفقه الطرق وتعددت المسالك بين مؤيد للمقاومة ومنكر لهذا الحق ...

المطلب الأول

الفريق المؤيد

أ - رأي الدكتور رمزي الشاعر : لقد تعرض هذا الفقيه في كتابه الموسوم بعنوان " تدرج البطلان في القرارات الإدارية " إلى مسألة الإنعدام في القرار الإداري ، ولقد تتبع جذورها التاريخية ، وعرض لها في معظم الأنظمة القانونية ، ثم خصص أبحاثاً مطولة لفكرة مقاومة تنفيذ الإعتداء المادي ، حيث انتهى به المطاف إلى تأييد هذه المقاومة بقوله : ((ولهذا يمكننا أن نقرر أن مقاومة الأفراد تنفيذ ممثلي السلطة العامة للقرارات الإدارية المعدومة لا تؤدي - طبقاً لنصوص تشريعنا الجنائي - إلى مسئوليتهم الجنائية ، وإنما يعد عملهم مباحاً لاجريمة فيه)) . (١)

ب - رأي الدكتور طماوي : لقد تعرض هذا الفقيه إلى طبيعة هذه القرارات ، حيث اعتبرها منبته الصلة إطلاقاً بالوظيفة الإدارية ، وهذا ما يجعلها غير

١ - د . رمزي الشاعر تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 293

جديرة بالحماية التي يقرها القانون الإداري . كما ويتيح للأفراد التحلل من واجبات الطاعة لهذه القرارات ، وكأنها تصدر عن أفراد عاديين وتابع الدكتور " طماوي " قائلاً : ((إذا كان هذا الأمر يصدق على الموظفين ، فهو يصدق — من باب أولى على الأفراد العاديين ، وهذا ما يتضح من نصوص قانون العقوبات ، ولاسيما المادة " 127 " ، فهذه المادة حررت الموظف من واجب الطاعة للرئيس ، في حالات معينة ، وبالتالي فإن تحرير المواطنين العاديين من طاعة القرارات المعدومة ، تكون من باب أولى . (1)

ج — رأي الدكتور عبد الفتاح حسن : يرى أستاذي الجليل أن القرار المعدوم بالأصل غير قائم ولا تجب له طاعة ، ولا يجوز تنفيذه جبراً حتى إذا توافرت فيه إحدى حالات التنفيذ الجبري المباشر . (2)

المطلب الثاني

الفريق المنكر للمقاومة

أ — رأي الدكتور طعيمة الجرف : وقد انطلق الفقيه المذكور في إنكاره لهذا الحق من تفسيره لنصوص قانون العقوبات ، وفي رأي هذا الفقيه : ((أن حق الأفراد في عدم إطاعة القرار المعدوم لا يمكن أن تصل بهم — في ظل قانون العقوبات — إلى حد مقاومة تنفيذه بالقوة ، وذلك حيث تعتبر أعمال المقاومة جريمة يعاقب عليها القانون المذكور دون خلاف)) . (3)

1 — د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص 402

2 — د . عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء — مكتبة الجلاء الجديدة — المنصورة ، 979 ، ص 196

3 — أورد هذا الرأي د . رمزي الشاعر في كتابه : تدرج البطلان ، ص 293

ب - رأي الدكتور مهنا : لقد أنكر هذا الفقيه الكبير على الأفراد حقهم في مقاومة الإعتداء المادي ، حيث دافع عن رأيه بصورة مطولة معتمداً على عدة أسباب أهمها مايلي :

1 - يعتمد الفقيه المذكور في إنكار المقاومة على " حسن نية " الموظف الذي يقوم بالعمل غير المشروع ، معولاً في تحديد هذه النية على المفهوم الجزائي لحسن النية .

وعلى ضوء هذا المدلول الجزائي لحسن النية ، يعتبر الموظف حسن النية ، إذا كان يعتقد في مشروعية القرار أو الإجراء الذي اتخذه ، ولو كان اعتقاده مبنياً على خطأ في الوقائع ((القبض على شخص غير الشخص الواجب القبض عليه)) ، أو في القانون ((اعتقاده أن القانون يجيز الإستيلاء أو إصدار تكليف لأحد الأشخاص في حين العكس)) ...

ويتابع هذا الفقيه توضيح فكرة حسن النية بقوله : إن الأفراد لا يستطيعون التحرر من التزاماتهم باحترام القرارات الإدارية غير المشروعة إلا في حال ثبوت سوء نية الموظف ، منوها بأن الأساس هو إفتراض حسن نية الموظفين عند مباشرتهم لواجباتهم الوظيفية ، ومن ثم فلا مجال لإعفاء الأفراد من عقوبة مقاومتهم للموظفين أثناء ذلك ، اللهم إلا إذا خيف أن ينشأ من الإجراء غير المشروع موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سبب معقول استثناء من القاعدة العامة ، وطبقاً لنص المادة /248/ عقوبات ((الرأي لا يزال للدكتور مهنا)) ...

2 - إن التفرقة بين العيب الجسيم الذي يعدم القرار والعيب غير الجسيم الذي يبطله لاتزال من الأمور المعقدة التي عجز الفقه والقضاء عن إيجاد حل سليم

لها ... ويبدو من غير المقبول في هذه الحال أن يترك للأفراد تقدير مدى جسامه العيب بأنفسهم وتحديد موقفهم إزاء القرار غير المشروع نتيجة ما يستقر عنه تقديرهم لجسامه العيب الذي يشوب القرار.

ولاشك أن تخويل الأفراد حق الإمتناع عن تنفيذ قرار إداري ، أو مقاومة تنفيذه لمجرد أنه صدر مشوباً بعيب يروونه هم جسيماً إلى حد يعدم القرار ، لاشك أن تخويل الأفراد هذا الحق يضر ضرراً كبيراً بالصالح العام ، وعلى الأخص بتسيير المرافق العامة... (١)

هذه مجمل النقاط التي اعتمدها الدكتور مهنا في إنكار حق الأفراد في مقاومة الإعتداء المادي ... ونعتقد أن هذا الرأي يتسم بالغلو والإنحياز إلى دواعي السلطة العامة ، هذا فضلاً عن خطر في نتائجه وآثاره ، وذلك للأسباب الآتية :

١ - افترض الفقيه المذكور وجود حسن النية لدى الموظف ، ولكنه عاد وفرع على ذلك استثناء هو حال الخوف من حدوث موت أو جروح بالغة ، وكان لهذا الخوف سببه المعقول .

ولنا أن نتساءل ، أليس هذا التقسيم للنية إلى قسمين يتفق مع تقسيم القرارات إلى معيبة عيباً بسيطاً وأخرى تتسم بالإنعدام ...

ثم لم هذا الإستثناء ، ألم يكن الأولى الإبتعاد عن ذلك كي نحتفظ للقاعدة بوحدها وانسجامها ، ونبعدها عن التناقض

ولقد اعتمد فقهيها سبباً آخر هو صعوبة تمييز القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد العادين ، وخطورة إعطائهم مثل هذه السلطة ، ولكنه في الوقت نفسه

١ - د . مهنا : القنون الإداري المصري والمقارن - السلطة الإدارية - ص 672

سمح بمقاومة الأفراد للإعتداء المادي في بعض الحالات مثل : نسبة قرار لعضو من أعضاء السلطة الإدارية خلافاً للحقيقة أو صدوره عن هيئة خاصة... (1)

وفي رأينا إن هذه الأحوال لاتقل في تمييزها صعوبة عن بقية حالات الإنعدام ...

2 — أن الفقه والقضاء يتشددان في تقرير شروط الإنعدام ، ولهذا السبب فإن سلطة إتخاذ القرار الإداري غير مقرررة إلا إلى فئات قليلة من الموظفين ، هم أعضاء السلطة الإدارية (رئيس الدولة — رئيس الوزراء — الوزير — رؤساء المصالح والفروع — الممثلون لأشخاص القانون العام) ، وفيما عدا هؤلاء ، فإن بقية الموظفين المبتوثين في أوصال الهيكل الإداري ، لا يملكون إختصاص إصدار القرار الإداري

ونعتقد أن الثقافة التي تمتع بها عضو السلطة الإدارية وإسلوب اختياره ودربته ، هذه الأمور يجب أن تحول دون سلوكه سبيل القرار المنعدم ، بل إن أغلب ما صدر من قرارات معدومة ، إنما كان نتيجة مواقف طائشة ومتسمة بسوء النية ، والبعد عن التروي والتبصر ، وسوء النية يفسد كل شئ ، كما يقول بذلك المبدأ القانوني العام ، وبالتالي فإن حالاً كهذه لا يجوز إلا مقاومتها والوقوف في وجهها ...

3 — لقد غلب هذا الرأي ضرورات المرفق العام على مقتضيات الحرية العامة ، مع العلم أن القانون الإداري في أساسه يرنو إلى تحقيق نقطة التوازن الدقيقة بين القيمتين المذكورتين .

1 - د . مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن — السلطة الإدارية ، ج 1 ، ص 674

ونعتقد أن ضرورات المرفق العام ليست أعلى أهمية وأرفع مصافاً في سلم القيم من قيمة الحرية ، بل الأصح القول : إن حقوق الأفراد وحررياتهم ، وحقوق السلطة الاجتماعية ، هما جناحا الأمة للوصول إلى الغد المرتقب ، ولا يجوز بحال من الأحوال تغليب فكرة على أخرى ، لأن إطلاق يد السلطة الإدارية في الإعتداء على الأفراد وحقوقهم بقرارات بالغة العيب ، دون تقرير حق هؤلاء في مقاومة هذا الإعتداء ، إن هذا الإطلاق افتئات صارخ على حياة الأفراد ، وتغول على حررياتهم ، وهذا ما ياباه أي مجتمع حر يقوم على جدلية العلاقة السليمة بين الفرد والمجتمع ((من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً)) .
قرآن كريم .

البحث الرابع

المقاومة في القانون الوضعي السوري

لقد نظمت بعض نصوص قانون العقوبات مقاومة الأفراد لأعمال السلطة العامة ، ولكن بعض النصوص الأخرى نظمت أموراً تتعلق بصورة غير مباشرة بالموضوع ، أو بصورة أوضح تتعلق بأسباب التبرير والإباحة والمنع من العقاب .

هذا ولما كان موضوعنا المطروح جزائي السمات والمعالم ، فقد آثرنا أن لا نمسه إلا بشكل بسيط ، وفي الجزء الذي يتصل بموضوعنا الإداري وفقاً للملاحظات الآتية :

1 - تضمنت المادة /182/ من قانون العقوبات السوري مايلي : ((الفعل المرتكب في ممارسة حق دون إساءة استعماله لا يعد جريمة)) .

ويمكن القول إن المادة /60/ من قانون العقوبات المصري نظمت هذا الأمر بصورة تقترب من مضمون المادة /282/ عقوبات سوري ، إذ قالت : ((يعتبر الفعل مباحاً لانسري عليه أحكام قانون العقوبات ، إذا كان قد ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة))

ويتضح من مقارنة المادتين المذكورتين أن النص المصري حدد الأداة القانونية التي تنشئ الحق ، وهي الشريعة ، وطبعاً فلا يقصد من ذلك الشريعة الإسلامية ، وإنما قواعد الشرعية ، أي كل قاعدة قانونية تنشئ مركزاً قانونياً يستوي في ذلك القواعد المكتوبة ((الأساسية - العادية - الفرعية)) ، أم غير المكتوبة ((العرف الدستوري - العرف التشريعي - العرف الإداري - المبادئ العامة للقانون)) ...

ونعتقد أن هذه الملاحظات تطبق على النص السوري الذي رددته المادة /182/ ، ومن جهة أخرى ، فالنص المصري ردد كلمة " نية سليمة " ، ويقابلها في النص السوري عبارة " دون إساءة استعماله " ... ولكن ما المقصود من عبارة " إساءة استعمال الحق " ، وهل يقصد من ذلك المدلول المدني ، أم يقصد من ذلك المدلول الإداري المتضمن خروج الإدارة عن أهدافها وغاياتها ((الركن الخامس في القرار الإداري)) ، ذلك التعبير المستعمل في كتب الفقه الإداري تحت عنوان " إساءة استعمال السلطة : Detournement " ، أو الإنحراف في استعمال السلطة .

نعتقد إن النص الجزائري يضع تنظيمياً عاماً يتسع للمدلول الجزائي والمدني ، ومن ثم فإن قرار الإدارة الخارج عن الهدف يتجرد من أية طبيعة إدارية ، وفي المقابل فإن إساءة السلطة والإنحراف عن أهدافها ، لاسيما إذا تحقق عنصر سوء النية – لا يحرر الفعل من أسباب التبرير ...

ثم إن عبارة "إساءة استعمال الحق ، كمفهوم قانوني ، تتدرج في مفهوم الخطأ التقصيري⁽¹⁾ ، من حين أن الجرم الجزائي يفترض قيام الركن المعنوي ، أي توفر النية الجرمية ، إذن هل يمكننا القول إن نص المادة /63/ عقوبات مصري أكثر اقتراباً من أصول الصياغة القانونية ...

2 – نصت المادة /184/ عقوبات سوري على مايلي : ((الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانوني ، أو لأمر مشروع صادر عن السلطة لا يعد جريمة)) .

وقريب من ذلك نص المادة /225/ عقوبات سوري المتضمنة : ((ألا يعاقب الموظف العام ، أو العامل أو المستخدم في الحكومة الذي أمر بإجراء

1 – حكم محكمة النقض السورية : مجلة المحامين عدد 86/2 – رقم 57

فعل أو أقدم على فعل يعاقب عليه القانون ، إذا اعتقد بسبب غلط مادي ، أنه يطيع أوامر رؤسائه المشروعة ، في أمور داخلية في اختصاصهم ، وجبت عليه طاعتهم فيه)) ...

ويقابل هاتين المادتين ، المادة /63/ من قانون العقوبات المصري المتضمنة مايلي : ((ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف ، إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه عن رئيس وجب عليه طاعته ، واعتقد أنها واجبه متى ثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري ، وأنه كان يعتقد مشروعيته ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة)) ...

والملاحظ أن المادة/63/ عالجت الموضوع بصورة أكثر شمولاً وتحوطاً وتفصيلاً ، فقد وضعت قيوداً عدة على تصرف المرؤوس ، مما يفيد أن المشرع افترض في الطاعة أن تتصل بالوظيفة الإدارية ، وإلا فهي تسقط إلى منحدر الواقع الفعلي ..

ثم ما هو المقصود من عبارة " نص قانوني أو أمر مشروع " الواردة في قانون العقوبات السوري ، وما هو مضمونها وحدودها ، وماهي درجة عدم المشروعية (بالمفهوم المعاكس) التي تعيب النص القانوني ، أو الأمر المشروع ، وهل إن القانون العقوبات السوري مفهوم خاص في عدم المشروعية الجسيم ، أم إنه يطبق فكرة الإنعدام بمدلولها الإداري .

ثم إذا افترضنا أن الأمر لا يدخل مطلقاً في اختصاص الرئيس ، فهل يندم الأمر فنكون في هذه الحال أمام مجرد عمل مادي ...

نعتقد أن نص المادة /184/ عقوبات سوري غير موفق أو دقيق ، وكان عليه ، وهو يتكلم عن مشروعية تصرفات السلطة أن يربط هذه المشروعية

بمطلق قاعدة قانونية ، لاسيما أن مصادر القانون تشمل القواعد القانونية غير المكتوبة بالإضافة إلى المصادر المكتوبة ..

3 – نظمت المادتان : 370/369 عقوبات سوري التمرد الذي يوجه ضد السلطة العامة . فقد تضمنت هاتان المادتان مايلي :

المادة 369 : من هاجم أو قاوم بالعنف موظفاً يعمل على تطبيق القوانين أو الأنظمة ، أو جباية الرسوم والضرائب ، أو تنفيذ قرار قضائي أو مذكرة قضائية ، أو أي أمر صادر عن السلطة ذات الصلاحية عوقب بالسجن سنتين على الأقل... الخ .

المادة 370 : كل مقاومة فعلية كانت أم سلبية توقف عملاً مشروعاً يقوم به أحد الأشخاص الذين صنفتهم المادة السابقة يعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنة... الخ .

هذا وإننا نسجل على تلك المادتين الملاحظات الآتية :

إن نص المادة /369/ قريب جداً من نص المادة : /209/ عقوبات فرنسي الصادر عام 1810 .

ونظراً لأهمية هذه المادة ، فإننا نورد النص الحرفي لها :

Toute attaque , toute résistance avec violence et voies de fait envers mis les officiers ou agents de police judiciaires ou administrative agissant pour l'execution des ordres ou ordonnances publique , des mandats de justice ou jugements , est qualifiée crime au delit rebellion .

ومأترجمته : ((كل هجوم أو مقاومة تقتزن بالعنف والغصب ضد الموظفين الإداريين ، أو موظفي رجال الضبط القضائي أو الإداري الذين يعملون على

تنفيذ القوانين ، أو تنفيذ أوامر السلطة العامة ، أو المذكرات والأحكام القضائية ... كل ذلك يشكل جريمة التمرد

والملاحظ أن عبارات النصين السوري والفرنسي تكاد تكون واحدة ، ومن جهة أخرى فقد ذكرنا أن محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها للمادة / 209 أخذت - في حالات معينة - بمشروعية المقاومة .

ولا يغيب عن بالنا أن هذا المؤيد العقابي له في القانون الخصائص ذاتها التي للقرارات الإدارية ، وهذه الخصائص أن تكون حائزة لمبدأ المشروعية ، أي خاضعة للمراجعة من السلطة .

المقاومة في ميزان القضاء السوري

حللنا بعض مواد القانون الجزائي السوري التي تتعلق بموضوع المقاومة ، وبالطبع فقانون العقوبات لم يقتصر على معالجة هذا الموضوع من خلال المواد السابقة ، بل هنالك مواد أخرى تقف جنباً إلى جنب مع المواد الأنفة الذكر ، وهذه المواد هي (37 - 372 - 373 - 377 - 378)

ويتبين من هذه النصوص تجريم مقاومة الأفراد للموظف إذا هو مارس وظيفته في حدود اختصاصه ، وتقيد بتنفيذ القوانين والأوامر دون تجاوزها أو بمفهوم المخالفة فقد أباح القانون مقاضاة الموظف إن هو خرج عن حدود سلطته واختصاصه أو خالف مبدأ المشروعية (1)

وهذا ما أكده الدكتور عبد الإله الخاني بقوله : يجب أن لا يغيب عن بالنا أن ما يسوغ بحث مقاومة القرار الإداري المعيب هو وجود قرار بالأصل

1 - د . عبد الله الخاني : القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً ، المجلد ، 968 ، ص 500

تسميته بالقرار الإداري ، وتعتد الإدارة ويعتد الموظف تمام الاعتقاد بأنه قرار إداري صحيح .

