انعدام قرارات الاستملاك في سورية

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

إعداد الطالب عمار مرشحة

بإشراف

الدكتور حمود تنار

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

عميد كلية الحقوق في جامعة حلب

والدكتور وليد عرب

مشرفاً مشاركاً

المدرس في قسم القانون العام

عميد كلية الحقوق الثانية بإدلب

٢٠١٤-٢٠١٥م

١٤٣٥-١٤٣٦هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ

أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

سُورَةُ البَقَرَةِ الآيَةُ ٣٢

تصريح

أصرح بأن هذا البحث بعنوان (انعدام قرارات الاستملاك في سورية) لم يسبق أن قبل للحصول على أية شهادة، ولا هو مقدم حالياً للحصول على شهادة أخرى.

المرشح

شهادة

نشهد بأن العمل المقدم في هذه الرسالة هو نتيجة بحث علمي قام به المرشح عمار مرشحة بإشراف الدكتور حمود تنار(المشرف الرئيسي) الأستاذ المساعد في قسم القانون العام من كلية الحقوق جامعة حلب والدكتور وليد عرب (المشرف المشارك) المدرس في قسم القانون العام كلية الحقوق جامعة حلب

إنَّ أيَّة مراجع أخرى ذكرت في هذا العمل موثَّقة في نصِّ الرسالة وحسب ورودها في النص.

المرشح **المشرف المشارك** **المشرف الرئيسي**



كل الشُّكر والتقدير للسَّادة أعضاء لجنة الحكم الذين تكرموا بتحكيم هذه الرسالة وهم:

الدكتور إبراهيم الهندي.....رئيساً

الدكتور محمد حاج طالب.....عضواً

الدكتور سعيد نحيلي.....عضواً

الدكتور حمود تنار.....مشرفاً

الدكتور محمد السيد.....عضواً

وأرجو من الله أن يجزيهم عني خير جزاء

إهداء

إلى من بذل الغالي والنَّفيس لكي أتعلَّم الغائب الحاضر في رؤيايَ ووجداني

والدي رحمه الله

إلى من تكبَّدت عناء الحياة لأجلنا وزرعت فينا الأمل وإلى من لا تفارق كياني

والدتي حفظها الله

إلى من كانوا لي سنداً وعضداً وعشنا معاً مرارة الأيَّام وحلاوة الأماني

أخوتي رعاهم الله

إلى من كانت لهم اليد البيضاء في هذا العمل وواسوني في أتراحي وأحزاني

أصدقائي محمد سعيد وأحمد رامي وفقهم الله

إلى من يخفق قلبي لذكراه في الدقائق والثواني

وطني حماه الله

إلى كلِّ من قدَّم لي العون وبالخير أوصاني

شكر وتقدير

إلى أستاذي المشرف العلمي على الرسالة والذي لم يبخل عليَّ من علمه ومعرفته وأكرمني بقبوله الإشراف عليَّ في هذه الرسالة وأرشدني في كل مرحلة من مراحل إعداد هذا العمل وكان معلِّماً وموجِّهاً وسنداً

أستاذي الفاضل

الدكتور حمود تنار

أسأل الله أن يجزيه خير جزاء وأن يعظم له في الأجر

إلى أستاذي الذي أهدى لي عيوبي وأكرمني بملاحظاته السديدة وعلَّمني أصول البحث

أستاذي الفاضل

الدكتور وليد عرب

أسأل الله أن يزيده من فضله وعطائه

إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسيَّة في كليَّة الحقوق وأخصُّ السَّادة أعضاء لجنة الحكم وأعضاء قسم القانون العام الذين رافقوني وعلَّموني منذ كنت طالباً في هذه الكليَّة

أسأل الله لهم الخير والتوفيق

ملخص الرسالة

إنَّ الحصانة التشريعيَّة التي قرَّرها المشرِّع في سوريَّة لقرار الاستملاك من الطَّعن به أمام أيَّة جهة إداريَّة أو قضائيَّة وذلك بموجب المادَّة/٧/ من قانون الاستملاك النَّافذ قد ألقت بظلالها على سياسة مجلس الدَّولة بصدد رقابته على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

حيث عمد مجلس الدَّولة السُّوري حيال ذلك إلى تبنِّي نظريَّة الانعدام كوسيلةٍ قانونيَّة يمكن له من خلالها خرق هذه الحصانة التشريعيَّة بغية بسط رقابته على قرار الاستملاك، بحسبانه الحامي للحقوق والحريَّات العامَّة والضمانة الرَّائدة للأفراد في مواجهة قرارات الإدارة الخاطئة والتي تمسُّ حقَّهم في الملكيَّة.

وإنَّ هدف خرق هذه الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك لم يكن الدَّافع الرئيسي والوحيد لمجلس الدَّولة السُّوري لتبنِّي نظريَّة الانعدام، بل إنَّ الطبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك استدعت ذلك، والتي يظهر بصورةٍ واضحةٍ من خلال البحث فيها، أنَّ تلك الدعاوى هي في الغالب تقام بعد فترةٍ زمنيَّةٍ قد تستغرق عدَّة سنواتٍ بعد صدور قرار الاستملاك، بحسبان أنَّ كثيراً من عيوب المشروعيَّة التي قد تشوب قرار الاستملاك لا تظهر إلَّا بعد مدَّةٍ طويلة من صدور القرار، وهذا ما شكَّل مبرِّراً إضافيَّاً لمجلس الدَّولة لتبنِّي نظريَّة الانعدام للتخلُّص من ميعاد دعوى الإلغاء والذي يعدُّ من أهمِّ الثمرات المترتِّبة على التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم.

ومن الملفت للانتباه في هذا الخصوص أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري وبصدد تطبيقه لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته لمشروعيَّة قرار الاستملاك كانت له فلسفةٌ خاصَّةٌ تختلف عن تطبيقه لنظريَّة الانعدام بصدد رقابته لمشروعيَّة القرارات الإداريَّة الأخرى، حيث لم يميِّز مجلس الدَّولة بين عيوب المشروعيَّة البسيطة والجسيمة التي تشوب قرار الاستملاك، وعدَّ جميع هذه العيوب سبباً لإعلان انعدام قرار الاستملاك ولم يخرج عن هذه القاعدة إلَّا في أحوالٍ ضيِّقةٍ تتعلَّق بصدد العيوب التي تشوب ركن الشَّكل، وهذا ما سيكون مدار بحثنا واهتمامنا في بحثنا الماثل.

المقدمة:

يعدُّ حقُّ الملكيَّة من الحقوق المقدَّسة، وبات هذا الحقُّ في كثيرٍ من الدُّول يصنَّف ضمن الحقوق الدستوريَّة، فقد حرصت أغلب دساتير العالم ومن ثمَّ قوانينها على ضمان ممارسة هذا الحق من قبل الأفراد وضمان حمايته ضدَّ أيِّ اعتداءٍ أو تجاوز، وبما يتفرَّع عن حقِّ الملكيَّة من حقوق التصرُّف والاستعمال والاستغلال للأشياء المملوكة.

غير أنَّ ازدياد حاجات الأفراد وتنوّعها وتطوّرها بشكلٍ كبيرٍ إضافةً إلى تطوّر نشاط الدَّولة في المجالات كافَّة، السياسيَّة منها والاقتصاديَّة والاجتماعيَّة نتيجة تطوّر دورها من مفهوم الدَّولة الحارسة إلى مفهوم الدَّولة المتدخِّلة، أدَّى بدوره إلى تطور متطلَّبات سير المرافق العامَّة في ظل الحاجة المتزايدة للأفراد لخدمات هذه المرافق لإشباع حاجاتهم المتعدِّدة.

وهذا التَّطور المتسارع للحاجات العامَّة للأفراد ولمتطلَّبات سير المرافق العامَّة في الدَّولة قد أحدث بدوره تأثيراً في الدَّور الملقى على عاتق الدَّولة لإنشاء وتنفيذ هذه المرافق بما يساهم في تأمين احتياجات الجمهور، وألقى بظلاله على النِّظام القانوني في الدَّولة لكي تستطيع من خلاله إيجاد التَّشريعات التي تكفل مواكبة وتأمين هذه الاحتياجات.

وكان على المشرِّع أيضاً في ضوء ذلك إجراء المفاضلة والتَّرجيح بين مستلزمات تحقيق المصلحة العامَّة التي تتطلَّب تأمين حاجة الدَّولة من العقارات اللَّازمة لإقامة مشاريعها ذات النَّفع العام التي تساهم في إشباع الحاجات العامَّة للجمهور، وبين المصلحة الخاصَّة المتمثِّلة بحماية الملكيَّة الخاصَّة للأفراد، والتي كفل الدُّستور والقانون حمايتها وصونها من أيِّ اعتداءٍ.[١]

وإزاء هذه الاعتبارات والمعطيات كان لابدّ للمشرِّع من تغليب المصلحة العامَّة للمجتمع على المصلحة الخاصَّة للأفراد والمناداة بالوظيفة الاجتماعيَّة لحقِّ الملكيَّة التي تفرض قيوداً على حقِّ الملكيَّة للأفراد بما يكفل المساهمة في تحمُّل الأعباء العامَّة لتحقيق المصلحة العامَّة للمجموع، الأمر الذي استلزم وضع بعض الضَّوابط لفكرة القدسيَّة التي تحيط بحقِّ الملكيَّة الفرديَّة من خلال إيجاد نظامٍ قانونيٍّ استثنائيٍّ يجيز للدَّولة

---

[١] تجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ الفقرة /ب/من المادَّة ١/١٥ من الدُّستور السُّوري الجديد الصَّادر بالمرسوم التَّشريعي رقم /٨٥/ تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦ قد نصَّت على أنَّه لا تنزع الملكيَّة الخاصَّة إلا للمنفعة العامَّة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، كما نصَّت المادَّة /٧٧١/ من القانون المدني السُّوري الصَّادر بالمرسوم التَّشريعي رقم /٨٤/ لعام ١٩٤٩ على أنَّه لا يجوز أن يحرم أحدٌ من ملكه إلَّا في الأحوال التي يقرِّرها القانون، وبالطَّريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويضٍ عادل.

نزع الملكيَّة الفرديَّة للأفراد جبراً، بغية تحقيق المصلحة العامَّة للمجموع أو ما يعبَّر عنه بالمنفعة العامَّة أو النَّفع العام، وذلك مقابل ضماناتٍ تكفل حماية ملكيَّة الأفراد؛ وتتمثَّل هذه الضَّمانات بشكلٍ أساسيٍّ بإتباع الجهة المستملكة للإجراءات المحدَّدة قانوناً لعمليَّة نزع الملكيَّة، وبضمان حقِّ الأفراد في الحصول على تعويضٍ عادلٍ لقاء نزع ملكيَّتهم، وشريطة أن يكون نزع الملكيَّة بهدف تحقيق المنفعة العامَّة، بحسبانها مناط نزع الملكيَّة وعلَّته، والمسوِّغ الأساسي الذي يجيز للدَّولة نزع الملكيَّة الخاصَّة للأفراد.

وهذا النِّظام القانوني لتنظيم عمليَّة نزع الملكيَّة –والذي يعدُّ أحد امتيازات السُّلطة العامَّة–يسمَّى بالاستملاك كما يُصطلح على تسميته في سورية، أو نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة كما يُصطلح على تسميته في كلٍّ من فرنسا ومصر.

ومن حيث أنَّ قرار الاستملاك كغيره من القرارات الإداريَّة يجب أن يصدر مستكملاً أركانه وخالياً من أيِّ عيبٍ من عيوب المشروعيَّة التي قد تُفقده شرعيَّته واحترامه من قبل الأفراد، فقد برز دور القضاء الإداري بحسبانه حامياً للحقوق والحريَّات، في الرَّقابة على مشروعيَّة هذا القرار من خلال تمحيص أركانه، وتحرِّي مراعاة الإدارة للضَّمانات المقرَّرة للأفراد أثناء إصدار قرارها بالاستملاك.

وتتمثَّل إشكاليَّة البحث في رسالتنا المتواضعة هذه في أنَّ المشرِّع في سوريَّة قد أضفى على قرار الاستملاك حصانةً تشريعيَّةً تمنع الطَّعن به أمام أيَّة جهةٍ إداريَّة أو قضائيَّة،[٢]فكان لا بدَّ للقضاء الإداري السُّوري من إيجاد وسيلةٍ قانونيَّةٍ يستطيع من خلالها بسط رقابته على قرار الاستملاك ورفع الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة له، وقد وجد القضاء الإداري السُّوري مبتغاه من خلال تبنِّيه لنظريَّة الانعدام كأداةٍ قانونيَّة يمكن من خلالها رفع هذه الحصانة كما سنبيِّن ذلك لاحقاً، غير أنَّه من الملفت للانتباه أنَّ القضاء الإداري السُّوري قد تبنَّى فلسفةً خاصَّةً بصدد تطبيق هذه النَّظريَّة في مجال رقابته على قرار الاستملاك، تختلف في تطبيقها عمَّا هو عليه الحال في باقي القرارات الإداريَّة والتي سنحاول تسليط الضوء عليها من خلال تحليل أهمِّ الأحكام القضائيَّة الصَّادرة بهذا الخصوص.

---

[٢] نصَّت المادَّة/٧/ من قانون الاستملاك النَّافذ في سوريَّة رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على ما يلي: ..... يكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أيَّ طريقٍ من طرق الطَّعن أو المراجعة، ومن الجدير بالذكر في هذا الصَّدد أنَّ الدستور السُّوري الجديد قد قرَّر مبدأ دستوريَّاً جديداً مفاده عدم جواز تحصين أيِّ قرارٍ إداريٍّ من الطَّعن به أمام القضاء وهذا ما هو مستفاد من نص الفقرة /٤/ من المادة /٥١/ الدستور والتي نصَّت على ما يلي:
٤–يُحظَّر النصُّ في القوانين على تحصين أيِّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء.
وقد منح الدستور مهلة ثلاث سنوات لتعديل القوانين بما يتوافق مع أحكامه وفق حكم المادة /١٥٤/ من الدستور والتي نصَّت على ما يلي:
تبقى التَّشريعات النَّافذة والصَّادرة قبل إقرار هذا الدُّستور سارية المفعول إلى أن تُعدل بما يتوافق مع أحكامه، على أنَّ يتمَّ التَّعديل خلال مدَّة لا تتجاوز ثلاث سنوات ميلاديَّة.

ومن الجدير بالذكر في هذا المجال، أنَّنا سنلجأ في دراستنا الماثلة إلى تحليل أحكام القضاء الإداري السوري الصَّادرة في مجال رقابته على قرار الاستملاك دون القضاء العادي، بحسبان أنَّ القضاء العادي في سوريَّة[٣] قد قرَّر مراراً وفي عدَّة أحكامٍ له عدم اختصاصه بالنَّظر في مشروعيَّة قرار الاستملاك أو في طلب إعلان انعدامه، بحسبان أنَّ قرار الاستملاك يعدُّ قراراً إداريَّاً يعود أمر النَّظر به للقضاء الإداري أصلاً.

كما أنَّنا سنلجأ إلى منهج المقارنة مع أحكام القضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا ومصر في مجال الرَّقابة على قرار الاستملاك، وذلك لتوضيح وإبراز ملامح سياسة مجلس الدَّولة السُّوري في مجال رقابته على قرار الاستملاك من خلال تبنِّيه لنظريَّة الانعدام كأداة لرفع الحصانة القانونيَّة التي تعصم قرار الاستملاك من رقابة الإلغاء، وسعياً منَّا إلى دراسة هذه الأحكام القضائيَّة وتحليلها واستنباط النتائج منها لتبيان صحَّة اتجاه مجلس الدَّولة السُّوري الذي انتهجه في خضمِّ معالجته لكثير من المشكلات العمليَّة في مجال الاستملاك، فضلاً عن أنَّ المنهج المقارن –عموماً– في مجال الدِّراسات القانونيَّة، يساعد على تصوّر الاقتراحات حول إصلاح وتعديل التَّشريعات القائمة، وإظهار مواطن الضَّعف والقوَّة الموجودة في التَّشريعات النَّافذة، وذلك من خلال استعراض أهمِّ النصوص القانونيَّة والاجتهادات القضائيَّة في مجال الاستملاك في كلٍّ من فرنسا ومصر، بحسبان أنَّ تطبيقات القضاء الإداري في هذه الدّول تشكِّل المصدر الأساسي الذي تستقي منه معظم أنظمة القضاء الإداري العربي على وجه العموم.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنَّ قرار الاستملاك في هذه الدَّول غير محصَّنٍ تشريعيَّاً من الرقابة القضائيَّة، لهذا فإنَّ القضاء الإداري لدى هذه الدُّول لم يلجأ لدعوى الانعدام في مجال رقابته على قرار الاستملاك أو قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة –كما يصطلح على تسميته لديهم–إلَّا بشكلٍ محدود، فضلاً عن أنَّ القضاء الإداري الفرنسي أساساً لم يتبنَّ نظريَّة الانعدام في مجال رقابته على القرار الإداري عموماً إلَّا في مجال ضيِّقٍ يكاد يقتصر على عيب الاختصاص الجسيم كما سنرى ذلك لاحقاً.

---

[٣] ومن هذه الأحكام نذكر على سبيل المثال ما قرَّرته محكمة النَّقض السوريَّة في حكمٍ لها قضت فيه (أنَّ صدور قرار بالاستملاك (ولو أبرز أمام محكمة النقض) يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص القضاء العادي)، قرارها رقم/ ٢٣٦/ في الدعوى أساس/ ٢٢٦٢/ لعام ١٩٩٢ القاعدة رقم /٢٣٣/ صفحة رقم ٤٥٧، مجموعة الاجتهادات الصَّادرة عن محكمة النَّقض لعام ١٩٩٢، كما قرَّرت هذا المبدأ غرفة تنازع الاختصاص في محكمة النَّقض والتي قرَّرت في حكمٍ لها إنَّ عدم صدور مرسوم باستملاك العقار يجعل القضاء العادي هو المختص في رؤية النزاع، بحسبان أنَّ صدور مرسوم باستملاك العقار يجعل القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص بالنَّظر في مشروعيَّة القرار – قرارها رقم /٦/،مجموعة القواعد القانونيَّة التي قرَّرتها محكمة النقض، غرفة تنازع الاختصاص، لعام ١٩٩٩، مجلة القانون، ص٥٧٩.

١-أهميَّة البحث وأهدافه:

تبرز أهميَّة البحث من حيث أنَّ موضوع الاستملاك إنَّما يمسُّ حقَّاً من أهمِّ حقوق المواطنين ألا وهو حقُّ الملكيَّة، لذا فإنَّه يعدُّ من أهمِّ الموضوعات التي تثير القلق لدى نفوس أصحاب حقوق الملكيَّة العقاريَّة.

لذا تأتي أهميَّة هذه الدراسة في أنَّها تتناول بالبحث إجراءات وضمانات مؤسَّسةٍ قانونيَّةٍ هامَّة هي مؤسَّسة الاستملاك، والتي يُلاحظ فيها ندرة الأبحاث والمؤلَّفات القانونيَّة السُّوريَّة التي تعرَّضت لها بالبحث والتحليل.

فضلاً عن أنَّه ومن خلال هذا البحث سنقوم بالإجابة عن الكثير من الأسئلة والاستفسارات التي تخطر في بال أصحاب هذه العقارات من خلال تسليط الضوء على الرَّقابة القضائيَّة على التزام الإدارة بالإجراءات والضمانات المقرَّرة قانوناً للقيام بعمليَّة الاستملاك، والرقابة على مدى صدور قرار الاستملاك خالياً من أيِّ عيبٍ من عيوب المشروعيَّة التي قد يؤدِّي وجود أحدها إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك.

لذا فإنَّ بحثنا المتواضع هذا يهدف إلى ما يلي:

١-رفد المكتبة القانونيَّة السُّوريَّة بدراسةٍ تواكب آخر اجتهادات مجلس الدَّولة السُّوري في مجال رقابته على قرارات الاستملاك، وبيان موقفه من جميع عيوب المشروعيَّة التي يمكن أن تشوب قرار الاستملاك، بالإضافة إلى بيان موقف كلٍّ من مجلس الدَّولة الفرنسي والمصري في بعض المحطَّات من هذه العيوب وبيان أثرها على قرار نزع الملكيَّة.

٢-حثُّ رجال الإدارة العامَّة ولا سيَّما القانونيِّين منهم على التزام الأحكام المقرَّرة قانوناً أثناء إعداد قرار الاستملاك، من خلال تنبيههم إلى وجود جزاءٍ في حال عدم مراعاة هذه الأحكام على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

٣-حثُّ القضاء الإداري السُّوري على بسط رقابته بفاعليةٍ أكبر على قرارات الاستملاك، ومواكبة وتطبيق النظريَّات الحديثة المطبَّقة من قبل القضاء الاداري الفرنسي في مجال رقابته على قرار الاستملاك ولا سيَّما تطبيقه لنظريَّة الموازنة بين المنافع والمضار، ولا سيَّما بعد أن رفع الدستور السُّوري الجديد الحصانة عن أيِّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من الطَّعن به أمام القضاء ومن بين ذلك قرار الاستملاك.

٤-دراسة بعض الإجراءات والضمانات الحديثة المقرَّرة في مجال الاستملاك في بعض الدُّول ودعوة المشرِّع السُّوري إلى تكريس هذه الإجراءات في مشروع قانون الاستملاك الجديد.

٢-إشكاليَّة البحث:

تتمثَّل الإشكاليَّة الجوهريَّة في دراستنا الماثلة في أنَّ المشرِّع السُّوري ومن خلال المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك السُّوري النَّافذ ذي الرَّقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ قد أضفى على قرار الاستملاك حصانةً تشريعيَّةً من الطَّعن به أمام أيَّة جهةٍ إداريَّةٍ أو قضائيَّةٍ.

لذا عمد القضاء الإداري السُّوري إلى تبنِّي نظريَّة الانعدام كوسيلةٍ قانونيَّة يستطيع من خلالها رفع هذه الحصانة وبسط رقابته على قرار الاستملاك باعتباره الحامي للحقوق والحريَّات العامَّة.

فضلاً عن أنَّ القضاء الإداري السُّوري كانت له فلسفةٌ خاصَّةٌ بصدد تطبيقه لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته على قرار الاستملاك تختلف في تطبيقها عمَّا هو عليه الحال بصدد رقابته على سائر القرارات الإداريَّة الأخرى، حيث لم يلجأ القضاء الإداري في مجال تطبيقه لنظريَّة الانعدام بصدد رقابته على قرار الاستملاك إلى التمييز بين العيب البسيط والعيب الجسيم الذي يشوب القرار، وقرَّر أنَّ أيَّ عيبٍ يشوب قرار الاستملاك يمكن أن يودي به إلى درك الانعدام، باستثناء بعض الأحوال في مجال عيب الشَّكل والتي لجأ فيها إلى هذا التمييز وقرَّر انعدام قرار الاستملاك في حال كان إغفال الشَّكل جوهريَّاً، في حين لم يقرِّر انعدام القرار في حال كان الشَّكل غير جوهري هذا من ناحيةٍ أولى.

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ فإنَّنا نعتقد أنَّ الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك لم تكن هي فقط السَّبب والدَّافع الرئيسي لتبنِّي القضاء الإداري السُّوري لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته على قرار الاستملاك، بل إنَّ الطَّبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك كانت هي الأخرى سبباً رئيسيَّاً لتبنِّي هذه النظريَّة، حيث أنَّ المستطلع لدعاوى الاستملاك يلحظ أنَّ الغالب من هذه الدَّعاوى تقام بعد فترةٍ زمنيَّةٍ قد تطول وتستغرق عدَّة سنوات من تاريخ صدور قرار الاستملاك، والسَّبب في ذلك هو أنَّ كثيراً من العيوب التي تشوب قرار الاستملاك لا تظهر إلَّا بعد فترةٍ زمنيَّةٍ بعيدةٍ على صدور قرار الاستملاك، لذلك كان لا بدَّ للقضاء الإداري السُّوري من تبنِّي نظريَّة الانعدام لكي يستطيع تجاوز ميعاد دعوى الإلغاء، وهو ما سنقوم بتسليط الضوء عليه من خلال تحليل أهم الأحكام القضائيَّة السُّوريَّة التي تبيِّن سياسة مجلس الدَّولة السُّوري في هذا الخصوص.

٣-منهجيَّة البحث:

أولاً: منهج استقرائي – تأصيلي:

سنلجأ بدايةً إلى تأصيل كلِّ عيبٍ من عيوب المشروعيَّة التي قد تشوب القرار الإداري عموماً، ومن ثمَّ استقراء القواعد القانونيَّة التي تحكمه وتنظِّمه في مجال قانون الاستملاك النَّافذ وذلك من خلال البحث في موقف القضاء الإداري والرؤى الفقهيَّة في هذا الخصوص.

ثانياً: منهج تحليلي –استنباطي:

سنقوم في مواقع أخرى بتحليل الأحكام القضائيَّة لاستنباط موقف القضاء الإداري من أثر عيوب المشروعيَّة على مشروعيَّة قرار الاستملاك، في ظلِّ الفلسفة الخاصَّة التي تبنَّاها القضاء الإداري السُّوري بصدد رقابته على قرار الاستملاك ومحاولة وضع رؤية عامَّة في هذا الشأن.

ثالثاً: منهج مقارن:

حيث أنَّنا سنلجأ في مراحل بحثنا إلى إجراء المقارنة مع مواقف القضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا ومصر وقد تم اختيار هذه الدُّول الثلاثة كمحلٍّ للمقارنة بحسبان أنَّ تطبيقات مجلس الدَّولة الفرنسي تشكِّل المصدر الأساسي لتطبيقات القضاء الإداري العربي عموماً وقد استقت منه غالبيَّة أنظمة القضاء الإداري العربيَّة الكثير من مبادئها القانونيَّة.

أمَّا مجلس الدَّولة المصري فهو يمثِّل مدرسةً من أهمِّ المدارس العربيَّة في مجال القضاء الإداري والذي كان له فضل السَّبق في تطبيق الكثير من النظريَّات القانونيَّة الحديثة على القضايا المعروضة عليه، وقد نتج عن ذلك إمكانيَّة الاستفادة من تجربته في هذا التَّطبيق في ظلِّ التَّشابه الكبير في أعراف المجتمعات العربيَّة ومفاهيمها.

٤–الدِّراسات السَّابقة:

لقد لوحظ قلَّة الدراسات التي تناولت بالتمحيص موضوع بحثنا هذا، وقد كانت رسالة الدكتوراه التي أعدَّها أستاذنا الفاضل الدُّكتور محمَّد مهملات(السيِّد) التي هي بعنوان "الاستملاك ورقابة القضاء الإداري" من أهمِّ الرسائل العلميَّة والأكاديميَّة السُّوريَّة الحديثة في هذا المجال، إضافةً إلى عددٍ من المؤلَّفات العامَّة والأبحاث والشروحات القليلة والمبسَّطة التي أعدَّها بعض الباحثين في مجال شرح إجراءات عمليَّة الاستملاك.

وسنحاول من خلال بحثنا الماثل تناول البحث من زاويةٍ مختلفةٍ من خلال اتباع منهجٍ يغلب عليه الطَّابع العملي، حيث سنبيِّن موقف القضاء الإداري السُّوري من فكرة انعدام قرار الاستملاك من خلال تحليل أهمِّ

الأحكام القضائيَّة الحديثة الصَّادرة عنه في مجال رقابته لقرار الاستملاك، والتي تبنَّى فيها رؤيةً خاصَّةً لفكرة الانعدام تتميَّز عن فكرة الانعدام التي انتهجها بالنِّسبة لرقابته لباقي القرارات الإداريَّة.

٥-خطَّة البحث:

لقد قمنا بتقسيم بحثنا الماثل إلى مهادٍ وبابين: حيث سنتحدَّث في **المبحث التمهيدي** عن ماهيَّة نظريَّة الانعدام وبيان موقف الفقه والقضاء الإداريين من هذه النظريَّة وأسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لهذه النظريَّة في مجال الاستملاك.

وسنتحدَّث في **الباب الأوَّل** عن انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعيَّة الخارجيَّة والتي تتمثَّل بانعدام قرار الاستملاك بناءً على عيبي الاختصاص والشَّكل.

وسنتحدَّث في **الباب الثَّاني** عن انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعيَّة الدَّاخليَّة والتي تتمثَّل بانعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب السَّبب والمحلّ والغاية.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه كان هناك اختلافٌ بسيطٌ بين عدد صفحات الباب الأوَّل والثَّاني، بحسبان أنَّنا قمنا بدراسة عيبين من عيوب المشروعيَّة في الباب الأوَّل وهما الاختصاص والشَّكل، في حين أنَّنا قمنا بدراسة ثلاثة عيوب في الباب الثَّاني وهم السَّبب والمحل والغاية، وهو أمرٌ استلزمته خطَّة البحث في محاولةٍ منَّا للإحاطة بقدر المستطاع بدراسة هذه العيوب، وذكر كافَّة المعلومات التي تخدم البحث وتحقِّق الفائدة المرجوَّة منه، وضمان الابتعاد عن الحشو والمعلومات المكرَّرة والتي لا طائل من تكرارها.

مبحث تمهيدي

ماهيَّة نظريَّة الانعدام وأسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لفكرة الانعدام في مجال الاستملاك

بدايةً لابدَّ أن نشير إلى أنَّ القرار الإداري يعدُّ أبرز مظهرٍ يتجسَّد فيه سلطان الإدارة، إذ تستطيع الإدارة من خلاله و بإرادتها المنفردة أن تصدر أمراً ملزماً للأفراد تحدُّ به من حريَّاتهم أو تحدِّد به حقوقهم، لكن ولحماية حقوق الأفراد وحريَّاتهم فإنَّ كلَّاً من المشرِّع والقضاء الإداري قد ألزم الإدارة حين إصدارها قراراتها باحترام مبدأ المشروعيَّة، وبناءً عليه فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً إداريَّاً مخالفةً به هذا المبدأ بأن وقع في قرارها أيَّ عيبٍ من عيوب المشروعيَّة، فإنَّ تصرفها حينئذٍ يكون معرَّضاً للبطلان، وإنَّ درجة البطلان التي تشوب القرار الإداري تختلف وفقاً لدرجة مخالفته لمبدأ المشروعيَّة، حيث تتدرَّج من القوَّة إلى الضَّعف تبعاً لمدى جسامة مخالفة الإدارة للقواعد القانونيَّة المقرَّرة والنَّافذة لحظة صدوره، فإذا ما بلغت هذه المخالفة حدَّاً كبيراً من الجسامة كان القرار الإداري معدوماً، وأمَّا إذا كانت المخالفة للقانون لا تمثِّل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعيَّة كان القرار باطلاً.

غير أنَّ وضع الحدِّ الفاصل بين المخالفة الجسيمة التي تهوي بالقرار إلى درجة العدم، والمخالفة البسيطة التي تجعل من القرار باطلاً يعدُّ من أدقِّ الأمور التي تثيرها نظريَّة البطلان في القرارات الإداريَّة، وثمَّة خلافٌ قائمٌ –سواء في الفقه أو في القضاء– بخصوص تحديد المعيار المناسب للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، إذ أنَّه لا يوجد اتفاقٌ حول تحديد درجة جسامة العيب أو نوعه بما يمكن أن يشكِّل الحدّ الفاصل بين القرار الباطل والقرار المعدوم كدرجتين أو كنوعين لبطلان القرارات الإداريَّة.

لذا فقد وجدنا أنَّه من الأهميَّة بمكان أن نستهلَّ فاتحة بحثنا المتواضع هذا بمبحثٍ تمهيدي نتناول فيه شرح مفهوم نظريَّة الانعدام وموقف الفقه والقضاء الإداريين من هذه النظريَّة، وأهمِّ النتائج المترتِّبة على التمييز بين القرار الباطل والمعدوم.

وسنبيِّن في هذا المبحث الأسباب التي دفعت مجلس الدَّولة السُّوري إلى تبنِّي نظريَّة الانعدام في مجال رقابته على قرار الاستملاك، مع بيان ماهيَّة الاستملاك وتمييزه عن الأنظمة المشابهة وذلك قبل الشُّروع في شرح بحثنا طالما أنَّ موضوع رسالتنا ينصبُّ على الانعدام في الاستملاك، وذلك لكي يتمكَّن الباحث والقارئ من فهم موضوعنا بشكلٍ جيِّدٍ، ولا نكلِّفه عناء البحث عن مفهوم الانعدام ممّا يسهِّل عليه فهم موضوع بحثنا بيسرٍ وسهولة.

وسنقسِّم هذا المبحث التمهيدي إلى ثلاثة مطالب، وسنتحدَّث في المطلب الأول عن ماهيَّة نظريَّة الانعدام ونشأتها والمعايير الفقهيَّة التي ظهرت لتمييز القرار الباطل عن القرار المعدوم، وبيان أهمُّ النتائج المترتبَّة على هذا التمييز، وسنتحدث في المطلب الثاني عن موقف القضاء الإداري من هذه النظريَّة، ومن ثمَّ سنتطرَّق في المطلب الثالث للحديث عن ماهيَّة الاستملاك ومن ثمَّ أسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لهذه النظريَّة في مجال الاستملاك.

المطلب الأول

ماهيَّة نظريَّة الانعدام ونشأتها والتمييز بين القرار الباطل والمعدوم

سنقسِّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وسنتحدَّث في الفرع الأوَّل عن ماهيَّة نظريَّة الانعدام ونشأتها في كلٍّ من القانون الخاص والقانون الإداري، وسنتحدَّث في الفرع الثاني عن أهمِّ المعايير الفقهيَّة للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، وسنتحدَّث في الفرع الثالث عن أهمِّ النتائج المترتِّبة على التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم.

