

نظرية التنفيذ الجبري في القانون الاداري

الكتاب: نظرية التنفيذ الجبري في القانون الاداري

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2017

جميع الحقوق محفوظة لورثة المؤلف

الكتاب صدر بعد وفاة المؤلف يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الالكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم /114332/ تاريخ 2017/5/16

د. برهان زريق

التنفيذ الجبري من قبل الإدارة

أعيش... لأكتب

الحاج الدكتور
مهنن زريق

نمهيذ

لعل نظرة سريعة على تاريخ القانون، نتحفنا بنتيجة مؤداها وجود تيارين عميقين في النظام القانوني، الأول ما أطلق عليه "هوريو" النظام الإداري Le régime administratifs، والتيار الثاني هو الذي يتمسك بالشرعية العامة، أي بقطبية القانون المدني وأحكامه التي تعامل الإدارة على قدم المساواة en pied d'égalité، مع الأفراد فالبلاد ذات النظام الإداري - وتشمل فرنسا ومن حذا حذوها في هذا المضمار - تميز الإدارة بقواعد خاصة، وتمنحها سلطات واسعة وتخضعها لمحاكم خاصة تختلف عن المحاكم العادية التي يخضع لها الأفراد، والأمر على خلافه بالنسبة للنظام الأنجلوسكسونيه (إنجلترا وأمريكا وغيرهما من الدول التي أخذت طريقها القانوني)، فهذه النظم لا تمنح الإدارة تلك السلطات الواسعة، ولا تعترف لها بصورة عامة بالحق في اتخاذ قرارات تكون نافذة جبراً من تلقاء نفسها على الأفراد¹.

¹- M.Prauriau: Preeds Alementaire de Droit administrative, paris, 1938.

ولعل أهم هذه الامتيازات والسلطات الاستثنائية هي التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري الذي يعطي الإدارة الحق في أن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة في مواجهة الأفراد، وملزمة لهم رغماً عنهم، وباستخدام القوة المادية عند اللزوم¹.

هذا الامتياز الجبري يجعل الإدارة في غنى عن اللجوء إلى القضاء لتقرير حقوقها تجاه الأفراد، إذ هي تقوم بتقرير هذه الحقوق بقرارات تصدرها دون تدخل القضاء.

ملاحظ أن بعض الفقهاء يستخدم اصطلاح التنفيذ المباشر واصطلاح التنفيذ الجبري بمعنى واحد² بيد أنه نجد - وعلى صعيد الفقه الفرنسي - نجد فريقاً من الفقهاء يميز بين الاصطلاحين ويعتبرهما مختلفين ويعبران عن حقيقتين قانونيتين مختلفتين³.

والواقع إن القضاء الفرنسي والجانب الأكبر من الفقه الفرنسي يستخدم اصطلاح *exécution d'affiée*، واصطلاح *exécution variée*، دون أي تمييز فعلي سبيل المثال يطلق الفقيه "لوباديير" تعبير المبادأة *le privilégier préalable*، على قدرة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية:

¹ - د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، 1966، ص50.

² - د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، 70، 1954، ص682، وانظر د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1957، ص449.

³ - د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الديمقراطي الاشتراكي التعاوني، 1963، المجلد الثاني

"Le privilège du préalable résout de la possible ta que l'administration de prendre des decpuris exécution".

في حين يتحدث عن امتياز التنفيذ المباشر بما يلي:

"Le privilège de l'exécution d'affiée au action d'office consiste dans la officielle que a l, administration lorsque elle a paris tine deaisiareaesee cutaires d'onrealiser dire clement elle l'exécution par le contveinte",P20.

ونحن بدورنا نفضل التمييز بين المصطلحين بحيث يطلق امتياز التنفيذ المباشر على قدرة الإدارة بأن تصدر بإرادتها المنفردة قرارات تكون نافذة قبل الأفراد دون حاجة إلى تدخل القضاء، أما التنفيذ الجبري، فهو حال خاصة تتعلق بامتناع الأفراد عن التنفيذ بحيث يكون للإدارة - وفق شروط معينة - حق تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد مستخدمة القوة المادية عند الاقتضاء.

بمعنى أوضح فإننا نقصر اصطلاح التنفيذ الجبري على الحالات التي تلجأ الإدارة فيها إلى استخدام القوة العادية في تنفيذ قراراتها، أما اصطلاح التنفيذ المباشر فيقصد به حق الإدارة في اتخاذ قرارات بإرادتها المنفردة، بحيث تكون هذه القرارات نافذة قانوناً وملزمة للأفراد.

أما سبب تعويلنا على هذا التمييز، فمرده إن القرار الإداري قد يكون سليماً، ولكن إجراءات تنفيذه، قد تخرج بصورة جسمية عن حكم القانون، بما يقودنا بسبب ذلك إلى التوضع في موقع قانوني جديد، هو ما يسمونه الاعتداء المادي vaie de fait وبمعنى أكثر وضوحاً فالإجراء الذي يؤدي إلى الفعل المادي، قد يكون متأثراً عن تنفيذ جبري غير مشروع، عندئذٍ فالفعل المادي ينشأ من هذه الإجراء، وليس من القرار الإداري (امتياز المبادأة أو التنفيذ المباشر)، وبذلك فهذا

الإجراء ينتج الأثر المكون للفعل المادي، مثله في ذلك مثل القرار الإداري، وهو الأمر الذي يرتب استقلاله بمفهومية قانونية ومنحه جهازاً مفاهيمياً خاصاً، يحيط بمعناه ويفسر ما هو عليه.

والمعنى الأخير لامتياز الإدارة، ألا وهو المقترن بإجراء مادي، هذا المعنى هو موضوع دراستنا هذه ومناطها ووجهتها، وعلى الله التوكل، وهو المستعان.

هذه هي الناحية الفنية التقنية في الموضوع، بيد أن هنالك جانباً آخر موضوعياً يتعلق بمركز السلطة التنفيذية وفتحها وتزايد دورها تعلقاً بلغ حد التغول والاستشراء وبسط النفوذ، الأمر الذي زعزع وزلزل من قرينة الشرعية التي أقامتها النظم القانونية لصالح أعمال الإدارة، ملامة وصحة حتى إثبات العكس.

والأجهزة التي تتيح لها رصد الوقائع ورسم حدودها وسياقاتها واتجاهاتها بالشكل التي تريدها الإدارة، هذا كله على حساب الفرد الذي أصبح معزولاً، الأمر الذي جعلنا أمام معادلة محتلة باحتلال عناصر القوة التي تكمن وراء القانون.

وقديماً قال المصلح "عبد الرحمن الكواكبي": ((إن الشعرة من التقيد تتحول إلى كبل من حديد)). وفي ضوء هذه الرؤية صنف الفقيه الكبير "Georgis Ripert" كتابه الذائع الصيت **Les Forces Créatrice à la Droite** وفيه يتحدث عن تلك القوة والفاعليات التي تكمن وراء القانون وتعمل على التأثيرية¹.

ولقد هرع فقه الأحرار وقزع إلى اقتراح وجود مؤسسات قانونية إلى جانب الفرد لتوازن الخلل.

¹ - Blirair: Générale de Droit de Joristeridance, Paris, 1955.

وفي سؤالنا المطروح لماذا لا يسمح للمحامي حضور التحقيق الأولي البدائي مع موكله؟.

جرى الأدب القضائي الإنكليزي: ((على أن الحرية أولاً، أي أن القاضي الإنكليزي ينظر في الإجراء أو الدعوى قبل أي إجراء آخر مهما تكمن علويته وقيمته في سلم الاعتبار))، ونحن في نهاية هذا الحديث لا بد من استرجاع قول المفكر الكبير "جمال الدين الأفغاني": ((إذا قويت أسباب السقوط ضعفت أسباب الصعود ضعفت أسباب النزول)).

ولا شك أن الآنية المستطرقة (المعادلة) التي تكلم عنها الأفغاني، آنية تتعلق بالحياة ذاتها وعمقها وأفاقها، وليست مسألة فنية فحسب لكن - إذ لم تثمر العوامل السياسية للإصلاح - ألا يجب علينا أن تثمر السواعد المعرفية لتعيد للأمة رسالتها ودورها ومجدها.

لا نستطيع القول بإلغاء قرينة المشروعية، فذلك نسق للقانون الدستوري الخالق للسلطات والمحدد لوظيفة السلطة التنفيذية بأنها تنفيذ للقانون تنفيذاً يعطيها الحق في المبادأة واتخاذ القرارات المفترضة الملائمة والصحة لكن الفقهاء الأحرار استشفروا واستثنوا جوهر الأمور وأدركوا هذا الخلل، ثم قام علم الإدارة العامة "تعلم يقوم على الفن والخبرة والتجربة والملاءمة" إلى جانب علم القانون بإعادة الخلل المعادلة باقتراح أليات وأسس ونظم عملية تقف من المعادلة مع الفرد الذي أصبح ضعيفاً، فمثلاً قد يحسم الموضوع لصالح الفرد، لكن من إجراءات طال مداها، فكان حلاً لذلك الصرخة التي سمعناها عن القضاء.

قد يستهين بعضنا بالخبرة والمعرفة والعلم، لكن ألا يمكن ذلك أن يحقق فائدة قد تغلو أهمية على الأيدلوجيا.

لو كان لدينا مثلاً جهاز فني ينشد النظام المعرف بصدق وشفافية لصالح الأمة، ويرسي معالم بنهضة يسوسها المصلح، فهل يستطيع تغول السلطة السياسية أن يلتهم كل ذلك.

ونعتقد أن الحضارة هي التي تخلق الدولة.

يقول "صامويل هنتجتون": ((هنالك دول حية على قشرة الحضارة)).

هذه مقدمة مطولة نسبياً سقناها بين يد القارئ معرفياً قبل دراسة موضوعنا التنفيذ الجبري من قبل الإدارة، وهو تنفيذ - في نظرنا يضع الإدارة في النسق الاجتماعي بدقة لا افتئات فيها ولا جور لكن رغبة حقيقية في تحقيق الصالح العام، رغبة تعتمد وتغول عند الضرورة على أساليب وطرق خاصة لينشدان وبلوغ هذه الغاية.

هذا وسنتعامل مع الموضوع بتقسيمه إلى فصل تمهيدي ثم زد على ذلك بفصولٍ أساسية لاحقة.

فصل نهيدي

وسندك في هذا الفصل على القرار المتفرد سواء أكان من معطيات للقانون الإداري أم للقانون الخاص...

بيد أننا سنسوق بحثاً يتناول الأنواع المختلفة للقرار الإداري، إذ تسمح لنا هذه الدراسة الإحاطة بالصحة أو القوة القانونية لبعض القرارات الإدارية، وهل إن هذه القوة تترجم إلى عمل مادي قاهر وملزم أم لا؟.

وأخيراً فلن ننسى دراسة القوة التنفيذية للقرار الإداري وما يتفرع عنه من مسائل.

أنواع وتقسيمات القرار الإداري النهائي أو التنفيذي

بيانه أنواع وتقسيمات القرار الإداري النهائي أو التنفيذي "تصنيف القرار الإداري" والغاية من هذه التفريعات والتقسيمات والتطبيقات التدليل بأن القرار الإداري ليس أداة للإلزام والإكراه والأمر، بل له وظائف متعددة، خلافاً كما كان يتصور لدى الفقه الإداري قديماً، وقد يزيد ذلك جلياً على فهم موضوع التنفيذ الجبري لدى هذا الفقه.

التقسيم الذي نعتمده

تتقسم القرارات الإدارية إلى:

أولاً- القرارات الإدارية السلبية Actes négatifs :

وهذه تنقسم إلى:

- 1- قرارات سلبية ضمنية tacite .
- 2- قرارات سلبية قطعية formels .

ثانياً- القرارات الإدارية الإيجابية:

وتنقسم إلى:

1- قرارات تقريرية أو إثباتية constatation .

2- قرارات إنشائية Acts constitutives .

أ - قرارات منشئة لحقوق أو التزامات.

أ أ - القرارات المنشئة للالتزامات.

• أوامر orders

- أوامر إيجابية.

- أوامر سلبية.

ب - ب - العقوبات الإدارية.

• العقوبات التأديبية peines disciplinaires.

• العقوبات الإدارية الأخرى Autres peines administratifs .

ب- قرارات منشئة لحقوق أو مكنت.

أ أ - الرخصة permissions; personnelles ou réelles.

ب - ب - القرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق Actes de foreur.

ج - قرارات معدلة لحقوق أو التزامات.

د- قرارات ملغية لحقوق أو الزامات.

فالققرارات إما سلبية أو إيجابية، والإيجابية تنقسم إلى أعمال تقريرية أو إثباتية constatation وقرارات إنشائية Actes constitutifs والفرقة بينهم ترتكز على أساس إن بعض أعمال الإدارة تقتصر على التقرير أو الإثبات الرسمي لمركز من المراكز، فلا تؤدي إلى تغيير في الوقائع المثبتة التي تقررها أو في العلاقات القانونية فالملاحظ أن هناك خطوات ثلاث يجب أن يمر فيها أي عمل إرادي:

أولاً: التعرف على الوقائع الخارجية conception.

ثانياً: الحكم على تلك الوقائع لمعرفة ما إذا كانت مطابقة للقانون أم لا .

ثالثاً: الأشعار أي إعلان القرار.

وفي بعض الحالات ينص القانون على إن مجرد التعرف أو تقرير الوقائع (الخطوة الأولى) يرتب آثار قانونية، مثال ذلك أن ينص القانون على أن كل فرد مولود في السنة كذا يجب أن يقدم نفسه للخدمة العسكرية . فواقعة ميلاد شخص ما في هذه السنة تتقرر أو تثبت بعمل إداري، وهذا التعرف أو التقرير المجرد، يمنح العضو المختص حق دعوة ذلك الشخص إلى التجنيد، (فهذا العمل التقريري أو الإثباتي يختلف عن القرار الإنشائي الذي يصدر بأمر الشخص المذكور التقدم إلى التجنيد)، حاصل القول إن معيار العمل التقريري هو تلك القوة التي بها يملك إعطاء المركز المثبت أهمية قانونية خاصة استقلالاً عن أي إعلان للإرادة في هذا الشأن، (وبالطبع هناك إعلان للإرادة في حالة الأعمال التقريرية هذه، ولكن هذا الإعلان لا يهدف إلا إلى تقرير الوقائع، فلا يستهدف الآثار القانونية لتلك الوقائع).

ويلاحظ أنه فيما يتعلق بقرارات السلطة الرياسية يجب أن تفرق بين: ما إذا كان الرئيس الإداري يمارس على اختصاص المرؤوس إشرافاً من حيث الموضوع de fond وهنا يكون قراره إنشائياً وينتمي إلى نفس مجموعة القرار الذي أشرف

عليه. وبين أن يقتصر الرئيس على التقرير أو التثبت constater من شرعية القرار الذي يشرف عليه. وحينئذ نكون بصدد مجرد قرار تقريري أو إثباتي.

ويلاحظ أخيراً أن الشهادات من قبيل القرارات التقريرية أو الإثباتية لأنها لا تعتبر تنفيذية بالمرّة (سوف نرى فيما بعد أن الصفة التنفيذية لاصقة بمضمون القرار الإداري نفسه) هذا عن القرارات التقريرية، أما القرارات الإنشائية التي تتخذها الإدارة لإنشاء أو تعديل أو إلغاء حقوق فردية فتتقسم إلى ثلاث فروع مطابقة لما سبق (أي قرارات منشئة للحقوق ومعدلة لها أو ملغية).

والقرارات المنشئة للحقوق تنقسم إلى قرارات منشئة للالتزامات وقرارات منشئة للحقوق بالمعنى الضيق وقرارات منشئة لحالة شخصية.

والقرارات المنشئة للالتزامات تنقسم بدورها إلى قسمين: الأوامر والعقوبات الإدارية.

- والأوامر: هي إعلان للإدارة من جانب العضو الإداري بفرض عملاً أو امتناعاً، فالعنصر الأساسي في الأمر هو الحد من مسلك الفرد بطريقة تلزمه بالطاعة.

- أما العقوبات الإدارية: فهي الجزاء الذي يأتي بعد الأوامر الإدارية، ومن ثم فهي لا تختلط بها إطلاقاً فالالتزام بالطاعة هي مضمون الأمر الإداري بينما العقوبة هي نتيجة عدم إطاعة هذا الأمر.

والقرار الصادر بتقرير العقوبة الإدارية، ليس مجرد تقرير أو إثبات للخالفة وإنما هو يتضمن فوق ذلك "الإدانة" وهذه تنشئ مركزاً قانونياً جديداً.

والجزاء التأديبية: هي مجموعة خاصة من العقوبات الإدارية تشمل تلك التي توقع على الموظفين العموميين.

ويلاحظ أن العقوبات الإدارية تختلف عن العقوبات الجنائية فبينما الهدف من القانون الجنائي هو إعادة التوازن الاجتماعي الذي أخل به المجرم، نجد إن العقوبات الإدارية تنتج عن السلطة الخاصة التي تصاحب الوظيفة الإدارية، أي أنها مجرد وسيلة ضرورية لتجنب عدم طاعة الأفراد وإلزامهم بالانضواء تحت لواء القانون، بفرض ضمان حسن سير المرفق.

وينتج عن ذلك نتيجة هامة هي إن السلطة الإدارية عندما توقع تلك الجزاءات لا تصدر أحكاماً - فهي لا تستخدم سلطة قضائية من أي نوع - وإنما تبقى دائماً في نطاق الوظيفة الإدارية وأما القرارات المنشئة للحقوق فهي الرخص والقرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق.

والفرق بينهما هو أن الرخص لا تنشئ حقوقاً جديدة وإنما تعمل حقوقاً هي موجودة من قبل ولكنها فقط موقوفة التنفيذ بناءً على تحريم ذو صيغة عامة، بحيث تكون الرخصة بمثابة استثناء أو إلغاء لهذا التحريم ذو الطبيعة العامة بالنسبة للمرخص له فقط، بينما يبقى التحريم مسلطاً على غيره.

أما القرارات المنشئة للحقوق بالمعنى الضيق، فإنها لا ترفع خطراً موضوعاً على استعمال بعض الحقوق الموجودة من قبل، وإنما هي تنشئ حقوقاً جديدة تدخل بواسطة هذه القرارات في عالم العلاقات القانونية، مثال ذلك براءات الاختراع ومنح الدبلومات وصدور قرار بالتصديق على إنشاء شركة مساهمة.

وأخيراً فإن القرارات التي تنشئ حالة شخصية *statute personnel* تختلف عن تلك المنشئة للحقوق، لأن الحالة *statute* ترسي نظاماً قانونياً دائماً تتولد عنه فيما بعد حقوقاً والتزامات.

القرار التأديبي

رأينا فيما سبق إن الجزاءات التأديبية هي مجموعة خاصة من العقوبات الإدارية تشتمل علة تلك التي توقع على الموظفين العموميين.

- ورأينا أن العقوبات الإدارية هي الجزاء الذي يأتي بعد الأوامر الإدارية لفرض الالتزام بطاعتها، ورأينا من ثم إن القرارات التأديبية هي نوع من القرارات المنشئة لحقوق أو التزامات التي هي نوع من القرارات الإيجابية.

- أجل كنا ذكرنا سابقاً إن هنالك بعض القرارات التي يحتاج تنفيذها إلى عمل إيجابي إلى امتناع من جانب الافراد .

وهذا النوع من القرارات هو الأرضية التي تنشأ عليها الأوامر، إذ لا بد لهذه الأوامر من شخص توجه إليه، ومن موقف يتخذ تجاه الشخص سلباً كان أم إيجاباً أمراً كان أم نهياً أو امتناعاً، وبالتالي فهذه الأوامر ليست كالقرارات التي تتطابق مع تنفيذها، كما في قرارات التجنس أو القرارات التأديبية، إذ إن التنفيذ المادي يعتبر قد حدث مجرد صدور هذه القرارات الأخيرة، ولا تحتاج بالتالي إلى إجراء آخر إضافي وهذه الأوامر تختلف أيضاً عن طائفة أخرى من القرارات، ألا وهي القرارات التي تنفذ جبراً على الأفراد، ولكن بصورة متراخية، وغير مباشرة، كما هي الحال في قرارات الاستملاك للنفع العام، إذ إن تنفيذ هذه القرارات لا يدخل في موضوع التنفيذ الجبري موضوع بحثنا، لسبب بسيط هو إن قرارات التنفيذ الجبري (الأوامر) تنطوي على قوة تنفيذية فورية ومباشرة، ولا واسطة تظهر بين مصدرها، وبين من يصدر بتنفيذها ما سواها الزامات جاهزة ومرصده لما يأتي من الزمن¹.

¹ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 3، 1986، ص 515.

والغالب إن هذه الأوامر تتحرك في إطار سلطة الضبط، وإن كان لا يمنع أن نجد لها تطبيقات في مجالات أخرى، كما في مجال استيفاء الضرائب، وحجز المصابين بأمراض عقلية¹ وهناك ملاحظة هامة تتعلق بتلك الأوامر المتصلة بأغراض الضبط، هي إن بإمكان الإدارة إصدار مثل تلك الأوامر الفردية، ثم تنفيذها قهراً: دون أن تستند في ذلك إلى لائحة عامة، بل وبالمخالفة لها خروجاً على القواعد العامة التي تفرض وجود مثل هذه اللوائح كشرط لإصدار القرار الفردي، وبالطبع فهذا الشرط الأخير محمول على الضرورة ومقتضياتها².

ويرى "الدكتور الخاني" إن الأوامر من طبيعة مادية وفيها وقائع مادية³ مع التتويه بأن "الدكتور الخاني" عرض لهذه السمة في سياق مقارنة الأوامر مع التشريع، ونحن نخالف "الدكتور الخاني" في هذا التكييف، لأن الأوامر قرارات إدارية طبيعة وجوهراً، ويخضع كما قلنا للنظرية العامة للقرارات الإدارية⁴، وكل ما هنالك إن هذه الأوامر تصرفات قانونية acte juridique تنطوي على عنصر مادي.

وتشترك هذه الأوامر مع التشريع في صفة بارزة هي إن منها ما هو سابق لتنفيذ التدبير المراد تنفيذه، كما في الأمر العرفي القاضي بمصادرة أعداد الجريدة، ومنها ما هو لاحق، مثل الأمر العرفي الصادر عن رئيس الدولة، وهو الحاكم العرفي الأعلى - بملف جريمة عرفية حتى بعد الحكم فيها⁵.

¹ - د. الطماوي: مبادئ القانون الإداري، ص 519.

² - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، جامعة القاهرة دبلوم القانون العام، 1971، ص 404 و 401.

³ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، ص 515.

⁴ - د. الطماوي: مبادئ القانون الإداري.

⁵ - د. الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، ص 515.

هذا وننوه بأن "الدكتور الخاني" - ورغم الملاحظة السابقة المتلقة بالطبيعة المادية للأمر - تصدى لتحديد شروط الإدارية، وهي شروط لا تخرج عن أركان القرار الإداري المبحوثة في مظانها كتب الفقه الإداري¹، إلا أننا زيادة في الإيضاح نشير إلى شرط شكلي في الأمر، هو ضرورة أن يكون خطأً ليصار إلى تبليغه إلى صاحب العلاقة اللهم إلا في حال الاستعجال القصوى².

وفضلاً عن ذلك فـ "الدكتور الخاني" عرّج على سبب شكلي آخر³، وفي نظرنا إن ذلك يتعلق بالسبب لا الشكل - هو ألا يصدر الأمر العرفي بعد تنفيذ التدبير الذي يحمله (تداركاً) في طياته، إذ الاستيلاء على مال قبل صدور الأمر بهذا الاستيلاء يجعل له صفة.

غير الصفة التي يعطيه إياها الأمر، كما لو جرى الاستيلاء على مواد تموينية أثناء فترة الحرب، وهذا ما يسمى بتغطية الاجراء (من قبل الادارة) المادي بإصدار أمر. ويجري هذا المجري، ويسمى عملاً غير مشروع امتناع وزارة التموين عن الاعتراف بهذا الاستيلاء على المواد من اختصاصها.

أما الشروط الشكلية التي يجب أن تتوفر في الأوامر، فهي الشروط ذاتها التي تتوفر في أي قرار إداري، لهذا فإن كافة العيوب التي تبطل القرارات الادارية هي عيوب تبطل الأوامر، مثل عيب عدم الاختصاص، والشكل والاجراء والسبب.

¹ - د . الخاني: القانون الإداري، ص515.

² - المرجع السابق، ص515.

³ - المرجع السابق، ص520.

وفضلاً عن ذلك فقد تكلم "الدكتور الخاني" عن الشروط الموضوعية للأمر مشيراً إلى أنها من طبيعة قضائية وردت في أحكام المحكمة الادارية العليا السورية، وفي حديثه عن هذه الشروط تكلم فقط عن العرفية أو حالة الطوارئ كما نظمها حكم المحكمة الآنفة الذكر رقم 129 لسنة 1971 (المجموعة ص252)، في حين أن نظرية الأمر لا تقتصر على الأحكام العرفية، وما هذه الأحكام إلا حال من حالات الأوامر.

وفضلاً عن ذلك فـ"الدكتور الخاني" يعرض لناحية مهمة تتعلق بآثار الأمر، وهي الحال التي تستعين بها السلطة الآمرة بسلطة أخرى غير آمرة عل تنفيذ هذا الأمر، فهذا الرئيس الاداري المناب ليس لديه من التنفيذ سوى إصدار التدابير الادارية، وهنا يتساءل "الدكتور الخاني" عن حقيقة هذه التدابير، فيجيب بأنها لا تشكل قرارات إدارية، إذ القرار بإيقاع الحجز الاحتياطي ليس قراراً إدارياً، وللعلة ذاتها لا يعتبر الكتاب الموجه من سلطة بوضع إشارة الدعوى في السجل العقاري، وعلى من استهدف للأوامر التي كلف رئيس المنطقة بتنفيذها أن يطعن بهذه الأوامر بذاتها، لكن قد يكون الأمر قد نشر أو أعلن على دار الحكومة وفقاً للمرسوم التشريعي رقم 5 لسنة 1936، وأبلغ إلى ذي الشأن، وفاتت المواعيد على الطعن به.

لقد جاء القضاء الاداري بدواء لهذه الحال الشاذة التي لا دفع لخطرهما إلا بإلغاء كل تدبير تنفيذي، وتتلخص فكرته في أن الادارة بعد هذا لم تعد قادرة على سحب تدبيرها لأنه إما أن يكون قد نفذ، فالعودة عنه أصبحت صورية، لأن فوات الميعاد يمنعها من سحبه، هنا يصبح التدبير التنفيذي قد ييس بعد أن كان طرئاً، أي أصبح له كيان مستقل بفعل أخذ الرئيس الاداري زمام المبادرة في تنفيذه فكأنه

تبنى كونه قراراً إدارياً ذاتياً وعندئذ يصبح قراراً إدارياً، ويصبح الطعن به أمام القضاء الاداري.

هذا ونوه بأن كل مت تحدثنا عنه ينطلق من فريضة كون الأمر مشروعاً، فهذا يلغي التدبير الذي حدث في ظله، أما في كان الأمر غير مشروع فالتدبير لا ينفذ¹.

وبالطبع فيما عدا الحالات السابقة، فالأمر يوّلّد آثاره منذ لحظة صدوره لأنه فوري التنفيذ، كما يمكن وقف تنفيذه، وإن كان وقف التنفيذ نادراً، إذ أن طلبه غير جدير بالبحث بعد إنجازته، وبالتالي يبقى أمام صاحب العلاقة فقط طريق التعويض وهنا حديثنا عن الأوامر الفردية، وهذه الأوامر تأخذ صوراً مختلفة، إذ قد تتضمن أمراً بعمل شيء، كالأمر الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر بالامتناع عن عمل شيء معين².

هذا وإن اختلاف الأوامر عن حظيرة نظرية القرارات الادارية، تبقى محكومة بأحكامها لجهة الإلغاء أمام الطعن أو التعويض أو غير ذلك.

¹ - د. الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، ص525.

² - د. الطماوي: مبادئ القانون الاداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1966، ص841.

ماهية القوة التنفيذية للقرار الإداري

منه المعلوم أن الفرد لا يستطيع أن يقرر حقوقه بنفسه ولا بد له في مثل هذه الحال من اللجوء إلى القضاء من أجل هذه الغاية.

وبيان ذلك أن مرحلة التقاضي الخاص تعبر عن مرحلة تاريخية منصرمة ولقد جرت ذيلها وآلامها على البشرية ودفعت هذه البشرية للتخلص منها ما يسمى بالنص التاريخي وإذا كان الأفراد متساويين من الناحية المدنية حسب التغيير اللاتيني *cireitatus* فالأمر على خلاقة بالنسبة للسلطة العامة فقد أعطيت السلطة ومن أجل تحقيق الصالح العام امتيازات متعددة منها مكنتها بأن تصدر قرارات إدارية تحدد بها المراكز القانونية مثل بسيط نضربه من أجل ذلك وهو ما يتعلق بتحصيل الأموال العامة، إذ كم هي مظاهر العنت والإرهاق فيما لو أجبرنا الإدارة أن تحصل حقوقها الطرق العادية وهل تتحصل الميزانية العامة - وهي تحصل على أكتافها الأعباء العامة ميثاق وعناء ذلك الأسلوب.

وهذه المكنة التي بفاعليتها تتمكن الإدارة من إنشاء قانونها الخاص، أو بمعنى أدق مركزها القانوني الخاص بآلية تصرف قانوني يصدر عن إرادتها المنفردة، هذه المكنة تسمى امتيازاً المبادأة كما أن القوة القانونية الملزمة التي يتمتع بها القرار المذكور تسمى القوة التنفيذية.

هذا وننوه استطراداً بأن هذه التسمية (القوة التنفيذية ظهرت لأول مرة على مسرح القانون بفعل الفقيه "هوريو" وعلى لسانه، وإن كان هذا الفقيه خلط بين قوة القانون أو ما تسميه الأثر القانوني للنص القانوني، وبين تنفيذ التصرف مادياً باستعمال القوة الجبرية عند اللزوم¹ .

ويرى الفقيه اليوناني "استاسينوبوليس" إن جهة الإدارة في هذا المجال تتصرف بتوكيل ضمنى من المشرع.

وهذه الإنابة الضمنية هي التي تسمح لنا بالقول بأن قرار الإدارة يفترض أنه سليم ومطابق لقواعد الشرعية (قرينة السلام التي يتمتع بها القرار الإداري) *presumption de légalité* وقرينة السلامة هذه تقوم على امتياز واضح وجلي إذ تخول حق الحركة وحق استحداث الآثار القانونية من ظرف واحد وبإرادة واحدة.

وهنا لا يقف القانون مكتوف الأيدي أمام هذا الامتياز الخطير، بل يجهد للبحث عن الموازنة *contrepartie* التي تفيد الاستواء بين كفتي الميزان، تطبيقاً للأصل القانوني العميق وهو نسبية الحقائق الإنسانية وضرورة مواجهة بعضها ببعض *contradictoire* ذلك الأصل الذي دلل به "مونتسيكيو" والذي يعتبر قوام النظام القانوني بجماعته ورمته هكذا يحدد الفقيه "اندرية" "هوريو" رؤيته للنظام القانوني بأنه كالفن الكلاسيكي يقوم على التوازن بين مختلف عناصره.

ونحن نستطيع أن نستقرئ النظام القانوني، والإتيان بأمثلة لا حصر لها على هذا التوازن

- قوة القضية ووزنت بصلابتها وصرامتها بعنصر ملطف ومخفف هو مبدأ إعادة المحاكمة.

¹ - عادل سيد فهم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 11.

- القانون الصادر عن مجلس الشعب ووزن بمبدأ جواز الطعن عدم دستوريته .
- الدستور بجلاله وعظمته وسموه وسيادته يخضع للمبادئ فوق الدستور :
supra constitution التي هي المواثيق الدولية والمبادئ العامة للقانون الدولي
في العالم المتمدن كما يخضع لضمير الأمة وللمبادئ الدستورية للأمة .

- القرار الإداري موضوعياً لائحياً كان أم فردياً يجوز إلغاؤه إذن فقريته السلامة
التي يتمتع بها القرار الإداري يمكن موازنتها بجواز إلغائه ولكن ماهي اللحظة الفنية
السياغية التي يجب أن تتوفر حتى يتم الطعن بهذا القرار؟، فما لا جدال فيه إن
القرار الإداري يمر بمراحل متعددة تساهم في تكوينه ونعتقد إن هذه اللحظة التي
نبحث عنها هي اللحظة التي تولد بها القوة القانونية التي سبق الإلماح إليها .

وجرياً مع تعبير "هوريو" "القوة التنفيذية"، فقد ظهر إلى حيز الوجود القانوني
تعبير القرار التنفيذي acte exécutive، وهو تعبير جاري الاستعمال على صعيد
الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، ويقصد به القرار الإداري الذي يجوز الطعن
فيه بالإلغاء، وإن كان قانون مجلس الدولة السوري والمصري رقم 55 لعام 1959
استعمل عبارة القرار النهائي .

وكما كشف عنه القضاء الإداري في مصر فالقرار الإداري يصبح قابلاً للطعن فيه
أي نهائياً من لحظة صيرورته قابلاً للتنفيذ exécutive وما عدا ذلك فهو قرار
تحضيري¹ .

ونعود للتأكيد على الخلط الذي وقع فيه "هوريو" بين المعنى الدارج والمعنى
القانوني، أي إلى الخلط بين الجانب القانوني (القوة القانونية) للقرار، وهي من
الصفات الداخلية وبين مسألة التنفيذ التي هي من آثاره الخارجية، أي من وصفه
في حال الحركة والدينامية وممكن الخطأ الذي "هوريو" أن جهة الإدارة تستطيع

¹ - حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 15/6/1948، السنة الثانية 898.

دائماً أن تقضي لنفسها حتى النهاية *se faire pustice jusque, au boud* وأن هذه المسألة تمتد حتى تشمل التحقق المادي لحقها مع استعمال القوة في ذلك إذا اقتضى الأمر¹ وغني عن البيان إن جهة الإدارة حق المبادأة *préalable*، أي إصدار القرارات التي تنتج أثرها القانوني دون رضا الأفراد إلا بالنسبة لنوع معين من القرارات هو القرارات الآمرة *impératifs*، وهنالك طائفة من القرارات يشترط فيها قبول صاحب العلاقة، مثل قرارات التوظيف والتراخيص وغير ذلك... وحتى في هذا النوع من القرارات، فالقرار يبقى منسوباً فقط إلى إرادة الإدارة، ويبقى متمتعاً بقرينة السلامة القانونية أي يخضع للنظرية العامة للقرار الإداري بكافة مقوماتها ونتائجها، وكل ما هنالك أن قبول الفرد لا يعدو أن يكون شرطاً مادياً ولغند إلى رؤية "هوريو" للقرار الإداري على أنه في قمة السمو في القانون العام بعامة والقانون الإداري بخاصة، ففي نظره إن هذا القرار (ويسميه القرار الأمر) يتسم بالتكليف بالطاعة:

"Il raisonne sur l' hypothese de la eisian imperative qui eapate sam matiaue al,abeir".

وهذا التكليف بالطاعة لا يقف عند القوة القانونية للقرار، فهذه القوة ليست هي الركن البارز فيه ما دام أن يمكن الأفراد شكل فاعلية هذه القوة بالامتناع عن الطاعة، ولذلك كان عليه أن يذهب إلى أبعد من ذلك إلى القول بهذه الفكرة الطريقة فكرة القوة التنفيذية التي ترجع وفقاً للأحوال، أما إلى آثار التصرف أياً كانت وإلى تكوين السند الذي يسمح بإجراء التنفيذ المادي للقرار مع استعمال القوة² هذا التوسع في المعنى المستفاد من فكرة القوة التنفيذية يسهل تفسيره، إذ

¹ - د. عادل سيد فهم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 112.

² - Charles Eisenmann: Cours de Dactard, 1954, Paris, pl59.

أن "هوريو" ابتدع هذه الفكرة التوسعية من أجل خدمة هذه القضية، فقد راعى هو الآخر أن (الالتزام والجبر أمران مترابطان)، وأن سلطة الإدارة في تقرير حقوقها تقريراً آمراً.

إنما يستلزم منطقياً حصولها على سلطة تحقيق هذه الحقوق مادياً عن طريق استخدام القوة في تدمير كل مقاومة قد تحدث من جانب الأفراد، وهكذا فقد عمد إلى أن يلصق بالقرار الإداري المنفرد فكرة القوة التنفيذية المأخوذة عن القرار لغرض واحد هو إيجاد التبرير النظري للقضية التي كان يواجهها le théorie qu, il défend ونحن لا نتفق مع "هوريو" لجهة المماثلة بين الحكم والقرار الإداري حتى ولو اجتمعنا تحت سقف واحد هو تنفيذ القانون، وشتان بين الأداتين لأسباب عدة أهمها أن القرار محمول على تسيير المرافق العامة أي اشباع الحاجات العامة في حين أن الحكم مؤسس على توطين النظام العام عن طريق حل الخلافات بين الأفراد .

وتبعاً لذلك - وبسبب الإجراءات الصارمة التي تكتف الحكم القضائي - فقرنية السلامة التي يتمتع بها القرار تعتبر كما قلنا امتيازاً، والامتياز - بصفته إرهاباً وخروجاً exorbitant - يفسر في أضيق الحدود، وبالتالي فالقوة القانونية التي يتمتع بها القرار لا يجوز أن تطال مرحلة التنفيذ المادية.

نرد على ذلك فـ"هوريو" أقام نظريته هذه على أساس القرار الأمر، والمثال على ذلك واضح في قرارات الضبط الإداري، لكن ما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى غير الأمرة كالقرار بترقية موظف مثلاً.

وتأسيساً على جماع ما تقدم تنحصر القوة القانونية للقرار الإداري في واقعة كون قرارات الإدارة تتدمج بشكل فوري في نطاق النظام القانوني.

وجرياً مع تعبير "هوريو" (القوة التنفيذية)، فقد ظهر إلى حيز الوجود القانوني تعبير القرار التنفيذي، وهو تعبير جاري الاستعمال على صعيد الفقه والقضاء

الفرنسي والمصري، ويقصد به القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه الإلغاء، وإن كان قانون مجلس الدولة السوري والمصري رقم لعام 1959 استعمل عبارة القرار النهائي.

وكما كشف عنه القضاء الإداري في مصر، فالقرار الإداري يصبح قابلاً للطعن فيه أي نهائياً من لحظة صيرورته قابلاً للتنفيذ وما عدا ذلك فهو قرار تحضيرى¹ ونعود للتأكيد على الخلط الذي وقع فيه "هوريو" بين المعنى الدارج والمعنى القانوني إلى الخلط بين الجانب القانوني (القوة القانونية) للقرار، وهي من الصفات الداخلية وبين مسألة التنفيذ التي هي من آثاره الخارجية، أي من وصفه في حال الحركة والدينامية.

وممكن الخطأ لدى "هوريو" إن جهة الإدارة تستطيع دائماً أن تقضي لنفسها حتى النهاية وتبعاً لذلك - وبسبب الإجراءات الصارمة rigide التي تكتنف الحكم القضائي - فقرينة السلامة التي يتمتع بها القرار تعتبر كما قلنا امتيازاً، والامتياز - بصفته إرهاباً وخروجاً exorbitant - يفسر في أضيق الحدود، وبالتالي فالقوة القانونية التي يتمتع بها القرار لا يجوز أن تطال مرحلة التنفيذ المادية زد على ذلك فـ"هوريو" أقام نظريته على أساس القرار الأمر والمثال على ذلك واضح في قرارات الضبط الإداري، لكن ما هو الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية الأخرى غير الآمرة - كالقرار بترقية موظف مثلاً.

وتأسيساً على جماع ما تقدم تنحصر القوة القانونية للقرار الإداري في واقعة كون القرارات الإدارية تندمج بشكل فوري في نطاق النظام القانوني، ومن ثم فالقرار الإداري يجوز من لحظة صدوره على كامل الآثار القانونية، ويوصف في هذه اللحظة بأنه يتمتع بقريينة المشروعية d' une présomption de légalité

¹ - حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 15/6/1948، السنة الثانية ص 798.

ومن هنا جرى التمييز بين لحظتين قانونيتين في حياة القرار لحظة نفاذه ولحظة سريانه وبيان ذلك إن القرارات الإدارية تنفذ *entre en vigueur* بحث الإدارة المصدرة لها منذ صدورها *emission* عن السلطة التي تملك الإصدار، ولكنها لا تسري في حق الأفراد أصحاب العلاقة إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة¹ ونوه استطراداً بأن الفقه الحديث يفضل استخدام تعبير قرينة المشروعية على القوة التنفيذية أو القوة الإلزامية *la force obligatoire* للقرار لأن التعبير الأخير يرتبط بالقرار الأمر *l'arété imperative* الذي ليس سوى - أحد - التصرفات المتطردة التي تتخذها الإدارة هذا فضلاً عن أن التعبير قرينة المشروعية قيمة أسمى، باعتباره تعبيراً محايداً، فهو لا يعني إلا أن القرار الإداري ينتج أثراً قانونياً مؤقتاً، وهو يبين بوضوح حدود الامتياز الممنوح على هذه الصورة لجهة الإدارة².

وقرينة المشروعية هذه ترتب عدداً من النتائج التي يعتبرها الفقهاء بمثابة امتيازات ممنوحة للإدارة من الوجهة العملية تبقي الإدارة في موقف المدعى عليه نتيجة لما تصدره من قرارات، وهنا يلزم الفرد دائماً بإثبات عكس هذه القرينة، كذلك فهذه القرينة تمكن الإدارة من الاستمرار في مباشرة تنفيذ قراراتها بالرغم من الطعن فيها أمام القضاء الإداري.

والواقع أن هذه المجموعة من النتائج الطبيعية لقرينة المشروعية (أو القوة القانونية *force de droit* أو القوة التنفيذية)، التي يتمتع بها القرار الإداري، لا تعتبر بالتمام امتيازاً، إذ أن هنالك التزاماً على عاتق جهة الإدارة باستخدامها في

¹ - د . الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار المعارف، 1966، ط3، ص517.

² -- د . عادل سيد فهم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص124.

كل مرة تحتاج إليها من أجل القيام بوظائفها، فليست القرينة على المشروعية إذن امتيازاً تملك الإدارة التنازل عنه بأن تلجأ إلى القضاء طالبة الحكم لها بما تدعيه، بل عليها التزام باتخاذ تلك القرارات¹.

ولقد وضع العميد فيدل "تنظيماً منهاجياً" قارن بين القوة القانونية للتعبير عن الإدارة المنفردة من جانب كل من القضاء والإدارة والأفراد أبرز فيه إن قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار التنفيذي تولد قوة قانونية مؤقتة ما دام إن نفاذ القرار مجرد افتراض قابل لإثبات العكس، وبذلك فهو يتمتع بقوة قانونية تفوق قوة التصرفات المنفردة الخاصة بالأفراد ولكنها نقل عن قوة الشيء المحكوم فيه التي للأحكام، ومن ثم فالقرار الإداري يتمتع بما سماه فيدل الشيء المقرر² administrative de chose décidée، وهذه القوة تلحق بالقرار مجرد صدوره.

وهذا يعني إن القرار الإداري لا يصبح عنواناً لحقيقة قانونية vérité légale، بل إن قوة الشيء المقرر هذه ليست سوى أثر إجرائي، فهي تقابل القوة الشكلية للشيء المحكوم فيه وتقوم بدور الحاجز الإجرائي بالنسبة للأفراد، ولكنه ليس بالحاجز المانع، ما دام الدفع بعدم المشروعية يسمح دائماً بفتح ثغرة فيه، هذا التجديد يبين لنا حدود قوة الشيء المقرر التي تمنحها القوة المادية للشيء المحكوم فيه للقرار القضائي متى أصبح نهائياً³.

حقيقة أنه قد توجد بعض القرارات الإدارية التي في استطاعتها أن تحصل على صفة عدم القابلية للفناء indestructible التي تميز بها الحكم القضائي بعد أن يصبح

¹ - Georges Vedel: Caun Droit Administrative, Paris, 1963, p195.

وقد يرتبطان كما في الأحكام التي تصدر عن القاضي وقد ينفصلان كما في القرارات التي تصدر عن هيئات التحكيم وغيرها.

² - د. عادل فهميم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 125.

³ - المرجع السابق، ص 126.

نهائياً، ولكن الأمر يقتصر على نوع معين من القرارات الإدارية، وهي القرارات الفردية التي ترتب حقوقاً للأفراد هنا يبرز القانون الإداري ما يتمتع به من استقلال وذاتية: إن ميزات الاستقرار والتأكد والاطمئنان القانوني وعدم تأييد المنازعات أمام المحاكم التي تدافع عنها القوة المادية للشيء المحكوم فيه تترك مكانها هنا للصالح العام الذي يستهدفه القرار الإداري، ومن ثم فهو يكتسب بذلك معنى مختلفاً تماماً.

إن تفوق الصالح العام الذي يجب أن يتغلب دائماً عند أي تصادم مع الصالح الخاص، يعطي معنى خاصاً لتلك القوة القانونية التي تتميز بها القرارات الإدارية، وهذا التفوق عبر عنه فيدل بطريقة جد موقعة عندما أسماها قوة الشيء المقرر فالإدارة سلطة أوجدها الدستور كي تقوم بتنفيذ القانون، وهذا الأمر لا يمكن إلا أن يتم مباشرةً وبالتالي لا يمكن أن يتراخى ويستبطئ حتى يعطي القضاء كلمته، والقرار الإداري لا يجد معناه حداً يراعي تطبيق القانون وإنما سبباً وشرطاً للتطبيق على الحالات الفردية وليست خلقاً لقاعدة جديدة ثم ما قيمة القرار الإداري إذا كان لا يتمتع بقرينة الشرعية وبالقيمة القانونية تضاف إليه ذاته وطبيعته.

إذاً فالقيمة القانونية لصيقة بطبيعة القرار وجوهره ومركوزة في ذاته والمنازعة التي تحدث هي بين القرار والقانون.

أما تنفيذ القرار مادياً، فذلك أمراً آخر، إنه عنصر خارجي عن القوة القانونية، ولا تتمتع الإدارات بهذا التنفيذ إلا ضمن شروط معينة وحالات استثنائية خاصة ونشير إلى أن وظيفة إصدار الحكم منفصلة عن تنفيذه.

ولكن ما هي أسباب منح الإدارة هذا الامتياز، وهل إن مرد ذلك يرجع لأسباب فنية تتعلق بشكل التصرف القانوني (التعبير المنفرد) أم إن مرد ذلك أسباب أخرى، وما هي هذه الأسباب؟.

أسباب امتلاك الإدارة مكنة إعطاء القوة القانونية للقرار الإداري (أساس القرار التنفيذي)

هذا وننوه استطراداً بأن الفقه الكلاسيكي قد جرى على القول بأن الأسلوب الفني للتصرف المنفرد (القرار الإداري) هو قمة السمو في القانون العام، وبخاصة القانون الإداري.

وكان الدافع إلى هذا ما أدى إليه ذلك التشابه الواقع بين كل من التصرف الإداري المنفرد والقرار التنفيذي، من إخفاء الحقيقة التي أصبحت اليوم من المسلمات، وهي أن الأسلوب الفني في التصرف القانوني ليس وفقاً على القانون العام، وإنما يستخدم في القانون الخاص، وهكذا يبدو من الضرورة بمكان البحث في النظام القانوني للتصرف الإداري المنفرد عن العناصر التي من شأنها أن تجعل منه نطاقاً قانونياً متميزاً وممتمكاً للامتيازات غير الموجودة في القانون الخاص.

ويرد بعضهم هذا الخطأ في رد أساس القوة التي يمتلكها القرار التنفيذي، رد ذلك إلى مدرسة "هوريو" التي خلطت بيت التصرف المنفرد والقرار التنفيذي.

وفي الواقع إننا نتجنى على مدرسة "هوريو"، إذا حملناه وحدها مسئولية الانحراف والقصور الذي شاب دراسة القرار الإداري، ومن ثم فإن الاتجاه الفقهي لمدرسة "دوجي" (وهاتان المدرستان الكبيرتان قد أقامتا تقريباً فقه القانون الإداري) قد أدى هو الآخر إلى إهمال دراسة فكرة التصرف المنفرد (القرار) بصفاتها هذه القرار الإداري.