أي أن الإدارة تريد أن تنفذ قراراً إدارياً تنفيذاً مباشراً كمؤيد عقابي للفرد المقاوم لهذا القرار ، وهذا ما يتضح في قرار لمحكمة النقض في قضية تتلخص وقائعها بأن المشتكي مهندس في مكتب الري في دائرة الأشغال العامة في اللاذقية ، وقد خرج في مهمة رسمية وبعد الإنتهاء من مهمته اتفق الطرفان على حل النزاع وحرر المشتكي تعهداً ، وطلب من الطرفين التوقيع عليه فوقه بعضهم ولم يوقعه الفريق الآخر ، وتنازع مع المهندس ووجه إليه ألفاظاً نابية ، وانتهى القرار المطعون فيه إلى مجازاة الطاعنين لارتكابهم جرم تحقير موظف .

ولما كانت أحكام القانون قد فرضت حماية شديدة للموظف أثناء قيامه بعمله حتى يتسنى له أداء واجبه على أكمل وجه أما إذا لم يكن قائماً بعمل يعتبر من وظيفته فلا يتمتع بهذه الحصانة ولا تلازمه تلك الرعاية .

وقررت هذه المحكمة في حكم آخر بأن حماية القانون للموظف إنما تكون في حال محافظته على أداء وظيفته وعدم الإعتداء والتطاول على الناس ، فإذا خالف الموظف ذلك زالت الحماية ، واعتبر الحادث شجار بين شخصين عاديين يخرج عن اختصاص القضاء العسكري . (1)

ونقول هذه المحكمة في حكم ثالث مايلي :

إذا كان الموظف هو البادئ في الإعتداء فلا يعتبر مشمولاً بالحماية

1 - الغرفة الجزائرية للقرار 2154 لاس جنة 1292 تاريخ 970/8/26 محامون عدد 12 كانون الأول 970 ص 487 قاعدا 654

الشديدة للموظف التي نص عليها القانون ، وذلك أثناء قيامه بوظيفته إلا في معرض قيامه بها . (1)

ولقد تأكد هذا المسلك في حكم هذه المحكمة الذي تقول فيه : إن جرم ممانعة الموظف لا يتم إلا إذا أدت معارضته إلى توقف العمل المشروع الذي يقوم به ولو لمدة مؤقتة . (2)

وذهبت في قرار لها : يشترط في حالة الدفاع المشروع أن لا يتجاوز الدفاع القدر الضروري على ما قرره المادة 167 مدني ، فضلاً عن أن الدفاع لا يحتج به ضد الغريب عن المسبب بالضرر الموجب الدفاع عنهم حيث استقر الأمر أن رجال الأمن وجهوا قذائفهم لبيت المدعي مع أنه كان من المحتم عليهم أن يوجهوه للبيت الذي يؤي الملاحقين ، وهو في الوقت نفسه هدف لهجومهم ، ويخرج في الواقع عن دائرة وقوع الضرر في حالة الدفاع المشروع التي تتمسك بها الجهة الطاعنة ، ويجعل الحكم المطعون فيه في محله من حيث النتيجة (3)

1 - الغرفة الجزائرية القرار 223 جنحة 639 تاريخ 970/10/4 ، محامون أساس عدد 12 لعام 970 ، ص 487 وما بعدها .

2 - الغرفة الجزائرية - عسكرية 1420 تاريخ 982/11/12 ، المجموعة الجزائرية للأستاذ الدكتور علي القاعدة . 4360 .

3 - الغرفة الجزائرية - عسكرية 648 تاريخ 1976/8/25 المجموعة الجزائرية للدركزلي

الفصل الثالث

أزمة نظرية الإعتداء المادي

" مستقبل هذه النظرية وضرورتها "

تعرضت نظرية الإعتداء المادي إلى هزات قوية تناولت أساسها ووجودها ومعياريها ، وهذا ما نجده في الأبحاث المتعددة الموسومة بعنوان : بقاء Survivance نظرية فعل الغصب . (1)

وفي الواقع لقد تفرقت في وجه الفقهاء السبل : فمنهم من ندد بوجود النظرية وضرورتها ، في أن حين بعضهم الآخر يتمسك بها ، وبعض عليها بالنواجذ .

ولاشك أن دراسة أية نظرية إنما يقتضي البحث عن حيويتها والحاجة إليها ، والخصائص التي تتمم بها ((ضرورة النظرية)) . وعلى ضوء هذه الملاحظات ، سنعرض لأزمة النظرية المذكورة في كل من فرنسا ومصر على أن نعقب على ذلك بإجراء تقييم خاص لمستقبلها وضرورتها ...

De laubadere : Traité de droit adm. op, Cit, P. 458 et St. — 1

البحث الأول

أزمة النظرية في فرنسا

وسنقوم بدراسة أسباب وظروف نشوء هذه النظرية في فرنسا ، ثم الانتقادات التي وجهت إليها .

الفرع الأول

أسباب نشوء النظرية في فرنسا

لعلنا نجد أسباب هذا النشوء في التفسير الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات ، فقد تصور رجال الثورة الفرنسية أن إخضاع الإدارة للمحاكم القضائية يؤدي إلى إهدار استقلال الإدارة واختلال الحياة الإدارية ، لذلك فقد فسروا المبدأ على أساس الفصل المطلق ، مقررین منع المحاكم القضائية من التصدي للمنازعات الإدارية .

ويمكن القول إن التفسير المذكور لم يكن نتاج معطيات فنية ومنطقية بقدر قيامه على أسباب وعوامل تاريخية وسياسية .

فقد توجس رجال الثورة خيفة من المحاكم ، وكان مرجع هذه المخاوف إلى ذكريات الماضي ، حيث كانت البرلمانات تتدخل في أعمال الإدارة ، وتعرقل أمورها ، وتحاكم عمالها ، وتحول دون تحقيق الإصلاحات التي كانت تجريها الإدارة . (1)

1 - د . ثروت بدوي : مبادئ القانون الإداري ، مجلد أول ، القاهرة ، 966 ، دار النهضة العربية ، ص 57

ولقد استمر هذا الشعور العدائي تجاه البرلمانات غداة الثورة ، وزاده تأججاً ذلك الموقف العدائي الذي اتخذته البرلمانات تجاه الثورة ، ومن ثم كان فاتحة أعمال الثورة القضاء على تلك البرلمانات ، ولم تكتف بذلك ، ولكنها مخافة أن تستأنف المحاكم القضائية التي حلت محل البرلمانات سياسة التدخل في شؤون الإدارة ، فقد قررت في قانون عام 1790 الخاص بالنظام القضائي ، مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ، وهذا ما يتضح من المادة /13/ من القانون المذكور التي تضمنت : ((الوظائف القضائية مستقلة ، وتبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية وعلى القضاة ، وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ، ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لعمل الهيئات الإدارية)) .

ولكن ما العمل إذا حدث نزاع بين الإدارة والأفراد ؟؟.

طرح هذا الموضوع بقوة ، وكان على الإمبراطور " نابليون " أن يوجد له جواباً ، لاسيما وقد أنتت الشكاوي من المواطنين تجاه ذلك . وهكذا كان على المذكور أن يوفق بين الإعتبارات المتناقضة : حل قضايا الجماهير ، ولكن ليس على حساب تدخل القضاء في شؤونه ، وشؤون عماله ورجاله ، وكان أن نشأ مجلس الدولة في هذه الظروف وكهينة تابعة للإمبراطور تقدم الإستشارات وتهيئ له مشاريع القوانين والأحكام ، حيث احتفظ المذكور بكلمة الفصل النهائية له .

ولقد أطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع من القضاء ، بالقضاء

المحجوز : Justice retenue مميّزاً له عن القضاء الكامل أو المفوض :

justice déléguée ، الذي ظهر على أساس الإصلاح القضائي عام

1872 . (1)

والواضح من هذا العرض أن نشوء مجلس الدولة الفرنسي في كنف الإدارة — وكتابع لها — خلق التصور المعادي ضده بمقولة إنه يحكم بروح المجاملة لصالح الإدارة ، في حين كانت الثقة تتوطد لصالح المحاكم القضائية ، وهذا ما ولد المبدأ القضائي المشهور ((القضاء العادي هو المحامي الحصين للملكية الخاصة والحريات العامة والحالة الشخصية)) . (2)

1 - د . ثروت بدوي : مبادئ القانون الإداري ، القاهرة ، مجلد أول ، 966 ، دار النهضة العربية ص 57

2 - د . مصطفى أبوزيد : القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ص 4 ، ص 176

الإفروع الثاني

الإنتقادات الموجهة إلى النظرية الفرنسية

يتضح من ظروف نشوء هذه النظرية أن الإعتبارات السياسية ، وليس الإعتبارات الفنية العقلية ، هي التي فرضت نفسها في نشوء النظرية المذكورة. ولكن هل استعان القضاء الفرنسي بمقتضيات الفن وقواعد العقل لتبرير قيامها ووجودها ، وماهي هذه العمليات .

في الواقع لقد وجد القضاء الفرنسي نفسه أمام مواقف متناقضة : فمن جهة ، وجد نفسه محكوماً بمبادئ موضوعة سلفاً ، وهي أنه المختص في قضايا الملكية والحريات . ومن جهة أخرى فقد وجد نفسه أيضاً غير مختص بأي عمل إداري ، ولو كان مادياً ، على اعتبار أن القاضي الإداري في فرنسا هو قاضي القانون العام : *Juge de droit commun* في المسائل الإدارية (2)

ولكن ما عسى القضاء الفرنسي أن يعمل لو عرضت عليه مسألة إدارية تتعلق بالملكية الخاصة أو بالحريات .

هنا وجد القضاء الفرنسي نفسه مضطراً للتوفيق بين الإعتبارين المتناقضين ، وذلك بأن يلتف حول الموضوع ، ويفرغ العمل الإداري من مضمونه ويجرده من خصائصه وطبيعته الإدارية ، ويشده إلى حظيرة الأعمال العادية الصادرة عن الأفراد العاديين ، مع التنويه بأن الأعمال الإدارية التي

2 - د . ثروت بدوي : مبادئ القانون الإداري ، المرجع السابق ص63

تخالف القانون مخالفة جسيمة ، تفقد صفتها القانونية ، وتهبط إلى مرتبة العمل المادي ، ولكنها لا تخرج عن كونها أفعال إدارية مادية ...

وطبعاً فهذا الموقف القائم على الصنعة والإبتسار والإلتفاف حول الموضوع كان موضع هجوم وانتقاد من قبل الفقه الفرنسي ، بل ليس غريباً أن نرى أحد الفقهاء يصف هذه النظرية بأنها ((لم تعد لها ما يبررها)) (1) وأن نرى فقيهاً آخر يرى وجوب إلغائها . (2)

وأخيراً فقد وجدنا فريقاً رابعاً من الفقه يطالب باستبدالها بنظرية الإستيلاء : L'Emprise أو نظرية المسؤولية الشخصية للموظف :
(3). Responsabilité personnelle du fonctionnaire

ومع ذلك فهناك لفيف من الفقهاء لا يزالون يتمسكون بهذه النظرية وينوون عنها .

فالفقيه لوبادير أفرد لها بحثاً مستقلاً تحت عنوان :

(البقاء الحالي لنظرية الإعتداء المادي) .

أجل لقد أشار الفقيه المذكور إلى النقد الموجه إلى النظرية المذكورة سواء لجهة ملاءمتها opportunité أم لجهة استمرارها ، لكنه تحفظ تجاه كل ذلك مؤكداً إمكان إصلاحها ، حتى بالنسبة للمكان التي قيل فيها عن عدم ملاءمتها : Remède a certains de se inconvenients .

1 - مطول لوبادير ، ط3 ، ج1 ، ص298 ، لكن هذا الفقيه غير رأيه في الطبعة السادسة من مطوله القانون الإداري .

2 - Veil تعليقه في مجموعة دالوز ، 961 ، ص611

3 - مطول لوبادير ، ط6 ، ص456

ويعد أن سجل هذا الفقيه نقداً مطولاً لمؤيدي هذه النظرية سواء من قبل محكمة التنازع أم من قبل مجلس الدولة ، أم من قبل كوكبة من الفقهاء ، بعد ذلك انبرى المذكور للتأكيد على تمسك القضاء حديثاً بصورة واضحة *clairement reaffirmée* بالنظرية المذكورة ، وعقب حقبة طويلة من الشك فيها . (1)

إن فائدة هذه النظرية — والكلام للوبادير — أنها تتيح للقاضي أن يؤثم عدم شرعية تصرفات الإدارة ، وذلك بالإستعانة بإجراءات شديدة الفعالية (2)
Des mesures exceptionnellement énergique .

ويتابع لوبادير القول : من الممكن لتلك النظرية أن تثير تردداً حول قواعد الإختصاص إضافة إلى تسببها لبعض التأخير في الإجراءات ، ومع ذلك ، فهذه العيوب يمكن تلافيتها عن طريق الإعتراف باختصاص مشترك بين القضاة العادي والإداري *D'une compétence concurrente* *injonction* كما هو الأمر بالنسبة لإعلان وجودها بحيث يتاح للقاضي العادي توجيه الأوامر للإدارة

والأمر نفسه بالنسبة للفقيه الفرنسي — ريفيرو — فقد أفرد لهذه النظرية بحثاً مستقلاً في إطار قواعد الإختصاص القضائي (3)
La compétence judiciaire ، حيث أكد أنها وليدة العمل القضائي *L'œuvre de la* *jurisprudence* ، لكنه لم ينس التأكيد على الأهمية العملية لها ، كما أنه أكد

1 — مطولة في القانون الإداري ط6 ، ص452 .

2 — مطولة في القانون الإداري ط6 ، ص458 .

3 — القانون الإداري ص160 .

أن هذه النظرية لا تزال جديرة بالتقدير ، وإن كان بعض الفقهاء ميالون للتقليل من أهميتها (1)

Elle a pris une importance pratique que certains tentent à minimiser , mais que reste appréciable

أما ديباش فقد أسس هذه الفكرة القانونية على نظرية تغير طبيعة التصرف : Theorie de la dénaturation ، الأمر الذي يحدو القاضي العادي إلى تطبيق قواعد القانون المدني على اعتبار أننا لسنا حيال نشاط إداري Activité administrative ، وهذا ما يدفع القاضي لأن يحيل إلى مفاهيم القانون الإداري وإلى التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (2)

1 - القانون الإداري ص 161 .

2 - كتابه القانون الإداري ص 462

البحث الثاني

أزمة النظرية في مصر

ومسألة الإنتقادات الموجهة إليها

لقد كان الهجوم في مصر على هذه النظرية عنيفا تناول أساسها ووجودها ، ويرجع ذلك إلى أن ظروف نشوء تلك النظرية يختلف في مصر جنزياً عن ظروف نشوئها في فرنسا في الأبحاث المقبلة سنتحرى عن ظروف نشوء النظرية في مصر ، ثم نعرض للإنتقادات التي وجهت إليها ...

الفرع الأول

ظروف نشوء النظرية في مصر

ظهرت هذه النظرية في مصر قبل إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم 112 لعام 946 ، ولقد كان القضاء السائد هو قضاء المحاكم الأهلية والمختلطة .. ولقد حظرت لائحة ترتيب المحاكم المذكورة على القضاة ((أن يؤولوا أمر يتعلق بالإدارة أو أن يوقفوا تنفيذه ، وإنما يقتصر اختصاصهم على الحكم بالمسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح)) .

ويوضح من ظاهر هذا النص عدم اختصاص القضاء العادي في التعرض لحي كيان القرار الإداري ، بل يقتصر دوره على الحكم بالتعويض ،

وإن كان القضاء قد استعان بنظرية " فعل الغصب " ليقول إن الحصانة التي خلعتها لائحة ترتيب المحاكم إنما تنسحب على القرارات السليمة ، أما القرارات التي شابتها بعض العيوب ، فهي فاقدة لطبيعتها الإدارية ، وتصبح من قبيل أفعال الغصب التي تدخل في اختصاص القضاء المادي ، وهذا القضاء يستطيع أن يأمر بإزالتها والحكم بإلغائها ووقف تنفيذها .

ولقد عرضنا سابقاً عدداً كبيراً من هذه الأحكام ، وقلنا أن القضاء العادي في مصر أقام نوعاً من قضاء الإلغاء ، كما نوهنا بأن هذه الأحكام ، وإن قامت على اعتبارات العدالة النبيلة ، إلا أنها تخالف أصول الفن القانوني ، إذ خلطت بين القرارات الباطلة والمعدومة ، ولم تتبين وجه الاختلاف بينهما .

أما بعد إنشاء مجلس الدولة ، فقد وضحت الرؤية أمام القضاء العادي ، بل لا نكاد نرى في مجموعات الأحكام حكماً واحداً خلط العيوب البسيطة بالعيوب الجسيمة في القرار الإداري . (1)

ولكن القضاء العادي بقي متمسكاً بنظرية الغصب على أساس الشروط القاسية التي يشترطها ، أي على أساس العيوب الجسيمة والصارخة التي تعترى القرار الإداري ، ويمكننا أن نجد مصداق هذه السياسة القضائية الجديدة في بعض الأحكام التي صدرت عن القضاء المصري المستعجل (2)

1 - انظر في ذلك حكم محكمة طنطا الصادر في 950/1/30 ، حيث ميزت هذه المحكمة بنقطة بطلان القرار من إنعدامه ، وفي ذلك تقول : ((ليس من شأن أي عيب من عيوب الأمر الإداري الأربعة أن تفقده طبيعته الإدارية ، أن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإداري دون أن تمتد إلى تعقله ، فهي لا تزيل عنه صفة الأمر الإداري إلا إذا بلغت حد الإعتداء المادي *voie de fait* وأفعال الغصب والإعتداء المادي ليست مجرد صدور الأمر مخالفاً لقواعد الإختصاص أو الشكل ، وإنما هي شيء أعنف من هذا وأمعن في الخروج على القانون)) .

2 - صدرت عن محكمة مصر الابتدائية ثلاثة أحكام بتاريخ 960/2/29 و 960/10/9 و 960/10/31

ولكن ما هو موقف مجلس الدولة من نظرية الإعتداء المادي؟؟
لقد عرضنا سابقاً لموقف هذا المجلس من نظرية الإنعدام ، وقلنا إن هذا
المجلس أعطى النظرية المذكورة مدلولاً موسعاً يدور في فلك أركان القرار
الإداري .