الفرع الأوَّل

ماهيَّة نظريَّة الانعدام ونشأتها

سنتحدَّث في هذا الفرع عن تعريف نظريَّة الانعدام وبيان نشأة هذه النظريَّة في كلٍّ من ميدان القانون الخاص والقانون الإداري وذلك على النحو الآتي:

١-تعريف القرار الإداري ٢-تعريف القرار الإداري المعدوم ٣-نشوء فكرة الانعدام في القانون الخاص ٤-نشوء فكرة الانعدام في القانون الإداري.

أوَّلاً: تعريف القرار الإداري:

لابدَّ لنا بدايةً وقبل الحديث عن ماهيَّة الانعدام أن نتطرَّق للحديث عن ماهيَّة القرار الإداري ومن ثم ننتقل إلى الحديث بعدها عن ماهيَّة الانعدام كعيبٍ من العيوب التي تشوب القرار الإداري فتُفقده صفتَه ومزاياه، ومن ثمَّ نتحدَّث عن نشوء هذه الفكرة في ميدان القانون الخاص، ومن ثمَّ انتقالها إلى ميدان القانون العام.

فقد اختلفت الآراء حول تعريف القرار الإداري وإن كانت تدور في مجملها حول العناصر والأركان التي يقوم بها القرار الإداري ويستمدُّ منها وجوده وكيانه، ونظراً لامتناع المشرِّع عن إعطاء تعريفٍ للقرار الإداري فإنَّنا سنتناول تعريفه من الناحية الفقهيَّة والقضائيَّة.

فلقد انبرى في فقه القانون العام الكثير من الفقهاء لتعريف القرار الإداري وهذه التعاريف وإن اختلفت في تعابيرها ومصطلحاتها إلَّا أنَّها تدور في مجملها في فلكٍ واحدٍ، ولهذا سنقتصر على سرد أهمِّ التعاريف الفقهيَّة للقرار الإداري:

حيث عرَّفه العميد (Hauriou): "بأنَّه تصريحٌ وحيد الطرف عن الإرادة صادرٌ عن سلطةٍ إداريّةٍ مختصَّة بصيغة النَّفاذ بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ".[٤]

في حين عرَّفه الأستاذ (Valin): بأنَّه كلُّ عملٍ حقوقيٍّ وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص وقابل بحدِّ ذاته أن يُحدث آثاراً حقوقيَّةً.[٥]

بينما عرَّفه الدكتور رأفت فودة: بأنَّه تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ.[٦]

في حين يعرِّفه الدكتور عبد الله طلبة بأنَّه: إفصاحٌ عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إداريَّة ويرتب آثاراً قانونيَّة.[٧]

ولم يتوانى القضاء الإداري في مصر وسورية عن إعطاء تعريفٍ للقرار الإداري فقد أدلى كلٌّ منهما بدلوه وأعطوا تعريفاً متقارباً لمفهوم القرار الإداري.

فقد عرَّفته محكمة القضاء الإداري في سورية: بأنَّه "إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركزٍ قانونيٍّ متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحةٍ عامَّة.[٨]

كما عرَّفته المحكمة الإداريَّة العليا في مصر: بأنَّه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ ابتغاء تحقيق مصلحة عامَّة يتغيَّاها القانون.[٩]

---

[4] Hauriou (M): Précis de droit administratif et de droit public, Paris L. Larose, 3e. éd.p101.

[٥] يراجع د. جمال الدين، محمود سامي-قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة –جامعة الإسكندرية، كليَّة الحقوق، الطبعة الثانية، عام ٢٠٠٢، ص٧.

[٦] د. فوده، رأفت–عناصر وجود القرار الإداري – دراسة مقارنة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٢.

[٧] د. طلبة، عبد الله – مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، عام ١٩٩٥، ص ١٢.

[٨] حكم محكمة القضاء الإداري في سوريَّة رقم /٢٣١ / في الطَّعن رقم /٣٧٦٨ / لعام ٢٠١٤، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٩] حكمها في الطَّعن رقم /٥٠٨٠/ لسنة ٤١ ق، جلسة ٢٠٠٣/١١/٨م – الدائرة الأولى، غير منشور.

ويتَّخذ القرار الإداري صوراً عدَّةً فقد يكون مكتوباً – وهذا هو الغالب – وقد يكون شفهيَّاً، وقد يكون إيجابيَّاً وقد يكون سلبيَّاً متى امتنعت الإدارة عن اتخاذ إجراءٍ كان من الواجب عليها اتخاذه، وقد يكون فرديَّاً إذا تعلَّق بأحد الأفراد أو بحالةٍ معيَّنةٍ، وقد يكون تنظيميَّاً إذا كان محلُّه قواعد عامَّة مجرَّدة وأخيراً قد يكون بسيطاً وقد يكون مركبَّاً.[١٠]

ولقد قام بعضٌ من الفقه بتحليل التعريف القضائي للقرار الإداري واستخلص بنتيجة تحليله هذا أنَّ للقرار الإداري أركاناً خمسة هي:[١١]

١-السَّبب (Le *motif*) ٢-الشَّكل (*La Forme*) ٣-الاختصاص (*La cmopétence*)

٤-المحلّ (*L'objet*) ٥-الغاية (*Le but*).

في حين حاول البعض تحديد أركان القرار الإداري في ضوء تحديد أركان التصرُّفات القانونيَّة في القانون الخاص وانتهى إلى حصر هذه الأركان في ثلاثة وهي الإرادة والمحل والسبب.[١٢]

وذهب رأيٌ ثالثٌ في الفقه إلى أنَّ ركن الانعقاد الوحيد في القرارات الإداريَّة يكمن في التعبير، أي في إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، أمَّا ما عدا ذلك ممَّا يجري به تعريف القرار الإداري فإنَّه لا يتَّصل بغير شروط صحَّة هذه القرارات.[١٣]

ونحن نؤيِّد الرَّأي الأوَّل القائل بأنَّ للقرار الإداري خمسة أركانٍ فإذا ما توافرت هذه الأركان كان العمل أهلاً لاكتساب وصف القرار الإداري وتتحقَّق مشروعيَّته، فإذا ما تخلَّف ركنٌ من هذه الأركان كان القرار غير مشروعٍ وشابه أحد العيوب التي ترد على القرارات الإدارية، والتي قد تؤدِّي إلى بطلان القرار أو انعدامه حسب جسامة المخالفة.

ثانياً: تعريف القرار المعدوم:

تعدُّ نظريَّة انعدام القرارات الإداريَّة موضوعاً دقيقاً من موضوعات القانون الإداري إن لم تكن من أدقِّها على الإطلاق حيث أثارت وما تزال تثير الكثير من الجدل في تحديد تعريفها وبيان مضمونها، وقد حاول الفقهاء

---

[١٠] د. الحسن، عبسي – نحيلي، سعيد، القانون الإداري –النَّشاط الإداري – كليَّة الحقوق، جامعة حلب عام ٢٠٠٧، ص ٢٤٤ وما بعدها.

[١١] د. الطمَّاوي، سليمان – النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة –الطَّبعة السَّادسة، عام ١٩٩١، مطبعة جامعة عين شمس، ص ١٩٩ وما بعدها.

[١٢] د. وصفي – مصطفى كمال – انعدام القرارات الإدارية، مقال منشور في مجلة مجلس الدَّولة المصري، ص ٦١ وما بعدها.

[١٣] من هؤلاء د. الجرف، طعيمة –نظريَّة انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإداريَّة–مجلَّة العلوم الإداريَّة، السنة الثالثة–العدد الأوَّل لعام ١٩٦١، ص ٦١ وما بعدها.

وضع الحدود التي تميِّزها عن غيرها من درجات عدم المشروعيَّة، فتعدَّدت المعايير للتفرقة بين القرارات المنعدمة والقرارات الباطلة إلَّا أنَّها ظلَّت مع ذلك عصيَّةً على الوضوح وبعيدةً عن التحديد.[١٤]

وتكمن صعوبة تحديد هذه النظريَّة أساساً، في اختلاف فقهاء القانون العام بتحديد درجات عدم المشروعيَّة إذ رفض بعض الفقهاء فكرة التدرُّج الثلاثي للبطلان والذي قسَّم البطلان إلى درجاتٍ ثلاثة وهي البطلان المطلق والبطلان النسبي والانعدام، واعتنقوا التَّقسيم الثنائي والذي يسوِّي بين الانعدام والبطلان المطلق،[١٥]في حين ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى تبنِّي التَّقسيم الثلاثي لدرجات عدم المشروعيَّة المذكور.[١٦]

كما أنَّ الأمر لم يقتصر على ذلك فحسب إذ أنَّ أغلب الفقهاء الذين اعتنقوا التَّقسيم الثنائي للبطلان لم يتَّفقوا على معيارٍ محدَّدٍ للتَّفرقة بين درجتي البطلان، وإن كانوا قد اتَّفقوا على أنَّ فيصل التفرقة يكمن في العيب الجسيم، إلا أنَّ تحديد ماهيَّة هذا العيب الجسيم ظلَّ هو المشكلة المثارة وتعدَّدت المعايير التي حاولت تحديد درجة هذا العيب.[١٧]

ولقد تضاربت آراء الفقهاء بشأن إيجاد تعريفٍ للانعدام على الرُّغم من إقرارهم بوجود القرار المعدوم وترتيبهم نتائج على ذلك، ممَّا يوحي بصعوبة إعطاء تعريفٍ جامعٍ مانعٍ نستطيع بموجبه أن نحدِّد الحالات التي يمكن فيها عدُّ القرارات منعدمةً.[١٨]

ولقد تعرَّض بعض الفقهاء الفرنسيين لتعريف القرار المعدوم، فاتَّجه الأستاذ (Peiser) إلى القول بأنَّ القرار المعدوم هو القرار الذي تشوبه مخالفةٌ جسيمةٌ لا تترك له أيَّ وجودٍ قانونيٍّ، ومن ثمَّ فلا يكون له أثر.[١٩]

وعرَّفه الأستاذ (Jeze) بأنَّه ذلك القرار الذي يفقد ركناً أساسيَّاً من أركانه.

بينما عرَّفه الفقيه الفرنسي(Laferiére) بأنَّه القرار الذي ينطوي على اغتصاب السُّلطة.[٢٠]

---

[١٤] الطمَّاوي، سليمان –مرجع سابق الذكر، ص ٣٦٢.

[١٥] من هؤلاء الفقيه بوتييه وأوبي –يراجع في ذلك الشَّاعر، رمزي – تدرُّج البطلان في القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة الطَّبعة الثالثة، عام ١٩٩٧، ص٢٧.

[١٦] من هؤلاء لوران وأوبري ورو وديمولومب – يراجع د. الشاعر، رمزي – مرجع سابق الذكر، ص ٢٩.

[١٧] د. القفطي، محمد عبد الرحمن –انعدام القرارات الإداريَّة وأثرها على المسؤوليَّة والاختصاص، دراسة مقارنة جامعة عين شمس، عام ١٩٩٢، ص١.

[١٨] د. محمد أنس قاسم جعفر، الدَّعاوى الإداريَّة، جامعة القاهرة، مركز التعليم المفتوح، طبعة خاصة بسوريَّة، ط١، ٢٠٠٤ م، ص ٧١.

[19] Peiser (G): droit administratif, Dalloz, Paris, 19 ed, 1998, p.38.

[٢٠] يراجع بالنسبة للتعريفين السابقين د. خليل (محسن) القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، عام ١٩٧٢، دار النَّهضة العربيَّة للطباعة والنشر، بيروت، ص ٣٤١.

أمَّا في الفقه المصري فقد عرّف العميد الطمّاوي القرار الإداري المعدوم بأنَّه القرار الذي بلغ فيه العيب حدَّاً جسيماً يجرِّده من صفته الإداريَّة، ويجعله مجرَّد عملٍ ماديٍّ لا يتمتَّع بما تتمتَّع به الأعمال الإداريَّة من حصانة.[٢١]

في حين اتَّجه بعض الفقهاء المصريين إلى القول بأنَّ القرار المعدوم هو القرار الذي يفقد كيانه ويتجرَّد من صفاته ومقوِّماته القانونيَّة كتصرُّفٍ قانونيٍّ منشئ لمراكز قانونيَّة لما شابه من مخالفةٍ جسيمةٍ تجعله والعدم سواء، لا يتمتَّع بما تتمتَّع به القرارات الإدارية السليمة أو المعيبة من حصانة.[٢٢]

أمَّا في سورية فقد عرَّف البعض[٢٣]القرار المعدوم بأنَّه ذلك القرار الذي بلغ فيه العيب حدَّاً جسيماً يجرِّده من كيانه ومن صفته الإداريَّة، ويجعله مجرَّد عملٍ أو اعتداءٍ ماديٍّ لا يتمتَّع بما يتمتَّع به القرار الإداري من امتيازات.

وفي ضوء التعاريف السَّابقة يمكننا أن نعرِّف القرار المعدوم بأنَّه: القرار الذي شابه عيبٌ بلغ حداً من الجسامة بأن أفقده كيانه وخصائصه ومقوِّمات وجوده كقرارٍ إداريٍّ، وحوَّله إلى مجرَّد عقبةٍ ماديَّةٍ لا تتمتَّع بامتيازات القرار الإداري –السَّليم أو المعيب بعيبٍ بسيطٍ–من حصانةٍ وآثارٍ قانونيَّة.

ثالثاً: نشوء فكرة الانعدام في القانون الخاص:[٢٤]

---

[٢١] د. الطمَّاوي، سليمان–مبادئ القانون الإداري طبقاً لآخر تطورات التَّشريع والقضاء، دار الفكر العربي، مصر، ط٤، ١٩٦١ م، ص ٨٢٧.

[٢٢] د. عكاشة، حمدي ياسين–القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ١٩٩٥ م، ص ٩٧١.

[٢٣] د. طلبة، عبد الله – مرجع سابق الذكر، ص٢٧٩، ويراجع أيضاً د. الحسن، عبسي، د. نحيلي، سعيد – القانون الإداري – النَّشاط الإداري، منشورات جامعة حلب، عام ٢٠٠٧، ص ٢٩٦.

[٢٤] تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنَّ الشريعة الإسلاميَّة قد عرفت الانعدام كنوعٍ من أنواع البطلان حيث يفرِّق الفقه الإسلامي بين العبادات والمعاملات، وتنقسم العبادات فيه إلى قسمين صحيحة وغير صحيحة، ولا فرق في العبادات غير الصحيحة منها بين الباطل والفاسد باتفاق الفقهاء، وذلك أنَّ العبادات إن جاءت مستوفية أركانها وشروط صحَّتها أجزأت وبرئت الذمة بأدائها، وأمَّا إن جاءت غير كاملة لبعض الشروط أو لبعض الأركان لم تجزئ ولم تبرأ الذمة بأدائها على الوجه الناقص لا فرق بين أن يكون النَّقص في الركن أو في الشرط أمَّا العقود فقد اتفق الفقهاء على أنَّ الصحيح منها ما أقرَّه الشارع ورتَّب آثاره، فإن كانت أركانه سليمة وكذلك أوصافه، بأن يكون مستوفياً الأركان وشروط الصحَّة، فإنَّه ينعقد سبباً مرتِّباً أحكامه، أمَّا العقد غير الصحيح فهو العقد الذي لم يستوف شرائطه ولا أركانه، يراجع الإمام محمد أبو زهرة – أصول الفقه، مطبعة دار الفكر العربي – فقرة ٧١ ص ٥٠، وإذا كان فقهاء الشريعة قد اتفقوا على حقيقة العقد الصحيح فإنَّهم اختلفوا في أقسام مقابله وهو العقد غير الصحيح فقال الجمهور أنَّ العقد غير الصحيح قسمٌ واحدٌ لا فرق بين الباطل والفاسد ولا فرق بين أن يكون الخلل في الأركان أو أن يكون العيب في شروطه وأوصافه[٢٤]، أمَّا الأحناف فيرون أنَّ الباطل ليس في مرتبة واحدة وإنما ينقسم عندهم إلى قسمين باطل وفاسد، فإذا كان الخلل قد حدث في ركن العقد فهو باطل ولا يترتب عليه أي أثر لعدم وجود السَّبب، وعرَّفوا العقد الباطل بأنَّه ما لم يُشرَّع بأصله ولا بوصفه فهو غير موجودٍ أصلاً وذلك كالزَّواج من المحارم وبيع المجنون، أمَّا الفاسد عندهم فهو ما شُرِّع بأصله ولم يُشرَّع بوصفه فهو موجودٌ أصلاً لكنَّه لم يؤتَ به على الصفة التي شرَّعها الله، أو بعبارةٍ أخرى هو الذي يكون الخلل في صفة من صفاته، وذلك بأن يكون الخلل في شرطٍ من شروط العقد الخارجة عن ماهيَّته و أركانه، كجهالة الثمن في البيع أو جهالة الأجل إن كان مؤجلاً، يراجع د. عبد القادر، عبد الرحمن – أصول الفقه، طبعة عام ١٩٩١، ص ٧٩وما بعدها.

يرى البعض أنَّ نظريَّة البطلان هي من النظريَّات التي وجدت أساساً لها في القانون الروماني، ثمَّ انتقلت منه بعد ذلك إلى القانون الفرنسي والقوانين الأخرى، إلَّا أنَّ القانون الرُّوماني لم يَصُغ منها نظريَّةً عامَّةً مجرَّدة ومتكاملة، بحسبان أنَّ هذا القانون قد أوجب احترام شكليَّاتٍ معيَّنة فحسب، وإنَّ معرفته للعقود الرضائيَّة المعروفة في القانون الخاص قد جاءت متأخِّرةً، وقد كانت صحَّة التصرُّفات فيه مرتبطةً ارتباطاً وثيقاً باحترام الشكليَّات المقرَّرة فحسب.

ولذا عرف القانون الرُّوماني في البداية نوعاً من البطلان هو البطلان المطلق فقط وخلاصته: أنَّه عند عدم وجود الشَّكل المقرَّر في القانون فإنَّ التصرُّف لا يولد ولا تكون له فاعليَّة أو أثر.[٢٥]

إلَّا هذا القانون وما إن تحرَّر من هذه الشكليَّات حتى ظهرت فيه فكرة العقود الرضائيَّة وبدأت بالانتشار، الأمر الذي دعا البريتور الرُّوماني إلى استعمال وسائله غير المباشرة ليشُلَّ آثار التصرُّف الذي لم تنص العادات على بطلانه، فوجد إلى جوار الدَّعوى الأصليَّة للبطلان والتي تعدُّ من دعامة القانون العام وتجعل التصرف باطلاً –بلا حاجةٍ إلى القضاء بذلك–دعاوى أخرى أنشأها البريتور في مقدورها أن تشلَّ آثار هذا التصرُّف وتجعله غير قابل للتنفيذ وغير ذي أثر.

ولقد كانت هذه الدَّعاوى مقصورةً في البداية على حماية القاصر الذي يقع عليه غبنٌ نتيجةً لغشٍّ وقع فيه ليستطيع بموجبها إبطال هذا التصرُّف الذي وقع عليه، ثمَّ تطوَّرت فيما بعد وأصبح من حقِّ القاصر ما دام قد غبن أن يستعملها سواءً وقع في غشٍّ أم لا، بل إنَّ هذه الدعاوى قد أُعطيت بعد ذلك حتى لغير القاصر في حالات الإكراه والغلط والتدليس.[٢٦]

وعلى ذلك يمكن القول بأنَّ القانون الروماني قد عرف نوعين من البطلان، أوَّلهما البطلان المطلق ويمارَس بدعوى من دعاوى القانون العام، وثانيهما البطلان النِّسبي ويمارس بواسطة دعاوى خاصة، ولم يعرف القانون الرُّوماني نوعاً ثالثاً من البطلان يصل بالعقد أو التصرُّف إلى حدِّ الانعدام.

=وبناءً على ما تقدَّم يمكن القول بأنَّ الفقه الإسلامي قد عرف تدرُّج البطلان وبخاصة الفقه الحنفي الذي يقسِّم العقود غير الصحيحة إلى درجتين: باطلة وفاسدة، والعقد الباطل لا ينعقد أصلاً في الفقه الإسلامي، ولذلك يمكن القول بأنَّ العقد الباطل في الفقه الإسلامي هو ما يسميه فقهاء القانون المدني " العقد المنعدم " وهذا ما يؤكده الفقيه الكاساني بقوله "لا حكم لهذا البيع أصلاً لأنَّ الحكم للوجود ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة، وهذا العقد لا يمكن إجازته لأنَّ الإجازة ترد على عقدٍ موقوفٍ لأنَّه موجود، أمَّا العقد الباطل فلا وجود له أصلاً، يراجع كتاب بدائع الضائع – الجزء الخامس، ص ٣٠٧.

[٢٥] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٥.

[٢٦] د. السنهوري، عبد الرزاق – النظريَّة العامة للالتزامات، الجزء الأول، نظريَّة العقد، عام ١٩٦٤ ص ٩٠٢.

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّه وإن كانت قد وجدت بعض العبارات في نصوص القانون الرُّوماني التي قد يستفاد منها أنَّ هذا القانون قد عرف مفهوم البطلان المطلق أو الانعدام، ومن هذه العبارات القول بأنَّ الجماعة التي تقوم على سببٍ غير مشروع لا يمكن أن تعدَّ إلَّا مؤامرةً باطلةً من أساسها، وهذا ما استند إليه الفقيهان (Hartman وBiz) للقول بأنَّ للانعدام أصلٌ في القانون الرُّوماني، إلا أنَّ مؤيِّدي نظريَّة الانعدام في القانون الخاص قد رفضوا هذه النتيجة وأكَّدوا بأنَّ التاريخ لا يساند الأخذ بهذا الرأي.[٢٧]

وذهب هؤلاء إلى أنَّ فكرة الانعدام كنوعٍ من أنواع البطلان في القانون الخاص تعدُّ من الأفكار التي تتميَّز بحداثتها، ولعلَّ أبرز من ظهرت لديهم هذه الفكرة بوضوح هو الفقيه الألماني (Zachary) عام ١٨٢٧ في شرحه للقانون المدني الفرنسي، إذ لاحظ أنَّ الباب الرابع من هذا القانون قد عدَّد الأسباب المختلفة لبطلان الزواج، وأوضح أنَّ القضاء قد قرَّر صراحةً أنَّ هذا التحديد قد جاء على سبيل الحصر لا المثال، ومن ثمَّ فلا بطلان في مسائل الزواج إلَّا بنص.[٢٨]

إلا أنَّ الفقيه الألماني وجد أنَّ ثمَّة حالاتٍ لم ينص فيها القانون على البطلان، وفي نفس الوقت لا يستساغ القولُ بترك الزواج فيها قائماً كما في حالة اتِّحاد الجنسين، فنادى بفكرة الانعدام رغبةَ منه في المحافظة على قاعدة " لا بطلان إلَّا بنص " مميّزاً في ذلك بين شروط وجود التصرُّف وشروط صحَّته، ومقرِّراً أنَّ الانعدام كنوعٍ من أنواع بطلان التصرُّف القانوني لا يحتاج إلى نصٍّ يقرِّره.

وقد راقت تلك الفكرة الجديدة للفقهاء فانبروا للدِّفاع عنها فشاع عن طريق كتابات (Aubrey وRowe) تمييزٌ بين درجاتٍ ثلاثٍ للبطلان، وهي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النَّسبي، وقد دافع عن هذا التمييز الفقيه الفرنسي (Laurent) وأيَّده في ذلك الفقيه (Demolombe) إذ ذهبا إلى القول أنَّه ليست هنالك حاجةٌ إلى نصٍّ قانوني يقرِّر بطلانَ زواج متَّحدي الجنس لأنَّ القانون لا يبطل العدم.[٢٩]

كما وجد هذا النَّوع الجديد للبطلان صداه في أحكام بعض المحاكم فقرَّرت محكمة النقض الفرنسية أنَّ العقد يعدُّ منعدماً إذا فقد ركناً من أركانه.[٣٠]

---

[٢٧] د. الشاعر. رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٦.

[٢٨] د. الشرقاوي، جميل – نظريَّة بطلان التصرُّف القانوني في القانون المدني المصري، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٣، ص ٣١٦.

[٢٩] د. القفطي، محمد عبد الرحمن –نظريَّة انعدام القرارات الإدارية وأثرها في المسؤوليَّة والاختصاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٢، ص ٨.

[٣٠] من ذلك حكم محكمة النقض ٣ /١٢/ ١٩٥٣ مجموعة سيرى ١٩٤٣ قسم ١، ص ٢٥٧، يراجع د. الشَّاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٦.

وممَّا سلف ذكره يتَّضح أنَّ أنصار النظريَّة التقليديَّة قد قالوا بتقسيمٍ ثلاثيٍّ لمراتب البطلان وهي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النِّسبي، إلَّا أنَّه لم يجتمع لديهم الرَّأي على تحديد درجة كلِّ مرتبةٍ منها.[٣١]

وإنَّ أساس هذا التَّقسيم الثلاثي لمراتب البطلان هو أنَّ للعقُّد أركاناً لابدّ من وجودها لقيامه، ولهذه الأركان شروطٌ لابدَّ من توافرها حتَّى لا تختلَّ هذه الأركان.

وعليه انتهى هؤلاء إلى أنَّ الانعدام يكون جزاءً لتخلُّف ركنٍ من أركان التصرُّف القانوني الذي لا يُتصوَّر له وجودٌ بدونها، والبطلان المطلق هو الذي يشوب تصرُّفاً صدر مخالفاً للشُّروط التي يضعها القانون لهذه الأركان، وأمَّا البطلان النسبي فيعدُّ جزاءً يلحق بالتصرُّف الذي تشوبه بعض العيوب الخاصَّة مثل عيوب الرضا والأهليَّة.[٣٢]

ويجدر التنويه في خضمِّ هذا الشَّرح إلى أنَّ القانون المدني السُّوري الصَّادر بالمرسوم رقم /٨٤/ لعام ١٩٤٩ وتعديلاته قد أفرد لنظريَّة البطلان مكاناً بين نصوصه في (المواد ١٣٩-١٤٥) وإن كان قد نبذ اصطلاح البطلان المطلق والبطلان النسبي، واستعاض عنها باصطلاح آخر هو البطلان والقابليَّة للإبطال.

رابعاً: نشوء فكرة الانعدام في القانون الإداري:

يرجع الفضل في إبراز فكرة الانعدام في القانون الإداري إلى الفقيه (Laferiére)،[٣٣]إذ يعدُّ هذا الفقيه أوَّل من حاول صياغة نظريَّةٍ واضحة المعالم حول فكرة الانعدام في القرارات الإداريَّة، إذ لم تكن الآراء قبل ذلك واضحةً حول فكرة الانعدام كجزاءٍ على عدم المشروعيَّة، وإن كانت قد وجدت عباراتٌ تستعمل مصطلح اغتصاب السُّلطة فهي عباراتٌ استعملت كمرادفٍ لعدم الاختصاص، ولم يفرِّق الفقهاء في ذلك الوقت بين المصطلحين.[٣٤]

---

[٣١] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٧.

[٣٢] د.السنهوري، رمزي عبد الرزاق – الوسيط في القانون والمدني، مصادر الالتزام، الطَّبعة الثَّانية، عام ١٩٤٤، ص٥٣٠.

[٣٣] د. الشَّاعر، رمزي – مرجع سابق الذكر، ص٤٧.

[٣٤] وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ انتقال فكرة الانعدام إلى مجال القانون العام لم تقتصر على القرار الإداري، وإنما انتقلت الفكرة أيضاً إلى مجال العقد الإداري، وظهرت لدى فقهاء القانون العام فكرة انعدام العقد الإداري، إلى جانب فكرة بطلان العقد الإداري.

ومن ذلك ما ذهب إليه الفقيه (Ukok) حيث ارتأى أنَّ كل حالات عدم الاختصاص تشكِّل تجاوزاَ للسُّلطة،سواءً لاغتصاب اختصاص السُّلطة التشريعيَّة أو السُّلطة القضائيَّة أو اغتصاب سلطة إداريَّة أعلى أو أدنى من السُّلطة التي أصدرت القرار.[٣٥]

إلَّا أنَّه وكما ذكرنا فإنَّ من أهمِّ من صاغ نظريَّةً واضحةَ المعالم لفكرة الانعدام هو الفقيه الفرنسي(Laferiére) وكان ذلك في تقريره المقدَّم إلى محكمة التَّنازع باعتباره مفوَّضاً للحكومة في قضيَّة (laumonier-carriol) في ٥ نيسان عام ١٨٧٧،[٣٦]والتي تتلخَّصُ وقائعها في أنَّ: الحكومة الفرنسيَّة رغبت أن تحتكر صناعة أعواد الثقاب، وكان هذا يستلزم منها أن تقوم بنزع ملكيَّة المصانع المشتغلة في فرنسا بهذه المهنة مقابل تعويضٍ للمالكين لها، غير أنَّ وزير المالية كانت له وجهة نظرٍ أخرى إذ رأى أنَّ ذلك يرهق ميزانيَّة الدَّولة فأوعز إلى المحافظين بإغلاق بعض هذه المصانع بحجَّة إدارتها دون ترخيص.

ولمَّا كان (laumonier) أحد ملَّاك هذه المصانع فقد طعن بقرار المحافظ الصَّادر بإغلاق مصنعه مستنداً في طعنه أنَّ الإدارة استهدفت تحقيق مصلحة ماليَّة متذرِّعةً باستعمال سلطتها البوليسيَّة.

وعند طرح النزاع على محكمة التنازع الفرنسيَّة أوضح (Laferiére) أمامها أنَّ الخطأ الفاحش والاغتصاب الواضح والاعتداء دون حق على الحقوق الفرديَّة يجرِّد القرار من كل صفة إداريَّة، ويهبط به إلى درجة الاعتداء المادي، ويزيد (Laferiére) –في مطوَّله عن القضاء الإداري– فكرته هذه إيضاحاً فيقرِّر أنَّ من الإعمال الإداريَّة ما لا يكفي القول ببطلانه، كالقرار الذي يصدر من شخصٍ مجرَّدٍ من السُّلطات متضمِّناً اعتداءً جسيماً على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعيَّة أو القضائيَّة، ففي مثل هذه الحالات لا يمكن القولُ بأنَّ هناك قراراً إداريَّاً يُلزَم الأفراد باحترامه ويجوز للإدارة تنفيذه، بل إنَّه يكون في الحالات السَّابقة معدوماً ويُعدُّ تنفيذه مكوِّناً لاعتداءٍ مادي.[٣٧]

ولقد تلقَّف هذه الفكرة –فكرة الانعدام– غالبيَّة من جاء بعد (Laferiére) من الفقهاء أمثال (Berthelmey و Hauriou و Duguit و Roland و DEGRANGES و Auby) ويمكن القول بأنَهم قد التزموا خطوط هذه الفكرة، كما قال بها من ربط بين الانعدام واغتصاب السُّلطة، بل ردَّد البعض منهم ذات العبارات التي قال بها (Laferiére).

---

[٣٥] د. القطي، محمد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ٤٥.

[٣٦] د. الشَّاعر، رمزي – مرجع سابق الذكر، ص ٥٠.

[٣٧] د. الشَّاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٥٠.

وعليه يمكن القول بأنَّ آراء (Laferiére) كانت في الواقع هي المولد الحقيقي لنظريَّة الانعدام في فقه القانون الإداري الفرنسي، لا سيَّما وأنَّ (Laferiére) قد رتَّب على فكرة اغتصاب السُّلطة سائر النتائج المترتِّبة على الانعدام المسلَّم بها الآن.[٣٨]

الفرع الثاني

المعايير الفقهيَّة للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم

في الواقع لقد تشعَّبت السبلُ في الفقه لتحديد المعيار الذي يفصل بين القرار المعدوم والقرار الباطل، وتباينت في ذلك آراؤهم، فمنهم من أخذ بمعيار غصب السُّلطة، ومنهم من أخذ بمعيار الظَّاهر، ومنهم من تبنَّى معيار الخروج عن مقتضيات الوظيفة الإداريَّة، ومنهم من تبنَّى معيار تخلُّف الأركان، ومنهم من اعتمد معيار المخالفة الجسيمة، وسنتعرَّض لذلك بشيءٍ من التفصيل وفق الآتي:

أولاً: معيار غصب السُّلطة:

يعدُّ معيار غصب السُّلطة من أقدم المعايير التي نادى بها الفقه الفرنسي للتمييز بين القرار الباطل و القرار المعدوم، ويعدُّ الفقيه الفرنسي (Laferiére) أولَّ من حاول صياغة فكرةٍ واضحة عن انعدام القرارات الإداريَّة ووضع معيار للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، فهو يرى أنَّ من أعمال الإدارة مالا يمكن الاكتفاء بنعته بالبطلان وإنَّما يتعدَّى ذلك ليصبح عقبة ماديَّة يمكن وصفها بالانعدام، كما لو صدر القرار الإداري من شخصٍ ليست له سلطاتٌ إطلاقاً، إمَّا لأنَّه لا ينتمي إلى الإدارة كليَّةً، أو لأنَّ علاقته بالإدارة قد انقضت لسببٍ من الأسباب، أو لأنَّ سلطة وظيفته لا تخوِّله إصدار قراراتٍ إداريَّة.[٣٩]

وكذلك الشأن إذا ما صدر القرار الإداري من سلطةٍ إداريَّة تملك إصدار القرارات الإداريَّة، ولكنَّ هذه القرارات تشكِّل اعتداءً جسيماً على اختصاصات السلطة التشريعيَّة، كما لو تضمَّن القرار قواعد تشريعيَّة لا يجوز إصدارها إلا بقانون من السُّلطة التشريعيَّة، أو تشكِّل اعتداءً جسيماً على اختصاصات السلطة القضائيَّة، كالقرار الذي يصدره المحافظ بنيَّة الفصل في مسألة نزاعٍ يتعلَّق بالملكيَّة.