أجل لقد انصرفت مدرسة "هوريو" عن دراسة التصرف المنفرد في القانون الإداري لتركز دراستها على القرار التنفيذي معتقدة إن الظاهرتين متطابقتان في حين إن القرار التنفيذي نوع يتدرج في حين التصرف المنفرد، هذا فضلاً عن إن "هوريو" تعامل مع نوع واحد من القرارات التنفيذية ألا وهو الذي يتضح بالأمر (القرارات الآمرة).

أما "ديجي" - وعلى خلاف "هوريو" - فقد وضع نظرية للتصرفات القانونية لا تأخذ في الاعتبار إلا المحتوى القانوني للتصرف.

وعلى هذا الأساس جاء تقسيمها للتصرفات القانونية على أساس التصرفات الشارعة *acte règle* والتصرفات الشرطية *conditionnel* والتصرفات الفردية *acte particulier*.

ففي نظرة "دوجي" و"جيز" إن إعلان الإدارة من جانب واحد هو سمي عقيمة في تحليل القرار الإداري أو التصرف القانوني بصفة عامة، فهو لا يخرج عن كونه الشكل الخارجي للإعراب عن الإرادة، ومن ثم فهو سمة قانونية لا تتعلق إلا بشكل التصرف ويهمل العنصر الجوهرية فيه وهو المضمون القانوني *la eontenn furutique*، أي الأثر القانوني فعلى العكس من "هوريو" الذي يرى إن السمة الأحادية للتصرف (أي إعلان الإدارة عن إرادتها من جانب واحد) هي السمة المميزة للقرار التنفيذي نجد إن هذا القليل قد انتهى "دوجي" إلى إنكار كل ذاتية مميزة للتصرف المنفرد، إذ إن جميع التصرفات القانونية سواء أكانت منفردة

أم تعاقدية، إنما تجمعها طبيعة قانونية واحدة معنى إن هذه أو تلك تتحللان إلى إعلانات للإرادة لها خاصية واحدة هي إحداث آثار قانونية¹.

وبمعنى أكثر وضوحاً فمدرسة "دوجي" في بحثها عن ذاتية القانون الإداري استبعدت من مجال بحثها الأساليب الفنية القانونية *technique juridique*. أي الأسس الصياغية لتدعى بأن هذه الذاتية إنما تبرز في الميدان السياسي الذي يتصل بأغراض هذا القانون ومبرراته أي أن القرار الإداري لا يميز بسماته الداخلية، وإنما بعنصر سياسي خارجي عنه هو: العلاقة القائمة بينه وبين تنفيذ الخدمة العامة أو إدارة المرافق العامة للدولة.

وهكذا فمدرسة "هوريو" غلبت عليها السمة الأحادية (نتيجة نظريتها عن فكرة السلطة العامة) فاستخلصت من هذا العنصر النتائج الخاطئة والمضللة التي أفسدت نظرية القرار التنفيذي في حين إن مدرسة "ديجي" استبعدتها تماماً من نطاق بحثها عن السمات المميزة للقانون الإداري.

هكذا تبدو الحاجة ماسة لعرض الاتجاهات الفقهية في القانون الإداري حول التصرف المنفرد إنما من زاوية دراسة هذا التصرف في حال الكون أي في ذاته ثم دراسته في حال الحركة، أي من خلال الأثر القانوني المترتب على الإدارة، وغايتها من ذلك توضيح ما إذا كانت الأحادية هي السمة المميزة للقانون الإداري، وإذا كان العكس فما هي السمة التي تميز التصرف الإداري المنفرد في القانون الإداري عنه في التصرف المنفرد المدني.

هذا وسنفرع على البحث الثاني الفرعيين الآتين:

¹ - عرض لهذا الرأي د. عادل سيد فهميم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 115.

الفرع الأول

التصرف المنفرد حال السكون (في ذاته)

ماذا تمثل سمة الانفراد في التعبير عن الإرادة، وماهي العلاقة بين هذا العنصر والعناصر الأخرى في القرار الإداري؟.

الجواب عن ذلك في البندين الآتيين:

البند الأول:

إن سمة الأحادية تتعلق بالكيف لا بالكم

هناك خطأ شائع مرده الربط بين سمة الأحادية في التصرف وبين أحادية أو عدد أطراف التصرف، مما يؤدي إلى تحويلها إلى فكرة كمية، فتختفي بذلك طبيعتها الحقيقية.

وحقيقة الأمر أن كون السمة الأحادية لا تتعلق فقط بكمية من يبرمون التصرف، فقد يشترك أكثر من شخص في التعبير عن إرادة واحدة مشتركة وعندئذ ينظر إلى هذه الإرادة المشتركة وتسمى الإرادة المتحدة acte union، وليس إلى إرادات الأفراد متفرقين.

البند الثاني:

سمة الأحادية ليست عنصراً شكلياً بحتاً

إذا كانت الأحادية *carectèr unilatéral* تعني التعبير عن الإرادة أو كانت مرتبطة بعنصر شكلي في التصرف، فإن لها دخلاً في طريقة انتاج التصرف، الأمر الذي يجب تمييزه في عناية الأمر الذي يجب تمييزه في عناية من الناتج نفسه وهو الأثر القانوني.

إن سمة الأحادية - وهي عنصر شكلي تصف المظهر الخارجي للتصرف تعبير عن وحدة الإرادة في التصرف، إذ مهما كان عدداً لمتصرفين، فإن التصرف يعتبر منفرداً يرجع إلى إرادة واحدة صادرة عن جانب واحد وبمعنى أوضح (فريق واحد) جهة واحدة وبيان ذلك إن سمة الأحادية إنما تختص بنوع معين من طرق إنتاج التصرفات القانونية وهي الطريقة التي لا تتطلب للوصول إلى الهدف سوى تدخل إرادة واحدة.

بيد إن هذا المظهر الشكلي للإعلان الأحادي عن الإرادة يجب أن لا ينسنا الناتج من ذلك والذي هو ليس نتيجة توافق بين مصالح متعارضة كما في العقد - وإنما تأكيد مصلحة منفردة، وهكذا يمكن التعرف على التصرف المنفرد من كونه لا يستهدف أبداً تنظيم الروابط بين أطرافه ومن كون من يوجه إليهم يجدون أنفسهم في وضع الغير بالنسبة له *acte dans une situation de tiers, par rapport al,* إذ الشخص الذي يوجه إليه التصرف المنفرد والذي يعنيه هذا التصرف يظل خارجاً

عن نطاقه¹، وهذان المظهران اللذان يمثلها التصرف المنفرد يفصل أحدهما عن الآخر من الممكن أن نتصور وجود تصرف منفرد دون أن يكون مضمونه جائز على هذه السمة والعكس صحيح وتظهر قيمة هذا التحليل عندما ترغب في تقدير أعماق السمة الأحادية والعلاقة بين هذه السمة وبين امتيازات السلطة الإدارية إذ مما لا شك فيه أنه لن يكون لهذه العلاقة المعنى نفسه إذا كانت السمة الأحادية لا تؤثر إلا في شكل التصرف أي في أسلوب تقريره دون أن يمتد أثرها إلى موضوع التصرف.

¹ - د . عادل سيد فهميم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص117.

الفرع الثاني

التصرف المنفرد في حال الحركة

التصرف المنفرد - كما هو معلوم - يشتمل علاوة على إعلان الإرادة على عنصر ثانٍ هو الأثر القانوني الناشئ عن الإرادة المنفردة وسنعرض هنا للأمريين الآتيين:

- ما هو الأثر القانوني الذي ينجم عن الإرادة المنفردة؟
- ما إذا كان التعبير عن الإرادة المنفردة مقصور على القانون العام.

البند الأول:

الأثر القانوني الناجم عن الإرادة المنفردة

لا حاجة للتأكيد بأن نظرية التصرف المنفرد انصرف عنها بعض فقهاء القانون الإداري في حين أن بعضهم الآخر - كما قلنا - أشار إلى أن هذا التصرف الإداري المنفرد يتجسد في القرار التنفيذي لم يصبح ممكناً إلا عن طريق استعارة بعض صفات التصرف المنفرد دون كافة صفاته¹.

وحقيقة الأمر أن "هوريو" أبرز ما لجهة الإدارة من قدرة على خلق الآثار القانونية بمجرد التعبير عن إرادتها المنفردة، وقد تأثر بمظهر معين لهذه السلطة هو قدرتها

¹ - د. عادل سيد فهم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 119.

على خلق التزامات على عاتق الأفراد، دون تدخل من جانبهم، ولكن ما هو هذا الوجه الآخر للتصرف الإداري المنفرد للإدارة الذي يمكن بموجه من ترتيب الحقوق لصالح الآخرين وهكذا فقد استبعد "هوريو" تعبير التصرف المنفرد أو القرار الإداري من لغة القانون ليحل محله تعبير القرار التنفيذي، وكان من الممكن أن يكون هذه الحلول غير ذي ضرر كبير لو أن التعبيرين متطابقان.

ولكن الأمر ليس كذلك وكما يتضح من التعريف بالقرار التنفيذي الذي قدمه "هوريو" والمتضمن كل إعلان للإدارة يصدر بقصد إحداث أثر قانوني في مواجهة الأفراد في صورة تستتبع التنفيذ المباشر والإدارة بموجب القرار التنفيذي تحقق ما يتمسك به ونقصد الانشاء المباشر للأثر القانوني الذي يستند على التكليف بالطاعة الموجه إلى من يقيم الأمر.

ونظراً لأهمية هذا النص الفرنسي نفرد:

"Toute de déclaration de nalante fuite en vue de produire une effet de droit vis a vis des administratives dans une forme exécution c'est a dire dansene farne fui entreune l'exécution d,office pur la decision executdire al adminstration offirne publiqument sa preuntin de drat eeci en vue de produire immédiatement une effet juridique administrative qui repose sur une sommotion d,obeir adressee a tous ceux qui sont sa axependenee".

وهكذا تتردد في هذا النص عبارات الطاعة والخضوع والادعاء القانوني وهي عبارات تقتزن بالقرار الإداري الأمر الملزم للأفراد دون القرارات التي يتوقف صدورها على إرادة الفرد صاحب العلاقة كقرارات التوظيف والتجنس.

وحقيقة الأمر أنه خلال القرن التاسع عشر كان التصرف الإداري الحقيقي هو ذلك المتسرب بالسلطة أي التصرف الذي ينضج بالقوة والأمر والتكليف، والمعبر عن إرادة عليا سامية.

وإذا كان القرار الإداري لم يصبح في نهاية القرن الآنف الذكر وفي بداية القرن الذي يليه سوى مجرد تصرف تصدره السلطة الإدارية بصفتها قوامه على حماية الجماعة (السلطة الحارسة) إلا أنه يفي من ذلك الاعتقاد لدى "هوريو" أن السلطة الإدارية وهي تصدر هذا التصرف، إنما تمارس دائماً سلطة الأمر والجبر، وهذا يعني أن "هوريو" لم يرى في القرار الإداري إلا مظهره الأمر، وكان ذلك نتيجة مفهومه الخاص عن فكرة السلطة التي تعني حماية المجتمع بالقرارات الآمرة غافلاً عن الوظيفة الأخرى، وهي وظيفة المرفق الذي لا تساس بأداة الأمر، بل بأدوات أخرى كالعقد أو القرارات الإدارية المحمولة على موافقة الافراد .

على هذا الأساس وصف "هوريو" الإدارة بأنها تنفيذية بمعنى أنها تصدر القرارات الملزمة والتنفيذية مع العلم إن كلمة تنفيذ بمفهومها الدستوري تعني سلطة الضبط ثم إدارة المرافق العامة.

وعلى هذا الأساس فإذا كان تنظيم الضابط يستخدم أسلوب الأوامر والفرائض presereipton فإن إشباع الحاجات العامة - وأداتها المرفق العام - يتم بوسائل أكثر مرونة وخصوصية من وسائل الأوامر¹.

واستناداً إلى كل ما تقدم فقد ظهر التعريف بالقرار التنفيذي على يد العميد "فيدل" ظهر مكتسباً صورة جديدة أكثر غنى وثراء.

¹ - د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية 1966، ص228.

"La,decision exécutoire est un acte juridique émis unilatéralement par l'administration en vue de modifier le droit juridique pur par lequel est imposé au particulier les droits qu'il confère"¹.

وهذا التعريف بالقرار التنفيذي من قبل "فيدل" يتفق مع المعيار الجديد للسلطة العامة إذ أن هذه السلطة لم تعد تعبيراً عن إرادة عليا للحكام كما صورها "هوريو"، وإنما هي مجرد ممارسة لأساليب معينة أو اختصاصات محددة لا يملكها الأفراد العاديون نتيجة كون الحكام يعملون باسم المجموع ولصالح المجموع، وبالتالي فالسلطة العامة ليست مجرد مجموعة من الاختصاصات الأكثر اتساعاً من الاختصاصات التي يمارسها الأفراد، ولكنها أيضاً مجموعة من الاختصاصات المشروطة والمقيدة والتي هي أشد من القيود المفروضة على الأفراد².

والخلاصة أن الأثر الناجم عن القرار التنفيذي لا يمكن أن يكون وليد الأمر والتكليف وإن العبارات التي استخدمها "هوريو" في هذا الصدد تبدو اليوم مختلفة بالنظر إلى الدراسات الغزيرة لمكنة التصرف المنفرد في القانون الخاص إضافة إلى صيغة التصرف المنفرد التي تصدر عن الإدارة دون أن تخضع للقانون الإداري.

لقد أطلقنا على هذه الصيغة تعبير قرارات الإدارة تمييزاً لها عن القرارات الإدارية التي تخضع للقانون الإداري.

¹ - محاضرات فيدل في جامعة باريس، سنة 1963، ص 16.

² - د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، ص 234، وانظر مقال فيدل الموسوم بعنوان: الأسس الدستورية للقانون الإداري، مجلة مجلس الدولة الفرنسي، دراسات وثائق، 1954، ص 42.

البند الثاني:

مكنة التصرف المنفرد في القانون الخاص

وبالطبع نقصد هنا بالتصرف المنفرد في القانون الخاص العلاقات التي تحكم الأفراد العاديين أو تحكم تصرفات الإدارة العادية acte de gestion مع الأفراد، ففي هذه الحال الأخيرة تقف الإدارة على قدم المساواة مع الأفراد en pied d'، وتخضع لأحكام القانون المدني، حتى ولو كان التصرف من جانب واحد، أي يعبر عن إرادة واحدة acte unilatéral.

وإذا كان القرار التنفيذي يعتبر العجلة التي يدور عليها نشاط الإدارة بسبب هذا المظهر الفني الذي تتميز به (انفرادية)، وما يمكن لهذا المظهر من أن يستوعب من امتيازات.

والأمر على خلافة بالنسبة لأحكام القانون الخاص الذي يعتمد على الأسلوب الفني لتوافق الإرادات بسبب المساواة بين الأفراد، وهي مساواة مطلقة تنعكس على الصياغة القانونية، بحيث يتاح لكل متعاقدان يمتلك الإمكانات الفنية ما يعادل الآخر، أو ما يسمونه الصيغة الثنائية acte bilatéral.

للسبب نفسه ردد أرسطو كلمته الذائعة الصيت: من قال عقداً فقد قال عدلاً.

إذن هنالك أسلوب التصرف المنفرد في كل من القانونيين الخاص والعام والمطلوب هنا توضيح النظام القانوني المميز sui generis لكل منهما.

وحقيقة الأمر أن مبدأ المساواة المدنية eireitatus هو الذي يقيم صرح القانون المدني إذ من غير المتصور أن يسمح القانون لفرد أن يملئ إرادته على الآخر إلا بموافقة حتى ولو تعلق الأمر بفائدة تنعكس على المغتني، فقد لا يقبل الفرد الاغتناء من الآخر لأمر معنوية خاصة.

وهذا الأسلوب تستخدمه الهيئات العامة سواء أكانت أشخاصاً معنوية خاصة أم كانت من أشخاص القانون العام، فهيئات الإدارة في هذه المؤسسات العامة مع اشتراكها في السلطة الإدارية العامة إلا أنها تبقى من ذلك خارج عن نطاقها¹.

ومعنى هذا أننا في هذا المستوى الذي قررناه لأنفسنا لا نجد تعارضاً حقيقياً بين مستوى التصرف الإداري المنفرد والتصرف المدني المنفرد، ففي كليهما يمكن العثور على العناصر التي أبرزناها فيما تقدم، أما تأسيس هذه السلطة فلا يبدو مجدياً بالنسبة لمشكلة تقريره وجودهما خارج نطاق القانون الإداري².

والخلاصة إن سلطة التصرف المنفرد، هي سلطة استثنائية في العلاقات بين الأفراد التي يحكمها القانون الخاص، بينما هي أمر جوهري في النشاط الإداري وإن كان التصرف المنفرد يخضع منذ فترة حديثة جداً لتطور يهدف إلى أن يجعل أسلوب التصرف المعتاد بالنسبة للجماعة التي يحكمها قانون المجتمعات الاقتصادية أو الهيئات المهنية وما شابه ذلك (قانون عقد العمل الفردي مثلاً)، وإن كان لنا إبداء ملاحظة حول ذلك، وهي إن تلك السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية لجماعات القانون الخاص، المتجسدة في إصدار تصرفات انفرادية، تلك السلطات مصدرها نص قانوني خاص أو عقد محدد، أما جهة الإدارة العامة، فهي تحكم ذلك حكم طبائع الأشياء ودون نص، أي بحكم اضطلاعها بمسؤولية المرفق العام الذي يتولى تفسيره.

¹ - د. عادل سيد فهم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 123.

² - المرجع السابق، ص 123.

وهناك فارق آخر يتعلق بالنظام القانوني إذ التصرف المنفرد الصادر عن هيئات الجماعات لا يخضع للقانون الإداري.

وتأسيساً على ما تقدم فنشوء التصرف في القانون الخاص يتوقف دائماً - فيما عدا حالات نادرة - على قبول الطرف الآخر المستفيد .

فمثلاً في الاشتراط لمصلحة الغير أو الوصية لا بد من قبول الغير المستفيد أو الموصى له، وإن كان في حالات استثنائية نادرة تنتج الإرادة المنفردة الصادرة عن أحد الافراد آثاراً قانونية دون توقف على قبول من شخص آخر، كما هو الحال في الاعتراف بالولد الطبيعي أو حالات فسخ العقود من جانب متى كانت غير محددة المدة ومع ذلك تبقى القاعدة العامة في القانون الخاص، هي عدم إمكان التصرف المنفرد ترتيب الآثار على عاتق الغير أوله دون موافقته¹.

والسبب في ذلك كما قلنا هو مبدأ سلطان الإدارة المشتق عن الحالة المدنية *cireitatus* التي تقضي بوجود فرد في مواجهة متساوية مطلقاً، وما يترتب على هدم هذا المبدأ الراسخ من نتائج عميقة على صعيد الحياة السياسية وبيان ذلك أنه هنالك خلفية خلقية وسياسية تقع وراء العقد تحول دون تفصيل مواطن على آخر.

هذه هي المشكلة في أساسها، ألا وهي علاقة فرد بفرد، ولكن ما هو الأمر فيما لو تحددت هذه العرفة على أساس فرد في مواجهة جماعة حتى على صعيد القانون الخاص، وهل تتغير الصورة على اعتبار أننا حيال حقائق ومعطيات حياتية جديدة؟.

¹ - د . عادل سيد فهمي: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص122.

في نظرنا أنه بالنسبة لهذه الفريضة الأخيرة (مواجهة الفرد بالجماعة) لسنا في دائرة المقابلة بين القانون العام والخاص بل العكس فنحن حيال طريق جديد هو الخروج من نطاق القانون الخاص والدخول في نطاق جديد يحكم العلاقة بين الفرد والشركة والنقلية حيث يظهر قانون جديد ليس هو القانون الخاص تماماً، ولا هو جزء من القانون العام وإن كان يقترب كثيراً من حيث الأسلوب الفني للتصرف القانوني العام¹.

وفي الواقع فالملاحظ أن التصرف المنفرد الأمر يشغل مكاناً يتزايد نطاقه باستمرار إذ في داخل الشركة أو النقابة أو التنظيم المهني تملك الهيئات الإدارية سلطة إصدار القرارات المنفردة الملزمة لص توجه إليهم، وفي الوقت نفسه فهي مؤيدة بالسلطات التأديبية.

وبيان ذلك إن سلطات هيئات الإدارة في جماعات القانون الخاص ليست سلطة عامة قائمة بحكم القانون لصالح الموظفين الذين يمارسونها (كما هي الحال في الإدارة العامة) إنما قائمة على أسس وحدود تابعة أما عن عقد أو عن علاقة قانونية حتى ولو كانت التصرفات المنفردة قادرة على إنشاء أثر مستحدث في النظام القانوني بامتياز المبادأة فعلى سبيل المثال قد تستطيع هيئة من هيئات القانون الخاص أن تصدر تصرفاً منفرداً بمعاقبة عامة لديها، وبالطبع فهذا التصرف يبقى محكوماً بالقانون الخاص، والأمر نفسه بالنسبة للهيئة الإدارية العضوية (أي جزء من جسد الدولة) فهذه الهيئة قد تصدر تصرفاً منفرداً ببيع مال خاص للإدارة، ومن ثم فهذا التصرف - غير المرتبط بأساسيات المرفق العام - لا يخضع للقانون الإداري، وهذا ما أحيينا على تسميته (قرار إدارة وليس قرار إداري).

¹ - د. عادل سيد فهم: القوة القانونية للقرار التنفيذي، ص 123.

حاصل القول إن التصرف المنفرد باعتباره الأسلوب الغني التقليدي في القانون والأسلوب الجديد في قانون هو ذاته جديد، هذا التصرف هو قانون العلاقات الجماعية سواء أكانت في مؤسسات تابعة للقانون الخاص أم تابعة للقانون العام¹.

ولكن هذا التشابه الفني الذي أبرز فكرة التصرف المنفرد في القانونيين العام والخاص لا تمتد إلى نظامهما القانوني، وذلك لأن المبدأ الذي يحرك كلا النوعين يختلف عن الآخر إذ الأولوية المعطاة في القانون الخاص للحريات والمصالح التي على الرغم من كونها جماعية إلا أنها لا ترجع بأصلها للمصالح العام، وبالمقابل فالمصالح العام (الجماعي) الذي تتوخاه السلطة الإدارية، يفرض على النظام القانوني لقرارها المنفرد مجموعة من السمات القاصرة عليه.

وهكذا نكون قد وضعنا أصابعنا على العلة الغائبة للموضوع، إذ الهدف الإداري هو الذي يمكن جهة الإدارة من امتلاك مكنة التصرف المنفرد، ذلك التصرف الذي يعطي الإدارة سعة الحركة ومرونتها، ولكن هذه الأداة الفنية ليست غاية في ذاتها معلقة في الهواء وإنما محمولة على هدف تحقيق المصالح العام.

وحقيقة الأمر أن الأولوية المعطاة في القانون الخاص للحريات والمصالح - التي على الرغم من كونها جماعية - لا ترجع بأصلها للمصالح العام - هي التي تفصل القرارات الخاصة المنفردة عن مثيلاتها في القانون الإداري، إذ أن المصالح العام الجماعي الذي تبتغيه السلطة الإدارية يفرض على النظام القانوني بقرارها المنفرد مجموعة من السمات القاصرة عليه.

وبالطبع فنحن ندور في حلقة أساس القانون الإداري، ذلك الأساس الذي لا يسمح لنا بالقيام لتفكيكه والحفر على طبقاته وإن كنا نشيد برأي العميد فيدل "المؤسس لذلك على فكرة تنفيذ القوانين.

¹ - د. عادل سيد فهم: القوة القانونية للقرار التنفيذي، ص 124.

وبالطبع فالعميد "فيدل" (الذي يجمع في تأسيسه بين الغايات والوسائل المرفق العام وأسلوب السلطة العامة)، لا يقصد بتنفيذ القانون مادة وإنما يقصد من ذلك تنفيذ النص القانوني في حملته وغايته التي هي حفظ النظام العام وسير المرافق العامة.

ومما لا ريب فيه - والكلام للعميد فيدل - إن مهمة حفظ النظام العام بعملية الضبط الإداري لا يمكن أن يتم بأسلوب الفرائض prescription، ومن ثم فالعقد يختفي تماماً في هذا المجال.

أما النشاط المرفقي، فمن الحكمة أن يحكم بآلية التصرف المنفرد "القرار الإداري" كما أنه من الممكن للإدارة أن تلجأ للأسلوب العقدي، تيسره ومرونة وتمكيناً لها أن تفتح آفاقاً جديدة من التعاون من الأفراد الذين قد لا يقبلون العمل معها إلا بأسلوب التعاقد .

ومع ذلك فالتعاقد الإداري، وإن كان محكوماً بمبدأ سلطات الإدارة فيما يتعلق بانعقاده فهو يتضح بأساليب السلطة العامة كل ذلك تمكيناً للإدارة الاضطلاع بمهمة تنفيذ القانون بالمعنى الموسع لهذه الكلمة.

رأي الفقه من أساس التنفيذ الجبري

منه الموضح يمكن أن أساس التنفيذ الجبري ليس هو أساس القانون الإداري، ولو كان الأمر كذلك لما احتجنا إلى هذا البحث، أو بالأحرى لكانت كافة تصرفات الإدارة قابلة للتنفيذ الجبري طالما أنها تخضع للقانون الإداري.

إذن هنالك رقعة صغيرة تستطيع الإدارة من خلالها أن تتحرك مستخدمة هذه الوسيلة القانونية ويستتبع ذلك هنالك سبباً خاصاً تحمل عليه هذه الوسيلة لكن فما هي هذه الوسيلة وما سببها؟.

حالات تنفيذ القرار الإداري

مما لا ريب فيه إن الإدارة مكلفة - حسب المبادئ الدستورية - بتنفيذ القانون، وهذه المهمة على درجة بالغة من الأهمية، الأمر الذي أقيم - من أجل الاضطلاع بها - سلطة هي السلطة الثالثة من سلطات الدولة.

وأبعد من ذلك، فالنشاط الإداري، نشاط طبيعي وجد قبل أن يوجد النشاط القضائي أو التشريعي ومن ثم كما قال - الفقيه "استاسينوبوليس" - يمكن للدولة

أن تعيش بدون مجلس تشريع أو سلطة قضائية، ولكنها لا تستطيع أن تعيش لحظة واحدة دون سلطة إدارية.

على هذا الأساس فتقنين المبادئ الإدارية التي تسوس النشاط الإداري إن هو إلا تدوين وتسجيل لمبادئ القانون الطبيعي وللنسب المركوزة في الشيء، ونقله من الحال الخام إلى الحال المنظمة والمنضبطة والأكثر نضجاً.

وكما قلنا سابقاً - فالسلطة - أية سلطة - ذات مدلول غني ومترع بالمعاني والمسؤوليات والاختصاصات والمكنات التي تخول هذه السلطة تحقيق الأهداف، ولا تغني السلطة بالمفهوم الجامد القيام بهذا العمل أو بتلك الوسيلة بصورة منحلة ومحنطة.

فالسلطة - أية سلطة - تعني أول ما تعنيه ملكة المبادأة imitative والإرادة الحرة واتخاذ المواقف وملكه القناعة وملكة الابتكار، وكلما ارتقت حريتها، وتدعمت إرادتها وكان أفقها مفتوحاً كلما تمكنت من تحقيق الأهداف واجتراح المسؤوليات وابداع النتائج على هذا الأساس تم الحديث في علم الإدارة العامة عن ضرورة إعطاء السلطة التقديرية لشبكة رجال الإدارة المنبث في جسم الدولة اعتبار من قاعدة الهرم الإداري حتى ذروته بحيث تقوى هذه السلطة ارتقت درجة العضو الإداري organe.

وقد لا يستطيع القانون التنبؤ بكافة مجريات الأمور أو يغفل أو يعجز عن الإحاطة بكل طرق وشعاب الحياة الإدارية لا سيما أن دروب هذا النشاط وعرة ومعقدة فكيف تواجه الإدارة هذا الموقف وهل نقول لها قفي مكانك لا تتصرفي لأنه تعجزك الوسائل^{٩٩}.

هذا غير منطقي أو معقول والذي يتحصل المسؤولية يفترض به أن يملك وسائلها حسب المبدأ المشهور: حيثما تكمن المسؤولية تكمن السلطة وقريب من ذلك مسألة

التنفيذ الجري، فالإدارة قد تفتقر إلى الوسيلة القانونية لتنفيذ النص القانوني، وقد يخلو نظام العقوبات من روادع جزائية تفرض على الأفراد المتعنتين المعوقين للتنفيذ، هذا فضلاً عن الافتقار إلى مؤيدات إدارية أخرى sanctions .

وبمعنى أوضح فقد يقف الفرد موقف المعاند المقاوم غير المكترث بقرارات الإدارة، فما العمل في مثل هذا الحال، وهل يسمح للإدارة بالتدخل المباشر لا سيما إن التنفيذ قد يرتبط بضرورة اجتماعية حقيقية *véritable nécessité sociale* أول ما يقفز إلى الذهن رفض لجوء الإدارة إلى القضاء لتزويدها بمكنات التنفيذ نظراً لوعورة هذا المسلك الذي يمثل الإدارة الحية، ولأن ذلك يتعارض مع أسس القانون الإداري خرج على الشريعة العامة من أجل هذه الغاية، أي من أجل وضع إمكانات فعالة تسعف الإدارة وتمكنها من إنجاز مهمتها بأداء جدي في إطار الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم.

إذن يبقى السؤال مطروحاً، ونحن بدورنا بقينا حبيسي المصادرة على المطلوب، ولا بد من تزويد الإدارة بآليات التنفيذ خارج إطار القضاء وبالوسائل الذاتية للإدارة أجل لقد عرضنا سابقاً لرأي "الدكتور عادل سيد فهم" المدلل بأن التنفيذ الجبري يكمن في المنطق الداخلي للنصوص.

وفي نظرنا إن هذا الرأي يتسم بضرب من الغموض والتعميم ويتجافى مع علم القانون الذي يعني التحديد، وبالمقابل فإننا نرى إن هذا الأساس يكمن في جوهره وماهية القاعدة القانونية ذاتها ... لماذا؟.

وحقيقة الأمر إن علم القانون هو علم معياري، مثله في ذلك مثل علم الأخلاق وعلم الجمال، ولكنه يتميز بأنه يضع المؤيد المادي لضمان تنفيذ أحكامه.

وبالطبع فعلم الأخلاق هو علم معياري أولاً، كما أنه علم يمتلك المؤيدات sanctions لضمان تنفيذ قواعده، ولكن هذه المؤيدات تستمد قوتها من خيار الفرد وحركة ضميره ووجدانه، والأمر على خلاف القانون الذي يدعم مؤيداته بالقوة المادية عند اللزوم¹.

فمهمة الأمر والإلزام *bimperum* هي التي تحدد جوهر القانون، وهنا مفصل الموضوع ومربط الفرس، وبالتالي فالنص القانوني الذي يوضع له مؤيده - وهنا يصح الحديث عن النطق الداخلي - إعطاء الإدارة المكلفة بالتنفيذ مكنة ابتداء مؤيد التنفيذ، والقول بغير ذلك يعني بقاء النص القانوني في حال العطالة، وتفريغه من جوهر وذاتيته، وبالتالي فهذه الضرورة الاجتماعية الحقيقية التي *véritable nécessité social* تسمح للإدارة سلوك هذا الطريق الذي هو في ذاته وعراً وقلعه ومحرج وثقيل، لكنه ضرورة واستثناء والمطلوب هنا تفكيك هذه الضرورة والحرق في طبقاتها العميقة والتنقيب عن أوالياتها وتحديد إطارها ونطاقها وحدودها وفي النهاية ضبط قوانينها وغاياتها ووسائلها وطرقها وقيودها وضماناتها وغير ذلك مع التنويه بنقطة على درجة من الأمية هي إن قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار تنطوي في ذاتها على إلزام الأفراد بالتنفيذ *de rappelée est qu le particulier est tenu dseite* وهذا هو السبب في خلع تسمية تعبير القرار التنفيذي *exécutive* على أعمال الإدارة².

¹ -Rallond Four: *Precis de la présomption de légalité droit administratif* Dorrozam, 3 ed, 1930, p47.

² - جان ريفييرو: القانون الإداري، ص 95.

وهناك مسألة أولية لابد من التتويه بها وهي إن القانون يلزم، ولكنه لا يحتم، فقد يرسم للفرد طريقاً، ويترك له خيار التنفيذ والعكس مع فرض الجزاء في حال النكول.

وبالطبع ففي حال التنفيذ الجبري نكون قد دخلنا دائرة الصيغة المحتملة، وإذن علينا أن نبحث لماذا سلك القانون الإداري سبيل الأمر المحتم، لا الأمر الملزم الذي قد ينطوي على خيار مقترن بالجزاء على النكول.

هنا كان لا بد من الكلام عن مختلف حالات تنفيذ القرار الإداري بما في ذلك حالات خيار للأفراد، ثم تردف ذلك بحالة التنفيذ الجبري المتحللة من كل خيار.

قد يضع القانون خيارات لتنفيذ النصوص الإدارية في إطار دائرة الفرد أو الإدارة على التفصيل الآتي¹:

1- قد يقع تنفيذ القرار كلياً أو جزئياً على عاتق الإدارة نفسها، فهنا تتخذ الإدارة الإجراءات المطلوبة كالقرار بتنظيم مصلحة من مصالح الدولة.

2- وقد يمنح القرار الفرد إما حقاً أو مكنة قانونية *faculté*، كما هي الحال في إشغال المال العام، هنا يترخص الفرد في إشغال هذا المال والعكس تبعاً لمصلحته وإرادته.

3- إذا كان القرار يخاطب الأفراد، ولكن لا يحتاج في تنفيذه إلى أي عمل إيجابي أو سلبي من جانبهم، هنا يتطابق النفاذ القانوني للقرار مع تنفيذه المادي مثل قرار منح الجنسية.

¹ - ريفييرو: القانون الإداري، ص 94، د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1980، ص 183.

4- إذا كان تنفيذ القرار يحتاج إلى عمل أو امتناع من جانب الفرد ثم مخالفته وكان من المتعذر إزالة آثاره بسبب ترتب كامل النتائج هنا لانتشار مسألة التنفيذ، كما هو الأمر في حال سائق السيارة الذي يسير في شارع محظور المرور فيه.

5- إذا كان القرار يخاطب الأفراد، ويحتاج تنفيذه من جانبهم إلى عمل إيجابي أو سلبي فيمتثلون لمقتضى القرار طواعية، وهكذا لا تشور المشكلة، إلا بالنسبة لقرار يخاطب الأفراد ويقتضي منهم عملاً أو امتناعاً لكنهم، لا يمتثلون له طالما كان مسلكهم لم يحل بعد دون إمكانية تنفيذ القرار كقرار إلزام مالك عقار آيل للسقوط بهدمه أو إبعاد أجنبي من البلاد فلا يغادرها.

6- في حالة معاندة الفرد بالنسبة للرفض الأخير وامتناعه فهنا يستعين الإدارة بالنص الجزائي إن أضعفها النظام القانوني كما في لوائح البوليس: les réglements de police أو تستعين بالمؤيدات الإدارية، كما هي الحال في سحب البطاقة المهنية¹: retrait des carts professionnelles.

7- إذا كان تطبيق الضمانات الجزائية أو المؤيدات الإدارية لا يكفي لحمل الفرد على التنفيذ أو كانت الضرورة لا تسمح بانتظار سلوك الطريق الجزائي، فهنا لا بد من تزويد الإدارة بسلاح فعال: d'une arme particulièrement energique.

في هذه الحال الأخيرة يفترض "ريفيير" الفرضتين الآتيتين:

1- إذا كان التنفيذ غير محكوم بظروف شخصية n'est pas régie par des circonstances personnelles فهنا نستطيع الإدارة أن تحل محل الفرد وتنفذ الأمر مباشرة من تلقاء نفسها d'office.

كما هي الحال بالنسبة لمركبة موجودة بصورة غير نظامية في الطريق العام.

¹ - Saon Rivera: Droit Administrative, 4 edition, Paris.

2- إذا كان التنفيذ يقوم على اعتبارات شخصية محض
strictement personnel كما هي الحال في مصادرة منزل أو إخلاء الشاغل
فهنا تستطيع الإدارة اللجوء إلى الإكراه المادي le contracté materielle.
وهذا هو أظهر حالات التنفيذ، وبشكل مسألة التنفيذ الجبري بالمعنى الدقيق
للكلمة:

aproprement dit هذه هي الحالات المختلفة للقرار الإداري وإن كان يهمننا
المظهر الأخير من ذلك وهو موضوع الأبحاث المقبلة.

في خطورة التنفيذ الجبري

لا حاجة للتدليل بأن نشاط الإدارة المادي ينطوي على أهمية بالغة وخطورة
شديدة، ومن غير المعقول أو المستحسن ترك هذا النشاط على عواهنه دون تأطيره
بأحكام القانون ففي دولة القانون يجب أن يكون هنالك جواب محدد لكل سؤال،
وأن يسبغ معنى القانون ورداؤه على كامل جسد الدولة، وهذا هو ميكانيزم القانون
وفاعليته ورافعته التي تعني الانضباط والتحديد والوضوح وسبق المجرّد الحسي
والعام للخاص وهذا ما يبعد التصرف عن نطاق الهوى والاضطراب... وفضلاً عن
ذلك فالوضوح مسألة أخلاقية وجلاء القاعدة ومضمون خلقي فعن ابن عباس -
رضي الله عنهما- أن النبي ﷺ قال لرجل: ﴿ تَرَى الشَّمْسُ، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: عَلَى
مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ ﴾، وبالطبع فهذا الأمر أدخل بنظرية المعرفة قبل أن يصبح
مبدأ قانونياً ومن ذلك فإذا ما عجز القانون أو ضعف أو قصر عن تأطير نشاط
الإدارة، فالإدارة الحسنة التي تبتغي الجدوى وحسب الأداء تقيد ذاتها بذاتها
autolimitation وتضع قانونها الخاص، ولا تقبل بهذا الشواش وتلك الفوضى.

ولكن الوقت لا يسعف الإدارة لوضع القاعدة، وتضطر حينئذ تحت ضغط الظروف إلى التنفيذ المادي، فهنا تكمن الخطورة في ركوب متن هذا الشطط¹، وهو الأمر الذي دفع الفقيه "ريفييرو" لغت هذا الطريق بأنه يعتبر تهديداً جسيماً لاستقرار المراكز الفردية وإن كان المذكور يؤكد بأنه لا يجوز ترك الإدارة مجرد من أي سلاح حيال مقاومة المصالح الفردية².

"De grave menace pour tu securité juridique, pourtant, ne peut laisser l'administration dénué en présence de la résistance des intérêt privés".

وهذا ما ذهب إليه "ديباش"، فقد أكد المذكور بأنه لا يجوز للإدارة أن تسلك هذا الطريق إلا في حالات محددة³.

"Dans de cus tres reyoisement delimited et restricte".

والأمر نفسه بالنسبة "دي لوباديير"، فقد أثار المذكور إلى هذا الامتياز من معطيات المفهوم الفرنسي للقانون الإداري، ويطبق رفض ضوابط وتوازنات counterparties وفي حدود حالات محددة certaines وصيغ مقيدة des limited étroites، أما "رولان" فقد ركز على الضمانات الإجرائية التي يجب أن تقتنر بهذا الطريق القانوني كعاصم يقي الفرد من نزعات الانحراف الخطير écart grave، بل والفوضى والاضطراب الناشئ من ذلك⁴.

¹ - د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3، ص685.

² - جان ريفيرو: القانون الإداري، ص96.

³ - شارل ديباش: القانون الإداري، ص328.

⁴ - اندريه دي لوباديير: القانون الإداري، ص48.

ولم يتوان الفقه العربي عن قرع ناقوس الخطر والتنبيه إلى خطورة هذا الامتياز المعطى للإدارة، حيث رد هذه الخطورة إلى الأمور الآتية:

1- فهو يحرم الفرد من ضمانه القاضي الذي يستطيع في موضوعية كاملة التحقيق من صحة الوقائع المبررة للتنفيذ .

2- قد يتضمن اعتداء على الأفراد وحرقاتهم فالقرار بالإبعاد من البلاد مثلاً يمس الحرية الشخصية، والقرار ينزع ملكيته عقار للمنفعة العامة يمس الملكية .

3- يحمل الأفراد على أن يقفوا من الإدارة - بعد تمام التنفيذ - موقف المدعى إذا أرادوا التعقيب على مسلكها بتنظيم إداري أو بدعوى قضائية، وموقف المدعى في مثل هذه الحال أضعف من موقف المدعى لجهة عبئ الإثبات.

4- قد يترك التنفيذ آثاراً يتعذر تداركها كصدور قرار بهدم منزل آل للسقوط أو بإغلاق محل وينفذ قرار الهدم أو الغلق بالطريق الإداري في حين يظهر عدم مشروعيته¹ .

ونعتقد أنه يجب تجليته الجانب الحضاري من إعطاء الإدارة مكنة تحقيق المصلحة العامة على حساب الحرية² .

وقد سبق لنا أن كررنا القول مراراً في كتابتنا القانونية أن هذا النصح وذلك الاستواء الذي يلغيه القانون لم يكن على يد الفقهاء ورجال القانون، بل كان سبب الزحف الحضاري الذي ابتداءً بالنهضة الأوربية وبعصر التنوير وبالثورات الضخمة

¹ - د . عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، ص184.

² - راجع مقولة د . محمد كامل ليلة حول ذلك ومناهضته لها (المقولة تملأ كتابه نظرية التنفيذ المباشر).

في أوروبا (الصناعية وغير) إن الحضارة هي الميكانيزم الأساس الذي أوجد هذه الحركة الكبيرة في التغيير إذا بمسألة الصالح العام وتوازنه مع الصالح الفردي هو الجهد الدائب الذي تحلق به الأمم مراتب المعراج والارتقاء.

أن تترك الإدارة تتحرك لأجل الصالح العام شرط أن تمتلك الحرية فالحرية أولاً وأساساً ولا يمكن لأي بناء ربما في ذلك مصلحة المرفق أن يعلو إلا باحترام الحرية أولاً.

مطورة التعقيد

قبل لعنترة بن شداد كّر فأجاب والده -وكان عبداً-: ((العبد لا يكر ولكن يحسن الحلب والصر، فبادر والده قائلاً: كّر وأنت حر)).

ففي هذا التأسيس الذي أقامه عنتره (الحرية أولاً) لم يقل عشرة أعطني جزء الحرية أو نصفها ولكن الحرية كاملة.

وإذا كان هنالك مبرر لأخلاق يد المرفق العام ممثلاً بالإدارة، فهذا المبرر لا يمكن أن يعطي للإدارة العربية لا سيما في رقابتها الفاسد وجورها الظلم، ولا مجال إلا للشرعية القانونية...

موقف الفقه من امتياز التنفيذ المباشر

بالرغم من تعدد آراء الفقهاء وتضاربها إلا أنه من الممكن استخلاص نظريتين أساسيتين ترد هذه الآراء إليها .

النظرية الأولى: ويدافع عنها العميد "هوريو" (ويؤيده بعض الكتاب) ومؤداها التسليم بأن للإدارة امتيازاً عاماً في التنفيذ المباشر وأنها تستطيع أن تأخذ حقها بنفسها دون وسيط¹ .

¹- Maurice Hauriou: Précis de Droit Administrative et de droit public 10e Edit,1921,pages 10 et suivre. Pages 339 et suivre.

Maurice Hauriou: Précis de Droit Administrative ,1938, pages 233 et suivre. Page 323.

Andre Hauriou: Cours de Doctorat "Les Libertés Incitireicluel les et l'administration, faculté de Droit du caire, 1952, pages 138 et suivre.

النظرية الثانية: وقد صاغها الأستاذ "E.lafferiere erthelemy" وتبناها من بعده "الأستاذ Berthelmy" وهي عكس النظرية الأولى لا تسلم بالتنفيذ المباشر للإدارة كمبدأ عام وتراه طريقاً استثنائياً¹. وينحاز الفقه المصري إلى جانب هذه النظرية الثانية².

Georges Vedel: Cours de Droit Administratif, 1952, pages 896 et suite.

¹- E.l Afferiére: jurisdiction Administrative, tome 2 2e. Edit 1896 pages 44 sui.

Henry Berthelemy: Traite Elémentaire de Droit Administrative, 12e Edit, 1930, Pages 271 et suis. Page 274.

De l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative, revue de droit public, 1904, Page 209.

Chinoit: Le Privilege d'exécution d'office de l'administration, 1945, page 99.

²- الدكتور وحيد رأفت: مذكرات في القانون الإداري، 1938، ص 161 وما بعدها.

- الدكتور محمد زهير جرانه: مبادئ القانون الإداري المصري، 1942، ص 12

- الدكتور عثمان خليل عثمان: القانون الإداري-الكتاب الأول: الإدارة وتنظيمها، ص 21 وما بعدها.

- الدكتور توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري الطبعة الأولى 54 - 55 ص 683 وما بعدها.

- الدكتور سليمان الطماوي: نشاط الإدارة- المرافق العامة، الأموال العامة، الموظفون، وسائل الإدارة، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية 1954، ص 240 وما بعدها.

- الدكتور محمود سعد الدين الشريف: مقال بمجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة بعنوان:

الجهة التي تتولى إصدار لوائح البوليس، ص 167 و ص 221 وما بعدها.

- الدكتور محمد عبد الله العربي: مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، ص 166 وما بعدها (ص 178-179).

وفي مثل هذه الحالات التي توجد فيها نظريات متعارضة وتتخذ نظرية اتجاهاً مضاداً للنظريات الأخرى تظهر آراء تحاول التوفيق بين هذه النظريات والمزج بينها والتخفيف من حدتها وتطرفها، وقد ظهرت في موضوعنا مجموعة من الآراء تحاول التوفيق بين النظريتين السابقتين والجمع بينهما¹.

وسنتناول النظريتين الأساسيتين والآراء الأخرى بالشرح والتعليق.

أولاً- نظرية العميد "هوريو" في التنفيذ المباشر:

يرى العميد "هوريو" أن الإدارة مستقلة حيال القاضي الإداري، أي أن لها سلطة التنفيذ المباشر ومفاد تلك السلطة أن الإدارة تستطيع أن تنفذ قراراتها من تلقاء نفسها دون حاجة لتدخل القاضي للحصول على حكم قابل للتنفيذ حتى لو كان ذلك التنفيذ يتعلق بالغير ويمس حقوقه.

ويترتب على ذلك أن الأفراد ملزمون بإطاعة ذلك التنفيذ المباشر إذ أن الدعاوى التي يرفعها الأفراد إلى القضاء ضد ذلك التنفيذ لا توقفه كقاعدة عامة وإنما استثناء.

- الدكتور فؤاد العطار: مبادئ في القانون الإداري- محاضرات في تنظيم الإدارة العامة، 1955، ص8 وما بعدها ويظهر من مقدمة المؤلف أن يذهب على عكس الكتاب السابقين إلى أن التنفيذ المباشر مبدأ عام في تصرفات الإدارة وليس استثناء.

¹- Léon Duguit: Traité de Droit Constitutionnel. tome 1, 1927- 1928 pages 712 et 713.

Joseph Barthelemy: Article "De l'obligation de Foire en Droit Public Revue de Droit Public, 1912, page 529.

Louis ROLLAND: Précis de Droit Administratif.

Bannord: Précis de Droit Administratif, 1940, Pages 240 et s.

Marcel Waline: Traité élémentaire de Droit Administratif 59. Edit 1950 pages 398 et suis.

Andre de laubacdere: Traité élémentaire de Droit Administratif, 1950, Pages 176 et suis.

أي أن رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ التصرف الإداري إلا في حالات استثنائية ومن نتائج ذلك التنفيذ أن تكون الإدارة دائماً في وضع المدافع "Defendeur" والفرد في وضع المدعى "demendeur".

وقد ذهب العميد "هوريو" في نظريته إلى حد بعيد فوصل إلى أن الإدارة لا تستطيع فقط استخدام التنفيذ المباشر، وإنما يجب عليها استخدام هذا الامتياز.