أما موقفه من نظرية " فعل الغصب " فيتميز بالسماوات الآتية :
— لم ينسلب المجلس المذكور من أن ينظر بفعل الغصب ، بل بالعكس فقد قرر
إختصاصه بذلك ، ومن جهة أخرى ، فلم يكتف من التثبت من هذا " الفعل " بل
قرر الحكم على الإدارة بالتعويض ، مخالفاً بذلك الأسس التي تقوم عليها
النظرية الفرنسية

ويمكننا أن نجد مثلاً على هذه السياسة القضائية في حكم محكمة القضاء
الإداري الصادر في 951/3/8 ، والذي تتلخص وقائعه بأنه كان لأحد جنود
الشرطة شارباً طويلاً ، وكان هذا الشارب يشبه إلى حد كبير شارب الملك
فؤاد ، وقد وجدت بعض الصحف في مظهر هذا الجندي ما يغري بالكتابة ،
فنشرت صورته مع بعض التعليقات الطريفة ، ولم يكن في مسلك هذا الجندي
ما ينطوي على إخلال " بالضبط والربط " — على حد التعبير العسكري — ولم
يكن فيه أيضاً جريمة تأديبية ، ولكن الحكمدار أحنقه مسلك هذا الشرطي
فاستدعاه إلى مكتبه وعنفه ، وأمر بحلق شاربه بالقوة ، وقد نفذ هذا الأمر فعلاً
وكان طبيعياً أن يلجأ الشرطي إلى مجلس الدولة طالباً للإلغاء والتعويض .

ولقد حكمت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، وتصدت للموضوع ،
وقضت فيه بإلغاء القرار الإداري وإلزام وزارة الداخلية بأن تدفع للمدعي

التعويض المطلوب ...)) . (1)

لقد حكم مجلس الدولة المصري بإزالة الآثار المترتبة على " فعل الغصب " وذلك بتقريره وقف تنفيذ القرارات المعدومة الصادرة بشؤون الموظفين ، ومن أظهر الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 956/1/14 ، والذي جاء فيه : ((إنه وإن كان الأصل في القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين هو عدم قبول طلبات وقف تنفيذها لانعدام ركن الإستعجال فيها ، إلا أن التحدي بذلك لا يكون إلا في شأن القرارات الإدارية التي تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضي بإلغائها ... أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة ، وأنحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً ، فلا يلحقه أية حصانة ، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بطريقة مستعجلة)) ... (2)

1 - مجموعة السنة الخامسة ، بند 164 ، ص 699

2 - مجموعة السنة الأولى ، ص 380 ، حكم رقم 46

الفرع الثاني

الانتقادات الفقهية الموجهة إلى النظرية

بوضعها الحالي في مصر

تعددت مهام النقد الموجه من الفقهاء المصريين إلى هذه النظرية وتطبيقها في مصر ، وحسبنا في ذلك أن نعرض لرأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، ثم رأي الدكتور محمد فؤاد مهنا

1 - رأي الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي :

لقد أرهص المذكور لنشوء هذه النظرية في فرنسا نشوءً يرتبط بظروف تاريخية معينة أكثر منه إرتباطاً بالمسائل الفنية (1)

ولقد كشف الدكتور فهمي القناع عن هذه الظروف التاريخية راداً إياها إلى الإعتقاد الذي ساد في فرنسا في القرن التاسع عشر ، والذي مفاده تحكم روح المجاملة في مجلس الدولة في إصداره الأحكام ضد الإدارة ، وبالمقابل فقد ترسخ في الأذهان أن القضاء العادي هو حامي الحريات العامة والملكية الخاصة وحالة الأشخاص (2)

ولقد لفت الدكتور أبو زيد الإنتباه إلى أن الفقه الفرنسي لم يعد يثق بمبررات وجود هذه النظرية (3)

وبعد أن استعرض الدكتور فهمي النظرية المذكورة في القضاء المصري

1 - كتابه القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 176 .

2 - كتابه القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 176 .

3 - كتابه القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 176 .

أعلن أن نظرية أعمال الغصب كما حددها قضاء المحاكم قبل إنشاء مجلس الدولة المصري لا يمكن تطبيقها لأن فيها إزهاقاً للنصوص وتحطيماً لقواعد الإختصاص فضلاً عن انتقاد الدواعي التي دعت إليها .

أما نظرية أعمال الغصب – والكلام للدكتور فهمي – بالشروط المستقرة في فرنسا فلا يمكن تطبيقها لإنتفاء الأسباب التاريخية التي أنتجتها .

فقد روي في فرنسا أن مجلس الدولة نشأ ، وليس لرجاله حصانة عدم القابلية للعزل – فحق لهم أن يروا فيه جزءاً من السلطة الإدارية لايرقى في حمايته للأفراد إلى مرتبة (السلطة القضائية) التي تمثلها المحاكم العادية .

أما نحن – والكلام للدكتور فهمي – فقد أنشأنا المجلس منذ البداية بضمانات القضاة وضمانات القضاء ، وأصبح يعالج في الدستور على أنه جزء من السلطة القضائية ، ومن ثم فليس هنالك ما يدعو إلى الشك فيه ، فهو يعيش في ظروف مماثلة تماماً للمحاكم العادية ، لجهة التخصص والخبرة (1)

ويتابع الدكتور فهمي نقده وتقويمه لموقف مجلس الدولة المصري من النظرية الأنفة الذكر .

فمجلس الدولة المصري لايتسلب عن إختصاصه بالنسبة لهذه النظرية ، وهو في كثير من أحكامه يصف القرار المخالف مخالفة صارخة بأنه قرار معدوم ، ويهبط إلى مرتبة أعمال الغصب ، وكل ما يرتبه من آثار أنه يجعل الطعن في القرار غير مقيد بميعاد الستين يوماً (2)

أما عن الإختصاص – والكلام للدكتور فهمي – فقد احتفظ المجلس

1 – كتابه القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 176

2 – المرجع السابق ص 180 .

دائماً ، ولم يقل في أية محكمة من محاكمه أنه يفقد الإختصاص لصالح القضاء العادي . (1)

ويؤكد الدكتور فهمي أن القضاء الإداري المصري مستمر على هذا المنوال منذ عام 951 ، أي منذ قيام الحكمدار بالإعتداء على شرطي وإلزامه بالقوة بحلق شاربه ، ثم التجاء الشرطي لمحكمة القضاء الإداري التي أعلنت انعدام القرار مع الحكم بالتعويض . (2)

وينتهي الدكتور فهمي في قوله ليعلم دون تردد تأييده لمسلك مجلس الدولة المصري ، وفي الوقت نفسه يرى أن نظرية أعمال الغصب كما تحددت في فرنسا لامكان لها في تحديد قواعد الإختصاص بين القضاءين العادي والإداري . (3)

2 - رأي الدكتور مهنا : أعلن المذكور عن رأيه في شجب وهجر هذه النظرية ونظرية القرار المعدوم الفرنسيين والإمتناع عن تطبيقهما سواء أمام القضاء العادي أم الإداري ، ثم الإكتفاء بتحديد طبيعة القرار الإداري وأركانه الأساسية ، وتقرير ما إذا كان يعتبر موجوداً أم معدوماً وذلك بالرجوع للمبادئ العامة والقواعد المسلم بها في هذا الشأن (4) .

أما الحجج التي ساقها للتدليل بنظريته هذه فهي :

أولاً - لا تستند نظرية القرار المعدوم أو نظرية أفعال الغصب إلى سند تشريعي ، بل هما نظريتان قضائيتان نشأتا في فرنسا تحت ظروف تاريخية

1 - المرجع السابق ص 180

2 - حكمها الصادر في 951/3/18 مجموعة السنة الخامسة ص 699

3 - المرجع السابق ص 181

4 - كتابه القانون الإداري المصري والمقارن - السلطة الإدارية ، ص 661 وما بعدها .

معينه ، ولم يتوصل القضاء الفرنسي لوضع معيار واضح يميز القرار الباطل من القرار المعدوم .

فبقضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر القرار باطلاً ، ويقبل الطعن فيه بالإلغاء في حالات تبدو مخالفة القانون فيها مخالفة صارخة ، في حين يعتبر القرار معدوماً في حالات أخرى لا تبلغ مخالفة القانون فيها من الجسامة مبلغها في القرارات السابقة . (1)

وبعض القرارات الإدارية التي تتضمن إعتداء على إختصاص السلطة القضائية ، أو تتضمن إعتداء على الحريات والملكية الفردية اعتبرها مجلس الدولة باطلة ، وقضى بقبول الطعن فيها بالإلغاء على الرغم من جسامة العيب الذي يشوب مثل هذه القرارات (2)

وبعض القرارات الأخرى صدرت عن هيئة أو شخص غير مختص بإصدارها اعتبرها مجلس الدولة قرارات معدومة على الرغم من أن العيوب التي شابته هذه القرارات تبدو أقل جسامة من العيوب التي شابته القرارات السابقة . (3)

وفي نظر الدكتور مهنا أن مجلس الدولة المصري يفتقر إلى الرؤية للتمييز بين القرارات الباطلة والقرارات المعدومة (4)

ثانياً — إن نظرية القرار المعدوم ونظرية أفعال الغصب تخالفان روح التشريع المصري ، ذلك التشريع الذي جعل حق النظر في القرارات الإدارية من

I — المرجع السابق ص 661

2 — أحوال الدكتور مهنا في ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 944/7/28 قضية Bresson ص 240 .

3 — أحوال الدكتور مهنا في ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 908/6/10 قضية Legous

4 — المرجع السابق ص 662 .

إختصاص القضاء الإداري وحده في حين أن مجلس الدولة المصري يقرر صراحة في أحكامه أن القرار المطعون فيه معدوم ، وأنه تبعاً لذلك فقد طبيعته الإدارية ، وفي الوقت نفسه يقبل الطعن فيه بالإلغاء ، وينظر في طلب وقف تنفيذه ، وبالتالي فما كان يجوز فيه أن يستقر في دعوى متعلقة بقرار معدوم مادام قد قرر أن القرار المعدوم ليس قراراً إدارياً (1)

والقضاء العادي في مصر يقبل الدعاوي التي ترفع إليه بشأن إجراءات أو قرارات إدارية فردية باطلة ، ويقضي فيها باعتبارها من أفعال الغصب في حين أنها لا تعدو أن تكون إجراءات أو قرارات غير مشروعة مما يختص ينظره القضاء الإداري . (2)

ثالثاً - يتمسك القضاء الفرنسي بالنظريتين ويصر على تطبيقهما برغم نقد الفقه لأنه يرى أنهما يحققان فائدة لصالح الأفراد ، ذلك لأن الأصل في فرنسا أنه لا يجوز للقضاء العادي النظر في شرعية القرارات أو الإجراءات الإدارية (أعمال التنفيذ المادي) ، ولكن نظرية أفعال الغصب مكنت القضاء العادي من النظر في شرعية الإجراءات الإدارية التي لا تستند إلى نص تشريعي أو لائحة كما مكنته من النظر في شرعية اللوائح الإدارية التي تخالف القانون مخالفة صارخة (المعدومة) ، وبهذا توفر للأفراد ضمانات أقوى في حامي القضاء العادي ، وقد أشرنا إلى ذلك فيما تقدم .

ونظرية القرار المعدوم أتاحت للقضاء العادي من ناحية أخرى أن يوسع إختصاصه ، وينظر في شرعية القرار المعدوم ، وبذلك توفر على المتقاضين

1 - المرجع السابق ص 662

2 - المرجع السابق ص 664

الوقت الذي يضيع بسبب اضطرار القضاء العادي لوقف الفصل في الدعوى في حالة الفصل فيها على الفصل في شرعية قرار إداري لأنه كان يتعين على القضاء العادي في هذه الحالة أن يوقف الفصل في الدعوى حتى يفصل في شرعية القرار الإداري أمام القضاء الإداري ، أما الآن وطبقاً لنظرية القرار المعلوم فلم تعد ثمة حاجة في مثل هذه الحالة لوقف النظر في الدعوى ، وانتظار الفصل في شرعية القرار من جانب القضاء الإداري بعد أن أصبح القضاء العادي يملك حق الفصل في شرعية القرار المعلوم .

أما في مصر فإن تطبيق نظرية القرار المعلوم أمام القضاء الإداري لا يحقق أية فائدة كما سبق القول لأن اختصاص القضاء الإداري محدد بالنص ، ولأن القضاء العادي مختص أصلاً بالنظر في شرعية اللوائح الإدارية ، وليس في وضع القضاة في مصر ما يسمح بالقول بأن أحدهما يوفر لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضمانات أقوى من الآخر .

رابعاً - من حق الأفراد - طبقاً لنظرية القرار المعلوم ، أن يمتنعوا عن تنفيذ هذه القرارات ، بل وأن يقاوموها بالقوة دون أن يتحملوا أية مسؤولية ، وقد أشرنا فيما تقدم إلى غموض أحكام القضاء وعدم استقرارها فيما يتعلق بالفرقة بين القرار الباطل والقرار المعلوم نظراً لعدم وجود معيار واضح يرجع إليه في هذا الشأن ، وما دامت القرارات المعلوم غير محددة بطريقة واضحة مؤكدة وفقاً لنظرية القرار المعلوم فإن تخويل الأفراد حق الإمتناع عن تنفيذ هذه القرارات أو مقاومة تنفيذها من تلقاء أنفسهم يضر بدون شك بحسن سير المرافق العامة ويؤثر تأثيراً سيئاً على سلامة الجهاز الإداري كله .

ولهذا كله نرى الإكتفاء بالرجوع للمبادئ العامة والقواعد المسلم بها

لتحديد ما يعتبر قراراً إدارياً بمعنى أن القرار لا يعتبر معدوماً إلا إذا فقد عنصراً من العناصر الأساسية التي يتكون منها كأن يكون صادراً عن سلطة أخرى غير السلطة الإدارية ، أو صادراً عن غير سلطة عامة إطلافاً (فرد أو هيئة خاصة) ، أو أن لا يكون عملاً قانونياً أو أن يكون عملاً قانونياً لم يقصد منه إحداث أثر قانوني ، أو أن لا يكون له وجود حقيقي من الناحية المادية ، كما إذا كان القرار خالياً من التوقيع كلية إذ في كل هذه الحالات وأمثالها لا يوجد أمامنا قرار إداري طبقاً للقواعد المسلم بها ، ولا تنطبق تبعاً لذلك على العمل في الأحكام الخاصة بقضاء الإلغاء ولا يدخل نظره في اختصاص القضاء الإداري .

أما إذا كان القرار صادراً عن سلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني ، ولكنه صدر مشوباً بعيب من العيوب أيأ كانت درجة جسامته (كما إذا كانت السلطة الإدارية مثلاً قد أصدرت قراراً في شأن من اختصاص المشرع مثلاً) ، فإن الأفضل في نظرنا أن لا تنطبق بشأنه المعيار الذي يقول به أنصار نظرية القرار المعدوم ، وإنما يكفي أن يعتبر باطلاً وتطبق بشأنه القواعد التي تجيز للأفراد طلب إلغائها وتعويض الأضرار التي تنتج عنه ، ولاشك أن الضمانات المؤكدة المستقرة التي ستحققها هذه القواعد للأفراد أفضل من الضمانات المشكوك فيها التي يمكن أن تتحقق بتطبيق نظرية القرار المعدوم .

وفي نظرنا إن على الفقه أن يغلب عنصر الإنسانية على أي عنصر آخر
تجاوزاً للوسيلة // الصياغة والفن // التي لا يمكن أن ترقى شرفاً إلى مستوى
الهدف ((ضمانات حقوق الإنسان)) .

وعلى هذا فقد كان بوجدنا أن نسمع من الدكتور مهنا الكثير عن الضمانات
التي وفرتها نظرية الإعتداء المادي لصالح الفرد ، كما كنا ننتظر نعيه على
الإدارة وتنديده والوقوف في وجه تغولها واشتطاطها .

وحقيقة الأمر أن نظرية فعل الغصب ، تزود القضاء العادي بأليات
فعالة وعاجلة لتأنيب الإدارة التي تعبت بشراسة بالمسؤولية الملقاة على عاتقها ،
وتخون الأمانة التي أقيمت على عهدت إليها .

وعلى هذا فإذا كانت نظرية البطلان في القانون الإداري تتسم بالنفس
الطويل والحلم والأناة تمكيناً للإدارة بالإضطلاع بمهمتها ، وفي الوقت نفسه
ابتعاداً عن تقييد أخطائها ، إذا كان الأمر كذلك فإن نظرية الإنعدام لا بد أن
تختلف عن نظرية البطلان لجهة المؤيد الجزائي ، بسبب هذا العبث الكبير ،
وهذا التجاوز الفاضح لقواعد الشرعية .

هذا النعي على الإدارة لا يمكن أن يؤتي أكله ويرتب نتائج المرجوة إلا
بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تصرف الإدارة المعدم ، لأن قضاء
التعويض لا يحقق هذا الهدف لاسيما إذا وجه ضد الإدارة لا الموظفين
المرتكبين لفعل الغصب ، والقول بغير ذلك يعني أنه لم تكن هنالك تلك
الضرورة لنشوء قضاء الإلغاء .

غير أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء المادي لا يمكن أن
تتم بفعالية إلا أمام القضاء المستعجل وبفعاليات حاسمة وجديدة ، وهو ما

تقديرنا لرأي الدكتور محمد فؤاد مهنا

يتضح من هذا العرض المطول لرأي الدكتور مهنا أنه ابتداءً الحديث عن القرار المعدوم وعن نظرية الغصب ، ولكنه انتهى به المطاف إلى وضع المعيار اللازم للقرار الإداري المعدوم .

هذا ونوه بأن المجال لا يتسع هنا للحديث عن نظرية الإندعام أو عن سلامة المعيار الذي وضعه الدكتور مهنا ، لذلك سنكتفي بالكلام عن نظرية الإعتداء المادي باعتبار هذه النظرية إن لم تتفصل عن القرار المعدوم ، فهي تتميز منه ، والفرق واضح بين عدم الانفصال والتميز .

فعدم الانفصال يعني التأثير والخضوع لسببية الفاعل الوحيد ، أما التميز فيعني وجود عنصر فاعل ومؤثر آخر ، ونحن في نظرية الغصب نجد هذا العنصر في تنفيذ القرار المعدوم ، وفي قيام النظرية على الإجراء المعدوم .

ويظهر أن الدكتور مهنا غلب الإعتبارات الفنية والصياغية المحض على الإعتبارات العملية ، بل على الضمانات الحقوقية والإنسانية التي تكفلها نظرية الإعتداء المادي بالشكل الذي ظهرت فيه في فرنسا ، ثم في البلدان التي اعتنقت المذهب الفرنسي (مصر - سورية - اليونان - ... الخ) .

وفي نظرنا إن بناء نظرية الغصب على الإعتبارات الفنية الخالصة على حساب الضمانات القانونية ، هذا الأمر أشبه ما يكون بنظرية الفن للفن لا بنظرية الفن للإنسان السائدة في مجال الأدب والفنون وعلم الجمال ، وغير ذلك من العلوم الإنسانية .