وقد ساير الدكتور عثمان خليل في الفقه المصري الفقيه الفرنسي (Laferiére) حيث ذهب إلى أنَّ الاعتداء على الاختصاص قد يكون جسيماً فيسمَّى غصباً أي اغتصاباً للوظيفة أو السُّلطة وهنا يكون القرار الإداري

---

[٣٨] د. الشَّاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٥٢ وما بعدها.

[٣٩] د. فتح الباب، عليوة مصطفى – القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٧، ص ٢١٤.

منعدماً، وإمَّا ألّا يكون الاعتداء على الاختصاص جسيماً، فيكون القرار الإداري حينئذٍ منعقداً ولكنَّه يكون معيباً.[٤٠]

ولعلَّنا يمكن أن نجد اعتناقاً لهذا المعيار في الفقه السوري كما يرى الدكتور عبد الله طلبة،[٤١]والذي يرى أنَّ تحديد حالات الانعدام لا تزال تثير الكثير من الجدل، والأمر أيسر وأوضح في حالة الانعدام المادي لأنَّ القرار فيه لا يمثِّل إلَّا مجرَّد مظهرٍ دون أن يتحقَّق فعلاً، أمَّا الانعدام القانوني القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعيَّة فيتَّصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم والذي يطلق عليه عيب " اغتصاب السلطة " ولخَّص حالات انعدام القرار الإداري بما يلي:

١-صدور قرارٍ إداري من سلطةٍ لا تتمتَّع أصلاً بصلاحيَّة اتِّخاذه.

٢-عدم تقيِّد السلطة التنفيذيَّة في قراراتها الإداريَّة بمبدأ فصل السُّلطات، ويتمُّ ذلك مثلاً حينما تتَّخذ سلطةٌ إداريَّةٌ قراراً إداريَّاً هو في الواقع من اختصاص السُّلطة القضائيَّة.

٣-صدور قرار إداري من سلطة إداريَّة غير مختصَّة بدلاً من سلطة إداريَّة ذات اختصاص.

٤-صدور قرار من شخص عادي ليس له أيَّة صفة عامَّة.

وعلى الرُّغم من أهميَّة هذا المعيار ووضوحه وسهولة تطبيقه، إلا أنَّه في الحقيقة معيارٌ غيرُ جامعٍ، إذ أنَّه لا يشمل كلَّ حالات الانعدام التي تترتَّب على عدم المشروعيَّة الجسيمة التي تصيب القرار الإداري، إذ أنَّه يقتصر على العيب الجسيم الذي يتعلَّق بركن الاختصاص دون أن يشمل صوراً أخرى للمخالفة الجسيمة التي قد تشوب باقي أركان القرار الإداري.

ثانياً: معيار الخروج على مقتضيات الوظيفة الإداريَّة:

يقوم هذا المعيار على أساس الوظيفة الإداريَّة بحسبانها المجال الذي تُمارس في نطاقه الإدارة سلطاتها، فإذا أمكن ردُّ عمل الإدارة إلى هذه الوظيفة، فإنَّ عملها يكون في هذه الحالة وإن شابته بعض العيوب باطلاً، أمَّا إذا لم يكن ردُّ هذا التصرف إلى واجبات الوظيفة الإداريَّة فإنَّ جزاءَ هذا الخروج عن مجال الوظيفة الإداريَّة هو الانعدام.

---

[٤٠] د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ١٦١.

[٤١] د. طلبة، عبد الله – مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، عام ١٩٩٥، ص ٢٨١.

و كان رائدُ هذا المعيار في الفقه المصري هو الدكتور سليمان الطمَّاوي،[٤٢]والذي ذهب إلى أنَّ التمييز بين العمل الإداري المعدوم والعمل الإداري الباطل مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإداريَّة، فكلُّ عملٍ منبتّ الصِّلة بالوظيفة الإداريَّة كما يحدَّدها القضاء على ضوء المبادئ الدستوريَّة، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإداريَّة هو عملٌ معدوم، أمَّا إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى الوظيفة الإداريّة، سواءً كانت الإدارة قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود فهو عملٌ إداريٌّ يحتفظ بصفته الإداريَّة، بما تستتبعه تلك الصفة من أحكام.

ويضيف الدكتور سليمان الطمَّاوي إلى ما سبق من حالات الانعدام حالة الانعدام المادي، ويتحقَّق هذا في إحدى صورتين: الأولى صورة توهُّم وجود قرارٍ لم يوجد بعد، أو أن يكون القرار الإداري ما زال في مرحلة التكوين ولم يتجاوز الخطوات التمهيديَّة.

والصورة الثانية للانعدام المادِّي تتحقَّق بالنسبة للقرار الذي تقرَّر سحبه أو إلغاؤه، فيعدُّ القرار في هذه الحالة معدوماً وكأنَّه لم يكن، ويعامل قانوناً على هذا الأساس.

وعليه فإنَّه تأسيساً على فكرة الوظيفة الإداريَّة، فإنَّ أوَّل أركان الوظيفة الإداريَّة أن تمارسها سلطة إداريَّة، فرداً كان أم هيئة –وعليه كان اغتصاب السُّلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات انعدام القرارات الإداريَّة.

أمَّا ركن الوظيفة الإداريَّة الثاني فهو أن تقتصر السُّلطة الإداريَّة على ممارسة اختصاصٍ يتعلَّق بموضوعٍ إداريٍّ، وبالتالي فإنَّ مقتضى أخذ الدَّولة بنظام فصل السُّلطات، أن تكون هناك وظائف تشريعيَّة وقضائيَّة وإداريَّة مستقلَّة ومتميَّزة، ولا ينال من هذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السُّلطات وفقاً للدساتير فهذا الخلاف يرجع إلى الكم لا الكيف.

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه إلَّا المشرِّع أو القضاء، وعلى ذلك يعدُّ كلُّ موضوعٍ يحجزه الدُّستور للقانون أو لحكم القضاء موضوعاً غير إداري، وبالتالي تعدُّ القرارات الإداريَّة التي تتصدَّى له على خلاف الدستور معدومةً، وعلى ذلك يتعيَّن سحب فكرة الانعدام إلى كلِّ موضوعٍ يحجزه الدُّستور صراحةً أو ضمناً للمشرّع أو القضاء.

---

[٤٢] د. الطمَّاوي، سليمان – النظريَّة العامة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص ٣٦٥.

وهذا المعيار في الواقع يحدُّ كثيراً من حالات الانعدام، إذ أنَّ مقتضى هذا المعيار أنَّه مهما شاب القرار الإداري من عيوب فإنَّه ما دام قد صدر من سلطة إداريَّة ومتعلِّقاً بموضوعٍ إداري، فلا يمكن القول بانعدامه.

إلا أنَّنا نعتقد أنَّ عدم المشروعيَّة في القرار الإداري لا تقف عند حدود النصوص الدُّستوريَّة فقط، بل تتضمَّن أيضاً النصوص القانونيَّة واللّوائح.

والأخذ بهذا المعيار يمكن أن يترتَّب عليه جرأة الإدارة في خرق القواعد القانونيَّة ويعصف في الحقيقة بأكثر الضمانات المقرِّرة للأفراد، كما لو لجأت الإدارة بما تملكه من سلطة تعيين عمَّال في المرافق العامَّة إلى تعيين مهندسٍ بوظيفة طبيبٍ بأحد المستشفيات العامَّة فهل يتحصَّن هذا القرار في مثل هذه الحالة؟ والجواب أنَّ هذه الحالة تعدُّ من الحالات التي لا تدع مجالاً للشكِّ للقول بانعدام مثل هذا القرار.

كما أنَّ الانعدام كنوعٍ من أنواع بطلان القرارات الإداريَّة لا يرد إلَّا على تصرُّفاتٍ وصلت إلى حدٍّ يمكن معه تصورها كتصرُّفاتٍ قانونيَّة، فمتى كان القرار الإداري لم يرَ النور أصلاً لعدم إفصاح الجهة الإداريَّة عن إرادتها في اتخاذه، أو كان القرار في مرحلة التكوين ولم يتجاوز الخطوات التمهيديَّة فلا يمكن أن نبحث في مشروعيَّة هذا التصرُّف المدَّعى به، لأنَّ البحث هنا في مشروعيَّة القرار الإداري لمعرفة ما إذا كان صحيحاً أو باطلاً أو معدوماً إنَّما هو بحثٌ لاحقٌ على وجود القرار ومتعلقٌ بمدى مشروعيَّته.[٤٣]

ثالثاً: معيار الظاهر:

من المعروف أنَّ فكرة الظاهر هي إحدى الأفكار الأساسيَّة في القانون الخاص،[٤٤]وكما أنَّ القانون الخاص يعرف فكرة الظَّاهر فكذلك القانون العام لا يجهل بدوره وجودها، وما فكرة الموظَّف الفعلي إلا إحدى تطبيقات هذه الفكرة، حيث أجمع الفقه الفرنســـي على الاعتداد بالمراكز الظَّاهرة التي يتواجد فيها كلٌّ من

---

[٤٣] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٣٠.

[٤٤] لقد عرف القانون الخاص ما يسمَّى بالصوريَّة التي تسري على طرفيِّ العقد، ولا تتعدَّى إلى الغير ذلك أنَّ نظريَّة الأوضاع الظَّاهرة تسمح للغير حسن النيَّة الاعتداد بالتصرُّف الظَّاهر، ولا يجوز أن يضار هذا الأخير بالعقد الخفي ما لم يكن على علمٍ مسبقٍ به، إذ يصبح حينها مشتركاً بالغشِّ الذي انطوى عليه العقد الظَّاهر، إذاً يشترط حتى يستطيع الغير أن يتمسَّك بالعقد الظَّاهر أن يكون حسن النيَّة وقت تعامله أي يجهل وجود العقد المستتر في ذلك الوقت، وحسن النيَّة مفترض، وعلى من يدَّعي العكس إثبات ما يدَّعيه، ولكن قد تكون للغير مصلحةٌ في العقد الخفيِّ، فله عندئذٍ أن يتمسَّك به، وقد تتعارض مصلحة الغير بهذا الشأن، كما لو تمسَّك دائن البائع بالعقد المستتر وتمسَّك دائن المشتري بالعقد الظَّاهر أو اشترى شخص العقار من البائع الصوري واشتراه شخصٌ آخرٌ من المشتري الصوري فلا بد عندئذٍ من تغليب أحد المصلحتين، وقد ذهب الرأي السَّائد إلى الأخذ بالعقد الظَّاهر، أو بالحق المسند إليه لأنَّه أولى بالرعاية، يراجع د. عبدالله، هدى– العقد – الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، الطَّبعة الأولى، عام ٢٠٠٨، ص٢٩٨.

يشـغل الوظيفة دون توافر الصـفة الوظيفيَّة اللَّازمة لها، فإذا كانت المظاهر المحيطة بذلك الشـخص من شأنها أن تولِّد اعتقاداً خاطئاً لدى الغير بصحَّة تولِّيه للوظيفة، فإنَّ ذلك الشخص يعدُّ حينئذٍ موظَّفاً ظاهراً.

وبناءً عليه فإنَّ الظَّاهر المســـتقرَّ الذي اطمأنَّ إليه النَّاس في تعاملهم، يبقى في حماية القانون حتى ولو خالف الحقيقة، ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها، حمايةً للغير حســـن النيَّة الذي يعتقد صـــحَّة هذه الأوضاع الظاهرة ويبرم تصرُّفاته على أساس صحَّتها.

ولعلّ من المصادفات الحسنة أن يكون أوَّل تطبيق لهذه القاعدة (فكرة الظَّاهر) في القانون الروماني في مجال القانون العام، فلقد اتَّضح أنَّ البريتور الذي انتخبه المواطنون الرومانيون لا ينتمي إلى طبقة المواطنين، بل ينتمي إلى طبقة العبيد والذين ليس لهم أيُّ حقٍّ في الحياة السياسيَّة، فثار التساؤل عن مصير التصرُّفات التي اتَّخذها البريتور خلال الفترة السَّابقة على اكتشاف حقيقته بحسبانه كان من طبقة العبيد، وأمام صعوبة القول ببطلانها قرَّر الشرَّاح الرومانيُّون اعتبار مثل هذه التصرُّفات صحيحةً تطبيقاً لقاعدة "أنَّ الخطأ الشائع يولِّد الحق ويقوم مقام القانون".[٤٥]

ولم تبقَ نظريَّة الأوضاع الظَّاهرة حبيسة القانون الخاص، فقد وجد بعض فقهاء القانون العام[٤٦]أنَّ مشكلة التمييز بين القرار الإداري المعدوم والقرار الإداري الباطل يمكن أن تحلَّ عن طريق الاستعانة بفكرة الظَّاهر هذه، فالذي يعطي القرار الإداري قوَّته هو صدوره من السُّلطة العامَّة.

فإذا استبان للأفراد أنَّ شكل القرار ومظهره يدلُّ على صدوره من تلك السُّلطة العامَّة المختصَّة كان عليهم أن ينفِّذوه وليس لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنُّوا به خللاً ما، أمَّا إذا كان مظهر القرار ينفي عنه الاحترام كونه لم يصدر عن السُّلطة المختصَّة باتِّخاذه كان القرار معدوماً وغير جديرٍ باحترامهم، فلا يستقرُّ عندئذٍ ولا تترتَّب عليه المراكز القانونيَّة.

ومن الفقهاء الفرنسيين الذين تبنَّوا هذا المعيار للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم الفقيه (ALCINDOR) الذي ذهب إلى أنَّ القرار يعدُّ معدوماً إذا كانت السُّلطة التي اتَّخذته قد خرجت بشكلٍ واضحٍ عن حدود اختصاصاتها وكانت المخالفة لا تدع مجالاً للشكِّ أمام الأفراد في خروج الإدارة عن القاعدة القانونيَّة، أي حينما يظهر بشكلٍ واضحٍ وجليٍّ أنَّ رجل الإدارة لم يتجاوز فقط حدود الاختصاص

---

[٤٥] د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ١٥٧.

[46] Desoto (Jean de), La nullité des actes administratif, Paris, 1941, p.63.

الموكول إليه، بل خرج كليَّةً عن دائرة الاختصاصات الممنوحة لجهة الإدارة ؛ كما في حالة الاعتداء على اختصاصات إحدى السُّلطتين التشريعيَّة والقضائيَّة.[٤٧]

وفي هذا الخصوص يذهب(ALCINDOR)إلى أنَّه يجب على القاضي أن يبحث في القرار لمعرفة ما إذا كانت عدم المشروعيَّة التي أصابته كافيةً إلى حدٍّ أنَّها تسمح للفرد متوسِّط الذَّكاء أن يقرِّر الانعدام بصفة مؤكَّدة، أي أنَّ هذا المعيار يستند إلى تقدير الفرد متوسِّط الذَّكاء لمظهر القرار.[٤٨]

كما ذهب الفقيه(Darst) إلى أنَّ بعض القرارات قد تكون مشوبةً بعيب عدم مشروعيَّةٍ جسيمٍ وواضح بشكلٍ جليٍّ، بحيث لا تدع مجالاً للشكِّ أمام الأفراد في أنَّ تلك القرارات لا تتمتَّع بالمظهر الخارجي للقرارات الإداريَّة، ومن ثمَّ فإنَّه لا يقوم شكٌّ في وجوب النَّظر في هذه القرارات باعتبارها معدومة.[٤٩]

في حين ذهب الفقيه الفرنسي (Desoto) في هذا المقام إلى القول بضرورة التمييز بين نوعين من الانعدام هما: الانعدام النسبي والانعدام المطلق، حيث يعدُّ القرار في نظره ضمن حالات الانعدام النِّسبي عندما يحتاج البحث في عدم مشروعيَّته إلى تحليلٍ وتأويلٍ وذلك عندما تجتمع له مظاهر وجوده بحسبانه تصرُّفاً قانونيَّاً تصدره هيئةٌ إداريَّة، بحيث تختلف هنا نظرة الأفراد له، فقد يظهر أمام بعضهم أنَّه يتمتَّع بمظهر القرار الإداري بينما يظهر أمام البعض الآخر بأنَّه لا يتمتَّع بهذا المظهر.[٥٠]

أمَّا الانعدام المطلق، فيتمثَّل في الحالات التي لا تجتمع فيها للقرار مظاهر وجوده لصدوره عن غير السُّلطة الإداريَّة، كالقرار الذي يصدر من فردٍ لا ينتمي للإدارة العامَّة فهنا لا نكون بصدد مظهرٍ لقرارٍ إداريٍّ.

ولم يسلم هذا المعيار كسابقه من النَّقد، فعلى الرغم من أهميَّة الأساس الذي يقوم عليه معيار فكرة الظاهر وهو عدم المشروعيَّة الواضحة أو البيِّنة، إلَّا أنَّ ظهور الصِّفة الإداريَّة للقرار لا يكفي وحده لإلزام الأفراد باحترام القرارات الإداريَّة، وإنَّما ما يمنحه هذا الإلزام هو خضوعه لمبدأ المشروعيَّة والتزامه بأحكام القانون.[٥١]

فضلاً عن أنَّ معيار عدم المشروعيَّة الواضحة الذي تقوم عليه نظريَّة المظهر ليس هو تقدير الفرد العادي لعدم المشروعيَّة هذه، ولا تقدير الفرد متوسِّط الذكاء كما ذهب (ALCINDOR).

---

[47] ALCINDOR (L). Des différentes espéces de ullités des actes administratifs, Giard ET Briére, Paris, 1912, p.8.

[٤٨] د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ١٦٠.

[٤٩] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٤٠.

[٥٠] د. فتح الباب، عليوة مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص ٢١٦.

[٥١] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٤١.

إذ نحن بصدد تقدير مشروعيَّة عملٍ قانونيٍّ وهو أمرٌ يتَّصل بشرعية هذا العمل لا بمدى إمكان تصور صحَّته من قبل الأفراد، وعلى هذا فلو تركنا تقدير هذه المشروعيَّة بناءً على مظهر القرار للفرد العادي فسنكون بصدد تقديراتٍ مختلفةٍ ومتباينةٍ إزاء الفرد الواحد، إذ قد يبدو القرار منعدماً عند البعض وسليماً عند البعض الآخر، نتيجةً لاختلاف ثقافات الأفراد ومشاربهم هذا من ناحية.

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ حتى لو أنَّنا قبلنا بتقدير الفرد متوسِّط الذكاء كما ذهب (ALCINDOR)، فإنَّ هذا يستلزم وجود قاضٍ يقرِّر انطباق هذا التقدير على الشَّخص المعنيِّ الذي صدر القرار بحقِّه، وبالتالي فإنَّ العبرة لن تكون بمظهر القرار ذاته حسب تقدير الفرد وإنما بتقدير القاضي الذي أوكل إليه المشرِّع صلاحيَّة تقدير مشروعيَّة القرارات الإداريَّة.[٥٢]

رابعاً: معيار تخلُّف الأركان:

تقوم التفرقة بين القرار الباطل والمعدوم استناداً إلى هذا المعيار على أساس انعدام أحد الأركان الأساسيَّة التي يتكوَّن منها القرار، بحيث يتحقَّق انعدام القرار الإداري إذا لم يستوفِ القرار أركانه الأساسيَّة، في حين يعدُّ القرار باطلاً إذا استوفى كامل أركانه، ولكن شاب أحدها عيبٌ من عيوب المشروعيَّة.

ويقترب هذا المعيار من الاتجاه التقليدي في الفقه الخاص الذي كان يقيم التفرقة بين درجات البطلان في العقود المدنيَّة على أساس التَّفرقة بين وجود الأركان الجوهريَّة للتصرُّف، والتي بدونها يفقد التصرُّف طبيعته، وبين العيب الذي يصيب أحد هذه الأركان في حال وجودها فيجعل التصرُّف قابلاً للإبطال.

وسنتناول من خلال بحثنا لهذا المعيار رؤية كلٍّ من الفقه الفرنسي والمصري لهذا المعيار:[٥٣]

أ-معيار تخلُّف الأركان في الفقه الفرنسي:

حاول فقهاء القانون العام في فرنسا، أمثال(DEGRANGES) و(ALCINDOR)، تطبيق معيار تخلُّف الأركان على القرار الإداري، وذلك للتمييز بين درجتي عدم المشروعيَّة (البطلان والانعدام).

---

[٥٢] د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ١٥٩.

[٥٣] كاشي، وسام –سياسة مجلس الدَّولة السوري في مجال انعدام القرارات الإداريَّة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، عام ٢٠١٤، ص٩٨ وما بعدها.

فلقد ذهب الفقيه(DEGRANGES)إلى أنَّ الفرق بين الانعدام في القانون الخاص والقانون العام، هو فرقٌ يتمثَّل في بناء فكرة الانعدام ذاتها وفي هيكلها، فمشكلة انعدام القرارات الإداريَّة لا تتَّصل بفكرة انعقاد القرار بقدر ما تتَّصل بمشروعيَّته.

وعلى ذلك لا يمكن أن نتكلَّم عن الانعدام بصدد قرارٍ لم يوجد، ما لم يكن له مظهر القرار التنفيذي، ومتى وجد هذا المظهر فيثور البحث في صحَّة القرار الإداري، وبالتالي في بطلانه أو انعدامه ويعدُّ القرار معدوماً وفقاً لنظره إذا تخلَّف أحد عناصره الأربعة وهي الإرادة والمحل والسَّبب والغاية، أمَّا إذا وجدت هذه العناصر ولكن شاب أحدها عيبٌ ما، فإنَّ هذا يجعل القرار باطلاً فحسب.[٥٤]

ويتمثل تخلُّف عنصر الإرادة حسب رأيه إذا لم تكن الإدارة قد عبَّرت عن إرادتها في اتِّخاذ القرار، وضرب لذلك مثلاً بتسجيل عمدة لبعض المداولات في الدفاتر الخاصَّة بمداولات المجلس المحلِّي، والتي كان يجب عليه أن يدعو المجلس بشأن اتِّخاذها، فلو ثبت أنَّه في التاريخ الذي سجلَّت فيه هذه المداولات لم يكن هناك انعقادٌ للمجلس المحلي لكانت المداولات التي سُجلَّت معدومةً لانعدام إرادة المجلس بشأنها.

ويعدُّ القرار منعدماً أيضاً بنظره إذا اتَّخذت الإدارة قراراً وأهملت بصدده الشكليَّات الجوهريَّة المتطلَّبة بشأنه، وإن كان إهدار الشَّكل –وفقاً لرأيه–لا يترتَّب عليه دائماً انعدام القرار الإداري، بل قد يترتَّب عليه أحياناً أن يصبح القرار الإداري باطلاً.[٥٥]

ويعدُّ القرار منعدماً لتخلُّف ركن المحل وفقاً لنظره إذا اعتدت الجهة الإداريَّة على اختصاص المشرِّع أو القضاء، فالقانون قد وزَّع الاختصاصات وأعطى الاختصاص باتِّخاذ قرارٍ معيَّنٍ لسلطة محدَّدة، فلا يجوز لأخرى أن تباشر مثل هذا الاختصاص.

أمَّا فيما يتعلَّق بركن السَّبب فقد ذهب الفقيه(DEGRANGES)إلى أنَّ السَّبب لا يمكن أن يؤدِّي بذاته إلى انعدام القرار الإداري، وذلك لأنَّ السَّوابق الدَّافعة لإصدار القرار موجودةٌ دائماً، وإن كانت لا تبدو واضحةً من النَّظرة الأولى، وعلى ذلك فالقرار لا يعدُّ معدوماً لأنَّه فقد السَّبب، بل لأنَّ الموظَّف الذي أصدره قد خرج عن حدود اختصاصه.

---

[54]DEGRANGES, Essai sur la notion de voie fait en droit administrative, these portiers, 1973. P.103.

[55]DEGRANGES, op. cit, p.113-114.

فالسَّبب لا يدخل في نطاق المشروعيَّة إلَّا بحكم تأثيره في موضوع القرار الإداري، وقد يتمثَّل هذا التأثير في أن يصبح محلَّ القرار خارجاً عن نطاق الوظيفة الإداريَّة، وهنا يترتب الانعدام كجزاءٍ على هذا الخروج عن الاختصاص، أمَّا إذا لم يكن من شأن هذا التأثير أن يخرج القرار في موضوعه عن الوظيفة الإداريَّة، فإنَّ الجزاء يتمثَّل في هذه الحالة في أن يصبح القرار باطلاً.

أمَّا بالنِّسبة لركن الغاية، فهو لا يؤدِّي إلى انعدام القرار، إلَّا إذا أدَّى إلى خروج مصدر القرار عن اختصاصه، فالقرار الذي يستهدف به مصدره نفعه الشَّخصي أو الانتقام، ليس إلَّا قراراً خارجاً عن الاختصاصات المحدَّدة لجهة الإدارة كليَّة، وبالتالي يعدُّ القرار حينئذٍ قراراً معدوماً.

وبناءً على ما سبق خلص الفقيه(DEGRANGES) من عرضه السَّابق، لتأثير كلّ عنصر في انعدام القرار الإداري، إلى القول بأنَّ كلَّ عناصر القرار الإداري تلعب دوراً في فكرة الانعدام وإن كان هذا الدور يختلف من عنصرٍ لآخر، فبينما تلعب الإرادة والمحلُّ دوراً أساسيَّاً، نجد أنَّ السَّبب والغاية يلعبان دوراً غير مباشر بهذا الصَّدد.

وقد انتقد كثيرٌ من الفقهاء ما ذهب إليه الفقيه (DEGRANGES)،[٥٦]بحسبان أنَّه قد خلط ما بين عنصري المحلِّ والاختصاص في القرار الإداري، فالحالات التي ذكرها لتخلُّف ركن المحلِّ من اعتداء الجهة الإداريَّة على اختصاص المشرِّع أو القضاء ليست إلَّا حالات يتحقَّق فيها عيب عدم الاختصاص الجسيم (غصب السُّلطة) الذي يؤدِّي إلى انعدام القرار الإداري.

كما أنَّ الفقيه (DEGRANGES) قد ذهب إلى أنَّ القرار الذي يستهدف به مصدره نفعه الشخصي أو الانتقام ليس إلَّا قراراً خارجاً عن الاختصاصات المحدَّدة لجهة الإدارة كليَّة وهذا أيضاً خلطٌ لا مبرِّر له ما بين ركن الغاية وركن الاختصاص، أضف إلى ذلك أنَّ (DEGRANGES) قد رتَّب الانعدام في حالة فقد الشكليَّات الجوهريَّة في القرار، على الرُّغم من أنَّه لم يعدّ الشَّكل من ضمن الأركان الأربعة للقرار الإداري.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول أنَّ العنصر الأساسي الذي رتَّب عليه الفقيه الفرنسي(DEGRANGES) الانعدام في حال غيابه هو عنصر الاختصاص، على الرُّغم من أنَّه لم يذكر هذا العنصر ضمن عناصر القرار الإداري وإنما جعله مندمجاً في باقي العناصر الأخرى.

---

[٥٦] د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٢٥٦.

في حين ذهب الفقيه (ALCINDOR) إلى أنَّ للقرار الإداري أركاناً ثلاث هي: الإرادة، الاختصاص، المركز القانوني، فإذا فقد أحد هذه الأركان فإنَّ نتيجة ذلك هو عدم نفاذ القرار، ويرى (ALCINDOR) أنَّ الركن الثالث وهو المركز القانوني قلَّما يثير مشكلةً، لأنَّ القرار الذي يهدف إلى إنشاء آثارٍ ماديَّةٍ لا يعدُّ قراراً إداريَّاً، ولكن في حالة عدم وجود الإرادة فإنَّ القرار لا يكون له أي وجود.

أمَّا ركن الاختصاص فإنَّه يعدُّ أكثر الأركان تأثيراً على شرعيَّة القرار إلَّا أنَّ الانعدام لا يترتَّب عليه إلَّا في حالة التجاوز الجسيم للاختصاص.[٥٧]

ويؤخذ على هذا الرأي أنَّه لم يولي أهميَّةً لركن المحل أو المركز القانوني في القرار الإداري على الرُّغم من أنَّ الواقع العملي لدى القضاء الإداري يشير إلى أنَّ هذا الركن يعدُّ في كثيرٍ من الحالات سبباً لانعدام القرار الإداري.

ب-معيار تخلُّف الأركان في الفقه المصري:

اعتنق بعض الفقهاء المصريين معيار تخلُّف الأركان للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، وظهرت لديهم التَّفرقة بين أركان انعقاد القرار الإداري والتي يؤدِّي تخلُّفها إلى انعدام القرار، وشروط صحَّة للقرار والتي تؤدِّي مخالفتها إلى بطلان القرار لا إلى انعدامه.

ومن هؤلاء الدكتور مصطفى كمال وصفي والذي ذهب إلى أنَّ الانعدام ينشأ عن تهدُّم أحد أركان القرار الإداري، وقد حدَّد هذه الأركان بأنَّها الإرادة والمحلُّ والسَّبب، أمَّا الشَّكل والاختصاص -من وجهة نظره- فهي شروط لصحَّة الإرادة.[٥٨]

ويتحلَّل ركن المحلِّ وفقاً لرأيه إلى الفرد موضوع القرار والمركز القانوني المنشئ له، وشرط صحَّة ذلك هو عدم مخالفة القانون، أمَّا ركن السَّبب فيتحلَّل إلى دوافع وغاية، وشرط صحَّته هو استهداف الصَّالح العام وعدم التعسُّف في إصدار القرار، وبذلك تنحصر أركان القرار الإداري في الإرادة والمحلِّ والسَّبب، أمَّا شروط الصحَّة فتنحصر في أربعة شروط هي الشَّكل والاختصاص وهما شرطان مستمدَّان من الرُّكن الأوَّل وهو ركن الإرادة، ثمَّ عدم مخالفة القانون وهو شرطٌ مستمدٌّ من الرُّكن الثاني وهو ركن المحلِّ، وأخيراً عدم التعسُّف في استعمال السُّلطة وهو الشَّرط المستمدُّ من الرُّكن الثَّالث وهو ركن السَّبب.

---

[57] ALCINDOR (L), op. cit, p.17.

[٥٨] د. وصفي، مصطفى كمال -انعدام القرارات الإداريَّة، مجلَّة مجلس الدَّولة المصري، السنة السابعة، القاهرة، عام ١٩٥٧، ص٢٦١.

وعلى ذلك ينشأ الانعدام عندما ينعدم أحد الأركان الثلاثة وهي الإرادة والمحل والسَّبب، أمَّا إذا توافرت هذه الأركان ولكن تخلَّفت شروط صحَّتها وهي الشَّكل والاختصاص والمشروعيَّة (مطابقة القانون) واستهداف الصَّالح العام كان القرار باطلاً فحسب، فعيوب مخالفة الشَّكل أو عدم الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسُّف في استعمال السُّلطة، هي أسبابُ للبطلان وليس للانعدام،[٥٩] ولا يجوز التعويل على مبلغ هذه العيوب من حيث جسامتها للتوصُّل إلى القول بالانعدام، لأنَّ ذلك يؤدِّي إلى الخلط ما بين الانعدام والبطلان.

ويؤخذ على رأي الدكتور مصطفى كمال وصفي أنَّ التحديد الذي جاء به لأركان القرار الإداري وشروط صحَّته لا يتَّفق مع التَّعريف القضائي التَّقليدي للقرار الإداري والذَّي عرَّفه بأنَّه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللَّوائح، بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ معيَّنٍ متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحةٍ عامَّةٍ.

وعليه فإنَّه ولكي يكون القرار مشروعاً حسب هذا التعريف يجب أن تتوافر فيه خمسة عناصرٍ وهي الإفصاح عن الإرادة في الشَّكل الذي يتطلَّبه القانون والاختصاص والسَّبب والمحل والغاية، وعليه فإنَّه وبحسب التَّعريف المذكور يتبيَّن أنَّ القضاء الإداري لم يفرِّق بين هذه العناصر الخمسة ليجعل بعضها أركان انعقادٍ للقرار الإداري وبعضها الآخر شروط صحَّةٍ للقرار هذا من جهةٍ.

ومن جهةٍ ثانيةٍ ذهب الدكتور مصطفى كمال وصفي إلى أنَّ عيوب الشَّكل والاختصاص ومخالفة القانون والتعسُّف في استعمال السُّلطة لا يمكن أن تكون سبباً للانعدام، وأنَّه لا يجوز التعويل على درجة جسامة هذه العيوب لترتيب الانعدام، وهذا يناقض ما استقرَّ عليه مسلك القضاء الإداري والذي ذهب إلى ترتيب الانعدام في حالة ما إذا شاب القرار أحد هذه العيوب وكانت على درجةٍ كبيرةٍ من الجسامة ولاسيَّما تلك المتعلِّقة بعيب الاختصاص الجسيم، إذ يجمع القضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا ومصر وسورية على ترتيب الانعدام في هذه الحالة، وهذا ما سوف نتناوله في صدد دراستنا لموقف القضاء الإداري من فكرة الانعدام.[٦٠]

أمَّا الدكتور طعيمة الجرف فقد استند في تحديده لأركان القرار الإداري، على تعريفه للقرار الإداري بأنَّه: إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بموجب ما لها من سلطة عامَّة بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ معيَّنٍ،

---

[٥٩] د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٢٤٤ وما بعدها.