ومعنى ذلك أن الإدارة ليست حرة طليقة من القيود تستخدم هذا الامتياز أو تلجأ إلى طرق التنفيذ العادية حسبما تمليه عليها الظروف، وإنما يتحتم عليها استخدام طريق التنفيذ المباشر ما لم تكن ممنوعة من استخدامه بنص صريح. فليس لرجل الإدارة أن يلجأ القاضي بدعوى مباشرة يرفعها إليه للحصول على حكم قابل للتنفيذ إلا عند مالا تكون لديه وسيلة للتنفيذ المباشر.

فنظرية "هوريو" تقرير امتياز التنفيذ المباشر كمبدأ عام، والتجاء الإدارة للتنفيذ العادي كالأفراد هو الاستثناء في نشاط الإدارة¹.

وقد ذكر العميد "هوريو" أمثلة عديدة كتطبيقات لمبدأ التنفيذ المباشر بالطريق الإداري منها:

أ - أوامر البوليس الشفوية¹ الخاصة بالمرور، أو بتفريق التجمعات في الطرقات، أو فض المظاهرات وإزالة الأعلام أو الشارات في بعض المناسبات. هذه الأوامر تنفذ مباشرةً وواجب على الأفراد إطاعتها.

¹ - راجع رسالة "Cavare" كافاريه تحت عنوان دعاوى الإدارة أمام القاضي

"les recours de l'administration devant le juge"

تولوز 1920. وفيها يقرر أن للإدارة حق التنفيذ المباشر كمبدأ عام وأن التجاءها إلى القضاء لتقرير حقوقها بعد استثناء.

ب - تحصيل الإدارة ضرائب مباشرة دون حكم قضائي، وعلى من يتضرر من مبلغ الضريبة المربوطة عليه أن يلجأ إلى القضاء فيما بعد .

ج - القواعد المنصوص عليها في دفاتر المشاركات والتي تستطيع الإدارة بواسطتها فسخ العقود مباشرة ومن تلقاء نفسها دون تدخل القضاء².

د - تحديد الإدارة للدومين العام من تلقاء نفسها، وذلك بإصدار قرار إداري بهذا التحديد .

هـ - حق الإدارة في الاستيلاء على عقارات الغير وإقامة مبانٍ وأشغال عامة. وليس من اختصاص القضاء الحكم بإزالة هذه المباني (الأشغال العامة ولو أنها ملك الغير³ .

¹ - بالنسبة للوائح البوليس المكتوبة والمنصوص فيها على جزاء يكون تنفيذها عن طريق القضاء.

انظر "هوريو" في مؤلفه موجز القانون الإداري، سنة 1921، ص353 حيث يقول:

"pour ce qui est des règlements écrits de la police, all contraire l'obéissance préalable n'est pas exigée, puisque en contravention pour n'avoir pas obei, on peut etre a quitté si l'on fait la preuve de l'illégalité du règlement".

² - دي لوباديير: مطوله في القانون الإداري، 1953، ص439، 441 وما بعدها .

يشير الكاتب إلى أن للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقدين معها وتصل هذه الجزاءات إلى فسخ العقد وإنهائه، وهذه الجزاءات توقعها الإدارة مباشرة دون تدخل القضاء وهي تتمتع بتلك السلطة حتى ولو لم يكن منصوصاً عليها في العقد أو في دفاتر المشاركات، فهذه السلطة تعد تطبيقاً لامتياز التنفيذ المباشر المقرر للإدارة.

يراجع في الموضوع حكم مجلس الدولة في 31 مايو سنة 1907 قضية "Deplangne" مجلة القانون، العام 1907 ص684 ومرافعة مفوض الحكومة "الأستاذ روميو" في هذه القضية.

³ - يراجع في مبدأ عدم المساس بالأشغال العامة التي تمت سواء بالإلغاء أو التعديل وذلك من جانب السلطة القضائية الأحكام الآتية:

و - تسوية الإدارة لديونها مباشرةً، وعلى من يتضرر من التسوية ان يلجأ للقضاء فيما بعد .

ز - للإدارة امتيازات مالية تعطيها حق اسباغ الصبغة التنفيذية على حقوقها titres de créance وللإدارة المركزية حق التنفيذ المباشر قبل الإدارات المحلية (اللامركزية).

حكم مجلس الدولة الفرنسي 22 نوفمبر 1889، قضية Freyssenent، والمنشور بمجموعة سيريه 1892 القسم الثالث.

حكم مجلس الدولة الفرنسي في 24 نوفمبر 1893، Ville de tremcen، والمنشور بمجموعة سيريه 1895 القسم الثالث، ص 97.

حكم مجلس الدولة الفرنسي في 24 نوفمبر 1892، قضية commune Daignac، والمنشور بمجموعة سيريه 1984 القسم الثالث.

حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 يناير 1894 (قضية prefet de la mandie) والمنشور بمجموعة سيريه 1898 القسم الثالث، ص 104.

حكم مجلس الدولة في 16 مارس 1900، قضية Herron، والمنشور بمجموعة سيريه 1902 القسم الثالث.

حكم محكمة النقض الفرنسية في 4 يولييه 1904، والمنشور بمجموعة سيريه 1906 القسم الأول، ص 13.

حكم مجلس الدولة في 10 مارس 1905، قضية Berry et chevabord، والمنشور بمجموعة سيريه القسم الثالث، ص 65.

-- يراجع دي لوبادير: مطوله القانون الإداري، 1953، ص 337 يراجع أيضاً مؤلف:

Louis Delbez: La Competence, Contentieuse en Matière d'emprise sur les proprietes précis, 1926, page 62.

تراجع رسالة:

Eugène Desgranges: Essai sur la Notion de Voie de Fait en Droit Administrative, Français, 1937 pages 278 et 282.

ح - تنفيذ القوانين جبراً بالطريق الإداري، وذلك في حالة خلو هذه القوانين من النص على جزاء مخالفتها¹.

ثانياً- نظرية الأستاذين Berthelemy et E.L aferriere:

لم يعترف "لافريير" للإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ويرى أن مركز السلطة في يد المشرع، وقد ذهب إلى أنه لا يمكن للإدارة أن تباشر عملاً أو تمنع نفسها امتيازاً واختصاصاً لم يقرره المشرع لها.

وقد ذكر "لافريير" أن مهمة المشرع منع التعسف والمساوئ التي قد تنجم عن استخدام الرخص القانونية: وللمشرع أن يبين الحالات التي يصل فيها التعسف أو المساوئ إلى حد الجريمة أو الاضطراب، ويحدد للسلطات.

ثالثاً- عرض آراء مختلف الفقهاء:

رأي العميد "ديجي Duguít": لم يتعرض "ديجي" إلا لجزء من الموضوع وهو حصول الإدارة على حقوقها ولم يتعرض لمسألة القوانين واللوائح. فهو يقرر وجود امتياز التنفيذ المباشر للإدارة، ويجعل هذا الامتياز أساساً للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ويستخدم في هذا الصدد عبارات واضحة صريحة فيذكر: "أن الدولة التي تتمتع بمركز قانوني معين وتملك القوة المادية لتحقيقه (أي لتحقيق ذلك المركز القانوني) تستطيع أن تستخدم مباشرة تلك القوة (أي الإكراه) رغم معارضة الطرف السلبي (أي الفرد). فللدولة إذاً امتياز التنفيذ المباشر أي التنفيذ أولاً *exécution préalable* وغرضها من ذلك هو الحصول على حقوقها وحمايتها وعندما تدعى وجود مركز قانوني لصالحها يكون من المشروع

¹ - انظر موجز القانون الإداري للعميد هوريو طبعة سنة 1921، ص354.

يراجع أيضاً مؤلف:

Eugène Desgranges: Essai sur la Notion de Voie de Fait en Droit Administrative, Français, pages 278 et 282.

الاعتراف لها بحق التنفيذ المباشر وهذا هو ما يسميه¹ "هوريو"
"Le benefice du préalable".

وواضح أن العميد "ديجي" انتهى إلى ما وصل إليه العميد "هوريو" في موضوع التنفيذ المباشر غير أن "ديجي" ذكر في مؤلفه المطول في القانون الدستوري (الجزء الأول ص 685) ما يأتي:

((إن الحاكمين أفراد كغيرهم يخضعون جميعاً لقواعد القانون، وهذه القواعد تفرض عليهم واجبات وتصرفات الحاكمين تكون مشروعة واطاعتها واجبة لا لأنها صادرة عن شخص ذي سيادة ولكن لأنها متفقة مع قواعد القانون)).

وذكر في موضع آخر من مؤلفه (مطول القانون الدستوري الجزء الثاني ص 49):
((في الدول التي وصلت لفكرة الشرعية "notion de légalité" لا يمكن أن تتخذ أعمال الإكراه إزاء الأفراد إلا طبقاً للقانون وفي حدوده ولا يقوم بهذه الأعمال إلا الموظفون المختصون الذين حددهم القانون. وكل تشريع خاص بحماية الفرد يجب أن يحدد بدقة الطرق والشروط التي يمكن فيها أحياناً اللجوء إلى طريق الإكراه)).
ويعيب البعض² على "ديجي" أنه لم يسلم من التناقض في عرض رأيه إذ أنه بعد أن أيد "هوريو" في نظريته في التنفيذ المباشر عاد وكتب ما يستفاد منه أنه رأى "بريتملي" والحقيقة أن "ديجي" لم يتناقض في رأيه ولا في موقفه التنفيذ المباشر للإدارة، فهو يراه امتيازاً عاماً لها وبذلك يتفق مع "هوريو" في هذا الموضوع ولكنه لاحظ خطورة هذا الامتياز فرأى ضرورة تحديده ووضع قيود له تكون ضمانات لحريات الأفراد.

¹ - راجع "ديجي" في مطوله القانون الدستوري، الجزء الأول، ص 712-713.

² - Chinot: Thèse Precitée, p25.

وهذا هو نفس ما ذهب إليه "هوريو" إذ أورد بعض القيود على حق الإدارة في استعمال هذا الامتياز وذلك لحماية الحريات الفردية.

فـ "ديجي" يؤيد "هوريو" في نظريته ويرى معه وجوب وضع ضمانات لحماية الأفراد من عبث الإدارة واستبدادها إذا ترك هذا الامتياز مطلقاً دون قيود. وبذلك يمكن التوفيق فكريتي السلطة والحرية.

وهذا التناقض الذي بدا للبعض في ثنايا كتابات "ديجي" ما هو إلا تناقض ظاهري نتيجة للنظرة السطحية لرأي العميد "ديجي"، فهو إذ يقول:

((إن الدول التي وصلت لفكرة المشروعية "notion de légalité" لا يمكن أن تستخدم أعمال الإكراه إلا طبقاً للقانون وفي حدوده... وكل تشريع خاص بحماية الفرد يجب أن يحدد بدقة الطرق والشروط التي يمكن فيها أحياناً اللجوء إلى الإكراه)).

لا يقصد بذلك إلغاء امتياز التنفيذ المباشر للإدارة وتحريم استعمالها له، وإنما يريد أن يكون استخدام ذلك الامتياز في حدود قوانين الدولة وألا يكون فيه اعتداء على حريات الأفراد التي كفلتها القوانين إلا بالشروط والحدود المبينة فيها. فهو يرى في أن هذا الامتياز ليس مطلقاً من كل قيد وإنما له حدود وقيود مقررّة في القوانين ويجب على الإدارة مراعاة هذه القيود المقصود بها حماية الحريات حتى لا يعد عملها اعتداء على الحرية وعبثاً بها مما يعرضها للمسؤولية.

وهذا الذي يذكره "ديجي" ليس موضع اعتراض لأحد ولم تناد نظرية "هوريو" بعكسه فهما في الحقيقة متفقان على المبدأ أو على قيوده وليس بينهما تناقض كما خيل لبعض الكتاب ومع ذلك فإن "ديجي" يقصد بالفقرة السابقة القول بأن تنفيذ القوانين واللوائح يجب أن يكون بالطريق الذي رسمته هذه القوانين وتلك اللوائح وبذلك يكون

قد تعرض بطريق غير مباشر إلى مسألة تنفيذ الإدارة للقوانين واللوائح خلافاً لما ذكره الكتاب من أنه أهمل التعرض لهذا الموضوع.

رأي الأستاذ "بارتلمي Joseph Barthelemy":

يسلم "بارتلمي" للإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ويرى أن هذا الامتياز هو المبدأ العام في تصرفات الإدارة، وأن التجاها للقضاء للحصول على حكم قابل للتنفيذ يعد استثناءً ولا يجد في تقرير هذا المبدأ خطورة على الأفراد إذ أن لهم دائماً حق رفع دعوى تعويض ضد الإدارة، وهنا يتدخل القضاء ولكن بعد التنفيذ، وأحياناً يستطيع الأفراد طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وهذه الضمانات مقررة للأفراد وكافية لحمايتهم من خطر هذا الامتياز الممنوع للإدارة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وحماية المجتمع وتحقيق النفع العام له.

وقد عرض "بارتلمي" رأيه بالتفصيل في مقال له بمجلة القانون العام منذكر في موضع من مقالة أنه يجب التسليم للإدارة كمبدأ عام بحق التنفيذ المباشر الجبري كلما تطلب ذلك عمل الإدارة لتحقيق الصالح الاجتماعي.

ويرى "بارتلمي" ضرورة تقرير هذا المبدأ (التنفيذ المباشر) دون تدخل في جانب القضاء، ويعتقد أن السلطة التنفيذية أسبق من السلطات الأخرى وأهمها، وقد كانت تتمتع في الأصل بالقوة وبطريق مباشر دون تدخل من سلطة أخرى.

وقد حدث مع التطور التدريجي أن قبلت الإدارة وساطة القضاء بينها وبين الأفراد، ولكن يجب أن يكون تدخل القضاء، استثناء يرد على الأصل العام وهو التنفيذ المباشر، كما يجب أن يكون ذلك التدخل بمقتضى نص قانوني صريح. وبذلك يكون التنفيذ الإداري المباشر هو القاعدة العامة في تصرفات الإدارة التي تتسم غالباً بالسرعة ولا تحتل تأخيراً في إنجازها حتى لا يضار الصالح العام من جراء البطء في التصرف¹.

¹- Joseph Barthelemy: Article "De l'obligation de Foire en Droit Public Revue de Droit Public, 1912, page 529, 530 et 537.

وقد تعرض "بارتلمي" لشقي مبدأ التنفيذ المباشر (حالة حصول الإدارة على حقوقها وحالة تنفيذ القوانين واللوائح) ويظهر من مقالة أنه عمم المبدأ في الحالتين.

"Le principe est l'exécution directe des lois par la voie administrative".

وقد ذكر "بارتلمي" أن في تدخل القضاء السابق على التنفيذ الجبري أكثر ضمان للأفراد ولكنه لم يسترسل مع بعض الكتاب في الاهتمام بهذا الجانب وإهمال كلما عداه فقد راعى جانب الإدارة وحرص على تمكينها من ممارسة نشاطها على الوجه الأكمل وأنه كان يرجو أن يعمم تدخل القضاء بين الأفراد والإدارة فيما ينشأ بينهم من منازعات إلا أنه لم يصل إلى جعل هذا التدخل هو المبدأ ولم يتطلب أكثر من اعتباره استثناء على مبدأ التنفيذ المباشر بالطريق الإداري وهذا هو الحادث فعلاً.

ولا شك أن تدخل القضاء لحسم المنازعات هو طريق السلام والأمن لأن الحصول على حق بالقوة والإكراه من طرف واحد قوي يجرح الشعور القانوني. وإذا كان تدخل القضاء دائماً لفض المنازعات بين الإدارة والأفراد أمنية يطمع فيها الجميع إلا أن هذه الأمنية ليس من السهل تحقيقها وليس من المصلحة العامة التشبث بها إذ لا يمكن أن نجعل من تدخل القضاء قاعدة عامة وأمرأً حتمياً قبل إقدام الإدارة على التنفيذ الجبري وبعد اتخاذها قراراً ما لأن مثل هذا التدخل الدائم من شأنه أن يعرقل نشاط الإدارة ويهدد الصالح العام بالخطر، ولا يجوز تحت ستار الحرية الفردية ومحاولة زيادة ضمانات الأفراد في مواجهة الإدارة أن نصل إلى هذا النشاط الإداري والعمل على اضطراب النظام والأمن مما يؤدي إلى إهدار الحرية والأضرار بمصالح الأفراد وتكون نهاية المبالغة الدفاع عن الحرية والعمل على حمايتها، الإساءة إلى الحرية وإهدارها.

J. Barthelemmy: Note Propos de l'exercice du Droit de Grace, R.p.p. 1909. Page 548.

وإذا كنا نسلم للإدارة بامتياز التنفيذ المباشر فليس معنى ذلك إلغاء ضمانات الأفراد القضائية فلهم من الضمانات ما يكفل لهم حماية حقوقهم قبل الإدارة، وعلى هذا الأساس يتم التوقيف بين نشاط الإدارة وحريات الأفراد¹.

فللأفراد أحياناً حق طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وبذلك يتدخل القضاء ليراقب ادعاءات الإدارة ويحمي الأفراد من استبدادها وتعسفها أن وجد الدليل على ذلك التعسف يتضح لنا أن رأى "بارتلمي" فيه تأييد قوى لنظرية العميد "هوريو"، تلك النظرية التي ما زالت حتى الآن أقوى النظريات وأثبتها وأكثرها تمشياً مع الواقع استجابة لما تشده الإدارة في نشاطها حتى لا تفشل في أداء وظيفتها الخطيرة المعقدة وحتى تحمي الجماعة وتحقق لها النفع والخير.

ويعتقد الأستاذ "chinot"² أن "بارتلمي" لم يكن مناصراً ولا محبذاً لاستخدام الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر وتصرفها من تلقاء نفسها دون تدخل القاضي وأنه يتمنى أن يعم تدخل القاضي بين الإدارة والأفراد في جميع المنازعات. ولكن ما ذكره "شينو chinot" يخالف الواقع ولا يتفق مع "بارتلمي" - وما سبق أن أشرنا إليه - فهو يصور "بارتلمي" بصورة المعارض على ذلك الامتياز.

ولكن الحقيقة هي أن "شينو chinot" تجاهل ما يخالف رأيه فأورد فقرة من مقال "بارتلمي" يعتقد أنها تؤيد وجهة نظره وترك ما عداها مما لا يسند، رأيه ومن ثم فقد جاء اعتقاده خاطئاً لا يصح الاعتداد به في معرفة رأي الأستاذ "بارتلمي" الذي سبق عرضه بوضوح وبالقدر المطلوب لنا الآن.

¹- Joseph Barthelemy: Article "De l'obligation de Foire en Droit Public Revue de Droit Public, 1912, page 539.

²- Chinot: Thèse Precitée, page 27.

رأي الأستاذ "Bonnard":

يعترف للإدارة بامتياز التنفيذ المباشر واستخدامه في مواجهة الأفراد للحصول على حقوقها دون تدخل سابق من جانب القضاء.

فالإدارة تستطيع اتخاذ قرار ملزم وتنفذه مباشرة قبل الفرد الذي يعارض في التسليم لها حقها. ومقتضى هذا الامتياز أن الإدارة معفاة من انتهاج الطريق القضائي، ولها سلطة التنفيذ مباشرة للحصول على حقوقها المتنازع فيها من قبل الأفراد ويمكن للأفراد أن يلجؤوا إلى القضاء فيما بعد ويعرضون عليه دعاوهم ضد الإدارة.

ويترتب على هذا الامتياز أن تكون الإدارة في موقف المدافع "Defendeur" والفرد في موقف المدعى "demendeur" وهذا الموقف هو عكس المتبع بين الأفراد في منازعاتهم إذ لا يستطيع أحد أن يأخذ حقه بنفسه دون اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم منه قابل للتنفيذ.

وقد كتب "بونار" في مؤلفه موجز القانون الإداري ما يأتي:
(إن امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة في مواجهة الأفراد يجعلها في منازعتها معهم في مركز المدعى عليه، وتفرض على الفرد مركز المدعى. والإدارة في تصرفاتها تتخذ قراراً تنفيذياً وتعلن به الفرد فإن لم يذعن له وينفذه طواعية التجأت إلى تنفيذ قرارها مباشرة وبالقوة عند الاقتضاء دون تدخل سابق من جانب القضاء. وهذا هو ما يسمى بالتنفيذ الجبري بالطريق الإداري. فالإدارة تتصرف من تلقاء نفسها باتخاذ قرار من جانبها وتعطي القرار الصفة التنفيذية، وبعد هذه المرحلة يكون لها دون إذن سابق من القضاء حق التنفيذ مباشرةً.

وهذا الامتياز المقرر للإدارة يعطيها حق استخلاص حقوقها من الأفراد دون حاجة للطرح الأمر على القضاء للفصل فيه وإصدار حكم قابل للتنفيذ كما يحدث في منازعات الأفراد فيما بينهم)).

ويرى "بونار" أن الإدارة ليست ملزمة باتباع طريق التنفيذ المباشر في جميع الحالات فلها أن تتنازل عن اتباع هذه الوسيلة وتلجأ إلى الطريق القضائي، وأحياناً يحرم عليها المشرع استخدام التنفيذ الجبري ويضطرها لعرض الأمر أولاً على القضاء للفصل فيه: فالعميد "بونار" لا يتخذ من امتياز التنفيذ المباشر مبدأ مطلقاً وإنما عليه قيود وله استثناءات تخفف من حدته وتحمي الحريات.

ولكنه بصدد التحدث عن الاستثناءات والقيود الواردة على مبدأ التنفيذ المباشر أدلى برأي لا شك أنه غريب وفيه مبالغة ليست في حاجة إلى تعليق ويتناقض تناقضاً بيناً مع رأيه السابق ويتجاهل الواقع والقانون، وإنما نثبت هنا ما كتبه "بونار" لأهميته وغرابته¹.

إن امتياز التنفيذ المباشر ليس مطلقاً وإنما ترد عليه استثناءات فالإدارة لا تستطيع استخدام هذا الامتياز دائماً ولا بد لها من طرح الأمر على القضاء ليأذن لها بالتنفيذ، وذلك إذا كان هذا التنفيذ فيه اعتداء ومساس بالملكية الخاصة أو حرية الأفراد.

ففي مثل هذه الحالات لا يكون التنفيذ إلا قضائياً ولا يجوز للإدارة استخدام التنفيذ المباشر بحيث أنها إذا لجأت إليه كان تصرفها غرضاً إلا إذا كان هناك نص صريح يخولها التصرف دون تدخل القضاء.

¹ - Roger Bonnard: Précis de Droit Administrative, page 243.

"Quant au privilege de l'exécution d'office, il comporte des exeptions. L'administration ne possède plus de privilege mettre elle meme en mouvement, l'exécution force et elle doit avoir obtena l'autorisation des tribunaux, judiciaires lorsque la mesure d'exécution comporte une atteinte a la liberté au a la propriété des individus. Dans ce cas il ne peut y avoir qu'exécution force par voie judiciaire. L'exécution force par voie administrative est exclu et constitue meme une voie de fait sauf certaines exeptions".

لـ"بونار" يعطي للإدارة امتياز التنفيذ المباشر بشرط ألا يمس حريات الأفراد أو ملكياتهم إذ يجب في هذه الحالة التجاء الإدارة للقضاء وإذا كان التنفيذ المباشر لا يمس الحرية أو الملكية الفردية فعلى أي شيء ينصب التنفيذ إذ؟ هذا هو موضع التساؤل ووجه التعجب والغرابة، ولا شك أن "بونار" أسرف إسرافاً بيناً إذا ذهب هذا المذهب الذي أوقعه في تناقض واضح وخطر ظاهر.

ونخلص من ذلك أن العميد "بونار" اعترف للإدارة بحق التنفيذ المباشر ولكنه أراد تقييد ذلك الحق فأورد ذلك القيد السالف الذكر الذي ينفي الحق ويهدمه.

ولا يتصور أن فقيهاً كـ"بونار" راسخ القدم في فقه القانون العام يرسل الكلام على عواهنه ويقع في هذا التناقض البين.

واعتقد أنه يقصد بهذا مسألة تنفيذ القوانين واللوائح إذ يرى أن الطريق الطبيعي لتنفيذها هو الطريق القضائي وأما التنفيذ الجبري بالطريق الإداري فإنه يكون استثناء في هذه الحالة.

وهذا الاعتقاد أساسه ما أشار إليه "بونار" عند حديثه عن هذا القيد إلى فكرة الغصب "voie de fait" وإحالاته إلى هذا الموضوع أي موضوع الغضب والتعدي وفيه يتكلم بطريق غير مباشر عن وسيلة تنفيذ القوانين (ويرى أن تكون بالطريق القضائي) وجزاء مخالفة هذه الوسيلة¹.

وبهذا التحليل يزول التناقض الذي يظهر لأول وهلة بين أجزاء رأي "بونار" ويتضح قصده، ويمكن القول بعد ذلك بأن "بونار" يقرر مبدأ التنفيذ المباشر للإدارة للحصول على حقوقها، وفيما يختص بتنفيذ القوانين التي تتعلق بالحريات والملكية الفردية يكون التنفيذ الجبري عن طريق القضاء إلا في حالات استثنائية تستطيع فيها الإدارة استخدام التنفيذ المباشر.

¹ - Roger Bonnard: Précis de Droit Administratif, pages 211 et suiv.

رأى الأستاذ رولان "Rolland"¹ :

يرى أن للإدارة امتيازاً عاماً في التنفيذ فالقرارات الإدارية مزودة بقوة خاصة هي القوة التنفيذية مع نشاط الإدارة الذي يتسم بطابع السلطة العامة... وأمام القرار التنفيذي الذي يأمر بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ما يجب أن يذعن الأفراد ويخضعوا لهذا القرار، فإطاعة أوامر السلطة أمر واجب ويتحتم أن تكون الطاعة أولاً وعلى من يتضرر من تنفيذ القرار أن يلجأ للقضاء فيما بعد ثم ذكر أن القرار الإداري عندما ينشئ التزاماً على عاتق الفرد أو يعدل في مركزه القانوني فإن الإدارة تستطيع أن تنفذ مباشرة هذا القرار الذي يفرض على الفرد القيام بالتزام معين، وليست الإدارة في حاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء لتقرير حقها إذ لها حق التنفيذ المباشر.

ولكن "رولان" بعد أن سلم للإدارة بامتيازها العام في التنفيذ المباشر عاد فذكر أنه مع ذلك يجب ألا تبالغ في هذا المجال إذ أن الإدارة لا تتمتع بامتياز عام في التنفيذ المباشر وأن هذا الامتياز لا يكون إلا بناءً على نص قانوني أو شرط في عقد مبرم بين الإدارة والفرد وذكر "رولان" أن دراسة أحكام القضاء بعناية يظهر منها أن التنفيذ المباشر استثناء وليس قاعدة عامة.

ويميز رولان بين شقي موضوع التنفيذ أي بين حالة حصول الإدارة على حقوقها وهنا تستطيع الإدارة أن تستخدم التنفيذ المباشر، وحالة تنفيذ القوانين واللوائح وهنا يكون التنفيذ عادةً بالطريق القضائي، ولا يختلف رولان في هذه التفرقة عن نظرية العميد "هوريو" بل يتفق معه تماماً.

¹- Louis Rolland: Précis de Droit Administratif, 9e. Edit. Pages 49, 69, 67 et suiv.

رأي الأستاذ "Marcel Waline"¹:

ذكر أن للإدارة حق التمتع بامتياز التنفيذ المباشر كمبدأ عام، وذكر أن الوضع يختلف عما يحدث بين الأفراد في معاملاتهم ولم تغب عن ذهنه خطورة هذا المبدأ فأشار إليها وبرر منح الإدارة هذا الامتياز بضرورة تمكينها من أداء أعمالها العاجلة المتعلقة بحماية أمن الدولة وسلامتها والمحافظة على كيانها .
وتحدث فالين عن حماية الأفراد من هذا الامتياز الخطير مقال إن رقابة القاضي على تصرفات الإدارة موجودة ولكنها رقابة لاحقة وفي ذلك ضمان للأفراد إذ يستطيعون مقاضاة الإدارة ومطالبتها بالتعويض عما أحدثته بهم من أضرار إلا أن

¹- Marcel Waline: Traité élémentaire de Droit Administratif, 5e Edit 1950 page 398.

ونورد بعض فقرات مما كتبه "فالين" لتوضيح رأيه:

"l'administration en principe, a le privilege de faire exécuter ses decisions par ses agents, sans avoir a demander au préalable a un juge de lui delivrer un titre exécuter.

"c'est le particulier, au contraire qui s'il estime que l'administration agit sans droit, doit prendre l'initiative de saisir les Tribunaux en formant des recours contre les actes administratifs ou des demandes en dommages interet a la suite de leur exécution. Mais le control du juge se trouve ainsi reporte a posteriori (car les recours ne sont pas suspensifs) et surtout, le particulier étant demandeur, c'est sur lui qui retombe le fard de la preuve.

"l'administration a donc un privilege dit privilege d'action d'office ou encore privilege du préalable.

"Cette règle est évidemment très dure pour les administrateurs et confère a l'administration un pouvoir. Il faut bien reconnaître cependant qu'elle est nécessaire pour assurer l'exécution rapide de decisions urgentes pour la sécurité ou la salubrité publiques".

الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسؤوليتها، فإذا أخطأت التزمت بالتعويض¹. وأحياناً يستطيع الافراد اللجوء للقضاء وطلب وقف تنفيذ تصرف الإدارة، ويمكن للقضاء وقف هذا التنفيذ بشروط خاصة² (ستكون موضوع دراستنا فيما بعد).

وقد تحدث فالين عن تنفيذ القوانين واللوائح وقرر أن الإدارة لا تلجأ في هذه الحالة إلى استخدام طريق التنفيذ المباشر إلا إذا خلت القوانين أو اللوائح من الجزاء على مخالفتها، أو كانت هناك حالة ضرورة تستدعي سرعة التنفيذ محافظة على أمن الدولة وحرصاً على سلامتها إذ في حالة الضرورة إذا انتظرنا حكم القضاء - وقد يصدر بعد زمن طويل - قد تتعرض المصلحة العامة للخطر وتضيع الحكمة من القوانين واللوائح التي تهدف في الواقع إلى حماية تلك المصلحة والعمل على تحقيقها، ومن ثم فإن الإدارة في هاتين الحالتين (حالة خلو القوانين من الجزاء الجنائي - وحالة الضرورة) تستطيع استخدام وسيلة التنفيذ المباشر³، ويكون التنفيذ قضائياً في غير هاتين الحالتين⁴.

¹ - راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي قضية Zimmermann، في 27 فبراير 1903 والمنشور بمجموعة سيريه في 1905 القسم الثالث، ص 17 (هذا الحكم خاص بتعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم من تصرف الإدارة).

² - راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي، قضية Fenaille، في 27 يونيو 1930 وحكم آخر في نفس المعنى قضية:

union des établissements thermaux et des stations climatiques de France وقد صدر هذا الحكم في 20 يونيو 1937، وهذان الحكمان خاصان بوقف تنفيذ تصرف الإدارة.

³ - Marcel Waline: Traité élémentaire de Droit Administratif, 1950 page 400.

⁴ - انظر ص 262 من المرجع السابق، يتحدث "فالين" عن الضبط الإداري La police administrative ومدى سلطة الإدارة ورقابة القضاء عليها.

وخلاصة رأي فالين أن الإدارة تتمتع بامتياز عام في التنفيذ المباشر للحصول على حقوقها وتستطيع استخدام هذا الامتياز أيضاً عند تنفيذ القوانين واللوائح التي تخلق من الجزاء الجنائي أو في حالة الضرورة التي تدعو إلى سرعة التنفيذ لتفادي الأخطار والأضرار التي تهدد الأمن العام. وهذا الرأي يتفق مع نظرية "هوريو" ويسير في اتجاهها.

رأي الأستاذ فيدل¹: Vedel

تحدث عن مشكلة التنفيذ الجبري وذكر أنها تثير اعتبارين متعارضين: فمن ناحية: نجد أن التنفيذ الجبري فيه خطورة على الأفراد إذ فيه تعد على حرياتهم وممتلكاتهم.

ومن ناحية أخرى: نجده ضرورياً للإدارة إذ الصالح العام يتطلبه، وحتى تطاع الإدارة وتتمكن من أداء وظيفتها لحماية ذلك الصالح العام.

فكيف تحل هذه المشكلة؟ أحياناً يتصدى المشرع لحلها فيمنح الإدارة حق التنفيذ المباشر، وأحياناً أخرى يتطلب المشرع تدخل القاضي قبل التجاء الإدارة للتنفيذ أي أن التنفيذ يكون قضائياً في هذه الحالة.

ولكن ما الذي يحدث إذا سكت المشرع ولم يتدخل لمنح الإدارة امتياز التنفيذ المباشر دون تدخل القضاء أو منعها منه؟ أورد الأستاذ "فيدل" موقف القضاء في هذه الحالة (محكمة التنازع ومجلس الدولة ومحكمة النقض).

وكذلك موقف القضاء من موضوع التنفيذ المباشر ويتلخص في أن الإدارة لا تلجأ إلى طريق التنفيذ الجبري مباشرة إلا استثناء وأن الطريق الطبيعي هو الطريق

¹- Georges Vedel: Cours de Droit Administratif, Paris -1951-1952 pages 901 suiv.

القضائي ويكون شأن الإدارة هو شأن الأفراد في هذه الحالة، وفي الحالة التي يكون للإدارة فيها حق التنفيذ المباشر قيد القضاء ذلك الحق بقيود عديدة إذ استلزم توافر عدة شروط، وغرض القضاء من ذلك كله حماية الحرية الفردية¹.

ويرى "فيدل" في تدخل القضاء قبل التنفيذ أكبر ضمان لحماية حريات الأفراد من استبداد الإدارة وعسفها².

¹ - راجع الحكم محكمة التنازع الصادر في 2 ديسمبر 1902، (في قضية "Société immobilière de saint - just - classeur penal") والمنشور بمجموعة سيريه في 1904، القسم الثالث، ص17، وكذلك حكم مجلس الدولة في 27 نوفمبر 1946 والمنشور بمجموعة جورس كلاسير الجنائي، في 1947، القسم الثاني، ص3377، وفي سيريه سنة 1947، القسم الثالث ص41.

² - يفرق "فيدل" بين اصطلاحين - يرى أن الفقه يخلط بينهما ويستعملهما بمعنى واحد action d'office ومعناه القوة التنفيذية للقرار الإداري واصطلاح Exécution d'office ومعناه التنفيذ المباشر، ويرى فيدل أن التصرف المباشر بالطريق الإداري يعتبر امتيازاً عاماً للإدارة.

أما التنفيذ المباشر بالطريق الإداري فليس امتيازاً عاماً، وإنما هو طريق استثنائي تسلكه الإدارة في حالات خاصة.

وهذه التفرقة موضوع نظر إذ ما قيمة اعتبار التصرف المباشر امتيازاً عاماً للإدارة إذ لم يتم التصرف بالتنفيذ، ولا شك أن هذا الامتياز العام الذي يسبغه فيدل على الإدارة (التصرف المباشر) يفقد قيمته ومعناه إذا كان موقوفاً على تدخل القضاء ليقرر ما إذا كان ينفذ أو يوقف. وقد أدلى فيدل ببعض الأمثلة لتأييد رأيه في هذه التفرقة، ولكن الأمثلة التي ساقها لا تصمد أمام النقد ولا تجدى في تأييد التفرقة التي يقول بها.

والحقيقة أن مسلك الفقه - في استعمال الاصطلاحين بمعنى واحد - لا غبار عليه ويتفق مع الواقع والقانون، فالتنفيذ المباشر يستلزم التصرف بداءة، والتصرف بداءة لا جدوى منه إذا لم يتبعه التنفيذ من جانب المتصرف أي الإدارة.

وقد ذهب "الأستاذ دي لوباديير De laubadere" عند الحديث عن موضوع التنفيذ المباشر إلى نفس الرأي استثناء، وهذا الاستثناء لا يكون إلا بنص تشريعي أو في حالة الضرورة، وفي غير هاتين الحالتين لا بد من تدخل القضاء¹.

ونلاحظ أن الأستاذين "فيدل و دي لودبايير" عرضا موقف القضاء وأيداه دون تعليق منهما لم يأتيا بجديد في الموضوع، ولذلك فإننا نرجئ التعليق على رأيهما لحين دراسة أحكام القضاء ومناقشتها.

ويستفاد مما كتبه "فيدل Vedel" أنه يعتبر التنفيذ المباشر استثناء، وأن المبدأ العام هو التنفيذ بعد تدخل القضاء وحسم النزاع بين الإدارة والأفراد بإصدار حكم قابل للتنفيذ وأن هذا المبدأ يسري سواء بالنسبة لتنفيذ القوانين واللوائح أو حصول الإدارة على حقوقها، لا تستطيع الإدارة استخدام وسيلة التنفيذ المباشر إلا إذا منحها المشرع ذلك الحق بنص صريح أو في حالة الضرورة.

راجع "فيدل" في محاضراته بجامعة باريس، 1952، ص 897 وما بعدها، وانظر مبادئ القانون الإداري للدكتور توفيق شحاته، ص 676 وما بعدها.

وقارن مع ذلك "أندريه هوريو" في محاضراته بجامعة القاهرة سنة 1952 لقسم الدكتوراه ص 138 وما بعدها.

¹ - انظر دي لودبايير: مطوله القانون الإداري، طبعة 1953، ص 176 وما بعدها، ويشير "دي لودبايير" إلى أنه وإن كان التنفيذ المباشر بالطريق الإداري يستلزم نصاً يعتمد عليه إلا أن النصوص كثيرة في هذا الموضوع ومثالها - في حالة الضبط الإداري والاستيلاء وغيرهما (Police, quisation، ص 177)، (م 7 - نظرية التنفيذ المباشر).

رأي الفقه المصري في طبيعة التنفيذ المباشر

يذهب الفقه المصري إلى أن حق التنفيذ المباشر يعد استثناء من المبدأ العام الذي يقضي باتباع الطريق القضائي لحسم النزاع بين الإدارة والأفراد والحصول على حكم قابل للتنفيذ فالإدارة يجب ألا تلجأ إلى التنفيذ إلا بعد تدخل القضاء وفصله في الموضوع بإصدار حكم مشمول بالنفاذ، وإذا كانت الإدارة تستطيع انتهاز سبيل التنفيذ المباشر أحياناً فإن ذلك يعد خروجاً على المبدأ العام السابق ولا يكون هذا الخروج إلا بنص تشريعي أو بحكم القواعد العامة وحالة الضرورة.

وقد تحدث "الأستاذ الدكتور وحيد رأفت" عن حق التنفيذ المباشر مقررًا أنه مفيد للإدارة إذ يمكنها من تنفيذ أوامرها في الحال بدون تدخل هيئة أخرى أو استئذانها، وبذلك يسهل عليها القيام بمهمتها دون تأخير حتى لا تضار مصالح الدولة.

ولكن هذا الامتياز (أي حق التنفيذ المباشر) خطير يخشى منه على حقوق الأفراد ولذلك يجب أن تكون لهم ضمانات كفيلة بحماية حقوقهم من استبداد الإدارة وشططها.

ومن الضمانات الكبرى للأفراد إن الإدارة لا تستطيع تنفيذ أوامرها وما تدعيه لنفسها من حقوق وسلطات - كالأمر الصادر بتعطيل جريدة أو بهدم منزل أو بغلق محل أو مكان جمعية أو هيئة - إلا بعد عرض الأمر على القضاء للفصل فيه.

والتنفيذ المباشر يقضي على هذه الضمانات الغالية فلا مناقضة، ولا محض ولا محاسبة، وتدقيق قبل التنفيذ، ومن أجل هذا أصبح حق التنفيذ المباشر في الوقت الحاضر مقيداً بقيود عديدة بعضها تشريعي والبعض الآخر قرره الفقه والقضاء.

وهذه القيود جعلت من هذا الحق في الواقع حقاً استثنائياً لا يلجأ إليه إلا في حالات معينة¹.

ونلاحظ أن "الأستاذ الدكتور وحيد رأفت" أبان أهمية هذا الامتياز وفائدته الكبرى للإدارة ثم أوضح خطورته بالنسبة لحريات الأفراد وتهديده للضمانات المقررة لحماية حقوقهم.

وانحاز إلى جانب الفقهاء الفرنسيين الذين يرون في هذا الامتياز استثناء وأن القاعدة على التنفيذ عن طريق القضاء.

والواقع أن موضوع التنفيذ المباشر لم يدرس في الفقه المصري الدراسة الكافية ولم يحظ بالعناية الواجبة، وما كتب عنه ضئيل ومقتضب ولا يتناسب مع أهمية الموضوع وخطره وفي الحالات التي تعرض فيها الفقه لموضوع التنفيذ المباشر ترسم خطأ الفقه الفرنسي ونضم إلى الكتاب الذين يعتبرونه استثناء حتى لا تقضي الإدارة بهذا الامتياز على الحريات الفردية².

بعد أن عرضنا لرأي الفقه الفرنسي في موضوع التنفيذ المباشر (والفقه المصري يسير في ركاب الفقه الفرنسي...) اتضح لنا مدى اختلاف آراء الكتاب وتعارض موقفهم من ذلك الموضوع ولعل مرجع هذا الخلاف والجدل العنيف بين الكتاب وتضارب وجهات نظرهم هو دقة الموضوع وصعوبته وخطورته.

¹ - الدكتور وحيد رأفت: مذكرات القانون الإداري، 1937 - 1939، ص 161 وما بعدها.

² - الدكتور محمد زهير جرائه: مبادئ القانون الإداري المصري، 1942، ص 12.
الدكتور عثمان خليل عثمان: القانون الإداري، الكتاب الأول، الإدارة وتنظيمها، 1950، ص 21 و 22.

الدكتور سليمان الطماوي: نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، 1954، ص 241 وما بعدها وص 247.
الدكتور توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، ص 682، وما بعدها، الطبعة الأولى.

رأي الدكتور محمد كامل ليلة

يرى الدكتور أن مسألة التنفيذ المباشر وحده لا تتجراً أي أن الإدارة تتمتع بها الامتياز كمبدأ عام وتمنع من استخدامه أحياناً وبصفة استثنائية غاية الأمر أن هذا المنع يكثر في حالة القوانين واللوائح إذ المشرع ينص على الطريقة التي تنفذ بها وهي غالباً الطريق القضائي ولعل هذا الاتجاه الخاص بكثرة منع الإدارة من استخدام وسيلة التنفيذ المباشر في حالة تنفيذ القوانين واللوائح هو الذي حدا بالكتاب إلى وضع التفرقة السابقة بين حصول الإدارة على حقوقها، ومسألة تنفيذ القوانين واللوائح.

فامتياز التنفيذ المباشر عام في الحالتين إلا إذا كان هناك نص صريح يمنع الإدارة من الالتجاء إليه، وبذلك تكون التفرقة السابقة لا أساس لها فضلاً عن أن الأخذ بها يبدو غريباً ومجافياً للمنطق إذ كيف يكون للإدارة في سبيل الحصول على حقوقها - وهي حقوق متنازع عليها - استخدام التنفيذ المباشر بينما يكون تنفيذ القوانين واللوائح.

وقيمتها القانونية واضحة وأظهر من الحالة الأولى بالطريق القضائي¹. فحتى لا نقع في مثل هذا التناقض الذي يعيبه البعض على الرأي الذي يأخذ بهذه التفرقة يجب مراعاة الوضع السليم وطبيعة ذلك الامتياز الذي يعد وحدة لا تقبل التجزئة، وأنه إذا كان استخدام الإدارة له قليلاً في حالة تنفيذ القوانين فما ذلك إلا لأن المشرع أراد ذلك، ونظم طريقة التنفيذ بما يتفق مع تمكين الإدارة من أداء وظيفتها، وبما يحمي حريات الأفراد أي أن المشرع راعى في هذه الحالة المشكلة التي يثيرها موضوع التنفيذ المباشر وارتأى أن الحل السليم لها في معظم الأحيان هو الطريق القضائي.

¹ - Chinot: thèse précitée, 1945 pages 32 – 33.

تقويم وتقدير لمسألة التنفيذ المباشر

إننا ننضم إلى الفقه الفرنسي والعربي في عدم جواز اللجوء إلى التنفيذ المباشر إلا عند وجود نص تشريعي أو لائحي وعدم وجود جراء على عدم التنفيذ ثم ما هو هذا الامتياز العام الذي يتكلم عنه الدكتور ليلة، وهو نفسه تكلم على كثرة الاستثناءات التي خرجت على النصوص.

ومرة ثانية نقول إن النصوص القانونية - كما توضح لنا سابقاً في تصنيفنا للقرارات الإدارية إن هذه القرارات لا تخضع لسياسة واحدة فيما يتعلق بتنفيذها مما يتعذر علينا الكلام¹ على سياسة عامة للتنفيذ المباشر.

من جماع ما تقدم فلا تستطيع الوقوف إلا إلى جانب الفقه الذي يضع القيود على التنفيذ المباشر لا سيما أن الإدارة العربية انتشرت وكثر نفوذها وامتيازاتها واعتدائها على الملكية والحريات العامة، وبالتالي فإذا كان فقه الأحرار في فرنسا رفع صوته لصالح الحرية، فنحن من باب أولى - أضمن بهذا المقتضى.

فالقانون ينتمي إلى تنسيق منسجم للروابط الاجتماعية في جامعة معينة:

"Un aménagement. Harmonieux des ramorts sociaux dans une certaine collectivite".

فهو ينتمي إلى حالة السلم الداخلي للجماعة الناتجة عن حمايتها ضد الأضرار المختلفة التي يمكن أن تصيبها وهي حالة تتحقق بتحديد عادل للحريات¹.

¹ - د. محمد كامل ليلة: التنفيذ المباشر، ص 101.

فهل ترتيب الوطد الاجتماعي يكون بإعطاء صلاحيات التصرف بداعي تحقيق المصلحة أم بتحقيق دولة القانون أي بضبط كل تصرف تقوم به الإدارة وتحديد حدوده ونطاقه.

رأي مفوض الدولة "روميو":

الواقع أن مشكلة التنفيذ الجبري والحلول الواجب وضعها لها، إنما عرضت للمرة الأولى في التقرير الشهير الذي أعده مفوض الدولة "روميو" في قضية شركة سان جيست العقارية، التي عرضت على محكمة التنازع الفرنسية في 2 ديسمبر سنة 1902 - والغريب إن كلا الجانبين الفقهيين (المدافعين عن امتياز التنفيذ الجبري والمنكرين له) قد استخدم ما جاء في هذا التقرير واستخلص منه الحجج التي تؤيد وجهة نظره - ومن ثم فإن هذا التقرير يجب أن يكون نقطة البداية لجميع الدراسات التي تدور حول هذه النقطة يقول "روميو"، إن مهام السلطة الإدارية تجمل في ضمان تنفيذ القوانين وفي ضمان حسن سير المرافق العامة، ومن حق الإدارة بل واجبها، في سبيل القيام بهذه المهمة المزدوجة، أن تجبر الأفراد على احترام الأوامر الصادرة من المشرع مباشرة. وتلك التي تصدرها هي بموجب الأهلية التي يمنحها لها القانون في القيام بذلك. "أنها التزامات بعمل أو بامتناع عن عمل، أنها نواهي وأوامر... الخ، والمواطنون مجبرون على الطاعة، ما دام إن جهة الإدارة إنما تتصرف من أجل تحقيق المصلحة العليا للمجموع وإن المفروض فيها أنها تعمل وفقاً للقانون²، فإذا رفض المواطن وشق عصا الطاعة، فماذا تملك الإدارة حيال هذا المسلك؟ - إن الإدارة تجد تحت تصرفها جهاز الإكراه الخاص بالسلطة العامة.

¹ - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الدراسات العليا دبلوم العلوم الإدارية، ص 155.

² - قلنا سابقاً أن القوة التنفيذية إنما تتحصل في مجرد قرينة على المشروعية.