أجل كثيراً ما تم ترداده على صعيد الأدب بصوت عال : هل يجوز أن نتكلم عن الذبابة ، ونترك الحديث عن الإنسان ؟؟؟

تسلحت به نظرية الإعتداء المادي مستعينة في ذلك بأواليات القضاء التقليدية وبالفعالية التي اكتسبت على مر السنين (الإيقاف - الإخلاء - الطرد - التهديد .. الخ)

وعلى هذا فالقضية أولاً والقضية أخيراً تكمن في تلك الفعاليات العملية الرادعة ، وليس بأية صياغة فنية عاجزة عن تلبية مطلب أو إسعاف مظلوم . والقضية في نظرنا - سواء لجهة إناطة هذه الفعاليات بالقضاء العادي أم بالقضاء الإداري - بغض النظر عن التهويل والتهويم بالإعتبرات الفنية ، بل كم هنالك من النظريات القانونية غير القائمة على أسس فنية ، ومع ذلك فقد بقيت الحياة الإنسانية متمسكة بها .

والمثال على ذلك واضح في نظرية العقد الإجتماعي لروسو وغيره ، إذ أكد علماء الاجتماع أنه مامن جماعة إجتماعية انتقلت بالتعاقد من حال الطبيعة إلى الحال السياسية .

بيد أن التحدي شططاً وإسرافاً في مجال القانون أو غيره بالأنسنة على حساب الإعتبرات المعرفية ، هذا التحدي يوقعنا بالعنت والحرج لاسيما إذا كانت القاعدة القانونية تتحلل كلياً من الأسس الفنية السليمة التي تفسح المجال لقابلية التطبيق ، أو إذا كانت القاعدة تتعارض مع حقائق الحياة المعقدة واستطاعت أن تتجو من هذه الأمواج المتلاطمة التي أحاطت بها ، وهذا الصمود إن دل فإنما يدل على تلك الديناميكية والفاعلية التي تتسلح بها .

وشأن نظرية الإعتداء المادي في ذلك شأن الكثير من الأفكار القانونية المعقدة العويصة التي لم يحل وصفها هذا دون التصدي لتلك الصعوبة لضبط حدودها ومقوماتها .

ونحن لا نرى في لحظة تسطير رأينا هذا ذلك التخبط لدى مجلس الدولة الفرنسي في تحديد معيار القرار المعدوم بالصورة التي رسمها الدكتور مهنا .
ومن جهة أخرى فالدكتور مهنا يستعيض عن نظرية الإعتداء بالمبادئ العامة المسلم بها لتحديد ما يعتبر قراراً إدارياً والعكس .
والسؤال المطروح هو : ما هي الضمانات التي تكفل سلامة ووجهة نظر الدكتور مهنا ، وإذا كان الدكتور مهنا قد استخلص ضوابطه لتحديد القرار المعدوم ، فهذا يعني أن ظاهرة القرار المعدوم ليست عويصة وتأبى التحديد ، بل هي قابلة لكل تعيين وبلورة وتمييز
اجل لقد دلل الدكتور مهنا بعوامل وأسباب تاريخية أدت إلى قيام هذه النظرية ، لكن ذلك لم يكن بعيداً عن العوامل الفنية والصياغية التي أضيفت فيما بعد ، وأخذت تصوب الطريق وتصححه حتى تمكنت هذه النظرية من الرجوع والاستواء على سوقها وعلو بنائها .
ونظرية الإعتداء المادي في ذلك مثلها مثل القانون الإداري الذي نشأ تحت ضغط ظروف تاريخية معينة ، والإعتبرات الفنية مكنته من الإستمرار والبقاء ، ونحن لانزال حتى تاريخه نسمع بعض الأصوات التي ترتفع بين الفنية والأخرى مطالبة بإلغاء القانون الإداري ، ولكن هيئات ذلك أمام الحقائق المعرفية والفنية والصياغية التي رسخت أقدام هذا القانون .
وإذا كان القضاء العادي في مصر قد تمحل وابتسر الحقائق الفنية من أجل تحقيق العدالة ، فقد فعل ذلك في ظروف تشريعية قاسية كانت تكبل يديه ، ولكن الأمر على خلافه بعد نشوء مجلس الدولة ، ونحن لا نرى هذا التمحل والشطط في موقفه من نظرية القرار الإداري المعدوم أو الباطل .

زد على ذلك فالدكتور مهنا يعتبر نظرية الإعتداء المادي تخالف التشريع المصري وبالذات لائحة ترتيب المحاكم التي غدت حالياً أثراً بعد عين ومع ذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه بقوة هو : متى كانت سلامة النظرية الفقهية وصحتها تقاس بالتشريع ؟؟

وبيان ذلك أن الفقه كما هو معلوم عمل معرفي علمي ينشد حقائق الحياة بصورة مجردة ، ومن جهة أخرى فإذا كان الفقه يسمع دقائق قلب القاعدة الوضعية المطبقة فإنما يفعل ذلك من أجل تصويب خطئها وتقويم اعوجاجها ، وعلى هذا الأساس فالقانون الوضعي السليم هو الحريص على أن يمتاح باستمرار جرعات وجرعات من معين الفقه

لقد دلل الدكتور مهنا بالتناقض في موقف مجلس الدولة الذي يقرر أن القرار معدوم ، وفي الوقت نفسه لايتسلب عن الإختصاص ويعامل هذا القرار المزيف كقرار حقيقي .

وحقيقة الأمر أن لاتعارض في مسلك القضاء الإداري لسبب بسيط هو أن هذا القضاء مضطر للتعامل مع القرار قبل سيره وباعتباره شبهة قرار استناداً إلى أصل الأشياء ، وإلى أن ما يصدر عن الإدارة مفروض به أن يكون قراراً إدارياً ، وبالتالي فالقضاء الإداري لا يستطيع للوهلة الأولى وبدائية وفوراً أن يحكم على القرار بأنه معدوم ويتسلب عن التعامل معه .

أما بعد أن تتكشف له الحقيقة فهو يكتفي بإعلان الإنعدام ليس إلا تاركاً ترتيب الآثار القضاء العادي كما هو متبع في فرنسا وسوريا ومصر .

ثم إن الدكتور مهنا يرى نبذ نظرية الإنعدام والإستعانة بنظرية البطلان على اعتبار أن هذه النظرية الأخيرة تقدم للأفراد ضمانات تفوق نظرية الإنعدام .

ولكن ماهي هذه الضمانات التي توفرها نظرية البطلان ، هنا لم نسمع شيء من ذلك مع العلم أن نظرية البطلان لا تسعف الفرد إلا بإلغاء القرار والتعويض عن الخطأ المتولد منه ، وهذا في نظرنا لا يرقى إلى الضمانات التي توفرها نظرية الإعتداء المادي ، وإلا لما كانت هنالك حاجة لظهور تلك النظرية .

وهناك مسألة أخيرة جديرة بالتتويه هي أن الدكتور مهنا ينعي على نظرية الإنعدام أنها تمكن الأفراد من مقاومة القرارات الإدارية .

وإذا كان ليس بالضرورة أن تسمح نظرية الإنعدام بمقاومة الإدارة بالقوة إذا كان الأمر كذلك ، فكيف بنا ننعي على الأفراد المظلومين دون أن ننعي على الإدارة موقفها وإسرافها وغلوها وشططها .

وإذا كان ليس هنالك حرج شديد وعنت أشد في مقاومة قرارات الإدارة وعدم تنفيذها من قبل الأفراد فالأكثر عنناً وشططاً أن يسمح للإدارة أن تعبت بالأمانة الملقاة على عاتقها فتخرج خروجاً جسيماً وفاضحاً على أحكام القانون ، وهي القوامة والأمانة على تنفيذه مع التتويه بأن نظرية الإعتداء المادي لاتعني بالضرورة إتاحة الفرصة للأفراد لمقاومة القرارات الإدارية المدعومة .

هذا وإذا أردنا أن نضع الأمور في نصابها أمكننا القول – تصويماً وتقديراً واستشرافاً لمستقبل هذه النظرية – إنه في نظام إداري يجعل القاضي

الإداري قاضي القانون العام *Guge de droit commun* ، أي يعقد له الإختصاص المطلق بكافة المسائل الإدارية بما في ذلك أعمال الإدارة المادية في هذا النظام نرى أن يزود القاضي الإداري بكافة الصلاحيات والمكانات القانونية المعطاة للقضاء العادي والمترتبة على إصلاح آثار الإنعدام كل ذلك للأسباب الآتية :

1 - بسبب براعة وفعالية القضاء الإداري في التعامل مع كافة أنشطة الإدارة ، وفي سبر وفهم حدودها ومنطقاتها وغاياتها .
2 - لأن القضاء الإداري لا يقل كفاءة عن القضاء العادي في الإضطلاع بحماية حريات الأفراد وحقوقهم لاسيما إذا أسعفته في ذلك قاعدة الإختصاص والضمانات القانونية ، ولاسيما أن مقولة القضاء العادي هو الحامي للحريات ، تلك المقولة تستند إلى اعتبارات تاريخية ليس إلا .

3 - هذا الرأي يحل لنا مسألة ازدواج الإختصاص ، ويقضي على رتابة الإجراءات وتعقيداتها ، ويحقق نتائج عملية وفعالة دون أن يفقد الأفراد أية ضمانات ، وكل ما هنالك أننا منحنا القضاء الإداري إختصاصاً ليس عاجزاً عن الإضطلاع به إرضاء لاعتبارات تاريخية بعيدة عن متناول الفن القانوني .

نظرية الإعتداء المادي في القانون السوري

ونوه بادئ ذي بدء بأننا وسمنا هذا البحث بعنوان ((الإعتداء المادي في القانون السوري)) ، وليس في القانون الإداري السوري لسبب بسيط هو أن هذه النظرية موضع اشتراك وتعاون القانونين الإداري والمدني ، ولكل منهما دورة ومجاله ومساهمته في تأسيس هذه النظرية .

وكما اتضح لنا سابقا فهذه النظرية قضائية المنبت والمنشأ ، وهذا ما يرتب علينا تقري وتلمس مظاهرها وتطبيقاتها على صعيد القضاء .

ومن جهة أخرى فالنظرية المذكورة لم تقنن ، هذا فضلاً عن أن العرف ليس له دوره في هذا المجال ، وبذلك فالمصدران الأساسيان اللذان ساهما في ولادة النظرية المذكورة ، وفي تخلقها وبلورتها واستوائها على سوقها ، هذان المصدران هما الفقه والقضاء .

وباستقراءنا لعمل الفقه نلاحظ أن نتاج هذا المصدر مقل وشحيح ، وبالتالي فلم نعثر على بحث مستقل حول ذلك إلا ما جاء بقلم السيد المحامي الأستاذ عبد الهادي عباس⁽¹⁾ ، وفيما عدا ذلك ، فهناك إشارات عابرة في الكتب الجامعية وضمن المجموعات العامة للقانون الإداري⁽²⁾ ، وهي مجموعات يغلب عليها الطابع التعليمي لا الفقهي المعمق مثلها في ذلك أية مجموعة جامعية ، هذا فضلاً عن بعض الإشارات الطارئة والعارضنة

1 - مقاله الموسوم بعنوان التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة ومناطق الرقابة القضائية عليها ، محامون لعام 1985 ، ص 243

2 - د . زين الدين بركات : مبادئ القانون الإداري في 1989 ، 990 ، ص 560

الأخرى ضمن المقالات المتعلقة بالنظرية العامة للقرار الإداري (1) وتأسيساً على ما تقدم يصبح القضاء في سوريا هو المصدر الأساسي والعملي والفاعل في هذا المجال لاسيما أن هذا المصدر هو الذي يواجه الحلول العملية ويقدم لها الأفضيه الملزمة ، هذا فضلاً عن دور أفضيه المحكمة الإدارية كقضاء إنشائي مؤصل ومعقد للمبادئ العامة للقانون الإداري . وهكذا يصبح السؤال ملحاً لمعرفة رأي القضاء السوري بقطبيه العادي والإداري ، ومن ثم التعامل مع أفضيه هذين القضاءين . لهذه الغاية فقد وجدت من الملائم إستقراء الأحكام التي صدرت عن القضاءين المذكورين ، ثم تعزيز ذلك بالملاحظات والتقويمات والتقديرات المناسبة .

1- الأحكام التي صدرت عن القضاء العادي فيما

يتعلق بنظرية الإعتداء المادي

— حكم محكمة البداية المدنية السادسة في دمشق رقم 358 أساس مستعجل 241 تاريخ 975/12/31 ، هذا الحكم يتعلق بعقد إستثمار محل لبيع السندويش بين المؤسسة العامة للخط الحديدي الحجازي وإحدى المواطنات ، فقد عينت المذكورة شخصاً لإدارة المحل فادعى أنه شريك ، وطلب من المؤسسة إبقائه في المحل ، وهذا ما حدا بالمؤسسة لأن تطلب من وزير النقل إصدار قرار بإخلاء المحل بسبب مخالفة الترخيص ، وهو ماتم فعلاً .

1 — المحامي الأستاذ غانم سعيد سماك " مقال بعنوان حق المتضرر في التصدي للقرارات الإدارية المعيبة ، محامون 988 ، ص897 ، ونظر المحامي الأستاذ سهيل العجة مقال بعنوان الرقابة على القرارات الإدارية أمام المحاكم المدنية ، محامون ، 988 ص129

ولقد طرح النزاع على المحكمة فنظرت فيه بقضاء الإستعجال ، واتضح لها عدم صحة مزاعم الشريك لاسيما أنه سبق للقضاء الفصل في الموضوع ، وانتهت المحكمة إلى اعتبار قرار الوزير معدوماً بسبب إخلاله بقواعد الإختصاص إضافة إلى انعدام السبب . (1)

ولقد نتوج القرار بفقرة حكمية تتضمن انعدام قرار الوزير مع منع معارضة المدعي في استثمار المحل .

— حكم محكمة النقض رقم 1170 تاريخ 980/7/24 أساس 746 المتضمن مايلي : لا يجوز سحب القرارات المعيبة بعد انقضاء ميعاد الطعن إلا في حال إنعدام القرار الإداري أو حصول أحد على قرار نتيجة تدليس ، أو إذا لم يتعارض مع حجية الأحكام (2) .

— حكم محكمة النقض رقم 47 تاريخ 983/3/21 ، القضية رقم 1792 لعام 1983 المتضمن : أن خروج العقارات عن شمول قانون الإصلاح الزراعي يجعل معدوماً القرار الصادر عن لجنة الإستيلاء بإدخال هذه القرارات في عداد العقارات الزراعية للمالك والإستيلاء عليها ، وإن قرار لجنة الإعتماد وإن كان قطعياً بموجب قانون الإصلاح الزراعي إلا أنه كقرار إداري يفقد هذه الحصانة التي أسبغها عليه القانون إذا شابه عيب جسيم انحدر به إلى درجة الإنعدام ، والقرار الإداري المعدوم لا تلحقه الحصانة ، ولا يزول عيبه ، ولا يغلق بصدده إي سبيل للتمسك بانعدامه ، والمبني على المعدوم يعد معدوماً ، ولا يرتب إي أثر قانوني . (3)

1 — محامون لعام 977 .

2 — محامون لعام 980 ، ص 134 عدد 26

3 — محامون لعام 983 ، ص 793

وسبب الإنعدام هنا قيام لجنة الإعتماد بالإستيلاء على أرض غير زراعية وداخله في نطاق المدينة وحدود تنظيمها خلافاً لمضمون قانون الإصلاح الزراعي .

أما تأسيس الحكم فقد حمل على تنكر العمل الإداري لغرض وحكم القانون الأمر الذي يؤلف انحرافاً وإساءة في استعمال السلطة .

— حكم محكمة النقض رقم 1191 تاريخ 983/6/6 القضية رقم 987 المتضمن ما يلي : إذا قضى الأمر العرفي بالإستيلاء على أموال شخص فإن أي تجاوز لنطاق هذا الإستيلاء ليتناول مالا يعود لشخص غير المستولى على أمواله إنما يعتبر إعتداءً مادياً وعملاً غير مشروع يختص القضاء بنظر النزاع حوله بحسبان أن القضاء العادي هو حصن الحريات العامة وأن حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة مندرج أساساً في اختصاصه . (1)

وهذا وننوه بأن هذا الحكم نقض حكم محكمة الاستئناف الذي رد طلب المدعي حول إعادة ملكية محطة المحروقات ، أما حمولته القانونية فهي إنطواء القرار على عيب الخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

— حكم محكمة النقض رقم 2486 تاريخ 983/12/24 القضية رقم 2569 / 983 المتضمن مايلي : إن وضع البلدية يدها على عقار قبل صدور مرسوم الإستملاك يعتبر غصباً ، ويؤلف إعتداءً مادياً تسوده أحكام المسؤولية الخطئية ، ويتم التعويض عن الأضرار اللاحقة منه وفق القواعد المنصوص عليها في القانون المدني . (2)

1 — محامون لعام 983 ص 1354

2 — محامون لعام 948 ، ص 519 ، وانظر حكمها رقم 2201 تاريخ 983/11/21 ، محامون لعام 984 ،

— حكم محكمة الصلح المدنية الثالثة في دمشق رقم 18 تاريخ 987/2/18 ،
القضية رقم 8103 لعام 987 ، وقد تضمن اختصاص القضاء العادي
المستعجل بالنظر في قيام الإدارة بختم محل لمواطن كان قد استأجره من
الإدارة ، وقد أكدت المحكمة أنه إذا كان بالأصل عدم صلاحية القضاء اتخاذ
أي إجراء وقتي يمس القرار الإداري ، فذلك منوط بتوفر مقومات القرار
الإداري ، أما إذا تبين عكس ذلك ، كما هو الحال في هذه القضية ، فالقضاء
العادي يختص في هذا الإعتداء المادي .

2 - الأعتداء المادي أمام القضاء الإداري في سوريا

— حكم محكمة القضاء الإداري رقم 91 تاريخ 976/3/18 القضية رقم 51 ،
وقد تضمن هذا الحكم أنه إذا كان المشرع قد فوض وزير الإقتصاد بإصدار
القرارات والتعليمات التنفيذية والتفسيرية لأحكام مرسوم التأميم ، فذلك لا يعني
إطلاق سلطة الوزير في هذا الشأن ، وإنما يترتب على التفويض أن تصدر
القرارات الوزارية في حدود الأحكام الأساسية للمرسوم تحقيقاً للغاية التي
قصدتها ، وهي تأميم الشركات والمنشآت التجارية دون أن يتعدى ذلك إلى
الملكية الفردية الخاصة . (1)

والملاحظ أن المحكمة اقتصررت على إعلان انعدام الحكم وفق طلب
المدعي ، وقد تأسس هذا الحكم على الإنحراف عن غاية المشرع وعلى خطأ
جسيم ومخالفة صريحة لمبادئ العدالة والدستور .

— حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 324 تاريخ 978/12/4 طعن رقم 47

1 - محامون لعام 976 ، ص232 ، عدد 430

المتضمن ما يلي : إن الأمر العرفي بتوقيف شخص بتهمة فلاحه أرض حراجية وقطع أشجارها يكون مشوباً بعيب عدم الإختصاص الذي ينحدر به إلى درجة الإنعدام مالم يقم دليل على ضرورة هذا الإجراء للحفاظ على سلامة البلاد وأمنها القومي . (1)

والملاحظ أن هذا الحكم صدق حكم محكمة القضاء الإداري المتضمن إعلان انعدام الأمر العرفي .

— حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 316 تاريخ 979/11/12 الطعن رقم 326 ، وقد نص على أن تشكيل اللجان التحكيمية قبل دعوة المالكين حسب الأصول لإنتخاب ممثليهم يجعل القرار فاقداً لوجوده القانوني .

— حكم محكمة القضاء الإداري رقم 309 تاريخ 976/6/17 ، وقد اعتبر معدوماً الأمر العرفي القاضي برفع يد شخص عن مطعم مستأجر بموجب عقد مبرم مع لجنة إدارة واستثمار الأموال المستولى عليها ، كما قضى بتسليم موجوداته إلى مديرية المالية رغم قيام النزاع بشأنه أمام القضاء لصدوره عن مرجع غير مختص بإصداره طالما أن النزاع لا يشكل إخلالاً بالأمن القومي أو تهديداً لسلامة البلاد .

والملاحظ على هذا الحكم أنه أورد عبارة الإنعدام إلى جانب كلمة ((الباطل)) والإلغاء ، وهذا يعني أن هنالك خلطاً بين فكرة بطلان القرارات الإدارية وانعدامها ، كما أن هذا الحكم رفض طلب التعويض لعدم ثبوته .

— حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 57 تاريخ 982/3/10 القضية رقم 62 لسنة 982 وقد جاء فيه : إن صفة القطعية التي أسبغها المشرع على قرارات

لجان التقدير التحكيمي تلاحق القرارات الإدارية السليمة الصادرة عن اللجان المشكلة طبقاً للقانون والأصول والتي تراعي الأحكام الأساسية في مهمتها ، فإذا خالفت نصاً يتعلق بالنظام العام فإن قرارها يعدو مشوباً بعيب قانوني جسيم ينحدر به إلى درجة الإنعدام . (1)

والملاحظ أن هذه المحكمة نعت على الإدارة عدم تطبيق أسس الحساب

المبنية في المادة السادسة من القانون رقم 3 لعام 976

— حكم محكمة القضاء الإداري رقم 201 تاريخ 980/4/22 القضية رقم 31 لعام 981 ، وقد تضمن : يعتبر معدوماً كل قرار تصدره الإدارة يحول دون تنفيذ حكم قضائي ويتعارض مع حجية ما قضى به . (2)

وننوه بأن هذا الحكم أعلن انعدام قرار الإدارة ، وأن المدعي كان قد استحصل على حكم قضائي بملكية العقار خلافاً لما جاء في المرسوم .

— حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 25 تاريخ 986/3/10 القضية رقم 96/986 ، وقد تضمن هذا الحكم مايلي : عندما نص المشرع على قطعية المراسيم واستبعادها من مجال الخضوع للطعن ، إنما قصد بذلك المراسيم السليمة المبرأة من العيوب الجوهرية والمبنية على أسس قانونية والصادرة في إطار الإجراءات النائية بها عن الخطأ الواضح .

أما المراسيم المخالفة لذلك فلا تشملها الحصانة لأنها مشوبة ببطلان جوهري يؤثر في كيانها ، ويمس القواعد التي تنهض عليها . (3)

1 — محامون لعام 982 ، ص 980

2 — محامون لعام 982 ، ص 1029

3 — محامون لعام 987 ، ص 47 وانظر حكم محكمة القضاء الإداري رقم 172 تاريخ 988/4/14 القضية رقم 272 لعام 988 محامون لعام 988 ، ص 484

هذا ونتوه بأن هذا الحكم قرر انعدام مرسوم الإستملاك وانعدام الآثار المترتبة عليه تبعاً لطلب صاحب العلاقة .

أما أساس الإنعدام فقد اكتفت المحكمة بحمله على عبارات إنشائية ، وهي بالحرف الواحد : لامعدى من إعلان انعدام المرسوم ذي الرقم 167 تاريخ 976/2/28 فيما تضمنه من استملاك العقارين مدار البحث بعد أن بدا أن استملاكهما منهار الأساس القانوني ، ويفتقر إلى مقومات الوجود ، ويفتقد أسباب الحياة .

— حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 59 تاريخ 988/4/14 القضية رقم 249 لعام 988 ، المتضمن مايلي : عندما ينص المشرع على إضفاء الصفة القطعية بالنسبة لقرار معين ، فإنما نقصد القرارات المستجمعة للأسس القانونية ، بيد أن صفة القطعية إنما تتحسر بطبيعة الحال عن القرارات التي يشوبها عيب جسيم يهوي إلى درك الإنعدام ، وحينئذ تعود للقضاء ولايته التي تخوله النظر فيما يتخذه من رجوع يرمي به القرار الطعين إبتغاء الإجهاز عليه ، فيتصدى القضاء لاستظهار العيوب المنسوبة للقرار فإذا استبان له انطواؤه على مخالفات قانونية أساسية عمد إلى إعلان انعدامه مع جميع ما يترتب على ذلك من آثار تستتبع إلغاء إشارة الإستملاك وإلغاء إفراد تقسيم الجزء المذكور حسب نظام ضابطة البناء ، مع التنويه بأن المدعي كان قد طلب انعدام مرسوم الإستملاك ومنع معارضته في الملكية . (1)

— حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 137 تاريخ 988/5/30 القضية رقم 113 لعام 988 ، المتضمن : استقر الإجتهد على أن القرارات التي يشوبها عيب

الإنعدام لا تتمتع بالحصانة ، ويسوغ الطعن فيها بالإنعدام دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء . (1)

ونوه استطراداً بأن محكمة القضاء الإداري كانت قد أعلنت إنعدام إحداث المنطقة التنظيمية شمالي المستشفى العسكري بالمزة ، أي إنعدام لائحة إدارية تنشئ تنظيمياً عمرانياً .

ولقد أسست المحكمة إنعدام القرار إي إنعدام التنظيم والتوزيع الجاريين لعدم التقيد بالأسس العامة .

— حكم محكمة القضاء الإداري رقم 368 تاريخ 989/8/31 القضية رقم 1651 الذي اعتبر مرسوم الإستملاك معدوماً بسبب إدخاله عقاراً في نطاق الإستملاك المؤسس على القانون رقم 60 لعام 971 . (2)

أما تأسيس هذا الحكم فقد بني على أن المرسوم محل الطعن إذ أدخل العقار موضوع الدعوى في نطاق الإستملاك المؤسس على القانون رقم 60 لعام 979 يكون قد اعتراه عيب قانوني جسيم ينحدر به إلى درجة الإنعدام .

— حكم محكمة القضاء الإداري رقم 545 تاريخ 992/12/3 القضية رقم 1282 لعام 1992 المتضمن : أنه إذا لم يكن للأمر العرفي ميرر يتعلق بسلامة الدولة وأمنها فإنه يعتبر تجاوزاً على غاية المشرع من قانون الطوارئ ، ويكون باطلاً وجديراً بإعلان إنعدامه . (3)

1 — محامون لعام 988 ، ص 773

2 — محامون لعام 989 ، ص 72 ونظر حكماً آخرأ مماثلاً لهذا الحكم محامون لعام 993 ، ص 347 ، ونظر مجلة المحامين لعام 994 و ص 99 و ص 649 و ص 661 و ص 662

3 — محامون لعام 993 ، ص 361 ونظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 51 تاريخ 991/2/21 محامون لعام 994 ، ص 114 وقد حكم بإعلان إنعدام الأمر العرفي القاضي بتوقيف شخص بجرم التهريب توقيفاً محمولاً على قانون الطوارئ ولمجاراته غاية المشرع .

مع العلم أن المحكمة أعلنت إنعدام قرار وزير الداخلية القاضي بتوقيف شخص لصالح قانون الطوارئ .

ولقد جاء في حيثيات الحكم مايلى : إن السلطات الإستثنائية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العرفية ، إنما تبررها الظروف ابتغاء الحفاظ على سلامة الدولة وأمنها القومي ، وإن للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام مسوعات تدخل الإدارة في شأن من الشؤون أو عدم قيامها ، فإذا انتضح من الأوراق على أن التدخل لم يكن له ما يسوغه ، وهو ليس لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً .

ولقد جاء في هذا الحكم أيضاً مايلى : ومن حيث إن الأمر العرفي المطلوب الغاؤه قد صدر عن وزير الداخلية بوصفه نائب الحاكم العرفي ، لذلك فهو يعتبر قراراً خاضعاً لرقابة القضاء الإداري .

— حكم محكمة القضاء الإداري رقم 58 تاريخ 992/2/13 القضية رقم 635 لعام 1952 الذي نجتزئ منه بعض فقراته ، يقول هذا الحكم : يحق للجهة الإدارية أن تستملك عدا مايلزم لتنفيذ المشروع من العقارات وأجزاء العقارات لغاية عمق 40 م من كل طرف أو من طرف واحد قبل إتمام تنفيذ المشروع لابعده ، وأن انتفاء صفة النفع العام عن الإستملاك يجعل لجوء الإدارة إليه مشوباً بخطأ قانوني ، وبعبعب قرار الإستملاك ، ويعيد للقضاء الإداري حقه في مراقبة مشروعية القرارات . (1)

مع التتويه بأن الحكم المذكور نطق بإعلان إنعدام قرار الإستملاك مؤسساً إياه على الخطأ القانوني .

1 — محامون لعام 993 ، ص 359

تقديرنا لنظرية الإعتداء المادي في القضاء السوري

كما قلنا سابقاً فهذه النظرية قضائية النجار والمحتد والمنبت لذلك كان حرصنا وطيداً على عرض تضاريس الأحكام وتضاعيفها عرضاً قد يبدو أمام ناظر القارئ أنه تراكم كمي في حين أنه تأطير كامل غير مغل للواقع الذي ستبنى النظرية على صخرته الرصينة والصلبة ، مع التنويه بأن الحلول القضائية هي البوصلة التي تمكننا من رصد توجيهات القانون لاسيما على صعيد القانون الإداري .

ومن خلال هذه الصورة الواقعية يمكننا تسجل الملاحظات الآتية :

1 - مسألة الإختصاص : يمكن القول إن قاعدة الإختصاص المتعلقة بهذه النظرية متبلورة في القضاء السوري يؤيد ذلك مجموعة الأحكام التي سبق التدليل بها ، حيث يقتصر القضاء الإداري على إعلان إنعدام القرار الإداري دون التغلغل إلى الطبقات الدنيا والقيام بعمليات الحفر التفكيكي لإزالة آثار الإنعدام ((منع المعارضة - وقف التنفيذ - الطرد - الرد - رفع الأختام)) . وبالمقابل فالقضاء العادي يتصدى لإزالة كافة آثار الإعتداء ، المادي مسطحاً وعمقاً ، حيث نطق بمنع المعارضة (1) ، والرد (2) ورفع الأختام (3) . أما لجهة التعويض ، فالأمر محسوم لدى قضائنا ، حيث أنيط بالقضاء العادي يؤكد ذلك الإجتهد الصادر في القضية رقم 209 الطعن 262 لسنة 977 المتضمن : إن إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في التعويض

1 - حكم محكمة البداية المدنية السادسة السالف الذكر رقم 358 .

2 - حكم محكمة النقض السالف الذكر رقم 1191 تاريخ 983/6/6 .

3 - حكم محكمة الصلح السالف الذكر رقم 18 تاريخ 987/2/18 .

يقتصر على طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة الثامنة من قانونه ، ولا يمتد إلى طلبات التعويض عن إستمرار الإدارة في تنفيذ قرار معدوم . (1)

ومع ذلك فالأستاذ عباس يعلق على الإجتهد السابق بما يلي : ((إلا أن هنالك قرارات أخرى قد تبدو مخالفة)) ، ولكن الرأي الراجح في هذا الشأن هو أن القرار المعدوم ليس في حقيقته سوى عمل مادي يترتب عليه الضرر المؤدي إلى المسؤولية ، وهذا من صميم إختصاص القضاء العادي . (2)

لكن السؤال المطروح هو : أين تلك القرارات الأخرى المخالفة ؟ ؟ كنا نتمنى من الأستاذ عباس التمهيش لها توكيلاً للفائدة .

ومع ذلك فالقضية لم تعد تثير أي خلاف حول هذه النقطة بعد أن حسم الأمر على لسان محكمة تنازع الإختصاص . (3)

ويرى الأستاذ عباس أنه حتى بعد صدور قانون مجلس الدولة في سوريا — كما هو الشأن في مصر — فإن الآراء الفقهية لا ترى حجب حق القضاء العادي عن مواجهة القرار الإداري المعدوم وقبول الدعوة بإثبات إنعدامه — خلافاً لدعوى الإلغاء — ذلك لأن دعوى إعلان الإنعدام يجوز رفعها إلى المحاكم القضائية العادية التي تسترد كامل اختصاصها في مواجهة القرار المعدوم ، والتي من حقها إزالة شبهة القرار المعدوم ، وما يترتب عليه من آثار . (4)

هذا ويصح التساؤل عما إذا كان المقصود من ذلك إتاحة الفرصة لإقامة دعاوى إنعدام القرار التي تستهدف على سبيل الإستقلال إعدام القرار الإداري

1 — أورد هذا الحكم الأستاذ عبد الهادي عباس في مقاله التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة ص 245 .

2 — المرجع السابق ص 245 .

3 — حكمها رقم 26 تاريخ 994/7/26 القضية رقم 13 لعام 994 محامون لعام 995 ، ص 451 .

4 — مقالة الألف الذكر حول التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة .

دون أن نقترن بمطلب آخر ؟ ؟ ؟

وبمعنى أوضح يصح التساؤل عما إذا كان بإمكان القضاء العادي إعلان انعدام قرار لم يزل في طور عدم التنفيذ أي لما يولد ظاهرة الإعتداء المادي ، وبقي في كمون الإدارة .

في نظرنا إن الجواب بالنفي ، وذلك لأن السياسة القضائية سمحت للقضاء العادي بمعاينة القرار الإداري والتعامل معه على سبيل الإستثناء وفي أضيق الحدود أي عندما يلحق القرار ضرراً بالأفراد ، والقضية تفسر تفسيراً ضيقاً عند هذا الحد ، ولاتقبل التوسع والخروج على الأساس .

2 - انعقاد الولاية للقضاء العادي المستعجل : ولقد اتضح لنا من

الأمثلة السابقة أن القضاء المستعجل يستطيع النظر في المسائل المتفرعة على الإعتداء المادي ، وهذا أمر جد منطقي لسبب بسيط ، هو أن حماية الملكية الخاصة والحريات العامة من أدخل المسائل في القضاء المستعجل باعتبار هذه الأمور تشكل جوهر النظام القانوني ونواته المركزية ، وهذا ما يرتب على النظام الإجرائي أن يهب للذود عن ذلك بقوة وحزم وبإجراءات فاعلة وديناميكية بما يتفق مع شرف تلك الأمور والنتائج الخطيرة المترتبة على التغول عليها ، وهو الأمر الذي نجد مصداقاً له في حكم محكمة النقض رقم 1191 الأنف الذكر الذي دال - وهو على حق - بأن القضاء العادي هو الحصن الحصين للملكية الخاصة والحرية الفردية .

هذا ونبدل بنقطة هامة هي أن القضاء العادي المستعجل استقر في سوريا على سلوك هذا الطريق حتى قبل صدور قانون مجلس الدولة ، أي مع قيام المادة 78 من قانون أصول المحاكمات التي تحظر على تدابير قاضي الأمور المستعجلة أن تمس حقوق السلطة الإدارية ، حيث فسر القضاء هذا الحظر بان القرار الإداري المقصود هو الذي يصدر سليماً من كل شائبة والذي يراعي

الأوضاع المقررة قانوناً .

وهناك ملاحظة تتعلق بتأكيد محكمة النقض في حكمها رقم 1191 بأنها
الحامية للملكية الفردية والحريات العامة .

والسؤال المطروح هو : هل تتحسر هذه الحماية عن ولاية القضاء
الإداري السوري ???

قبل الإجابة عن ذلك لابد من التذليل بأن هذه العبارة كانت قد خضعت
لمشروعية تاريخية أكثر من خضوعها للفن القانوني ، وذلك يكمن في وقوف
القضاء حيال الثورة الفرنسية ، ثم إستقراره على هذا المسلك ، ثم ولادة
القضاء الإداري الفرنسي في كنف السلطة الإدارية خلافاً للقضاء الإداري في
سوريا الذي ولد بضمانة القضاة وضمانة القضاء .

وتأسيساً على ذلك فإن عبارة محكمة النقض الأنفة الذكر لاتعني إنحسار
هذه الولاية القانونية عن مجلس الدولة السوري ، إذ المسألة أولاً وأخيراً هي
الإرادة العامة ، والمستقر الذي تودع فيه .

وأخيراً هنالك سؤال نوجهه لمحكمة النقض يتعلق بقصر هذه الحماية
على الملكية الخاصة ، إذ لماذا لاتوسع تلك الحماية لتتصرف إلى نظرية الحق
ذاتها بمضمونها للشامل والموسع .

السؤال المطروح هو : أليس بالإمكان أن يكون حق التوظيف بالنسبة
لفرد أهم من حق الملكية ، والأمر نفسه بالنسبة لرخصة سينما مثلاً أو غير
ذلك من مظاهر الحق .

وفي نظرنا إن هذا التعزيز والتغلبة لحق الملكية – وعلى أهمية هذا
الحق – كان وليد قوى تاريخية معينة ، فهل هذا يعني أن نتبع هذه القوة
الخطوة بالخطوة ، أم أن لنا تجربتنا الإنسانية الخاصة ، إن على القضاء في
سوريا أن يكون أهم الفعاليات التي تترجم ما ترنو وتتشوف إليه الأمة .

3 - التهديد بالتنفيذ : لقد قلنا إن الأصل في القضاء العادي أن يفتح بابهُ على مصراعيه بالنسبة للإعدام ، وأن يشترط بالمقابل تحقق الإعتداء المادي .

ولكن ماذا لو أن القرار المعدوم حقق تهديداً بالتنفيذ وسلطة فوق رأس الفرد ؟ . نعتقد أن حكم محكمة البداية المدنية السادسة في دمشق رقم 358 أخذ بنظرية التهديد لسبب بسيط هو أن وزير النقل أمر برفع اليد عن محل بيع السندويش ، ثم أعطى الفرصة للتنفيذ خلال شهرين ، وهذا يعني أن التنفيذ الكامل للقرار المعدوم لم يحدث . وإنما شكل حالاً من أحوال التهديد بالتنفيذ .