[٦٠] د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٢٤٨.

متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامَّة، وهو ذات التعريف القضائي للقرار.

ومن خلال هذا التعريف يرى الدكتور طعيمة الجرف أنَّ ركن الانعقاد الوحيد في القرار الإداري يكمن في التعبير عن إرادة الإدارة أي إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، وأمَّا عدا ذلك من تخلُّف ركن المحلِّ، وتخلُّف ركن السَّبب أو مخالفته للقانون، وتخلُّف ركن الاختصاص ومخالفته للقانون، كلُّ ذلك يؤدِّي إلى بطلان القرار الإداري لا إلى انعدامه، فالمحلُّ والسَّبب والغاية والشَّكل والاختصاص ليست سوى شروط لصحَّة القرار الإداري وليست أركان انعقاد له،[٦١] وعليه فإنَّ العيب الذي يشوب أحد هذه الشروط يجعل القرار باطلاً في حين أنَّ العيب الذي يشوب ركن الإرادة يجعل القرار معدوماً.

ويؤخذ على هذا الرَّأي أيضاً أنَّ الإرادة والتي يعتبرها الدكتور طعيمة ركن الانعقاد الوحيد ليست في الحقيقة إلا نتاج توافر الاختصاص والشَّكل والمحلِّ أي أنَّها أثر توافر هذه الأركان، ولا يمكن الاعتداد من حيث المبدأ بإرادةٍ معيَّنةٍ لمجرَّد أنَّها صادرة من موظَّف عامٍّ إلَّا إذا كانت صادرةٌ من مختص، فالاختصاص هو أساس التعبير عن الإرادة والشَّكل هو المظهر الذي تتَّخذه هذه الإرادة، والمحلُّ هو معيار مشروعيَّة هذه الإرادة، فإذا كان هناك أساسٌ صحيحٌ للتعبير ومحلٌّ مشروعٌ فلا شكَّ في وجود إرادةٍ صحيحةٍ ومشروعة.[٦٢]

كما يؤخذ على هذا المعيار أنَّ الأخذ به وإن كان يصحُّ في ميدان القانون الخاص إلَّا أنَّه لا يمكن القول به في ميدان القانون الإداري، ذلك أنَّ فكرة الانعدام إنَّما تتعلَّق بشكلٍ أساسيٍّ بدرجة جسامة مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعيَّة.

خامساً: معيار المخالفة الجسيمة:

ذهب جانبٌ من الفقه[٦٣] إلى التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم استناداً إلى درجة جسامة مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعيَّة، بحيث يعدُّ القرار معدوماً بالاستناد لذلك إذا كانت مخالفة الإدارة مصدرة القرار لمبدأ المشروعيَّة مخالفةً جسيمةً، في حين يعدُّ القرار باطلاً فيما إذا كانت مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعيَّة مخالفةً بسيطةً.

---

[٦١] د. الجرف، طعيمة–نظريَّة انعدام التصرفات القانونيَّة وتطبيقاتها على القرارات الإداريَّة، مجلة العلوم الإداريَّة السنة الثالثة، العدد الأول، عام ١٩٦١، ص٦١.

[٦٢] د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ١٦٤.

[٦٣] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٥٩ وما بعدها.

ووفقاً لهذا المعيار تعدُّ التفرقة بين ما ترتكبه الإدارة من مخالفةٍ جسيمةٍ للقاعدة القانونيَّة وبين ما ترتكبه من مخالفةٍ يسيرةٍ تفرقةً بين ما إذا كانت جهة الإدارة قد خرجت بتصرُّفها على كلِّ القواعد القانونيَّة الموجودة في الدَّولة، وما إذا كان خروجها لم يتجاوز القواعد الدُّنيا ويمكن ردُّه إلى قاعدةٍ قانونيَّةٍ معيَّنة.

ويذهب القائلون بهذا المعيار ومنهم الدكتور رمزي الشَّاعر إلى أنَّ القرار الذي تصدره جهة الإدارة – مخالفةً به قاعدة من القواعد القانونيَّة – لا يعدُّ معدوماً قانوناً إلَّا إذا لم يجد له سنداً من القاعدة القانونيَّة العليا في الدَّولة أي في القواعد الدُّستوريَّة –وهي القواعد الأسمى في الدَّولة[٦٤]–لذلك فإذا مارست الإدارة حقاً قرَّره لها القانون الدستوري، وخالفت بعض الإجراءات والشروط التي تتطلَّبها القوانين العاديَّة لممارسته، فلا يترتَّب على هذه المخالفة انعدام التصرف.

ويتمثَّل الانعدام القانوني وفقاً لرأيه في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: الانعدام لانتقاء صفة عضو السلطة الإداريَّة عن مصدر القرار الإداري وتتحقَّق هذه الصورة في حالتين:

أولاً: صدور القرار من شخص لا سلطات إداريَّة له إطلاقاً.

ثانياً: صدور القرار من أحد رجال الإدارة ممن لم يخوِّلهم القانون سلطة إصدار القرارات الإداريَّة وهو ما يسمَّى غصب سلطة إصدار القرارات الإداريَّة.

الصورة الثانية: الانعدام لمخالفة موضوع القرار للقاعدة العليا في الدَّولة أي القاعدة الدُّستوريَّة، وتتحقَّق هذه الصُّورة في حالة اعتداء الإدارة على اختصاص إحدى السلطتين التشريعيَّة أو القضائيَّة المحدَّدة وفقاً للدُّستور.

ويؤخذ على هذا المعيار أنَّه ذهب إلى أنَّ المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعيَّة والتي ترتِّب الانعدام تتحقَّق عند مخالفة القواعد الدُّستوريَّة فقط، في حين أنَّ نطاق مبدأ المشروعيَّة لا يقتصر على القواعد الدُّستوريَّة فحسب، بل يشمل القواعد القانونيَّة المقرَّرة في الدَّولة إضافة إلى اللَّوائح والمصادر الأخرى لمبدأ المشروعيَّة.[٦٥]

---

[٦٤] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٢٥٩ وما بعدها.

[٦٥] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. الهندي، إبراهيم، د. دلة، سام–النُّظم السياسيَّة، كلية الحقوق، جامعة حلب، مطبوعات جامعة حلب، عام٢٠٠٤، ص١٢٥–١٢٦.

المعيار الذي نرى الأخذ به:

إنَّ المتتبِّع للمعايير الفقهيَّة التي تمَّ عرضها للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم يتكشَّف له وبشكلٍ جليٍّ أنَّ هذه المعايير جميعها لم تسلم من النَّقد، ولم تستطع تقديم رؤيةٍ موحَّدةٍ أو وضع معيارٍ واضحٍ للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم، ففكرة الانعدام بحدِّ ذاتها هي فكرةٌ فضفاضةٌ وواسعةٌ وغيرُ منضبطةٍ وعصيَّةٌ على التحديد.

وأمام هذه المعطيات فإنَنا نرى أنَّ معيار جسامة المخالفة لمبدأ المشروعيَّة هو المعيار الأقرب للصحَّة من المعايير الأخرى والمعيار الأكثر واقعيَّة وانسجاماً مع الواقع العملي، فالانعدام مسألةٌ لا تتعلَّق بتركيب القرار ذاته بقدر ما تتعلَّق بمدى مشروعيَّته أو عدم مشروعيَّته ومدى درجة العيب الذي شابه، ذلك أنَّ الإدارة يجب أن تلتزم في تصرُّفاتها كافَّةً بمبدأ المشروعيَّة وإنَّ احترام الأفراد لقرارات الإدارة إنَّما هو أمرٌ مرهونٌ بمدى اتفاق تصرُّفات الإدارة مع مبدأ المشروعيَّة.

إلَّا أنَّنا لا نساير أصحاب هذا المعيار بقولهم بأنَّ المخالفة لمبدأ المشروعيَّة تكون جسيمةً وبالتالي ترتِّب الانعدام في حالة مخالفة القواعد الدُّستوريَّة فحسب، بل إنَّ المخالفة تكون جسيمةً وترتِّب الانعدام في حالة مخالفة مبدأ المشروعيَّة بمعناه الواسع،[٦٦]أي في حالة مخالفة جميع مصادر مبدأ المشروعيَّة –والتي تشمل إضافةً للقواعد الدُّستوريَّة– القواعد القانونيَّة المقرَّرة في الدَّولة إضافةً للَّوائح الصَّادرة عن السُّلطة التنفيذيَّة، وهنا يمكن القول أنَّ الإدارة تكون قد خالفت مبدأ المشروعيَّة مخالفةً جسيمةً في كلِّ مرَّةٍ تخرج فيها كليَّةً عن مبدأ المشروعيَّة بمصادره المختلفة، أي حينما لا يكون لعملها أيُّ سندٍ من القانون بمعناه الواسع، هذا القانون الذي يعبِّر عن الإرادة الصَّريحة والجازمة للمشرِّع هذا من ناحيةٍ أولى.

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ نرى أنَّ هذا المعيار يعدُّ الأكثر انسجاماً مع الصِّفة الخاصَّة التي يتمتَّع بها القضاء الإداري وهي أنَّه قضاءٌ مرنٌ إنشائيٌّ تطبيقيٌّ يأبى التقييد، وعليه فإنَّ الأخذ بهذا المعيار يسِّهل على القضاء الإداري ممارسة رقابته على قرارات الإدارة وترتيب انعدام القرار كجزاءٍ وفاقٍ في كلِّ مرَّةٍ تكون فيها مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعيَّة مخالفةً جسيمةً وذلك وفقاً لوقائع كلِّ قضيَّةٍ وظروفها وحيثيَّاتها على حدة، وترتيب البطلان في حال كانت مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعيَّة مخالفةً يسيرةً.

---

[٦٦] يراجع بهذا الخصوص د. جمال الدين، سامي – الدَّعاوى الإداريَّة والإجراءات أمام القضاء الإداري – الكتاب الأول، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندريَّة، عام ١٩٩١، ص ٥٠ وما بعدها. يراجع ايضاً النجار، أمينة –موقف القضاء من مخالفة الإدارة الجسيمة لمبدأ المشروعيَّة – "انعدام القرارات الإداريَّة، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة حلب، عام ٢٠١٢، ص ٧١.

الفرع الثالث

النتائج المترتِّبة على التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم

إنَّ مسلك القضاء الإداري في التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم تترتَّب عليه بلا أدنى شكٍّ نتائج هامَّةٌ جدَّاً على الصعيدين القانوني والعملي، وإن لم يرتِّب القضاء هذا الاختلاف في النتائج لفُقدت الحكمة من هذا التمييز، وأصبح هذا التمييز مجرَّد أفكار فقهيَّةٍ جوفاء لا قيمة لها.

ويمكننا القول أنَّ مردَّ الاختلاف في النتائج نتيجة التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم أنَّ كلَّاً من الفقه والقضاء الإداري على حدٍّ سواء ينظر إلى القرار المعدوم على أنَّه قرارٌ لا وجود له ومجرَّد عقبةٍ ماديَّةٍ أو عملٍ ماديٍّ لا بدَّ من إزالته، في حين أنَّ القرار الباطل هو قرارٌ قائمٌ له مقوِّمات وصفات القرار الإداري السَّليم إلَّا أنَّ مشروعيَّته مشكوكٌ فيها، وهذا الشكُّ يكون مؤقتاً خلال فترةٍ قانونيَّةٍ معيَّنة حدَّدها المشرِّع بستين يوماً في كلٍّ من سورية ومصر وبشهرين في فرنسا وهي مواعيد دعوى الإلغاء.[٦٧]

ويتفرَّع عن هذا الفارق عدَّةُ نتائج تترتَّب على التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم ويمكن إجمال بعض هذه النتائج فيما يلي:

١-إنَّ القرار المعدوم -على خلاف القرار الباطل- لا تسري في شأنه قاعدة تحصُّن القرارات الإداريَّة غير المشروعة بمضيِّ المدَّة القانونية (المحدَّدة قانوناً للطَّعن به)، فلا يكتسب أيَّة حصانةٍ ويجوز سحبه في أيِّ وقتٍ، بينما يخضع القرار الباطل لهذه القاعدة، ويكتسب الحصانة التي تعصمه من الإلغاء، بانقضاء الفترة المقرَّرة لسحبه أو إلغائه.[٦٨]

وفي هذا الصَّدد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ لها قرَّرت فيه "أنَّ القرار المعيب بعيبٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام لا يكتسب الحصانة التي تلحق بالقرارات المعيبة، لعدم الطعن بها خلال المواعيد المقرَّرة لإقامة دعوى الإلغاء.[٦٩]

---

[٦٧] حدَّد المشرع الفرنسي في المادة الاولى من القانون رقم /٦٥/ الصَّادر في ١١ كانون الثاني لعام ١٩٦٥ ميعاد دعوى الإلغاء بشهرين من تاريخ إعلان القرار الإداري أو نشره، في حين حدَّد المشرع المصري في المادة /٢٤/ من قانون مجلس الدَّولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ والمشرع السوري في المادة /٢٢/ من قانون مجلس الدَّولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ ميعاد دعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسميَّة أو النَّشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشَّأن به.

[٦٨] د. فتح الباب، عليوة مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص ٢١٠.

[٦٩] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٧٨/ في الطَّعن رقم /٦٢٤/ لسنة ١٩٨٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٨٦، ص٥٠.

كما أكّدَت هذه المحكمة قضاءها هذا في حكمٍ آخرَ لها قضت فيه "....أنَّ قرار الإدارة بمنح المدَّعي المدرِّس درجةً إضافيَّةً خلافاً لما يقضي به القانون لا يكتسب حصانةً تعصمه من الإلغاء بانقضاء مواعيد الطعن بالقرارات الإدارية المنبعثة من سلطة تقديريَّة، ولا يحول تأشير الجهاز المركزي للرقابة الماليَّة على هذا القرار دون الرجوع عنه؛ ويترتَّب على ذلك أنَّ القرار المعدوم لا يمكن أن يرتِّب حقَّاً للأفراد أو للإدارة، وبالتالي فإنَّ الإدارة تستطيع سحب القرار المعدوم في أيِّ وقتٍ لإزالة شبهة قيامه، ولا يمكن تصحيحه لا بالإجازة ولا بالإقرار...".[٧٠]

ومن ذلك أيضاً ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة في دمشق في حكمٍ حديثٍ لها قضت فيه إنَّ القرار المعدوم لا تلحقه حصانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطَّعن فيه بالإلغاء، لأنَّه قرارٌ ميِّتٌ لا وجود له.[٧١]

وبذات الاتجاه سارت محكمة النَّقض السوريَّة حين قرَّرت "بأنَّ دعوى الانعدام لا تخضع إقامتها للميعاد المحدَّد قانوناً لإقامة دعوى الإلغاء،[٧٢]ويترتَّب على ذلك نتيجةٌ هامَّةٌ وهي أنَّ القرار المعدوم لا يتقيَّد طلب إعلان انعدامه بميعاد دعوى الإلغاء، حيث يمكن لصاحب المصلحة طلب إعلان انعدامه في كلِّ وقتٍ، بحسبان أنَّه لا يكتسب أيَّة حصانةٍ تعصمه من الإلغاء، وعليه فإنَّه لا يكون سبباً لاكتساب مركزٍ قانونيٍّ أو الاعتداد به، وذلك بخلاف القرار الباطل الذي يتعيَّن طلب إلغائه ضمن المواعيد المقرَّرة قانوناً لإقامة دعوى الإلغاء.

٢-لا يلتزم الأفراد باحترام القرارات الإداريَّة المعدومة،[٧٣]وهذا لا يحول دون التجاء هؤلاء الأفراد إلى الطرق المشروعة الأخرى بقصد إزالة شبهة تلك القرارات وإثبات حقّهم في عدم ترتيبها، لأيَّةِ آثارٍ قانونيَّةٍ في مواجهتهم.[٧٤]

ولئن كان القضاء الفرنسي قد ذهب بدايةً إلى أنَّ القرار المعدوم لا يرتِّب أثراً ولذلك لا محلَّ لإلغائه قضائياً، إلا أنَّ هذا القضاء سرعان ما تبيَّن أنَّ وجود القرار المعدوم لا يمنع من وجود شبهة قرار، وعلى هذا اعتبرت

---

[٧٠] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سورية رقم / ٢٢/ في الطَّعن /٦٧٣ /لعام ١٩٩٠، غير منشور.

[٧١] حكمها رقم/٢١٤/ في القضيَّة رقم/٣٢٨/ تاريخ٢٠١٤/٨/١٨والمصدَّق من دائرة فحص الطعون بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٠.

[٧٢] قرار رقم /١٩٣٨/ لعام ١٩٩١ أساس/ ٣٦٦٢ / الدائرة المدنيَّة، قاعدة ٣٠٦، مذكور عند المحامي ضاحي، عزة-سلسلة الاجتهاد المدنـــــي الحديث خلال عشرة أعوام ١٩٧٩-١٩٨٨، الجزء الأول، الطَّبعة الأولى، ١٩٩١، ص٢٢٠.

[٧٣] وهنا نشأت نظريَّة خاصة بحقِّ مقاومة الافراد للقرار المعدوم، فقد ذهب رأيٌ يؤيِّد حقَّ الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار المعدوم حمايةً لحقوقهم وحريَّاتهم من تعسُّف الإدارة، في حين ذهب رأيٌ ثانٍ إلى تحريم حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار المعدوم حمايةً للنِّظام الاجتماعي في الدَّولة، يراجع ذلك تفصيلاً د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص٣٧٠ وما بعدها.

[٧٤] د. الطمَّاوي، سليمان – النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص ٤٢٤.

دعوى إعلان الانعدام ليست دعوى إلغاء، وإنَّما هي دعوى خاصة يقرِّر فيها الحكم أنَّ العمل المعدوم لا يرتِّب أثراً.[٧٥]

٣-إنَّ محاولة الإدارة تنفيذ قرارها المعدوم يجعلها في حالة ارتكاب ما يسمَّى "بالاعتداء المادي"، بعكس الأمر عند تنفيذها للقرار الإداري الباطل قبل تقرير بطلانه، إذ أنَّها لا تكون في تنفيذ قرارها الباطل قد ارتكبت مثل هذا الاعتداء.

ففكرة الانعدام والاعتداء المادي هما فكرتان متلازمتان، فالفكرة الأولى تتعلَّق بالقرار ذاته، أمَّا الفكرة الثانية فهي تتعلَّق بأعمال التَّنفيذ التالية لهذا القرار.[٧٦]

٤-تثور فيما يتعلَّق بالتَّمييز بين القرار الإداري الباطل والمعدوم مشكلة الاختصاص القضائي، فقد ذهب جانبٌ من الفقه إلى تقرير اختصاص القضاء العادي في التصدِّي للقرار المعدوم على أساس أنَّ القرار المعدوم قد تجرَّد من صفته الإداريَّة، وأضحى يشكِّل اعتداءً ماديَّاً.

في حين ذهب جانبٌ آخر إلى تقرير اختصاص القضاء الإداري في التصدِّي للقرار المعدوم، تأسيساً على أنَّه ما زال قراراً إداريَّاً محتفظاً بصفته الإداريَّة، ويدخل في الاختصاص المطلق للقضاء الإداري.[٧٧]

المطلب الثاني

موقف القضاء الإداري من نظريَّة الانعدام

لقد نشأت فكرة الانعدام بدايةً في ميدان القانون الخاص ووجدت تطبيقاً لها في ميدان القانون المدني، إلَّا أنَّ هذه الفكرة لم تبقَ حبيسة القانون الخاص، إذ سرعان ما انتقلت إلى ميدان القانون العام ووجدت تطبيقاً لها في أحكام القضاء الإداري، ولذا سنتناول في دراستنا لهذا المطلب موقف القضاء الإداري من هذه النظريَّة، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث سنتناول في الفرع الأوَّل موقف مجلس الدَّولة الفرنسي من نظريَّة الانعدام، ونشأة هذه النظريَّة لديه وتبنِّيه لها في أحكامه، في حين سنتناول في الفرع

---

[٧٥] د. فهمي، مصطفى أبو زيد – القضاء الإداري ومجلس الدَّولة، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة، عام ١٩٨٦، ص ٣٨١.

[٧٦] أ. إبراهيم، هلال يوسف – قرارات الإزالة وسبل الطعن عليها أمام القضاء الإداري والعادي وقضاء التنفيذ ومدى دستوريَّتها، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٦، ص ١٠٠.

[٧٧] يراجع في ذلك تفصيلاً د. القفطي، محمد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ٢٧٨.

الثاني موقف مجلس الدَّولة المصري من نظريَّة الانعدام، وأخيراً سنخصِّص الفرع الثالث لبيان موقف مجلس الدَّولة السَّوري من نظريَّة الانعدام.

الفرع الأوَّل

موقف مجلس الدَّولة الفرنسي من نظريَّة الانعدام

جرى مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه على تعريف القرار الإداري المعدوم بأنَّه القرار الذي لا يمكن اعتباره مظهراً لممارسة اختصاصٍ تملكه الإدارة، وظاهرٌ أنَّ هذا التعريف عامٌّ وغير محدَّد وغير واضح، الأمر الذي يدعو إلى تحديده عن طريق استقراء الأحكام الصَّادرة من المجلس بهذا الخصوص.

ونشير بدايةً إلى أنَّ قضاء مجلس الدَّولة الفرنسي قد جرى في أوَّل الأمر، إلى اتخاذ موقفٍ مناقضٍ تماماً للموقف الذي بدأته المحاكم القضائيَّة، فعمد إلى التوسُّع في حالات القرار الباطل، توسُّعاً أدَّى إلى عدم تسليمه بفكرة القرارات الإداريَّة المعدومة إلَّا في حدودٍ ضيّقة جدَّاً، حيث ذهب المجلس إلى أنَّ القرار الإداري لا يعدُّ معدوماً أيَّاً كانت جسامة المخالفة التي تشوبه، طالما كان وراءه سلطةٌ إداريةٌ خوَّلها القانون حق التصرُّف، حتى ولو اعتدت في مباشرتها لتلك السُّلطة على اختصاص المشرِّع أو القاضي.[٧٨]

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه على تطبيق فكرة الانعدام، على الحالات التي يُدَّعى فيها بوجود قرارٍ لم يصدر فعلاً، كأن لا تكون السلطة الإداريَّة قد أفصحت قطُّ عن إرادتها، ونُسب إليها قرار إداري على سبيل الخطأ، أو أن يكون القرار في مراحل التكوين ولم يتجاوز الخطوات التمهيديَّة.

ويؤخذ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصَّدد أنَّه قد خرج بمشكلة الانعدام عن مجالها الطبيعي، وهي أنَّها فكرةٌ تتعلق بعدم مشروعيَّة القرار، في حين أنَّ القرار الذي لم يتكوَّن ولم يوجد في الواقع إمَّا لعدم التعبير عن الإرادة، وإمَّا لأنَّه لم يتعدَّ الخطوات التمهيديَّة، لا يعدُّ أصلاً قراراً إداريَّاً يثور بشأنه البحث لمعرفة هل هو قرارٌ معدومٌ أم قرارٌ شابه البطلان.[٧٩]

ولكنَّ الأحكام اللَّاحقة للمجلس –وتحت تأثير الانتقادات الفقهيَّة اللَّاذعة لموقفه السَّابق– أفصحت عن اتجاهٍ مغايرٍ لذلك الاتجاه الضيِّق الذي سار عليه المجلس فترةً طويلةً من الزمن، حيث سجَّل المجلس هذا الاتجاه

---

[٧٨] د. الشاعر، رمزي طه – تدرُّج البطلان في القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، القاهرة، الطبعة الثالثة، عام ١٩٩٧–ص ١٠٢.

[79] C.E.7-12.1933.dalloz.1935.p.152.

صراحةً في حكمه الصَّادر في قضيَّة الدكتور (Rosan Girard) في ٣١ /٥/ ١٩٥٧،[٨٠]حيث ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى أنَّ القرار الذي يتضمَّن اعتداءً من الهيئة المنفِّذة في السُّلطة التنفيذيَّة على اختصاص الهيئة القضائيَّة يعدُّ معدوماً، ويعدُّ بذلك هذا الحكم بداية مرحلةٍ جديدةٍ لمجلس الدَّولة الفرنسي، طبَّق فيها فكرة الانعدام تطبيقاً صحيحاً، يتفِّق مع اتجاه محكمة التنازع وغالبيَّة الفقه.[٨١]

وهذا التطوُّر في قضاء مجلس الدَّولة الفرنسي يقودنا للتمييز بين مرحلتين مختلفتين لقضائه، أوَّلهما: المرحلة السَّابقة على حكم (Girard)، وثانيهما: المرحلة اللَّاحقة لهذا الحكم، والتي تعدُّ بدايةً حقيقيَّة لتطبيق نظريَّة الانعدام.

المرحلة السَّابقة على حكم (Rosan Girard):

يتَّضح لنا من خلال استقراء الأحكام التي صدرت من المجلس في هذه الفترة، أنَّ حالات الانعدام التي قرَّرها صراحةً ترجع إلى الحالة التي يصدر القرار فيها من فردٍ أو سلطةٍ لا علاقة لها بالإدارة، أي نجد بأنَّه قرَّر الانعدام في حالاتٍ ضيِّقةٍ جدَّاً، أمَّا إذا صدر القرار الإداري من سلطة إداريَّة، فإنَّ أيَّ عيبٍ يشوبه مهما بلغت جسامته، لا يمكن أن يصل بالقرار إلى حد انعدامه، إذ يعدُّ في هذه الحالة باطلاً ويجوز الطَّعن به بدعوى الإلغاء لتجاوز السُّلطة:

١–الانعدام في حالة اغتصاب السُّلطة الإداريَّة:

يقصد هنا باغتصاب السلطة الإداريَّة، صدور القرار من فردٍ أو سلطةٍ لا علاقة لها بالإدارة، أو صدور القرار ممن لا يملك سلطة التقرير:

أ–صدور القرار من فردٍ أو سلطةٍ لا علاقة لها بالإدارة:

تمثَّل هذه الحالة أشدَّ حالات اغتصاب السُّلطة الإداريَّة جسامةً، والتي تظهر فيها أحكام مجلس الدولة واضحةً تماماً، فلقد ذهب المجلس إلى القول بانعدام القرارات الصَّادرة من شخصٍ لا يتمتَّع بأيَّة صفةٍ إداريَّة تخوِّله الحقَّ في اتِّخاذ تصرُّفات تتَّصل بالوظيفة الإداريَّة، إمَّا لعدم تقلُّده الوظيفة أصلاً، وإمَّا لأنَّ القرار قد صدر في وقتٍ كانت صفته كموظَّفٍ عام قد زالت عنه لسببٍ من الأسباب.

---

[٨٠] الأحكام والقرارات الكبرى في القضاء الفرنسي موقع على الانترنت عنوان الموقع:www.startimes.com ، تاريخ الدخول ٢٠١٣/١٢/١٤، الساعة الخامسة مساءً.

[٨١] د. الشَّاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ١٠٢.

من ذلك حكمه الصَّادر في قضيَّة (Laffite)، والذي انتهى فيه إلى أنَّ القرار الصَّادر من المجلس الإداري (Conseil d'Administration) لمدينة بوردو بإحالة (Laffite) إلى المعاش، باطلٌ ولا أثر له لصدوره من هيئةٍ قامت على خلاف القانون، لا تتمتَّع بأيَّة صفةٍ شرعيَّة تبيح لها الحقَّ في اتخاذ قراراتٍ إداريَّة تدخل في الاختصاصات التي منحها القانون للمجلس المحلي.[٨٢]

ب–القرارات الصَّادرة ممن لا يملك سلطة التقرير:

ويقصدُ بذلك القرارات الصَّادرة من موظَّفٍ لا يملك أي سلطة لإصدار أي قرارٍ إداري لعدم وجود نصٍّ يمنحه تلك السُّلطة.

ومثال ذلك حكمه في قضيَّة (Naudet) حيث ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى أنَّ القرارات التي صدرت من الجمعيَّة العامَّة لأعضاء جمعيَّات الإغاثة بتوقيع جزاءاتٍ إداريَّة، تعدُّ عديمة الأثر القانوني لصدورها من هيئةٍ لا تتمتَّع بامتياز اتِّخاذ القرارات الإداريَّة.[٨٣]

وهنا ثار التساؤل التالي بين كثيرٍ من فقهاء القانون العام، والمتمثَّل بأنَّه: هل طبَّق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الانعدام على هذا النوع من القرارات أم لا؟

فقد ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين[٨٤]إلى أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي لم يطبِّق فكرة الانعدام على هذه القرارات، مؤسِّساً موقفه المذكور على أنَّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد عرف في هذا الصَّدد نوعاً جديداً من القرارات غير المشروعة، وهي القرارات عديمة الأثر، ولا تعدُّ هذه القرارات نوعاً من القرارات المعدومة، بل هي قراراتٌ تظلُّ محتفظةً بصفةٍ إداريَّة وإن جاز للأفراد أن يمتنعوا عن تنفيذها.

في حين ذهب كثيرون إلى نقد هذا الرأي، بحسبان أنَّ انتفاء أثر القرار الإداري ما هو إلَّا نتيجةٌ تترتَّب على عدم مشروعيَّته، ولا يجوز أن يعدَّ درجةً من درجات بطلانه، فالقرار الباطل لا يرتِّب أثراً بعد القضاء ببطلانه، كما أنَّ القرار المعدوم أيضاً لا يرتِّب آثاراً من وقت وجوده، وعليه إذا كان كلٌّ من القرار الباطل والقرار المعدوم لا يرتِّب أثراً، فما هي الفائدة إذاً من القول بأنَّ هناك نوعاً جديداً من القرارات يطلق عليه القرارات عديمة الأثر، وما هو معيار التمييز بين هذه الطَّائفة الجديدة من القرارات من ناحية، وبين القرارات

---

[٨٢] حكمه في ١٩٣٣/١٠/٢٨، مجموعة سيري ١٩٣٣ القسم الثالث، ص ٦٥.

[83] C.E.10.1.1908. Legouez.Dalloz.1909.p.71.

[84] Auby (j.m):L' inexisténce des actes administratifs, Paris.1951.p551

الباطلة والمعدومة من ناحيةٍ أخرى،[٨٥]وهذا الرَّأي هو ما ندعمه ونؤيِّده، وعليه يمكننا القول بأنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي في هذه المرحلة قد عرف فكرة الانعدام، إلَّا أنَّ تطبيقه لهذه الفكرة كان محدوداً ومحصوراً في مجالاتٍ ضيِّقة.

٢-لا يعدُّ القرار معدوماً متى صدر من سلطةٍ إداريَّة:

ففي هذه الحالة فإذا ما صدر القرار من سلطةٍ إداريَّة، فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يكن يقرُّ انعدامه أيَّاً كانت جسامة العيوب التي تشوب موضوعه، فالقرار يظلُّ محتفظاً بصفته مهما كانت جسامة عدم المشروعيَّة حتى يقضي القاضي ببطلانه بموجب دعوى الإلغاء، ويبدو هذا الاتجاه لمجلس الدَّولة واضحاً في أحكامه المتعلِّقة باعتداء السلطة الإداريَّة على اختصاصات السلطة التشريعيَّة أو القضائيَّة، وتلك المتعلِّقة بالاعتداء على الحريَّة الفرديَّة أو الملكيَّة الخاصَّة، حيث قرَّر مجلس الدَّولة الفرنسي أنَّ القرارات الصَّادرة من جهة الإدارة في هذه الحالات لا تعدو أن تكون قراراتٍ باطلةً لتجاوز السُّلطة.

وهذا ما قرَّره المجلس في أحكامه الصَّادرة في تلك الفترة، حيث ذهب إلى أنَّ القرارات الصَّادرة من أحد الوزراء في شؤون موظفين تابعين لوزارةٍ أخرى، تعدُّ قراراتٍ لا تشوبها عيوبٌ من شأنها أن تؤدِّي بها إلى الانعدام، وتعدُّ قراراتٍ باطلةً لتجاوز السلطة.[٨٦]

كما ذهب المجلس أيضاً إلى أنَّ إنشاء جريمةٍ أو فرض عقوبةٍ معيَّنة، لا يجوز أن يتمَّ بلائحةٍ تصدر من السلطة التنفيذيَّة، بل يجب أن يُقرَّر بقانونٍ تصدره السُّلطة التشريعيَّة، ويترتَّب على مخالفة جهة الإدارة لذلك أن تصبح قراراتها باطلةً لتجاوز السلطة.[٨٧]

ونلحظ من الحالات المذكورة أنَّه على الرُّغم من أنَّ القرارات المشكو منها تعدُّ قراراتٍ معدومةً من وجهة نظرنا نظراً لجسامة مخالفة الإدارة للقانون، إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي لم يعدَّها قراراتٍ معدومة، وهذا ما فتح المجال أمام الفقه لتوجيه انتقاداتٍ لاذعةٍ لمسلك المجلس، إذ رأى الفقه في قضاء المجلس المذكور تشجيعاً للإدارة على تجاوز القانون بصورةٍ صارخةٍ دون وازعٍ لها، الأمر الذي دفع المجلس إلى تغيير اتجاهه القضائي فيما بعد.

---

[٨٥] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص١١٠.

[86] C.E.18.12.1953. Welter.Dalloz.1954.p.163.

[87] C.E.16.2.1912. Gay-Lussac.Dalloz.1913.p.220.

المرحلة اللَّاحقة لحكم (Rosan Girard):

بدأ قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذه الفترة اتجاهاً جديداً في أحكامه الحديثة، حيث بدأ بتطبيق فكرة الانعدام بصورةٍ صريحةٍ كدرجةٍ جديدةٍ ومستقلَّةٍ من درجات بطلان القرار الإداري.