ولكن هل من الملائم الاعتراف لها بسلطة تحريك هذه القوة لإكراه الأفراد على الطاعة؟ - ويضيف "روميو" إلى ذلك قوله:

((هناك خطر عظيم يتهدد الأفراد من جراء الاعتراف لها بمثل هذه السلطة لذلك كان من المبادئ الأساسية في قانوننا العام (الفرنسي) أنه لا يجب أن تقوم الإدارة من تلقاء ذاتها بتحريك القوة العامة من أجل الوصول بالقوة الجبرية "Menumilitaire" إلى تنفيذ قرارات السلطة العامة، وإنما يكون فرضاً عليها اللجوء أولاً إلى السلطة القضائية التي لها وحدها أن تثبت حالات العصيان وأن تعاقب على المخالفات وأن تسمح باستخدام الوسائل المادية للإكراه))¹.

ولكن لما كان دور القاضي هو، في الحقيقة، إنزال العقاب بالمخالفين عن طريق تطبيق الجزاء الجنائي، فإنه يلزم، من ثم، أن يكون هذا الجزاء موجوداً بالفعل فإن لم يكن منصوباً عليه، كان القاضي هو والإدارة معاً أعزّلين من كل سلاح أمام المقاومة في تنفيذ أوامر القانون.

وهنا تبدو المشكلة وقد أصبحت بغير مخرج، إذ يوجد من جهة القاضي، وقد جرد من سلطة الإكراه على احترام الأوامر القانونية اللازمة لصيانة الصالح العام، فتبقى بذلك هذه الأوامر نصاً ميتاً لا حياة فيه، ومن جهة أخرى توجد السلطة الإدارية التي تملك القوة، ولكنها عاجزة عن استخدامها، لعدم التصريح لها بذلك (من القاضي).

هل من المقبول أن تستمر هذه الثغرة قائمة بين الإلزام والجبر الذي يسمح بتنفيذ هذا الإلزام، في نظامنا القانوني القائم على احترام القاعدة القانونية؟ ويستمر "روميو" قائلاً: من الممكن تصور حلّين لهذه المشكلة:

¹ - د. عادل سيد فهميم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 139.

الحل الأول: أن ننتظر إلى مبدأ "سيادة القانون" ثم نستخلص منه النتيجة التالية: إنه ليس لأحد أن يحل محل سكوت القانون Suppleer فما لم يوجد جزاء منصوص عليه في القانون فإن التنفيذ (الذي لم يعد ممكناً أن يكون قضائياً) لا يمكن أن يقع.

أما الحل الثاني: فمؤداه أن يركز الاهتمام على "الأمر" الذي تضمنه القانون. هذا الأمر يجب دائماً أن ينفذ، ولذلك كان لجهة الإدارة، على وجه الدوام، أهلية مواءمة تحقيقه بالقوة إذا اقتضى الأمر.

وجهة النظر السلبية: كان "بارتلمي" واحد من أشهر وأعنف المدافعين عن وجهة النظر السلبية هذه - ونظريته في ذلك قائمة برمتها حول فكرة مؤداها أنه في القانون وحده تكمن السيادة الأصلية، أما السلطتين التنفيذية والقضائية فليس لهما سوى سيادة مشتقة. ومن ثم فإن سيادة القانون على هذا النحو، تحريم على تلك السلطات المشتقة، أي التابعة، أي قدرة على تعديل الأحكام القانونية، ليس فقط، وإنما أيضاً أي محاولة للإحلال Suppleer محل النقص أو السكوت في القانون. إن القاضي أو رجل الإدارة لا يمكنهما ممارسة سلطة (أي اختصاص) لم يمنحها لهم القانون. كما لا يمكنها افتراضها.

والواقع أن استناد هذا الرأي إلى حلول القانون الوضعي (أي قانون وضعي) هو ارهاق في التخريج، إذ أن إطلاق هذا الرأي يؤدي إلى إنكار ما جرى عليه مجلس الدولة من منح نفسه سلطات واسعة في خلق القواعد القانونية (قانون القاضي) كما أنه يؤدي من جهة أخرى إلى القضاء على كل استقلال للسلطة التنفيذية.

وعلى ذلك فإن كلا النتيجةين المتربتين على رأي "بارتلمي" نجد ما ينفياها في حلول القانون الوضعي.

وأخيراً، أفلا يكون فهماً عجيباً لسيادة القانون، إن نسلم بأن مقاومة إحدى الإرادات الخاصة يمكنها شل أوامره ونواهيه؟ وإذا سلمنا بما قاله "بارتلمي" بأن "كل ما هو أبعد من القانون Extra légal فهو تعسفي" أفلا يجدر بنا أن نراعى أن مقاومة إرادة الشارع تعتبر سلوكاً فوضوياً، ومن ثم يتعارض مع الاحترام الواجب للنظام القانوني الذي هو أساس المجتمع؟ وإننا لنتساءل، أي من السلوكين يبدو أكثر تعسفاً: السلوك الذي يسمح بتنفيذ القانون بوسائل لم ينص عليها قطعاً، ولكن القاضي يراقب مشروعيتها أم السلوك الذي يشل هذا التنفيذ، ومن ثم فهو ضد روح القانون ذاتها Contre légume .

إن الرد على هذا التساؤل لا يثير، في رأينا، أي شك، إن التنفيذ الجبري للأوامر الإدارية الصادرة وفقاً لأحكام القانون ولتعاليم الشارع تجد ما يبررها قانوناً.

أما وجهة النظر الإيجابية: فتذهب إلى امتياز التنفيذ الجبري موجود وأنه يتفق في الواقع مع تقاليد القانون العام والقانون الوضعي، فما دام أن الهيكل الاجتماعي يعتمد على احترام الأوامر القانونية، فإن كل مساس بهذه الأوامر يعتبر مساساً بالقانون الوضعي نفسه. ولقد كانت الوظيفة الأساسية للسلطة دائماً، هي الحفاظ على الصالح الاجتماعي، ففي المجتمعات البدائية يبدو اللجوء إلى القوة وكأنه الوسيلة العملية المثلى لحمل الناس على احترام الأوامر التي تعتبرها السلطة الحاكمة ضرورية لها للقيام برسالتها.

ومن البديهي أن اللجوء إلى القوة يجب أن يزداد مع الزمن، ضيقاً في المجتمع المتطور، ذلك أن تقدم المدنية إنما يقاس فعلاً بمدى زوال إمكانية التعرض لإجراء العنف، فالمجتمع المثالي، يبلغ نهاية كماله، عندما تعمل فيه الجماعات والأفراد في تضامن ورغبة وتناسق من أجل تحقيق الصالح العام. وهذا المجتمع المثالي لم ير النور بعد، ولذلك فنحن مضطرون إلى التقرير بأنه، مادام إن المجتمع، ينتظم شيئاً

فشيئاً عن طريق القوانين، فإن الالتجاء إلى القوة ما زال حتى الآن، من بعض النواحي، هو الوسيلة المثلى لضمان فاعليته إن القانون نفسه يعتمد في طرق تحقيقه المادي على القوة، فالعدالة لا تساوي شيئاً من غير المجازاة والقسر ضروري في معظم الحالات لضمان فعالية القانون، ومن ثم تحقيق الأمن في العلاقات الاجتماعية¹.

هذا ما ذهب إليه "روميو" وما قال به "هوريو" من قبل: ((وإن كان اندفاعه وراء "فكرة السلطة العامة" التي قال بها، قد انتهى به إلى إضفاء صفة العمومية على ما هو مجرد استثناء، فذهب إلى أن الواجب يقضي على جهة الإدارة بأن نستخدم القوة في تنفيذ أوامر السلطة العامة، كلما لزم الأمر)).

إن مشكلة التنفيذ الجبري قد خلقها في رأينا، ما استقر في ذهن البعض من أنها ليست سوى مظهر للاستبداد الإداري، والحقيقة إن لا شيء فيها من ذلك.

فعدا الحجج "الاجتماعية - سياسة" Socio - Politique التي أوردناها تأييداً لحق التنفيذ الجبري، يمكننا أن نورد حجج أخرى قانونية²:

ذلك أنه مما لا يمكن إنكاره، إن الشارع لا يعتبر هو المصدر الوحيد للقاعدة القانونية فالقانون من عمل الإنسان، وهو من ثم عرضة لبعض النقائص التي لا تستطيع فكرة السيادة علاجها، فالتشريع لا يخرج عن كونه عنصر من عناصر

¹ - د. عادل سيد فهمي: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 141.

² - نرجو مراجعة:

- جان ريفييرو: المبادئ العامة للقانون الإداري، رسالة باريس، 1954.

- جورج فيدل: الأسس الدستورية للقانون الإداري، وفقه 1954، نبذة 33 - 37.

- جان ريفييرو: القاضي الإداري، هو قاضٍ يحكم - مجموعة دالوز 1951، ص 21 وما بعدها.

النظام القانوني، ولكنه ليس العنصر الوحيد أو حتى الأهم. إن الفهم المطلق لفكرة "القانون" الذي نجده في أيديولوجية الثورة الفرنسية قد انقضى تماماً.

فلقد أدت زيادة تدخل الشارع في الحياة الاقتصادية نتيجة التيارات الاشتراكية الحديثة، إلى التسليم أن التشريع يمكن أن يكون ناقصاً كما يمكن أن يفوته تطور الحوادث، وهنا تبدو مدى أهمية عمل السلطتين القضائية والتنفيذية، وكلاهما مكلف بتنفيذ القانون.

إن من العبث انكار الوضع الخاص الذي يشغله القاضي الإداري في مواجهة القانون وفي مواجهة الإدارة، إن "القواعد القضائية تشغل مكانها المرموق إلى جانب القواعد التي من أصل تشريعي، ويدل مقدار ما لهذه السوابق القضائية من أهمية في نطاق القانون الإداري، على مقدار القوة والفعالية التي يتمتع بها القضاء وهو يمارس سلطته في خلق القانون فهو في ذلك أصبح كما يقول الأستاذ "دي لوبادير" شبيهاً بالبريتور الروماني.

إن نظرية "المبادئ العامة للقانون" (وهي مظهر له مغزاه الخاص لهذه السلطة الخلافة)، قد سمحت، ولا شك، بإضافة قواعد جديدة إلى القانون، بل وفي أحيان كثيرة، بتوجيهه (القانون) وجهة يرى القاضي، أنها أقرب إلى روح القانون من ظاهر نصه.

ومما لا شك فيه، إن هذا الموقف من جانب القاضي، ينطوي على مظهر لنوع من "القضاء السياسي"، بقدر ما ينطوي على نوع من "السياسة القضائية" - على إن ذلك كله لا يقف حائلاً دون الاعتراف بالحقيقة التالية: وهي إن القواعد القضائية من شأنها أن تضيف الصبغة القانونية على التصرفات الفوق - قانونية Extra legal من جانب الإدارة. إن النشاط "فوق - القانوني" الذي تقوم به

الإدارة، لا يكون في ذاته مظهراً للاستبداد - فضلاً عن إن هذا الاستقلال الذي تتمتع به الجهة الإدارية لا يرادف الاستقلال المطلق.

إن هذا النشاط المستقل للسلطة الإدارية يجب أن يتم داخل نطاق حدود معينة تلتزم بمراعاتها، والواقع إن مراعاة هذه القواعد (وخلقها أيضاً في بعض الأحيان) هي المهمة التي يكلف بها القاضي الإداري¹.

شروط التنفيذ الجبري

أن من يقرأ تقرير "روميو"، قراءة محايدة، ليدش كيف أن البعض قد وجدوا فيه الحجج التي تؤيد حرمان جهة الإدارة من سلطة تنفيذ قراراتها عن طريق القوة. ذلك أن هذا التقرير يضع في الواقع مبدئين لهما نفس الأهمية:

المبدأ الأول: يتحصل في أن تنفيذ الأوامر القانونية والإدارية، هو في العادة تنفيذ قضائي.

والمبدأ الثاني: وهو على قدم المساواة مع الأول يضع القاعدة التالية: في كل مرة يكون فيها التنفيذ القضائي غير مستطاع، وجب أن يحل محله التنفيذ الجبري.

لقد عرض "روميو" هذين المبدئين بالترتيب السابق، ولكن هذا الترتيب لا يدل على ما أراد الكاتب أن يعلقه من الأهمية على كل منهما فقد جاء عرض كل منهما مقترناً بمبرراته مع شرح نقدي لمناقبه ومثالبه.

فبعد أن عرض "روميو" هذين الحلين الممكن تصورهما بالنسبة للمشكلة الناشئة عن استحالة متابعة تنفيذ حكم القانون أمام القضاء، كتب يقول: ((ليس من

¹ - د. عادل سيد فهم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 143.

العجب في فرنسا، بلاد الإدارة والمركزية وبلاد مبدأ الفصل بين السلطات، أن يكون النظام الثاني هو السائد، وهو النظام الذي يسمح للإدارة بأن تتولى مباشرة التنفيذ المادي لإشعاراتها ولأوامر المشرع)).

على أنه يجد رفع ذلك نظراً للأخطار الجسيمة. واحتمالات الإساءة، التي تكمن في هذا النظام، أن يقتصر استعماله على (الحالات التي لا يكون هناك مفر من استعماله)، ثم راح "روميو"، من ثم، يعدد الشروط الأربعة الشهيرة لقيام الأسباب المشروعة المبررة لاستخدام "التنفيذ الجبري".

ولقد قيل أن هذه الشروط تتعلق بفكرتين هما: فكرة المشروعية وفكرة الضرورة¹ وفي رأينا: أن الأمر يتعلق بشيء واحد، بمعنى أن الأولى تبدو في نظرنا مشتملة على الثانية.

بموجب فكرة المشروعية، لا يجوز لجهة الإدارة أن تستخدم الإجراء المذكور إلا في تنفيذ الالتزام المستند أساساً إلى نص تشريعي محدد أو إلى، نص صياغته الإدارة وهي تمارس اختصاصها الذي منحه لها القانون، يجب أن يكون التنفيذ نابعاً من القانون Ex - lege، هذا فضلاً عن أن التنفيذ يجب ألا يرمى إلا إلى أعمال هذا الالتزام، دون إمكانية أن يضيف إليه شيئاً ما، إن التنفيذ يجب أن يكون مطابقاً لروح القانون - على أن هذا الشرط الثاني ليس قاصراً على التنفيذ الجبري، وإنما يمتد إلى جميع التصرفات الإدارية (وخصوصاً إجراءات الأمن).

¹ - قد يكون مما يؤسف له أن عبارة "الضرورة" مما يوحي - فيما نحن بصددده باصطلاح "حالة الضرورة"، ولذلك اقترح البعض، استخدام تعبير "المنفعة" "Utility" وقد يكون هذا التعبير أكثر ملائمة للمعنى ولكنه تعبير خال من القوة والتأثير.

إن الإجراء المفروض (للتنفيذ) يجب أن يكون متلائماً مع الغرض الذي يستهدفه وليس في ذلك سوى قاعدة منطقية سليمة يملئها القانون: تلك هي قاعدة "ملائمة الوسائل للأهداف" فمثلاً عندما تكون الوسائل الوقائية المتخذة كافية للحيلولة دون وقوع خطر الاضطرابات، امتنع على سلطات الشرطة، إصدار الأمر بمنع مظاهره من المظاهرات، إذ أن سلطات الأمن لم تعط لجهة الإدارة إلا من أجل اتخاذ الإجراءات لا غنى عنها لضمان حفظ النظام العام. أو إعادته إلى نصابه. وهنا يجب ملاحظة ذلك التداخل، المسلم به، بين ما هو مشروع وما هو ضروري: إن ضرورة الإجراء شرط لمشروعيته. إن مما لا شك فيه، إن التنفيذ الإداري للأمر الإداري أو التشريعي وانعدام التحدي والمقاومة، يجعلان من غير القانوني، استخدام طريقة التنفيذ الجبري، لأن الإكراه يصبح في هذه الحالة عاري عن كل فائدة.

وبالمثل فإنه في كل مرة تتوفر فيها لجهة الإدارة وسيلة قانونية تمكنها من القضاء على مقاومة الافراد أو ردعها، فإن استعمال القوة يكون غير لازم ومن ثم، غير قانوني.

ولقد عمل القضاء على توسيع مدى هذا الشرط الخاص بعدم وجود الأسلوب القانوني فقد كان التفكير الأول في هذا الشرط يتعلق بعدم وجود الجزاءات الجنائية ثم امتد بعد ذلك إلى عدم وجود الجزاءات القضائية المدنية وأخيراً امتد أيضاً إلى عدم وجود الجزاءات الإدارية.

طبيعة امتياز التنفيذ الجبري: تلك هي الشروط الخاصة بالتنفيذ الجبري ويجب الاعتراف بأنها إذا كانت تؤيد، بحكم الواقع، وجود هذا النوع من التنفيذ، فإنها تحصره في حدود ضيقة. ولكن ماهي طبيعة هذا التنفيذ؟ هل يجب أن نرى فيه مجرد مزاولة الإدارة لاختصاص قانوني؟

هذا بطبيعة الحال غير ممكن ما دام المفروض أنه تنفيذ جبري لم يصدر بتقريره أي نص تشريعي. ويبدو أن هذه هي اللحظة التي يجب أن نذكر فيها بالتعريف الذي أورده "روميو" حيث قال: ((إنه وسيلة جرت بها التجربة Empirique لها ما يبررها قانوناً...)).

وهذا التعريف يوحي لنا بفكرتين، فمن وجهة النظر التاريخية يعتبر التنفيذ الجبري امتياز طبيعي "للسلطة" ويرتبط بجوهرها نفسه. ولقد كان له. من ثم نفس حظ هذه الفكرة (السلطة) ومصيرها. إذا عمدت "الدولة القانونية" إلى إخضاعها (السلطة والتنفيذ الجبري) لضوابط المشروعية بطريقة تضطرد مع الأيام دقة وأحكاماً.

وهكذا نرى أن "هوريو" كان على حق تماماً في هذه الخصوصية: فالأمر يتعلق إذن بمبدأ طبيعي مندمج في القانون ومنظم بواسطته خلافاً لما يذهب إليه فريق من الفقه المعاصر¹. أما نهاية التعريف الذي أورده "روميو" ... عند عدم وجود وسائل أخرى بناءً على ضرورة ضمان إطاعة للقانون" فإنها تشير، بالتحديد، مسألة تنظيم التنفيذ الجبري وخصوصاً تلك الحدود الضيقة التي ينحصر فيها.

¹ - Chinot: Thèse Precitée, p66.

فهذا الكاتب يماثل التنفيذ الجبري بالدفاع الشرعي الذي يصفه بأنه "اختصاص منظم تنظيمياً ضيقاً" ويبدو إن استخدام تعبير "الاختصاص" هنا، هو خطأ لفظي من جانبه، إذ المعروف إن الدفاع الشرعي يقابل، فيما يتعلق بالفرد وبالمجموع أيضاً، غريزة حب البقاء، وهذه الغريزة سابقة على القانون وخارجة عنه، والقانون إنما يعتبرها لأنه لا يستطيع انكارها. وهو ينظمها حتى يستطيع مراقبة استخدامها، ولكي يحول دون الإسراف في استخدامها.

فالتنفيذ الجبري، في نظر "روميو"، هو إذن ضروري ولكنه استثنائي، ومن ثم فلا يمكن القول بأنه "امتياز عام" ما دام أن هذا التعبير لا يعني إن كل القرارات يمكن أن تكون محلاً له، إن هذا الامتياز العام لم يعد له وجود، إنه لم يعد سوى مجرد شاهد على فترة مضت وانقضت، هي فترة "المشيئة الكريمة Bon plaisir" للدولة البوليسية.

ومع ذلك، فإن امتياز التنفيذ الجبري (حتى مع تحديده على الوجه المتقدم واعتباره حالة استثنائية) - يكون عنصراً جوهرياً في بيان إبعاد Dimensionnel القرار الإداري، إن الإدارة لا تلجأ عادةً إلى تنفيذ قراراتها واسطة القوة والقهر، ولكن هذا لا يمنع من أنها تستطيع ذلك أحياناً، وأنها تفعل ذلك بالفعل - إن سلطة الإدارة تمتد إلى هذا التنفيذ، وإنكار هذه الحقيقة أو محاولة الشك في شرعيتها، هو عبث غير واقعي يبرر عادةً عن طريق فهم مسرف في "شرعية" الإدارة إن هذا الامتياز الذي يعترف به القانون، لا تملكه الإدارة إلا في حدود الحاجة إليه، فالضرورة تقدر بقدرها . وإذا كنا نوافق فالين في نظرته إليه باعتباره "الملجأ الأخير" ¹ Ultime ratio فإنه يجب أن نعترف أيضاً بأن الأسباب التي تدعو إلى استخدام هذا الأسلوب هي أسباب صحيحة، لذلك كان القول بأن هذا الأسلوب هو "مجرد مخرج للوصول إلى نوع من الصحة التي هي محل شك في نظر الكاتب" ²، هو قول - في رأينا - مجافٍ للحقيقة لأن الصحة Régularité لا تتجزأ، فأما أن توجد وأما ألا توجد .

إننا نسلم مع "بارتلمي"، بأن الالتجاء إلى القاضي هو الشكل "المحقق للسلام" وأن "التعبير المنفرد عن الإدارة متبوعاً بالإكراه، يأخذ مظهر الاعتداء الذي يؤدي،

¹ - مجموعة القضايا الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي، ص 44.

² - Chinot: Thèse Precitée, p86-101.

الضمير القانوني الحديث" - ولكننا مع ذلك نرى أن فساد أثر أوامر القانون ونواهيته يكون اعتداء أكثر خطورة من السابق، حيث أنه يعرض حياة المجتمع نفسها للهلاك.

وهكذا نرى أن المبدأ المفسر والمبرر لاستخدام الجبر والإكراه، إنما يكمن، في نهاية الأمر، في المنطق الداخلي للنظام القانوني نفسه، فالتنفيذ الجبري هو من مقتضيات المنطق الداخلي للتنظيم القانوني، إن وظيفة الإدارة هي تنفيذ القاعدة القانونية العامة المجردة على الحالات الفردية المادية، وهناك قرينة بمشروعية القرارات التي تتخذها هذه السلطة للقيام بتلك المهمة، أي بمطابقة القرارات الإدارية لحكم تلك القاعدة المجردة ومن ثم فإنه لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذ هذه القرارات (إذ المفروض أنها مطابقة للقانون، وطاعة القانون واجبة)، فإذا تحدى أحد الأفراد القرار الإداري، المنفذ للقانون، ولم تجد الإدارة وسيلة تحمله بها على الطاعة، سوى استخدام القوة، (لا كراهة على احترام حكم القانون المفروض إن قرارها يحدده في هذه الحالة الفردية) فلا شك أنه يكون من التعامل أن نحرّمها من ذلك خاصة وإن الطعن في مشروعية القرار الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وإن كان لا يوقف التنفيذ الجري، إلا أنه مع ذلك يتم تحت مسؤولية، بحيث تلزم بالتعويض عن كل ضرر ينشأ عنه، إذا ثبتت صحة ادعاءات المنفذ عليه.

حاصل القول إن التنفيذ الجبري هو من مقتضيات المنطق الداخلي للنظام القانوني، ومن ثم فهو مستقل تماماً عن كل فهم خاص "لفكرة الدولة" وما يتفرغ عنها من الأفكار السياسية كفكرة "المرفق العام" أو السلطة العامة" مثلاً.

إن التنفيذ الجبري وقد ثبت بذلك، تجرده من كل طابع سياسي، يفلت من كافة الانتقادات التي وجهت إلى نظرية العميد "هوريو" في هذا الصدد¹.

إن التنفيذ الجبري لا يخرج عن كونه مجرد ترجمة، في عالم القانون لذلك المبدأ المسلم به المتعلق بضرورة تقديم الكل على الجزء. هذا فضلاً عن أن تقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، هو شرط جوهري لتحقيق سلامة الجماعة، ومن ثم، لإمكانية تحقيق سلامة هذا الفرد نفسه.

¹ - د. عادل سيد فهميم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 147.

شروط نظرية التنفيذ الجبري

هذه الشروط أبدعها وضبطها وأظهر عللها وقيودها القضاء الفرنسي، فهي إذن نظرية قضائية فرنسية، ثم سار على منواله القضاء العربي وسنتولى تباعاً هذه الشروط من القضاء الفرنسي، ثم في القضاء العربي. النظرية في ميزان القضاء الفرنسي:

1- وجود نص قانوني يسمح بالتنفيذ *ex lege*: وهذه الحال أوضح حالات التنفيذ المباشر، والمقصود بالنص هنا، القانون أو بناءً على قانون. ولما كان هذا الطريق استثنائياً، لذلك فالنص الاذن يفسر تفسيراً ضيقاً حسب الأصل العام والقواعد العامة للتفسير¹.

ويمكننا أن نضرب بعض الأمثلة على تلك الحالات المقررة بالنص، مثل الحسم من مرتب الموظف سداداً لمستحقات الدولة وحالات توقيع الحجر الإداري، ثم إزالة التعدي على أملاك الدولة بالطريق الإداري، وتحصيل ديون المصرف الزراعي، وغير ذلك.

ولا حاجة للتدليل بأن المقصود بالنص هنا النص ذو المضمون العام *a parte général*¹ ويرى "لوباديير" أن المثل النموذجي لهذه الحال يظهر

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

بالنسبة للمصادرة العسكرية confiscation militaire وبطبيعة الحال يتفرع عما سبق وجود قرار إداري يجسد النص ويبين الحال الواقعة الخاضعة للتنفيذ الجبري.

2- الافتقار إلى طريق قانوني آخر: وقد زهر هذا الشرط بالصيغة المذكورة لدى الفقه الفرنسي² في حين أن الفقه المصري³، يظهر ذلك في إطار ضيق يحمل مشروطية عدم وجود ضمان جزائي أو إداري لتنفيذ النص، وهكذا ظهر هذا الشرط لدى الدكتور عبد الفتاح حسن في الصيغة الآتية: (إذا لم يكن الامتناع عن التنفيذ جريمة جزائية)⁴.

هكذا يتضح أنه إذا كان الامتناع عن التنفيذ يشكل جريمة جزائية امتنع على الإدارة التنفيذ المباشر، وتعين عليها سلوك الطريق الجزائي لكسر معاندة الفرد ومقاومته للتنفيذ⁵.

والمؤيد الجزائي يجب أن يكون واضحاً ولا يجوز بالتالي استنتاجه قياساً ولو كان الدافع إلى ذلك تحقيق المصلحة العامة⁶.

ويمتنع اتباع التنفيذ المباشر حتى ولو كانت العقوبة الجزائية الأصلية غير مقترنة بعقوبة أخرى تبعية أو تكميلية تكفل التنفيذ العيني للقرار، إذ القاضي لا يملك بجانب توقيع العقوبة الأصلية أن يصرح للإدارة بالتنفيذ إلا بالاستناد إلى نص¹.

¹ - ريفيرو: القانون الإداري، ص 96.

² - دي لوبادير: مطوله في القانون الإداري، ص 316، وريفيرو: القانون الإداري، ص 96.

³ - د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، ص 184.

⁵ - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 12/5/96.

⁶ - د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، ص 185.

كذلك لا يجوز التنفيذ المباشر إذا كان الامتناع عن التنفيذ لا يعد جريمة، ولكن لدى الإدارة من الوسائل القانونية ما يحقق لها غايتها منه، ما دامت هذه الوسائل وافية بالغرض²، حتى لو استغرقت هذه الوسائل الوصول إلى الهدف وقتاً أطول مما يستغرقه التنفيذ المباشر هذا وننوه استطراداً بأن المادة 756 من قانون العقوبات السوري فرضت عقوبة عامة لكن من يخالف أحكام اللوائح الإدارية.

أما إذا لم يكن الامتناع جريمة، ولم تكن لدى الإدارة أية وسيلة مشروعة تستطيع بها تحقيق الهدف من القرار، فعندئذ يجوز لها أن تنفذ النص مباشرة، لسبب بسيط هو أن النصوص وجدت لكي تطبق ومن ثم فإذا ورد نص لا تعتبر مخالفته جريمة ولم يكن لدى الإدارة وسيلة ما لتنفيذه، فلا بد وأن يكون ذلك نتيجة نقص في التشريع ومن غير المعقول أن يبقى النص معطلاً وبالتالي فمن الطبيعي أن تنفذ الإدارة مباشرة، ولو كان ذلك اعتداء على المصالح الخاصة، إذ أن هذه المصالح لا تعلو على المصلحة العامة تتجلى في احترام النص، ويجوز لإدارة تنفيذ النص مباشرة، ولو لم توجد حالة الضرورة، ذلك أن اشتراط حال الضرورة للتنفيذ المباشر، إنما نفهم إن كان الامتناع عن التنفيذ جريمة، وكانت الظروف المحيطة لا تحتمل انتظار نهاية الإجراءات وتوقيع العقاب، فجاز التنفيذ فوراً لحالة الضرورة، أما إذا كان الامتناع لا يعد جريمة، وكانت الإدارة مجردة من كل وسيلة لتنفيذ النص فلا مبرر لاشتراط حالة الضرورة للتنفيذ المباشر، وإلا ظل النص ميتاً على أن تظهر هذه الحالة، الأمر الذي قد يطول، وهي نتيجة يصعب التسليم بها.

وحقيقة الأمر أن الشارع أكثر حصانة في استبصار الطريق وتصويبه ومعرفة المسالك التي تحقق الصالح العام، ولهذا يجب التزام هذه الطرق التي يعبدها

¹ - د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، ص 185.

² - ريفييرو: القانون الإداري، ص 96.

ويفتحها الشارع للضغط على الفرد الممتنع عن تنفيذ القانون، ومهما كانت هذه الطرق.

فقد يقدر الشارع أن الامتناع يشكل جريمة جزائية أو عقاباً إدارياً، وهذان الطريقتان هما المتبعان في الأعم الأغلب.

بيد أن غلبة ممارسة هذين الأسلوبين لا يعني عدم وجود المسالك الأخرى، وقد ظهر ذلك جلياً في التطور الذي طرأ على عبارات الدولة الفرنسي إذ بدلاً من استعمال عبارة "a défaut d'action pénale" عدم وجود دعوى جزائية".

فقد أخذ في الآونة الأخيرة يستعمل العبارة الآتية¹:

"A défaut de toute action juridique".

وعلى هذا الأساس يؤكد "لوباديير" أن التنفيذ المباشر يختفي عندما تمتلك الإدارة إجراء قانونياً أيّاً كان نوعه بحيث يتيح لها التغلب على مقاومة الفرد:

"lorsque l'administrateur de possède légal quelques un lui permettant de réduire vaincre la résistance du individuelle".

وهذا الفقه ردد العبارة نفسها التي استعملها حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1925/1/23 حيث نعى هذا الحكم على الإدارة سلوك طريق التنفيذ المباشر مدلاً أنه كان بوسعها الوصول إلى الغاية نفسها عن طريق الاستيلاء² occupation.

¹ - C.E 12 Mars 1909, Gne deTricannitle, 275, Conel chardent.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية اودورون، ح3، ص43، مع تقرير المفوض.

ويؤكد الفقيه "لودبادير": ((أن مفوض الدولة "بلوم" في قضية "أودورون" وضع المداميك الأساسية لنظرية التنفيذ المباشر - كما يتضح من عبارته التي لا تزال أصدائها تتردد في أفق الفقه الإداري))، وهذه العبارة هي¹:

"L'exécution administrative n'est justifiée en principe que par la nécessité d'assurer l'abaissement à la loi et l'impossibilité de assurer par tout procédé juridique".

وما ترجمته: ((ليس ثمة ما يبرر التنفيذ الإداري إلا ضرورة تأمين إطاعة القانون واستحالة تأمين ذلك بأي طريق قانوني آخر)).

استناد التنفيذ المباشر إلى نص قانوني "ex lege":
والواقع أن القضاء الفرنسي يتطلب نصاً قانونياً تستند إليه الإدارة في التنفيذ المباشر وطبقاً لهذا الشرط قضت محكمة التنازع بأن القرار الصادر من المدير والذي يصرح - دون نص تشريعي يعتمد عليه القرار - لمصلحة التليفونات والتلغرافات بوضع أعمدة وآلات في ملك الغير بقصد إنشاء شبكة تليفونية - مثل هذا القرار لا يحمل الصفة الإدارية وإنما يعتبر غصباً² voie de fait.

وفي حكم آخر قررت محكمة التنازع بأن العمدة الذي يأمر بهدم جدار وينفذ ذلك في الأمر منتهكاً حرمة حق الملكية دون نص قانوني يبيح له ذلك يعتبر تصرفه غصباً³، ولكن في حالات أخرى لم يتشدد القضاء الإداري ولم يستلزم وجود نص

¹ - دي لوباديير: مطوله في القانون الإداري، ص 317.

² - انظر حكم محكمة التنازع الصادر في 13 ديسمبر 1884 في قضية Neveux، ومنشور بمجموعة سيريه 1886 القسم الثالث، ص 42.

³ - وأيضاً حكم محكمة التنازع الصادر في 24 ديسمبر 1604 في قضية Montlaur، ومنشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة 1904، ص 888.

صريح لإمكان التنفيذ المباشر كما في قضية شركة سان جست العقارية التي أشرنا إليها يوجد نص المادة الأولى من قانون 1901 يعطي الإدارة حق التنفيذ المباشر ولكن المادة 13 من ذلك القانون كانت تشير بالتحديد إلى المؤسسات الجديدة للراهبيات (والتي تنشأ بدون تصريح) ولذلك ثار التساؤل هل المدرسة الجديدة موضوع القضية تعد مؤسسة جديدة؟، وقد أجابت محكمة التنازع على هذا التساؤل باعتبار المدرسة التي أنشئت مؤسسة جديدة ومعنى ذلك أن المحكمة لم تستلزم نصاً صريحاً يستند عليه التنفيذ فالقضاء يتسامح في هذا الشرط أحياناً ليسهل للإدارة عملها ومع ذلك فإن الإدارة من جانبها تراعي غالباً هذا الشرط ليكون تصرفها سليماً لا مطعن عليه.

وإنه اتجاه من جانب القضاء إذ هو يقدر دقة موقف الإدارة وجلال مهمتها ونبيل غايتها وأهمية تلك الغاية بالنسبة للمجتمع، والقضاء إذ يتساهل مع الإدارة - إن صح هذا التعبير - وقد أجازت المحاكم - إزاء هذه النصوص العامة - للعمد والمديرين سلطة التعدي في بعض الحالات على الحريات العامة المعترف بها والمقررة في القوانين.

ونشير إلى حكم مشهور يوضح اتجاه القضاء ويدل على تفهمه لمركز الإدارة ويبين حرص القضاء على مساعدة الإدارة في أداء مهمتها وهذا الحكم صادر من محكمة التنازع في قضية جريدة فرنسية تسمى "Action Française" ولأهمية هذا الحكم نعرض لوقائعه بإيجاز¹.

¹ - راجع مرافعة مفوض الحكومة الأستاذ "josse" في هذه القضية إذ يقول: ((إن تصرف حكمدار البوليس كان يقصد منه - بلا نزاع - حماية النظام العام، وحجز المطبوعات بهذه الطريقة يمكن أن يكون له سند من القانون ولو بطريق غير مباشر)).

وتتلخص وقائع القضية في حدوث هياج وشغب في ليلة 6 فبراير ويوم 7 من سنة 1934 وقد اعتقد حكمدار بوليس باريس بأن المقالات المنشورة بجريدة "Action Française" من شأنها أن تزيد من الاضطرابات فأصدر أمره لرؤوسيه بمصادرة الجريدة في الطريق العام في كل مكان توجد فيه ونفذ الأمر في الحال.

وقد عرض على القضاء هذا التصرف وطعن في قانونيته ومشروعيته فهل يعد هذا التصرف قانونياً؟.

ربما بدا لأول وهلة أن التصرف غير قانوني إذ أن قانون الصحافة الصادر في عام 1881 لا ينص على طريقة مصادرة الصحف إدارياً، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تلجأ للمصادرة من تلقاء نفسها .

ولكننا في الواقع نوجد أمام ظروف استثنائية فحكمدار البوليس يريد أن يتفادى تفاقم الخطر والاضطرابات ولم تكن مصادرة الجريدة غاية في ذاتها وإنما هي وسيلة لغرض آخر وهو المحافظة على النظام، ومن ثم فإن قانون 1881 ليس هو الذي يحكم هذا النزاع وإنما يرجع إلى قانون 1891 الذي يمنح حكمدار البوليس سلطات واسعة للمحافظة على الأمن وبذلك يكون ذلك القانون هو الدعامة التشريعية التي يستند إليها التنفيذ المباشر.

ونفس هذا التعليل يمكن أن يفسر بعض الأحكام القديمة مثل حكم
Senmartin Delmotte¹.

وتتلخص ظروف هذه القضية في صدور أمر من قائد الجيش في منطقة "أنسي
Annecy" بغلق أحد الكباريهات في المنطقة وكان الأمر على أثر اضطرابات
وأعمال عنف وفضائح حدثت بالكباريه وقد استمر الغلق حتى نهاية الحرب
العالمية الأولى.

وإذا رجعنا إلى قانون 17 يوليه 1880 الخاص ببيع المشروبات نجد أنه يحرم مثل
هذا التصرف الصادر من الإدارة (الحاكم العسكري للمنطقة التي أغلق فيها
الكباريه إذ يعد هذا التصرف اعتداء على حرمة الملكية).

ولكن يلاحظ من جهة أخرى أن قانون 19 أغسطس 1849 الخاص بالأحكام
العرفية يعطى للإدارة سلطة بوليسية واسعة في ظل الأحكام العرفية. وهذا
القانون هو الواجب التطبيق في هذه الحالة ويتم تنفيذه بالطريق الإداري ولو ترتب
على ذلك الاعتداء على الحريات الفردية ما دامت هناك خطورة على الأمن العام،
وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة بقانونية التنفيذ المباشر وسلامة تصرف
الإدارة الذي يعتمد على قانون الأحكام العرفية وسلطات الإدارة الواسعة في حال
الحرب والاضطرابات التي تهدد الأمن والسلام في ربوع البلاد أو في منطقة منها²

¹ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 6 أغسطس 1915 في قضية Senmartin
Delmotte، والمنشور بمجموعة سيريه 1916 القسم الثالث، ص9، مرافعة مفوض الحكومة
"الأستاذ كورنيCorneille" وعليه تعليق للعميد هوريو.

انظر أيضاً الحكم والتعليق عليه في مؤلف القضاء الإداري لهوريو، الجزء الأول، ص127.
² - يرى العميد "بارتملي" ضرورة وجود نص تشريعي تستند عليه الإدارة في استخدام التنفيذ
المباشر وأنه عند سكوت النص وخلوه من الجزاء لا تستطيع الإدارة أن تلجأ للتنفيذ المباشر بل
تقف الوظيفة الإدارية عن العمل.

لكن ليست هذه الاستثناءات جاءت تطبيقاً لنظرية الضرورة كما سنفصل وفي خطوة تالية فقد قرر القضاء الفرنسي أنه لا يكفي أن يكون هناك نص قانوني تستند عليه الإدارة في التنفيذ المباشر وإنما يجب فوق ذلك أن تمارس الإدارة وظيفتها مراعية الإجراءات القانونية وطبقاً لروح النص.

وقد أثير موضوع مشروعية تصرف الإدارة في قضية جريدة الـ Action Française (وقد سبقت الإشارة إلى ظروف هذه القضية) وحكمت فيها محكمة التنازع بأن مصادرة الجريدة يعتبر قانونياً في فترة الهياج والشغب ولكن حكمدار البوليس أصدر أمره بمصادرة الجريدة بصفة مطلقة ودون تفرقة في كل منطقة السين، وأن المصادرة تكون مشروعة في كل مكان تباع فيه الجريدة ويكون نتيجة البيع ازدياد الاضطراب ثم وصلت المحكمة إلى أن حكمدار البوليس تجاوز سلطته إذ أصدر أمر المصادرة دون تفريق بين المناطق المختلفة، حيث أن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من مناطق الضواحي.

ومع تسليم المحكمة بقانونية تصرف الإدارة إلا أنها اعتبرته غير مشروع لصدور قرار الحكمдар مطلقاً، وكان يجب عليه أن يقيده ويحدده بالمناطق المهددة بالخطر وفيما عدا ذلك لا يصح له أن يصادر الجريدة¹.

"ou le texte est muet, disait- il- la action de l'administration s'abrité'.

¹ - راجع حيثيات حكم محكمة التنازع في القضية المذكورة، ومرافعة مفوض الحكومة الأستاذ "josse" وقد أخذت بها المحكمة.

وانظر تعليق "الأستاذ فالين" على الحكم وقد ناقشه من جميع نواحيه وعرض بأسباب لفكرة الغصب ويبين من التعليق أنه يؤيد الحكم.

إن حجز الجرائد ومصادرتها يجب أن يقتصر على الحالات التي يؤدي فيها بيع الجريدة إلى إثارة الاضطراب وإحداث خطر جسيم يهدد النظام العام، ويجب أن يتحدد تصرف الإدارة بالزمان والمكان فلا يصح اتخاذ مثل هذا الإجراء دون تحديد مدته كما لا يصح أن يتجاوز حدود المكان الذي يخشى عليه من الفتنة والخطر.

وهناك موضوع آخر طرح على القضاء وحدت بشأنه خلاف في الرأي بين الكتاب وهو يتعلق بوضع الأختام على الأماكن المراد غلقها عن طريق استخدام الإدارة لوسيلة التنفيذ المباشر¹ فقد تساءل البعض عما إذا كان التنفيذ بهذه الصورة يتجاوز حدود القانون، وقالوا ألا يعتبر مثل هذا التنفيذ استيلاء غير مباشر على عقار الغير وتجريداً للمالك من حق الحياة "Dépossession directe" وقد عرض الموضوع على القضاء - كما ذكرنا بمناسبة طرد الرهبان "Congréganistes" في عام 1905 فلكي تنفذ الإدارة القوانين التي صدرت بحل جمعيات الراهبات يجب عليها إخلاء الأمكنة من شاغليها وقد أخلت الإدارة فعلاً هذه الأماكن وطردت الرهبان ولكنها أضافت إلى هذا التصرف إجراء آخر هو وضع الأختام على الأماكن التي أخلتها فهل من حق الإدارة وضع هذه الأختام "Apposition do scelles"؟

هذا هو السؤال الذي طلب من القضاء الإجابة عليه وقد انتهى القضاء في أحكامه إلى أن وضع الإدارة الأختام على الأماكن التي أخلتها وأغلقتها لا يعد تجريداً

فإذا صدر أمر الحجز والمصادرة في فترة هدوء لا أثر للاضطراب فيها أو بعد زوال الاضطراب وعودة السكينة والاستقرار، أو إذا امتد الأمر إلى مناطق لا يخشى عليها من الخطر وليس فيها ما يبعث على القلق والاضطراب، في مثل هذه الحالات يكون الأمر باطلاً لا أساس له من القانون، وانظر مرافعة "josse"، ص29 دالوز، حيث عرض لحكم "بنجامات Benjamin" وما يمكن أن يؤدي إليه، وما يستفاد منه بالنسبة للقضية المنظورة.

¹ - انظر في ذلك القضاء الإداري للعميد هوريو:

الجزء الأول، ص100 وما بعدها، ص125 وما بعدها، وقد تعرض "هوريو" لهذا الموضوع بصدد تعليقه على أحكام محكمة التنازع ومجلس الدولة.

للمالك من ملكه ويعتبر هذا الإجراء إدارياً وقانونياً، وقد استقر القضاء على هذا الرأي واطردت أحكامه في هذا الاتجاه¹.

وقد فرق "الأستاذ رومييه" -مفوض الحكومة- في مرافعاته في هذا النوع من القضايا بين حالتين:²

أ - حالة ما إذا كان المكان مشغولاً بالراهبات وهو ملك لهم.

ب - وحالة ما إذا كان المكان مشغولاً بالراهبات ولكنه ملك للغير.

ولكنه ينتهي في الواقع إلى رأي واحد فيهما .

ففي الحالة الأولى بعد طرد الإدارة للراهبات يجب العمل على منع عودتهم إلى المكان الذي أخرجوا منه ووضع الأختام على هذا المكان لا يعدو أن يكون إجراء تكميلياً للإجراء الأول.

والحقيقة أن وضع الأختام في هذه الحالة يكون تصرفاً قانونياً لأنه إذا كان العقار مملوكاً لجمعية الراهبات فإنه يمكن اعتباره مؤسسة للراهبات ونتيجة لذلك تغلق وتستمر مغلقة.

¹ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 7 نوفمبر 1913، في قضية الشركة الفرنسية للصناعة الكيماوية ومنشور بمجموعة سيريه 1916 القسم الثالث ص1.

وكذلك راجع مؤلف القضاء الإداري لهوريو، الجزء الأول، ص120، ص125، وقد خالف مجلس الدولة في هذا الحكم الاتجاه الذي استقر عليه وخرج على المبدأ الذي قرره.

² - راجع مرافعة "رومييه" في قضية شركة سان جست العقارية.

ويعلق الأستاذ "شينو" على هذا الرأي بأنه عادل ولكنه شيك في أسبابه قائلاً أننا لو أجزنا للإدارة حق منع الفرد من العودة إلى ارتكاب مخالفة قانونية فإنه يكون لها الحق في تعقب الراهبات في كل مكان¹.

وتشكك "شينو" لا يستند إلى أساس، فإن من حق الإدارة فعلاً أن تمنع الراهبات من ارتكاب مخالفات قانونية في أي مكان وإلا لما كانت هناك فائدة من طردهن من مكان وتركهن يزاولون نشاطهم في مكان آخر إذ المقصود تحريم نشاط معين عليهم، وهذا التحريم ينصب على كل مكان ويكون تصرف الإدارة عبثاً إذ اقتصر على مكان دون آخر ما دام القانون يقصد القضاء على نشاط معين يعتبره ضاراً بالمجتمع².

وفي الحالة الثانية: إذ يكون العقار مملوكاً للغير يقول الأستاذ روميه أنه من الضروري تعقب جمعية الراهبات حتى في أشخاص الغير "a travers les tiers"

¹ - Chinot: Thèse Precitée, p81-82.

² - وانظر حكم محكمة التنازع في 6 ديسمبر 1902، قضية maussabre، بمجموعة ليبون ص737.

وحكم محكمة التنازع 6 ديسمبر 1902 قضية Pautra، بمجموعة ليبون ص739.

وحكم التنازع في 13 ديسمبر 1902 قضية "Duges" بمجموعة ليبون ص760.

وحكم التنازع في 23 مارس سنة 1907، Evepue de Nice، بمجموعة ليبون ص309.

وحكم التنازع في 29 فبراير سنة 1908، Abbe Brunet، بمجموعة ليبون ص199.

وحكم مجلس الدولة في 19 فبراير سنة 1904، Madame Bernier، بمجموعة ليبون ص130.

وحكم المجلس في 4 مارس سنة 1904، Abbe Groll، مجموعة ليبون ص190

وفي هذه الأحكام اعتبرت المحكمة (محكمة التنازع) والمجلس تصرف الإدارة قراراً إدارياً سليماً وأن تنفيذه سليم ومشروع ولا يدخل في اختصاص القضاء وإنما هو من حق الإدارة ولا يعد تصرفها متجاوزاً حدود اختصاصها ونطاق سلطتها.

وأنه وإن كان الغير سيضار من جراء حرمانه من ملكه إلا أنه يستطيع أن يستفيد من ذلك الملك وأن يستعمله بالطريقة التي يحرمها القانون إذا تعهد بآلا يعيد تسليم العقار للراهبات، وفي هذه الحالة ترفع الإدارة الأختام وتمكن المالك من الانتفاع بملكه ما دام ذلك الانتفاع لا يتعارض مع ما يقتضيه حكم القانون.

ويرد العميد "هوريو" على ذلك الرأي بأنه لا يوجد شخص ما يستطيع أن يطلب من آخر تعهداً خاصاً بعجم مخالفة القانون.

ويلاحظ أن "هوريو" حمل فكرة التعهد أكثر مما يقصد منها في الواقع، فالقصد من هذا الاتجاه هو تمكين المالك من الانتفاع بملكه مع تنبيهه وتحذيره من ترك العقار للراهبات من جديد، وتعهد باستغلال ملكه في حدود القانون معناه أنه إذا عاد وسلم العقار للراهبات لمزاولة نشاطهن القديم والمحرم قانوناً يكون قد أخطأ ويكون متواطئاً مع جماعة الراهبات فإذا ما أعيد غلق المكان ووضعت الأختام عليه لا يتصل من تصرف الراهبات ويتبرأ من نشاطهن ويدعي أنه أصيب بأضرار جسيمة من جراء تصرف الإدارة مع أنه هو السبب في تصرف الإدارة على هذا النحو.