ويمكن أن نضرب مثلاً عن ذلك - وعلى سبيل المثال والإفتراض - ويتجلى في قيام محافظ بإصدار قرار معدوم بإخلاء شخص من المأجور خلال مدة معينة ، فهذا القرار يشكل حالة التهديد بالإعتداء المادي ، وعلى القضاء العادي أن ينظر في الموضوع حتى ولو لم يتم التنفيذ .

4 - الدفاع عن الحريات العامة : لقد أثبت القضاء في سوريا أنه حصناً حصيناً للدفاع عن الحريات العامة والذود والنضال في سبيلها ، وهذا ما اتضح لنا من التصدي للأوامر العرفية الفردية ، واعتبار فرد بذاته أو حدثاً ذاتياً بعينه غير قادر على الإخلال بالأمن .

5 - مبدأ مايني على المعدوم فهو معدوم : وهو ما يتردد على لسان القضاء الإداري الفرنسي بأن المعدوم Inexistant لا ينتج أثره .

وهذا ما طبقته محكمة النقض في سوريا بحكمها رقم 1170 تاريخ 24/980/7 ، على نظرية السحب إذ عرضت للمبدأ العام للسحب ثم أخرجت منه استثناء يتعلق بالقرار المعدوم الذي يجوز سحبه مطلقاً كما يجوز سحبه في حال غش الفرد على اعتبار أن ذلك مظهراً من مظاهر الفساد Corrupt الذي يسري في أوصال القرار فيعدمه .

وفضلاً عن ذلك فقد أقرت محكمة التنازع السورية بقرارها رقم 458 تاريخ 981/2/21 مبدأ التمييز بين إنغلاق الطعن بالقرار بعد فوات الميعاد القانوني ، وبين كون القرار معدوماً ، حيث يتاح للقاضي تقري أسباب الإنعدام لمناقشة موضوع التعويض الذي يتحرر من شرط إنغلاق باب قضاء الإلغاء .

6 - مخالفة الأحكام القضائية : لاجابة للتأكيد بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر إخلالاً بمبدأ إحترام حجية الشيء المقضي به ، والذي هو من المبادئ القانونية العامة، والذي مخالفته تعتبر مخالفة للقانون ، وبالتالي لمبدأ الشرعية . (1)

وتوضيح ذلك إن الأحكام القضائية وإن كانت مصدرأ من مصادر التزام الإدارة إلا أنها ليست بذاتها عنصراً من عناصر الشرعية بالمعنى الصحيح ، لأن هذه العناصر تقتصر على القواعد العامة المجردة الملزمة ، وواضح عدم انطباق هذا الوصف على الأحكام القضائية فهي لا تنشئ قواعد أو مراكز مراكز قانونية عامة . (2)

وعلى هذا يجب التمييز بين الحالتين الآتيتين :

1 - إذا تقدم صاحب العلاقة بطلب إلى الإدارة لتنفيذ الحكم ، ثم تسلبت عن ذلك فهنا تكون حيال قرار سلبي متجدد ويجوز طلب إلغائه وفقاً للقواعد العامة .

2 - إذا اتخذت الإدارة موقفاً إيجابياً في صورة إصدار قرار يتعارض مع حجية الحكم ، فهنا نكون حيال قرار معدوم كما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري رقم 201 تاريخ 982/4/22 ، حيث أعلنت إنعدام القرار الإداري الذي منح الأرض إلى نقابة المعلمين في حمص خلافاً لقرار قضائي تضمن

1 - د . محمود محمد حافظ : القضاء الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط4 ، 967 ، ص34

2 - المرجع السابق ص34

تثبيت ملكية هذا العقار ، وبذلك فالإدارة لم تمتنع هنا عن تنفيذ حكم وإنما اتخذت موقفاً إيجابياً في صيغة إصدار قرار يتعارض مع حكم قضائي سابق . وهكذا – كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية – فلسان الحال لا يرقى إلى مستوى لسان المقال ، إذ في الحال الأولى تكون أمام موقف سلبي في حين أننا في الحال الثانية ، نكون أمام عناد ومقاومة واختراق ، ومن هنا كان الموقف الإيجابي أكثر جسامة في مخالفه القانون ، وبالتالي كان موقف القضاء السوري سليماً لهذه المثابة ، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم 76 تاريخ 976/3/11 ، حيث نطقت بأن الخطأ القانوني لا ينحدر بالقرار إلى الإنعدام .

ومن جهة أخرى فحكم المحكمة الإدارية العليا رقم 126 لعام 991 اعتبر رفض الإدارة اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ، اعتبرت ذلك مدعاةً للتعويض على أساس أنه باطل ، وليس معدوماً إستناداً للمبدأ العام الذي مفاده أن القضاء الإداري يعلن إنعدام الحكم دون أن يتغلغل إلى مطلب التعويض خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للقرارات الباطلة التي يلغونها ويحكم – من خلال دعوى القضاء الكامل – بالتعويض .

7 – الإنعدام في حال مخالفة قواعد الإجراء والشكل : وبالطبع فهناك تمييز بين هذين التوأمين من القواعد ، إذ إن قواعد الشكل تتعلق بالقرار في ذاته أي في مظهره الخارجي ، في حين أن قواعد الإجراء تتعلق بالطريق المسلك للوصول إلى اتخاذ القرار .

ولقد اتضح لنا مما سلف أن هنالك أكثر من حكم أعلن انعدام القرارات بسبب مخالفتها لقواعد الشكل ، وهو الأمر الذي ظهر في تشكيل اللجان التحكيمية ، وبذلك يكون القضاء في سوريا قد اعتبر الإخلال بقواعد شكل القرار في ذاته يؤدي إلى انعدامه .

8 - النعي على مراسيم الإستملاك : إن دولة القانون تتسربل برداء قانوني يغطي كامل جسدها منصرفاً ذلك إلى أعمالها القضائية والإدارية والتشريعية ، وبمعنى أوضح فدولة القانون جهاز مفاهيمي ذو مدلول موسع Lato sensu بحيث يشمل كافة أعمال الدولة ، ولايستثنى من ذلك أي عمل ، اللهم إلا أعمال السيادة وضمن شروط وقيود لامجال لذكرها هنا .
واستناداً إلى ما تقدم فإن العمل الإداري مهما ارتقى في سلم الشرعية ، أوفي مدارج التدرج العضوي ، هذا العمل يخضع لحكم القانون حتى ولو كان صادراً عن رئيس الدولة .

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بأن قطعية مراسيم الإستملاك لاتعني أنها متحللة عن أية رقابة لاسيما الرقابة على الإجراءات .
منوهين استطراداً بأن المحكمة الإدارية العليا اعتبرت البطلان الجوهري يساوي الإنعدام ، وهو تعبير غير موفق كجهاز مفاهيمي ، وإن كانت هذه المحكمة توصلت إلى النتائج نفسها .

وبيان ذلك أن نظرية القرار الإداري لا تتعامل - وخلافاً للبطلان في القانون المدني - إلا مع مستويين للعيوب ، هما مستوى البطلان ، ثم مستوى الإنعدام ، وليس هنالك مستوى ثالثاً في منزلة بين هاتين المنزلتين ، كما هي الحال في القانون المدني ، لذلك فلا مجال للقول ببطلان جوهري بل بانعدام .

9 - انعدام اللائحة : من المعلوم أن اللائحة تتضمن قواعد عامة مجردة تخاطب الأفراد ، ومن جهة أخرى فالخطة التنظيمية *alignement* تعتبر لائحة إدارية باعتبارها لا تنشئ مركزاً فردياً ، وإنما تتناول تنظيمياً عاماً يمس كافة الذين تتوفر بهم صفات معينة .

وكما قلنا سابقاً فاللائحة ومع انطوائها على تنظيم عام لا تعتبر تشريعاً لأن التشريع - ووفقاً للمعيار العضوي - تعبير عن الإرادة العامة ، والأمر

على خلافه بالنسبة للخطة التنظيمية التي اعتبرت قراراً إدارياً – حتى ولو انطوت على تنظيم عام .

لهذه الأسباب انبرت المحكمة الإدارية العليا للحكم بانعدام القرار الإداري الذي أحدث المنطقة التنظيمية شمالي المستشفى العسكري بالمرزة .

10 – نظرية الإستيلاء في القضاء السوري : ونقصد بالإستيلاء هنا نظرية : L'Emprise في القانون الفرنسي حيث تقوم الإدارة دون مسوغ بالإستيلاء على العقار استيلاءً كاملاً ليس جزئياً ، كما هو الحال بالنسبة لنظرية الأشغال العامة .

ويتضح من حكم محكمة النقض رقم 2486 تاريخ 983/12/24 تطبيقها لنظرية الإستيلاء بالمعنى العلمي والفني الدقيق .

11 – الإنعدام وأركان القرار الإداري : الإعتداء المادي – كما قلنا – ينشأ إما من تنفيذ القرار المعدوم أو التهديد بتنفيذه ، وإما من تنفيذ القرار السليم المقترن بإجراءات معدومة .

وعلى هذا الأساس فنظرية الإنعدام لا تتحرك فقط ضمن أرضية أركان القرار الإداري ورقعتها المحدودة (1) ، وإنما هي أوسع نطاقاً من ذلك وأكثر شمولاً .

فقد اتضح لنا من حكم محكمة النقض رقم 117 أن الإنعدام ينشأ من الغش أو التدليس ، وهذان العيبان يتعلقان بانعقاد القرار نعني بالإرادة في ذاتها أي بتعبيرها عنها تعبيراً معيماً ، وليس بأحد الأركان الخمسة لقرار الإداري .
وليس ذلك عجباً فمن الفقهاء من يعتبر الإرادة الركن الركين الأول

1 – انظر القرار رقم 17 القضية رقم 30 لسنة 976 حيث تضمن انعدام القرار لفقدان ركن الغاية ، والأمر يتعلق باستملاك عقار لبيعه إلى جمعية تعاونية .

والأخير في القرار الإداري (1) وما خلا ذلك فلا تعدو أن تكون شروطاً ،
وليس أركاناً ((السبب - المحل - الشكل - الغرض)) .

ومن جهة أخرى يتضح من حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 216 طعن
326 لعام 976 . أن هذه المحكمة نعت على الإدارة إبلاغ أصحاب العلاقة
بالصحف ، وأكدت أنه كان عليها إعلانهم إلى العناوين المختارة لهم ، وهذا
ما انعكس على تشكيل اللجنة التحكيمية . (2)

إذن وخلافاً لرأي المحكمة الإدارية العليا - فالعيب هنا ليس في تشكيل
اللجنة التحكيمية ، وإنما في الإنحراف الإداري في الإجراء ، إي الإساءة في
استعمال الإجراء القانوني ، وهذا الإنحراف الإجرائي هو أحد مظاهر
الإنحراف في السلطة . (3)

12 - في التأسيس : لا شك أن القانون هو المصدر العام ، وهناك إلى
جانبه مصادر خاصة ومباشرة سواء على صعيد القانون الخاص أم العام
فالقانون هو الذي ينشئ العقد كمصدر خاص ، والأمر نفسه بالنسبة
للقضاء أو الإثراء بلا سبب وغير ذلك ، وعندما ينشأ الإلتزام من العقد لا نقول
أن مصدره القانون بل العقد ، مع أن القانون هو الذي ينشئ العقد وينظمه .
وعلى صعيد القرار الإداري ، فهناك القانون كأساس عام ، ولكن هنالك
أساس خاص آخر له علته الخاصة كالسبب والشكل والغرض أو قاعدة
الإختصاص .

وعندما نقول إن القرار يفتقر إلى السبب لا نقول إنه يفتقر إلى ركن القانون مع

1 - يرى الأستاذ عبد الهادي عباس أن القضاء الإداري في فرنسا لا يعتبر شائب السبب تؤدي إلى إندام ،
ولكن ماذا لو صدر قرار على أسس استقالة موظف وقد تراجع عنها المذكور (مقاله السالف الذكر ، ص 244)
2 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 627 .
3 - انظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 118 طعن رقم 57 لعام 970 وفيه تعتبر هذه المحكمة عيب
الإجراء لا يؤدي إلى الإندام .

العلم أن القانون نفسه ينظم أحياناً السبب .

والأمر نفسه بالنسبة لركن الشكل والأجراء وركن الغاية .

وبيان ذلك أن العلم يعني التحديد والدقة والضبط والأسباب العامة لا تصح أن تكون حمولة في القانون لأن العموم يعني اللامضمون واللامعنى وفي النتيجة الفراغ .

وحقيقة الأمر إنه بالرجوع إلى الأحكام التي سبق الإشارة إليها يتضح لنا أن معظم هذه الأحكام افتقرت إلى التأصيل العلمي السليم أي إلى قواعد الفن القانوني وصياغاته وأأسسه .

وبغض النظر عن النتائج التي توصلت إليها هذه الأحكام ، فالملاحظ عليها أنها كثيراً ما تحيل إلى أمور عامة كالقانون أو العدالة أو الدستور ، وغير ذلك من العبارات المطاطة دون التحديد الدقيق للقاعدة الفنية التي تعدم القرار .

والأنكى من ذلك أن عدم التأصيل والتأسيس المذكور لم يصدر عن محكمة النقض أو محكمة القضاء الإداري فحسب ، وإنما عن المحكمة الإدارية

العليا مع العلم أن هذه المحكمة يجب أن تكون بمنأى عن أي خلل فني لاسيما إنها تقعد قواعد القانون الإداري وتنشئ مبادئه وتوصل أحكامه ، بل إن عليها أن تنتهز الفرص لتلعب دوراً تعليمياً في مجال قواعد القانون الإداري مثلها في

ذلك مثل شقيقتها في مصر لاسيما أن هذا القانون لا يزال غصاً في ضميرنا القانوني ، ويحتاج إلى التأصيل والتوطين والتوطيد ، ومن هو أجدر من

المحكمة الإدارية العليا للقيام بهذه المهمة .

أجل لقد أنتقد شراح القانون الإداري في فرنسا المحكمة الإدارية العليا في مصر بسبب الإطالة في أحكامها فكان رد الشراح المصريين أن المحكمة المصرية تتعمد الإطالة من أجل تحقيق الدور التعليمي .

والسؤال المطروح هو : هل تقوم محكمتنا الإدارية العليا بذلك ؟؟؟

لقد اتضح لنا من المثال السابق كيف أن هذه المحكمة اعتبرت إنعداماً متحققاً في تشكيل اللجنة واقفة أمام المعلول والنتيجة وطرح العلة والأساس ألا وهي الإساءة والانحراف في الإجراء .

وإذا تابعنا الخطى مع حكم المحكمة العليا رقم 25 لعام 986 اتضح لنا أنها اعتبرت البطلان الجوهري يؤدي إلى الإنعدام في حين أنه ليس في القانون الإداري بطلان جوهري ، وإنما هنالك مستويان للعيوب : مستوى البطلان ومستوى الإنعدام .

ولقد عقيبت هذه المحكمة على ذلك لتعلن الإنعدام ، وتقيمه على هذه العبارة المطاطة الإنشائية التي هي أبعد شئ عن لغة القانون ، تقول المحكمة : لامعنى من إعلان إنعدام المرسوم بعد إذ بدا أن الإستملاك منهار الأساس ، ويفتقر إلى الوجود ويفتقد أسباب الحياة .

ولكن لماذا يفتقر ويفتقد؟؟

وما هو العيب وما هي طبيعته؟؟؟ هذا ما لم نسمعه من الحكم وفي الحكم رقم 59 تاريخ 988/4/4 القضية رقم 249 لعام 988 السالف الإشارة إليه أسهبت المحكمة في سرد الوقائع لتنتهي إلى القول : ومن حيث إنه في هدي ما سلف بيانه فإن المرسوم فيما تضمنه من استملاك أجزاء العقار ذي الرقم 3046 بناء على أحكام القانون ذي الرقم 60 لعام 979 يكون مشوباً بعيب قانوني جسيم ينحدر به إلى درجة الإنعدام .

ولكن ماهي هذه المخالفة للقانون؟؟ هل هي مخالفة قواعد الإختصاص أم الشكل أم السبب أم الإساءة في استعمال السلطة أم هنالك عيب في محل القرار ، أي هنالك قاعدة قانونية وقام المحل ليرتب أثراً يخالف تلك القاعدة ، وهل تمت المخالفة على أساس الخطأ في التفسير والتطبيق ، وأخيراً هل هي مخالفة إيجابية أم سلبية؟؟؟

كل هذه الأمور يجب أن تراعيها المحكمة ، وتحددها بدقة وتحمل قرارها على حمولة فنية دقيقة وواضحة ومنضبطة لاسيما أنها محكمة قانون ترسي وترسخ صرح القانون الإداري ، وهو قانون حديث النشأة في سوريا ، ويعقد الأمل والرجاء على المحكمة الإدارية العليا في القيام بدور قيادي معرفي تأسيسي .

رأينا الخاص في مسألة ضرورة وبقاء

نظرية الغصب

عرضنا لبعض أوجه النقد التي وجهت للنظريتين الفرنسية والمصرية ،
وسنحاول في هذه الأسطر المقبلة أن ندلي بدلونا في هذا الموضوع ، ونعطي
تقويمنا الخاص بذلك .

ونعتقد أن سهام النقد المصوبة اقتصرت على معالجتها كقاعدة إختصاص
Regle de competence ، دون البحث عن القواعد الموضوعية : Regle
de fond التي سلحت بها تلك النظرية .

وعلى هذا الأساس ، سنجري تقييمنا من الزاويتين المذكورتين ، أي
تقويمها كقاعدة إختصاص ، ثم الكشف عن القواعد الموضوعية التي زودت بها
النظرية .

1 - نظرية الإعتداء المادي كقاعدة إختصاص قضائية : وفي الواقع إننا ننعي
على هذه النظرية بخصائصها التقليدية ((النظرية الفرنسية)) أنها تقتصر
على حماية الملكية الخاصة والحريات العامة ، ونعتقد أن هذا التضييق والقتصر
كانا نتاج ظروف تاريخية ، أو بمعنى أوضح نتاج فلسفة سياسية معينة هي
فلسفة المذهب الفردي التي تعطي حق الملكية والحريات العامة على حساب
بقية الحقوق الدستورية الأخرى ، كالحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

إذن فالمسألة هي مسألة نظام سياسي ، ومسألة ضمانات وحقوق
دستورية تأخذ بقدر ما من هذه الحقوق أو تلك ، أكثر منها الأخذ بصيغة
سياسية ثابتة ومحددة ، بل المنطق يقضي أن تمتد الحماية إلى النظام
الدستوري ، ثم ردع كافة مظاهر اللامشروعية لاسيما أن نظرية الإعتداء
المادي ترتبط بفكرة أخرى ملازمة لها وتنزل منها منزلة العلة والسبب ،
وهي فكرة الإنعدام ، وهذه الفكرة الأخيرة العلة تعني الخروج الجسيم على

المشروعية ، ومن ثم فإن فكرة الإعتداء المادي يجب أن تدور في فلك اللامشروعية ، وأن تدرس وتصنف في إطار هذه الفكرة ، ولعلنا نجد مصداق ذلك في أن بعض الفقهاء يربطون فكرة الإنعدام بفكرة " القواعد الدستورية " (1) ، كما أننا نجد بعض الفقهاء يربطون فكرة الإعتداء المادي بفكرة الحقوق

الأساسية . (2) Les droits fondamentaux

فالقرار الإداري ينعدم ويتجرد من مقوماته الإدارية إذا خرج على المبادئ الدستورية ، وليس إذا خرج فحسب على الضمانات الدستورية لحق الملكية والحريات العامة .