ولقد ظهر هذا الاتجاه الجديد لمجلس الدولة في قضيَّة الدكتور (Rosan Girard) الصَّادر في ٣١ /٥/ ١٩٥٧، وأكدَّه بحكمه الصَّادر في قضية (Philippe Maurice) الصَّادر في ١٩٨١/٥/١٥،[٨٨]ويتعلَّق الحكم الأول بالاعتداء على اختصاصات السلطة القضائيَّة، أمَّا الحكم الثاني فيتعلَّق بالاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعيَّة.

وتعدُّ قضيَّة الدكتور(Girard) بداية اتِّجاه مجلس الدَّولة الفرنسي في تقرير انعدام القرار الإداري، لاعتداء مُصدره على اختصاص السلطة القضائيَّة، وتتلخَّص وقائع هذه القضيَّة في أنَّه قد وقعت اصطدامات بين المتنافسين إبَّان انتخابات المجلس في مدينة (Guadeloupe) في ٢٦ /٤/ ١٩٥٣، وأدَّى ذلك إلى قيام رجال البوليس في المساء بمصادرة أحد صناديق الانتخابات الأربعة، وتلاه أمرٌ موجَّهٌ من مدير الأمن إلى الدكتور(Girard) النَّائب الشُّيوعي بأن يحمل إلى المديريَّة المحاضر الخاصَّة بإحصاء ما في الصَّناديق الثلاثة الأخرى من أصوات، ليتمكَّن مجلس الاقليم المنعقد في مقرِّ الانتخابات – كمكتب انتخابي –من اتِّخاذ الإجراءات اللَّازمة لفرز الأصوات، وتحرير محضرٍ بذلك.

غير أنَّ الدكتور(Girard) رفض تنفيذَ ذلك الأمر، وتغاضى عن القيام بما طلبه المدير من إجراءات، بل وأعلن في منتصف الليل انتخاب المجلس المركزي وفوز القائمة الشيوعيَّة على أساس النَّتائج التي في حوزته، دون النَّظر لما أسفر عنه فرز الصُّندوق الرابع من نتائج، وبدلاً من أن يرفع المدير تلك النتيجة إلى مجلس الاقليم طبقاً للإجراءات المتَّبعة، أصدر في ١٩٥٣/٤/٢٧ قراراً يتضمَّن انعدام العمليات الانتخابيَّة التي أجريت في ١٩٥٣/٤/٢٦، وشُكِّلت لجنةٌ مفوَّضةٌ خاصَّة بمرسوم صدر في ٢/٥/ ١٩٥٣ طبقاً للمادَّة /٤٤/ من قانون ٤/٥/ لعام ١٨٨٤، وفي تاريخ ٧/٥ من نفس العام أجريت الانتخابات الجديدة وانتهت بفوز القائمة غير الشيوعيَّة.

وقد رفع الدكتور(Girard) وزملاؤه دعوى يطلبون فيها إلغاء الانتخابات الجديدة، بحجَّة أنَّ المحافظ حينما قرَّر انعدام الانتخابات السَّابقة –التي تمَّت في ٤/٢٦ وأسفرت عن فوز القائمة الشيوعيَّة –قد تدخَّل في

---

[٨٨]يراجع د. الشَّاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ١٢٣.

اختصاصات السلطة القضائيَّة، إذ كان يجب عليه أن يحيل الأمر في الوقت المناسب إلى القاضي المختص بالعملية الانتخابيَّة، وبالتالي يعدُّ قراره بتقرير انعدام تلك الانتخابات قراراً معدوماً.

ولدى طرح النزاع أمام مجلس الدَّولة، ذهب المجلس إلى أنَّ قرار المحافظ الذي أبطل العمليات الانتخابيَّة في ٢٧ /٤/ ١٩٥٣ يعدُّ معدوماً، لأنَّ المدير تدخَّل في مسألة يختصُّ بالفصل فيها القضاء الإداري وحده، وإنَّه نظراً لجسامة اعتداء جهة الإدارة على اختصاص قاضي الانتخابات يعدُّ قراراها معدوماً ولا أثر له.

كما قرَّر مجلس الدَّولة الفرنسي انعدام القرار الإداري المتضمِّن الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعيَّة، وكان من أوائل تطبيقات مجلس الدَّولة الفرنسي في هذا الصدد ما قرَّره في حكمه الصَّادر في ١٩٨١/٥/١٥ في قضيَّة (Philippe Maurice)،[٨٩]حيث ذهب إلى أنَّ القرار الصادر في ٢٦ /١٢/ ١٩٧٩ من رئيس الجمهوريَّة بتعيين أحد القضاة في مجال محجوزٍ للمشرِّع بالقانون الأساسي الصَّادر في ١٩٧٠/٧/١٧ الخاص بنظام القضاة، والمعدَّل بالقانون الأساسي الصَّادر في ٨/٤/ ١٩٧٥، هو قرارٌ معدومٌ ولا أثر له nul et non avenue وليس مجرَّد قرارٍ باطل.

وإذا كان مجلس الدَّولة الفرنسي قد مدَّ حالات الانعدام في الأحكام السَّابقة إلى حالات المخالفة الموضوعيَّة التي تشوب القرار الإداري نتيجةً لاعتداء مُصدر القرار على اختصاصٍ من الاختصاصات المحجوزة للقضاء أو المشرع، فإنَّ هذا الاتجاه يجب ألَّا يقودنا إلى حدِّ القول بأنَّ المجلس سيطبِّق في أحكامه دائماً فكرة الانعدام بشأن القرارات التي تتضمَّن اعتداءً من الجهة الإداريَّة على الحريَّة الفرديَّة أو الملكيَّة الخاصَّة حال مخالفتها للقوانين المنظِّمة للمساس بتلك الحقوق، أيَّاً كانت جسامة العيوب التي تشوب هذا القرار، ومهما كانت جسامة عدم مشروعيَّته، طالما أنَّ الأمر لم يصل بجهة الإدارة إلى حدِّ الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعيَّة أو السلطة القضائيَّة.[٩٠]

وممَّا يدلُّ على ذلك ما ذهب إليه مجلس الدَّولة الفرنسي في حكم له –صادر بعد قضيَّة الدكتور (Girard) –في قضيَّة (Société Lassale)،[٩١]وهي تتعلَّق بقرارٍ صدر من السُّلطة الحربيَّة إلى مستأجرٍ بأن يترك منزله تحت تصرف السُّلطة الحربيَّة ومنعه من نقل منقولاته، فقد قرَّر المجلس أنَّ مثل هذا القرار لا يستند إلى أساسٍ من قانونٍ أو لائحةٍ ويعدُّ مشوباً لتجاوز السُّلطة، وبالرُّغم من أنَّ القرار الصَّادر من السلطة

---

[89] C.E.15 mai 1981. Philippe Maurice.A.J.D.A.1982.P.86.

[٩٠] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ١٢٩.

[91] C.E.13.1.1958. Société Lassale.Dalloz.p.90.

الحربيَّة قد تضمَّن اعتداءً جسيماً على الملكيَّة الخاصَّة دون أن يستند إلى قانونٍ أو لائحة، فقد ذهب مجلس الدَّولة إلى اعتباره بمثابة القرار الباطل، وأعلن عن بطلانه لتجاوز السُّلطة.

في حين استمرَّ مجلس الدَّولة الفرنسي في أحكامه الحديثة على منهجه في تقرير انعدام القرار الإداري في حالة الاعتداء على اختصاص إحدى السُّلطتين التشريعيَّة أو القضائيَّة، وما يعزِّز وجهة نظرنا هذه ما ذهب إليه مجلس الدَّولة الفرنسي في حكمٍ حديثٍ له بأنَّ الاعتداء على اختصاص السُّلطة القضائيَّة، من قبل السُّلطة التنفيذيَّة إنَّما يعدُّ عيب عدم اختصاصٍ جسيم يهبط بالقرار إلى درجة العدم ويجعله غير ذي أثر، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال ما ذهب إليه مجلس الدَّولة الفرنسي في قضيَّة (M. Molins) [٩٢]وسنتناول هذا الحكم بشيءٍ من التفصيل لدى دراستنا لعيب الاختصاص.[٩٣]

الفرع الثاني

موقف مجلس الدَّولة المصري من نظريَّة الانعدام

أنشئ مجلس الدولة لأوَّل مرة في مصر بالقانون رقم /١١٢/ لعام ١٩٤٦، وأُعطي وحده حقُّ إلغاء القرارات الإداريَّة النهائيَّة، إذا كان مرجع الطَّعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشَّكل أو مخالفة القوانين أو اللَّوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السُّلطة.

وبنظرةٍ استقرائيَّةٍ لقضاء مجلس الدَّولة المصري يتبيَّن أنَّه قد أخذ إلى جانب فكرة القرار الباطل، بفكرة القرار المعدوم كدرجةٍ من درجات البطلان التي تشوب القرار الإداري فتُفقده خصائصَه ومزاياه.

ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر من أنَّ العمل الإداري لا يفقد صفته الإداريَّة ولا يكون معدوماً، إلَّا إذا كان مشوباً بمخالفةٍ جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فردٍ عادي.[٩٤]

---

[92] C.E. 18-01-2013, n° 354218, AJDA, 2013, p. 142.

[٩٣] في الحكم المذكور قضى مجلس الدَّولة الفرنسي في جلسة ٢٠١٣/١/١٨ في الدَّعوى المقامة من نقابة القضاة بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٠، والذي تطلب فيه النَّقابة إلغاء مرسوم تعيين السيِّد(Molins) مدَّعياً عامَّاً لمحكمة النقض في باريس الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٠، وذلك لتجاوز المرسوم المذكور حدود السُّلطة، بحسبان أنَّ ترشيحه تمَّ من قبل وزير العدل وليس من قبل المجلس الأعلى للقضاة، وبنتيجة المحاكمة قضى المجلس باعتبار المرسوم المذكور معدوماً وغير ذي أثر، وذلك لمخالفته شروط الترشيح لذلك المنصب، بحسبان أنَّه كان هناك غصبٌ لسلطة المجلس الأعلى للقضاة في حقِّه بالتَّرشيح لهذا المنصب.

[٩٤] حكمها في ١٩٥٣/١٢/١٦ –مجموعة السنة الثامنة، ص ٢٥١.

وفي محاولةٍ لمحكمة القضاء الإداري في مصر لوضع معيارٍ للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم ذهبت إلى أنَّه لمَّا كان قرار تعيين المطعون ضدَّه في وظيفةٍ دائمةٍ على درجةٍ في الميزانيَّة لم يكن نتيجة غشٍّ أو تدليسٍ من جانب المطعون ضدَّه، كما أنَّ هذا القرار لم تلحقه مخالفةٌ جسيمةٌ للقانون، إذ لم يتضمَّن غصباً للسُّلطة، فمن ثمَّ فإنَّ القرار لا يكون معدوماً.[٩٥]

بالمقابل ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر إلى أنَّ صدور القرار بتخويل أحد الأفراد اقتضاء رسوم إشغال الطريق من المخالفين، يؤدِّي إلى اعتبار القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً ينزل به إلى درجة الانعدام.[٩٦]

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ آخر لها إلى ما قد يُفهم منه أنَّها قد أخذت بمعيار تخلُّف الأركان كمعيارٍ للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم، حيث قرَّرت أنَّه: إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسيَّة فإنَّه يعدُّ معيباً، والاتفاق منعقدٌ إلى أنَّه سواءً اعتُبر الاختصاص أحد أركان القرار أم أحد مكوِّنات الإرادة التي هي ركنٌ من أركانه، فإنَّ صدور القرار من جهةٍ غير منوطةٍ بإصداره قانوناً، يعيبه بعيب عدم الاختصاص لما في ذلك من افتئاتٍ على سلطة جهةٍ أخرى ويجعله معدوماً.[٩٧]

كما ذهبت في حكم آخر لها إلى إيراد حالاتٍ جديدةٍ للانعدام حيث قضت في حكمٍ لها بأنَّه: إذا ما فات الميعاد المقرَّر قانوناً لسحب القرار الإداري المخالف للقانون أو للطَّعن فيه بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدَّولة، اكتسب القرار حصانةً تعصمه من السَّحب إداريَّاً أو الإلغاء قضاءً، وامتنع على كلٍّ من الإدارة وذوي الشأن استئناف النَّظر فيما يرتِّبه القرار من آثار قانونيَّة، وعلى ذلك فإنَّه لا حصانة لقرارٍ إداريٍّ يعتدي على النِّظام العام أو المقوِّمات الأساسيَّة للمجتمع أو يغتصب الحقوق العليا للجماعة أو يقوم على الغشِّ أو الخطأ الإداري الفاحش والجسيم تعصمه من السَّحب أو الإلغاء، والأثر المترتِّب على ذلك بقاء ميعاد الطَّعن بالقرار مفتوحاً، بحسبانه قد هبط لدرجة العدم.[٩٨]

---

[٩٥] حكمها في ١٩٩٠/٥/٢٢ في الطَّعن رقم /٥٣٤/ لسنة ١٨ قضائية، يراجع د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص ١٩١.

[٩٦] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في مصر الصادر في ١٩٨٣/١/٢، في الطَّعن رقم /٣٣٧/ لسنة ٢٧ قضائيَّة، غير منشور.

[٩٧] حكمها الصَّادر في ١٩٨٥/٦/٨ في الطعن رقم /١٨٨٣/ لسنة ٢٧ قضائية، مجموعة السنة ٣٠، ص ١٢٧٠.

[٩٨] حكمها في الطَّعن رقم /١١٢٣/ لسنة ٣٥ قضائية، جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٩، منشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة ٣٧، الجزء الثاني، صفحة ١١٨٥ القاعدة رقم ١٢٩. وصدر هذا الحكم بخصوص قضيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّ المادة /٤/ من القانون رقم /١٠٦/ لسنة ١٩٧٦ المعدَّل بالقانونين رقمي /٣/ لسنة ١٩٨٢ و /٣٠/ لسنة ١٩٨٣ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، المادَّة /٧١/ من اللائحة التنفيذيَّة للقانون رقم /١٠٦/ لسنة ١٩٧٦، المادَّتان ٢ و ٨١ من اللائحة التنفيذيَّة للقانون رقم /٣/ لسنة ١٩٨٢ الصَّادر بالقرار الوزاري رقم /٦٠٠/ لعام ١٩٨٢، الحكم الخاص بالسماح للمباني بالارتفاع بما يوازى مرَّة ونصف عرض الطريق بحد أقصى ٣٥ متراً قد سقط نهائياً في مجال التطبيق بصدور اللائحة التنفيذيَّة للقانون رقم /٣/ لسنة ١٩٨٢ في شأن التخطيط العمراني التي اشترطت ألَّا يزيد الارتفاع الكلِّي لواجهة البناء المقامة على حدِّ الطريق على مثل وربع مثل عرض الطريق وإلَّا كانت مخالفة للقانون – العمل بالاشتراطات الواردة في حكم المادة /٨١/ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٣/ لسنة ١٩٨٣

ويلاحظ على قضاء مجلس الدَّولة المصري بصدد التفرقة بين هذين النوعين من البطلان، ومن خلال تحليل ما سبق عرضه من أحكام، أنَّه لم يلزم نفسه بمعيارٍ محدَّدٍ بصدد تمييز القرار الباطل عن المعدوم، وإنَّما ترك لنفسه سلطة التَّقدير وفق ظروف كلِّ قضيَّةٍ على حدة، وكانت له مذاهب مختلفةٍ في هذا الشأن، وعلى ذلك فإنَّه من الصعوبة بمكان أن نستخلص من قضائه معياراً عامَّاً يمكن الاستهداء به.

كما أنَّنا لا نساير المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمها المشار إليه والذي قرَّرت فيه أنَّ صدور القرار بتخويل أحد الافراد اقتضاء رسوم إشغال الطريق من المخالفين، يؤدي إلى اعتبار القرار باطلاً بطلاناً مطلقاً ينزل به إلى درجة الانعدام، لأنَّ استخدامها لعبارة البطلان المطلق والذي قصدت به الانعدام قد يفهم منه للوهلة وجود بطلان نسبي في القرار الإداري، وهو الأمر الذي لم يقرِّره القضاء الإداري، وإن كان ذلك محل خلافٍ بين فقهاء القانون العام كما سبقت الإشارة إلى ذلك في مطلع دراستنا هذه.

كما أنَّها بحكمها السابق والذي حاولت من خلاله تبنِّي معيار تخلُّف الأركان كمعيارٍ للتمييز بين القرار المعدوم والقرار الباطل، يتعيَّن ألَّا يُفهم منه أنَّه المعيار المعتمد لديها للتمييز بين درجتي البطلان، ولا سيَّما أنَّ التمعُّن بالحكم المذكور يدلُّ دلالةً لا تحتمل الشكَّ على أنَّ المحكمة لم تجعل من معيار تخلف الأركان أساساً لقضائها، وكلُّ ما هنالك أنَّ المحكمة قد حاولت التوسُّع في حالات الانعدام وعدم قصرها على حالات اغتصاب السُّلطة، وهذا ما هو مستفادٌ من العديد من أحكامها، ومن ذلك ما ذهبت إليه هذه المحكمة – والتي عادت فيه إلى معيار اغتصاب السُّلطة لتقرير الانعدام– من اعتبار قرار نائب مدير جامعة الأزهر باعتماد قرار مجلس الكليَّة بإلغاء قيد أحد الطلاب بالدِّراسات العليا معدوماً، لانطوائه على غصبٍ لسلطة الجامعة.[٩٩]

=لا ينتهي إلَّا بصدور تخطيط تفصيلي يحتوي على اشتراطاتٍ متكاملةٍ للمباني في ضوء الكثافة السكانيَّة والبنائيَّة وهو التخطيط الذى لم يصدر بعد لمدينة القاهرة – أثر ذلك: الاشتراطات القائمة في اللائحة التنفيذية للقانون رقم /٣/ لسنة ١٩٨٣ تظلُّ قائمةً ونافذةً المفعول وواجبة للتطبيق إلى أن يصدر التخطيط المتضمن الاشتراطات الجديدة للمباني – الشروط المتعلقة بقيود الارتفاع هي شروط متعلقة بالنظام العام لاتصالها بأمن الأفراد من الجيران والمارة ومساسها بحقهم العام في استنشاق الهواء النقي والتمتع بالضوء الضروري وهى عناصر الحياة التي لا يستطيع أحدٌ من الأفراد أو الأشخاص العامَّة أو الخاصَّة الادعاء بملكيتها أو الاستئثار بها أو المساس بحق المواطنين فيها – نتيجة ذلك: صدور أي قرار بالترخيص لأي مبنى تشوبه المخالفة الصارخة لقيود الارتفاع يعدُّ انقضاضاً متعمداً ظاهراً وعارياً من كلِّ سندٍ قانونيٍّ على النظام العام وتحدِّياً لمصالح الأفراد المشروعة في المجتمع ولا يتمتَّع بأيَّة حصانةٍ تعصمه من الإلغاء أو السَّحب مهما طال عليه الزمن.

[٩٩] حكمها الصَّادر في ٦/٩/ ١٩٨٤ في الطَّعن رقم /١٩٩/ لسنة /٢٨/ قضائية مجموعة السنة ٢٩، ص ٢٢٢١.

وفي حكمٍ حديثٍ للمحكمة الإدارية العليا في مصر نجد أنَّها قد أضافت لمعيار اغتصاب السلطة حالاتٍ جديدة تنحدر بالقرار الإداري لدرك الانعدام، حيث قرَّرت في حكمٍ لها ما يلي:[١٠٠]

(إذا صدر قرارٌ فردي معيبٌ من شأنه أن حكمها الصَّادر بجلسة ٢٠٠٧/١/١٣ في الطَّعن رقم /٥١٣٠/ لسنة /٤٧/ ق يُولِّد حقاً، فإنَّ هذا القرار يجب أن يستقرَّ عقب فترةٍ معينةٍ من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته، وقد استقرَّ الرأي على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدَّة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانةً تعصمه من أيِّ إلغاءٍ أو تعديلٍ، ويصبح عندئذٍ لصاحب الشأن حقٌّ مكتسبٌ فيما تضمَّنه القرار، وكلّ إخلالٍ بهذا الحق بقرارٍ لاحقٍ يعدُّ أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، إلا أنَّ ثمَّة استثناءاتٍ من موعد الستين يوماً، وهذه تتمثَّل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً أي لحقت به مخالفةٌ جسيمةٌ للقانون تجرِّده من صفته كتصرُّفٍ قانونيٍّ لتنزل به إلى حدِّ غصب السُّلطة وتنحدر به إلى مجرَّد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أيّ حصانة، وثانياً فيما لو حصل الأفراد على قرارٍ إداري نتيجة غشٍّ أو تدليسٍ من جانبهم، إذ أنَّ الغشَّ يعيب الرضا ويشوب الإرادة، والقرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة الغش والتدليس يكون غير جديرٍ بالحماية).[١٠١]

الفرع الثالث

موقف مجلس الدَّولة السوري من نظريَّة الانعدام

يمكننا القول بدايةً أنَّ موقف مجلس الدولة السوري لا يختلف عن موقف نظيره المصري في تبنِّي فكرة الانعدام منذ نشأته، إذ أنَّه وبإمعان النَّظر في أحكام مجلس الدَّولة السوري، يتبيَّن أنَّه قد أخذ إلى جانب فكرة القرار الباطل، بفكرة القرار المعدوم كنوعٍ من عدم المشروعيَّة التي تشوب القرار الإداري فتُفقده خصائصه ومزاياه، واعتنق هذه الفكرة منذ باكورة أحكامه القضائيَّة.

من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة في سورية من أنَّه يعدُّ القرار معدوماً إذا كانت مخالفة الإدارة لمبدأ المشروعيَّة تنطوي على مخالفةٍ صارخةٍ إلى حدٍّ يفقد القرار طبيعته ويخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامَّة للقرارات الإداريَّة، والقرار يعدُّ كذلك إذا صدر عن شخصٍ ليست له أيَّة صفةٍ أصلاً في إصداره، كما إذا

---

[١٠٠] حكمها الصَّادر بجلسة ٢٠٠٧/١/١٣ في الطَّعن رقم /٥١٣٠/ لسنة /٤٧/ ق، غير منشور.

[١٠١] منشور على شبكة الانترنت، عنوان الموقع: www.shaimaaatalla.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٥/١٣، الساعة السادسة مساءً.

صدر عن شخصٍ ليست له صفة الموظَّف العمومي، أو إذا كان مصدر القرار موظفاً عمومياً، لكنَّه لا يملك سلطة إصدار قرارات إداريَّة، ويعدُّ القرار معدوماً كذلك إذا صدر عن شخصٍ له صفة في إصدار القرارات الإداريَّة، لكنَ القرار صدر في موضوع خارج عن اختصاص السُّلطة الإداريَّة أصلاً، كأن يكون داخلاً في اختصاص السُّلطة التشريعيَّة أو القضائيَّة.[١٠٢]

ومن ذلك أيضاً ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سورية بأنَّ القرار الإداري المعدوم هو القرار الذي شابه عيبٌ مفرطٌ في الجسامة إلى حدٍّ يجرُّده من صفته كقرارٍ إداري.[١٠٣]

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المحكمة الإدارية العليا في سوريَّة وفي معرض حديثها عن فكرة الانعدام قرَّرت أهمَّ نتيجةٍ تترتَّب على التمييز بين القرار الباطل والمعدوم، وهي عدم تقيُّد دعوى الانعدام بميعاد دعوى الإلغاء، إذ ذهبت هذه المحكمة في قضائها إلى أنَّ القرار الإداري إذا انتفى وجوده القانوني فلا مجال لأحدٍ أن يتمسَّك بمواعيد الطعن به المحدَّدة في القانون، ما دام القرار قد هبط إلى درجة الانعدام.[١٠٤]

كما ذهبت في حكمٍ آخر لها إلى أنَّه متى كان القرار معدوماً يعدُّ وكأنَّه لم يكن، فلا تلحقه أيُّ حصانةٍ ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطَّعن به، لأنَّه عدمٌ والعدم لا سبيل إلى اعتباره قائماً مهما طال عليه الزمن.[١٠٥]

وبناءً على ما تقدَّم، فإنَّه يمكننا القول أنَّ مجلس الدولة السوري قد ميَّز بين القرارات الإداريَّة الباطلة وبين القرارات الإداريَّة المعدومة التي يشوبها عيبٌ جسيمٌ ينحدر بها إلى درجة الانعدام، بحيث يتقيّد الطَّعن في النَّوع الأول بميعاد الطَّعن بالإلغاء، بينما لا يتقيَّد النَّوع الثاني بهذا الميعاد.

ومن الجدير بالذكر أنَّ القسم الاستشاري في مجلس الدَّولة قد شاطر القسم القضائيَّ ذات الموقف في هذا الشأن من خلال اعتناقه لفكرة انعدام القرار الإداري، فقد ذهبت الجمعيَّة العموميَّة في مجلس الدَّولة إلى أنَّ اجتهاد مجلس الدَّولة بقسميه القضائي والاستشاري قد استقرَّ على أنَّ تخلُّف أحد أركان القرار الإداري

---

[١٠٢] يراجع حكم المحكمة الإداريَّة السوريَّة في القضيَّة رقم /١٠/ س.ق.٤ بجلسة ١٩٦٢/٩/٢٢ المصدَّق بقرار دائرة فحص الطعون رقم /١١/ بجلسة ١٩٦٣/٣/١١، سجلات المحكمة، غير منشور.

[١٠٣] حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٢٤/ في القضية رقم /٣٦٧/ لعام ١٩٧٠ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٠، ص٢٤.

[١٠٤] حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم /٥٢/ في الطَّعن /١٠٢/ لعام ١٩٧٠ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٠ – المبدأ رقم /١٧/، ص ٤٩.

[١٠٥] قرارها رقم/١٧٧/ في الطَّعن رقم /٤٠٢/ لعام ١٩٧٤–مجموعة المبادئ القانونية التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٤، المبدأ رقم ٢٤، ص٥٦.

المتعلَّقة بالاختصاص والغاية والمحل يؤدِّي إلى انعدام القرار الإداري، متى كانت المخالفة جسيمةً وصارخة.[١٠٦]

ومن خلال استعراضنا لأحكام مجلس الدولة في هذا الخصوص نجد أنَّه لم يعتمد معياراً محدَّداً للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم، فنجد في بعض الأحكام وعلى سبيل المثال أنَّه قد قرَّر الانعدام في حالة انعدام ركن السبب، من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية من أنَّ خلو القرار الإداري من المستند القانوني الذي يرتكز إليه، من شانه قيام عيبٍ يزعزع كيانه ويهوي به إلى درك الانعدام.[١٠٧]

كما نلحظ أنَّه قد قرَّر الانعدام في حالة انعدام ركن الاختصاص والتي تعدَّ الصورة الأوسع لتطبيقاته، ومن ذلك ما قرَّرته محكمة القضاء الإداري في سوريَّة بأنَّ مصادرة الأراضي هي عقوبةٌ رتَّبها المشرِّع على المخالفين لأحكام قانون الاصلاح الزراعي، وبالتَّالي فإنَّ مرجع فرض العقوبات هو القضاء الجزائي، الأمر الذي يؤدِّي إلى اعتبار قرار الإدارة بالمصادرة الصّادر عن لجنة الاستيلاء، واعتماده فيما بعد من لجنة الاعتماد في المحافظة قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهبط به إلى درك الانعدام.[١٠٨]

كما أنَّه قرَّر الانعدام لعيب المحل، من ذلك ما قرَّرته محكمة القضاء الإداري من انعدام قرار لجنة إعادة النَّظر لقيامها بتقدير قيمة العقار على أساس أنَّه أرضٌ زراعيَّةٌ، وإغفال صفته التنظيميَّة السَّابقة للاستملاك باعتباره عرَصةً معدَّةً للبناء، الأمر الذي يسم قرارها المطعون فيه بعيب مخالفة القانون، وهو عيبٌ جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام.[١٠٩]

ويثور التساؤل بهذا الصَّدد بشأن المعيار الذي تبنَّاه مجلس الدَّولة السوري للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم؟

في الحقيقة إنَّه وباستقراء أحكام مجلس الدَّولة السُّوري يتَّضح لنا أنَّه وكنظيره المصري لم يتَّبع سياسةً واضحة، ومنهجاً منضبطاً يمكن من خلالهما القول بتبنِّيه لمعيارٍ محدَّد للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم.

---

[١٠٦] رأي الجمعية العموميَّة في القسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم /٩/ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٦ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها الجمعيَّة العموميَّة في مجلس الدَّولة للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤.

[١٠٧] قرارها رقم /٧٤٨/ في الطَّعن /٣٦٩/ لعام ١٩٩٣ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٣، ص٨٢.

[١٠٨] حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٢٦٦/ في القضيَّة رقم /١٧٦/ لعام ١٩٧٠ – مجموعة المبادئ التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٠، ص٧٤.

[١٠٩] حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٢٣٠٢/ في القضيَّة رقم /١٣٩٩/ تاريخ ٢٠١١/١٠/١٩، غير منشور.

ولقد حاولت المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة تحديد معيارٍ عريضٍ لتمييز القرار المعدوم عن القرار الباطل، حين ذهبت إلى تعريف العيب الجسيم الذي يؤدِّي إلى إعلان انعدام القرار الإداري، فقد قرَّرت هذه المحكمة في حكمٍ لها أنَّ العيوب الجسيمة المقصودة في تقرير انعدام القرار الإداري هي تلك المخالفات القانونيَّة التي لا يحميها أيُّ نصٍّ أو اجتهادٍ في القانون.[١١٠]

و من خلال استقراء الحكم السَّابق، نجد أنَّ المحكمة قد حاولت فيما يبدو اعتماد معيار المخالفة الجسيمة للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم، وقد ظهر هذا جليًّا في العديد من أحكامها السابقة والتي سبق الإشارة إليها، إذ تضمَّنت هذه الأحكام في مجملها عبارة "عيب جسيم" على الرُّغم من أنَّ هذه العبارة في ذاتها تعدُّ عبارةً عامةً وواسعة المعنى وغير منضبطة، إلَّا أنَّه لا يمكننا القول أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد انتهجت المعيار المذكور منهجاً ثابتاً في تمييز القرار الباطل عن القرار المعدوم في جميع أحكامها، وإنَّ ما يعزِّز وجهة نظرنا هذه هو أنَّ هذه المحكمة ذاتها، وبذات أعضائها ذهبت في حكمٍ آخر لها إلى القول " أنَّ الاجتهاد لم يعرِّف الخطأ القانوني الجسيم الذي يؤدِّي إلى الانعدام تمييزاً له عن الخطأ القانوني الذي لا يؤدِّي إلى الانعدام وإنمَّا يكون سبباً لإبطال القرار إذا ما طعن به ذوو المصلحة في الميعاد، ممَّا يعني أنَّ الاجتهاد ترك تقدير الانعدام في كل حالة على حدة، وفق ما تقدِّره المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها".[١١١]

وبذلك تكون المحكمة قد تراجعت في الحكم المذكور عن منهجها السَّابق والذي وضعت فيه تعريفاً محدَّداً ومنضبطاً للعيب الجسيم الذي يشوب القرار الإداري ويكون سبباً لانعدامه.

وباستقراء الحكم المذكور يتبيَّن أنَّ القضاء الإداري السوري على غرار نظيره المصري، لم يعتمد معياراً عامَّاً يمكن الاستهداء به للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم، وإنَّما ترك اجتهاد القضاء الإداري للمحكمة تقدير الانعدام في كلِّ حالةٍ على حدة، في ضوء ظروف القضيَّة ووقائعها.

ونحن نعتقد أنَّ هذا المنهج المتبَّع لدى القضاء الإداري السوري في عدم تحديد معيارٍ محدَّدٍ للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم هو منهجٌ محمودٌ، لما يشكِّله من ضمانةٍ للأفراد بحمايتهم من تهكُّم وتعسُّف الإدارة في قرارتها غير المشروعة، الأمر الذي يؤدِّي بالنتيجة إلى فتح الميعاد لديهم للطَّعن بهذه القرارات، دون أن تكتسب هذه القرارات العصمة التي تحميها من الإلغاء، ويكون للمحكمة سلطتها في تفحُّص عناصر

---

[١١٠] حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٣٩٠/ في الطَّعن /٦٤٠/ لعام ١٩٩٨، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٨، المبدأ ٢٨، ص٧٧.

[١١١] حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم /٢٠/ في الطَّعن /٩١ / لعام ٢٠٠٠، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ٢٠٠٠، ص ١١٥.

المشروعية في القرار المعروض أمامها في ضوء وقائع القضيَّة ومعطياتها، واتخاذ الموقف المناسب حيال هذه القضايا حسب قناعتها وتقديراتها لظروف القضيَّة.

المطلب الثالث

ماهيَّة الاستملاك وأسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لنظريَّة الانعدام في مجال الاستملاك

قبل أن نتحدَّث عن أسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته على قرارات الاستملاك، لا بدَّ في البداية من بيان مفهوم الاستملاك والذي يرادفه في الاستعمال لدى كثيرٍ من الدول مصطلح "نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة" وضماناته وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، لذا سنقسِّم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين: سنتحدَّث في الفرع الأوَّل عن ماهيَّة الاستملاك وضماناته وتمييزه عن الأنظمة المشابهة، وسنتحدَّث في الفرع الثَّاني عن أسباب تبنِّي مجلس الدَّولة لنظريَّة الانعدام في مجال الاستملاك.