ولو قلنا إن العقار الذي تشغله الراهبات - إذا كان مملوكاً للغير لا يمكن المساس به ولا وضع الأختام عليه لكان معنى ذلك أن الإدارة تطرد الراهبات وتترك العقار لملكه وهذا بدوره يعود لتسليم العقار للراهبات فتطردهن الإدارة من جديد وهكذا سوف لا نصل إلى نتيجة وتستمر الحرب سجلاً بين الإدارة والراهبات ومالك العقار ولا ينفذ القانون تنفيذاً سليماً.

وهذا لا يجوز لأن القانون ما صدر إلا بقصد تنفيذه تحقيقاً لمصلحة عامة ولو كان الأمر غير ذلك لكان المشرع عابثاً وهذا غير معقول.

وإن تفسير القانون تفسيراً سليماً وتفهم روح نصوصه والغرض منها يؤيدان الحل الذي ذكره "الأستاذ رومييه" ويعطيان للإدارة حق التصرف على النحو الذي اقترحه الأستاذ رومييه.

والقضاء كما أشرنا من قبل يأخذ بهذا الحل، وأحكامه مطردة ومستقرة على هذا المعنى وأحكام مجلس الدولة ومحكمة النقض تقرر أن تصرف الإدارة بوضع الأختام على الأماكن التي يخلها من شاغلها لا يعتبر استيلاء على الملك للغير من حيازته "Dépossession" وإنما هو إجراء تكميلي وضروري نتيجة لحق الإدارة في إخلاء المكان وغلقه¹.

في حال الضرورة

وسنتكلم في هذا المقام عن المقصود منها والحالات التي تستدعي قيامها، وهل هي نظرية خاصة تغطي فقط حال الحرب الاستثنائية أم أنها نظرية عامة تغطي كافة الأحوال التي تواجهها الإدارة لا سيما اضطراب المرفق العام وفي حالات لا تمت إلى ظروف الحرب بصلة.

¹ - راجع مقال "أوكتاف ديبون" بمجلة القانون العام 1925، شروط التنفيذ المباشر، ص 402 وما بعدها.

ويذكر الأستاذ "أوكتاف" أن جميع القضايا التي عرضت على مجلس الدولة وفيها إخلاء مكان من سكانه وطرد المقيمين فيه ووضع الأختام على المكان بعد إخلائه كان يحكم فيها المجلس بصحة وضع الأختام معتبراً ذلك الإجراء نتيجة للإخلاء ومكمل له "comme suite et complement de l'exécution force"، وكذلك أخذت محكمة النقض بهذا الرأي واعتبرت وضع الأختام طريقة وصورة من صور غلق المكان "Un mode de fermeture"، وينفذ "أوكتاف" هذا القضاء بحجة أن وضع الأختام كنتيجة للتنفيذ الجبري يتجاوز القصد منه.

وأول ملاحظة تجدر التدليل بها هي أن الضرورة نظرية عامة تغطي كافة مجالات وفروع النظام القانوني بشقيه الخاص والعام.

والملاحظة الثانية هي أن الضرورة لا تعني انعدام الشرعية، وكل ما تعنيه الخروج من الشرعية العادية للدخول في شرعية أخرى كاملة هي شرعية استثنائية ذلك أن القانون تقنية لمعطيات الواقع، وبالتالي فإذا ما تغيرت هذه المعطيات لا يعقل أن تبقى هذه التقنية على حالها بل يجب أن تتمدد وتنقلص تبعاً لتغيير معطيات الواقع دون أن يعني ذلك انتفاء التقنية والدخول في الخواء وانعدام الوزن القانونيين، والأمر يشبه الثياب فتغير الفصل يقتضي التغيير في هذا الأمر دون أن يعني الحياة في العراء.

وكما قلنا سابقاً فنظرية الضرورة لا تغطي ظروف اختلال الأمن، بل تتعدى ذلك إلى مواجهة ظروف المرفق العام.

وتفترض حالة الضرورة وجود خطر يهدد الأمن العام أو المصلحة العامة أو السكينة العامة أو أطراف سير المرفق العام، ويجب أن يكون هذا الخطر حقيقياً وحالاً وقائماً بالفعل، كذلك يجب أن يكون الخطر من الجسامة، بحيث يبرر الخروج على القواعد العادية والالتجاء إلى التنفيذ المباشر بأسلوب استثنائي، والإدارة هي التي تقدر قيام الضرورة تحت رقابة القضاء آخذة في الاعتبار أهمية النص المطلوب تنفيذه وأهمية الحق أو المصلحة المعتدى عليها عند التنفيذ والظروف القائمة زماناً ومكاناً، ثم طبيعة الخطر المراد تلاقيه، وأن تظهر حالة الضرورة عند صدور الأمر بالتنفيذ، وأن تظل قائمة حتى البدء فيه وحتى تمامه،

ومن ثم فإن زوالها في أية مرحلة من هذه المراحل يمنع من البدء في التنفيذ، أو يحول دون استمراره¹.

واستطرداً فقد دللنا بأن الشارع كثيراً ما يسلح النص بضمانات للتنفيذ كالمؤيد الجزائي أو الإداري أو المدني، ولقد عرضنا لرأي "ريفيرو" الذي تحدث فيه عن إمكان عدم فعالية inefficacité.

هذه الضمانات، فهل يعني ذلك أن أي اعتلال بسيط في هذه الضمانات يؤدي إلى التنفيذ المباشر.

لا نعتقد ذلك لسبب بسيط هو أن النظام القانوني برمته يقوم على مستويين للتنظيم مستوى تنظيم الحال العادية، ثم مستوى آخر هو تنظيم حال الضرورة.

وتأسيساً على ذلك فإن اعتلال ضمانات تنفيذ النصوص أيّاً كان نوعها ومصدرها جزائياً أم إدارياً أم طريقاً ثالثاً، هذا الاعتلال لا يبرر التنفيذ المباشر إلا إذا توفرت شروط الضرورة.

ذلك أن التنفيذ المباشر حال استثنائية، وما دام الأمر كذلك، فهو خروج على القواعد العادية، وبالتالي لا يجوز الخروج على ذلك الظروف العادية إلا في أقصى الشروط وأكثرها صرامة، ويجب العودة إلى هذه القواعد حتى انتفت مبررات تعطيلها.

وهكذا يتضح أن الأصل هو التنفيذ من جانب الإدارة، ذلك التنفيذ الذي يجب أن يستند إلى سند تنفيذي شأنها في ذلك شأن الأفراد، والاستثناء هو إقدامها على التنفيذ دون سند تنفيذي، وحالات التنفيذ المباشر استثناء لا يتوسع فيها غير أنه

¹ - د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، ص 187.

لا يسوغ أن يفهم من ذلك أن الإدارة تتمتع في هذا المجال بحقوق لم تكن لها من قبل، بل العكس هو الصحيح فقد كانت في عهدها الغابرة مطلقة السلطة تنفذ جبراً وبصورة مباشرة حينما وكيفما تشاء ولقد تركز جهد القانون والقضاء في حصر هذه السلطة ضمن الحد المعقول، حيث تحول التنفيذ المباشر من أصل عام إلى استثناء من هذا الأصل شأنه في ذلك شأن سائر امتيازات السلطة العامة¹.

وبالطبع فقيام حال الضرورة وما يترتب على ذلك من الحاجة للتنفيذ المادي، هذا الأمر يفترض عدم وجود نص يصرح بالتنفيذ المباشر، وبالتالي فإن وجود هذا الإذن autorisation يغني عن إثبات حال الضرورة لأنه بذاته يمكن الإدارة من مطلبها دون البحث عن سبب آخر.

وهذه الفريضة تظهر في حال كون الامتناع عن التنفيذ يكون جريمة جزائية، وعلى الأقل أن لدى الإدارة وسائل تغنيها عن التنفيذ المباشر. وذلك أنه لو وجد نص لحاز التنفيذ المباشر استناداً إليه، ولو كان الامتناع عن التنفيذ لا يعد جريمة، ثم تعدت الوسائل الأخرى لحاز التنفيذ المباشر أيضاً دون تراخ².

وبيان ذلك أن الإجراءات الجزائية وغيرها التي تتسلح بها الإدارة ضماناً للتنفيذ قد تستغرق وقتاً طويلاً، وقد تنهض ظروف تقتضي تنفيذ القرار دون إبطاء، وإلا تعرضت المصلحة العامة لإضرار يتعذر تداركها، لذلك جاز للإدارة، في مثل هذه الظروف أن تنفذ قراراتها جبراً ومباشرةً استناداً إلى هذا السبب الجديد الذي أسمىناه حال الضرورة.

¹ - د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، ص 187.

² - المرجع السابق، ص 187.

هذا وننوه بأن المشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، والمتفق عليه أن المشرع في هذه الحال لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع مثل هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع، كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو تنذر الأفراد، كما في حالة التجاء الإدارة إلى استخدام السلاح¹ ويلفت الدكتور محمد فؤاد مهنا الانتباه إلى نقطة أساسية هي أن نظرية الضرورة تطبق على الأفعال المادية والقرارات على السواء² ولكن ما أثر مقام حالة الضرورة على الفرد الإداري من حيث مشروعيته ومن حيث رقابة المحاكم عليه؟.

ذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية تجعل الأعمال والإجراءات الصادرة عن السلطات العامة بناء على مشروعته ولو كان فيها اعتداء على حرمان الأفراد أو مخالفة للقوانين والأنظمة³.

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن نظرية الضرورة نظرية سياسية لا يحصل أعمال الإدارة مشروعة إذا خالفت القوانين، ولا من المسؤولية، ولكن تلك النظريات تصبح مشروعة إذا حجمتها الدولة تعمل لاحق، وهذا هو الرأي السائد من إنجلترا⁴.

ولقد ترددت المحاكم المصرية بين الاتجاهين ولكنها سلمت في الوقت الحاضر بالمذهب الألماني الذي يعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية تحصل تصرفات

¹ - د. الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 620.

² - د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الديمقراطي الاشتراكي التعاوني، ص 1210.

³ - د. الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ط 6، القاهرة، ص 954.

⁴ - مقال الفونس الألفي المحامي: "الأعمال الإدارية نظرية الضرورة"، جامعة القاهرة، 1968، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 7، ص 827 - 850.

السلطات العامة مشروعة من جميع نواحيها، إلا ما تستتويه القواعد العامة كضرورة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، وهذا هو المذهب الذي يدافع عنه الفقه الإداري المصري¹.

¹ - دي لوباديير: مطوله في القانون الإداري، ص 317.

نظرية الضرورة في القانون الإداري الفرنسي

نظراً لأهمية الضرورة في حياة نظرية التنفيذ المباشر، فقد وجدت من المناسب أن أفراد لها بحثاً مستقلاً أتكلّم فيه عن هذه النظرية على صعيد القانون الإداري الفرنسي قاصدين من القانون الإداري الفقه ثم القضاء.

نظرية الضرورة في الفقه الفرنسي

لقد استحوذت هذه النظرية على قسط كبير من مجهود الفقه الفرنسي، ولهذا فقد اكتفت بالحديث عنها على لسان ثلاثة فقهاء هم:

1- "دي لوبادير":

بعد أن استعرض المذكور حالتي التنفيذ المباشر (وجود نص - عدم وجود طرق أخرى للضغط على الفرد)، دلل بأن بإمكان الإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر في حال الضرورة للتغلب على المقاومة التي تقف في وجه الإدارة¹.

"A brises la résistance appasée a l'administration".

¹ - دي لوبادير: مطوله في القانون الإداري، ص 317.

وبعد أن استعرض المذكور شروط قيام حال الضرورة في نظر القضاء تطرق إلى رابع هو عدم اعتداء الإدارة على الحرية او ملكية الأفراد¹.

"L'action administre ne parlevait pas atteinte a la liberté au à la des individus".

2- الفقيه "ريفييرو":

يؤكد هذا الفقيه أن الضرورة توفر الشروط الأخرى وتبرر منفردة التنفيذ وفضلاً عن ذلك فقد كشف هذا الفقيه عن نقطة جديدة هي أن الضرورة تبيح للإدارة التنفيذ الجبري حتى في حال عدم مقاومة ودون أن تلجأ إلى الطريق الجزائي².

"Ell avlovie loiyaurs l'exécution d'afiee all force, meme sans résistance a veincre et sans recours préalable la sanction pénal".

ويتابع القول: ((إن الضرورة تتيح للإدارة التصرف المباشر a agir d,office دون أن تتخذ قراراً تنفيذياً محمولاً على العصيان من الأفراد))³.

وهذه هي حال حجز إحدى الصحف، فقد حكمت المحكمة المختصة بأن هذه الصحيفة تعتبر خطراً على النظام العام، ومن حق الإدارة أن تلجأ إلى ذلك دون أن تعتمد إلى إصدار أمر إلى صاحب العلاقة بسحب الصحيفة أو

¹ - دي لوباديير: مطوله في القانون الإداري، ص 317.

² - ريفييرو: القانون الإداري، ص 96.

³ - T.e, 12 Mai, 1994, Office Publicetairede France, T.C. P 1954,11,wo 8382 Nde Rvuse.

le trainement affiches إزالة التتويرات ولا يشترط بالإجراء المتخذ من الإدارة التسبب بعدم الطاعة، لأننا لسنا حيال تنفيذ، وإنما أمام تنفيذ مباشر¹.

3- "شارل ديباج":

ولقد أكد المذكور أن توفر حال الضرورة يعطي الإدارة حق اللجوء إلى التنفيذ وفي الوقت نفسه فقد عرض لرأي مفوض الدولة المشهور القائل: إنه لأمر جوهري بالنسبة للإدارة أن تستخدم القوة العامة دون التقييد بميعاد أو بإجراء، إذا كانت المصلحة المباشرة للسلامة العامة تتطلب ذلك إذ أنه عندما يتعرض المنزل للهلاك لا يمكن أن تسأل القاضي عن الترخيص.

"L'autorisation d'agir immédiatement et employés".

لقد عرضنا سابقاً لحكم محكمة التنازع في فرنسا في قضية مكتب النشر الفرنسي Office publication de france ، وحقيقة الأمر أن هنالك قضاء غزيراً حول الموضوع لا سيما أن تطبيق نظرية الضرورة يرتبط دائماً بالحفاظ على الحريات العامة والحقوق الشخصية التي تصدى مجلس الدولة الفرنسي بإباء وشجاعة للدفاع عنها .

وفيما يلي بعض هذه الأحكام:

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1943/2/10، وقد استعمل هذه المجلس عبارة: خطر جسيم وبارز danger grave imminent².

¹ - ريفيرو: القانون الإداري، ص 97، وهذا المقطع الأخير هو حكم محكمة التنازع.

² - قضية Bergeur.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1932/11/8 والشرط الذي اشترطه لتحقيق الضرورة هو: ضرورة عامة ملحة وملجئة¹
.nécessité public que urgent

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1939/6/7، والشرط الذي رتبته هذا المجلس لقيام حال الضرورة هو أن تكون هنالك ضرورة وهلاك بارزين²
.urgence et peril imminent

- حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادرة في 957/3/25، والشرط الذي اعتمدته هو تحقق ضرورة على درجة كبيرة extreme urgence³.

¹ - قضية Duven.

² - قضية Etole Marillon وحكمه الصادر في 1944/12/20.

³ - T.C. 25 Mars, 1957, ste eamias.

الفرع الأول

رفض الإدارة تنفيذ القانون

واللائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها

الشرط الأول:

جوهر الوظيفة الإدارية هو تنفيذ القوانين وعليها واجب القيام بهذه المهمة - مهمة التنفيذ ومفروض أن القانون عنوان الحقيقة، وحتى لو تصورنا أنه ليس كذلك، فهو ملزم للأفراد إذ أنه يعبر عن رأي غالبية الشعب وأن قوة القانون يجب أن تستمر وتسود¹ "Force droit rester a la loi".

إذا واجهت الإدارة مقاومة الأفراد فإنها تستطيع أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر بطبيعة الحال، وإذا لم تكن هناك مقاومة واتباع الأفراد أحكام القوانين وأوامر الإدارة بإرادتهم ونفذوها برغبتهم فإنه لا يكون هناك مرر لالتجاء الإدارة للتنفيذ الجري وإلا كان تصرفها اعتداء وغصباً.

ويجب على الإدارة أن تسهل للأفراد معرفة القوانين، وتعاونهم على ملاحظتها، وتبصرهم بما عليهم من التزامات، ولا يصح أن تتركهم يجهلون القوانين

¹ - انظر مقال للأستاذ "Deslandres" بمجلة القانون العام، 1908 ص10 وما بعدها، وموضوع المقال دراسة في أساس القانون "Etude sur le Fondement de la loi".

ويخالفونها ثم تقابلهم الإدارة بعد ذلك بالعنف كالمجرمين، وأنه وإن كانت القاعدة أن الجهل بالقانون ليس بعد "Nul n'est censé ignorer la loi".

إلا أن هذه القاعدة الفرضية تخالف الواقع في كثير من الأحيان، ومهمة الإدارة تسهيل معرفة القوانين للأفراد حتى لا يستمروا على جهلهم بها، ومخالفتها عن غير علم ودون قصد فإن ذلك أفضل للإدارة من مفاجأة الأفراد ومعاملتهم بالعنف والقسوة وشرط المقاومة مستفاد من فكرة وتعريف التنفيذ المباشر، فالتنفيذ الجبري هو وسيلة إكراه وضغط تستخدمه الإدارة في مواجهة الأفراد ودون تدخل القضاء وذلك بقصد تحطيم مقاومة الأفراد لضمان تنفيذ القوانين وقرارات الإدارة المختلفة والعمل على احترام الأفراد لها.

وقد أقر القضاء هذا الشرط - شرط المقاومة - في القضايا التي عرضت عليه (أمام محكمة التنازع ومجلس الدولة) بصدد التنفيذ المباشر بالطريق الإداري، (قضية سان جست السالفة الذكر).

وقد تكون حالة المقاومة واضحة بحيث أنها لا تثير اشكالا ويكون من حق الإدارة استخدام التنفيذ الجبري للتخلص من هذه المقاومة، وأحيانا يدق الموقف، ولا يكون من الواضح معرفة ما إذا كانت هناك مقاومة أم لا.

ومن أمثلة الحالات التي كانت المقاومة فيها واضحة ما حدث في قضية إقليم تريكنفيل "Commune de Triconville" وتتلخص وقائع هذه القضية في صدور منشور من المدير يدعو فيه المجلس البلدي لمنطقة "Triconville" للمناقشة والمداولة فيما يتعلق بإيجار دير الإقليم "monastère communal" وقد اجتمع المجلس فعلاً وتناقش وبعد المداولة قرر بالإجماع استمرار سكن القسيس مجاناً بالدير، وقد أعلن المدير بطلان تلك المناقشة، وكذلك القرار الذي

اتخذته المجلس على اعتبار أنه صدر مخالفاً لقانون 9 ديسمبر 1905 وكذلك قانون 3 يناير 1907 ثم دعا المدير المجلس مرة أخرى لإعادة المناقشة في قراره من جديد، واجتمع المجلس وعد بحث الموضوع بعناية أصر المجلس بالإجماع على قراره الأول.

وإزاء هذه المقاومة الواضحة أصدر المدير قراراً بإلغاء قرار المجلس ولجأ إلى استخدام التنفيذ المباشر وأقره مجلس الدولة على تصرفه وأنه استخدم بحق طريق التنفيذ الجبري¹، وهناك حالات تكون المقاومة فيها غير واضحة تماماً فمثلاً أثبتت هذه المسألة أمام القضاء في قضية شركة سان جست العقارية إذ أن وجود المقاومة كان موضع شك لأن المدير أصدر قراره بإخلاء المكان الذي تشغله الراهبات وأمر بوضع الأختام عليه وذلك في نفس اليوم الذي ظهر فيه مرسوم الغلق في الجريدة الرسمية، وقد أعلن مأمور البوليس هذا القرار ونفذه في يوم صدوره.

وإزاء هذه الظروف رأت محكمة ليون التي طرح أمامها النزاع أن إخلاء المدرسة موضوع النزاع يعتبر إدارياً أي تم بإرادة الراهبات ولم تكن هناك مقاومة ومعنى ذلك أن التنفيذ الجبري من جانب الإدارة ووضع الأختام على المكان يعد غصباً.

ولكن عند عرض القضية أمام محكمة التنازع دحض الأستاذ رومييه (مفوض الحكومة) رأي محكمة ليون وقرر أن في ظروف القضية ما يثبت وجود مقاومة لأن الراهبات لم يغادرن المكان إلا عند وصول مأمور البوليس وبناء على أوامره وهذا ينفي أي فكرة للقول بأن الرحيل ومغادرة المكان كانت بالرضا والإدارة.

¹ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 12 مارس 1909 في قضية commune de Triconville والمنشور بمجموعة سيريه 1909، القسم الثالث، ص51، مرافعة مفوض الحكومة "شاردينيه" chardenet.

ومن ناحية أخرى فإن التنفيذ بإخلاء المكان لا يعتبر إرادياً عندما يكون نتيجة مرسوم الغلق حتى لو تم إخلاء المكان قبل وصول رجال السلطة العامة المكلفين بالتنفيذ إذ يجب ألا تخفى علينا الحالة التي صدر فيها مرسوم الغلق فلا بد أن يكون صدوره نتيجة مقاومة ومعارضة من جانب الأفراد (الراهابات في هذه القضية) وإلا لما لجأت الإدارة لهذه الوسيلة لعدم حاجتها إليها . والتجاؤها لهذه الوسيلة معناه وجود مقاومة من جانب الراهابات، وأن الإدارة قدرت أنها لا تستطيع تحطيم تلك المقاومة إلا بإصدار المرسوم السالف الذكر وتنفيذه بالقوة، ومن ثم فإن السبيل الذي سلكته يعتبر في تقديرها الحل الناجح للقضاء على تلك المقاومة .

وقد أخذت محكمة التنازع برأي "الأستاذ رومييه" وقررت أن هناك مقاومة وسلمت للإدارة بحق استخدام التنفيذ الجبري، وانتهت المحكمة إلى القول بأن تصرف الإدارة سليم في هذه الحالة ولا مطعن عليه .

وقد علق بعض الكتاب على هذا الحكم وانقذوه، وفي رأيهم أنه لا توجد مقاومة في هذه الحالة، ومن ثم فإن التنفيذ الجبري لا يكون له محل ولا يوجد ما يبرره ويذكر هؤلاء الكتاب أن الحجة التي اعتمد عليها "الأستاذ رومييه" - وهي أن الجهل بالقانون ليس بعذر - تعد حجة قانونية بحتة، ولا تمت إلى الواقع بصلة وأن الإدارة لم تتعود التسرع في التنفيذ في مثل هذه الحالات ومنها القضية المطروحة أمام القضاء، وبصفة عامة فإن الإدارة تعطي الأفراد فرصة للعلم بالقانون والخضوع لأحكامه .

وذكر هذا الفريق من الكتاب أن "الأستاذ رومييه" شبه عدم الطاعة المبني على الجهل أو الإهمال بالمقاومة المتعمدة وسارت محكمة التنازع وراءه مؤيدة رأيه وأخذت في حكمها بما ورد في مرافعته .

ويصل هؤلاء الناقدون للحكم إلى التشكك في وجود مقاومة تبرر التجاء الإدارة للتنفيذ الجبري¹.

وفي اعتقادي أن رأي "الأستاذ رومييه" سليم، وأن النقد الموجه للحكم لا أساس له ولا محل، فلا شك أن الجهل بالقانون لا يعد عذراً ولا يمنع توقيع الجزاءات المقررة في القانون، ومن المسلم به أن هناك مرسوماً صدر بإخلاء بعض الأماكن وعلى الإدارة تنفيذ هذا المرسوم وهي لم تفعل أكثر من طلب إخلاء هذه الأماكن وإذا ما أخلت هذه الأماكن لا يهم بعد ذلك ما إذا كان الإخلاء بإرادة الأفراد أم رغماً عنهم فالوضع واحد في الحالتين إذ المطلوب هو الإخلاء على أي صورة تنفيذاً للمرسوم ولكن الخلاف قد يظهر في وضع الإدارة الأختام على الأماكن التي أخلت فأصحا الرأي المعارض للحكم يرون أن الإخلاء وقد تم إرادياً لا يكون هناك محل لوضع الأختام على هذه الأماكن، ولكن الحقيقة هي أن وضع الأختام إجراء إداري مكمل للإخلاء ومقصود به إنهاء الحالة القديمة وعدم تمكين الراهبات من العودة إلى شغل هذه الأماكن، وهذا الإجراء الذي لجأت إليه الإدارة لا يتوقف على الطريقة التي تم بها الإخلاء وهل كانت بالرضا أم بالإكراه إذ هو إجراء ضروري في الحالتين.

ومع ذلك فإننا نلمس من ظروف القضية أن المقاومة كانت موجودة فعلاً، وأن ظروف صدور مرسوم الإخلاء تؤيد وجود تلك المقاومة، وقد تكون المقاومة عنيفة واضحة العنف، وقد لا تتخذ مظهراً عنيفاً واضحاً ولكن هذا لا ينفي وجودها ما دامت مستفادة من ظروف الحال وعلى هذا الأساس نرى المقاومة أياً كانت صورتها تبرر التجاء الإدارة للتنفيذ الجبري. وفي بعض الحالات هناك أثر للمقاومة على أي وجه من الوجوه وبذلك لا يكون للإدارة حق الالتجاء للتنفيذ الجبري ما

¹ - راجع مقال الأستاذ "أوكتاف ديبون" بمجلة القانون العام، 1925 ص360 وما بعدها.

دام الأفراد على استعداد للتنفيذ بمحض إرادتهم وقد عرض على مجلس الدولة بعض حالات من هذا القبيل واتضح للمجلس عدم وجود مقارنة فيما عرض عليه وبذلك ألغى تصرف الإدارة المتضمن التنفيذ الجبري نظراً لانعدام المقاومة¹.

الشرط الثاني:

عدم وجود وسائل قانونية تلجأ إليها الإدارة للتغلب على مقاومة الأفراد: تستطيع الإدارة أن تلجأ للتنفيذ المباشر إذا كانت هناك مقاومة ولم يكن في استطاعتها رفع دعوى أمام القضاء والحصول على حكم قابل للتنفيذ يقضي على هذه المقاومة ويضع حداً لها ولا يكون في استطاعة الإدارة رفع دعوى إذا كان القانون خالياً من الجزاء إذ أن رفع الدعوى لا يكون منتجاً، ولا يستطيع القضاء الفصل فيها لأن القاضي لا يحكم إلا بالجزاءات المقررة في القانون، فإذا كان القانون ناقصاً ولم يقرر جزاء على من يخالفه لا يستطيع القاضي خلق الجزاء والحكم به.

وقد تطور القضاء فيما يتعلق بفكرة الجزاء الذي إذا تخلف وانعدم يكون من حق الإدارة استخدام التنفيذ الجبري مباشرةً.

ففي البداية قرر روميه في قضية شركة سان جست العقارية 1902 أن المقصود بالجزاء الذي إذا تخلف كان للإدارة حق التنفيذ المباشر هو الجزاء الجنائي ومعنى

¹ - راجع حكم مجلس الدولة في قضيتي Abbe bouchon and Abbe hardel، والصادر في 17 مارس 1911، والمنشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة، 1911، ص342، (مرافعة مفوض الحكومة الأستاذ بلوم).

في هاتين القضيتين لم تتوافر الشروط المطلوبة لاستخدام التنفيذ الجبري بالطريق الإداري حتى يكون ممكناً ومشروعاً. عول الحكم بالذات على تخلف شرط المقاومة (ألغى المجلس قراري المديرين - مدير الجيرون - ومدير اللوار "Loir et cher"، وقرر أن عنصر المقاومة غير موجود ومن ثم فلا يجوز التنفيذ الجبري).

- انظر مجلة القانون العام، 1925، ص364.

ذلك أنه إذا وجد جزاء آخر مدني فإن ذلك لا يحرم الإدارة من التنفيذ المباشر، وقد استقر قضاء مجلس الدولة في بادئ الأمر على اتباع هذا الرأي، وأصدر أحكاماً عديدة سلم فيها للإدارة بحق تنفيذ القوانين مباشرة - ودون تدخل من جانب القضاء - إذا خلت من الجزاء الجنائي¹.

ولكن لم يلبث المجلس أن تحول في قضاؤه وعدل في رأيه فوسع فكرة الجزاء ومدها إلى الجزاء المدني وأصبح المقصود بتخلف الجزاء، إما الجزاء الجنائي أو الجزاء المدني، وأخذ مجلس الدولة يستعمل في أحكامه صيغة جديدة تعبر عن رأيه بدقة إذا استعمل تعبير تخلف الجزاء القضائي *Absence de sanction judiciaire* بدلاً من تعبير التخلف الجنائي *Absence de sanction pénale*، ووضح أن التعبير الجديد الذي استخدمه المجلس يشمل الجزاء الجنائي والجزاء المدني². ويلاحظ أن هذا التحول من جانب مجلس الدولة بدأ في قضية *commune detriconville* في 12 مارس عام 1909 ثم ظهر أثره في أحكام أخرى أصدرها المجلس³.

¹ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 19 فبراير سنة 1904، قضية *Bernier*، بمجموعة أحكام المجلس ص 130.

² - راجع حكم مجلس الدولة في قضية *Commune Triconville*، مجموعة أحكام المجلس 1909، ص 279، إذ يقول المجلس في حاشياته ما يأتي:

"Considérant... qu' a défaut de tout action judiciaire pourront etre exerces par le représentant de l'autorité. Il a pu sons excès. Ses pouvoir".

ثم وردت عبارة "في أحكام أخرى" انظر حكم "Able Hardel" في 17 مارس سنة 1911 ومنشور بمجموعة أحكام مجلس الدولة، 1911، ص 349، وكذلك حكم *Ablee Bouchon* وقد صدر في نفس التاريخ.

³ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 9 يوليو 1909 في قضية *commune de Dieppe et d' Evillers*، ومنشور بمجموعة أحكام المجلس 1909 ص 675.

ثم تطور القضاء بعد ذلك فوصل إلى مرحلة ثالثة إذ وسع في معنى الجزاء وذلك بإضافة الجزاء الإداري وأصبح المقصود بشرط تخلف الجزاء هو تخلف الجزاء الجنائي، أو المدني أو الإداري بحيث إذا وجد جزء من هذه الجزاءات الثلاثة تعين على الإدارة استخدامه دون الالتجاء للتنفيذ المباشر.

وقد أخذ مجلس الدولة بفكرة الجزاء الإداري وأنها تغني عن التنفيذ المباشر في قضية¹ Anduron.

وبعد هذا العرض الموجز لتطور القضاء سنتعرض لتفصيل ما أجملناه مع التعليق عليه في المطالب الآتية:

- ✓ المطلب الأول: تخلف الجزاء الجنائي.
- ✓ المطلب الثاني: تخلف الجزاء المدني.
- ✓ المطلب الثالث: تخلف الجزاء الإداري.

وحكم مجلس الدولة الصادر في 23 أبريل 1910 في قضية communes de Villard sur- Inenes، ومنشور بمجموعة أحكام المجلس 1910، ص329.

¹ - راجع حكم مجلس الدولة في قضية Anduron، الصادر في 23 يناير 1925 ومنشور بمجموعة دالوز 1925، القسم الثالث، ص43، مرافعة مفوض الحكومة "الأستاذ جوس Josse".

Absence de sanction pénale تخلف الجزاء الجنائي

إن المشرع عندما يضع نصاً يفرض فيه على الأفراد التزاماً بعمل أو امتناعاً عن عمل يقرر في نفس الوقت الجزاء الذي يوقع على من يخالف اتباع ذلك النص وبما أنه من مهام الإدارة تنفيذ القوانين فغنه عند مخالفة قانون ما تلجأ الإدارة إلى القضاء لتوقيع الجزاء الجنائي على المخالف وتقوم الإدارة بتنفيذ هذا الجزاء طبقاً لما يرد في الحكم القضائي.

ولكن يحدث أحياناً أن توجد قوانين ناقصة تفرض التزامات صريحة على الأفراد ولكنها تتسبب تقرير جزاء يوقع على المخالفين فهذه القوانين الناقصة مجردة من الجزاء الجنائي، وهي بذلك تثير منازعات فيما يتعلق بطريقة تنفيذها . ويثور التساؤل بشأن تنفيذها فما وسيلة ذلك، وما الذي يحدث في مثل هذه الحالة؟.

ذهب رأي إلى أن هذا الوضع لا يثير إشكالاً ولا يدعو لتساؤل عن طريقة التنفيذ إذ أن نص المادة 15/471 من قانون العقوبات تكفل بحل هذا الموضوع، فهذا بحل هذا الموضوع.

فهذا النص عام يقرر جزاء ينطبق على نص آخر خلا من تقرير جزاء على مخالفته، وقد ثار الجدل بمجلس الشيوخ الفرنسي عند مناقشته قانون 4 ديسمبر 1902 وكان مقصوداً به تكملة قانون صدر في أول يوليو 1901 ولم يقرر جزاء على مخالفة بعض أحكامه (م 16 من القانون).

وقد اعترض أحد أعضاء المجلس وهو المسيو Gourgu على القانون المقدم وذكر أنه لا داعي لمثل هذا القانون الجديد إذ أن نص م 471 عقوبات فيه الكفاية إذ هو

نص عام والجزاء المقرر به يوقع في كل حالة لا تنص فيها القوانين أو اللوائح على جزاء خاص.

وقد وافق المسيو "Sol" مقرر اللجنة التي بحثت مشروع القانون وعرضته على المجلس على هذا الرأي الذي أدلى به "Gourgu"، ولكنه أشار إلى عدم كفاية الجزاء المقرر في نص م 15/471 عقوبات.

ولكن وزير العدل المسيو "Volle"، اعترض على رأي "Gourgu" وذكر أن النظرية التي اعتمد عليها خاطئة وأن نص المادة 471 خاص باللوائح ولا شأن له بالقوانين¹.

وإذا رجعنا إلى قضاء محكمة النقض فيما يتعلق بتفسير نص م 471 ومدى تطبيق هذا النص نجد أن المحكمة أكدت في أحكام عديدة أن هذا النص مقصور على اللوائح التي تصدرها الإدارة بالطريق القانوني وأن السلطة التشريعية هي التي تستطيع وحدها أي تضع الجزاء للقانون أما الإدارة أو المحاكم فلا تستطيع إحداهما تعديل، أو تغيير، أو إضافة جزاء للقانون².

وأحكام النقض مطردة ومستقرة على أن نص م 15/471، مقصور على اللوائح ولا شأن له بالقوانين وأن المبادئ العامة في القانون الجنائي تقضي بأنه لا عقوبة إلا

¹ - انظر مقال "أوكتاف ديبون" في مجلة القانون العام، 1925، ص 378 وما بعدها.

Chinot: Thèse Precitée, p86.

² - انظر حكم محكمة النقض-الدائرة الجنائية- في قضية peffert et Deschaumes الصادر في 11 يناير 1879، ومنشور في داللو 1880، القسم الأول، ص 143. وحكم النقض الجنائي الصادر في قضايا Melin, Babey et autres، في 23 مايو 1901، ومنشور بمجموعة سيريه 1902، ص 377.

بناءً على نص صريح من المشرع وأن القاضي الجنائي - على خلاف القاضي المدني - مقيد بالنص لا يستطيع أن يلجأ إلى القياس.

وقد اقترح الكتاب طريقة يمكن بها تطبيق نص م 15/471 على القوانين الخالية من الجزاء وذلك بإصدار لائحة لتنفيذ القانون وعلى أساس هذه اللائحة الجديدة يمكن تطبيق نص م 471 على هذه اللائحة الصادرة لتنفيذ القانون وبهذه الطريقة يمكن تفادي الاعتراض المنطوي على أن نص م 16/471 قاصر على اللوائح فقط¹ ولكن محكمة النقض رفضت اتباع هذا الطريق الملتوي.

وقد علق الأستاذ "جيز" على أحكام محكمة النقض وتعرض لبيان الحالات التي ينطبق فيها نص م 15/471 عقوبات وذكر رأي الفقه والقضاء وهما يذهبان إلى أن هذا النص ينطبق:

أ - على لوائح البوليس التي تصدرها الإدارة والخاصة بالأمن العام والسكينة والصحة العامة.

ب - وأن هذا النص (م 471) لا ينطبق على لوائح البوليس إلا إذا كانت صادرة تطبيقاً لقانون 1790 أو قانون 1884 أو بناءً على قانون خاص.

¹ - أخذ بنظام مشابه للطريقة المقترحة في منتزه الحرب العالمية الأولى، انظر مقال "الأستاذ رولان" عن الإدارة المحلية في وقت الحرب، بمجلة القانون العام 1915، ص 106 وما بعدها، سنة 1941، ص 247 وما بعدها، سنة 1917، ص 332 وما بعدها. ومقال الأستاذ "بارتملي" عن القانون العام في زمن الحرب، بمجلة القانون العام، سنة 1915 ص 155، س 310، س 545 سنة 1926 ص 72 وما بعدها ص 552 وما بعدها.

ويلاحظ أن محكمة النقض تضيق في دائرة لوائح البوليس ومن ثم من دائرة تطبيق م 15/471 ولكن رأيها هذا منتقد من رجال الفقه إذا اعترض عليه الأستاذ جارو والعميد مورو وكذلك الأستاذ "جيز" و"هوريو" وآخرون. فالأستاذ "جيز" ينتقد قضاء محكمة النقض ويستنتج من عبارة نص م 15/471 أنها تشمل جميع اللوائح الصادرة من السلطات الإدارية المدنية أو العسكرية¹.

ويعيب العميد "هوريو" على محكمة النقض أنها فسرت النص تفسيراً ضيقاً تأباه عبارة النص التي يستفاد منها بوضوح أنها تشير إلى جميع لوائح الإدارة².

وقد وجه مثل هذا النقد الأستاذان "جارو ومورو"³.

¹-"L'Article 471/15 vise"les règlements légalement faits par l'autorité administrative"Cette n'estelle pas essayé générale comprendre les règlements faits par toutes les autorités administratives, militaires ou civiles?", jeze. R. D. P. 1904 page 106, 107 et R. D. P. 1916, P 416.

²- راجع هوريو حيث يقول:

"En réalité cette anomalie focheuse résulte d'une detail- lance de l'autorité judiciaire: la cour de cassation n' a pas compris la portée véritablement constitutionnelle de l'article 471/15, elle l'a interprète d' une facon restriction comme sanctionnant uniquement les règlements de police, alors que le texte lui meme l'invitait a l'interpréter d'une facon extensive, comme sanctionnant tous les règlements administratifs meme ceux pris pour l'exécution d'une loi exceptionnelle (Haurion dans sa note sur l'affaire"SOCIETED INDUSTRIE CHIMIQUE",jurisprudence Administrative T. I.P. 126.

³- انظر جارو: مطول القانون الجنائي، الجزء الأول، ص 299.

ومؤلف "العميد موروMoreau" في اللائحة الإدارية، سنة 1902، ص 318، ص 326 وص 495 وما بعدها.

وبرغم هذا النقد فإن القضاء استمر على رأيه واستقر على أن نص م15/471 لا يمكن أن يطبق بطريق مباشر لتوقيع جزاء على مخالفة القوانين الناقصة ويترتب على ذلك أن الإدارة لا يكون أمامها في مثل هذه الحالة - حالة القوانين الناقصة - إلا استخدام التنفيذ الجبري حتى تضطر الأفراد إلى احترام تلك القوانين واتباع أحكامها .

ومع ذلك فإننا نعتقد أن الرأي الذي ينادى به عدد كبير من فطاحل الكتاب والذي يقضي بتطبيق نص م471 على القوانين الناقصة لا يحل الأشكال ولا يحرم الإدارة من استخدام التنفيذ الجبري لأن الجزاء المقرر في المادة 471 ضعيف وقد لا يصلح ولا يجدي في تنفيذ القانون وإكراه الأفراد على احترامه، وقد يكون المطلوب لتنفيذ القانون شيء آخر غير الغرامة كالإخلاء والغلق والإزالة وغير ذلك من العقوبات التكميلية، والنص لم يذكر سوى عقوبة الغرامة وبصورة مخففة، وهذا الجزاء قد لا يردع الأفراد ولا يجبرهم على اتباع أحكام القانون، وقد يستدعي تنفيذ القانون تنفيذاً سليماً جزاء آخر غير الغرامة .

وعلى هذا فإن القول بتطبيق نص المادة 15/471 على القوانين الناقصة لا يقطع بإنهاء الخلاف حول هذا الموضوع .

ولذلك فإننا نرى حق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر حتى مع إمكان تطبيق نص م471 إذ أنه لا يكفي ولا يفي بالغرض المطلوب من القانون وتنفيذه تنفيذاً كاملاً . وإذا كان هذا الجزاء يكفي في بعض الحالات فإن الإدارة تتبعه ولا يكون بها حاجة للتنفيذ الجبري إلا أننا نرى أن كفاية الجزاء أو عدم كفايته في هذه الحالة يترك لسلطة الإدارة التقديرية تحت رقابة القضاء فإذا ما انحرفت بسلطتها عن الطريق المرسوم لها وأساءت استعمالها كان للقضاء أن يحاسبها على تصرفها المعيب .

وقد يحتج على هذا الذي نذهب إليه - من ترك الأمر للإدارة تختار حسب ظروف الحال بين الجزاء الجنائي وبين التنفيذ المباشر - بما ذكره "الأستاذ رومييه" في مرافعته في قضية شركة سان جست العقارية إذ قال: ((إذا تركنا للإدارة حق الاختيار بين الجزاء الجنائي وبين التنفيذ المباشر وأن من حقها أن تستخدم التنفيذ الإداري بدلاً من طلب توقيع الجزاء الجنائي الذي نص عليه المشرع فسيكون الأمر فوضى وتحكماً وإنكاراً للمبادئ الأساسية في القانون العام))¹.

ولكن مثل هذا الاعتراض لا يؤثر فيما ذهبنا إليه إذ أن حالة التشريع هي التي توصل إلى هذا الحل وأن هذا النقد لا يكون له محل إلا في حالة القوانين التي تقرر الجزاء في نصوصها ففي هذه الحالة لا يكون للإدارة خيار، وإنما تلتزم بالجزاء المنصوص عليه بالإجراءات المقررة لتوقيع هذا الجزاء على الأفراد عند امتناعهم عن تنفيذ القانون وإذا تتبعنا مرافعة رومييه نجد أنه يصل في الواقع إلى الحل الذي نقول به فهو يقر حق الإدارة في التنفيذ المباشر في حالة القوانين الناقصة أي الخالية من الجزاء وإذا كان الجزاء المقرر في نص م 471 غير كافٍ لسد هذا النقص فإن الإدارة يستمر لها حق الالتجاء للتنفيذ الجري سوريا لتفادي هذا النقص.

¹ - راجع سيريه سنة 1904، القسم الثالث، ص 17، قضية شركة سان جست العقارية (مرافعة رومييه وتعليق العميد هوريو على الحكم).

Absence de sanction civile تخلف الجزاء المدني

تطور القضاء وخطا خطوة جديدة فأصبح يشترط لإمكان التجاء الإدارة للتنفيذ المباشر عند تخلف الجزاء الجنائي ألا يكون هناك جزاء مدني أيضاً بمعنى أنه إذا وجد الجزاء المدني لا يصح التنفيذ المباشر، وتكتفي الإدارة بالتجاء للقضاء لتوقيع الجزاء المدني المقرر على من يخالف أحكام القانون.

وقد بدأ هذا التطور في قضاء مجلس الدولة في حكم commune de Triconville في عام 1909. وردد المجلس ما قرره في هذا الحكم في قضايا أخرى. منها قضيتا Abbe Bouchon Abbe Hardel.

وأصبح المجلس يستعمل في صياغة أحكامه تعبير تخلف الجزاء القضائي بدلاً من عبارة تخلف الجزاء الجنائي والتعبير الأول يشمل الجزاءين الجنائي والمدني¹.

وبهذا وصل المجلس إلى أنه إذا كان توجد تحت تصرف الإدارة دعوى تستطيع رفعها أمام القضاء لاستصدار حكم قابل للنفاذ يمكن به القضاء على مقاومة الأفراد، والزامهم باحترام القانون فإن الإدارة في هذه الحالة لا يكون لها حق التنفيذ المباشر، وإنما عليها أن تسلك السبيل الذي رسمه القانون وتستخدم

¹ - ويظهر هذا التطور بوضوح إذا تتبعنا أحكام المجلس في هذا الموضوع فإذا ما رجعنا إلى حكم "برنييه" (في 19 فبراير سنة 1904)، نجد أن مجلس الدولة يذكر في حيثياته ما يأتي: ((وحيث إن قانون أول يولييه سنة 1901 لا يتضمن أي جزاء قضائي يمكن تطبيقه... وأنه إذا كانت المادة الثامنة منه تنص على عقوبات فإنه لا يمكن تطبيقها إلا في حالة الحل الذي يتم بالطريق القضائي)).

الدعوى الجنائية أو المدنية المنصوص عليها والمقررة في القانون كجزاء عملي مخالفة أحكامه.

وإذا رجعنا إلى قضية Commune de Triconville التي كانت بداية هذا التطور نجد أن مفوض الحكومة الأستاذ Chardenet يعرض للموقف المحير الذي كان يوجد فيه المدير، ويتساءل عن الوسائل التي كانت تحت تصرفه لتنفيذ القانون¹.

فإبطال المداولة الثانية للمجلس البلدي أو حل المجلس أو عزل العمدة كلها وسائل غير مجدية، وكذلك لا توجد جزاءات قضائية مدنية يلجأ إليها المدير غداً لا يوجد شخص في الإقليم كأحد الممولين أو مستشار البلدية يريد رفع دعوى مدنية لطرد الراهب من الدير، ومن الناحية القانونية لا يستطيع المدير رفع مثل هذه الدعوى. وعلى ذلك لا يكون أمام الإدارة - عند تخلف كل جزاء قضائي - إلا التنفيذ المباشر الذي يكون سليماً في هذه الحالة.

وفي قضية "Abbe Bouchon" لاحظ الأستاذ بلوم مفوض الحكومة أنه لا توجد مقاومة إذ أن الإقليم لم يرفض استخدام حق ملكيته على الدير لأنه كان يجهل ملكيته لهذا الدير².

¹ - انظر مرافعة "شاردينيه" بمجموعة سيريه سنة 1909، القسم الثالث، ص51، ومجموعة أحكام مجلس الدولة، ص275 وما بعدها.

² - راجع مرافعة "بلوم" مجموعة أحكام مجلس الدولة، سنة 1911، ص342.

وأشار المفوض إلى أنه في الوقت الذي أصدر فيه المدير قرار الطرد كان المدير تحت الحراسة وكان في إمكان الحارس أن يقوم برفع تلك الدعوى إذ لم تكن لدى الإقليم تلك السلطة، وليس له حق رفع مثل هذه الدعوى.

وفي قضية "Abbe Hardel"، طبق مفوض الحكومة نفس المبدأ السابق وهو يقضي بأن التنفيذ المباشر يعترض عدم وجود أي دعوى قضائية، ويجب أيضاً رفض فكرة التنفيذ الجبري ليس فقط عند وجود دعوى قضائية وإمكان استخدام الإدارة لها وإنما كذلك عند رفع الدعوى وعدم الوصول إلى النتيجة المطلوبة كأن ترفض الدعوى أو يحكم ضد الإدارة كان معنى ذلك تحطيم حكم القاضي والتعدي على حجية الأحكام وإهدارها واستخدام التنفيذ المباشر في مثل هذه الحالة يؤدي إلى وضع خطير إذ أن القوة الجبرية ستستخدم بناءً على تصرفين تنفيذيين متعارضين وهما حكم القاضي وقرار الإدارة باستخدام التنفيذ المباشر.

ومثل هذا الوضع المتناقض يتنافى ويتعارض مع النظام المقرر في الدولة ويبعث على القلق والاضطراب¹.

ويتضح من هذا الاتجاه أن مجلس الدولة يرى أن الجزاء المدني يغني عن الجزاء الجنائي، وأن وجوده لا يجعل الإدارة في حل من استخدام التنفيذ المباشر، وإنما يجب عليها سلوك سبيل التنفيذ عن طريق حكم القضاء.