صحيح أن هذه الحقوق هي لب النظام الإجتماعي والسياسي ، ولكن النظم السياسية - حتى الرأسمالية منها - أخذت في الآونة الأخيرة تعتنق الحقوق الإقتصادية والإجتماعية ، وهذه الحقوق لا تقل أهمية عن حق الملكية ، بل قد تكون أغنى وأجدر في الحماية من حق الملكية .

ثم إن نظرية الإعتداء المادي التقليدية (الفرنسية) تخلق قاعدة اختصاص موازية ، أي تسمح للفرد الإلتجاء إلى القضاء العادي والإداري من أجل التثبيت من فعل الغصب ((تبعاً لوجود قرار إداري معدوم)) ، ولاشك أن هذا التوازي في الإختصاص يخلق إشكالات متعددة ، سواء لجهة تضارب الأحكام ، أم لجهة التعقيدات الناجمة عن هذا الإزدواج .

ثم لماذا نعطي القضاء الإداري اختصاص التثبيت من وجود الإعتداء الناشئ من تنفيذ قرار معدوم ، ثم لا نعطيه هذا الحق بالنسبة لحالات الإعتداء المادي الأخرى ، أليس ذلك تفككا في أوصال هذه النظرية ، تفككاً يخلق تفرقه ضارة لا مبرر لها في نظرية من المفروض أن تكون موحدة الخصائص

1 - د . سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص

2 - Debbach (charles) : Droit administratif , Paris Dallez 4 ed, 1970 , P, 160 - 2

متماسكة الأساس والبنيان .

وبيان ذلك أن هنالك تضارب في المواقف حول (اللجوء إلى) القضاء الإداري ، حيث تباينت المواقف وتعددت المنازع .

فمجلس الدولة الفرنسي لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد القرار المعدوم ، وحثه في ذلك أننا لسنا حيال مواجهة أي قرار ، وبالتالي فمن العبث البحث في القرار المعدوم .

والأمر على خلافه بالنسبة لمجلس الدولة المصري إذ أجاز الطعن فيه وسحبه دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها .

وأبعد من ذلك يعتبر القرار المعدوم مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام المحكمة المختصة قانوناً للحكم بتقرير إنعدامه ، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الإعتداد به ، ومن ثم فالقضاء الإداري في التصدي لتقرير مشروعية القرارات المعدومة ليس مقصوراً على القرارات التي يختص قانوناً بالفصل فيها ، بل يتعدى الأمر إلى القرارات التي تخرج عن إختصاصه (1)

وهذا موقف لفيف من الفقه المصري ، فقد ميز بين الإنعدام من الناحية المادية ، وبين الإنعدام من الناحية القانونية ، إذ يشجع أصحاب العلاقة للطعن في الحال الأخيرة بسبب أن الطاعن له مصلحة بارزة في هدم عدم مشروعية القرار . (2)

2 - القواعد الموضوعية في نظرية الغصب : وفي هذا الصدد نسجل الملاحظات الآتية :

1 - الحقيقة الأولى : قد تستعين النظم القانونية ببعض القواعد التابعة لنظم قانونية أخرى ، كما هي الحال في تطبيق القانون المدني لنظرية الأموال العام

1 - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 968/11/23
2 - د . مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة ص 381

العامّة ((قاعدة إدارية)) ، أو في استعانة القانون الجزائري ببعض القواعد الإدارية ((المرفق العام - السلطة العامّة - الموظف العام - الخ ...)) .
ونعتقد أن هذه الإستعانة أو الإحالة لا تغيّر من طبيعة وماهية القاعدة التي تبقى محتفظة بمحتدها وهويتها ...

وهذه الملاحظة تسري على نظرية الإعتداء التي يجب أن تعامل كفكرة إدارية ، حتى ولو كان الخروج على قواعد الشرعية جسيماً وصارخاً .
ولنا مثال على ذلك في نظرية الإنعدام التي تدرس وتعامل على أساس طبيعتها الإدارية ، على الرغم من خروجها على أحكام الشرعية .
وفي نظرنا إن نظرية الإعتداء المادي يجب أن تفهم كنظرية غايتها حماية الشرعية الإدارية من افتتات الإدارة ، وهذا التحديد لجوهر هذه النظرية يساعدنا على تصنيفها ووضعها في إطارها المناسب ، كما يساعدنا على إعمال قواعد التفسير المتعلقة بها .

2 - الحقيقة الثانية : لامراء بأن هنالك بعض الهنات الفنية التي تعنور النظرية ، ولكن هذه الهنات ليست قاتلة تدعو إلى هجرها والتخلص منها ، وكل ما هنالك أنه من الممكن إعادة صياغتها بما يتفق مع ظروف كل بلد .
ومن جهة أخرى ، فالنظرية التقليدية (الفرنسية) ، قد سلحت نفسها ببعض الأسس الفنية ، وأقامت بناءها على بعض قواعد المنطق والصياغة القانونية .

والواقع أنه إذا افتقرت النظرية التقليدية إلى بعض قواعد الصياغة القانونية ، فهذا لا يضعف أو يؤثر على أهميتها لجهة القواعد الموضوعية التي زودت بها هذه النظرية .

ولاشك أنه لا يجوز أن نقف في منطقة الشكل دون الجوهر ، ولا يجوز أن نغلب الوسائل على الغايات ، بل يجب أن نقيم النظرية التقليدية في إطار

الضمانات الفعالة التي تتسلح بها .
فالقضاء العادي يتمتع بسلطات كاملة ، أو ما يسمونه القضاء الكامل
(الطرد - الإخلاء - الرد ، الخ ...) ، ومن الضروري بمكان التركيز على
هذه الضمانات وعدم الإنتقاص منها ، وليس وزنها بميزان موافقة النظرية
لقواعد الإختصاص القضائية أم لا ، مع التنويه بأن الضمانات التي تقدمها
نظرية القرار الباطل (التي أشار إليها الدكتور مهنا) لا ترقى إلى مستوى
الضمانات التي تقدمها نظريتنا المذكورة .

3 - الحقيقة الثالثة : إن الأفكار التي طرحت كبديل عن تلك النظرية لا تسد
مسدها ولا تغني عنها لسبب بسيط هو أن فكرة الإستيلاء تختلف في طبيعتها
وجوهرها عن فكرة الإعتداء المادي (فكرة الإستيلاء تنطوي على بذرة
الشرعية) ، ولأن تنفيذ الأعمال غير المشروعة قد يرتب مسؤولية الإدارة
دون الموظفين .

4 - الحقيقة الرابعة : لاننكر صعوبة تحديد هذه النظرية بسبب ارتباطها بفكرة
الإنعدام ، ولكن هذه الصعوبة لاتعني هجر النظرية ، إذ إن النظام القانوني
يطالعنا بكثير من الأفكار العويصة التي انبرى علم القانون لضبط حدودها
ومقوماتها (مثل فكرة النظام العام - المبدأ العام - العرف الإداري -
الخ) .

وإذا كانت فكرة الإنعدام قد سلكت طريقاً شائكة ، إلا أن الفقه استطاع أن
يعبد هذه الطريق ، ويزيل ما بها من منعطفات ومزالق ، وقد توج هذا الجهد
بالمعيار الدقيق الذي وضعته محكمة التنازع الفرنسية للإنعدام ، كما توج
باعتماد كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري بهذه الفكرة كحقيقة لا يدع
مجالاً للشك في ذلك . (1)

1 - مطول دي لوبادير في القتون الإداري ، ص 3 ، 963 ، ص 207

A une époque récente , le conseil d'État a marqué d'une manière qui ne laisse plus de doute , qu'il reconnaissait une place à la notion d'inexistence et qu'il ne agissait pas de verbalisme

5 — الحقيقة الخامسة وهي أن القضاء الإداري هو الذي يمكنه أن يضطلع بمهمة النظر في كل ما يتعلق " بفعل الغصب " لاسيما إذا ما زود بضمانات وسلطات كافية لجهة القضاء والقضاء .

ونعتقد أن هذا القضاء يستطيع الدفاع عن حقوق الأفراد بمستوى لا يقل كفاية وعنادا عن مستوى القضاء العادي ، هذا فضلاً عن القضاء الإداري ، هو الأكثر كفاية ودراية في شؤون وشجون المرفق العام ومقتضيات الصالح العام ، تلك الشؤون التي أخذت تتشابك وتتداخل مع ظهور فكرة الدولة المتدخللة التي تحمل مسؤولية النفع العام .

لقد استطاع هذا القضاء بنضاله الدؤوب أن يفرض حقيقة دعوى الإلغاء التي لا تقل في ضماناتها وجدواها عن الضمانات التي يقدمها القضاء العادي ، كالرد ، والطرء ، وغير ذلك

ثم لنا أن نتصور ، كم هو الجهد الشاق والمضني الذي يبذله القاضي في هذا الموضوع مثل تحديد ما هو قرار إداري ، وما هو قرار باطل ، وما هو قرار معدوم ، وما هو القرار في المرحلة التحضيرية ، ثم ما هو العمل الإداري الذي تتوفر به كافة مقومات القرار باستثناء التأثير في النظام القانوني ، أليس الأجدر أن تلقى هذه المهمة على عاتق القضاء الإداري ، لا على عاتق القضاء العادي .

ثم لماذا نلقي على عاتق القضاء العادي الثبوت من وجود الإعتداء المادي تبعاً لوجود قرار منعدم ليس إلا ، ثم إطراح الحالات الأخرى .

لقد لاحظنا الفقيه " ريفيرو " تحول وانعطف كثيراً لصالح القضاء الإداري ، بالنسبة للدعاوي التي يمكن إقامتها أمام القضاء العادي والقضاء

الإداري ((التثبت من وجود الإعتداء المادي تبعاً لوجود قرار إداري معدوم ومنفذ)) ، وهنا يعني حيوية وفعالية القضاء الإداري في أداء العدالة الإدارية للمواطنين ، وفي فهم المسائل الإدارية بالإضافة إلى سهولة الإجراءات العامة ، وإلا لما أحجم الأفراد عن القضاء العادي ، ويمموا وجههم دار القضاء الإداري .

ولا عجب ، فالقضاء الإداري — إنطلاقاً من الضمير العصري القائم على التخصص — هو الأكثر فهماً لأسرار النشاط الإداري ، والأكثر فاعلية لتحقيق العدالة الإدارية القائمة على التوازن الدقيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة .

وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات قد جرد القضاء الإداري من الوسائل الفعالة في مواجهة الإدارة ، فهذا المبدأ قام في فرنسا على أسباب سياسية وتاريخية ، وهناك دول أخرى أخذت بهذا المبدأ دون أن يعني لديها الفصل الصارم والجامد الذي ساد في فرنسا . (1)

والخلاصة إننا نرى الإحتفاظ بنظرية الإعتداء المادي بما حققته من خطوات جدية لحماية الأفراد ، وبما تقوم عليه من أساس وأصول فنية ، جهد الفقه والقضاء في تحقيقها وإعلاء بنائها ، اللهم ما تعلق بالإختصاص القضائي ، فإننا نرى توحيده وإنباطه بالقضاء الإداري ، وطبعاً فهذا الأمر مشروط بكون النظام القضائي يقوم على مبدأ : القاضي الإداري هو قاضي القانون العام بالنسبة لكافة المسائل الإدارية .

1 - د . محمود محمد الحافظ : القضاء الإداري — دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 967 ، ص 223

هذا وإن رأينا المذكور لا يعدم تأييداً من قبل الفقهاء (1)

الخاتمة

تعددت النظريات التي تفسر أساس القانون ومنشأه ، وأن كانت الغلبة في النهاية للنظرية الإرادية : Volantarisme التي ترد أساس القانون إلى الإرادة الإنسانية وتعتبرها نتاج هذه الإرادة وثمره مجهودها .

لقد سادت هذه النظرية كافة النظم القانونية ((الوضعية القانونية)) ، وبالمقابل فقد تقدمت كافة النظريات التي ترى أن القانون ينشأ بمعزل عن الإرادة الإنسانية ، محصولاً للقوى التلقائية ، وثمره للتطور التاريخي والاجتماعي والطبيعي .

وإذا كان القانون ثمرة الإرادة ، فهذا لا يعني أنه لا ينفعل بما يحيط به من تيارات وظروف وقوى واتجاهات وأفكار .

فجماع هذه الأفكار والتيارات والظروف هي التي تتداخل فيما بينها ، لتضغط على إرادة المشرع ، وإرادة المشرع هي إرادة وضعية تتأثر بكل ما يجري في الدولة من تيارات ، وفي كل مجتمع توجد صراعات مختلفة أبرزها الصراع من أجل المصالح ، وفي كل مجتمع توجد قوى متعددة يؤدي تفاعلها إلى تكوين إرادة المشرع الوضعية .

ولقد أطلق الفقيه " ريبير " على هذه العوامل تعبير " قوى " ، كما أطلق على دورها في صنع القاعدة " خلق " مشيراً إلى هذا الدور الفعلي والمادي مقابل الدور الشكلي والرسمي للإرادة الوضعية .

1 - De laubadere : Traite de droit adm. 6 ed, op, cit, P. 458 - وقد عرض هذا الفقيه لراي

Böckel الذي يقترح إعتبار النظر في مسألة الإعتداء المادي مشترك بين القضاة :

Compétence concurrent pour d'injonction ، كما عرض لراي فالين الذي يقترح تزويد القضاء الإداري سلطة الأمر : Un

وهذه القوى المحيطة بالإرادة الوضعية لا تنتج تأثيرها كميّاً وآلياً ، وإنما في حركة من المضادات والصراعات ، وهو ما أطلق عليه الفقيه " أبهرنك " الصراع من أجل القانون .

والصراع من أجل القانون متعدد الأشكال والمآرب والمعالم ، فقد يتم بصورة هادئة أو بصورة ثورية ، وقد يؤدي إلى التقدم أو قد يؤدي إلى الإنتكاس والظلم الإجتماعي .

والصراع من أجل القانون لانهاية له أو حدود ، فهو في حركة دائبة ، وهو موجود في كافة المجتمعات الإنسانية سواء التي تسمع فيها أصوات متعددة أو التي لا يسمع بها إلا صوت واحد .

وفي نظرنا إن نظرية الإعتداء المادي لاتخرج في نشأتها وتكوينها عن هذا التأصيل ، ومن ثم فالمرتبة التي تأخذها هذه النظرية في سلم القيم يجب أن تتطلق من جماع هذه الملاحظات ، أي يجب علينا أن نأخذ بعين الإعتبار الضمانات التي تحققها والمقاصد التي تكفلها وترعاها ، والوسائل التي تعتمد عليها ، وإن كنا نضع المقاصد والغايات في نقطة المركز بالنسبة للعناصر الأخرى .

وهكذا فعلينا في تقويم هذه النظرية أن نتساءل قبل كل شيء عن الضمانات التي قدمتها ، والفوائد التي نجنيها من تطبيقها دون الوقوف أمام المعايير الفنية والصياغية التي هي أقرب ما تكون إلى نظرية الفن للفن ، والقانون للقانون ، وليس القانون إلا من أجل الإنسان ومصالحه .

فالقانون للحياة أولاً ، وللإنسان أولاً ، وللتقدم أولاً ، وليس لأنه يوافق أصول الفن القانوني ، أو ينطلق من إعتبرات الصياغة .

فالهدف أسمى مرتبة من الوسيلة ، فهو الذي يفرض وجودها ويحدد مسارها ومضمونها ، ولعلنا نجد صياغة جيدة لذلك على لسان أحد فقهاء

الشريعة الإسلامية بقوله ((فأنزل أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به السماوات والأرض ، فإذا ظهرت إمارات الحق وقامت أدلة العدل وأسفر صبحه بأي طريق كان ، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره ، والله تعالى لم يحصر طرق العدل وأدلته وإماراته في نوع واحد ، وأبطل غيره من الطرق التي هي أقوى منه وأدل وأظهر ، بل بين بما شرعه من الطرق إن مقصوده إقامة الحق والعدل وقيام الناس بالقسط ، فأى طريق استبان بها الحق ومعرفة العدل وجب الحكم بموجبها ومقتضاها .

والطرق أسباب ووسائل لا تتراد بذواتها ، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد ، ولكن الله نبه بما شرعه من الطرق على أسبابها وأمثالها)) . (1)
إذن يجب أن نعوض على هذه النظرية بالنواجز لأنها ثمرة نضال وصراع مريرين ، وقد تكلفت بتلك الضمانات والحقوق ، وبالمقابل فإن أية دعوة لإلغائها ، إنما هي دعوة لإعادة الحياة إلى الوراء وشدها إلى دائرة الظلام وإسقاط هذه الجهود المشكورة التي أخلصت النية وبذلت الجهد والعرق من أجل إقامة بنائها وإعلاء صرحها ، لاسيما أنه اتضح لنا أن النظريات البديلة لا تغني عنها ولا تسد مسدّها

وإذا كان هنالك من كلمة فصل تقال في هذا المقام ، فإننا نرى المحافظة على مقاصد وأهداف هذه النظرية مع ترميم وسائلها الفنية ، وقد قدمنا بعض المقترحات التي تعالج هذا النقص وتصف الدواء لهذا الداء .