الفرع الأوَّل

ماهيَّة الاستملاك وضماناته وتمييزه عن الأنظمة المشابهة[١١٢]

سنقسِّم دراستنا لهذا الفرع لثلاثة بنود سنتحدَّث في البند الأوَّل عن تعريف الاستملاك، وسنتحدَّث في البند الثاني عن ضمانات الاستملاك، وسنتحدَّث في البند الثَّالث عن تمييز الاستملاك عن الأنظمة المشابهة.

أوَّلاً: تعريف الاستملاك:

لقد تعدَّدت التعاريف الفقهيَّة لمفهوم الاستملاك وإن كانت تدور في مجملها حول أهم عناصر الاستملاك والتي يمكن إجمالها بعنصر الجبر وهدف تحقيق المنفعة العامَّة وشرط التعويض العادل.

ويعرِّف الفقهُ الفرنسي الاستملاك أو نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة بأنَّه: عملٌ إداري تستطيع الإدارة بمقتضاه أن تجبر مالك العقار على التنازل عن ملكيَّته العقاريَّة، وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامَّة وفي مقابل تعويضٍ عادلٍ.[١١٣]

---

[١١٢] تجدر الإشارة إلى أنَّ أوَّل حالة للاستملاك أو نزع للملكيَّة في التاريخ الإسلامي قام بها رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قرَّر أن يبني مسجده الشَّريف واحتاج أرضاً لإقامته عليها، فعن الزهري عن عروة أنَّ المسجد الذي كان مربداً –وهو بيدر التمر –ليتيمين كانا في حجر أسعد بن زرارة وهما سهل وسهيل فساومهما فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالا: بل نهبه لك يا رسول الله، فأبى حتى ابتاعه منهما وبناه.

ولقد ضاق المسجد الحرام على الناس في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكانت الدور محدقةً به من كلِّ جانب، ما عدا فتحات يدخل الناس منها إلى المسجد فساوم أصحابها في شرائها فرضي منهم أناسٌ اشترى دورهم وأدخلها المسجد، وأبى عليه ذلك أصحاب الدور الأخرى فأخذها منهم جبراً ووضع قيمتها بخزانة الكعبة، فظلَّت بها إلى أن أخذها أصحابها.

[113] Voir: André De laubadere, Traité élémentaire de droit Administratif, 4eme Edition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967, P. 209.

أمَّا في الفقه المصري فيعرَّف الدكتور سليمان الطمَّاوي الاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامَّة بأنَّه: حرمان مالك العقار من ملكه جبراً للمنفعة العامَّة نظير تعويضٍ عمَّا يناله من ضرر.[١١٤]

ويعرِّفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأنَّه قيام السُّلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامَّة مقابل تعويضٍ عادل.[١١٥]

أمَّا في الفقه السوري فيعرِّفه البعض بأنَّه: امتيازٌ ممنوحٌ للإدارة تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه الخاص جبراً من أجل تحقيق المنفعة العامَّة، وذلك مقابل تعويضٍ عادلٍ.[١١٦]

كما يعرِّفه آخرون بأنَّه طريقةٌ إداريّة لنزع ملكيَّة الفرد عن عقاره رغم إرادته في سبيل النَّفع العام ولقاء تعويضٍ عادل.[١١٧]

كما ذهب البعض إلى تعريفه: بأنَّه امتيازٌ استثنائيٌّ للإدارة يمنحها إصدار قرار الاستملاك لنزع ملكيَّة عقار جبراً عن مالكه، ونقل ملكيَّته إلى الدَّولة بقصد تحقيق منفعةٍ عامَّة، وذلك طبقاً للأحوال والإجراءات التي يحدِّدها القانون ومقابل تعويض المالك تعويضاً عادلاً.[١١٨]

ويلاحَظ أنَّ هذا التعريف الأخير قد شمل كامل عناصر الاستملاك، فقد حدَّد الطريقة القانونية وهي صدور قرار من قبل الإدارة، ومحلَّ الاستملاك وهو العقار، والأثر المترتِّب على الاستملاك وهو نقل الملكيَّة إلى الدولة، والغاية من الاستملاك وهي تحقيق منفعة عامَّة، والتعويض العادل كضمانةٍ قانونيةٍ لمالك العقار المستملك، والأساس القانوني للاستملاك وهو استناده إلى قانونٍ يجيز نزع الملكية.[١١٩]

كما أنَّ القضاء الإداري لم يتوانى عن تقديم تعريفٍ لمفهوم الاستملاك، فقد عرَّفت محكمة القضاء الإداري في سورية الاستملاك: بأنَّه نزعٌ جبريٌ للملكيَّة مقابل تعويضٍ عادلٍ شُرِّعَ أصلاً من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام.[١٢٠]

---

[١١٤] د. الطماوي، سليمان –الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٦، ص ٦٠١.

[١١٥] د. الحلو، ماجد راغب –القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعيَّة، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٢٧.

[١١٦] د. الحسن، عبسي –د. نحيلي، سعيد –القانون الإداري، النشاط الإداري، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ١٨٥.

[١١٧] د. العجلاني، عدنان –الوجيز في الحقوق الإدارية، جامعة دمشق، ط١، عام ١٩٥٩، ص ٣٤٨.

[١١٨] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني –الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كليَّة الحقوق، عام ٢٠٠٥، ص٢٧.

[١١٩] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢٧.

[١٢٠] قرارها رقم ٣/٩٠٤ في القضيَّة رقم /٢٣١٨ / لعام ٢٠١٣، غير منشور.

وفي حكمٍ آخر لمحكمة القضاء الإداري في سورية عرَّفت الاستملاك: بأنّهَ نزعٌ جبريٌ للملكيَّة الخاصَّة من أجل منفعة عامَّة، وهو امتيازٌ حقوقيٌ من امتيازات السُّلطة العامَّة تلجأ إليه ضمن الحدود المرسومة في القانون دونما انحرافٍ في السُّلطة أو تجاوزٍ في الغاية.[١٢١]

يتَّضح لنا من التعاريف السَّابقة الفقهيَّة والقضائيَّة أنَّ للاستملاك عناصر خمسة أساسيَّة: أوَّلها: أنَّه امتيازٌ من امتيازات السُّلطة العامَّة، فهذ الحقُّ لا يُمنح للأفراد والهيئات الخاصَّة، ثانيها: أنَّه يحتوي على عنصر الإلزام والجبر، فتستطيع الإدارة بموجبه نزع ملكيَّة صاحب العقار جبراً رغم إرادته، وثالثها: أن يتمَّ نزع الملكيَّة بهدف تحقيق المنفعة العامَّة، فلا يمكن نزع ملكيَّة عقارٍ بهدف تحقيق منافع شخصيَّة، ورابعها: عنصر التزام الإدارة بالإجراءات المحدَّدة قانوناً لنزع الملكيَّة، وخامسها وربَّما كان الأهمُّ بينها: أن يتمَّ نزع الملكيَّة مقابل تعويضٍ عادل لصاحب العقار المستملك، وتعدُّ عبارة التعويض العادل عبارةً واسعةً فما يعدُّ تعويضاً عادلاً من وجهة نظر الإدارة قد لا يعدُّ كذلك بالنِّسبة لصاحب العقار المستملك والعكس صحيح.

وبناءً على ما تقدَّم يمكننا تعريف قرار الاستملاك: بأنَّه امتيازٌ من امتيازات السُّلطة العامَّة، يخوِّلها نزع ملكيَّة عقارٍ جبراً من صاحبه بهدف تحقيق المنفعة العامَّة، وفق الإجراءات المحدَّدة قانوناً لذلك، مقابل تعويضٍ حقيقيٍّ وعادلٍ لصاحب العقار المستملك.

ثانياً: ضمانات الاستملاك:

يُقصد بضمانات الاستملاك في هذا المقام الضَّمانات التي قرَّرها المشرِّع لحماية الملكيَّة الفردية من الاعتداء غير المشروع الذي قد تقوم به الإدارة على هذه الملكيَّة، بغية الحفاظ على حقوق الأفراد إزاء إجراءات الاستملاك.[١٢٢]

ويمكننا تلخيص أهمِّ هذه الضمانات بأن يستند قرار الاستملاك إلى قانونٍ يجيزه ويحدِّد إجراءاته، وأن تهدف الإدارة من إصداره تحقيق المنفعة العامَّة كشرطٍ أساسيٍّ يتعيَّن على الإدارة التزامه لاستملاك العقار، وأخيراً حصول مالك العقار المستملك على تعويضٍ عادلٍ لجبر الضرر الذي لحق به جراء نزع ملكيَّته عن العقار المستملك، وسنتناول هذه الضمانات بشيءٍ من التفصيل:

١- ضرورة وجود نصٍّ قانوني يجيز نزع الملكيَّة: فلا يكفي أن يصدر قرارٌ إداري بنزع الملكيَّة مهما علت الجهة مصدرة القرار في السلَّم الإداري، بل لابدَّ من تدخُّل المشرِّع نفسه، وذلك من خلال إعداد القانون اللَّازم الذي يسمح للإدارة بنزع الملكيَّة الفرديَّة تحقيقاً للمنفعة العامَة وبما يتوافق مع أحكام الدُّستور النَّافذ، فيتعيَّن على الإدارة عند رغبتها في استملاك عقارٍ ما أن تستند في قرارها إلى ذلك القانون، وأن تلتزم

---

[١٢١] قرارها رقم /٧٦٣/ لعام ١٩٩٨، غير منشور.

[١٢٢] د. مهملات(السيِّد)، محمَّد عبد الغني -مرجع سابق الذكر، ص ٥٠.

بالشروط الموضوعيَّة والإجرائيَّة المنصوص عليها في هذا القانون خلال قيامها بعمليِّة الاستملاك، ولاسيَّما أنَّ الاستملاك يحمل في مضمونه مساساً بحق الملكيَّة والذي حرص كلٌّ من الدستور والقانون على حمايته ورعايته. [١٢٣]

٢-أن تبتغي الإدارة من الاستملاك تحقيق المنفعة العامَّة:

بدايةً يمكننا تعريف الأعمال التي تستهدف المنفعة العامَّة، بأنَّها "الأعمال التي ترمي إلى خدمة المجتمع، وبمعنىً آخر فإنَّ المنفعة العامَّة هي كلُّ ما يعود بالنَّفع على المواطنين كافَّةً، أو على بعضهم دون تحديد ذواتهم.

وفكرة المنفعة العامَّة هي فكرةٌ واسعةٌ ومرنةٌ ويصعب تحديدها بحالاتٍ معينةٍ على سبيل الحصر، حيث يختلف مفهوم المنفعة العامَّة باختلاف الأزمنة والأمكنة وباختلاف الظُّروف والأحوال وحسب واقع وظروف كلّ دولة، وسنتناول ذلك بالتفصيل في معرض بحثنا في عيب الغاية.

وتحقيق المنفعة العامَّة يعدُّ الشرط الأساسي والمبرِّر الجوهري والحصري الذي يستند إليه قرار الاستملاك، إذ أنَّ المنفعة العامة هي مناط الاستملاك وعلَّته، ومفادُ ذلك أنَّ المشرِّع في أدائه لوظيفته الأساسيَّة بمحاولة التوفيق بين المصلحة العامَّة والمصلحة الخاصَّة قد ارتأى تغليب المصلحة العامَّة على المصلحة الخاصَّة إذا اقتضى ذلك تحقيق المنفعة العامَّة.

٣-شرط التعويض العادل:

في الحقيقة يعدُّ التعويض العادل من أهمِّ الضمانات المقرَّرة للفرد مقابل نزع ملكيَّته الخاصَّة لتحقيق المنفعة العامَّة، فمن خلاله يتمُّ جبر الضرر الذي لحق به جراء نزع ملكيَّته، إلَّا أنَّ مصطلح التعويض العادل إنَّما هو في حقيقته مصطلحٌ واسعٌ و فضفاض، و لا يوجد معيارٌ واضحٌ لضبطه ورسم حدوده، إذ أنَّه ما قد يعدُّ من وجهة نظر الجهة المستملكة تعويضاً عادلاً، قد لا يعدُّ كذلك من وجهة نظر مالك العقار المستملك، لذا فإنَّ تحديد مقدار التعويض العادل يعدُّ من أهمِّ المواضيع التي شغلت بال المشرع في كثيرٍ من الأنظمة القانونيَّة.

ولا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ الدُّستور السُّوري الحالي[١٢٤]قد نصَّ في المادَّة /١٥/ فقرة /٢/ منه على مبدأ هام وهو أنَه "يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقيَّة للملكيَّة "، والذي نأمله أن يكون مصطلح" القيمة

---

[١٢٣] تجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ المادَّة /٧٧١/ من القانون المدني السُّوري قد نصَّت على أنَّه لا يجوز أن يحرم أحدٌ من ملكه إلَّا في الأحوال التي يقِّررها القانون، وبالطَّريقة التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل.

[١٢٤] الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٥/ تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦.

الحقيقيَّة للملكية "[١٢٥]ضابطاً صريحاً في تحديد حدود مفهوم التعويض العادل بما يتناسب مع الأسعار الرائجة للعقار المستملك، وبما يكفل جبر الضرر الذي لحق بصاحب العقار الذي تمَّ نزع ملكيته، إلَّا أنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّ الدُّستور الحالي، وفي المادَّة /١٥٤/ منه قد نصَّ على أن "تبقى التشريعات النافذة والصَّادرة قبل إقرار هذا الدستور سارية المفعول إلى أن تعدَّل بما يتوافق مع أحكامه، على أن يتمَّ التعديلُ خلال مدَّة لا تتجاوز ثلاث سنوات ميلادية " الأمر الذي يحتِّم القيام بتعديل قانون الاستملاك النَّافذ بما يتوافق مع أحكام الدُّستور، لاسيَّما نصوصه المتعلِّقة بتحديد قيمة العقارات المستملكة وفقاً للقيمة الحقيقيِّة لها، وبالأسعار الرائجة دونما إفراطٍ يؤدِّي إلى تكبيد الإدارة أسعاراً لا تتناسب مع قيمة العقار، أو تفريطٍ بحق مالك العقار الذي تمَّ نزع ملكيَّته، وبالشَّكل الذي يكفل التَّوافق مع أحكام الدُّستور.

ثالثاً: تمييز الاستملاك عن الأنظمة المشابهة:

إنَّ مفهوم الاستملاك قد يختلط مع غيره من الأنظمة المشابهة والتي قد تتضمَّن اعتداءً على حقِّ الملكيَّة، كالتأميم والاستيلاء المؤقَّت والمصادرة، إلا أنَّها تختلف في مضمونها عن الاستملاك، سواءً من حيث المحل أو الغاية أو الإجراءات، وعليه سنتناول الدراسة في هذا البند تمييز الاستملاك عن هذه الأنظمة، وهو ما سنعرض لبيانه بشيءٍ من الإيضاح على النحو الآتي:

١-تمييز الاستملاك عن التأميم:

يعرَّف التأميم[١٢٦]بأنَّه إجراءٌ يُراد به نقل ملكيَّة مشروعٍ خاص من ملكيَّة الأفراد أو الشركات إلى ملكيَّة الشَّعب حتَّى تكون ملكاً للجماعة، بقصد تحقيق صالح الجماعة أو الشَّعب وذلك بموجب قانون، ومقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الملكيَّة التي تمَّ تأميمها.

ويعرِّفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنَّه قيدٌ يرد على حق الملكيَّة فتنزع الدَّولة ملك الشخص جبراً ويؤول الملك للدَّولة مقابل تعويضٍ يتقاضاه المالك، وينصبُّ التَّأميم عادةً على ملكيَّة مشروعٍ خاصٍّ باعتباره أداةٌ من أدوات الإنتاج، فيُنقل المشروع من نطاق الملكيَّة الخاصَّة إلى نطاق الملكيَّة العامَّة. [١٢٧]

ويعرِّفه آخرون بأنَّه إجراءٌ تتَّخذه السُّلطة العامَّة بهدف نقل ملكيَّة المشروعات الخاصَّة من نطاق الملكيَّة الخاصَّة إلى الملكيَّة العامَّة مقابل تعويض المالك.[١٢٨]

---

[١٢٥] تجدر الإشارة إلى أنّ الدُّستور السُّوري الدَّائم الصادر في عام ١٩٧٣ قد نصَّ في المادة /١٥/ منه على أنَّه لا تنزع الملكيَّة الفرديَّة إلا للمنفعة العامَّة ومقابل تعويضٍ عادلٍ ووفقاً للقانون.

[١٢٦] د. سوار، محمد وحيد الدين–شرح القانون المدني، الجزء الأول، مطبعة الداودي، دمشق عام ١٩٨١، ص٢٧٢ وما بعدها.

[١٢٧] د.السنهوري، عبد الرزاق – الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، الطَّبعة الثانية، عام ١٩٤٤، ص٦٣٥.

[١٢٨] د. نحيلي سعيد، د. الحسن، عبسي–مرجع سابق الذكر، ص١٨٨.

ومن خلال ما سبق بيانه يتَّضح بأنَّ التَّأميم يتشابه مع الاستملاك بأنَّ كلاهما يهدفُ إلى تحقيق المنفعة العامَّة، إلَّا أنَّ نطاق المنفعة العامَّة بموجب التَّأميم يعدُّ أوسع ممَّا هو عليه في الاستملاك.

إذ يرى البعض[١٢٩]بأنَّ الهدف من الاستملاك هو تحقيق النَّفع العام بالمعنى الفنِّي الضيِّق، حيث يكاد يوجد إجماعٌ فقهيٌّ وقضائيٌّ على أنَّ فكرة النَّفع العام التي هي هدف الاستملاك تتحقَّق بفتح الطُّرق الجديدة أو إنشاء دور العبادة والمطارات والجامعات الملاجئ وغيرها من المشاريع ذات النَّفع العام، وفكرة النَّفع العام هذه لا تتغيَّر بتغيُّر طبيعة النِّظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي السَّائد في الدولة، أمَّا الهدف من التأميم فإنَّه يكمن في تحقيق أهدافَ ذات طبيعةٍ سياسيَّةٍ واقتصاديَّةٍ واجتماعيَّةٍ وماليَّة، وهي أهدافٌ أوسع بكثيرٍ من فكرة النَّفع العام في نطاق الاستملاك.

كما يتشابه الاستملاك مع التَّأميم بأنَّ كلاً منهما يمسَّان الملكيَّة الفرديَّة الخاصَّة، مقابل التعويض عن نزع هذه الملكيَّة، فالتعويض هو شرطٌ أساسيٌّ وجوهريٌّ في كلا النظامين إذ بدونه يتحوَّل الأمر إلى مصادرةٍ للأموال.[١٣٠]

وبالمقابل يختلف التأميم عن الاستملاك لجهة الوسيلة، حيث يُنفَّذ الاستملاك بموجب قرارٍ إداري تصدره السُّلطة الإداريَّة المختصَّة وفقاً للإجراءات المحدَّدة لذلك قانوناً، في حين أنَّ التأميم يتمُّ بموجب قانونٍ يصدر عن السُّلطة التشريعيَّة،[١٣١]كما يختلف الاستملاك عن التأميم بأنَّ محلَّ الاستملاك هو العقارات، بينما محلُّ التأميم هو المشروعات الخاصَّة والتي تحتوي على عقاراتٍ أو منقولاتٍ أو الاثنين معاً.[١٣٢]

٢-تمييز الاستملاك عن الاستيلاء المؤقَّت على العقارات:

يعرَّف الاستيلاء المؤقت بأنَّه منح الإدارة الحقَّ في حيازة عقارٍ خاصٍّ بالأفراد بالقوَّة الجبريَّة بصفةٍ مؤقتةٍ في الحالات المحدَّدة في القانون، ومقابل تعويضٍ عن مدَّة الاستيلاء.[١٣٣]

ومن خلال هذا التعريف يتَّضح أنَّ الاستملاك يتشابه مع الاستيلاء المؤقَّت على العقار لجهة المحل، إذ أنَّ كلاهما يرد على عقار، كما يتشابهان لجهة الهدف، ذلك أنَّ كلاهما يهدف إلى تحقيق منفعةٍ عامة، كما

---

[١٢٩] د. نحيلي، سعيد، د. الحسن، عبسي-مرجع سابق الذكر، ص١٨٩.

[١٣٠] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص٣٨.

[١٣١] مثال ذلك القانونين رقم /١١٧/ و/١١٨/ الصادرين في سورية عام ١٩٦١ والمتعلقان بتأميم الشركات والمنشآت والبنوك، والقانون رقم /٢٨٥/ لعام ١٩٥٦ الصادر في مصر والقاضي بتأميم قناة السويس.

[١٣٢] د. بركات، زين العابدين-مبادئ القانون الإداري، مطبعة الداودي، دمشق، عام ١٩٨١، ص٣٤١.

[١٣٣] د. بسيوني عبد الله، عبد الغني-القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعيَّة، بيروت، عام ١٩٨٧، ص٥٨٨.

يتشابهان لجهة المقابل من حيث أنَّ كلاهما يتطلَّب تعويضاً عادلاً، كما يتشابهان أيضاً لجهة الوسيلة فكلاهما ينفَّذُ بموجب قرارٍ إداريٍّ استناداً إلى القانون.

بيد أنَّ الاستملاك يختلف عن الاستيلاء المؤقت بأنَّ من شأنه نقل ملكيَّة العقار المستملك من ملكيَّة الأفراد الخاصَّة إلى ملكيَّة الدَّولة، وذلك من خلال صدور قرارٍ بتخصيص العقار المستملَك للنفع العام، أمَّا الاستيلاء المؤقَّت فهو نزعٌ مؤقَّتٌ للملكيَّة العقاريَّة الخاصَّة وليس من شأنه نقل ملكيَّة العقار للدَّولة، بل تبقى ملكيَّة العقار بيد صاحبه، فالاستيلاء يمسُّ حقَّ الانتفاع بالعقار، في حين أنَّ الاستملاك يمسُّ حقَّ الرقبة والانتفاع.

كما يختلف الاستملاك عن الاستيلاء المؤقت بأنَّ التعويض الذي يحصل عليه مالك العقار المستولى عليه استيلاءً مؤقتاً يكون مقابل عدم انتفاعه بعقاره طيلة مدَّة الاستيلاء وهو أشبه ما يكون ببدل الإيجار، أمَّا التعويض الذي يحصل عليه مالك العقار المستملك فيكون مقابل التخلِّي عن ملكيَّته، وهو بذلك يكون أقرب إلى الثَّمن الذي يحصل عليه بائع العقار من المشتري.

٣-تمييز الاستملاك عن المصادرة الإداريَّة:

تعرَّفُ المصادرة بأنَّها طريقةٌ استثنائيَّةٌ تعمد الإدارة بموجبها إلى إرادتها الوحيدة الطَّرف للحصول على أموال الأفراد المنقولة، لقاء تعويضٍ عادلٍ من أجل سداد حاجةٍ عامَّة وذلك عند الحاجة إليها، كضرورات الحرب والكوارث العامَّة، وبذلك تختلف المصادرة الإداريَّة عن المصادرة الجزائيّة التي هي جزاءٌ توقعه الدَّولة ممثلةً في سلطتها القضائيَّة على الأفراد في الحالات التي ينصُّ فيها القانون على ذلك، ومن ثمَّ فلا مجال للحكم فيها بالتعويض بخلاف المصادرة الإداريَّة والاستملاك.[١٣٤]

ويعرِّفها آخرون بأنَّها إجراءٌ إداريٌّ تتَّخذهُ الإدارة وتنقل بموجبه ملكيَّة الأموال المنقولة من نطاق ملكيَّة الأفراد الخاصَّة إلى ملكيَّة الدَّولة، بهدف إشباع بعض الحاجات العامَّة التي نجمت عن ظروف استثنائيَّة.[١٣٥]

ومن خلال ما سبق بيانه يتَّضحُ أنَّ الاستملاك يتشابه مع المصادرة الإداريَّة بأنَّ كلاً منهما يتمُّ بعملٍ إداريٍّ وبهدف تحقيق منفعة عامَّة ولقاء تعويضٍ عادل.

في حين تختلف المصادرة الإداريَّة عن الاستملاك في أنَّها ترد من حيث الأصل على المنقولات دون العقارات، في حين أنَّ الاستملاك يكون محلُّه العقارات دائماً، كما أنَّ المصادرة الإداريَّة لا تطبَّق إلَّا في

---

[١٣٤] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص ٤٩.

[١٣٥] د. نحيلي، سعيد، د. الحسن، عبسي-مرجع سابق الذكر، ص ١٩٠.

معرض قيام ظروف استثنائيَّة تبرِّر للإدارة تصرُّفها هذا، في حين أنَّها تستطيع اللُّجوء لاستملاك العقارات في حال تحقَّقت شروطه أو إحدى حالاته، سواءً كان ذلك في الظروف العاديَّة أو في ظلِّ الظروف الطارئة. فيما سبق نكون قد أعطينا لمحةً مبسَّطة عن مفهوم الاستملاك وتمييزه عن الأنظمة القانونيَّة المشابهة، إلَّا أنَّنا وقبل الخوض في موضوع انعدام قرار الاستملاك لابدَّ لنا من بيان أسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لهذه النظريَّة في مجال الاستملاك، وهو ما سنقوم بدراسته من خلال الفرع الآتي:

الفرع الثَّاني

أسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السوري لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته على قرار الاستملاك

يقرِّر المشرِّع في بعض الأحوال بنصٍّ تشريعيٍّ صريحٍ وواضحٍ عدم قابليَّة بعض القرارات الإداريَّة للطَّعن بها أمام أيَّة جهةٍ قضائيَّةٍ،[١٣٦] مقرِّراً بذلك حصانةً تشريعيَّةً للقرار الإداري تعصمه من الطَّعن به أمام أيَّة جهة قضائيَّة.[١٣٧]

وفيما يخصُّ موضوعنا نجد أنَّ المشرّع السُّوري قد قرَّر هذه الحصانة التشريعيَّة لقرار الاستملاك بموجب المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والتي نصَّت على أن يكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أيَّ طريقٍ من طرق الطَّعن والمراجعة.

وأمام هذه الحصانة التشريعيَّة لقرار الاستملاك فقد سلك مجلس الدَّولة السوري مسلكاً خاصَّاً في تفسير نص المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣وذلك لقبول الدَّعاوى التي يرفعها المواطنون في حال وجود اعتداءٍ من قبل الإدارة على حقِّهم في الملكيَّة بشكلٍ مخالفٍ للقانون، حيث ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها إلى أنَّ المشرِّع حينما يضفي على نوعٍ من القرارات حصانةً من الرَّقابة القضائيَّة، فإنَّه لا يقصد من ذلك إلَّا تلك القرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون في إطار الشرعيَّة والأصول والإجراءات الأساسيَّة الواجب التقيُّد بها، طبقاً للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه، فإذا ما صدرت قراراتٌ متجاوزةٌ تلك الشُّروط والأوضاع أو منحرفةٌ عنها، فإنَّ الحصانة لا تنتظمها ولا تحميها، ومن

---

[١٣٦] تجدر الإشارة إلى أنَّ ذلك بات مرفوضاً بصورةٍ مطلقة مع صدور دستور الجمهورية العربية السورية الجديد في عام ٢٠١٢ والذي قرَّر مبدأ دستوريَّاً جديداً مفاده عدم جواز تحصين أيِّ قرارٍ إداريٍّ من الطَّعن به أمام القضاء وذلك بصريح الفقرة /٤/ من المادة /٥١/ من الدستور والتي نصَّت على ما يلي:

٤-يُحظَرُ النصُ في القوانين على تحصين أيِّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء.

[١٣٧] ومن الأمثلة على ذلك ما نصَّت عليه المادة /٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي رقم /١٣٥/ لعام١٩٤٥ في سوريَّة بأنَّه: « يجوز لمجلس الوزراء ولأسبابٍ يعود إليه تقديرها أن يقرِّر صرف الموظَّف من أيَّة مرتبةٍ كانت من الخدمة، ولا يشترط في هذا القرار أن يكون معلَّلاً أو أن يتضمَّن الأسباب التي دعت للصَّرف من الخدمة، ويسرَّح الموظَّف المقرَّر صرفه من الخدمة بمرسومٍ غير تابعٍ لأيِّ طريق من طرق الطَّعن والمراجعة، وتصفَّى حقوقه وفقاً لقانون التَّقاعد، وتردُّ الدَّعاوى المقامة أو التي ستقام ضدَّ هذا النوع من المراسيم أيَّاً كان سببها».

ثمَّ فإنَّ الصفة القطعيَّة التي تجعل القرارات في منأى من رقابة القضاء الإداري، تغدو متواريةً ومنحسرةً بغير هوادة، إذا ما ثبت أنَّ القرار المعنيَّ مشوبٌ بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى حضيض الانعدام.[١٣٨]

ويتبيَّن لنا من خلال تحليل الحكم المذكور أنَّ مجلس الدولة السوري قد تبنَّى نظريَّة الانعدام بحسبانها تشكِّل الأساس القانوني لقبول الطَّعن بمراسيم الاستملاك، وأداةً قانونيَّةً للتخلُّص من الحصانة المقرَّرة لقرار الاستملاك والالتفاف عليها، وكلُّ ذلك في سبيل تأمين حمايةٍ قضائيَّة لحقوق الأفراد، وإنَّ هذه الحماية لحقوق الأفراد قد جعلت لزاماً عليه إهمال نظريَّة الإلغاء، بحسبان أنَّ هذه المراسيم محصنَّة من الطَّعن بالإلغاء بحكم القانون، وذلك بخلاف الحال عمَّا هو عليه الوضع في فرنسا ومصر إذ أنَّه لا توجد لديهم نصوصٌ قانونيَّة تقضي بتحصين قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، لذا سنجد لدى إجراء المقارنة في دراستنا الماثلة هذه أنَّ مجلس الدولة في كلٍّ من فرنسا ومصر قد لجأ إلى إلغاء قرار الاستملاك عند ثبوت عدم مشروعيَّته، وليس لانعدامه كما فعل مجلس الدولة السوري، ولم يقرِّر الانعدام إلَّا في بعض الحالات الاستثنائيَّة عندما يبلغ العيب حدَّاً كبيراً من عدم المشروعيَّة.

وتأسيساً على ما تقدَّم فإنَّه إذا ما ظهر للقضاء الإداري السُّوري عند رقابته لقرار الاستملاك أنَّ عيباً ما قد شاب القرار المذكور ويؤثِّر في سلامته على نحوٍ صارخ، عمد إلى تقرير أنَّ هذا العيب إنَّما هو عيبٌ جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، ويجرِّده من أيَّة حصانة أو عصمة من الإلغاء، الأمر الذي يستتبع بالنتيجة إعلان انعدام قرار الاستملاك، أمَّا إذا كان العيب الذي شاب القرار لا يؤثِّر في سلامة القرار عمد إلى تقرير عدم قبول الدعوى لعدم قابليَّة قرار الاستملاك للطَّعن نظراً للحصانة التي تكتنف هذا القرار.

ولقد تجسَّدت هذه السياسة القضائيَّة لمجلس الدولة بما قرَّرته محكمة القضاء الإداري حين ذهبت إلى أنَّ الاجتهاد قد جرى واستقرَّ على أنَّ القطعيَّةَ التي أسبغها قانون الاستملاك على قرارات الاستملاك إنَّما تلقي بظلِّها على القرارات التي تصدر مستكملةً أسبابها وجامعةً لموجباتها القانونيَّة، ومبرَّأةً من العيوب الجوهريَّة التي تمسُّ مشروعيَّتها وتهزُّ كيانها، فإذا ما شاب قرار الاستملاك عيبٌ جسيمٌ أو افتقد ركن وجوده القانوني انحسرت عنه صفة القطعيَّة وبسط القضاء الإداريّ ولايته ورقابته عليه.[١٣٩]

---

[١٣٨] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /١٦٢/ في الطَّعن /٩٠٢/ لعام ١٩٩٥، المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعـــام ١٩٩٥، ص١٥٣.

[١٣٩] حكم محكمة القضاء الإداري رقم /١٢٥/ في القضيَّة رقم /١٩٣٥/ لعام ٢٠١٤، غير منشور، وهذا المبدأ يعدُّ اجتهاداً مستقرَّاً لدى مجلس الدَّولة السوري وإلى مثل ذلك نذكر على سبيل المثال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الاداري في قراراها رقم /٢٧١/ في القضيَّة رقم/٤٨٣/ لعام ١٩٩٦، غير منشور، وحكمها رقم /١٠٣٢/ في القضية رقم /٢١٩٢/ لعام ٢٠١٣، غير منشور، من ذلك أيضاً حكم المحكمة الاداريَّة العليا في سوريَّة ذي الرقم

وممَّا يجدر التنويه إليه أنَّ مجلس الدَّولة السوري في سياسته القضائيَّة بتقرير الانعدام في مجال الاستملاك، كان أكثر تشدُّداً ممَّا هو عليه في مجال القرارات الإداريَّة الأخرى وانتهج منهجاً موسَّعاً في مجال الانعدام، إذ أنَّه في كثيرٍ من الأحوال قرَّر انعدام قرار الاستملاك لعيبٍ في الشَّكل مثلاً، وهو الأمر الذي لم يقرِّره خلال رقابته لكافَّة القرارات الإداريَّة بصفةٍ عامَّةٍ إلَّا في أحوالَ استثنائيَّةٍ.