ولكن ما الحل إذا كان الجزاء المدني لا يكفي لإكراه الأفراد على احترام القانون؟.

¹ - هذا هو رأي الدكتور ليلة، ونحن لا نقره على ذلك ونتمسك بالتالي في الموقف العام لرجال الفقه والقضاء.

Absence de sanction administrative تخلف الجزاء الإداري

لم يقف تطور القضاء عند المرحلة السابقة وإنما تقدم نحو مرحلة جديدة قرر فيها أنه إذا كان يوجد جزاء إداري فإنه يكفي لمنع الإدارة من الالتجاء للتنفيذ المباشر وأن الجزاء ليس ضرورياً أن يكون جنائياً أو مدنياً، وإنما يمكن أن يكون إدارياً وفي هذه الحالة يكون على الإدارة أن توقع الجزاء الإداري لتنفيذ القانون وتجبر الأفراد على احترامه وليس لها أن تترك هذا الجزاء المقرر في القانون وتلجأ للتنفيذ المباشر وقد ظهر هذا الاتجاه لمجلس الدولة في قضية "Anduran" في عام 1925¹ وتتلخص وقائع هذه القضية فيما يأتي:

أصدر وزير التموين أمراً بغلق طاحونة مسيو "أنديران" (وذلك للمخالفات العديدة التي ارتكبتها ضد قوانين التموين...)، وقد نفذ مراقب مخازن الحبوب في منطقة "Lot et Garonne" أمر الغلق ووضع الأختام على محركات الطاحونة وعلى مخازن البضائع وفي نفس اليوم الذي تم فيه الغلق (وكان ذلك في 12 يونيو عام 1920) أصدر الوزير أمراً آخر إلى مراقبة التموين بعدم تسليم أي تموين للطاحونة.

وقد اعتبر الطحان "أنديران" أن هذه التصرفات غير قانونية وقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة يطلب فيها تعويضاً عما أصابه من ضرر.

وطرح النزاع أمام مجلس الدولة وناقش مفوض الحكومة الأستاذ "josse" قانونية تصرفات الإدارة وهل لها في هذه الحالة حق التنفيذ المباشر أم لا .

¹ - انظر حكم مجلس الدولة في قضية "انديران" الصادر في 23 يناير 1925 ومنشور في مجموعة دالوز 1925، القسم الثالث ص32، مرافعة مفوض الحكومة "الأستاذ josse".

لا شك أن الإدارة تصرفت في حدود القوانين الموجودة في ذلك الوقت وطبقاً لروحها إذ أن النصوص التي كانت تنظم مسائل التمويل وقت الحرب لا تزال قائمة ونافاذة حتى عام 1920، ولا شك أيضاً في أن المسيو "أنديران" ارتكب غشاً ضد القانون "fraude a la loi" وحكم عليه أكثر من مرة في عام 1918، 1919 من محاكم الجنح بسبب ذلك الغش.

فباستعراض هذه الظروف نرى أن الإدارة وجدت نفسها أمام مقاومة واضحة ضد النصوص القانونية فلجأت إلى التنفيذ الجبري لتحطيم تلك المقاومة.

ولكن مفوض الحكومة تساءل عما إذا كانت توجد تحت تصرف الإدارة وسائل أخرى غير التنفيذ الجبري لتحكيم تلك المقاومة؟ يوجد من غير شك الطريق الجنائي تستطيع الإدارة اتباعه، وتتعبق المخالف أمام المحاكم الجنائية وتقضي القوانين في هذه الموضوع بتشديد العقوبة في حالة العود، (تصل العقوبة إلى الحبس لمدة سنة وغرامة إلى 6000 فرنكا)، غير أن هذا الجزاء اتضح عدم جدواه بالنسبة للمسيو "أنديران" إذ سبق الحكم عليه بمثل هذه العقوبات ولكنه لم يرتدع ولن يكف عن الغش ومخالفة القانون.

وقد ذهب الأستاذ "JOSSE" مفوض الحكومة إلى القول بأن الإدارة تملك تحت تصرفها جزاءات إدارية فعالة تسمح لها بالوصول إلى نفس النتائج التي يمكن أن تصل إليها عن طريق التنفيذ الجبري.

وانتهى المسيو "JOSSE" " إلى أنه إزاء وجود جزاءات إدارية تحت تصرف الإدارة ونظراً لعدم وجود استعجال يدعو الإدارة للتصرف السريع يكون التنفيذ الجبري غير قانوني، ومع ذلك فإن "JOSSE" رغم تسليمه بعدم قانونية التنفيذ الجبري، لم يعترف بأي تعويض لأنديران إذ لم يحدث له أي ضرر لأن الإدارة لو سلكت الطريق

القانوني واستخدمت الجزاءات الإدارية فإنها ستصل حتماً إلى نفس النتائج التي وصلت إليها عن طريق التنفيذ الجبري.

وكل ما طلبه "josse" في ختام مرافعته هو تحميل الإدارة مصاريف الدعوى كجزاء لتصرفها المخالف للقانون.

وقد أخذ مجلس الدولة في حكمه برأي الأستاذ "josse" دون تغيير فيه¹.

ولهذا الحكم أهمية قصوى في اعتقادي فقد قرر الحكم أنه عند عدم كفاية الجزاء الجنائي أو عدم جدواه تلجأ الإدارة إلى توقيع الجزاءات الإدارية المقررة، ولكن الإدارة في هذه القضية لجأت للتنفيذ المباشر وتغاضت عن استعمال تلك الجزاءات الإدارية ومع أن الحكم اعتبر - متبعاً ومقتضياً أثر مرافعة المفوض "" أن الطريق الذي سلكته الإدارة غير قانوني إلا أنه لم يدين الإدارة ولم يحكم عليها بتعويض ما لأنها لو استخدمت الجزاءات الإدارية فسوف تصل إلى نفس النتيجة.

ومقتضى الحكم والمفهوم منه أن الإدارة لم تخرج عن الحدود إذ استخدمت التنفيذ الجبري رغم وجود الجزاء الإداري ولو كانت تجاوزت الحدود لحكم عليها مجلس الدولة بالتعويض والغى تصرفها.

والحقيقة التي نراها هي أن الجزاء الإداري ما هو إلا مظهر من مظاهر التنفيذ المباشر وللإدارة أن تلجأ إلى أيهما ما دامت نتيجتها واحدة وما دامت الإدارة

¹ - Chinot: Thèse Precitée, page 90.

وحكم مجلس الدولة وقد ورد في أسبابه ما يأتي:
((وحيث إنه بالرغم من المخالفات القانونية التي حدثت في هذه القضية فإنها لا تصلح أساساً لطلب التعويض للمدعى "أنديران" وكان في استطاعة الإدارة استخدام وسائل الإكراه القانونية المقررة لها والتي تستطيع عن طريقها الوصول إلى وقف إدارة مطاحن المدعي وهو الأمر الذي يطلب التعويض من أجله)).

وحيث أنه بسبب الإجراءات غير القانونية التي اتخذتها الإدارة في مواجهة السيد "أنديران" فإن مصاريف الدعوى تتحملها الدولة.

تحافظ على حدود سلطتها ولا تتجاوزها فهي تحتار الوسيلة الفعالة التي توصلها إلى غرضها وهو تحقيق المصلحة العامة.

ولا يكون تصرف الإدارة في هذه الحالة معيباً ولا مخالفاً للقانون، ولا يحكم عليها بشيء ما حتى مصاريف الدعوى فلا يصح أن تتحملها الإدارة، وإنما تكون على رافع الدعوى لأنه رفعها على غير أساس ومن أجل ذلك خسرها .

وأعتقد أن وصف مفوض الحكومة - ومن بعده مجلس الدولة - تصرف الإدارة في التنفيذ المباشر بأنه غير قانوني، موضع نظر فالإدارة لم تفعل شيئاً أكثر مما يؤدي إليه الجزاء الإداري، ولا شك أن مسألة وضع الأختام على آلات الطاحونة فيه ضمان لعدم تمكين صاحبها من إدارتها وارتكاب مخالفات جديدة. وواضح من ظروف القضية أن الإدارة لم تلجأ لهذا الإجراء إلا بعد أن أسرف "أنديران" في انتهاك حرمة القانون فقد كانت الإدارة في الواقع مضطرة لاتخاذ هذا الإجراء لإيقاف "أنديران" عند حده ومنعه من الاسترسال في مخالفة القانون، ووضع حد لعبثه واستهتاره، وعدم اكترائه بالعقوبات التي عليه، ولحماية الجمهور من غشه والقول بأن الإدارة كان في استطاعتها الوصول لهذه النتيجة باستخدام الجزاء الإداري لا يغير من الوضع شيئاً ويعتبر حجة لنا في الواقع إذ ما دامت الإدارة لم تتجاوز الحدود ولم تخرج على روح القانون فلا يعاب عليها أنها سلكت هذا السبيل دون ذاك فللإدارة حق تقدير الظروف والملابسات واختيار أنجع السبل الموصول للنتيجة التي يهدف إليها القانون وأعتقد أن طريق التنفيذ المباشر ربما كان أنجع في حسم هذا الموضوع من الجزاء الإداري إذ الجزاء الإداري كان يتركز في منع توريد التموين المقرر من القمح للمطحن والاستيلاء على الدقيق الموجود بمخازنه وهذا الإجراء قد لا يمنع "أنديران" من الحصول على قمح بأي طريقة أخرى والقيام بغشه كالمعتاد وبيعته، في حين أن التنفيذ المباشر ووضع الأختام على

المطحن يضع حداً لنشاط "أنديران" غير المشروع، ويقطع عليه سبيل الغش ومخالفة القانون.

فالإدارة إذ استخدمت التنفيذ المباشر تكون قد لجأت للتصرف السليم الحاسم ولم تتجاوز حدود القوانين ولا روحها فعلى أي أساس يعاب عليها تصرفها وتحمل بمصاريف الدعوى؟ لا أعتقد أن هناك أساساً ما، ورأى أن الحكم في نتيجته النهائية تناقض مع مقدماته المنطقية السليمة.

وقد وصل الحكم إلى مبدأ آخر على جانب كبير من الأهمية فقد أباح للإدارة اللجوء للجزاء الإدارية رغم وجود الجزاء الجنائي لثبوت عدم جدواه، وأنه لم يردع المخالف للقانون ولما كان الجزاء الإداري - كما قلنا - يعد مظهراً من مظاهر التنفيذ المباشر فمعنى ذلك أنه يكون للإدارة حق اللجوء للتنفيذ المباشر كلما اتضح عجز الجزاء الآخر المقرر في إجبار الأفراد على احترام القوانين واتباع أحكامها وتنفيذ الالتزامات التي تنص عليها ويمكن أن نستنتج من هذا الحكم أن مجلس الدولة وصل إلى تقرير حق الإدارة في التنفيذ المباشر برغم وجود جزاء جنائي أو مدني كلما ظهر عجز الجزاء، وعدم جدواه في تحقيق الغرض المقصود من القانون، ولا شك أن هذا الاتجاه يوسع من سلطان الإدارة، ومن دائرة امتياز التنفيذ المباشر، وذلك بقصد تحقيق الصالح العام، والعمل على احترام القوانين وقد يبدو هذا الاتجاه خطراً على الحرية الفردية ولكن الصالح العام يجب أن يسمو على كل اعتبار آخر وأن يرجح على الحرية الفردية.

وإذا كان بعض الكتاب قد حاول جاهداً بشتى الوسائل القضاء على امتياز التنفيذ المباشر فإن هذه الجهود التي بذلت في هذا السبيل لم يصادفها التوفيق، ولم تستطع اقتلاع هذا الامتياز المقرر للإدارة، ولكن هؤلاء الكتاب أخذوا يواجهون نشاطهم نحو التضييق من نطاق ذلك الامتياز واخضاعه لشروط وقيود عديدة

مقصود بها كلها حماية الحرية الفردية (وقد قيد القضاء مذهب الكتاب الذي يهدف إلى المحافظة على الحرية وحمايتها).

ولكن الاتجاه الحالي جاء في جانب امتياز التنفيذ المباشر وتوسيع نطاقه فقد ازدادت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية بصورة ملفتة للنظر وهذه الجزاءات تفرض قيوداً كثيرة على الحرية شأنها شأن الجزاءات الجنائية في كثير من الحالات.

وقد أخذ القضاء يعترف للإدارة في أحكامه بحقها في توقيع جزاءات إدارية ليس فقط على موظفيها بما لها عليهم سلطة تأديبية مسلم بها، وإنما أيضاً على الأفراد في حالات عديدة¹.

¹ - الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقع على المنتفعين من بعض المرافق العامة مثل وقف الاشتراك التليفوني Suspension de l'abonnement بالنسبة لعميل مشاكس، (راجع حكم المجلس الصادر في 23 مارس 1906 في قضية ومنشور بمجموعة سيريه 1908 القسم الثالث ص17 وعليه تعليق للعميد هوريو).

- وكذلك الجزاءات التي توقعها مجالس التأديب في الجامعات ضد الطلاب.
- الجزاءات التأديبية التي توقع على بعض الأشخاص الذين يساهمون في إدارة المرافق العامة دون أن تكون لهم صفة الموظفين. (انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 3 مايو 1940 في قضية Compagnie générale d'arbitrage، ويتعلق هذا الحكم بالسماسة والقومسيونجية في البورصة).

الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقع على الأفراد الذين يتمتعون بتصاريح وترخيصات إدارية خاصة. مثل سحب الترخيص مؤقتاً من حامله لعدم مراعاته الشروط المنصوص عليها في الترخيص (الترخيص بإيقاف العربات في أماكن معينة permis de stationnement، انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 15 مايو 1936 في قضية Belot، ومنشور في مجموعة داللو 1937 القسم الثالث ص1 وعليه تعليق للأستاذ فالين والحكم خاص بسحب ترخيص بإيقاف العربات...).

وقد اتسعت سلطة الإدارة اتساعاً ملحوظاً في السنين الأخيرة فيما يتعلق بتوقيع الجزاءات الإدارية على كثير من الطوائف¹.

وانظر حكم مجلس الدولة الصادر في 16 نوفمبر 1938 في قضية Maspuin، والحكم خاص بترخيص قيادة السيارات.

وحكم مجلس الدولة الصادر في 12 يولييه 1929 في قضية Duhaye ومنشور في داللو 1930 القسم الثالث، ص11، وعليه تعليق للأستاذ فالين والحكم خاص بترخيص للحصول على مياه والجزاءات الإدارية التي توقع على العاهرات مثل القبض والحجز بالطريق الإداري.. "Internement par mesure administrative"

راجع حكم مجلس الدولة الصادر في 2 يونيو 1911 في قضية De pressente، والحكم يتعلق بالجزاء السابق الإشارة إليه وقد تعرض لمناقشته ومدى قانونيته وانتهى إلى أنه إجراء غير قانوني...، هذه الجزاءات الإدارية العديدة لم ينص عليها صراحة في القوانين، وإنما تقوم الإدارة بتوقيعها من تلقاء نفسها وقد عرض على مجلس الدولة منازعات كثيرة بين الأفراد والإدارة بخصوص هذه الجزاءات وكان المجلس أحياناً يقضي بعدم قانونية هذه الجزاءات. ولكن هناك جزاءات إدارية كثيرة منصوص عليها في القوانين مثل تراخيص القيادة permis de conduire، وكذلك الجزاءات التي توقع على القبائل الرحل les nomades، (قانون 16 يولييه 1912)، وإبعاد الأجانب بمقتضى قرار وزير الداخلية، وفي مناطق الحدود يمكن أن يكون الإبعاد بقرار من المدير (انظر قانون 3 ديسمبر 1949 المادة السابعة).

وهناك جزاءات إدارية توقعها الإدارة على المتعاقدين معها وجزاءات مالية Sanctions Fiscales، (انظر مؤلف التشريع المالي، الطبعة السابعة، ص394 للأستاذ "Trotobas").

¹ - ومنذ عام 1940 ظهر فجأة اتجاه نحو توسيع نطاق الجزاءات الإدارية رغم ما في ذلك من خطر على الحرية الفردية وحرمان الأفراد من ضمان تدخل القضاء للفصل فيما بينهم وبين الإدارة من منازعات فالقرار الوزاري الصادر في 15 سبتمبر 1945، أعطى الإدارة حق توقيع جزاءات إدارية مختلفة على المستهلكين لبعض ما تنتجه المرافق العامة مثل توقيع عرامة وقطع التيار الكهربائي عن كل مستهلك يتجاوز الحد المقرر له من الكهرباء والغاز.

كذلك تقررت جزاءات إدارية كثيرة توقع على من يخالف التشريعات الاقتصادية التي اقتضتها ظروف الحرب واستمرت كذلك بعد الحرب (انظر الأمر الصادر في 30 يونيو 1945 ويقرر جزاء الغرامة والمصادرة بالطريق الإداري).

- كذلك الاستيلاء على الأراضي البور كجزاء يوقع على أصحابها بعد إنذارهم بضرورة القيام بإصلاحها واستغلالها لتنمية الثورة الزراعية القومية لتفادي القحط والأزمات التي تنتج من قلة المحصولات الزراعية.

وأيضاً القبض على الأفراد واعتقالهم بالطريق الإداري (ولعل هذا الإجراء من أخطر الجزاءات الإدارية التي تهدد الحرية الفردية) على أساس خطورة هؤلاء الأفراد على الأمن العام للدولة فقد صدر مرسوم بقانون في 20 نوفمبر 1939 يعطي الإدارة حق تحديد إقامة بعض الأشخاص في أماكن معينة إذا قدرت الإدارة خطورة هؤلاء الأشخاص على الأمن العام وسلامة الدولة "la mise résidence forces des individus dangereux pour la sureté publique"، وكذلك قانون 3 سبتمبر 1940، والأمر الصادر بعد التحرير في 4 أكتوبر 1944 ينصان على الاعتقال بالطريق الإداري. وقد انتهت سلطة المديرين فيما يتعلق بالاعتقال الإداري في أول يونيو 1946، ولا شك أن هذه الجزاءات الإدارية الكثيرة خطيرة بالنسبة للحرية الفردية إذ تحرمهم من ضمان قوى لهم وهو التدخل القضائي للفصل في منازعاتهم مع الإدارة حتى لا تكون الإدارة خصماً وحكماً مما يؤدي إلى العسف بالأفراد أحياناً ولا تكون لدى الأفراد الوسائل والفرص الكافية للدفاع عن أنفسهم، إذ أن الإدارة -- عند توقيعها الجزاءات الإدارية، لا تتقيد بما يتقيد به القاضي عند الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وفي إصدار أحكامه (الإجراءات الشكلية الخاصة بالتحقيقات السابقة والمناقشات العلنية، ومواجهة الخصوم، والتقيد بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص...).

ولكن يلاحظ أن ظاهرة الجزاءات الإدارية واتساع مداها كان مبعثها ظروف الحرب والأزمة الاقتصادية التي ترتبت على حالة الحرب وحرص المشرع والإدارة على حماية سلامة البلاد من كل ما يهددها ويهز كيانها حتى ولو كان في التدابير التي تتخذ لحماية البلاد مما يهددها اعتداء على الحرية الفردية إذ أن سلامة الوطن فوق كل اعتبار وقد توجد هذه الجزاءات الإدارية بجانب الجزاءات الخالية ويكون كل جزاء مستقلاً عن الآخر في القواعد التي تحكمه ولا يمنع توقيع أحدهما توقيع الجزاء الآخر.

ومعنى هذه الظاهرة اتساع دائرة امتياز التنفيذ المباشر، وعلى هذا فإننا نرى اتساع نطاق الامتياز وليس انكماش دائرته كما يخیل لبعض الكتاب الذين وصل بهم الأمر إلى اعتبار التنفيذ المباشر أثراً من آثار عهد قديم ولم یصبح له وجود الآن.

استخدام الإدارة للتنفيذ المباشر في حالة الضرورة والاستعجال

وبالطبع ليس من الضروري أن توجد مقاومة ليكون للإدارة حق استخدام التنفيذ المباشر وإنما يكفي أن تكون هناك حالة استعجال تستدعي التصرف السريع

(وقد صدرت أحكام عديدة في هذا الموضوع من مجلس الدولة والقضاء الجنائي، انظر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة في 19 فبراير 1903، وحكم المجلس الصادر في 28 أبريل 1944 بمجموعة أحكام مجلس الدولة في 1943، 1944).

وقد يرجع تقرير هذه الجزاءات الإدارية إلى ضعف الجزاءات الجنائية وعدم تخويفها وإرهاها الأفراد عند مخالفتهم القوانين، وكذلك نظراً لطول إجراءات التقاضي مما يضيع الغرض من القانون وهو الردع والزجر في الحال.

وقد حال مجلس الدولة اتساع نطاق هذه الظاهرة الخطيرة وأثرها على حرية الأفراد (ظاهرة الجزاءات الإدارية) فاتجه في أحكامه أخيراً نحو التضييق من فكرة الجزاءات الإدارية وحاول حصرها في دائرة الجرائم التي ترتكب ضد القوانين واللوائح، وتطلب النص على الجزاء في القانون، واشترط قبل توقيع الجزاء وجوب إنذار المخالف وتمكينه من تقديم دفاعه، وهذا الاتجاه في قضاء المجلس قصد به الحد من سلطان الإدارة الخطير وذلك حماية للحرية الفردية. (انظر حكم مجلس الدولة في 5 مايو سنة 1944 في قضية *Veuve Trompier Grovier*، مرافعة مفوض الحكومة "chinot" وتعليق "جيزه"، مجلة القانون العام 1944، ص 256).

وقد علق الأستاذ "شينوت chinot" على ظاهرة الجزاءات الإدارية فقال إذا لإجراءات الجزاءات الإدارية أساس قانوني فسوف لا تكون أقل خطراً على الأفراد من التنفيذ المباشر وأنه من العبث القول بأن وجود جزاءات إدارية يعتبر ضماناً للأفراد وأنه يترتب عليها الحد من تحكم الإدارة في الالتجاء للتنفيذ الجبري المباشر.

العاجل فجوهر أعمال الإدارة أن تتصرف في الحال وأن تستخدم القوة العامة دون تأخير ودون التقيد باتباع إجراءات مطولة معقدة عندما يتطلب ذلك الصالح العام، وعلى حد تعبير "الأستاذ رومييه" عندما تشتعل النار في منزل لا نذهب إلى القاضي للحصول على إذن لإرسال رجال المطافئ لإطفاء الحريق.

ولا يغير من حق الإدارة في حال الاستعجال وجود وسائل قانونية تحت تصرف الإدارة إذ أن هذه الوسائل قد لا تكفي.

وإذا كانت سلطة الإدارة خطيرة في هذا المجال فإن رقابة مجلس الدولة لا تتوقف وإنما تكون لاحقة للتصرف، وقد وصل مجلس الدولة في رقبته للإدارة إلى حد مناقشة القرار الإداري "Controle de l'opportunité" ليعرف ما إذا كانت الإدارة على حق في ادعائها بوجود ضرورة واستعجال أم لا¹.

فمجلس الدولة يعتبر قاضي وقائع وقانون ويحتفظ لنفسه بحق بحث وقائع القضية وملاساتها بالتفصيل حتى يتمكن من الحكم والفصل في قانونية القرارات الإدارية¹.

وقد فسر المجلس صفة الاستعجال - التي تبرر التنفيذ الجبري - في كثير من الحالات تفسيراً واسعاً، وفي حالة المحافظة على الأمن والنظام يكتفي بادعاء الإدارة وجود حالة استعجال، أو وجود قرينة عليه "présomption d'urgence"².

¹ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في قضية Dame De Surrmain، في 19 أبريل 1907 ومنشور بمجموعة مجلس الدولة ص 356 مرافعة رومييه.

² - Chinot: Thèse Precitée, page 96.

ومقال "أوكتاف ديبون" بمجلة القانون العام، 1925 ص 368 وما بعدها، وهو يشير إلى اتساع نطاق فكرة الاستعجال والتنفيذ الجبري في زمن الحرب وذلك من طريق تفسير مجلس الدولة لشرط الاستعجال فقد خلق مجلس الدولة ما يسمى بنظرية سلطات الحرب

ويكون على خصم الإدارة إقامة الدليل على عدم وجود حالة الاستعجال وقد توسع القضاء في هذه القرينة في حالة اعتداء الإدارة على المراكز المؤقتة "Situation précaire" التي يتمتع بها الأفراد بناءً على تسامح من جانب الإدارة.

وأجاز القضاء قرينة الاستعجال في مسائل البوليس وقد بلغت إجازة تلك القرينة أن أصبحت غير قابلة لإثبات عكسها إذ لم يسمح مجلس الدولة للأفراد بإثبات عكسها¹.

ولكن المجلس كان يتشدد في بعض الأحيان في تفسير حالة الاستعجال ليحد من سلطة الإدارة، وأخذ في قضائه بعد الحرب يميل إلى التخفيف من حدة وجود قرينة الاستعجال، فأصبح لا يفترض الاستعجال وإنما تطلب إقامة الدليل على وجود ظرف الاستعجال ليكون تصرف الإدارة قانونياً أو مشروعاً².

"théorie des pouvoirs de Guerre"، على غرار نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، وهي أيضاً من خلق مجلس الدولة وانظر أيضاً مقال الأستاذ جيز بمجلة القانون العام 1924 ص 572 بعنوان "نظرية سلطات الحرب وأعمال السيادة".

¹ - انظر حكم مجلس الدولة الصادر في 6 فبراير 1914 في قضية Rieunier، ومنشور بمجموعة مجلس الدولة ص 155 مرافعة مفوض الحكومة "كرونبي Corneille".

² - راجع حكم مجلس الدولة في قضية "Benjamin" في 19 مايو 1933 وهو منشور بمجموعة سيريه 1934، القسم الثالث، ص 1، (مرافعة مفوض الحكومة "Michel" والحكم يتعلق بحث الإدارة في فض الاجتماعات العامة أو منعها فرأى المجلس أن حرية الاجتماع مكفولة للأفراد في نصوص القوانين وأن سلطات البوليس يجب أن توجه إلى حماية تلك الحرية ولا يكون للإدارة تقييد مثل هذه الحرية - حرية الاجتماع - إلا في حالة التهديد بحدود اضطرابات خطيرة، وقد قرر المجلس أن هذا الاجتماع (موضوع المناقشة في القضية)، كان عادياً ولا يؤدي إلى أي اضطراب ومن أجل ذلك اعتبر أن تصرف الإدارة فيه تجاوز لسلطتها واعتداء على الحرية وأن الاستعجال الذي تدعيه الإدارة لا يفترض وإنما يجب أن تقيم الدليل عليه.

ولا شك أن حالة الضرورة تعد مجالاً خصباً للتنفيذ المباشر على نطاق واسع إذ المسألة لا تحتل تأخيراً ولا إبطاء في مثل هذه الظروف، فالصالح العام يتطلب من الإدارة تصرفاً سريعاً حاسماً والالتجاء للقضاء يضيع الفرصة ويقضي على الغرض من التصرف فيضار الصالح العام وتضطرب الأحوال.

ولكن بعض الكتاب يحاول حتى في هذه الحالة - حالة الضرورة - التضييق من حق الإدارة في استخدام التنفيذ المباشر فيتشدد هذا الفريق من الكتاب بل ينعت في تفسير الضرورة ويستلزم شروطاً عديدة تقيد من حق الإدارة، وهم يهدفون من وراء ذلك إلى الحد من سلطان والوصول إلى اعتبار امتياز التنفيذ المباشر استثناء وليس مبدأ عاماً.

وهم يشبهون حق التنفيذ المباشر للإدارة بحق الدفاع الشرعي للأفراد بمعنى أن هذين الحقين يخرجان على مبدأ عدم حصول الفرد على حقه بنفسه¹.

فكما أن الدفاع الشرعي ليس حقاً طبيعياً للفرد، كذلك التنفيذ المباشر ليس حقاً طبيعياً للإدارة وأن فكرة الضرورة واجبة في الحالتين، ففي الدفاع الشرعي يجب أن يكون هناك اعتداء غير مشروع، وأن يكون هذا الاعتداء خطراً حقيقياً وحالاً إذ أن مجرد التهديد لا يكفي لنشأة حق الدفاع الشرعي، وأن يكون استعمال القوة ضرورياً لرد العدوان لأنه لا توجد وسيلة أخرى غير العنف لدرء الخطر.

¹ - Chinot: Thèse Precitée, page 100.

ويذهب إلى هذا الرأي أيضاً عبارات مختلفة "أوكتاف ديبون"، مجلة القانون العام، 1925، ص366، "بارتملي" في مقالة بمجلة القانون، 1904، ص209 وما بعدها، (بعنوان استخدام السيادة).

- والعميد "هوريو" في تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية Heyries، القضاء الإداري الجزء الأول ص79 وما بعدها.

وفي حالة التنفيذ المباشر يجب أن توجد مقاومة وترتد الإدارة تحطيمها والقضاء عليها، وأن تكون المقاومة فعالة وحقيقية، وأن يكون هناك استعجال أو خطر وشيك الوقوع ويجب أن يكون استعمال القوة ضرورياً لعدم وجود وسيلة قانونية أخرى وأنه يجب الكف عن استعمال القوة وإجراءات التنفيذ الجبري إذا خضع الأفراد للقانون.

فاستخدام القوة في حالتها الدفاع الشرعي والتنفيذ المباشر لا بد منه، ويبرر على أساس الضرورة التي تستدعيه وإذا كان حق الدفاع الشرعي منح للفرد ليحل محل النقص الموجود في تنظيم الدولة والذي لا يمكن تلافيه لكي يحصل الفرد على حقه أحياناً.

فكذلك الوضع في التنفيذ المباشر فهو لم يمنح للإدارة إلا ليحل محل نقص في تنظيم الدولة في مجال الحصول على حقوقها أو عند تقصير المشرع في حالة القوانين الناقصة.

ويستخلص بعض الكتاب من هذه المقارنة بين الدفاع الشرعي والتنفيذ المباشر أن الإدارة لا تتمتع بامتياز عام ولا تستعمل حقاً وإنما تستخدم اختصاصاً في الدفاع الشرعي عن المجتمع ضد من يحاولون تعريض سلام هذا المجتمع وكيانه للخطر وذلك بعدم إطاعة القوانين التي تضمنه وتكفل الأمن والنظام فيه¹.

¹ - Chinot: Thèse Precitée, page 101.

"ديبون" في مقاله السابق ص 347 وما بعدها، ص 411 وما بعدها، و "بارتملي" في مقاله السلف الإشارة إليه.

هذا هو المذهب الذي يراه بعض الكتاب لحصر مبدأ التنفيذ المباشر في نطاق ضيق وإبرازه في صورة الاستثناء من القاعدة المعروفة والتي تقضي بعدم جواز حصول الفرد على حقه بنفسه دون التجاء للسلطة العامة.

وإذا تركنا الدفاع الشرعي الآن وانتقلنا إلى التنفيذ المباشر لنرى كيف ينشأ والقيود التي ترد عليه فإننا نتساءل هل يشترط لوجود حق التنفيذ المباشر أن يكون هناك اعتداء غير مشروع موجه إلى الإدارة أو إلى الدولة بصفة عامة وأن الإدارة تتحرك حينئذ لرد هذا العدوان بالقوة والعنف وتستخدم التنفيذ المباشر؟.

إن منطق الرأي السابق يدعي ذلك ويستلزم وجود هذا الشرط (الاعتداء غير المشروع) الذي يترتب عليه أن ينشأ للإدارة حق التنفيذ المباشر، ولكن هذا غير صحيح على إطلاقه فإن وجد أحياناً اعتداءً غير مشروع تواجهه الإدارة بالتنفيذ الجبري فليس بشرط ضروري أن يوجد مثل هذا الاعتداء في جميع الحالات، بل إن الإدارة تستخدم امتيازها في التنفيذ المباشر في حالات عديدة قبل أفراد براء لم يأتوا ذنباً ولك يرتكبوا إثماً كحالة اعتداء الإدارة على ملكية الأفراد لأغراض يتطلبها الصالح العام وتقضيها المحافظة على أمن البلاد وسلامتها .

فالشرط المنشئ لحق الدفاع ليس بشرط لازم لنشأة حق التنفيذ المباشر وإصرار بعض الكتاب على ضرورة وجوده يعد إصراراً لا أساس له من الواقع أو القانون، وفيه خلط بين مبدئين إن تشابها في الظاهر فهما مختلفان في الأساس والغاية وإذا كان مجرد التهديد بالخطر لا يكفي لاستخدام حق الدفاع الشرعي فإننا نرى أن مجرد التهديد يكفي لاستخدام التنفيذ المباشر ولا غرابة في ذلك فالحقان مختلفان في أسسهما وغرضهما، فالفرد يتحرك للدفاع عن نفسه إذا ما هدد بالخطر الجسيم الحال فإذا كان الخطر ليس حالاً فإنه يستطيع أن يستتجد بالسلطات العامة لحمايته (كحالة إرسال خطاب تهديد بالقتل لشخص ما).

ولكن تهديد الدولة في أي صورة وبأي طريقة أمر بالغ الخطورة ومظهر مروع فهنا السلطة العامة هي المهتدة فألى من تلجأ ؟.

للتفادى هذا التهديد بالخطر لا بد لها أن تتصرف وبسرعة لتحفظ للدولة هيبتها وتحمي من استهتار بعض أفرادها وتشيع الطمأنينة في نفوس الجمهور، وتثبت قدرتها على المحافظة على الأمن والنظام حتى يرتدع من تسول له نفسه محاولة العبث بالأمن، أو الإخلال بالنظام في الدولة.

إن تهديد الفرد بالخطر لا يمكن أن يقاس إطلاقاً بتهديد الدولة ولا يصح عقلاً أن تحكم الحالتين قاعدة واحدة.

ونذهب إلى أن احتمال الخطر بالنسبة للدولة أمر يلفت النظر، ويبعث على اتخاذ الحيطة والحذر، ويبرر اتخاذ التدابير اللازمة، واستخدام التنفيذ المباشر. إن الفرق شاسع ولا شك بين وضع الفرد وهمه حماية نفسه، ووضع الدولة وهدفها حماية المجتمع مما يهدده، والقضاء على المخاطر التي تحيط به¹.

إن الإدارة لها سلطة واسعة في تقدير الظروف والملابسات ومدى ما تنطوي عليه من أخطار تهدد كيان الدولة، وتؤثر في الصالح العام، وتضر بالجمهور وتعطل سير الأعمال إذ هي المكلفة بحماية الدولة، وتحقيق منافع الجمهور فلا أقل من أن تكون لها الكلمة الأولى في تقدير الوضع والتصرف على أساس هذا التقدير.

وهناك نصوص عديدة تقرر حق الإدارة في التنفيذ المباشر في ظروف عادية فما أساس هذه النصوص وما مبرراتها ؟.

تستخدم الإدارة التنفيذ المباشر في العقود الإدارية وفي مجالات أخرى.

¹ - د. ليلة: التنفيذ المباشر، ص 302.

ولا بد أن يكون هناك ضابط واحد يبرر هذا الحق في جميع الحالات، وهذا الضابط يتركز حول فكرة تحقيق الصالح العام، والمحافظة على الأمن والنظام، وحماية حرية المجموع، ونحن لا ننكر خطر التنفيذ المباشر على الحرية الفردية، وحرمة الملكية الخاصة، ولكن المساس بهذه الحرية، وتلك الملكية تبرره الاعتبارات الجوهرية السابقة فإذا ما اعتدت الإدارة على حرية الفرد فما ذلك إلا لحماية الحرية في معناها الواسع ونطاقها الفسيح أي حماية حرية المجموع فالمسألة تنحصر في المقارنة بين أمرين - حرية المجموع وحرية الفرد - والتضحية بأهون الأمرين شأنًا وأقلهما ضرراً، ولا مرء في أن حماية حرية المجتمع يجب أن تغلب على ما عداها من اعتبارات، ولو قلنا غير ذلك لاختل ميزان التقدير واهتز بنيان الدولة.

وثقة مسألة أخرى جديرة بالتأمل وهي تشبيه الإدارة بالفرد وتشبيه حقها في التنفيذ المباشر بحق الفرد في الدفاع الشرعي وهذا ما يراه بعض الكتاب، ولكن لا يمكن التسليم بهذا الرأي إطلاقاً لخطئه البين في نظريته للإدارة ووظيفتها وهدفها من نشاطها - إن التشبيه يشترط فيه اتحاد المشبه والمشبّه به في جميع الصفات فكيف يمكن التشبيه هنا بين وضعين مختلفين طبيعة وغاية. كيف يمكن المساواة بين الإدارة من ناحية والفرد من ناحية أخرى؟.

وأخرى بنا ونحن أمام حق الدفاع الشرعي للفرد العادي أن نوسع من حق الإدارة في التنفيذ المباشر إذ هي تدافع عن حقوق الأفراد ومصالحهم وتحمي مرافق الدولة ونخلص مما تقدم إلى القول بأن الرأي الذي يذهب إلى تشبيه حق الإدارة في التنفيذ المباشر بحق الفرد الشرعي لا يصح الاعتداد به أو التعويل عليه إذ هو قد نسى أو تجاهل الاعتبارات والأسس التي تحكم الحالتين، وقد كان الحرص على حماية حرية الفرد، وعدم المساس به، أو التعرض لأمواله هو الباعث على

هذا الاتجاه الذي يرمي إلى محاولة تضيق حق الإدارة في التنفيذ المباشر، ولكن هذا الحرص جاء في غير موضعه وفيه مساس بحرية المجموع وإهدار لمصالحه .

وإذا كان الدفاع الشرعي حقاً مقررًا للفرد للدفاع عن نفسه وماله، وعن نفس الغير وماله، وأن هذا الحق قيد بعدة قيود حتى لا يكون الأمر فوضى وحتى لا نعود إلى قانونية الغابة، وإلى ما كان يجري في المجتمعات البدائية حين كان يأخذ الفرد حقه بنفسه، فإن هذه القيود لا يجوز أن تفرض على الإدارة ووضعها مختلف عن وضع الأفراد - ولا محل للتخوف من الفوضى إذ لا يعقل أن تنجح الإدارة إلى الفوضى وإحداث القلاقل والاضطرابات، وهي المهيمنة على تحقيق الصالح العام، والمكلفة بالمحافظة على الأمن والنظام العام.

وعلى أية حال فإن الأمر لم يترك للإدارة من بدايته لنهايته، ولا معقب على تصرفاتها وإنما يستطيع القضاء أن يحاسبها على تصرفاتها وأن يحكم عليها باصطلاح أخطائها ويلزمها بتعويض من يضارون بسبب أعمالها ونشاطها .

وننتهي - بعد أن ظهر عدم صواب الرأي السابق - إلى القول بأن للإدارة امتيازاً عاماً في التنفيذ المباشر وأن هذا الامتياز لا يقتصر على حالة الضرورة والاستعجال كما يدعي البعض وإنما يهدف هذا الامتياز إلى تحقيق فكرة الصالح العام، والمحافظة عليه بصفة مستمرة فعالة ويعتمد على ما للإدارة من سلطة تمكنها من أداء نشاطها الذي تهدف من روائه إلى النفع العام للمجتمع .

وإن عمل الإدارة وما تهدف إليه مسألة جوهرية ضرورية للمجتمع حتى ينمو ويرقى في حو من السلام والأطمئنان وتتحقق مصالحه ومنافعه، فالصالح العام الذي تسعى الإدارة لتحقيقه وهو غايتها من تصرفاتها ينطوي على الضرورة ويتطلب الاستعجال والسرعة سواء في زمن حرب أو سلم، وإننا نرى أن المنفعة

العامّة إذا كان تأخير تحقيقها يترتب عليه مضايقات للمجتمع فإن الإدارة يجب عليها أن تلجأ للتنفيذ المباشر إذ أن تحقيق هذا النفع العام، والعمل على راحة الجمهور مسألة ترجح فكرة عدم التعرض لفرد أو مجموعة أفراد يمكن تعويضهم - فيما بعد - التعويض الكافي إذا حدث لهم أضراراً.

فنحن لا نرى قصر التنفيذ المباشر، وحصر نطاقه في دائرة الضرورة كما يذهب البعض - وإن كنا ذهبنا في تفسير الضرورة مذهبنا واسعاً فضفاضاً - وإنما نرى أن المضايقات التي تنجم من جراء تأخير تحقق النفع العام للجمهور بسبب عرض الأمر على القضاء، هذه المضايقات والمتاعب "Simples jenes" تبرر التنفيذ المباشر.

وإن الإدارة لا تستطيع أن تعرض كل تصرفاتها أولاً على القضاء بدعوى حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم وإلا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة، وإصابة المجتمع بضرر بليغ وسوف نصل إلى أن الأفراد الذين نريد حمايتهم سنهدر مصلحتهم في الواقع بطريق غير مباشر¹.

ومن هذا يتضح أن القول بامتياز التنفيذ المباشر للإدارة كمبدأ عام مسألة مقصود بها تحقيق صالح الأفراد وليس الاعتداء عليهم كما يتوهم البعض، وأنه مبدأ لا مناص منه لتسهيل مهمة الإدارة عند ممارستها لنشاطها حتى لا تتعطل مرافق الدولة ويختل سير الأمور، وتضطرب أحوال المجتمع.

ولا شك أن الإدارة إذا حادت عن الطريق السوي وخرجت عن حدود الغرض المفروض عليها في نشاطها - وهو تحقيق الصالح العام - فللقضاء أن يحاسبها على إساءة استعمال سلطتها وانحرافها عن أهداف وظيفتها، ويردها إلى جادة

¹ - انظر في هذا المعنى "بارتلمي" في مقاله بمجلة القانون العام، 1912 ص 539 تحت عنوان "الالتزام بعمل القانون العام".

الصواب، ويجبر ما يحدث للأفراد من أضرار عن طريق الحكم لهم على الإدارة بتعويضات مجزية.

فهذا الامتياز لا خطر منه على الأفراد بل إنه يحقق مصالحهم، وإذا ما حدثت أخطار وأضرار من جراء استخدام الإدارة لهذا الامتياز فإن القضاء سيكون لها بالمرصاد لحماية الأفراد من عسفها واستبدادها وتوجيهها إلى السير في الطريق المرسوم لها للوصول نحو غايتها المحددة.

وإن الضمان المقرر لحماية الأفراد من شطط الإدارة وإن جاء بعد التصرف فلا يصح التهوين من شأنه والتقليل من أهميته ووصفه بأنه ضمان غير مجد، وأنه لا يحقق الحماية المطلوبة للفرد، إذ ما الذي يطلبه الفرد وإننا نتساءل عما يطلبه المدافعون عن حرية الفرد أكثر من إلغاء تصرف الإدارة إن كان هناك مجال للإلغاء، وتقرير مسؤولية الإدارة، والحكم عليها بالتعويض المناسب لمن أصابه ضرر من التصرف¹.

وإن التشبث بالرقابة القضائية السابقة على تصرف الإدارة يعد مبالغة وإمعاناً في حماية الأفراد غير أنه يؤدي في نفس الوقت إلى شل نشاط الإدارة واضطراب كيان المرافق العامة في شتى نواحيها، وإهدار الصالح العام دون اكتراث، وكل ذلك في سبيل حماية مصالح فردية، وهذا لا يجوز عقلاً ولا يقبله المنطق السليم.

إن المسألة جد شائكة وإننا نقابل بين وضعين - الإدارة والفرد - ونقارن بين مصلحتين - مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد - ونوازن بين غايتين وهدفين - غاية الإدارة وهدفها الدفاع عن المجتمع كوحدة، وتحقيق مصالحه، وحماية أمنه، والمحافظة على سلامته، وغاية الفرد وهدفه تحقيق مصلحة خاصة - وهي التي تسيطر على تفكيره - والوصول إلى نفع وكسب شخصي دون مبالاة بما يصيب

¹ - انظر مجلة القانون العام، سنة 1912 ص521، مقال الأستاذ "بارتلمي": حيث أنه يرى في الرقابة القضائية اللاحقة ضماناً قوياً وكافياً في مواجهة امتياز التنفيذ المباشر المقرر للإدارة.

المجتمع من جراء نشاطه وتصرفاته ليحقق أغراضه الذاتية ولا ريب أن الحق في هذه المشكلة واضح، وأنه في جانب الإدارة التي تمثل المجتمع دون إغفال لمصلحة الفرد وحمايته عن طريق الرقابة القضائية اللاحقة.

التنفيذ الجبري في القانون الإداري المصري

وسنحاول رصد هذه المؤسسة القانونية في النص إضافة إلى رأي الفقه وأحكام القضاء.

التنفيذ الجبري في النص التشريعي

والملاحظ إن القانون سلك عدة مسالك للتعبير عن هذه الظاهرة وواجهها من زوايا متعددة، فتارةً ينظم الأحكام التي تجيز وتأذن بذلك، وتارةً أخرى يضع العقوبات الجزائية لضمان تنفيذ النصوص وفقاً للتفصيل الآتي:

1- النصوص التي تأذن بالتنفيذ المباشر:

يلاحظ إن التشريع ينطوي على غير قليل من النصوص التي تسمح للإدارة بتنفيذ النصوص جبراً وبالقوة المادية، وهذه الحالات هي:

- ما نص عليه القانون رقم 41 السنة 1944 من حق الإدارة في حجز المصابين بأمراض عقلية بمستشفى الأمراض العقلية، وردهم إليها إذا هربوا منها .

- ما نص عليه القانون رقم 68 لسنة 1953 في شأن الري والصرف وحق الإدارة، في جميع الأحوال التي يترتب فيها على وجود أشجار نخيل في جسر النيل أو بداخلها ضرر لمصالح الري، حقها تكليف صاحبها بإزالتها أو قطع فروعها في موعد يحدد له وإلا قامت وزارة الأشغال العمومية بذلك، وباشرت ببيعها وتسليم ثمنها إلى صاحبها بعد استقطاع نفقات الإزالة والقطع.

- ما نص عليه قانون المحال العامة رقم 371 لسنة 1956 من أن للإدارة الحق في إغلاق المحال العامة في الحالات المشار إليها في ذلك القانون، ومن أهمها بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة بدون ترخيص سابق، ثم حالة لع القمار أو مزاولة أية لعبة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور، والتي يصدر بشأنها قرار من وزير الداخلية.

- ما نصت عليه المادة 970 من القانون المدني من أنه لا يجوز التعدي على الأحوال الخاصة.

- وفي حال حصول ذلك يكون للوزير المختص حق إزالته إدارياً.

- ما نص عليه القانون رقم 308 لسنة 1955 من إعطاء الإدارة حق اتخاذ إجراءات الحجز الإداري عند عدم الوفاء بالمستحقات المبنية في مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم وهذه المستحقات هي:

- الضرائب والأتاوات والرسوم بجميع أنواعها .

- المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة والغرامات المستحقة للحكومة قانوناً .

- المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال تدابير تقضي بها القوانين -
إيجار أملاك الدولة الخاصة ثم الانتفاع بأموالها العامة .

- ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم 61 لسنة 1964 (قانون هيئة الشرطة) بشأن عدم استخدام السلاح إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة لأداء الواجب في الحفاظ على النظام العام.

- أثمان أطيان الحكومة المباعة وملحقاتها وفوائدها .

- المبالغ المختلصة من الأموال العامة وغيرها .

- ما يرخص به... القانون رقم 111 لسنة 1951 وتعديلاته لإدارة بأن تخصص من مرتب الموظفين في حدود الربح مقابل ما يكون مطلوباً لها من الموظف بسبب ما يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل.

- ما نصت عليه المادة /9/ من القانون رقم 96 لسنة 1953 التي تقضي بأنه إذ تبين للإدارة الصحية إن هنالك خطراً على الصحة العامة من المخلفات التي يصرفها أي محل أو مصنع في مجاري المياه أعلنت صاحبه بكتاب موصى عليه وقف صرفها وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الترخيص في المدة التي تحددها، فإذا لم يتم بالتنفيذ عوقب بغرامة لا تتجاوز مائة قرش وإعادة الحال إلى ما كانت عليه في المدة التي تحددها المحكمة وإلا قامت الإدارة الصحية بذلك على نفقته.