فنظريتنا هذه نشأت في ملحمة الوجود الإنساني ، ملحمة الصراع الدائب والخالد بين السلطة والحرية ، ذلك لأن السلطة بطبيعتها وجوهرها ميالة إلى التغول على حقوق الأفراد وحررياتهم ، أو كما عبر عن ذلك مفكرنا الثائر عبد الرحمن الكواكبي بقوله : ((إذا كانت هنالك شعرة من التقييد ، فالسلطة تحولها

1 - ابن القيم الجوزية : إعلام الموقعين ، ج 4 ، طبعة بيروت ، 973 ، ص 373

تحولها إلى كبل من حديد)) . (ابن القيم ، زاد المعاد ، ج 1 ، ص 100)
وبالمقابل فعلم القانون (الفقه) ، يجهد للوقوف في وجه تغول السلطة
وصد عدوانها ، لاسيما إذا كان هذا الإعتداء خارقاً وجسيماً لقواعد الشرعية .
ونظريتنا هذه لا تعدم مراعاتها لظروف السلطة العامة ، كسلطة تسوس
المجتمع وتحقق الصالح العام ، فهي تصون الفرد ضد إعتداءات السلطة ، وفي
الوقت نفسه لا تشل إرادة الإدارة ، وتضع على إرادتها القيود إلا إذا كان
نشاطها يخرج بصورة كاملة على قيود القانون .
هذه هي تلك النظرية ، وهذه هي ضماناتها وغاياتها وأهدافها ، وهي
ضمانات تحقق في صيغة متوازنة بين حقوق الفرد والجماعة
وعلى الله التوكيل وهو المستعان على ما تصفون .

الفهرس

الصفحة

الموضوع

- 7 : أهمية الكتاب : (مادته وموضوعه)
- 10 : في تكوين فعل الغصب " النظرية في حال
السكون "
- 10 : في تمييز فعل الغصب
- 11 : المركب القانوني الذي تتحرك به النظرية **البحث الأول**
- 14 : مظاهر القلق والإشتباه في تحديد الإعتداء **البحث الثاني**
المادي (الغصب)
- 19 : مسألة الدلالات اللفظية المتعلقة بهذه النظرية **البحث الثالث**
(مصطلحات الموضوع)
- 24 : التعريف بنظرية الغصب **البحث الرابع**
- 28 : في أركان الإعتداء المادي **الفصل الثاني**
- 29 : فعل مادي **الركن الأول**
- 32 : في تمييز القرار الإداري من عمل الإدارة المادي **البحث الأول**
- 33 : المقصود من القرار الإداري **الفرع الأول**
- 35 : المقصود من عمل الإدارة المادي **الفرع الثاني**
- 37 : القرار الإداري المعدوم **البحث الثاني**
- 42 : فكرة الإنعدام على ضوء أحكام القضاء الإداري **الفرع الأول**
في مصر

- 52 **البحث الثالث** : نشوء فعل الغصب من الإجراءات الإدارية
- 56 – الإعتداء المادي المتولد عن التنفيذ الجبري غير المشروع
- 63 – هل ينشأ فعل الغصب عن التهديد بالتنفيذ
- 72 **البحث الخامس** : هل ينشأ الإعتداء المادي من تنفيذ القرار الباطل
- 74 **البحث السادس** : هل يتكون الإعتداء المادي من تنفيذ الإدارة
للقرار الذي يلغيه مجلس الدولة
- 79 **الركن الثاني** : تنفيذ القرار المعدوم كشرط لتحقيق فعل الغصب
- 84 **الركن الثالث** : المخالفة الصارخة للقانون
- 90 **الركن الرابع** : الإعتداء الجسيم على الحقوق الأساسية للفرد
- 91 **البحث الأول** : المقصود من الحقوق الأساسية على ضوء
القانون الدستوري
- 93 **البحث الثاني** : الإعتداء على الملكية الخاصة والحريات العامة
- 94 **الفرع الأول** : موقف القضاء العادي في فرنسا من الإعتداء
على حق الملكية
- 99 **الفرع الثاني** : موقف القضاء العادي في فرنسا من الإعتداء
على الحريات
- 101 **الفرع الثالث** : الإتجاه الحديث للقضاء العادي في فرنسا بشأن
الإعتداء على الملكية والحرية (اعتناق فكرة
الإنعدام)
- 106 **الفرع الرابع** : موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة
الإعتداء على الملكية الخاصة والحريات العامة
- 110 **الفرع الخامس** : موقف محكمة التنازع الفرنسية من مسألة
الإعتداء على الحرية الفردية والملكية الخاصة

115	المظاهر التطبيقية للإعتداء على الملكية والحقوق الأساسية	الفرع السادس
118	نظرية الإستهلاء	الفرع السابع
121	شروط صحة الإعتداء المادي قيام حالة الضرورة - المقدمة	الفصل الثالث
126	التعريف بنظرية الظروف الإستثنائية	البحث الأول
130	مقومات هذه النظرية - مقدمة	البحث الثاني
130	معيار نظرية الظروف الإستثنائية	الفرع الأول
135	الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية	الفرع الثاني
138	رأينا في الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية	الفرع الثالث
141	الحالات التي تطبق بها نظرية الظروف الإستثنائية	الفرع الرابع
144	الطبيعة الخارقة لنظرية الظروف الإستثنائية	الفرع الخامس
144	صلة نظرية الظروف الإستثنائية بالقانون	المطلب الأول
146	إصدار الإدارة لوائح ذاتية	المطلب الثاني
147	حق الإدارة في إصدار قرارات فردية لا تستند إلى نص	المطلب الثالث
148	التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية	المطلب الرابع
149	وقف تنفيذ القانون	المطلب الخامس
150	إنتهاك القانون	المطلب السادس
152	انفعال فعل الغصب بنظرية الظروف الإستثنائية	الفرع السادس

- 157 **المطلب الثاني** : آثار نظرية الإعتداء المادي – النظرية في حال الحركة
- 158 **الفصل الأول** : الرقابة القضائية على الإعتداء المادي
- 159 **البحث الأول** : الجهة القضائية المختصة في التثبيت من فعل الغصب
- 163 **البحث الثاني** : الجهة القضائية المختصة في إزالة آثار الإعتداء المادي
- 166 **الفرع الأول** : نطاق سلطة القضاء العادي في إزالة آثار الإعتداء المادي
- 168 **المطلب الأول** : سلطة القضاء العادي في الإيقاف – وقف التنفيذ
- 176 **المطلب الثاني** : هل يختص القضاء العادي في إلغاء القرارات المعدومة
- 179 **المطلب الثالث** : سلطة القضاء العادي في الرد والطرذ والإخلاء والنزع
- 183 **تقديرنا لاختصاص القضاء العادي في هذا المجال**
- 185 **المطلب الرابع** : اختصاص القضاء العادي بتقدير إجراء خبرة في إطار فكرة الإعتداء المادي
- 187 **البحث الثالث** : سلطة القضاء في مجال الأشغال والمنشآت العامة
- 187 : مسألة حصانة الأشغال والمنشآت العامة :
- 188 **الفرع الأول** : المقصود من الأشغال العامة
- 191 **الفرع الثاني** : المقصود من المنشأة العامة

194	: الإعتداء المادي المقترن بأشغال عامة أو المتمخض عن منشأة عامة	الفرع الثالث
196	: تنفيذ الأشغال العامة المقترن باعتداء مادي	المطلب الأول
198	: الإعتداء المادي الذي يتمخض عن إقامة منشأة عامة	المطلب الثاني
203	: مقاومة تنفيذ الإعتداء المادي	الفصل الثاني
205	: المقاومة في الشريعة الإسلامية	البحث الأول
207	: المقاومة في النظام الفرنسي	البحث الثاني
207	: المقاومة في التشريع الفرنسي	الفرع الأول
209	: موقف القضاء الفرنسي	الفرع الثاني
213	: موقف الفقه الفرنسي من مسألة مقاومة الإعتداء المادي	الفرع الثالث
217	: مقاومة الإعتداء المادي في مصر	البحث الثالث
217	: المقاومة في التشريع	الفرع الأول
217	: مقاومة تنفيذ القرارات التنظيمية	المطلب الأول
219	: مقاومة تنفيذ القرارات الفردية	المطلب الثاني
219	أولاً : المقاومة في القانون الجزائري	
220	ثانياً : مقاومة تنفيذ القرارات الباطلة	
223	ثالثاً : مقاومة تنفيذ القرارات المعدومة ...	
225	رابعاً : مقاومة تنفيذ القرارات الفردية في القانون الإداري	
228	: مقاومة تنفيذ الإعتداء المادي في الفقه المصري	الفرع الثاني

- 228 : الفريق المؤيد **المطلب الأول**
- 229 : الفريق المنكر للمقاومة **المطلب الثاني**
- 234 : المقاومة في القانون الوضعي السوري **البحث الرابع**
- 238 : المقاومة في ميزان القضاء السوري ...
- 241 : أزمة نظرية الإعتداء المادي " مستقبل هذه
النظرية وضرورتها **الفصل الثالث**
- 242 : أزمة النظرية في فرنسا **البحث الأول**
- 242 : أسباب نشوء النظرية في فرنسا **الفرع الأول**
- 245 : الإنتقادات الموجهة إلى النظرية الفرنسية **الفرع الثاني**
- 249 : أزمة النظرية في مصر ومسألة الإنتقادات
الموجهة إليها **البحث الثاني**
- 249 : ظروف نشوء النظرية في مصر..... **الفرع الأول**
- 253 : الإنتقادات الفقهية الموجهة إلى النظرية
بوضعها الحالي في مصر **الفرع الثاني**
- 260 : محمد فؤاد مهنا - تقديرنا لرأي الدكتور
- 267 : نظرية الإعتداء المادي في القانون السوري ... -
- 268 1 - الأحكام التي صدرت عن القضاء العادي
فيما يتعلق بنظرية الإعتداء المادي ..
- 271 2 - الإعتداء المادي أمام القضاء الإداري
في سوريا.....
- 277 : تقديرنا لنظرية الإعتداء المادي في القضاء السوري -
- 277 1 - مسألة الإختصاص
- 279 2 - إنعقاد الولاية للقضاء العادي المستعجل

281	3 - التهديد بالتنفيذ
281	4 - الدفاع عن الحريات العامة.....
281	5 - مبدأ ما بني على المعدوم فهو معدوم
282	6 - مخالفة الأحكام القضائية
283	7 - الإنعدام في حال مخالفة قواعد الإجراء والشكل
284	8 - النعي على مراسيم الإستهلاك
284	9 - إنعدام اللائحة
285	10 - نظرية الإستهلاء في القضاء السوري
285	11 - الإنعدام وأركان القرار الإداري
286	12 - في التأسيس
290	- رأينا الخاص في مسألة ضرورة وبقاء نظرية الغصب
297	خاتمة
301	الفهرس

قائمة منشورات المكتبة القانونية

- مجموعة التقنين المدني السوري (سنة عشر جزءاً منهم سبعة ملاحق) ((نصوص قانونية - أعمال تحضيرية - مذكرات المشروع التمهيدي - اجتهاد سوري مصري - تعليقات وآراء فقهية)) - المحامي شفيق طعمه وأديب استانبولي
- تقنين البيانات (ثلاثة أجزاء وملحق) ((نصوص قانونية - أعمال تحضيرية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية)) - المحامي شفيق طعمه وأديب استانبولي
- تقنين أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية (سبعة أجزاء وملحق) ((نصوص قانونية - الأسباب الموجبة-المذكورة التفسيرية - الرأي الفقهي- اجتهادات قضائية)) - المحامي شفيق طعمه وأديب استانبولي
- مجموعة القوانين الجزائرية الخاصة (جزءان) ((قوانين - مراسيم - بلاغات - تعاميم)) أديب استانبولي
- قانون العقوبات معدلاً ومذيلاً بالقواعد القانونية (تعدي على المتن) أديب استنبولي
- المرشد في قانون الأحوال الشخصية (جزءان وملحق) ((نصوص قانونية - آراء فقهية - اجتهادات قضائية - مطالعات ودراسات إدارة التشريع)) - أديب استانبولي - تقديم المستشار سعدي أبو جيب
- أنظمة الجمعيات التعاونية السكنية والقرارات المنفذة ((مع الاجتهادات القضائية وقانون التوسع العمراني)) - أديب استانبولي
- أصول المحاكمات المدنية ((اجتهاد قضائي - مطالعات إدارة التشريع واجتهادات الهيئة العامة)) - أديب استانبولي
- مجموعة أصول المحاكمات الجزائرية (جزءان وملحق) ((مراسيم تشريعية - قوانين - اجتهادات قضائية - آراء فقهية - مطالعات إدارة التشريع)) - أديب استانبولي
- القانون المدني السوري ((نصوص قانونية والمصطلحات القانونية التي أقرها مؤتمر المحامين العرب))
- التشريعات الجمركية وقانون التهريب (معلقاً عليها بالاجتهاد القضائي) - المحامي شفيق طعمه وأديب استانبولي
- شرح قانون العقوبات (جزءان) - أديب استانبولي
- الإخلاء في التشريع السوري على ضوء القانون الجديد رقم 6/ - المحامي/ شفيق طعمه

- التحكيم (التحكيم الاختياري - التحكيم الإلزامي - التحكيم في المنازعات الدولية - التحكيم في التجارة الدولية) - المحامي عبد الهادي عباس والأستاذ جهاد هوش
- الاختصاص القضائي وإشكالاته - المحامي عبد الهادي عباس
- الصيغ الأصولية والقانونية للدعاوى والأوراق القضائية الرسمية (جزءان) - المحامي صلاح الدين كديمي
- اجتهادات محكمة النقض في القضايا الجزائرية (من عام ١٩٩٠-٢٠٠٠م) - القاضي محمد عيد بالوظة
- قانون الإصلاح الزراعي والعلاقات الزراعية أمام القضاء الزراعي (نصوص قانونية. شرح. اجتهاد. تعليق) - الأستاذ سعيد قسطون نائب رئيس محكمة النقض ورئيس المجلس التحكيمي الأعلى للعمل الزراعي سابقاً
- الضمان الاحتياطي في الأسناد التجارية
المحامي قدم له الدكتور جمال الدين عوض
عبد الله عبود أستاذ القانون التجاري القانون البحري
- أصول التنفيذ المدني (شرح على المتن) (إرشادات فقهية ومقارنة - اجتهادات قضائية - تعليقات - آراء) الدكتور صلاح الدين سلحدار مدير إدارة التشريع في وزارة العدل سابقاً
- لوحة جدول الميراث الإسلامي مع الكتيب - مقياس ٧٠×٥٠ سم ملونة - تنسيق وتحقيق
الفرضي الأستاذ عدنان النابلسي
- اكتساب الملكية العقارية بين التشريع العقاري والقانون المدني (الكتاب الأول)
- المحامي جوزيف كبة
- الاجتهاد القضائي الإيجاري في القرن العشرين (جزءان) دعاوى التخلية ودعاوى
إيجارية - المحامي ميشيل جناوي
- طرق التنفيذ الجبري وتوزيعاته - المستشار نصرت منلا حيدر
- محاضرات في التحكيم - المحامي وليد العناني
- الشامل في العلاقات الزراعية - المحامي عبد الخالق إدريس عبد القادر
- الجديد في التشريعات من عام (١٩٩٤م-٢٠٠١م) - المحامي عبد القادر جارا الله الأوسي
- الجديد في التشريعات من عام (٢٠٠١م-٢٠٠٣م) - المحامي عبد القادر جارا الله الأوسي
- مجموعة أحكام النقض في قانون العقوبات والقوانين المتممة (جزءان)
من عام (١٩٨٨ حتى ٢٠٠١) - المحامي عبد القادر جارا الله الأوسي

- الزواج والطلاق وأثارهما لدى الإسلام والمسيحية واليهودية (نصوص قانونية آراء فقهية
- اجتهادات قضائية) (يتضمن حوالي ٨٠٠ قاعدة أقرتها محكمة النقض وهيئتها العامة)
المحامية عادة همج وتقديم/ المستشار محمد عدنان شوربجي

- أحكام الشيوع في القانون المدني السوري وقانون إزالة الشيوع وقانون إعمار العرصات
مع أهم الاجتهادات / المحامية عادة همج - تقديم المستشار محمد عدنان شوربجي

- عقد الإيجار الإداري (عقد الاستئجار) - المحامي الدكتور براهيم زريق

- نظرية البطلان في العقد الإداري - المحامي الدكتور براهيم زريق

- نظرية فعل الغصب (الاعتداء المادي في القانون الإداري) - المحامي الدكتور براهيم زريق

- العلامة التجارية (دراسة مقارنة بين بعض البلاد العربية والأجنبية) الباحثة هالة مقداد

الجيلي - دراسات عليا - ويتضمن ملحق بالعلامة التجارية في التشريعات السورية -

المحامي مازن حنبلي

- موسوعة القانون التجاري (خمس أجزاء) - المحامي سمير نصار

صدر منها:

- الصلح الواقف والإفلاس بين نصوص القانون والفقه والاجتهاد القضائي

- الشركات التجارية (قسمان) القسم الأول - أحكام عامة - شركات الأشخاص - القسم الثاني

- شركات الأموال

- سلسلة الأبحاث القانونية - المحامي مازن حنبلي

صدر منها:

الكتاب الأول: الحقوق أنواعها ومداهما والتعسف في استعمالها

الكتاب الثاني: تنفيذ الأحكام الأجنبية في سورية والبلاد العربية وفقاً للقوانين السورية

والاتفاقيات الدولية

الكتاب الثالث: الوسيط في جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار المتعلقة بالأفراد

وسلامة الدولة والذم والقدح والتحقيق والتحريض والتعرض للأدب العامة

في قانون العقوبات العام والعقوبات وأصول المحاكمات العسكرية

الكتاب الرابع: جرائم البغاء (شرح قانون مكافحة الدعارة وشرح جرائم الزنا والفجور

والدعارة والأفعال المناهضة للحياة والمخلة بالأدب العامة في قانون العقوبات

العام معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض)



مقدمة الكتاب

قد تصدر السلطة الإدارية قرارات أو تقوم بإجراءات تشتمل فيها مخالفة لقواعد المروءة ، والركب من المعالاة في الخروج على القانون . وهكذا تتعدت أركان ومفومات هذه النظرية بما يلي :
1- أصل إداري يخرق القانون بصورة قاسية ، يهوى إلى تركه
فعل المادي .

2- تقيدها بفعل ، ثم إنتياله على حقوق وحريات الأفراد .
ولا وراء بأن هذه الشروط معكومة في مقتضيات وطروف
شرعية العادية ، ولكن بالمقابل قد تواجه الحكومة الظروف الاستثنائية
مطلوبة لا تمهلها للتفكير والتدبر .

وهكذا يصبح من الضروري أخذ هذه الظروف الاستثنائية بعين
الاعتبار عند دراسة نظرية المصعب .

وبعد ذلك نرصد المؤلف النظرية من الناحية الوظيفية ، أي دراستها
في حال الحركة والعمل ، وتوقع آثارها ، بما يتفرع على ذلك من نتائج ،
من ترسيخ القضية على أصل المصعب ، ثم مقاومة تقيد الأفراد
باعتدائه ، وأخيراً دراسة أزمة النظرية .

هذه هي مادة الكتاب ، وقد عرضها المؤلف بشكل منظم كعادته في
سنة السلفية من عهد الإبحار الإداري ونظرية البطلان في العقد الإداري .

والله الموفق ..

الناشر

المكتبة القانونية - دمشق - حرستا

تلف 5312120 فاكس 5324283 ص ب 57