وبمعنىً آخر يمكننا القول أنَّ مسلك مجلس الدَّولة السُّوري في مجال الاستملاك يتمثَّل في أنَّ أيَّ عيبٍ يشوب قرار الاستملاك قد يعدُّ عيباً جوهريَّاً ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، وبناءً عليه نجد أنَّ مجلس الدَّولة لم يميِّز من خلال رقابته لقرار الاستملاك بين درجة عيوب المشروعيَّة التي تشوب قرار الاستملاك، حيث لم يفرِّق من حيث المبدأ بين العيب البسيط والعيب الجسيم في عيوب المشروعيَّة، كما أنَّه لم يُميِّز بين أركان القرار التي شابها عيب من عيوب المشروعيَّة وجعلها جميعاً على درجةٍ واحدةٍ من الأهميَّة، ولم يخرج مجلس الدَّولة السُّوري عن هذه القاعدة إلَّا في مجال عيب الشَّكل إذ أنَّه قد فرَّق بين الأشكال الجوهريَّة والتي رتَّب الانعدام كجزاء لتخلُّفها، والأشكال غير الجوهريَّة والتي رفض ترتيب الانعدام كجزاءٍ على تخلُّفها، وهو ما سنبحثه تفصيلاً في صدد دراسة انعدام قرار الاستملاك لعيب الشَّكل.

فأحكام مجلس الدولة السوري الصَّادرة بشأن قرارات الاستملاك المطعون بها أمامه تبدأ جميعها بعبارةٍ واحدة على الشَّكل التالي: (.... إنَّ صفة الانبرام والقطعيَّة التي يضفيها المشرِّع على بعض القرارات الإداريَّة تقتصر على القرارات التي تصدر مطابقةً للقانون، وتنحسر عن القرارات المنعدمة، أي المشوبة بعيبٍ قانونيٍّ جسيم)[١٤٠]، وهذه العبارة التي يفتتح بها مجلس الدَّولة أحكامه عند النظر في مشروعيَّة قرار الاستملاك، إنَّما هي وسيلةٌ قانونيَّةٌ للتخلُّص من الحصانة المقرَّرة لقرار الاستملاك ومن ثمَّ رقابة مشروعيَّته من عدمها.

ومن جانبنا فإنَّنا نجد أنَّه بالرغم من أنَّ السياسة القضائية لمجلس الدولة في مجال الاستملاك قد خرجت عن سياسته المألوفة في مجال رقابته على القرارات الإداريَّة الأخرى، إلا أنَّه وفي ظلِّ وجود نصٍّ قانوني يضفي على هذه القرارات حصانةً تعصمها من الإلغاء ويجعلها بمنأى من الطَّعن أو المراجعة، فإنَّه كان لا بدَّ لمجلس الدَّولة من الالتفاف على هذا النَّص من خلال فكرةٍ قانونيَّة تتيح له التصدِّي لقرارات الاستملاك،

=/٧٤٥/ في الطَّعن /٦١٥/ لعام ١٩٩٣، منشور في العدد ٧-٨ من مجلة المحامون لعام ١٩٩٤، وقرار المحكمة الإداريَّة العليا رقم /٥١/ في الطَّعن رقم /٥١٩/ لعام ٢٠٠٤ – مجموعة المبادئ القانونية التي قرَّرتها المحكمة الإدارية العليا لعام ٢٠٠١-٢٠٠٤، رقم المبدأ /١٥/، ص٦٢، والامثلة على ذلك عديدة.

[١٤٠] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٤٨/ لعام ١٩٧٠، مذكور عند المحامي مصباح المهايني، مبادئ القضاء الإداري في أربعين عاماً، الجزء الثالث، المبدأ ٧٩٤٣، مؤسَّسة النُّوري، ٢٠٠٥، ص٤٨٥، وحكم محكمة القضاء الإداري رقم /١٢٥/ في القضيَّة رقم / ١٩٣٥/ لعام ٢٠١٤، غير منشور.

وذلك بحسبان أنَّ القضاء الإداري هو قضاءٌ إنشائي وليس قضاءً تطبيقيَّاً، إذ أنَّه يستطيع أن يبتدع الحلول لمعالجة المشاكل العمليَّة الطارئة التي تعترض عمله هذا من ناحية.

ويُضاف إلى ما سبق أنَّ الطبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك التي تتميَّز بها عن العديد من الدَّعاوى الإداريَّة الأخرى، تجعل من تطبيق ميعاد دعوى الإلغاء بشأن قرارات الاستملاك المطعون فيها مثاراً في الكثيرٍ من الأحيان لصعوباتٍ عمليَّة وقانونيَّة، إذ أنَّ المستطلع لقضايا الاستملاك أمام مجلس الدولة السوري، يلاحظ بوضوح أنَّ أغلب هذه الدعاوى تقام بعد صدور قرار الاستملاك المطعون به، بمدَّةٍ زمنيَّةٍ طويلة قد تصل إلى عشرات السنين، وهذا عائدٌ بالطبع لما يحمله قرار الاستملاك من تفرُّعاتٍ كثيرة، ولأنَّ كثيراً من العيوب التي تنسب إليه لا تظهر إلا بعد وقتٍ طويل، كعدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي أو تأخُّرها بتنفيذه.

والذي نعتقده أنَّ مجلس الدَّولة قد فعل حسناً في منهجه هذا، بحسبان أنَّه يحقِّق قدراً من الرَّقابة القضائيَّة على مشروعيَّة قرار الاستملاك، ويمكننا القول بعبارةٍ أخرى أنَّ الفلسفة القضائيَّة الخاصَّة لمجلس الدَّولة جاءت نتيجةً لاعتباراتٍ قانونيَّة وعمليةٍ، وهي ما ستكون مدار بحثنا واهتمامنا في دراستنا الماثلة.

ومن الجدير ذكره، أنَّ الدُّستور السُّوري الحالي لعام ٢٠١٢[١٤١] قد أوجد حلَّاً دستوريَّاً للمشكلة القانونيَّة المتمثِّلة بحصانة قرار الاستملاك وغيره من القرارات الإداريَّة الأخرى، عندما قرَّر مبدأً دستوريَّاً عامَّاً مفاده حظْرُ تحصين القانون لأيِّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء، وذلك عندما نصَّ في المادَّة/٥١/ فقرة/٣/ منه على أنَّ "حقّ التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون " كما نصَّ في الفقرة /٤/ من ذات المادة على أنَّه " يحظر في القوانين تحصين أيِّ عملٍ أو قرارٍ إداري من رقابة القضاء".

وبناءً على ذلك يكون الدُّستور السُّوري قد فتح المجال أمام القضاء الإداري لإعمال المبادئ الدُّستوريَّة والأصول القانونيَّة، في بسط رقابته على مشروعيَّة كافَّة القرارات الإداريَّة أيَّاً كان موضوعها.

ولا ريب في أنَّ النَّص الدستوري المذكور إنَّما يشكِّل ضمانةً للأفراد في مواجهة القرارات الجائرة والتعسفيَّة للإدارة، ويعزِّز من رقابة القضاء على حسن التزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعيَّة دون أن تتذرَّع بقطعيَّة وحصانة بعض القرارات التي تصدر عنها.

---

[١٤١] الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم/٨٥/ لعام ٢٠١٢.

وقد أوجبت المادَّة /١٥٤/ من الدُّستور أن "تبقى التشريعات النَّافذة والصَّادرة قبل إقرار هذا الدستور سارية المفعول إلى أن تعدّل بما يتوافق مع أحكامه، على أن يتمَّ التعديل خلال مدَّة لا تتجاوز ثلاث سنوات ميلاديَّة "، الأمر الذي يحتِّم إلغاء أو تعديل المادة /٧/ من قانون الاستملاك والتي نصَّت على قطعية قرار الاستملاك وحصانته من الطَّعن، لكي تغدو متوافقة وأحكام المادَّة/٥١/ من الدُّستور الحالي، بحيث يكون قرار الاستملاك شأنه شأن القرارات الإداريَّة الأخرى غير محصَّن من رقابة القضاء، ولا تعصمه من الإلغاء أيَّة عصمة.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد بدأ بإعمال هذا المبدأ الدُّستوري في أحكامه القضائيَّة الحديثة، فقد ذهبت المحكمة الإداريَّة في دمشق إلى أنَّ دستور الجمهوريَّة العربيَّة السوريَّة الصَّادر عام ٢٠١٢ قد نصَّ بشكلٍ واضحٍ وجليٍّ على أنَّه يحظر النصُّ في القوانين على تحصين أيِّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء، وذلك تكريساً للعدالة وصوناً لحقِّ التَّقاضي وسلوك سبل الطَّعن والمراجعة والدِّفاع أمام القضاء، الأمر الذي يفتح المجال واسعاً أمام مجلس الدَّولة بهيئة قضاء إداري لبسط رقابته على القرارات الإداريَّة، لبيان مدى صدورها بشكلٍ يتواءم ويتوافق مع مبدأ المشروعيَّة أم لا.[١٤٢]

وهذا مسلكٌ محمودٌ لمجلس الدَّولة بحسبانه الحصن الاوَّل في الدفاع عن الحقوق والحريَّات، لما يشكِّله هذا المسلك من ضمانةٍ في تعزيز مبدأ المشروعيَّة من خلال الرَّقابة القضائية على كافَّة أعمال الإدارة، وفي تأمين حمايةٍ قضائيَّةٍ للأفراد.

وفي نهاية المطاف وبعد أن سلَّطنا الضَّوء على مفهوم نظريَّة الانعدام وموقف الفقه والقضاء الإداري منها، وأسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لهذه النظريَّة كأداة لبسط رقابته على مشروعيَّة قرار الاستملاك وخرق الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة له، لا بدَّ لنا من بيان الحالات التي عدَّها القضاء الإداري السُّوري سبباً لانعدام قرار الاستملاك من خلال تحليل أهمِّ التطبيقات القضائيَّة لمجلس الدَّولة السُّوري في هذا الخصوص، وإجراء المقارنة في بعض المحطَّات بينه وبين المنهج الذي سلكه القضاء الإداري في كلٍّ من مصر وفرنسا، واستخلاص أهمِّ النتائج المترتِّبة نتيجة ذلك من خلال دراسة كلِّ عيبٍ من العيوب التي يمكن أن تشوب قرار الاستملاك على حدة.

ومن خلال ما سبق نرى أنَّ أهميَّة الرَّقابة القضائيَّة على قرارات الاستملاك تكمُن في كونها ضمانةً أساسيَّةً للأفراد من تهكُّم وتعسُّف الإدارة في نزع ملكيَّتهم على نحوٍ يخالف الدُّستور والقانون، فيأتي دور القضاء

---

[١٤٢] حكم المحكمة الإداريَّة بدمشق ذي الرقم /١١٥/ في القضيَّة رقم /١٣٩/ لعام ٢٠١٣، غير منشور.

للتأكُّد من سلامة الاجراءات ومراعاة الضَّمانات المقرَّرة قانوناً عند الاستملاك،[١٤٣] وبيان مدى التزام الإدارة بمراعاة هذه الإجراءات والضمانات، سواءً من حيث الجهة الإداريَّة المختصَّة التي أوكل لها القانون إصدار صكِّ الاستملاك، أو من حيث مراعاة الإدارة في اصدارها لصكِّ الاستملاك لقواعد الشَّكل والإجراءات، كضرورة أخذ رأي جهاتٍ معيَّنةٍ قبل اصدار صكِّ الاستملاك، أو من حيث مدى التزام الإدارة بالقواعد القانونيَّة المقرَّرة والمنظِّمة لعمليَّة الاستملاك وبمدى الحاجة إليها، وأخيراً من حيث غاية الإدارة من عمليَّة الاستملاك والتي يجب أن تستهدف من خلالها المنفعة العامَّة مبتعدةً عن تحقيق أيَّة منافع شخصيَّة أو غاياتٍ مرفوضةٍ كالانتقام مثلاً، إذ أنَّ تحقيق المنفعة العامَّة يعدُّ المسوِّغ الدُّستوري و القانوني لنزع الملكيَّة الفرديَّة الخاصَّة.

ويتمتَّع القضاءُ الإداري بسلطةِ رقابةٍ واسعةٍ على أركان قرار الاستملاك أسوةً بغيره من القرارات الإداريَّة للتحقُّق من مشروعيَّة هذا القرار ومدى مطابقته للقانون، وهذه الأركان في قرار الاستملاك هي كغيرها في أيِّ قرارٍ إداريٍّ: الشَّكل والاختصاص والمحل والسَّبب والغاية.

وهذا ما أتى به نصِّ المادَّة /٨/ من قانون مجلس الدولة السوري ذي الرقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ والتي نصَّت على أنَّه يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثاً رابعاً خامساً سادساً ثامناً تاسعاً، أن يكون مرجع الطَّعن عيب الاختصاص أو وجود عيب في الشَّكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السُّلطة.

وعليه نجد أنَّ هذه المادة تعدُّ الأساس القانوني الذي يرتكن إليه القضاء الإداري أثناء بسط رقابته على القرارات الإداريَّة، للتحقُّق من توافر أركان ومقوِّمات القرار الإداري، وسلامتها من العيوب التي قد تكتنفها، فعيب الاختصاص في قرار الاستملاك ينشأ في حالة صدور قرار الاستملاك من غير مرجعه المختص، أمَّا عيب الشكل فينشأ نتيجة عدم مراعاة الإدارة للشكليَّات أو الإجراءات التي نصَّ عليها القانون عند إصدار قرار الاستملاك.

---

[١٤٣] ولقد تمَّ تنظيم الاستملاك في سوريَّة في قوانين عدَّة من ذلك:

١-القانون (٩) لعام ١٩٧٤ الخاص بتنظيم وعمران المدن.

٢-القانون (٦٠) لعام ١٩٧٩ وتعديلاته الصَّادرة بالقانون رقم (٢٦) لعام ٢٠٠٠ والخاص بالتوسع العمراني.

٣-القانون (٢٠) لعام ١٩٨٣ وهو قانون الاستملاك النافذ حالياً وهو ما سيكون مدار بحثنا واهتمامنا.

وأمَّا بالنسبة لعيبي السَّبب والمحلّ فقد تصدر الإدارة قرار الاستملاك لسببٍ غير صحيح، أو أنَّه قد ينجم عن قرارها استحالة في تنفيذ قرار الاستملاك لاستحالة المحلّ كما لو كان العقار أثريَّاً ولا يمكن تنفيذ المشروع عليه مثلاً، حيث يغدو حينها قرار الاستملاك باطلاً لمخالفة القواعد القانونيَّة الواجب تطبيقها والمتعيِّن مراعاتها عند إصدار قرار الاستملاك.

وأخيراً ينشأ عيب الغاية في قرار الاستملاك عند خروج الإدارة عن غاية النَّفع العام، إذ يتعيَّن أن يكون باعث الإدارة على إصدار هذا القرار هو تحقيق المنفعة العامَّة، وأن تتجنَب الغايات التي تتعارض مع هذا الهدف، كأن تعمد إلى تحقيق منافع شخصيةٍ أو أن يكون هدفها الانتقام من صاحب العقار المستملك، ففي هذه الحالات يعدُّ قرار الاستملاك باطلاً لصدوره مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

وعليه فإنَّ العيوب التي يمكن للمتقاضين أن يستندوا إليها في دعاويهم الخاصة بإلغاء القرارات الإداريَّة – ومنها قرار الاستملاك–يمكن تصنيفها في أربع مجموعات وهي:

١–عيب الاختصاص.

٢–عيب الشَّكل.

٣–عيب مخالفة القاعدة القانونيَّة أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها.

٤–عيب إساءة استعمال السُّلطة.

ولابدّ لنا من القول بأنَّ هذا التصنيف لعيوب عدم المشروعيَّة لا يمكنه أن يستوعب حالات اللَّامشروعيَّة كافَّة، بحسبان أنَّ أوجه اللَّامشروعية المختلفة ليست مستقلَّةً تماماً عن بعضها، بل إنَّها متداخلةٌ إلى حدٍّ كبير، لذا فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي يتبنَّى تصنيفاً متمِّماً للتصنيف المذكور، ويقوم هذا التصنيف على التفريق بين العيوب المؤدِّية لعدم المشروعيَّة الخارجية للقرار الإداري، وهي عيب الاختصاص وعيب الشَّكل، والعيوب المؤدِّية لعدم المشروعيَّة الداخليَّة للقرار الإداري، والتي يمكن تقسيمها إلى عيوب المحل والسَّبب وعيب انحراف السُّلطة (أو ما يعبَّر عنه بعيب الغاية).[١٤٤]

وهذا التَّصنيف هو الذي سنتبنَّاه في دراستنا الماثلة حيث قسَّمنا دراستنا إلى بابين وسيتناول الباب الأول بحث انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعيَّة الخارجيَّة وهي الشَّكل والاختصاص، وسيتناول الباب الثاني بحث انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعيَّة الداخليَّة وهي السَّبب والمحل والغاية.

وعليه فإنَّ صور الرَّقابة القضائيَّة على قرار الاستملاك هي ما ستكون محور دراستنا الماثلة.

---

[١٤٤] د. طلبة، عبد الله –القانون الإداري –الرقابة القضائيَّة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، جامعة حلب، كليَّة الحقوق، مديريَّة الكتب والمطبوعات الجامعيَّة، عام ١٩٩٥–١٩٩٦، ص ٢٥٢.

الباب الأول

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعية الخارجيَّة (الاختصاص والشكل)

الباب الأول

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعية الخارجيَّة (الاختصاص والشكل)

قد تصيب عيوب المشروعيَّة القرار الإداري في شكله أو في مظهره الخارجي فتكون عيوباً خارجيَّة، وتتمثَّل عيوب المشروعيَّة الخارجيَّة في عيبي الاختصاص والشَّكل، وقد تصيب القرار الإداري في موضوعه أو داخليَّته فتكون عيوب لا مشروعيَّة موضوعيَّة أو داخليَّة، وتتمثَّل عيوب المشروعيَّة الدَّاخليَّة بعيوب السَّبب والمحل والغاية.

وعليه فإنَّ عيب عدم الاختصاص قد يشوب قرار الاستملاك في حالة صدوره عن غير مرجعه المختص والذي أوكل له القانون صلاحيَّة إصداره، كما لو صدر قرار الاستملاك عن رئيس بلديَّة أو مدير عام مثلاً، وإنَّ صور عيب عدم الاختصاص عديدةٌ، فقد يظهر العيب بصورةٍ بسيطةٍ نتيجة اعتداء سلطة إداريَّة أدنى على اختصاص سلطةٍ إداريَّة أخرى تعلوها في السلَّم الإداري أو العكس، وقد يظهر العيب بصورةٍ جسيمةٍ كما لو صدر القرار من فردٍ عاديٍّ أو لا سلطة له، ففي هذه الحالات يثور التساؤل عن مدى مشروعيَّة قرار الاستملاك، ومستوى الجزاء الذي سيوقعه القضاء الإداري على القرار المخالف نتيجةً لذلك والذي يختلف تبعاً لجسامة العيب بين البطلان والانعدام.

أمَّا بالنسبة لعيب الشَّكل فإنَّه قد يشوب قرار الاستملاك أيضاً عندما تصدر الإدارة هذا القرار متجاهلةً الشَّكليات والإجراءات التي قرَّرها القانون في هذا الشأن، أو من خلال قيامها بتنفيذها بشكلٍ منقوص، كما لو صدر قرار الاستملاك دون اقتراحٍ من الوزير المختص، أو دونما أخذ رأي بعض الجهات التي ألزم القانون الإدارة المستملكة بأخذ رأيها قبل صدار القرار.

وصور عيب الشَّكل أو الإجراء أيضاً عديدةٌ ومتنوِّعة فقد تنشأ نتيجة إغفال الإدارة لإجراءاتٍ سابقةٍ على صدور قرار الاستملاك، وقد تكون نتيجة إغفال الإدارة للشكليَّات المتعلِّقة بإصدار القرار نفسه، كما لو أصدرت الإدارة القرار دون أن يكون مسبَّباً أو مكتوباً مثلاً.

ويثور التساؤل حينها أيضاً عن موقف القضاء الإداري من مشروعيَّة قرار الاستملاك في حالة عيب الشَّكل أو الإجراء، والجزاء الذي سيرتِّبه نتيجةً لذلك.

وبناءً على ما سبق سنقسم دراستنا في الباب الأول إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأوَّل: وسيكون بعنوان انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الاختصاص.

الفصل الثاني: وسيكون بعنوان انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الشَّكل.

الفصل الأوَّل

انعدام قرار الاستملاك بناء على عيب الاختصاص

وفقاً لمبدأ تقسيم العمل المستمدُّ من مبدأ فصل السُّلطات، وعملاً بقواعد توزيع العمل ضمن السُّلطة الواحدة، فإنَّ عمل جميع هيئات الدولة تحكمه قواعد الاختصاص، ويتولَّى الدُّستور ومن ثمَّ القانون تحديد اختصاص الموظَّفين والجهات الإداريَّة، وبناءً على هذه النُّصوص يجب على كلِّ هيئةٍ أو موظَّف الالتزام بنطاق الاختصاصات المحدَّدة لهم قانوناً، وتبعاً لذلك فإنَّ القرارات الاداريَّة لكي تكون صحيحةً ومشروعة، يجب أن تصدر عن الموظَّف المختص أو الهيئات الاداريَّة المختصَّة بإصدارها وضمن حدود اختصاصها.

فإذا ما صدر قرارٌ اداريٌّ من هيئةٍ أو عضوٍ إداري لا يملك سلطةً تخوِّله إصداره، فإنَّ ذلك يعني أنَّ هذا القرار قد خرج مشوباً بعيب عدم المشروعيَّة، كونه لم يصدر من الجهة المختصَّة التي أوكل لها القانون سلطة إصداره، الأمر الذي يجعله قابلاً للطَّعن فيه بالإلغاء، وفي حالاتٍ أخرى قد يقوم القضاء بإعلان انعدام القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص، فيما إذا كان العيب الذي يعتوِرُه جسيماً.

وتأسيساً على ما سبق فإنَّ الأصل القانوني العام يقتضي أن يصدر القرار الإداري من المرجع الإداري المختص بإصداره بموجب قواعد القانون، وترد على هذا الأصل استثناءاتٌ قليلةٌ تتعلَّق بحالات التفويض أو الحلول أو الإنابة في الاختصاص، والتي تسمح بصدور القرار من شخصٍ غير الذي عيَّنه القانون بدايةً، شريطة توافر الشروط القانونيَّة لتطبيق هذه الحالات، والتي سنتطرَّق لبحثها في هذا الفصل.

وعليه فإنَّ عيب عدم الاختصاص كما يمكن أن يشوب بقيَّة القرارات الإداريَّة، فإنَّه قد يشوب قرار الاستملاك وذلك بصدور القرار الاستملاكي عن مرجعٍ غير مختصٍّ بإصداره، فعندها يمارس القضاء الإداري رقابته على هذا القرار في حال مطالبة أصحاب المصلحة بإلغائه، ويتفحَّص مدى قانونيَّة هذا القرار من خلال تحديد المرجع المختص في إصداره، ويقرِّر بطلان القرار فيما إذا وجده مخالفاً لقواعد الاختصاص أو يقرِّر انعدامه في بعض الأحوال.

ويتميَّز عيب عدم الاختصاص عن غيره من عيوب المشروعيَّة بأنَّه عيبٌ يتعلق بالنِّظام العام، وبمعنى آخر أنَّه يمكن للقاضي الإداري أن يتصدَّى له من تلقاء نفسه، ودونما طلبٍ من الخصوم وفي أيَّة مرحلةٍ من مراحل الدَّعوى، فإذا تبيَّن له بأنَّ قرار الاستملاك مشوبٌ بهذا العيب بصدوره من غير مرجعه المختص، فيقضي بإلغائه أو إعلان انعدامه لعدم مشروعيَّته.

وسنتحدَّث في هذا الفصل عن ماهيَّة ركن الاختصاص وخصائصه وصوره وأثر عيب عدم الاختصاص على القرار الإداري عموماً وبيان إمكانيَّة ترتيبه لجزاء الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ على مخالفته، ومن ثمَّ سنتحدَّث عن الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في سوريَّة، وأهمَّ التطبيقات القضائيَّة لعيب عدم الاختصاص في مجال الاستملاك في كلٍّ من فرنسا ومصر وسوريا.

وبناءً على ما سبق سنقسِّم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأوَّل بيان ماهيَّة عيب الاختصاص وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الاختصاص في القرار الإداري، وسنتحدَّث فيه عن تعريف عيب الاختصاص وبيان صوره، وسنتطرَّق فيه للحديث عن نظريَّة الموظَّف الفعلي والتفويض في الاختصاص، وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري عموماً، وسنتحدَّث في المبحث الثَّاني عن موقف القضاء الإداري من أثر عيب عدم الاختصاص على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

المبحث الأول

ماهيَّة عيب عدم الاختصاص وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

سنقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين: سنتحدَّث في المطلب الأوَّل عن مفهوم عيب الاختصاص وخصائصه وصوره وعناصره، وسنتطرَّق من خلاله إلى مسألتين هامَّتين يثيرهما العنصر الشخصي في ركن الاختصاص، وهما نظريَّة الموظَّف الفعلي والتفويض في الاختصاص، وسنتحدَّث في المطلب الثاني عن موقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الاختصاص في القرار الإداري عموماً.

المطلب الاوَّل

ماهية ركن الاختصاص وخصائصه وصوره[١٤٥]

سنقسِّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وسنتحدَّث في الفرع الأول عن تعريف ركن الاختصاص في القرار الإداري وخصائصه، وسنتحدَّث في الفرع الثاني عن عناصر ركن الاختصاص، وسنتحدَّث في الفرع الثالث عن صور عيب عدم الاختصاص.

الفرع الأوَّل

مفهوم ركن الاختصاص في القرار الإداري وعناصره وخصائصه

يقوم القانون العام المعاصر على فكرة الاختصاص، ويمكن القول بأنَّ فكرة تحديد اختصاصاتٍ معيَّنةٍ لرجال الإدارة هي نتيجةٌ من نتائج مبدأ فصل السُّلطات، لأنَّ هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السُّلطات العامَّة الثلاثة فحسب (وهي السلطة التشريعيَّة والسلطة القضائيَّة والسلطة التنفيذيَّة)، وإنَّما يستتبعُ أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السُّلطة الواحدة.

---

[١٤٥] الاختصاص لغة تعود إلى الجذر الثلاثي خصَّص: يقال خصص فلاناً بالشيء تخصيصاً أي أفرده وخصّهُ به، المعجم المدرسي وزارة التربية تأليف–محمد خير أبو حرب، تدقيق فدوة النوري، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٥، ص٣١٠.

يعرِّفه الفقيه الفرنسي CHAPUS بقوله

Il y a incompétence quand une autorité administrative prend une décision (ou signe un contrat) sans avoir qualité de le faire, c'est-à-dire qu'elle n'est pas juridiquement habilitée à se comporter comme elle le fait.
René CHAPUS, Droit administratif général, tome1, 9 ème édition, Montchrestien, Paris, 1995, p.900.

ويعرّفُ البعضُ قواعدَ الاختصاص في القرار الإداري بأنَّها: القواعد التي تحدِّد الأشخاص والهيئات التي تملك إبرام التصرُّفات العامَّة.[١٤٦]

ويعرِّف آخرون ركن الاختصاص في القرار الإداري أيضاً: بأنَّه القدرة القانونيَّة التي يملكها موظفٌ عام أو سلطةٌ عامَّةٌ، والتي تخوِّلُ حقَّ اتخاذ قرارٍ معيَّن.[١٤٧]

كما يعرِّفه آخرون بأنَّه: صلاحيَّة موظَّفٍ معيَّنٍ أو جهةٍ إداريَّة محدَّدة في إبرام تصرُّفٍ قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتُحدَّد هذه الصلاحيَّة بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونيَّة العامَّة.[١٤٨]

وقد شبَّه البعض قواعد الاختصاص بقواعد الأهليَّة في القانون الخاص، لأنَّ كلاهما يقوم في الأساس على القدرة على مباشرة التصرُّف القانوني.

إلا أنَّ الاختلاف يتَّضح من حيث الهدف من كلٍّ منهما، فالهدف من قواعد الاختصاص هو حماية المصلحة العامَّة، والتي تتمثَّل في تحديد قواعد الاختصاص بالفائدة التي تعود على الإدارة والأفراد على حدٍّ سواء، فقصر عمل الموظف على نوعٍ معيَّنٍ من التصرُّفات يسمح له بإجادته بطول الممارسة، فيتحقَّق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإداريّة، أمَّا الفائدة التي تعود على الأفراد فتتمثَّل في مساعدتهم على تحديد المسؤوليَّة، وتسهيل توجيهم في أقسام الجهاز الحكومي التي تتعقَّد يوماً بعد يوم، أمَّا الهدف من قواعد الأهليَّة فهو حماية مصلحة الشَّخص ذاته.[١٤٩]

وقد عرَّف القضاء الإداري السوري عيب عدم الاختصاص: بأنَّه عدم القدرة على مباشرة عملٍ قانوني معيَّن جعله المشرِّع من اختصاص هيئةٍ أو فردٍ آخر.[١٥٠]

نلاحظ من التعاريف السَّابقة، أنَّه وإن تعدَّدت هذه التعاريف، إلَّا أنَّها تنصبُّ في مضمونٍ واحدٍ وهو أنَّ عيب عدم الاختصاص يتمثَّل في صدور قرارٍ إداريٍّ من موظَّفٍ أو هيئةٍ لم يمنحهما القانون سلطة اتِّخاذ القرار الإداري المذكور.

---

[١٤٦] د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٣٠١.

[١٤٧] د. أبو الخير، عادل السعيد – القانون الإداري، الإسكندريَّة، دار الجلال للطباعة، عام ٢٠٠٧، ص ١٠٣.

[١٤٨] د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند –القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٠-٢٠١١، ص١٤٧.

[١٤٩] د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص ٣٠٦.

[١٥٠] حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /٩/ في الطعن رقم /١٤٢/لعام ١٩٧٧ – المهايني، مصباح نوري – مرجع سابق الذكر، الجزء الثالث، ص٦٢٠.

وعليه يمكننا تعريف عيب عدم الاختصاص بأنَّه صدور قرارٍ من فردٍ أو سلطةٍ لم يخوِّلهما القانون صلاحيَّة اتِّخاذه.

وعلى الرُّغم من وجود عيوبٍ أخرى من عيوب المشروعيَّة إلى جانب عيب عدم الاختصاص، إلَّا أنَّ عيب عدم الاختصاص ما يزال يتميَّز بأنَّه العيب الوحيد الذي يتعلَّق بالنِّظام العام، وهذا ما أيَّدته المحكمة الإداريَّة العليا في سورية حين ذهبت إلى: أنَّ قاعدة تحديد الاختصاص هي من النِّظام العام وهي من عمل المشرِّع وحده، ولا يسوَّغ للإجراءات الفرديَّة أو لإرادة الإدارات العامَّة أن تغيَّر من صفته النوعيَّة.[١٥١]

ويترتَّب على اعتبار عيب عدم الاختصاص من النِّظام العام نتائج غاية في الأهميَّة وتتمثَّل فيما يلي:

١-يجوز إبداء الدَّفع بعيب عدم الاختصاص في أيَّة مرحلةٍ من مراحل الدعوى، كما يتعيَّن على المحكمة أن تتصدَّى له من تلقاء نفسها ولو لم يُثره طالب الإلغاء.

٢-لايمكن للإدارة أن تتَّفق مع الأفراد المخاطبين بقراراتها على تعديل قواعد الاختصاص، ذلك أنَّ قواعد الاختصاص ليست مقرَّرة لصالح الإدارة فتنزل عنها إذا شاءت، ولكنَّها تضع قواعد قانونيَّةٍ ملزمةٍ للإدارة تحقيقاً للصَّالح العام، وإذا كان الاختصاص لا يفنى بممارسته إلا أنَّه يمكن أن يُعدَّل، لكنَّ التعديلات لا يمكن أن تنتُج في هذه الحالة إلا عن طريق إرادة المشرع الصَّريحة، وهذا ينتُج عنه عدم إمكانيَّة تعديل قواعد الاختصاص بالطريق التعاقدي،[١٥٢]وعليه فإنَّه لا يمكن لإدارة أن تتَّفق مع إدارةٍ أخرى على تعديل قواعد الاختصاص، وإلَّا وقع هذا التعديل وما صدر بناءً عليه باطلاً.

٣-إذا وُلد القرار معيباً بعيب الاختصاص فإنَّه لا يمكن تصحيحه بإجراءٍ لاحق من الجهة المختصَّة، بل يجب أن يصدر القرار الصحيح ابتداءً من جانب السُّلطة المختصة، وإن كان ذلك محلَّ خلاف بين فقهاء القانون العام.

فقد ذهب غالبيَّة الفقه إلى القول أنَّ القرار الإداري الذي يصدر مشوباً بعيب عدم الاختصاص يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً ومتعلِّقاً بالنِّظام العام، وبالتالي لا تصحِّحه الإجازة اللاحقة أو الاعتماد الذي يصدره صاحبُ الاختصاص، في حين ذهب البعض الأخر إلى أنَّ القرار الذي يصدر معيباً بعيب عدم الاختصاص يتمُّ

---

[١٥١] قرارها رقم /١٠٠/ لعام ١٩٦٧، مجموعة المبادئ التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة لعام ١٩٦٧، ص٢٠٤.

[١٥٢] د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند -مرجع سابق الذكر، ص١٥٠.

تصحيحه باعتماده من صاحب الاختصاص، وبالتالي تزول عنه صفة عدم المشروعيَّة وينقلب قراراً صحيحاً بعد أن كان قراراً باطلاً.[١٥٣]

وهناك عدَّة خصائص إضافيَّةٍ يتمتَّع بها ركن الاختصاص وتتمثَّل بما يلي:

أولاً: الاختصاص يكون عامَّاً وغير شخصي وهذا يعني أنَّ هناك استقلالاً بين الوظيفة، والموظَّف الذي يتقلَّد هذه الوظيفة، ممَّا يعني أنَّ الاختصاص لا يكون نوعاً من الحقِّ الشخصي للموظَّف صاحب العلاقة وإنَّما يمارسه بصفته الوظيفيَّة.