2- النصوص الجزائية التي تكفل تنفيذ النص القانوني:

اتضح لنا مما تقدم إن هنالك ثلاث حالات لقيام نظرية التنفيذ المباشر، وإن الحال الثانية تفترض عدم وجود وسيلة قانونية لضمان تنفيذ النص والمثل الصارخ

والحي لتطبيق هذه الحال في فرنسا يتمثل في حكم محكمة التنازع في قضية إغلاق مؤسسة تابعة لجمعة من الراهبات بسبب إنشائها دون ترخيص¹.

ولقد أشرنا في تعليقنا على هذه الحكم إن محكمة التنازع أبدت الإدارة في لجوئها إلى التنفيذ الجبري بسبب عدم وجود نص جزائي أو مؤيد إداري يؤتم الممتنع عن التنفيذ هل تقع هذه الحال في النظام القضائي المصري⁵.

يجيب معظم فقهاء القانون الإداري على ذلك بالنفي منطلقين في ذلك من أرضية القانون الوضعي.

وواقع الأمر أن التشريع الجزائري المصري تتنبه في قانون العقوبات العام لهذا الأمر، حيث تضمنت المادة 395 منه النص على عقوبة لكل لائحة أغفلت الإدارة وجود عقوبة جزائية لها وعلى هذه النحو تجد الإدارة نفسها ملزمة بتوقيع العقوبات المنصوص عليها في اللوائح فإذا أخلت اللوائح من النص على العقوبة، وجب على الإدارة في هذه الحال تطبيق العقوبة المقررة في المادة 395 من قانون العقوبات².

وبالطبع فاختصار المادة 395 على تنظيم مخالفة اللوائح، هذا الأمر طرح في النظام الوضعي المصري موضوع افتقار النصوص القانونية ذاتها إلى مؤيد لضمان تنفيذها، ثم حال الواجب الاتباع حيال ذلك.

على هذا الأساس فالفقه المصري افترض قيام الحالتين الآتيتين:

1- إذا كانت الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام النص القانوني، ففي هذه الحال لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى وسيلة التنفيذ الجبري، وإنما تطبق

¹ - قضية soeiete immobiliere السالفة الذكر.

² - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: أصول القانون الإداري- أحوال الإدارة العامة وامتيازاتها، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص202.

العقوبة المنصوص عليها في اللائحة المقررة في المادة 395 إن جاءت خالية من النص على عقوبة.

2- إذا لم تكن الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق القانون لأن تطبيقه لا يحتاج إلى اللائحة لتنفيذه، هنا أقر الفقه المصري الإدارة الحق في التنفيذ الجبري¹.

وإذا كان القانون الوضعي في مصر يأذن للإدارة في التنفيذ المباشر، فإنه يقف في حالات أخرى الموقف المعاكس، إذ يخطر على الإدارة اللجوء إلى هذا الأسلوب، ومن أمثلة ذلك ما كانت تقرره اللائحة التنفيذية للقانون رقم 13 لسنة 1904 الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة بأن من يخالف أحكامه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش فضلاً عما يأمر به القاضي من إقفال المحل أو إبطاله بحسب نوع الصناعة على نفقة مرتكب المخالفة، وهو ما يقيد إن الإدارة لا تملك في هذه الحالات إلا أن تحرر محضراً بالمخالفة وتحيل المخالف إلى المحاكم المختصة وأنه ليس لها أن تقفل المحل إدارياً لأن ذلك من سلطة القاضي وحده².

وهذا ما أكدته القانون رقم 605 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 289 لسنة 1956 بشأن المنشآت الآيلة للسقوط، فقد نص على أن للإدارة في حال تهديد البناء بالانهيار العاجل بأن تقوم بإخلائه فوراً وأنه في حال الضرورة القصوى

¹ - د. شيجا: أصول القانون الإداري، ص203، د. الطماوي: مبادئ القانون الإداري، 973، ج3، دار الفكر، القاهرة، ص209، د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، ص579، د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الديمقراطي الاشتراكي التعاوني، ص1206.

² - د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص577.

يمكنها أن تهدم العقار بعد أخذ موافقة لجنة برئاسة قاضي وعضوية اثنين من المهندسين وبعد إعلان السلطة القائمة على أعمال التنظيم لذوي الشأن للحضور أمام اللجنة، وتصدر اللجنة قرارها سبباً خلال أسبوع من عرض الأمر عليها، بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء ما تراه من معاينات وتحقيقات مستعجلة.

أما في غير حالة الضرورة القصوى، فإن جهة الإدارة تقوم بإخطار ذوي الشأن بالهدم فإذا لم تنفذ إخطارات الهدم في الميعاد المحدد لها تحرر للمالك مخالفة، فإذا تراخى في التنفيذ حتى إذا صدر حكم في هذه المخالفة بالإزالة أو الهدم أمكن تنفيذه بالطريق القانوني، أما فيما عدا ذلك فلا يسوغ طرد المستأجرين الشاغلين للعقار بالطريق الإداري.

وقد تبين من النصوص أن التنفيذ المباشر قاصر على المشرع دون الإدارة، ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تترخص في إجراءاته، ومثل ذلك ما كانت تقضي به المادة 15 من دستور سنة 1923 بأن الصحافة حرة في حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان الأمر ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي.

- وهذا يعني أنه طالما لم يصدر القانون الذي يبيح إنذار الصحف أو وقفها أو إلغاؤها فلا تملك الإدارة ذلك إلا لضرورة وقاية النظام الاجتماعية لأن الخطاب موجه إلى المشرع وليس إلى الإدارة¹.

وهناك ملاحظة تتعلق بالنصوص القانونية التي تتضمن عقوبات على مخالفة أحكامها، هنا يفترض "الدكتور سليمان محمد الطماوي" الفريضتين الآتيتين:

¹ - د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، ص 578.

1- الأولى وهي الغالب أن تكون الإدارة قد أصدرت لائحة لتطبيق أحكام القانون فإذا نصت على عقوبة أخذ ذلك، وفي حال العكس يؤخذ بأحكام المادة 395 عقوبات.

2- أن يكون القانون لا يحتاج تنفيذه إلى لائحة تنفيذية وهي حال نادرة، وهنا يتمسك "الدكتور الطماوي" في حق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر ويقصر هذا الحق على الضرورة بشروطها¹.

وخلافاً للرأي السابق، فإن بعض فقهاء القانون الإداري في مصر لم يشترطوا في هذه الحال الأخير توفر حال الضرورة، وذلك لأن الترخيص للإدارة بالتنفيذ الجبري أمر تقتضيه ضرورة احترام النصوص القانونية، وألا تعطل تنفيذ القوانين والإدارة مسؤولية عن هذا التنفيذ².

وغني عن البيان إنه إذا صدرت لائحة في مصر وتضمنت عقوبة طبقت هذه العقوبة إذا واجهت عقوبة أقل من العقوبات الواردة في المادة 395 وفي حال العكس تطبيق المادة 395³.

نظرية الضرورة في القانون الإداري في مصر

نعيد ما قاله مفوض الدولة "روميو": ((إذا ألم الحريق ببيت فهل نطفئ الحريق أن ننتظر حتى نأخذ حكماً قضائياً بذلك))⁴. ونحن بدورنا نقول هل إذا تعرضت سفينة إلى الغرق فهل يهب الريان بطرقه الفنية المعروفة إلى إنقاذ السفينة أم ينتظر وينتظر الأوامر⁵.

¹ - كتابة النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 619، وانظر فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1022 تاريخ 1955/6/4، المجموعة العاشرة، ص 175.

² - د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الديمقراطي الاشتراكي التعاوني، ص 1206، د. طعيمة الجرف: القانون الإداري، ص 579.

³ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القانون الإداري - أحوال الإدارة العامة وامتيازاتها، ص 202.

وقد أمدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن هذا الطريق استثنائي لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات معينة على سبيل الحصر، بل عليها أن تلجأ إلى القضاء لتحصيل حقوقها¹.

ونظرية الضرورة ليست مقصورة على القانون الإداري لكنها تمتد إلى كافة فروع القانون: القانون الدولي القانون الدستوري قانون العقوبات... الخ.

والمرجع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل، ولا شك أن المشرع في مثل هذه الحالة لا ينشئ حقاً جديداً، بل يكشف عنه ويؤكداه وكل ما يترتب على المشرع هو سلوك السبيل الخاص الذي رسمه القانون. وقد أخذت المحاكم المصرية في حالات عدة بنظرية الضرورة من ذلك قيام الإدارة بإطفاء حريق مولع قرب المساكن²، أو إطلاق النار أثناء المظاهرات³ أو فض المراسلات المتبادلة بين أشخاص اشتهر عنهم الاتجار بالمخدرات⁴.

أو القبض على عض الأشخاص لمنع الإحلال بالأمن العام، إذا كان هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر⁵.

¹ - المحكمة الإدارية العليا المصرية: حكمها الصادر في 1962/11/24، مجموعة أبو شادي ص565، وانظر مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة 1966/3/26، سنة 11 ص565.

وانظر د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: أصول القانون الإداري، ص197.

² - حكم محكمة مصر في 1934/2/16، محاماة السنة 15، ص505.

³ - محكمة استئناف مصر الأهلية: 1934/4/22 محاماة السنة 15، ص558.

⁴ - محكمة مصر المختلطة في 1935/6/2 جازيت السنة ص25 ص268، حكم رقم 238.

⁵ - نقض وإبرام في 1934/3/24، المجموعة الرسمية السنة 35، حكم رقم 183 ص458.

وقد سلم مجلس الدولة المصري بحق الإدارة في الالتجاء إلى التنفيذ المباشر في حال الضرورة إذا تحققت شروطها وذلك في شأن مصادرة الصحف وإلغائها إدارياً¹.

وكذلك طبق القضاء الإداري نظرية الضرورة إذا تبين أن في استمرار إدارة محل من المحلات خطراً داهماً على الصحة والأمن².

وقد عمل الفقه والقضاء المصري على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حال الضرورة في دائرة ضيقة وتبدو هذه الشروط واضحة في حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1951/6/26 ويمكن إجمال هذه الشروط في الآتي:

1- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بمدلولاته الثلاثة (الصحة، الأمن، السكينة) ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل وبالتالي استعمال التنفيذ المباشر.

2- تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية.

3- أن يكون رائد الإدارة في التدخل بتحقيق الصالح العام.

4- ألا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة.

والقضاء يحكم بتعويض في حال الضرورة في نظر مجلس الدولة المصري هي طريق استثنائي ويترتب على ذلك ما يلي:

أولاً: قد ينص المشرع صراحة أو ضمناً على استبعاد هذه الوسيلة وذلك إذا رسم طريقاً معيناً على الإدارة أن تسلكه والتالي فإذا لم تتوفر شروط الضرورة

¹ - مجلس الدولة المصري في 1951/6/26 القضية المرفوعة من الأستاذ أحمد حسين ضد وزارة الداخلية لإلغاء القرار الصادر بإلغاء رخصة جريدة مصر الفتاة.

² - قضاء إداري 1959/4/21، سنة 12، ص 194.

بشروطها المذكورة سابقاً امتنع على الإدارة التنفيذ المباشر وقد أتيح للقضاء المصري الأخذ بذلك في الحالات الآتية:

1- حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر في 1937/5/11 في القضية المشهورة باسم محالج الشناوي¹.

ذلك أن الأمر العالي رقم 23 لسنة 904 يشترط الحصول على ترخيص لفتح المحل تحت العقاب بالحبس بمدة لا تزيد على أسبوع أو بغرامة لا تتجاوز 100 قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلاً عن ما يأمر به القاضي من إقفال المحل. وهذا يعني أن الإدارة لا تملك إغلاق المحل إلا بعد الحصول على حكم من القضاء والذي حدث أن مدير الدقهلية أصدر أمراً بإيقاف تشغيل محلج الشناوي بحجة أن مالك المحلج أدخل عليه تعديلات تجعله في حكم غير المرخص.

ولكن الحكم السابق لم يوافق الإدارة وقرر أنه ليس لها أن تلجأ إلى التنفيذ مباشرة بل كان يتعين عليها أن تثبت المخالفة في محضر ضد إدارة المحلج وترفع الدعوى العامة في ضوء المحضر والمرجع في ذلك هو القاضي في الإغلاق وعدمه.

2- ومن الأحكام الحديثة حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1953/11/22 الذي جاء فيه.

إن الإخلاء الفوري مشروط أن تتهدد حالة البناء بالانهيار العاجل وعلى الإدارة أن تقوم في مثل هذه الحال بإعلام ذوي الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بالهدم بصورة مستعجلة بعد سماع أقوال الخصوم وإجراء المعاينات المستعجلة الضرورية

¹ - المجموعة الرسمية، السنة 36 ص 603 رقم 240 وراجع د. وحيد رأفت: مذكرات في القانون الإداري، ص 173.

بمعنى أن يكون البناء قد وصل إلى حالة من الوهن لا يصلح معها للسكن، ولم يترك الشارع ذلك إلى السلطة بل لجهة القضاء فنحوها وحدها إصدار الحكم بصفة مستعجلة بالهدم¹.

وبذات المعنى حكم المجلس في 1953/9/1 بأن الأسواق التي تدار بغير ترخيص تغلق من قبل القاضي ولا يحق لجهة الإدارة ذلك².

3- ويلحق المنع الصريح المنع الضمني وذلك إذا ما قرر المشرع عقوبة جزائية لعدم تنفيذ القوانين واللوائح فإذا لم تتوفر الضرورة توجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لتوقيع العقوبة دون التنفيذ المباشر كما لو شغل أحد الأفراد الطريق بدون رخصة ووضع مظلة من القماش تقي بضائعه من التلف، فالإدارة هنا تلجأ إلى الطريقة التي رسمها قانون العقوبات وليس إلى التنفيذ المباشر اللهم إلا إذا توافرت حال الضرورة ومن الأمثلة على ذلك ما تقضي به النصوص بأنه إذا تبين للإدارة الصحية أن هناك خطراً على الصحة العامة من المخلفات التي يصرفها أي مصنع أُنذر صاحبه بكتاب يوقف ذلك فيذ لم يقم بالاستجابة عوقب بغرامة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الصرف في المدة التي تحددها المحكمة وإلا قامت الإدارة الصحية بذلك على نفقته ولا يجوز للإدارة أن تحتال للوصول إلى التنفيذ المباشر ومن الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1954/6/14، بتحريم استعمال وسائل الضغط غير المباشرة لإجبار الأفراد على تنفيذ التزام معين يقول المجلس: لم يرد في القوانين الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بذلك الامتناع من تسليمها لأصحابها

¹ - السنة الثامنة، ص79.

² - د. وحيد رأفت: مذكرات في القانون الإداري، ص656.

متى قاموا باستيفاء الشروط ودفع الرسوم كما لو يرد بها ما يسمح للجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ لها مستحقة قبل أصحاب هذه التراخيص¹.

ثانياً: لا يجوز للشخص الإداري أن يلجأ إلى التنفيذ المباشر للحصول على تعويض يدعيه لنفسه بناءً على خطأ أو تقصير وقع به الغير ولحق الشخص الإداري ضرر من جرائه كما أن شروط الضرورة من العسير تصوره وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري بالنسبة لحق الدولة في تحصيل مالها من ديون قبل الأفراد بمحكمة الصادر في 1949/11/15².

ثالثاً: تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر على مسؤوليتها بحيث إذا أخطأت تعرضت للمسؤولية وتأخذ هذه المسؤولية إحدى صورتين:

- تعويض الأفراد إذا لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر دون حق.

- وصورة الحكم من مجلس الدولة أو القضاء العادي بإيقاف الإدارة عن السير في التنفيذ المباشر حتى النهاية إذا كان سيترتب على إتمامه نتائج من العسير تداركها.

ذلك أن مجلس الدولة يملك الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري انتظاراً للفصل في موضوع طلب إلغائه وإذا كان تصرف الإدارة يصل إلى درجة الاعتداء المادي

¹ - السنة الثامنة، ص1539.

² - حكم مجلس الدولة 1949/11/19، مجموعة المجلس السنة الرابعة ص25.

فالقضاء العادي يملك الحكم على الإدارة بعدم التعرض للأفراج ووقف السير في التنفيذ المباشر¹.

رابعاً: ما أثر قيام حالة الضرورة على القرار الإداري من حيث مشروعيته والرقابة عليه ذهب الفقه الألماني إلى اعتبار نظرية الضرورة قانونية تجعل الأعمال والإجراءات الصادرة عن السلطة العامة مشروعاً، ولو كان فيها اعتداء على حريات الأفراد أو مخالفة القوانين.

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن نظرية الضرورة هي نظرية سياسية لا تجعل أعمال الإدارة مشروعة إذا ما خالفت القوانين ولا تعفي الموظفين من المسؤولية ولكن تصبح هذه التصرفات مشروعة إذا صححتها الدولة لاحقاً وهذا هو الرأي السائد في إنكلترا وقد ترددت المحاكم المصرية بين الاتجاهين ولكنها في الوقت الحاضر تسلم بالمذهب الألماني الذي يعتبر نظرية الضرورة ونظرية قانونية تجعل تصرفات السلطات العامة مشروعة من جميع نواحيها إلا ما تستوجبه القواعد العامة كضرورة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة. وهذا هو المذهب الذي يدافع عنه الفقه الإداري المصري².

¹ - محكمة مصر الوطنية (قاضي الأمور المستعجلة) الصادر في أيلول 1938، في قضية مزرعة الجبل الأصفر وحكم محكمة استئناف القاهرة الصادر في 1958/6/24، محاماة السنة 29 نيسان 1959، ص 163.

² - راجع مقال الفونس الألفي المحامي عن "الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة" مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الخامس، ص 827 - 850، وراجع وحيد فكري رأفت: مذكرات في القانون الإداري، ص 215، ود. فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الديموقراطي الاشتراكي التعاوني، ص 482 وما بعدها.

المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة

ولقد أتيح للقضاء الإداري في مصر أن يعطي كلمته في هذا الخصوص بشأن إغلاق المحل إذا كان هنالك خطر داهم على الصحة، وفي ذلك يقول القضاء: ((إذا تبين إن في استمرار إدارة محل من المحلات خطراً داهماً على الصحة أو على الأمن العام سواء أكان مرجع الخطر إلى إدارة المصنع أو السلعة التي تنتجها))¹.

وإذا كان القضاء الإداري في مصر استعمل في هذا الحكم كلمة (سحب)، فإننا نرى أن هذا الاستعمال غير موفق لسبب بسيط هو أن كلمة سحب تقوم على مفهوم قانوني محدد المعالم والسمات، ويخول الإدارة إلغاء القرار منذ صدوره ضمن شروط معينة، وهذا الأمر غير محقق في هذه الدعوى، والأصح القول تعطيل الرخصة أو إغلاق المحل تعبيراً عن هذا الفعل المادي.

كما أتيح للقضاء العادي أن يعطي كلمته في هذا الموضوع في القضية المشهورة باسم محالج الشناوي.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن الأمر العالي رقم 23 لسنة 1904 الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، هذا الأمر يشترط الحصول على ترخيص لفتح المحل، ويقضي هذا الأمر ولائحته التنفيذية على أن من يخالف أحكام الأمر العالي واللائحة المذكورين، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفضلاً عما يأمر به القاضي من إقفال المحل أو إبطاله، بحسب نوع الصناعة على نفقة مرتكب المخالفة، ومقتضى هذا صراحة أن الإدارة لا تملك إغلاق محل من تلك المحال بداءة بغير ترخيص إلا بعد الحصول على حكم من القضاء، ولكن الذي حدث أن

¹ - الحكم الصادر في 1959/4/21، السنة 12 - 3 ص 194.

مدير الدقهلية أصدر أمراً بإيقاف تشغيل محلج الشناوي بحجة إن إدارة المحلج قد أدخلت عليه تعديلات جعلت في حكم المحلج المدار بغير ترخيص، ولكن الحكم السابق لم يوافق الإدارة فيما ذهبت إليه، أو قرر بحق أنه ليس لها أن تلجأ إلى التنفيذ مباشرة في هذا الحال، بل كان يتعين عليها، أعمالاً لحكم الأمر العالي السالفة الذكر، أن تثبت المخالفة في محضر ضد إدارة المحلج، وترفع عليها الدعوى العمومية بناءً على هذا المحضر، والقاضي هو وحده المختص بإغلاق المحل هذا كله إذا لم تتحقق حالة الضرورة¹.

إغلاق الأسواق غير المرخصة

وقريب من الحال السابقة كان حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1953/9/1 المتضمن أن الأسواق التي تدار بغير ترخيص في ظل القانون رقم 12 لسنة 1904 يوكل أمر غلقها إلى أمر القاضي في جميع الحالات لعدم التفريق بين حالة عدم الترخيص أصلاً أو غير ذلك من الحالات، وبذلك لا يكون لجهة الإدارة حق غلق السوق إدارياً، كل ذلك ما لم توجد حالة الضرورة².

إخلاء العقارات الآيلة للسقوط

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة المصري في هذا الخصوص حكمه الصادر في 1953/11/12، وقد جاء فيه: إن الإخلاء الفوري المنصوص عليه في المادة العاشرة من القانون رقم 118 لسنة 1948 مشروط بأن تهدد حالة البناء بالانهيار العاجل، كما أوجبت المادة المذكورة على جهة الإدارة أن تقوم في هذه الحالة بإعلان ذوي الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكيم بصفة مستعجلة بالهدم

¹ - حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر في 1935/5/11، المجموعة الرسمية السنة 36، ص 603، رقم 240.

² - السنة الثامنة، ص 145.

بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التي ترى ضرورة لها، ووضح من هذا النص أن مراد الشارع أن يكون البناء قد وصل إلى حالة من الوهن والسوء لا يصلح للسكن ويعهد سلامة السكان فيتحتّم هدمه ولم يترك الشارع هذا الأمر إلى السلطة القائمة فخولها وحدها إصدار الحكم بصفة مستعجلة بالهدم¹.

اللجوء إلى التنفيذ المباشر للحصول على تعويض

من المقرر أنه لا يجوز للجهة الإدارية أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر للحصول على تعويض تدعيه لنفسها، بل لا بد لها من اللجوء إلى القضاء².

التنفيذ المباشر المؤدي إلى فعل الغصب

إذا لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر ووصل تصرفها إلى درجة أفعال الغصب والاعتداء المادي: *voie de force* فالقضاء العادي يملك الحكم على الإدارة بعدم التعرض للأفراد، ووقف السير في التنفيذ المباشر³.

وخلاصة هذه القضية إن وزارة الزراعة باعت ثمار مزرعة الجبل الأصفر سنة 938 إلى أحد الأشخاص، ولكن أمر هذه الصفقة أثار بعض الشك أمام البرلمان، كما أثار بعض القلق لدى مديرية القليوبية خشية ما قد ينسب عن رسو المزداد على

¹ - السنة الثامنة، ص79.

² - حكم مجلس الدولة المصري: 15/11/1949، وحكمه في 19/11/1949، مجموعة السنة 4، ص25.

³ - محكمة مصر الوطنية (قاضي الأمور المستعجلة)، أيلول 1938، قضية مزرعة الجبل الأصفر، وحكم محكمة استئناف القاهرة، 24/6/1958، محاماة السنة 29 أبريل 1959 ص163.

تاجر واحد وحرمان باقي التجار من إخلال بالأمن العام، ورأت وزارة الزراعة أن تلغي الصفقة، وأصدر وزير الزراعة بالفعل أمراً إلى قسم البساتين باستيلاء على المزرعة، وطلب من وزير الداخلية اتخاذ الإجراءات لتمكين موظفي قسم البساتين من ذلك، فقامت قوة رجال البوليس وطردت المشتري من المزرعة.

رفع المشتري دعوى مستعجلة أمام محكمة مصر طلب فيها استرداد حيازة المزرعة ومنع الحكومة من التعرض له، وتمسكت الحكومة أمام المحكمة بأن إخراج المشتري من المزرعة تم بمقتضى أمر إداري صادر عن وزارة الداخلية، وأن ضرورة المحافظة على الأمن هي التي قضت باتخاذ هذا الإجراء، ولكن المحكمة بعد أن استعرضت الشروط الواجب توفرها في حال الضرورة، تبين لها أن الشروط غير متوفرة لأن حال الأمن لم تكن تستدعي ذلك ولأن منعه من البقاء لم يكن هو الوسيلة الوحيدة دون سواها للاستقرار¹.

احتيايل الإدارة من أجل الوصول للتنفيذ المباشر

ومن الأمثلة الحية على ذلك حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 14/6/1954 بتحريم استعمال وسائل الضغط غير المباشرة لإجبار الأفراد على تنفيذ التزام معين، فقد جاء في هذا الحكم أنه "لم يرد بالقانون واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها وطالما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص وعلى

¹ - المجموعة الرسمية، سنة 40 ص 71.

ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعي رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانون التجديد لتجديد هذه الرخصة¹.

التنفيذ المباشر طريق استثنائي

لقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذه القاعدة، حيث قررت أن التجاء الإدارة إلى تنفيذ أو أمرها على الأفراد دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء، أو ما يسمى بالتنفيذ المباشر هو طريق استثنائي محض، لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، إذ أن الأصل الذي يحكم الموضوع هو الأصل العام الذي يخضع له الأفراد والذي يقضي بأن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها، إن كان لها ثمة حق إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها².

¹ - مجموعة السنة الثامنة، ص 1359.

² - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا جلسة 1966/3/26، ص 11، ص 65، وحكمها الصادر في 1967/11/24، مجموعة هذه المحكمة (أبو شادي)، ص 898.

إزالة التعدي على الأموال الخاصة

وقد حكم القضاء العادي المصري بهذه الإزالة بالطريق الإداري¹.

التنفيذ الجبري في القانون الإداري السوري

وبالطبع فالمقصود هنا من القانون إجماع الفقه، واستقرار القضاء، وأحكام التشريع (القواعد المسنونة)، وهذا هو أساس دراستنا، والطريق الذي سنسلكه.

أحكام التشريع:

يتضح من تحليلنا الظاهرة التنفيذ الجبري أن هذه الظاهرة تعيش البرهة الاستثنائية، فهي ابنة الضرورة، كل ذلك من أجل تمكين الإدارة من الاضطلاع بنشاطها، إذ - كما هو معلوم - لا يجوز للمرافق العامة - وهي جوهر حياة الدولة ومبدأ قيامها - أن تتلكأ أو تتباطئ أو تتعثر تحت أي ظرف من الظروف، هكذا منحت الإدارة لهذه الغاية الوسائل الاستثنائية لمواجهة الحالات الاستثنائية. ولا حاجة للتدليل بأن كون الإدارة استثنائية لا يعني التحلل من القيود والضوابط، وكل ما هنالك أن هذه الأدوات تتمدد وتتقلص وتضيف وتتسع تبعاً للحال، والغاية الأساسية التي تسوس وتحكم هي إطاراد سير المرفق، مع التدليل - بداهة - بأن قيام الضرورة، ما يستتبع ذلك من قيام حال حق الالتجاء إلى التنفيذ الجبري لا يعني هدر حقوق الأفراد، بل العكس هو الصحيح، ومهمة القانون الإداري ومبرره ووجهته ومناطه تحقيق التوازن الدقيق بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، وهنا تقتصر الضرورة على تلوين الإجراء واسلاله وأغلاطه تبعاً للظروف ليس إلا.

¹ - حكم النقض الصادر في 1969/2/20، طعن رقم 63 السنة 3 قضائية مجموعة أحكام النقض، سنة 20، ص 268.

ومن جهة أخرى فالإدارة تتمتع بسلطات الضرورة بصورة طبيعية، ودون نص، وبالتالي فإذا لم يوجد النص قام القاضي بالتحري عن وجودها، ثم تقرير ذلك، وإن كان القانون ينبري أحياناً لتنظيم هذا الحق القائم، وفي هذه الحال الأخيرة، فالقضاء ملزم باتباع أحكام القانون الذي وفر له النص، وقدم له الحل، والتشريع هنا أكثر استبصاراً بتلمس النفع العام وتحديد أوصافه وشروطه، وحكمه هو الجدير بالاتباع.

وهناك ملاحظة جديرة بالتنويه هي أن النظام القانوني في سوريا أخذ بفلسفة القانون كما نمت وترعرعت في فرنسا لجهة ما سبق أن أطلقنا عليه بالنظام الإداري، أي بوجود قواعد خاصة بمحاكم معينة تضطلع ببعض أوجه النشاط الإداري، وهذه الأحكام تخرج عن الشريعة العامة (القانون المدني)، وبالمطبع فاعتناق النظام القانوني للنظام الإداري لا يمكن أن يتم الأمن خلال نسق أو منظومة متكاملة، هو ذلك البناء المتناسق الشاهق للقانون الإداري في فرنسا على اعتبار أن فرنسا هي موئل هذه التجربة ومرتعها الأول الخصب...

ويتفرع على ذلك أن نظرية التنفيذ الجبري في سوريا لا يمكن - بخطوطها العريضة - أن تخرج على نظرية التنفيذ الجبري في التجربة الأم... وهذا يعني لجهة قواعد التفسير ضرورة تفسير الغموض وسد النقض بالرجوع إلى النظرية الأساس.

ومن جهة ثالثة فالضرورة نظرية عامة للقانون تسوس وتحكم كافة تضاريسه ومنعطفاته ومجالاته ولا يمكن أن يخلو جانب من جوانب النشاط الإداري من ذلك ويترتب على أنه يمكن اللجوء إلى التنفيذ الجبري في معظم عروق الحياة الإدارية ونسيجها، وهو الأمر الذي نلمسه من سعة النصوص القانونية التي تحكم ذلك إضافة إلى المجالات التي يتحرك بها.

على هذا الأساس قمنا بتلمس بعض النصوص القانونية في التشريع السوري،
منوهين بأن ما سنعرض له مثل جماع الكتلة النصية التي عالجتها الأمر، بل إن
هذه النصوص على سبيل الاستدلال لا الحصر.

وفيما يلي بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع...

- ما نصت عليه المادة 94 من قانون العاملين في الدولة، فقد أجازنا الحجز
على راتب العامل ضمن شروط معينة لقاء الديون التي عليه أو الالتزامات التي
رتبها للجهات العامة برضا، المادة 51 و52 من قانون العمل رقم 91/ لعام
1959، وقد حددنا أسلوب الاقتطاع المباشر من راتب العامل.

- القرار رقم 1038 الصادر عن وزير الدفاع المعدل بالقرار رقم 983 تاريخ
1968/2/2 المتعلقين بإنشاء الملاجئ، فقد تضمنت مادته السابعة إنذار صاحب
العلاقة بإزالة المخالفة خلال مدة تحددها البلدية، وفي حال الامتناع تقوم البلدية
بذلك على حساب المُنذر مع الإضافات.

القرار الصادر عن وزير الدفاع برقم 395 تاريخ 1967/6/17 بشأن نظام
الثكنات والمنشآت العسكرية فقد تضمنت المادة 18/ إنذار المخالف بإزالة الضرر
خلال أسبوع من تبلغ الإنذار تحت طائلة الإزالة من قبل قيادة الموقع على نفقاته
كما نظمت العادة 439/ المخالفات المرتكبة بحق حرم المعامل والرحبات والمخازن.

- التعليمات التي وزارة الإدارة المحلية بشأن الشروط والمواصفات الفنية لنوازل
القمامة والمخالفات المرتكبة، وحق البلدية في الإغلاق ضمن شروط معينة¹.

¹ - استقيننا معظم مادة هذا البحث من مجموعة القوانين والأنظمة الخاصة الصادرة عن وزارة
الإدارة المحلية.

- القرار رقم /400/ الصادر في 1928/896 عن رئيس مجلس الوزراء بشأن الجدران الترابية كسياج حول البساتين حيث تضمنت المادة 3 و4 الهدم بعد الإنذار والامتناع.

- قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم /42/ لعام 1960 المتعلق بمخالفات البناء وإزالتها.

- القرار رقم 1660 الصادر في 1960/6/30 عن وزير الشؤون البلدية والقروية بشأن هدم مخالفات البناء.

- رأي مجلس الدولة في سوريا رقم /1/ تاريخ 1961/2/19 بشأن إقامة الأبنية والأغراس بغير حق في حرم الطرق العامة، حيث تحرر في المخالفة محضر، ويحال إلى القضاء مع حق الإدارة بالإزالة في حال الضرورة.

- القرار التنظيمي الصادر عن وزير الشؤون البلدية والقروية برقم 1353 تاريخ 1966/7/28، حيث قرر إخلاء المستفيد من المسكن إذا تأخر بعد الإنذار ثلاثة أشهر عن دفع الأقساط.

- المادة 34 من نظام استثمار المياه الصادر عن وزير الإسكان والمرافق في 1970/396، فقد تضمنت هذه المادة قطع المياه عن المستفيد في حال الإخلال ببعض الشروط القانونية.

- رأي مجلس الدولة رقم 357 تاريخ 1966/12/8 المتضمن حق المحافظ في إصدار القرارات الإدارية المتضمنة جباية النفقات الناجمة عن تصليح الأضرار الواقعة على تجهيزات الآبار في القرى، كما تضمنت المادة 14 أسلوب قطع المياه عن الأهالي حتى يتم إصلاح هذه المناهل.

أما إذا كان التخريب وقع من الجهات الإدارية لأسباب فنية فيتم الإصلاح من قبل مصلحة المياه على أن تعود هذه المصلحة بالقيمة على المؤسسة صاحبة العلاقة.

- القرار الصادر عن وزير الشؤون البلدية والقروية برقم 134 تاريخ 1969/6/13 فقد تضمن إن كل مخالف لا يتقدم بطلب لإجراء التسوية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغ الإنذار أو يتأخر عن التسديد يعتبر مستكفراً، ويخلى من تمسكه بقرار من المدير العام.

- المرسوم التشريعي رقم 65 لعام 1961 المتعلق بنظام بيع المقاسم المعدة للبناء، فقد تضمن جواز إلغاء البيع من قبل الوزير إذا تبين إن صاحب العلاقة تقدم بيانات كاذبة، ويسترد منه صك البيع الإداري.

- القانون رقم 252 تاريخ 1959/10/19 بشأن الاعتداء على أملاك الدولة الخاصة فقد تضمن إزالة يد المخالف.

- قرار يصدر عن الوزير، وتنفذه سلطات الأمن، ولا يقبل الاعتراض عليه إلا أمام لجنة معينة نصت على تشكيلها المادة التاسعة.

- بلاغ وزارة المالية رقم 35 تاريخ 1981/11/8 (منشور في مجلة المحامون لعام 1982، ص354) وقد تضمن ما يلي:

في معرض تطبيق أحكام قانون جباية الأموال العامة تحدد الأموال التي تحصل عن طريق الدوائر المالية التنفيذية التابعة لوزارة المالية بالضرائب والرسوم المالية وإضافاتها والغرامات المتفرعة عنها وسائر الذمم المستحقة الأداء للوزارات والهيئات العامة بمقتضى القوانين والأنظمة النافذة.

واستناداً لأحكام المادة 18 من المرسوم التشريعي ذي الرقم 18 لعام 1972 تعتبر أموال المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت التي تمارس نشاطاً زراعياً أو تجارياً أو مالياً من الأموال الخاصة للدولة ولا تعتبر من الأموال العامة في معرض تطبيق قانون جباية الأموال العامة.

ويشترط لقيام الدوائر المالية التنفيذية التابعة لهذه الوزارة بتحصيل المطالب والذمم العائدة للوزارات والهيئات العامة تطبيقاً لقانون جباية الأموال أن تتوفر بها الشروط التالية:

- 1- أن تكون الأموال العامة بنص قانوني.
 - 2- أن تكون المبالغ المطالب بها معلومة المقدار ومستحقة.
 - 3- أن ينص القانون على تحصيلها وفقاً لقانون جباية الأموال العامة.
 - 4- ألا يكون لدى الإدارة أو الهيئة العامة التي تطلب تحصيل المبلغ نظام خاص لها لتحصيل مطالبها ...
- واستناداً إلى ما تقدم يقع على عاتق الإدارة التنفيذية مهمة تحصيل الذمم المستحقة الأداء للإدارات والهيئات العامة ذات الطابع الإداري، كذلك المستحقة على العاملين في القطاع الاقتصادي الناجمة عن مسؤوليتهم المسلكية مع مراعاة الشروط المقررة أعلاه، ويدخل في هذا الشمول الذمم المترتبة لجهات القطاع العام الاقتصادي نتيجة ممارستها لأنشطتها وفعاليتها بموجب القوانين والأنظمة (انتهى البلاغ).

- وفي كتاب وزارة المالية رقم 2067 تاريخ 1982/1/52 (مجلة المحامون لعام 1982، ص365)، يعتبر التنفيذ الإداري المقرر بموجب قانون جباية الأموال العامة

ذي الرقم 341 لعام 1956 وتعديلاته استثناء من الأصل الذي أناط التنفيذ بالجهات القضائية.

ويتناول تطبيق قانون جباية الأموال العامة وعلى سبيل الحصر ما يلي:

- 1- الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها وإضافاتها والغرامات المتفرعة عنها .
- 2- الضرائب غير المباشرة والرسوم المماثلة لها التي لم تحصل وفق الطرق المحددة لتحصيلها .

3- سائر الذمم المستحقة الأداء للإدارات والمؤسسات بمقتضى القوانين والأنظمة النافذة ولقد حدد هذا الكتاب الإجراءات المتبعة وأولها الإنذار الشخصي بالضريبة المترتبة، ويبقى إطار المطالبة وإجراءات التنفيذ في حدود المبالغ المتحققة على المكلف وفق الأصول والقواعد المقررة في القوانين عدا الذمم الشخصية التي أتاحت المادة /12/ مكرر المعدل لقانون جباية الأموال العامة إضافة 25٪ عليها لقاء نفقات تحصيل، ذلك أن الدين الضريبي الذي يسوغ للدوائر المطالبة به والتنفيذ لتحصيله يتحدد بمقدار المتحقق الفعلي من ضرائب ورسوم مباشرة أو غير مباشرة وإضافاتها وغراماتها والذمم الشخصية، كما أن التدابير الإجرائية واجبة التطبيق وفق القواعد المقرر لها في القوانين والأنظمة.

وجاء في بلاغ وزارة المالية رقم 37 تاريخ 15/1/1970 كما يلي:

- 1- تنفذ قرارات الحجز الاحتياطي والتنفيذي من قبل الدوائر المالية في المحافظات ذات العلاقة في حدود المبالغ المطلوبة حجزها مضافاً إليها ما يعادل 25 بالمائة منها، وذلك ضمان لم قد يطرأ من نقص على الأموال المحجوزة، ولما قد يصيب إجراءات الحجز من تكاليف ونفقات .

2- تضمنت المادة 198 و230 من قانون الجمارك التوقيف الإداري وإحالة الموقوف في حال جرم التهريب المشهود، أو عند قيام الممانعة.

3- في حال التملص من العقوبات والتعويضات... ويصدر قرار التوقيف عن المدير العام، أو من يفوضه، ويبلغ إلى النيابة العامة.

ولقد تضمنت المادة /230/ على أنه عند تعذر تحصيل المبالغ المقررة أو المحكوم بها لصالح الجمارك من أموال المغرمين المنقولة وغير المنقولة (مجلة المحامون لعام 1990 مقال بعنوان ملاحظات حول التوقيف في قانون الجمارك بقلم المحامي محمد عبد الرحمن عبيد، ص94).

- حكم محكمة النقض رقم /532/ أساس مدني /167/ تاريخ 1979/4/18 (مجلة المحامون لعام 1979 قاعدة 532، ص407) المتضمن: ((إن قرارات الحجز الصادرة عن المالية يجب أن تكون واضحة تماماً وأن تتضمن سبب الالتزام الذي تم الحجز بموجبه... وكانت وزارة المالية قد حصلت مبلغاً من شخص بداعي أنه يتصرف بأرض زراعية عائدة لوزارة الزراعة، وأنها تطالبه بالمبلغ بموجب قرار حجز تنفيذي رغم أنه يتصرف بالأرض، وأن المالية حجزت عليه من أجل مثل... المادة /7/ من القانون رقم 252 تاريخ 1958/10/19 ينحصر في تحديد أجر المثل والاعتراض عليه، ولا يشمل المنازعات المتعلقة بصحة فرض الأجور)).

- حكم محكمة النقض رقم /1164/ أساس 3400 تاريخ 1980/7/22 (مجلة المحامون لعام 1980 قاعدة 2، ص117) المتضمن ما يلي:

أن أمر إخلاء الناس من البناء وتدعيمه من أعمال أمانة العاصمة، فإن هي تعسفت فطلب التعويض يكون من اختصاص مجلس الدولة.

- حكم محكمة النقض رقم /926/ أساس /111/ تاريخ 26/5/1979 (مجلة المحامون لعام 1979 قاعدة 676، ص525) المتضمن:

((إن القضاء العادي غير مختص بمعاقبة من شغل أملاك الدولة، أو بإزالة يده، وإنما يعود الاختصاص لوزير الإصلاح الزراعي الذي يملك سلطة إصدار قرار قابل للتنفيذ الفوري، وغير قابل للاعتراض عليه إلا أمام اللجنة القضائية المنصوص عنها في المادة /69/ من قانون الإصلاح الزراعي)).

- حكم محكمة النقض في القضية رقم 576 تاريخ 21/5/1984 (مجلة المحامون لعام 1984 قاعدة 627، ص1231) المتضمن:

((إن حق مؤسسة الكهرباء في امرار أسلاك الكهرباء في أملاك الغير والصاقها بالجدران القائمة رهن بأن يتم إعلان النفع العام، وعندئذ يحدد التعويض من اللجان المختصة المنصوص عنها في المادة /3/ من الرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 1965)).

- حكم محكمة النقض في القضية رقم /170/ قرار /66/ تاريخ 2/2/1982 (مجلة المحامون قاعدة 622، ص1165) المتضمن: أن تخويل مؤسسة التأمينات الاجتماعية تحصيل الالتزامات وفق قانون جباية الأموال العامة لا يعني أن هذه الاشتراكات مشمولة بالقانون المذكور، ولا يجعلها من الأموال العامة.

- حكم محكمة النقض في القضية /2200/ قاعدة 526 قرار 497 تاريخ 12/4/1984 ص1013 (مجلة المحامون لعام 1984) المتضمن:

((إن قيام المؤسسة العامة للكهرباء بإشغال أرض الغير، وإقامة الأعمدة عليها وتمديد خطوط التوتر العالي دون اتباع الإجراءات القانونية يجعل تصرفها فعلاً ضاراً، وأن التعويض لقاءه تسوده أحكام المسؤولية الخطيئة)).

- حكم محكمة النقض رقم 1100 أساس 1013 تاريخ 1978/8/21 (مجلة المحامون لعام 1978 وقاعدة 644، ص982) المتضمن:

لا يوجد أي نص قانوني يخول المحافظ إصدار أوامر بتقييد حرية المواد الزراعية تحت طائلة المصادرة، خاصة وأن المصادرة بطبيعتها تعتبر من العقوبات التي تحتاج على نص.

- حكم محكمة النقض رقم 788 قرار 371 تاريخ 1983/4/25 (مجلة المحامون لعام 1984 قاعدة 578، ص1002) المتضمن:

أن حق مؤسسة الكهرباء في الاستفادة من الرخصة بقطع الأشجار والأغصان التي تعترض شبكاتها معلق على إعلان النفع العام بقرار يصدر عن الجهة التي يحددها مجلس إدارة المؤسسة، ويناط باللجان الاستملكية تحديد التعويض عن الأضرار التي تصيب أصحاب الحقوق.

- حكم محكمة النقض القضية رقم 913 قرار 1151 تاريخ 1982/6/1 (مجلة المحامون قاعدة 702 لعام 1983، ص235) المتضمن:

أن حقوق المصرف الزراعي بالأمين والرهن غير مشمولة بأحكام المادة 1068 من القانون المدني، وإنما تدخل في شمول أحكام المواد الخاصة بالمصرف والواردة في نظام المصرف الزراعي التعاوني.

- حكم محكمة النقض رقم 653 أساس 630 الصادر في 1987/4/14 المتضمن: الأصل بالإخلاء، إنما يعود إلى القضاء صاحب العلاقة، وأن طريق

إخلاء مساكن الجمعية السكنية عن طريق النيابة العامة هو طريق استثنائي
(مجلة المحامون لعام 1988 قاعدة رقم 10، ص 64).

- حكم محكمة النقض رقم 2712 أساس 6789 تاريخ 1990/11/4 و (مجلة
المحامون قاعدة 113، لعام 1991) المتضمن:

رد دعوى وزارة السياحة بسبب قيام وزارة المالية بإلغاء الحجز الاحتياطي
لصالحها لأن هذا الحجز لم يكن يهدف إلى تحصيل الضرائب المالية.

- حكم محكمة البداية المدنية السادسة في دمشق رقم 358 أساس مستعجل
241 تاريخ 1972/12/31 (مجلة المحامون لعام 1976 قاعدة 232، ص 165)
المتضمن:

((إن الذي يبرمه الإدارة مع الأفراد لاستثمار محل بيع الفلافل والمرطبات لا يعتبر
عقداً إدارياً لانتهاء اتصاله بمرفق عام من حيث تنظيم أو استغلال، وبالتالي
فالقضاء العادي يختص بنظر المنازعات الدائرة حواله، وأن طلب المستثمر منع
الإدارة من التعرض له في استثماره عقارها ووقف نفاذ قرارها بطرده منه لانتهاء
المدة المحددة في العقد أو لأي سبب آخر، إنما هو طلب تتوافر فيه صفة
الاستعجال، والقضاء المستعجل هو المختص بذلك...)).

- حكم محكمة النقض قرار رقم 1151 أساس عسكرية 93 تاريخ
1976/12/30 (مجلة المحامون لعام 1977 قاعدة 207، ص 967) وقد تضمن
ما يلي:

((إن منع نقل القطن دون شهادة منشأ، ومن شراء القطن لحلجه في محلجه
خاصة، ومنع رعي البقر في أراضٍ مزروعة قطناً، ومنع دخول الماشية إليها، ومنع
صب سقف بيتون على عقار قبل الحصول على رخصة بناء ومنع بناء عقار في

أراض زراعية ليست من صور القيود أو التشايبير المحددة في المادة /4/ من قانون الطوارئ التي يجوز للحاكم العرفي اتخاذها وإحالة مخالفتها إلى المحاكم العسكرية)).

- محكمة تنازع الاختصاص قرار رقم 17 أساس 15 تاريخ 1977/8/31
(مجلة المحامون لعام 1977 قاعدة 246 ص198) وقد تضمن ما يلي:

إن النزاع الذي يدور حول أخذ الإدارة كمية من البحص العائد للمتعهد دون علمه لا يعتبر نزاعاً متعلقاً بعقد وبالتالي فإن اختصاص النظرية إنما يعود للقضاء العادي.

- قرار محكمة النقض رقم 6 أساس 59 تاريخ 1979/1/20 (محامون لعام 1979 قاعدة 395، ص286) المتضمن: ((أن المادة 78 من قانون العقوبات المتعلقة بالأضرار بأملاك الدولة قد ألغت العقوبات الواردة في القرار رقم 935/253، وأن مصادرة المواد المستخرجة من أملاك الدولة دون إذن بمقتضى المادة 63 من القرار المشار إليه هي عقوبة فرعية، كما أن عوائد الاستثمار المشوه بها في المادة 16 من القرار نفسه يعتر نوعاً من الغرامة والرسوم المفروضة على المستثمر، وتحصل كما تحصل الضرائب المباشرة، ولا تعتبر عقوبة، ولاحقاً شخصياً...)).

- حكم محكمة النقض رقم 773 أساس 448 تاريخ 1981/4/14 (مجلة المحامون لعام 1981 قاعدة 92، ص88) المتضمن:

((لا يوجد في المرسوم رقم 2800 لعام 1969 ما يفيد تفويض المجلس الزراعي في المحافظة فرض الغرامة والمصادرة على مخالفة تعليمات التسويق، ولا يجوز فرض غرامة والمصادرة في غير الأصول التي نص عليها القانون، وأن قرار المجلس

المذكور بفرض الضريبة والمصادرة يتصف بالاعتداء المادي، ولا وجه للقول بأنه من أعمال السيادة)).

تقييم عام لأحكام محكمة النقض السورية حول نظرية التنفيذ الجبري

لا بد من التدليل بادئ ذي بدء بأن الأحكام الآنف الذكر هي حصيلة استقرائنا لأحكام محكمة النقض منذ عام 1976 ليس إلا...

ويتضح من هذه الأحكام أنها لم تتضمن حكماً ذا مبدأ *acte de principe* يتعرض لموضوع التنفيذ الجبري وشروطه وعناصره ووجهته، وغير ذلك من الأمور المتعلقة بتأصيل النظريات...

وطبعاً فالمبرر هنا أن قضاء محكمة النقض ليس قضاءً إنشائياً، وإنما هو قضاء تطبيقي، خلافاً للمحكمة الإدارية العليا التي تؤصل الأصول...

ومن جهة أخرى فالتنفيذ الجبري نظرية إدارية محتدأ ومنبتاً وانتساباً، لذلك فمن غير المناسب انتصاب محكمة النقض لتأصيل نظرية خارجة عن سقفاها، بل هي تقتنع بإعطاء الحلول للأمور المطروحة.

- تضمنت المادة عشرون من قانون تنظيم مكتب القطع تحصيل الغرامات وفق قانون جباية الأموال العامة.

- أعطت المادة 200 و202 من قانون الجمارك رقم 239 إدارة الجمارك حق تنفيذ قرارات التحصيل والتغريم مثلما تنفذ الأحكام الصادرة في المخالفات الجمركية بعد أن تصبح مبرمة، وبجميع وسائل التنفيذ، إلا أن هذه الطريقة لا تستعمل إلا من أجل القضايا التي تشكل مخالفات جمركية لا تستحق الملاحقة

القضائية عن طريق المحكمة الجمركية، أما لثبوت الدين المترتب بصورة لا تقبل الجدل، وأما لضالة المخالفة، وأما لأنها لا تشكل أصلاً جريمة التهريب¹.

- المرسوم التشريعي رقم /105/ لعام 1965 بشأن القروض الزراعية فقد أعطيت الإدارة حق التنفيذ المباشر من أجل تحصيل هذه القروض.

- القانون رقم 252 الصادر في 19/10/1958 بشأن تحصيل أجر مثل العقارات من قبل دوائر الدولة.

- القانون رقم 123 لسنة 1960 الخاص بشؤون التمويل والتسعير المعدل بموجب المرسوم.

- التشريعي رقم 158 لعام 1966، فقد تضمنت المادة 23 تنظيم شؤون الاستيلاء على السلعة، كما أجازت المادة 37 إغلاق المحل إدارياً لمدة ثلاثة أيام، وبعد ذلك يحال الأمر إلى الوزير الذي له الحق باستمرار الإغلاق أو إنهائه.

- القانون رقم 25 لعام 1977 والقانون رقم 7 لعام 1981 فقد أعطيا وزير الثقافة والإرشاد القومي حق إغلاق السينما التي تخالف أحكام القانون رقم 25، وإغلاق مكتب بيع أفلام الفيديو لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً استناداً إلى ضبط المخالفة الذي ينظمه المركز الثقافي².

- المرسوم رقم 8 لعام 1966 فقد أعطى المؤسسة العامة للكهرباء ومديرية الطيران والبريد والهاتف حق إقامة الأعمدة وتميرير الأسلاك وغير ذلك بعد إعلان النفع العام.

¹ - يراجع في ذلك مقال الأستاذ المحامي عبد الله جامع: بعنوان ملاحظات في القضايا الجمركية، مجلة المحامون، لعام 1986، ص13.

² - مجلة المحامون لعام 1985، ص1096.

- نظام مؤسسة الأبنية المدرسية، وقد أعطى وزارة التربية حق الاستيلاء على العقارات الميثة من أجل تسيير مرفق التعليم عندما تكون الأبنية المدرسية قاصرة.

- نظام الاستيلاء لصالح وزارة التموين المنصوص عنه في المادة 2 من القانون رقم 122 لعام 1960¹.

- المادة 4 من قانون الطوارئ رقم 15 الصادر في 1962/12/22 (منظمة الاستيلاء غير المدني الحزبي)²

- المادة الأولى من القانون رقم 170 لعام 1958 التي نظمت شؤون المصادرة³.

المادة 3 من القانون رقم 106 لعام 1958 وقد بحث الوزير المختص صلاحية إخلاء العقارات المستثمرة والقائمة بجذبه لها صفة النفع العام خلال شهر من تاريخ تبليغ القرار إلى المستثمرين حتى إذا لم يستجيبوا ثم إخلاءهم بالطريق الإداري وقرار الإخلاء محض من كل طعن قضائي أو إداري.

¹ - للاستزادة في موضوع الاستيلاء الإداري، مجلد 2/، ص 450 وما بعدها.

² - للاستزادة في الأمر يراجع إلى د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 2/، ص 456.

³ - للاستزادة في الأمر يراجع إلى د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 2/، ص 457.

المفهوم القضائي في سوريا للتنفيذ الجبري

وسنعرض هذا البعض أفضية القضاء العادي، ثم نردف ذلك ببعض أفضية القضاء الإداري، وفيما يلي هذه الأحكام:

أ - أحكام القضاء العادي:

حكم محكمة النقض رقم 68 أساس 24 تاريخ 1982/10/11 (مجلة المحامون قاعدة 480 ص 814، لعام 1983) المتضمن ما يلي:
((المؤسسة التأمينات الاجتماعية حق توقيع الحجز الاحتياطية ضماناً لتحصيل التكاليف المستحقة والمترتبة على المكلف عن إصابة العمل، والمتخلفين عن الاشتراك عملاً بالمادتين 6 و8 من قانون جباية الأموال العامة بدلالة المادة من قانون التأمينات الاجتماعية فإذا لم تكن المؤسسة قد حققت على المكلف مطالبها، ولم تحدد التكاليف المترتبة عليه، فليس لها الحق غي الحجز على أمواله)).

- حكم محكمة النقض رقم 475 أساس مدني 563 تاريخ 1979/3/29 (مجلة المحامون لعام 1979 قاعدة 506، ص 376) المتضمن:

((إن عبارة لا يجوز إجراء اية معاملة إلا بموافقة خطية من المصرف الموضوعة بطل منه على صحيفة عقارية ويملكه المدين بقرض زراعي يمكن اعتبارها من قبيل الإشارات المنصوص عنها في المادة 5/ من المرسوم التشريعي 105/ لعام 1965، مما يتوجب إعمال مفاعيلها طالما أن من حق المصارف بمقتضى المرسوم المذكور وضع إشارة الرهن والتأمين والحجز على صحائف عقارات مدينيها بقروض زراعية أمامها، ومع ذلك فالأحكام الآنفة الذكر ليست شواشاً أو نثاراً لا ضابط يشدها أو ناظم يجمعها، بل هنالك محور تدور حوله، ألا هو المبدأ على اعتبار أن المبدأ هو قاعدة القواعد، أو القاعدة العليا التي تتفرع عليها القواعد الفرعية)).

- ب - أحكام القضاء الإداري في سوريا حول التنفيذ الجبري:
- حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 25 قرار 81 تاريخ 1983/3/21 (مجلة المحامون لعام 1983، ص 609) وقد تضمن ما يلي:
- ((تنقضي خصومة وزارة المالية إذا اقتصر دورها على المساهمة في تحصيل المبالغ التي اعتبر المتعهد مديناً بها للإدارة المتعاقدة...)).
- حكم المحكمة الإدارية العليا قرار 253 طعن 211 تاريخ 1976/6/21 (مجلة المحامون لعام 1976) المتضمن:
- ((إن البلدية لا تملك من تلقاء ذاتها إخلاء عقار داخل في أملاكها الخاصة لتقوم بتسليمه إلى مشتريه، وإنما عليها مراجعة القضاء العادي في سبيل ذلك...)).
- حكم محكمة القضاء الإداري رقم 309 قضية 269 تاريخ 1976/6/17، (مجلة المحامون لعام 1976 قاعدة 656، ص 529) المتضمن:
- ((للقضاء الإداري حق الرقابة على قيام مسوغات تدخل الإدارة العرفية في شأن من الشؤون، أو عدم قيامها، فإذا تبين أن التدخل لم يكن له ما يسوغه، وليس لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً، وعلى هذا فالأمر العرفي القاضي يرفع يد شخص عن معظم مستأجرين من قبله بموجب عقد مبرم مع لجنة إدارة واستثمار الأموال المستولى عليها، وتسليم موجوداته إلى مديرية المالية رغم قيام النزاع بشأنه أمام القضاء يعتبر معدوماً لصدوره عن مرجع مختص بإصداره طالما أن النزاع لا يشكل إخلالاً بالأمن القومي أو تهديد لسلامة البلاد...)).
- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 334 طعن رقم 47 - 1978/12/4 (مجلة المحامون لعام 1979 قاعدة 572) المتضمن:

((أن الأمر العرفي بتوقف شخص منهم بفلاحة أرض حراجية أشجارها يكون مشوباً لعيب عدم الإصلاح الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام، ما لم يقيم على ضرورة هذا إلا جزء للحفاظ على سلامة البلاد وأمنها القومي)).

- حكم محكمة القضاء الإداري رقم 92/1282 قرار 54 تاريخ 1992/12/3
(مجلة المحامون لعام 1993 قاعدة 144) المتضمن:

إذا لم يكن للأمر العرفي مبرر يتعلق بسلامة الدولة وأمنها إعلاناً تجاوزاً على غاية الشرع في قانون الطوارئ ويكون باطلاً وجديراً بإعلان.

الضرورة في القانون الإداري السوري

أن اعتناق النظام القانوني في سوريا للنظام الإداري¹ le régime administratif يرتب مفهوماً ووفقاً لطبائع الأشياء ومنطقها التماس نظرية الضرورة والتعامل معها، والقول بغير ذلك لا يعني إلا الإحلال بمنظومة النظام الإداري ونسقه، والتعامل معه بصورة مجتزأة.

وحقيقة الأمر أن النظام القانوني في سوريا تعامل مع نظرية الضرورة في أكثر من مظنة، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر في مجال الأحكام العرفية:

وفيما يلي بعض أحكام القضاء حول ذلك:

- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 95 طعن 136 لعام 1972 وقد تضمن ما يلي:

¹ - تقصد بالنظام الإداري وجود قواعد وأحكام خاصة تنظم النشاط الإداري وهذه القواعد والأحكام مغايرة للقواعد والأحكام التي تنظم النشاط الخاص هذا فضلاً عن ضرورة وجود محاكم تختص بالفصل في المنازعات الإدارية وتكون مستقلة عن محاكم الشريعة العامة.

((إصدار الحاكم العرفي أمراً عرفياً بالاستيلاء على أموال مواطن المنقولة وغير المنقولة، وتجميد الموجود منها في المصارف وغيرها دون أن يقوم على أسباب مقبولة يعتبر تصرفاً غير مشروع، وتنسبط عليه رقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً))¹.

- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 151 في الطعن 261 لعام 1974، وقد جاء فيه ما يلي:

((أن السلطات الاستثنائية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العرفية عندما تهدد الحرب سلامة البلاد وأمنها أو عند وقوع كوارث عامة...الخ، وتؤدي بالتالي إلى تطبيق الحريات الفردية والاستيلاء على الأموال والأشخاص، وإنما تبررها نظرية الضرورة، ابتغاء الحفاظ على سلامة الدولة وكيانها، فهي -السلطات الاستثنائية- قد شرعت لسد حاجة ملحة تقتضيها الظروف الطارئة التي تعرضت لها البلاد، على اعتبار أن استعمال هذه السلطات هو الوسيلة الوحيدة للوقوف في وجه تلك الظروف ومنع الضرر))².

وهكذا يكون هذا الحكم قد أرس أسس هذه النظرية وجود معالمها وضوابطها وأحكامها.

- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 295/12 لعام 1974 وقد تضمن ما يلي:

¹ - القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام 1960 - 1975، ج1، عزة ضاحي، ص9.

² - القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام 1960 - 1975، ج1، عزة ضاحي، ص10.

((ليس من صلاحيات الحاكم العرفي توقيف معاش الموظفين التقاعدي))¹ .
- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 147 طعن 375 لعام 1973 وقد جاء فيه
ما يلي:

1- أن نظام الأحكام العرفية يشرع لمواجهة الظروف الطارئة ابتغاء المحافظة على سلامة الدولة وأمنها القومي وأعطى الحاكم العرفي سلطات استثنائية تخوله الاستيلاء على المنقول وغير المنقول إذا كان لازماً لضرورات الحفاظ على سلامة البلاد، فالمناطق والحالات هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار أن الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر والقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، ما دام اتضح أن الأسباب لم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً.

2- يخرج عن صلاحية الحاكم العرفي أو نائبه مصادر سبائك ذهبية مهربة إلى القطر لم يقيم أي دليل على أن تهريبها يهدد الأمن أو يضر بمصلحة البلاد² .

- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 75 في الطعن رقم 90 لعام 1975، وقد جاء فيه ما يلي:

((أن السلطات الاستثنائية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة العرفية عندما تهدد الحرب سلامة البلاد وأمنها أو عند وقوع كوارث عامة...الخ وتؤدي بالتالي إلى تطبيق الحريات الفردية والاستيلاء على الأقوال والأشخاص، إنما تبررها نظرية

¹ - المرجع السابق، ص 11.

² - القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام 1960 - 1975، ج 1، عزة ضاحي، ص 12.

الضرورة ابتغاء الحفاظ على سلامة الدولة وكيانها، فهي -السلطات الاستثنائية- قد شرعت لسد حاجة ملحة تقتضيها الظروف الطارئة التي تعرضت لها البلاد، على اعتبار أن استعمال هذه السلطات هو الوسيلة الوحيدة للوقوف في وجه تلك الظروف، ومنع الضرر، ولم تشرع لاتخاذها وسيلة لتحصيل ديون المصارف عندما تعجز هذه المصارف عن معالجة أمورها بالطرق القانونية والمقبولة¹.

تقييمنا لأحكام القضاء الإداري

المتعلقة بنظرية التنفيذ الجبري

يمكننا أن نميز فيما عرضنا له بين نوعين من الأحكام، النوع الأول، ويشمل الأحكام التي صدرت حول نظرية الضرورة، وما يتفرع عليها أو يتصل بها، والنوع الثاني يتعلق بأحكام عادية والملاحظ على الصنف الأول من الأحكام أنها صدرت في صيغة ذات مبدأ، بحيث أنها أصلت الأصول وقعدت الأحكام والقواعد، بما هو أدخل في نطاق العلم وأسس ومبادئه.

أما الأحكام الأخرى، فهي وأن كانت تطبيقية، فقد استلهمت روح النظرية وأنزلت حكمها منزلاً سليماً مستهدية في ذلك بأسس النظرية وقواعدها وأحكامها...

¹ - المرجع السابق ص 12.

مساهمة الفقه في سوريا

في بناء النظام القانوني لنظرية التنفيذ الجبري

ويمكن القول - بصورة عامة - أن الفقه السوري كان شحيحاً في هذا المضمار - وإن كنا لانعدم وجود بعد المحاولات التي أحست بأهمية تلك النظرية وضرورة معانقتها والتعامل معها وإبراز دورها .

وحقيقة الأمر أن أغلب تلك المحاولات تلمست هذه النظرية، وتعاملت معها بصورة غير مباشرة، وإن كنا لانعدم وجود بعض المحاولات التي تحسستها وتلمستها بصورة مباشرة، أي كمحاولة فقهية تشرح جثتها، لتكشف عن تكوينها ووظيفتها وآلية عملها وفيما يلي موجزاً عن تلك المحاولات الفقهية:

- مقال موسوم بعنوان انتهاء التوقيف العرفي بقلم المحامي الأستاذ محمد واصل، وقد تعرض الباحث إلى التوقيف الجمركي والعرفي (مجلة المحامون لعام 1987، ص32).

- مقال موسوم بعنوان انتهاء التوقيف العرفي بقلم المحامي الأستاذ محمد واصل، وقد تحدث الباحث عن انتهاء التوقيف الجمركي والعرفي (مجلة المحامون لعام 1987، ص391).

- مقال موسوم بعنوان آثار التوقيف الإداري:

التوقيف العرفي والجمركي وركز على مسألة صدور قرارات إدارية معيبة وأبان أوجه الطعن بها أمام القضاء الإداري... (مجلة المحامون لعام 1987، ص192).

- مقال موسوم بعنوان مخالفات التموين بقلم المحامي الأستاذ سليم توما (1967 ص445).

- مقال موسوم بعنوان ضمان التنفيذ الجبري بقلم المحامي الأستاذ نصرت منلا حيدر (مجلة المحامون لعام 1968، ص894).

- مقال موسوم بعنوان: قواعد التنفيذ الجبري (مجلة المحامون لعام 1966 عدد تموز، ص175)، وبالإضافة إلى ذلك، فقد تعرضت لنظرية التنفيذ الجبري الكتب التعليمية المعهد للتدريس في الجامعة، وبالطبع فقد عولجت تلك النظرية بتبسيط وبما يتفق مع مستوى الطالب العلمي.

كما أننا نشير في هذا السياق إلى الكتب ذات المنحى الفقهي العلمي الصرف، من ذلك على سبيل المثال والتدليل رائعة الدكتور عبد الإله الخاني الموسوعة بعنوان:

القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، وفي الحقيقة لقد أسس "الدكتور الخاني" كتابه هذا وهيكله وبناءه على نهج المعلومات الفقهية، مسماة في الفرنسية: وكان طبيعياً أن تحظى نظرية التنفيذ الجبري بحضانة فقهية رصينة، حيث تكلم عن تلك النظرية وشروطها وحالاتها، وغير ذلك¹.

وننوه بأن "الدكتور الخاني" أطلق تعبير امتياز التنفيذ المسبق على ذلك الجهاز المفاهيمي المستخدم في فرنسا تحت عبارة *privilégé de préalable*، كما استخدم عبارة التنفيذ الفوري على حق الإدارة في تنفيذ قراراتها إكراهاً...

ونحن بدورنا نفضل إطلاق تعبير امتياز المبادأة على التعبيرين الفرنسيين *privilégé de préalable, privilégé de office*.

وقاصدين من ذلك حق الإدارة بأن تصدر بداءة ودون موافقة الأفراد ودون اللجوء إلى القضاء قرارات من جانب واحد وتكون نافذة (وليس منفذة) قبل الأفراد وفي مواجهتهم...

¹ - المجلد 2، ص458.

أما حالة تنفيذ القرار جبراً وإكراهاً، فنفضل استخدام التعبير *exécution forcée* زد على ذلك ف"الدكتور الخاني" لا يكتف بتحليل نظرية التنفيذ الجبري لجهة شوطها، وأركانها وحالاتها، بل تناول مجالاتها، كما في نظرية الاستيلاء¹، والمصادرة² والقلع (في إطار الضبط الإداري)، وغير ذلك³.

فمن غير المنطقي جمعها تحت سقف واحد بل يجب اعتبارها مستقلة عن الأخرى، وتشكل وصفاً قائماً بذاته كما هو الشأن بالنسبة للتنفيذ بدافع الضرورة أو بسبب وجود نص يأذن بذلك أو عدم وجود ضمان لتنفيذ النص، فهذه الأوضاع تدخل ضمن دائرة الحالات لا الشروط.

فإذا ما توافرت حالة من هذه الحالات قامت الأسباب التي تأذن بذلك، وهنا اقتضى البحث عن التنفيذ وقيوده على اعتبار أن هذا التنفيذ ليس متحلاً منسلاً عن أي ضابط بل له ضوابط واسمه، وهذا ما سنبحثه تحت سقف شروط التنفيذ وبالطبع فظهور حالات التنفيذ يسبق منطقياً وحديثاً الشروط، لأن هذه الشروط أن هي إلا عناصر الحالة وأسبابها، وهو أمر يفرض نفسه على تبويب هذا البحث ويدفعنا للكلام عن حالات التنفيذ الجبري.

¹ - المجلد 2، ص 464.

² - المجلد 2، ص 532.

³ - المجلد 2، ص 532.

مجالات التنفيذ المباشر

ذكرنا سابقاً شروط التنفيذ الجبري، لاحظنا أن الدكتور محمد كامل ليلة في كتابه نظرية التنفيذ المباشر¹، ذكر تحت عنوان "تطبيقات التنفيذ المباشر حالات هذا التنفيذ وهي:

- 1- التنفيذ المباشر في نطاق السلطة الرئاسية والرقابة الإدارية.
 - 2- مبدأ التنفيذ المباشر في دائرة العقود الإدارية.
 - 3- مبدأ التنفيذ المباشر في دائرة العقود الإدارية.
 - 4- التنفيذ المباشر في علاقة الإدارة بالأفراد.
 - 5- التنفيذ المباشر ضد الأفراد في حالة الضرورة.
- ونحن بدورنا لا نقر هذه الإطالة ولا نجد مجالاً لتلك النظرية إلا في حال المدى والحدود والقيود التي أشرنا إليها للأسباب الآتية:

التنفيذ المباشر في نطاق السلطة الرئاسية

نعتقد أن السلطة المرؤوسة تخضع للسلطة الرئاسية خضوعاً مطلقاً وكاملاً وشاملاً سبق الإشارة إليه.

وأساس ذلك، هو المسؤولية أو كما يقول المبدأ القانوني: حيثما تكمن المسؤولية تكمن السلطة فالسلطة الرئاسية مسؤولة عن أعمال تابعتها مسؤولية كاملة -

¹ - انظر يختلف التنفيذ المباشر (الجبري) في القانون الإداري عنه في القانون المدني، مطبقاً معناه في القانون التنفيذ من طريق دوائر التنفيذ إذا لم ينفذ .
انظر د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: أصول القانون الإداري - أحوال الإدارة العامة وامتيازاتها، دراسة مقارنة، ص195 .

وهي بالتالي تملك الهيمنة الكاملة على أعمالهم سواء، تعلق الأمر بالملاءمة أم بالشرعية، وهذا يعني أن رابطة التبعية الإدارية تمثل فكرة التركيز العضوي في النظام المركزي، والتي تربط وحدات الجهاز الإداري المركزي المختلفة بعضها إلى بعض من وحدة عضوية متماسكة¹، وهذا أمر منطقي وحتمي ما تقتضيه قاعدة التبعية للسلطة الرئاسية ومسؤولية السلطة المتبوعة عن أعمال السلطة المتبوعة ومن جهة آخر فإن الإدارة المركزية في علاقاتها مع الإدارة المحلية لا تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر إلا استثناءً ونص صريح.

أما حق التنفيذ المباشر في مجال العقود الإدارية فهو مؤسس وقائم ومحمول على فكرة الصالح العام وهي فكرة الضرورة التي سبق شرحها وتعديل أركانها وهي فكرة تعمل في حدود النظام العام مدلولاته الثلاثة كما سبق توضيحه.

وقد أكد "الدكتور عصفور" وحدة المغايرة بين فكرتي النظام العام والمصلحة العامة وإن كانت دائرتا الفكرتين تتداخلان في كثير من الأحيان².

ففكرة النظام العام أكثر ارتباطاً بالمظهر السياسي للمجتمع وأشكاله الخارجية وهي وحتى إن لم تعتبر الغاية النهائية لتطور المجتمع إلا أنها أكثر ارتباطاً بالسلطة العامة منها بفكرة المصلحة العامة، أما فكرة المصلحة العامة فأكثر ارتباطاً جوهر الحياة الاجتماعية وحياة الأفراد في المجتمع كأفراد ذوي مطالب المصلحة العامة تعد الغاية النهائية للمجتمع نفسه مستقلاً عن شكله السياسي وإذا لم يعتبر كذلك

¹ - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969، ص38.

² - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، جامعة القاهرة الدراسات العليا، 1967، ص111.

في الحالات النادرة فإنه أكثر صلة بحياة هذا المجتمع الرتيبة وما يتفرع عنها من علاقات ومن الواضح أن فكرة المصلحة العامة تعبر عن فكرة تختلف في مداه وأهدافه عن النظام العام وتعتبر أعم منها وأشمل، ولذلك قيل أن نطاق تدخل الدولة لتحقيق غاية المصلحة العامة أوسع من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام العام.

ففي حين يرتبط النظام العام بالسلطة وبحماية النظم القائمة في المجتمع من العدوان المادي عليها، يرتبط الصالح العام العلاقات الاجتماعية ذاتها وبالأفراد في كافة أوضاعهم، ولذلك فإن تدخل الدولة لتحقيق الصالح العام يعتمد بصفة أساسية وإن لم يكن بصفة مطلقة على أساليب لا تتصل بالضبط والسلطة بقدر ما تتصل بإشباع الحاجات العامة¹.

وبصورة عامة فإن تأسيس التنفيذ المباشر على حال الضرورة هو الأعم الأغلب الذي أخذ به الفقه في كل من فرنسا ومصر وسوريا وهو الذي نتبناه ونؤيده أما فكرة التنفيذ المباشر على صعيد المرفق العام والتالي تأسيسه على فكرة الصالح العام فهو أمر مرجوع عملاً وفقهاً لأن فكرة المرفق مبنية أساساً على الصالح العام.

ومع ذلك فلن نعدم وجود فقهاء تأخذ وتباشر فكرة التنفيذ المباشر في نطاق العقود الإدارية².

¹ - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، ص 117.

² - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: أصول القانون الإداري - أحوال الإدارة العامة وامتيازاتها، ص 195.

تقويم عام ومسألة الظروف الاستثنائية ومبدأ الشرعية

هل تطلق على موضوعنا جهازاً مفاهيمياً هو "نظرية الظروف الاستثنائية ومبدأ الشرعية" أم جهازاً مفاهيمياً آخر هو "نظرية الضرورة"، كما فعل ذلك أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر وسوريا .

إن نظرية الضرورة كما نعلم مرتبطة بظروف الحرب، فأين نحن إذن من الحالات التي تواجه الإدارة في حالات السلم... على هذا الأساس فقد انبرى "الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي"¹، أثناء مناقشة الدكتوراه في جامعة باريس - لتسديد أسهم النقد، لنظرية سلطات الحر التي كان أحد المدافعين عنها هو "الأستاذ مارسيل فالين" أكبر أساتذة القانون الإداري في فرنسا، هنا أخذ "الدكتور أبو زيد فهمي" يعلل وجهة نظره معتمداً على فكرة أن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة وليس قاصراً على توسيع سلطات الضبط دون سواها من موضوعات القانون الإداري، بل الأمر يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية التي يجب أن تطبق بالنسبة لسائر موضوعات القانون الإداري دون استثناء، وبالتالي فنحن حيال موضوع جديد هو مبدأ المشروعية.

ويؤكد "الدكتور أبو زيد فهمي" أن العلامة "مارسيل فالين" كتب في مجلة القانون العام أنه أخطأ مثل الكثيرين الذين كتبوا في الموضوع، والأمر يتعلق بنظرية شاملة لا بالشكل الذي أثبتته بطريقة بالغة القوة طالب مصري...

أما لماذا نادى "الدكتور فهمي" بذلك الرأي؟

يقول إننا كنا مدفوعين بالرغبة في تثبيت مبدأ سيادة القانون حتى في أحلك الظروف فلا يعود الأمر تحت ضغط الضرورة إلى نظام الدولة البوليسية:

¹ - د . مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، 1979، منشأة المعارف الإسكندرية، ص309.

L'Etat de police، وكي تتمكن الإدارة تمكناً مشروعاً في القيام بأعبائها تحت رقابة مجلس الدولة وإشرافه، والنتيجة المتوخاة هي استمرار مبدأ المشروعية قائماً، واستمرار الرقابة القضائية في جميع الظروف يعتبر استثناءً، لما في ذلك الاستمرار من فائدة ضخمة لها للمحاكم والمحكوم¹.

والحقيقة أنه إذا ما طرأت على الدولة بأسرها أو على إقليم معين فيها ظروف استثنائية، فهل نطبق فيها القواعد القانونية نفسها التي تطبق في الظروف العادية؟²

ألا يخشى أن هذه القواعد تضيق بالتطبيق العملي، أو يضيق التطبيق بها، فيقودنا الأمر بنا إلى انفجار ينسق مبدأ المشروعية بأسره ويعود بنا إلى نظام الدولة البوليسية من أجل تلافي ذلك عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى بناء نظرية كاملة، وتوسيع مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية بحيث يخلع صفة الشرعية على أعمال كان يجب أن تعتبر مخالفة للقانون لو أنها تمت في الظروف العادية³.

وقد اختلف الفقه في فرنسا في بيان مدى اتساع سلطة الإدارة، فأطلق بعضهم على هذا النظرية اسم نظرية سلطات الحرب:

"La, théorie des pouvaries de guevre".

¹ - مجلة القانون العام، سنة 1955، ص 209.

² - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 210.

³ - المرجع السابق، ص 209.

وجعلوا اتساع سلطات الإدارة مقصوراً على نطاق الضبط الإداري، الأمر الذي أوحى إلى بعض الفقهاء المصريين أن يسموها بنظرية الضرورة¹، ويدرسوها بصدد نشاط الإدارة في الجزء الخاص بالسلطة الإدارية².

وقد عللنا مبررات معارضة التسمية السابقة والخروج إلى مجال أرحب وأوسع من نظرية الضرورة بالشكل الذي تم عرضه سابقاً والإسراف في تعليل التنفيذ الجبري من خلال فكرة الدفاع المشروع وغير ذلك.

والحقيقة إن نظرية الدفاع المشروع يمكن أن تحكم بعض نشاط الإدارة لكنها بالتالي عاجزة عن تعليل التنفيذ الجبري في كافة الظروف والملاسات، والأصح التمسك برحابة نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيق نظرية التنفيذ الجبري وتفسيرها وتعليلها في ضوء نظرية المشروعية دون أن نقصر جهدنا على إطار نظرية الضرورة الضيقة التي تعجز عن أن تكون نظرية كاملة شاملة على رحابة القانون الإداري ونشاطه وميدانه.

ذلك أن نظرية الضرورة مفروض بها أن تكون نظرية عامة في القانون الإداري تعبر عن كافة مسالكه يتنفس بها من كافة مسامه، وهذا ما تسعفنا به نظرية الظروف الاستثنائية، وفي الوقت نفسه تتحرر من التعليل الذي تفرضه نظرية الدفاع الشرعي التي تقع في زاوية ضيقة من زوايا القانون الإداري.

1- د. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة، رقابة التضمين، الطبعة الثانية، مكتبة عبد الله وهبة، 1942.

2- د. فؤاد مهنا: الوجيز في القانون الإداري السلطة الإدارية، ص 767.

ضمان الأفراد في مواجهة التنفيذ المباشر غير القانوني "موازنة حق التنفيذ المباشر"

وجه المؤتمر الدولي للقانون المنعقد في لاهاي، سؤال إلى غاندي حول التعريف بالحق، فراح المذكور يقلب صفحات عقله وقلبه في تسأل نفسه عن الجواب، لكن دون طائل، وهنا حضرت والدته فرأته مكدوداً مشغولاً، ويعد أن علمت الشغل قال رجل أعرابي ينصح ابنته: ((يا ابنتي كوني له أمة يكون لك عبداً)).

هذا هو جوهر القانون، الموازنة *contradictoire* بين كفتي الميزان، والفقه لا يبني يحقق التوازن بين الكفتين ذو أي ترجيح وطغيان من إحداها على الأخرى...

فكيف حقق الفقه الإداري تلك الموازنة والمواءمة بين الكفتين؟

لقد وجد "الدكتور محمد كامل ليلة" - وهو الذي درّس مسهباً التنفيذ المباشر - أن تلك الموازنة تتحقق في الضمانات الآتية:¹

1- وقف تنفيذ القرار المعيب المتضمن التنفيذ المباشر.

¹ - كتابه التنفيذ المباشر، ص33 وما بعدها.

2- الرقابة القضائية اللاحقة (قضاء الإلغاء - قضاء التعويض - الغصب).

3- السحب.

4- مقاومة الأفراد لأعمال السلطة الإدارية بالتنفيذ المباشر.

ونحن بدورنا لا نرى لزوماً لدراسة الفقرتين الثانية والثالثة.

فحسب القرار المنشئ للحق (ضمن مدة معينة هي ميعاد الطعن بالإلغاء) يدرس في إطار الموازنة المشروعية وبين الحفاظ على المكتسبة وهدفه تحقيق التوازن بين حقين هما حق الإدارة وحق الأفراد لاحقاً للأفراد فقط "نظرية الحقوق المكتسبة"¹ والأمر نفسه تفهم ونناقش قضاء الإلغاء والتعويض.

أما نظرية فعل التعصب: *voie de fait* فهي وإن تضمنت جواباً على اختلال الشرعية - فهي نظرية قبلت بحثاً²، ومع ذلك سنتعرض لها لمأماً.

ضمانات الأفراد المتعلقة بوقف التنفيذ الجبري

قد يفرض النص القانوني وقف التنفيذ بمجرد إقامة الدعوى وهي حالات قاعدة وقد يأمر به القاضي³، مستخلصاً ذلك من ظروف الدعوى وتضاعيفها، وسنبحث شروط وقف التنفيذ القضائية في الآتي:

¹ - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969، ص 117.

² - راجع د. برهان زريق: الغصب أو الاعتداء المادي، دمشق، 2004، حرستا، المكتبة القانونية.

³ - د. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص 345.

عدم وجود استعجال يبرر التنفيذ المباشر:

أول ملاحظة بنديها في هذا المقام هي كثيرة حالات وقف التنفيذ التي عرضت على مجلس الدولة في مصر وسوريا، وقبلها في فرنسا .
فقط أحصى " جورج لانو " عدد الحالات التي أمر بها مجلس الدولة الفرنسي بوقف التنفيذ بين عامي 1822 - 1949 فوجدها أربعة وعشرين حالة.

هل نقول إن السياسة القضائية (وهي سياسة تقوم على الملاءمة دون أن نضيف شرطاً جديداً على النظرية الفرنسية المتعلقة بوقف التنفيذ) في مصر وسوريا تتشدد في عنصر الملاءمة نظراً للحيف الشديد الذي يصيب الأفراد من الإدارة.

عدم وجود استعجال يبرر وقف التنفيذ المباشر:

قد لا تكون الإدارة في استعجال من أمرها ببرر اللجوء إلى التنفيذ المباشر ومجلس الدولة يتردد كثيراً في البت في مسألة الاستعجال وهل هي متوافرة أم لا تساعده في ذلك ظروف الحال وما هو ثابت بالملفات وموقف الإدارة.

وتقدير فكرة الاستعجال مرجعه الإدارة، وهي تبني هذا التقدير على الظروف المحيطة بها أثناء التصرف ومدى أهمية هذا التصرف النسبة للصالح العام الذي يحتاج إلى سرعة التنفيذ فإذا ما ذهب مجلس الدولة إلى نفي حال الاستعجال وقرر عكس ذلك فهذا يعني الاعتداء على سلطة الإدارة التقديرية والتدخل في نشاطها، ومجلس الدولة حريصاً وحذراً في التصدي لفكرة الاستعجال ومناقشتها حتى لا يتعدى على سلطة الإدارة وهو لا يصل إلى نفي ذلك إلا إذا كانت المسألة واضحة وجليّة لا تحتمل تأويلاً، فمثلاً في حكم *dacloleo*، ناقش المجلس فكرة الاستعجال واستنتج عدم قيامها لأن الإدارة مستأجرة للعقار تستغله وأنه لا مبرر

للاستعجال في نزع الملكية ومن أجل ذلك قضى بوقف التنفيذ حتى يفصل في حصة المرسوم الصادر في تقرير المصلحة العامة¹.

عدم اعتراض الإدارة على وقف التنفيذ:

إن عدم اعتراض الإدارة على وقف التنفيذ أبلغ دليل على عدم توافر عنصر الاستعجال مما يشجع المجلس على الحكم بوقف التنفيذ .
والواقع أنه إذا اتضح للإدارة أنها ليست في حاجة للتنفيذ العاجل فإنها تعود إلى جادة الحق وتنتهج طريق الحكمة.

ففي قضية الدكتور doctor Pousset أعربت الإدارة عن رغبتها في وقف التنفيذ وقدر الوزير أن التنفيذ العاجل ليس ضرورياً² وقد يكون الدافع للإدارة على الموافقة على الإيقاف وجود وسيلة أخرى تمكنها من تحقيق غرضها والوصول إلى هدفها دون إصرار على تنفيذ القرار المتنازع والمطلوب إيقافه.

وجود وسيلة أخرى غير التنفيذ العاجل تحقق غرض الإدارة

الأصل أن القضاء لا يملك فرض وسيلة معينة على الإدارة عند مزاوله نشاطها فهذا ليس من شأنه واختصاصه...

واختيار الوسيلة المناسبة والوقت الملائم يدخل في اختصاص السلطة التقديرية للإدارة أي، يدخل في اختصاصها تقديم الملاءمة والمناسبة بين الظروف والوسائل والأهداف l'apportanite zne ate فهذه الدائرة متروكة للإدارة وتقديرها وهيمنتها...

¹ - الحكم الصادر في 1917/9/28، مجموعة أحكام المجلس، ص 882.

² - حكم المجلس في 1949/5/13، مجموعة أحكام المجلس في نفس العام، ص 221.

ولكن قد يتعرض القضاء للسلطة التقديرية إذا ظهر له وسيلة أخرى غير التنفيذ العاجل توصل الإدارة لفرضها ولا نضر بالفرد¹.

وكما قلنا سابقاً فقرار نزع الملكية ليس ضرورياً أو عاجلاً طالما أن الإدارة مستأجرة.

ففي حكم oblee huillier ذهب القضاء الفرنسي إلى أن هدم الكنيسة لا يجوز إلا إذا كان هنالك خطر جسيم وشيك الحلول ول يثبت من أوراق الدعوى أن هذا الخطر لا يمكن تفاديه إلا بالهدم وإنما يمكن تلافيه باتخاذ إجراءات عن طريق الجزء الآيل للسقوط حتى يفصل في موضوع الدعوى².

لقد أتاح مجلس الدولة لنفسه مراقبة الإدارة في دائرة السلطة التقديرية كلما وجد عدة وسائل أمام الإدارة تتحقق المصلحة العامة واستبعد الوسائل العنيفة التي يقع اختيار الإدارة عليها.

وكثيراً ما يأمر المجلس بوقف تنفيذ القرار الإداري في بعض أجزائه حيث لا ضرر يصيب الإدارة من جزاء هذا الإيقاف³.

وأحياناً يعلق المجلس وفق التنفيذ على شرط وهذا ما حدث في قضية "Girard vagt" حيث أوقف المجلس قراراً صادراً بغلق مصنع للمنتجات

¹ - محاضرات هوريو بعنوان: الحريات الفردية والإدارة، ص157.

² - د. محمد كامل ليلة: التنفيذ المباشر، ص359.

³ - حكم المجلس في قضية مدنية بون الصادر في 1938/4/1، مجموعة أحكام المجلس، ص985، وانظر حكم في قضية شركة التزام الصادر في 1945/5/8، دالوز 946، القسم الثالث، ص40.

الكيميائية وعلق الإيقاف على شرط يلزم المصنع بالكف في الحال عن صنع بعض هذه المواد الكيميائية¹.

احتمال إلغاء القرار الإداري

وعادةً لا يشير المجلس إلى احتمال الإلغاء فقد يحدث أن حكم المجلس بقضايا في تنفيذ وقف القرارات الإدارية وعند تعرضه للفصل في الموضوع حكم بصحة هذه القرارات ولم يلغها².

ومن أجل هذا لا يصح أن يتورط المجلس في قضية لا يعرف نتائجها على وجه التأكيد وإذا كان المجلس لا يذكر صراحةً احتمال الإلغاء إلا أنه يراعي عند موضوع وقف التنفيذ احتمال إلغاء القرار والفكرة تستفاد ضمناً وتلميحاً وحكمه بالإيقاف وإن كان لا يذكر، وإنما يظل في ضمير القضاء.

لهذا يتشدد المجلس ويتمسك بأسباب جدية "Moyenes sérieux" يؤسس عليها وقف التنفيذ³.

وجود مصلحة عاجلة ملحة

وهذه المصلحة تهم رافع الدعوى والجماعة في آن واحد وتبرر طل الإيقاف⁴ والمبدأ الذي يحكم تلك الفكرة في أن وقف التنفيذ لا يمنح إلا إذا كان الضرر غير قابل للإصلاح، وقد اهتم المجلس بصورة خاصة بالمصلحة العامة للطوائف والنقابات

¹ - حكم المجلس الصادر في 1973/11/28، دالوز 1875 القسم الثالث، ص111.

² - حكم المجلس في قضية Girard vogt 1873/11/28 سبق الإشارة إليه.

³ - الحكم الصادر في 1936/7/17، دالوز 1936، القسم الثالث، ص77.

⁴ - مجلة القانون العام 590، ص788.

التي تساهم في خدمة السلام الاجتماعي ومصالحها مصلحة الإدارة¹ ويستفاد من قضاء مجلس الدولة أن المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لا تكفي وحدها لتبرير وقف التنفيذ وإنما تساندها المصلحة العامة².

فوقف التنفيذ يثور بسبب دعوى يتجاوز السلطة حيث تتوفر المصلحة العامة والمصلحة الشخصية فمثلاً مصلحة الدفاع الوطني هي التي كانت المبرر³ والأساس لحكم وقف التنفيذ في قضية الغرفة النقابية لصانعي محركات الطائرات، وحرية مزاوله الشعائر الدينية في قضية "ABBe" عام 1913 والرغبة في المحافظة على المواقع والآثار التاريخية ومصلحة المؤسسات والأعمال الاجتماعية⁴ ويلاحظ أن وقف التنفيذ يتعلق بأمور تاريخية أثرية أو مسائل اجتماعية يحدث بها التنفيذ العاجل اضطراباً خطيراً ويضر بمصالح جوهرية واجبة الحماية، أما إذا كان القرار المراد تنفيذه عاجلاً يتعلق بمسائل مالية فقد دأب مجلس الدولة الفرنسي في رفض الإيقاف وطبق المثل المعروف: جرح النقود ليس قاتلاً "plaie d'argent n'est pas mortelle"⁵.

ومع ذلك حكم المجلس إذا اقتنع تماماً أن رد بعض المبالغ المالية متعذر⁶.

¹ - د. محمد كامل ليلة: التنفيذ المباشر، ص 367.

² - المرجع السابق، ص 368.

³ - الحكم في 12/11/1938.

⁴ - د. محمد كامل ليلة: التنفيذ المباشر، ص 370.

⁵ - المرجع السابق، ص 373.

⁶ - قضية مدينة باريس 1946/7/26، مجموعة أحكام المجلس ص 223، وحكم المجلس في قضية مدينة بون سالف الإشارة إليها، وحكم شركة التزام الفرنسية في 12/5/1945 دالوز 1946، قسم 3، ص 41.

سلطة القضاء العادي في وقف التنفيذ

قد يلجأ الأفراد في بعض المنازعات إلى قاضي الأمور المستعجلة *juge des refers* (العادي) بطلب وقف التنفيذ، وطبعاً فالأفراد لا يؤسسون طلبهم على وجود قرار إداري حتى ينسلب القاضي بعدم الاختصاص وقد ذهب بعضهم بأن الفصل بين الجهتين الإدارية والقضائية لا يسري على القاضي المستعجل وحجتهم في ذلك وجود حالة ضرورة يوجد بها الفرد وبالتالي فالقضاء المستعجل يختص في جميع الحالات التي يختص بها قاضٍ آخر حتى تنفاد بذلك إنكار العدالة¹ "Deni de justice".

والحقيقة إن مبدأ الفصل بين الهيئات مبدأ عام لا يسري على جهة قضائية دون أخرى وبالتالي فالقضاء المستعجل غير مختص بالنظر في المسائل الإدارية وعدم الاختصاص هنا من النظام العام يمكن الدفع به بأية حالة كانت عليها الدعوى ولكن نلاحظ أن قاعدة الفصل بين الهيئات ليست واضحة قاطعة دائماً وإنما هي قاعدة معقدة خضعت في تطورها لتفسيرات مختلفة ويمكننا أن نحدد سرعة موقفنا من الموضوع فيما يلي:

1- الاختصاص المؤكد للقضاء المستعجل العادي في بعض منازعات الإدارة وذلك عندما تتصرف الإدارة كالفرد العادي وتتبع وسائله فإن المنازعات التي تنشأ بسبب ذلك تدخل في اختصاص القضاء العادي وذلك في الحالات الآتية:

أ - إدارة المال الخاص.

ب - الخطأ الشخصي الصادر عن أحد موظفي الإدارة.

¹ - Chinot: Thèse Precitée, page 143.

ج - التعدي والغصب.

2- الحالات التي يكون اختصاص القضاء المستعجل العادي موضع شك وتظهر هذه الحالات عندما يصطدم مبدأ مشهوران في القانون الإداري وهما مبدأ فصل السلطات الإدارية عن السلطة القضائية ومبدأ آخر يقضي باعتبار السلطة القضائية الحارسة على حماية الملكية الخاصة والحرية الفردية.

فطبقاً للمبدأ الأول تكون المحاكم الإدارية وحدها هي المختصة بالقرارات الإدارية أيّاً كان موضوعها .

وطبقاً للمبدأ الثاني تكون المحاكم القضائية هي المختصة بنظر مسائل الملكية الفردية ووضع اليد والاعتداء على الحرية الفردية ولكن قد يتشابك المبدأان وتتعدد مسألة الاختصاص فما هي الطريق التي يمكن بها التوفيق بين هذا التعارض.

لقد أثار الموضوع جدلاً عنيفاً في جنبات الفقه الإداري وفي أحكام محكمة التنازع ولكن ذلك توج بالرأي النهائي المتضمن أن اختصاص القضاء المستعجل العادي يوقف نشاط الإدارة وتصرفاتها إذا كان موضوع النزاع من اختصاص القضاء العادي دون شك فهذا الاختصاص يثبت أيضاً للقضاء المستعجل ويستطيع الحكم بوقف تصرف الإدارة والأمر باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية الأفراد حتى يفصل بالنزاع من المحكمة المختصة بنظر الموضوع.

أما الحالات التي يكون الاختصاص فيها موضع شك بين القضاء الإداري والقضاء العادي نظراً لصدور قرارات إدارية تتعلق بموضوع النزاع فقد انتهت محكمة التنازع إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل العادي وحرمت عليه عرقلة الإدارة أو التعرض للقرارات الإدارية التي لا شك في خروجها عن ولاية القضاء العادي إلا

إذا كان الفرد صاحب الحق المتنازع فيه قد بادر بالحصول أولاً على حكم في الموضوع (من المحكمة القضائية المختصة يثبت حقه) ففي هذه الحالة يكون القضاء المستعجل مختصاً وله أن يأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية اللازمة والتي تمكن الفرد من تنفيذ الحكم الصادر له في الموضوع ولو مست تلك الإجراءات القرارات الإدارية¹.

والحقيقة أن قاضي المستعجل تنحصر مهمته هنا في العمل على تسهيل تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة القضائية، ولا تكون القرارات الإدارية - وصفاً لبحثه - وإذا ما حدث بها فذلك يكون بطريق غير مباشر جراء الحكم المستعجل المؤسس على حكم محكمة الموضوع.

¹ - د. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص 394.

المحتويات

تمهيد	6
فصل تمهيدي.....	11
البحث الأول: أنواع وتقسيمات القرار الإداري النهائي أو التنفيذي	14
البحث الثاني: ماهية القوة التنفيذية للقرار الإداري	24
البحث الثالث: أسباب امتلاك الإدارة مكنة إعطاء القوة القانونية للقرار الإداري	33
الفرع الأول: التصرف المنفرد حال السكون (في ذاته)	38
الفرع الثاني: التصرف المنفرد في حال الحركة	42
البحث الرابع: رأي الفقه من أساس التنفيذ الجبري	52
البحث الخامس: موقف الفقه من امتياز التنفيذ المباشر	62
البحث السادس: شروط نظرية التنفيذ الجبري	100
البحث السابع: نظرية الضرورة في القانون الإداري الفرنسي	120
الفرع الأول: رفض الإدارة تنفيذ القانون واللائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها . ..	124
البحث الثامن: التنفيذ الجبري في القانون الإداري المصري	162
البحث التاسع: ضمان الأفراد في مواجهة التنفيذ المباشر غير القانوني	210