ثانياً: الاختصاص يكون مستمرَّاً: وهذه الاستمراريَّة تعني أنَّ السُّلطة التي يتقلَّدها موظَّفٌ معيَّن لا تنفد عند ممارستها لأوَّل مرَّة وإنَّما تبقى طالما أنَّه لم يتمّ إلغاءها، ويمكن أن تمارَس من قبل المختص بها في كلِّ لحظة، ودون أن تفقد ولو جزءاً يسيراً من قوَّتها القانونيَّة، وهذا لا يمنع من القول أنَّ هذه الاستمراريَّة يمكن أن تُقيَّد أحياناً من حيث الزمان، حيث أنَّ بعض الاختصاصات التي قد تُعهد إلى سلطاتٍ إداريَّةٍ معينةٍ يمكن أن تُقيَّد بفترةٍ زمنيَّةٍ قصيرةٍ جدَّاً.[١٥٤]

الفرع الثاني

عناصر ركن الاختصاص

تتحدَّد فكرة الاختصاص بعدَّة عناصر وأوَّل هذه العناصر هو العنصر الشخصي ويتمثَّل في تحديد الأفراد أو الهيئات الذين لهم دون غيرهم سلطة إصدار القرار الإداري.

وثاني هذه العناصر هو العنصر الموضوعي[١٥٥]الذي يتجسَّد من خلال تحديد الأعمال أو التصرُّفات موضوع الاختصاص والتي يجوز ممارستها من قبل الموظَّف المختص أو من جانب جهةٍ إداريَّة ما.

وثالث هذه العناصر هو العنصر الزماني[١٥٦]والذي يُقصد به تحديد المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إصدار القرار الإداري.

---

[١٥٣] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. الخريشا، خالد حمادة –دعاوى الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنة، الطَّبعة الأولى، ٢٠١٠، دار الفكر، عمان، ص ١٣٤.

[١٥٤] يراجع بهذا الخصوص: د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند –مرجع سابق الذكر، ص١٤٩.

[١٥٥] يعرفه الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE بقوله:

La compétence ratione materie: La règle de competence détermine d'abord les matières rentrant dans la sphère propre de chaque autorité, L'attribution d'une compétence à telle catégorie d'autorités est généralement précisée par la désignation dans la hiérarchie du titulaire de la compétence (ministre, directeur d'un service central, directeur d'un service extérieur, etc)

André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, tome 1, 16ème édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p.604.

[١٥٦] يعرفه الفقيه الفرنسي LOMBARD بقوله:

ورابع هذه العناصر هو العنصر المكاني[١٥٧]والذي يتجسَّد بتحديد الدائرة المكانيَّة التي يحقُّ للأفراد أو الهيئات مباشرة اختصاصهم فيها.[١٥٨]

ويثير العنصر الشَّخصي في ركن الاختصاص مسألةً غايةً في الأهميَّة كانت محطَّ آراءَ ومواقفَ متغايرةٍ، وهي نظريَّة الموظَّف الفعلي، فمن المعلوم أنَّ الوظيفة العامَّة إنَّما هي تكليفٌ للقائمين بها للقيام بتحقيق المصلحة العامَّة طبقاً للقوانين والأنظمة واللَّوائح المعمول بها، وتولِّي الوظيفة العامَّة يتطلَّب توافر رابطةٍ قانونيَّةٍ صحيحةٍ بين الإدارة العامَّة وبين من يشغل الوظيفة العامَّة.

وعلى ذلك فإنَّ مقتضى عدم توافر الصِّفة اللَّازمة لشغل الوظيفة ألَّا يكون الموظف شاغلاً للوظيفة بصورة قانونيَّة، وبالتالي فإنَّ شغل الموظَّف للوظيفة في هذه الحالة من شأنه أن يَسم تصرُّفاته بالبطلان أو الانعدام. إلَّا أنَّ الفقه والقضاء وبالرُّغم من ذلك فقد رتَّب على التصرُّف الصَّادر من الموظَّف الفعلي ما يترتَّب بصفةٍ عامَّةٍ على تصرُّفات الموظَّف القانوني من آثار، وذلك بقصد تحقيق نوعٍ من التوازن ما بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد.

وهذا ما يقودنا لتعريف نظريَّة الموظَّف الفعلي وموقف الفقه والقضاء منها على حدٍّ سواء وهو ما سنتناوله وفق الآتي:

أوَّلاً: نظريَّة الموظَّف الفعلي:

إنَّ الوظيفة العامَّة هي تكليفٌ للقائمين بها للقيام بتحقيق المصـــلحة العامَّة طبقاً للقوانين واللوائح النَّافذة والمعمول بها، وتولِّي الوظيفة العامَّة يتطلَّب توافر رابطةٍ قانونيَّةٍ صـــحيحةٍ بين الإدارة العامة وبين من يشغل الوظيفة العامَّة، وعلى ذلك فإنَّ مقتضى عدم توافر الصفة اللازمة لشغل الوظيفة ألَّا يكون الموظَّف صـالحاً لممارسـة أعمالها كأن يكون الموظَّف لم يسـتكمل أسـباب تعيينه، أو أن تكون رابطته الوظيفيَّة قد انتهت بالاســتقالة أو بلوغ ســنِّ التقاعد، وقد يمارس مهام الوظيفة في بعض الأحيان فردٌ عاديٌّ لا تربطه

=La competence ratione temporis: n'appartient qu'à l'autoritié investie de décision au moment ou celle-ci est prise. Un acte ne peut en ètre pris que par une autorité réguliérement investie, ce qui entraine l'illégalité des actes pris par une autorité qui n'a pas encore été effectivement investie de ses fonctions, ou qui en a été déchargée.Afin de maintenir la continuité de l'action administrative, une autorité à laquelle l'investiture a été retirée (telle par exemple qu'un gouvernement à l'endroit duquel une motion de censure a été adoptée)peut cependant adopter des actes ne visant précisément qu'à garantir cette continuité, c'est-à-dire à expédier les affaires courantes
Martine LOMBARD, droit administratif, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2005, P.208.

[١٥٧] يعرفه الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE بقوله:

La compétence ratione loci: "Comme on l'a déjà indiqué, la compétence territoriale des autorités centrales s'étend à tout le territoire; au contraire, les autorités administratives regionals départementales, locales, ont une compétence limitée à des ressorts territoriaux".
André DE LAUBADERE, Traité de droit administratif, op. cit., p.607.

[١٥٨] د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند –مرجع السابق الذكر، ص ١٤٨.

بالوظيفة العامَّة أي رابطة وتبرز هذه الحالة بشكلٍ خاص في حالة الظروف الاستثنائيَّة، وفي هذه الحالات فإنَّ شغل الموظَّف للوظيفة العامَّة من شأنه أن يشوب تصرُّفاته بالبطلان أو الانعدام لعدم صدور التصرُّف ممَّن أوكل له القانون مهمَّة ممارسة التصرُّف، ولمعالجة هذه الحالات ولحماية الأشخاص حسني النيَّة فقد رتَّب الفقه والقضاء على التصرُّف الصَّادر من الموظَّف الفعلي ما يترتَّب بصفة عامة على تصرُّفات الموظَّف الشرعي أو القانوني من آثار، وذلك بقصد تحقيق نوعٍ من التوازن ما بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد الذين يقعون في خطأ مبرر في تعاملهم مع الإدارة، وأيضاً مصلحة الموظَّف الفعلي نفسه إذا كان حسن النيَّة في أدائه للخدمات الوظيفيَّة.

وعلى ذلك سنتناول بالبحث تعريف الموظَّف الفعلي، وأساس نظريَّة الموظَّف الفعلي ونطاق تطبيقها، وموقف القضاء الإداري من هذه النَّظريَّة، وذلك على النحو الآتي:

أ-تعريف الموظف الفعلي:

في الواقع لقد تعدَّدت التعاريف التي قال بها الفقهاء للموظَّف الفعلي، وإن اتّفقت غالبيتها على مضمونٍ واحدٍ وهو الاعتراف بشرعيَّة تصرُّفاته، فقد ذهب الفقيه الفرنسي (Jeze) مؤسِّس هذه النظريَّة إلى تعريف الموظَّف الفعلي بأنَّه كلَّ شخصٍ يشغل الوظيفة في ظروفٍ معينَّةٍ بطريقةٍ غير صحيحة، ويمارس اختصاصها، ويقوم بمزاولة أعمالها سواءً كان عدم صحَّة شغله للوظيفة يرجع إلى بطلان سند تولِّيه لها أو انتهاء أثره.[١٥٩]

في حين يرى الفقيه الفرنسي (De Laubadere) أنَّ الموظف الفعلي هو شخصٌ عُيِّن تعييناً معيباً أو لم يصدر بتعيينه أيّ قرارٍ على الإطلاق، فهو شخصٌ غير مختص، ومع ذلك فإنَّ الأعمال الصادرة منه تعدُّ مشروعة.[١٦٠]

في حين يعرِّف الدكتور سليمان الطماوي الموظَّف الفعلي بأنَّه: الفرد الذي عُيِّن تعييناً معيباً، أو الذي لم يصدر بتعيينه قرارٌ إطلاقاً، ومع ذلك تعدُّ الأعمال الصَّادرة منه سليمة.[١٦١]

في حين يرى الدكتور رمزي الشاعر أنَّ الموظف الفعلي هو الشخص الذي يمارس اختصاصات الوظيفة العامَّة في ظروفٍ استثنائيَّة أو عاديَّة، متَّخذاً مظهر الموظَّف القانوني دون سندٍ شرعي، إمَّا لعدم صدور قرار بتقليده الوظيفة الإداريَّة، وإمَّا لإلغاء قرار تعيينه، أو انتهاء سند تولِّيه الوظيفة.[١٦٢]

---

[159]Jeze (G), Essai d'une théorie general des fonctionnaires de fait, R.D.P, 1941, p.59.

[160]De Laubadere (A), Traité de droit administratif, L.C.D.J, éd 2, 1963. p.334.

[١٦١]د. الطماوي، سليمان-النظرية العامة للقرارات الإدارية، جامعة عين شمس، الطبعة السادسة، ١٩٩١، ص٣٠٦.

[١٦٢]د. الشاعر، رمزي طه-مرجع سابق الذكر، ص٥٠٤.

ويمكننا القول ومن خلال تحليل التعاريف السَّابقة، أنَّه ينبغي التركيز بصدد مفهوم نظريَّة الموظف الفعلي على محورين أساسيَّين:

الأول: هو قيام شخصٍ ما بتولِّي أعباء الوظيفة العامَّة في الأحوال العاديَّة دون وجود سندٍ شرعي لتسلُّمه مهام هذه الوظيفة أو لبطلان سند التعيين أو انتهاء مدته، والثاني: هو ضرورة قيام أشخاص عاديين بمهام وأعباء الوظيفة العامَّة عند غياب السُّلطة الشرعيَّة في ظروف استثنائيَّة.

ب-أساس نظريَّة الموظَّف الفعلي ونطاق تطبيقها:

لقد أوجد الفقه والقضـــاء الإداريَّين نظريَّة الموظَّف الفعلي، بهدف تجاوز الآثار الســلبيَّة التي تترتَّب على قاعدة البطلان، والقاعدة القائلة بأنَّ ما بني على باطلٍ فهو باطل، فالموظَّف الفعلي أو الواقعي في الظروف العاديَّة هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يُقَــلَّد الوظيفة العامَّة أصلاً، أو كان قرار تقليده للوظيفة العامَّة معيباً من الناحية القانونيَّة، أو كان موظَّفاً وزالت عنه صـــفته الوظيفيَّة لأيِّ ســـببٍ كان، والموظَّف الفعلي في الظروف الاستثنائيَّة هو من يباشر الوظيفة العامَّة تحت ضغط ظروفٍ استثنائيَّةٍ أو دوافع ســـياســـيَّة أو اجتماعيَّة أو بدافع المصـــلحة الوطنيَّة، بهدف عدم توقُّف المرافق العامَّة الحيويَّة في الدَّولة، وخاصَّةً في أوقات الحروب وغياب السلطات العامَّة أو انحسارها، والأصل اعتبار قرارات مثل هذا الشـخص قراراتٍ باطلة أو منعدمة حسـب الحال، لأنَّها صـادرة من غير مُختصّ، إلَّا أنَّ الفقه والقضـاء ولاعتباراتٍ تتعلَّق باستقرار المراكز القانونيَّة، وضرورة سير المرافق العامَّة بصفةٍ منتظمةٍ اعترف بصحَّة هذه القرارات ضمن شروطٍ معيَّنة.

بناءً على ما ســـبق، فإنَّه يتبيَّن أنَّ نطاق تطبيق نظريَّة الموظَّف الفعلي لا يقتصـــر على حالة الظروف الاسـتثنائيَّة، وإنَّما يمكن تطبيقها سـواءً في الظروف العاديَّة والاسـتثنائيَّة على حدٍّ سـواء، وعليه سـنتناول بالبحث أســاس ونطاق تطبيق نظريَّة الموظَّف الفعلي في حالة الظروف العاديَّة، ومن ثمَّ ســننتقل للبحث في أساس ونطاق تطبيق نظريَّة الموظَّف الفعلي في الظروف الاستثنائيَّة، ومن ثمَّ سنتحدَّث عن تطبيقات القضاء الإداري لنظريَّة الموظَّف الفعلي.

١-أساس نظريَّة الموظَّف الفعلي ونطاق تطبيقها في الظروف العاديَّة:

تهدف نظريَّة الموظَّف الفعلي في الظروف العاديَّة إلى تحقيق الموازنة بين التطبيق المجرَّد للقانون والذي يرفض الاعتراف بصحَّة تصرفات الموظَّف الفعلي، وبين الواقع العملي الذي يملي علينا الاعتراف بشرعيَّة

هذه التصـرُّفات، وبذلك يتمُّ التخفيف من وطأة النصِّ القانوني حمايةً لمصـالح فرديَّةٍ مشـروعة، وتعدُّ هذه النظريَّة إحدى تطبيقات نظريَّة أعمَّ منها وهي نظرية الأوضـــاع الظَّاهرة، ومفادها أنَّه إزاء مركزٍ قانوني معيَّن أو تصـــرفٍ قانوني معيَّن، لا يجوز أن نحتِّم على الأفراد القيام بتحريَّات للتثبُّت من صـــحَّة هذا التصـرُّف أو ذاك المركز، اعتماداً على أنَّ فكرة الظَّاهر كافيةٌ للأفراد لتوليد القناعة بصـحَّة التصـرف أو المركز.[١٦٣]

وقد اختلف الفقهاء[١٦٤] في بيان الأســاس القانوني لنظريَّة الأوضــاع الظاهرة (التي تشــمل ضــمناً نظريَّة الموظَّف الفعلي) فذهب البعض إلى تلمُّس هذا الأســاس في النصــوص التشــريعيَّة حيث حاول هؤلاء ردَّ تطبيق هذه النظريَّة إلى بعض نصـوص مواد القانون المدني، بينما ذهب البعض الآخر إلى تبنِّي فكرة أنَّ الغلط الشائع يولِّد الحق وذلك كأساسٍ قانونيٍّ لنظريَّة الظاهر.

في حين ذهب البعض الآخر إلى البحث عن ذلك الأسـاس في الدراسـات الفلسـفيَّة والاجتماعيَّة مؤسِّسـاً إيَّاها على نظريَّة الاستقرار كضرورةٍ لحماية الحقوق وعلى الثِّقة المشروعة، وأقامها البعض من الفقه على أساس فكرة المسؤوليَّة، بحسبان أنَّ قيام الإدارة بخلق مظاهرَ خادعةٍ غير حقيقيَّة من شأنها دفع الغير إلى الوقوع في الغلط، ممَّا يشكِّل خطأً من جانبها يقتضي قيام مسؤوليَّتها في مواجهة الغير عن الأضرار التي لحقت به، أي أنَّ الظاهر يمثِّل مصدراً لمسؤوليَّة الإدارة المبنيَّة على الخطأ.

ورأى بعض الفقه أنَّ نظريَّة الظاهر تحمل بين طيَّاتها ما يجعلها نظريَّةً قائمةً بذاتها ومســـتقلَّةً عن غيرها من النظريَّات المختلفة، فالظَّاهر المعقول المخالف للحقيقة والنَّاشـــئ عن الوجود الفعلي يترتَّب عليه ما يترتَّب على الوجود القانوني، طالما أنَّ ذلك المظهر قد بلغ حدَّاً يكفي لتوليد الاعتقاد بمطابقته للحقيقة في ذهن الغير، فالمظهر المستقرُّ المعقول يصلح في ذاته أساساً قانونيَّاً لترتيب مختلف الآثار على تصرُّفات الإدارة الباطلة.[١٦٥]

ولكي يتولَّد لدينا وضعٌ ظاهرٌ يبرِّر تصرُّفات الموظَّف الفعلي لابدَّ أن يتحقَّق العنصران التاليان:
أولاً: العنصر المنظور: ويتجلَّى هذا العنصر بتوافر مظاهرَ ماديَّةٍ وعلاماتٍ استدلاليَّةٍ تفيد إسناد الوظيفة إلى شخصٍ ما، ممَّا يقتضي ظهور ذلك الشخص بمظهر الموظَّف المختص الذي يشغل وظيفةً لها وجودها

---

[١٦٣] د. مسلمي علي، عاطف نصر–نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، بلا دار ولا تاريخ نشر، ص ٢٠٦.

[١٦٤] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. يوسف، مجدي عز الدين –الأساس القانوني لنظريَّة الموظَّف الفعلي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٨، ص٢٢٣.

[١٦٥] د. يوسف، مجدي عز الدين–مرجع سابق الذكر، ص٢٣٣.

الحقيقي، وقيامه بممارسة الاختصاصات المقرَّرة لها وفقاً للقوانين واللوائح، وبمعنى آخر، إنَّ الفرد الذي يتصرَّف في ممارسته لاختصاصٍ إداري، يجب أن تظهر في إطار تصرُّفه هذا علاماتٌ خارجية تدلُّ على أهليَّته لممارسة هذا الاختصاص والتي من شأنها أن تجعل ممارسته للاختصاص مقبولاً ظاهراً، فمن المتعيِّن أن تتضافر مختلف الظُّروف لخداع الغير ودفعه إلى الوقوع في الغلط.[١٦٦]

ثانياً: العنصر النَّفسي: وهذا العنصر يعتمد على حسن النيَّة من جانب الغير المتعامل مع الإدارة، حيث يجب أن يُخدع بالمظاهر، و حتى يمكن اعتبار الغير حسن النيَّة يتعيَّن أن يُقدم على التعامل مع الموظَّف الفعلي (الظَّاهر) معتقداً أنَّه الموظَّف الرَّسمي، أمَّا إذا كان الغير يعلم بالعيب الذي يشوب مركز الموظَّف ومع ذلك أقدم على التعامل معه، فلا يمكن حينها عدُّ ذلك الغير حسن النيَّة لتوافر العلم بحقيقة المركز المخالف للقانون، ممَّا يعني بالنتيجة أنَّه يجب أن يتولَّد لدى الغير قناعة تامَّة- على أساس حسن النيَّة هذا- بصواب المركز القانوني للموظَّف الذي يتعامل معه.[١٦٧]

وعليه فالغلط المقصود في مجال حسن النيَّة هو الغلط المتعلِّق بصفة الموظَّف، فنظريَّة الموظَّف الفعلي تقوم بتغطية ما يشوب شغل الوظيفة من عيوبٍ تؤدِّي إلى تخلُّف الصِّفة اللَّازمة.[١٦٨]

٢-أساس نظريَّة الموظَّف الفعلي ونطاق تطبيقها في الظروف الاستثنائيَّة:

لم يحاول القضاء في فرنسا ومصر وسوريَّة أن يضع معياراً عامَّاً للظرف الاستثنائي، وقد يكون هذا المسلك متعمَّداً حتى يظلَّ القضاء وحده صاحب الكلمة في تقدير وجود الظَّرف الاستثنائي من جهة، وحتى لا يتقيَّد بالمعيار أو التعريف الذي يضعه من جهة أخرى، ممَّا قد يعوق تطوَّر قضائه في الموضوع.[١٦٩]

ونحن نعتقد أنَّه من الأفضل عدم وضع معيارٍ أو تعريفٍ للظَّرف الاستثنائي، لأنَّ ذات الواقعة قد لا تعدُّ ظرفاً استثنائيَّاً في أحوالٍ معيَّنةٍ، في حين أنَّها تعدُّ كذلك في أحوالٍ أخرى بحسب اختلاف ظروف (المكان والزمان) فالمسألة مسألة وقائع.

---

[١٦٦] د. مسلمي، علي، عاطف نصر-نظريَّة الأوضاع الظَّاهرة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، بلا دار ولا تاريخ نشر، ص ٢٠٨.

[١٦٧] د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند-مرجع سابق الذكر، ص١٥٢.

[١٦٨] د. عز الدين يوسف، مجدي – مرجع سابق الذكر، ص٢٣٥.

[١٦٩] د. علي، أحمد مدحت -نظريَّة الظروف الاستثنائيَّة (دراسة مقارنة)، الهيئة المصريَّة العامَّة للكتاب، عام١٩٧٨، ص١٩٢.

كما أنَّ فقهاء القانون العام لم يحاولوا أن يضعوا معياراً للظرف الاستثنائي، وإنَّما اكتفوا بإيراد أمثلةٍ مستمدَّة من أحكام المحاكم، وفي مقدِّمة هذه الأمثلة تأتي حالة الحرب التي يُجمع الشـــرَّاح على أنَّها خير نموذجٍ للظَّرف الاستثنائي، والأوبئة والمجاعات والفيضانات، وإضراب عمَّال المرافق العامَّة.[١٧٠]

ففي هذه الظروف الاستثنائيَّة ذهب القضـاء إلى الحكم بسـلامة التصـرُّفات الصَّـادرة عن الموظَّف الفعلي وذلك استناداً لضـرورة سير المرافق العامَّة بانتظام واطِّراد، ودون حاجةٍ لأن يكون الموظف قد عُيِّن تعييناً معقولاً، بل من الممكن ألَّا يكون قد صدر قرارٌ بتعيينه إطلاقاً.[١٧١]

فالظروف الاسـتثنائيَّة تقتضـي أن يحلَّ بعض الأفراد العاديّين محلَّ السـلطات الشـرعيَّة في ممارسـة المهام الضـــروريَّة، وتأمين ســـير المرافق الحيويَّة، فتكون الأعمال الصَّـــادرة منهم مشـــروعةً على هذا الأســـاس السابق، فسير المرافق العامَّة يمثِّل أساس نظريَّة الموظَّف الفعلي في الظروف الاستثنائيَّة.[١٧٢]

ويشـــتَرط لتطبيق نظريَّة الموظَّف الفعلي في هذه الظروف أن يتعذَّر ســـير المرافق العامَّة بســـبب هذه الظروف الاسـتثنائيَّة وفقاً لقواعد المشـروعيَّة العاديَّة، إلَّا أنَّ هذا لا يعني أنَّ مبدأ المشـروعيَّة لا يُطبَّق في الظروف الاستثنائيَّة، إذ أنَّه يظلُّ مطبَّقاً في هذه الظُّروف ولكن بصورةٍ مختلفةٍ عن صورته التي يُطبَّق بها في الأوقات العاديَّة،[١٧٣]مع ملاحظة الأمور التالية:

أوَّلاً: إنَّ الأفراد الذين يتعاملون مع الموظَّف في الظُّروف الاسـتثنائيَّة، يعلمون سـلفاً بأنَّه الموظَّف الفعلي، وليس له سمةٌ من سمات الموظَّف القانوني التي ينخدع فيها الجمهور نتيجة عيبٍ خفي.[١٧٤]

وبعبارةٍ أخرى فإنَّه يمكن القول بأنَّ الأفراد في هذه الحالة سوف يكونون في مواجهة أمرٍ واقع لا مفرَّ منه.

ثانياً: لا أهميَّة لعدم معارضـــة الإدارة لتدخُّل الغير في شـــؤونها، لأنَّ الإدارة في مثل هذه الحالة تكون غائبةً، مما يجعل قبولها أو رفضها لتدخُّل الأفراد أمراً متعذِّراً.

---

[١٧٠] د. أبو المجد، كمال –رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الجزء الأول، ١٩٩٢–١٩٩٣، بلا دار نشر، ص٧٥.

[١٧١] د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند–مرجع سابق الذكر، ص١٥٣.

[١٧٢] د. عز الدين يوسف، مجدي – مرجع سابق الذكر، ص٢٩٣.

[١٧٣] د. علي، أحمد مدحت–مرجع سابق الذكر، ص٢٠٥.

[١٧٤] د. أبو زيد، محمد عبد الحميد–دوام سير المرافق العامَّة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٨.

ج–تطبيقات القضاء الإداري لنظريَّة الموظف الفعلي:

إنَّ الأصل والمنطق القانوني يقتضي إعلان انعدام أو بطلان جميع القرارات الصَّادرة عن الموظف الفعلي كونه يمثِّل غصباً للوظيفة الإداريَّة، إلَّا أنَّ القضاء ورغبةً منه في حماية الأفراد حسني النيَّة – الذين اتَّخذ الموظَّف الفعلي قراراتٍ تمسُّ مراكزهم القانونيَّة – قد جرى على إعطاء هذه القرارات الصفة الشرعيَّة وترتيب آثارها القانونيَّة متى توافرت شروطٌ معيَّنة، وكان هدفه في ذلك التوفيق بين مصلحتين هما: مصلحة الإدارة (سير المرفق العام بانتظام واطِّراد)، ومصلحة الأفراد (الحسنيّ النية) لذلك سوف نتناول البحث بشيءٍ من الإيجاز عن موقف القضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا ومصر وسوريَّة، من تصرُّفات الموظَّف الفعلي.

ففي فرنسا، ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى أنَّ نظريَّة الموظَّف الفعلي تجد مجالاً لإعمالها في الظُّروف الاستثنائيَّة، ففي حكمٍ له تتلخَّص وقائعه في أنَّه: كان قد غادر أعضاء المجلس البلدي مناطق الحدود على أثر غزو الألمان للبلاد، خوفاً من الوقوع في قبضة الألمان بحيث خلت المناطق الحدوديَّة من جميع الموظَّفين المكلَّفين بإدارة المرافق العامَّة، ونتيجة لذلك قام بعض الأفراد بتشكيل مجلسٍ تولَّى عمليَّة الاستيلاء على البضائع والأغذية وتوزيعها على السكَّان.

وعندما طُعن أمام مجلس الدَّولة بعدم شرعيَّة هذا الاستيلاء لصدوره من مجلسٍ غير شرعيٍّ وغير مختصّ، رفض المجلس ذلك استناداً للظروف الاستثنائيَّة التي أدَّت إلى حلول المجلس محلَّ السلطة الشرعيَّة، وقرَّر أنَّ التصرفات الصَّادرة من السُّلطة الفعليَّة لا تخرج عن الاختصاص القانوني للسُّلطات البلديَّة، ممَّا يوفر لها الطَّابع الإداري رغم صدورها من سُلطةٍ فعليَّةٍ حلَّت محلَّ السلطة الشرعيَّة.[١٧٥]

ولم يقتصر مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق نظريَّة الموظَّف الفعلي في الظُّروف الاستثنائيَّة، وإنَّما عمد إلى تطبيقها أيضاً في الظروف العاديَّة، فقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بشرعيَّة التصرُّفات الصَّادرة عن الموظف في ممارسة اختصاصه بعد انتهاء خدمته. [١٧٦]

أمَّا في مصر ومن خلال استقراء أحكام مجلس الدَّولة المصري نجد أنَّه أخذ بفكرة الموظَّف الفعلي وردَّدها في العديد من أحكامه، غير أنَّ قضاء المحكمة الإداريَّة العليا يثير بعض الشكّ في الحالات التي يمكن

---

[175]CE, 5-3-1948. Marion autres, Rec, p113.

[176]CE, 21-11-1955, Ezac, R.D.P, 1956, p.676.

القول فيها بفكرة الموظَّف الفعلي في الظروف العاديَّة، إذ توحي أحكامها بأنَّ الموظَّف الفعلي لا يوجد إلَّا في الظروف الاستثنائيَّة.[١٧٧]

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا المصـــريَّة من أنَّ نظريَّة الموظف الفعلي لا تقوم إلَّا في الأحوال الاســتثنائيَّة البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاســتعانة بمن ينهضــون بتســيير العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامَّة، وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين باطِّراد ودون توقّف، وتحتِّم الظروف غير العاديَّة أن تعهد جهة الإدارة إلى هؤلاء الموظَّفين بالخدمة العامَّة، إذ لا يتَّسـع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة العامَّة في شـأنهم، ونتيجةً لذلك لا يحقُّ لهم طلب تطبيق أحكام الوظيفة العامَّة، كما لا يحقُّ لهم الاســتفادة من مزاياها لأنَّهم لم يخضــعوا لأحكامها، ولم يتمّ تعيينهم وفقاً لأصــول التعيين فيها..... وانتهت المحكمة في حكمها المذكور إلى عدم أحقيَّة المدعي بالمرتَّب عن الفترة السَّابقة لإلغاء قرار تعيينه....).[١٧٨]

ويتَّضــح من وقائع هذا الحكم أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد قصــدت من اســتبعاد تطبيق نظريَّة الموظَّف الفعلي عدم ترتيب أي حقٍّ للموظف في المرتَّب لعدم توفر الأداة القانونيَّة اللَّازمة لبدء الصِّــلة الوظيفيَّة بين الإدارة والموظَّف.

فالمحكمة الإداريَّة العليا في مصـر لم تتعرَّض إلى بطلان أو انعدام التصـرفات الصَّـادرة من الموظَّف في هذه الفترة، أي إلى مدى قانونيَّة هذه التصــرُّفات، وقد حادت عن الهدف الأســاســي من إعمال نظريَّة الموظَّف الفعلي وهو حماية الغير حســن النيَّة، تلك الحماية التي تتمثَّل في الاعتراف بصــحَّة التصــرفات الصَّادرة عن الموظف الفعلي، كما يتمثَّل هذا الهدف في أحقيَّة الموظَّف الفعلي في بعض الحالات لأجوره عن الفترة التي قام فيها بهذه التصرُّفات.

فتعرُّض المحكمة الإداريَّة العليا لهذه النَّظرية وفيما يتعلَّق في حالات وأوضـاع تطبيقها في هذا الحكم ليس له ما يبرِّره، لأنَّ المقام هنا ليس مقام إضـفاء الشـرعيَّة على تصـرُّفات الموظَّف حمايةً للغير حسـن النيَّة،

---

[١٧٧] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص٥١٦.

[١٧٨] حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في القضية رقم /١٧١٣/ لسنة ٧ قضائيَّة، –مجموعة الأحكام التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في عشر سنوات، رقم ٦٥، ص٦٩٥.

ومن ثمَّ فلن يكون هناك ما يســـتدعي تطبيقها لتعلُّق الأمر بنزاعٍ على أحقيَّة الموظَّف للمرتَّب عن الفترة السَّابقة لإلغاء تعيينه.[١٧٩]

ويرى البعض أنَّ مـا ردَّده المجلس من قصـــر حـالات الموظَّف الظَّـاهر (الفعلي) على الظروف غير العاديَّة، ليس إلا استطراداً غير مقصودٍ دفعت إليه طريقته التي يتَّبعها في صياغته للأحكام التي يلجأ فيها إلى مناقشة مبادئ قانونيةٍ لا دخل لها عادةً بموضوع النزاع.[١٨٠]

وإذا كانت المحكمة الإداريَّة العليا المصـــريَّة ترفض فكرة الظَّاهر في القانون الإداري، إلا أنَّها طبقتها في مجال إثبات الجنسـيَّة،[١٨١]كما اعتدَّت بالحالة الظَّاهرة لوضــع اليد،[١٨٢]ومن ثمَّ فلا وجه لتطبيق النظريَّة في بعض الأحوال، والامتناع عن تطبيقها في أحوالٍ أخرى، لاتِّفاقها جميعاً في وحدة علَّتها.[١٨٣]

وإذا كان هذا هو اتِّجاه المحكمة الإداريَّة العليا المصرية، فإنَّ قضاء محكمة القضاء الإداري المصريَّة، قد ذهبت خلاف ذلك فقد أقرَّت في مجمل أحكامها بوجود نظريَّة الموظَّف الفعلي في كل من الظروف العاديَّة والاستثنائيَّة.

ومن ذلك ما ذهبت إليه هذه المحكمة من أنَّ العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظَّف إنَّما تنفصـــم عراها متى قام ســببٌ من أســباب انتهاء الخدمة... ومنها بلوغ ســنِّ الخامســة والســتِّين، وأمَّا اســتمرار العامل بالوظيفة بعد هذه الســن، فهذا الاســتمرار في العمل لا يغيِّر من الأمر شــيئاً، ذلك أنَّ الخدمة تعدُّ منتهيةً بتحقُّق سببها، ويعدُّ الموظَّف خلال الفترة اللَّاحقة موظَّفاً فعليَّاً.[١٨٤]

---

[١٧٩] د. مسلمي علي، عاطف نصر – مرجع سابق الذكر–ص١٢٥.

[١٨٠]ومن هؤلاء د. أبو العينين، محمَّد ماهر–دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، القاهرة، عام ١٩٩٨. ص١١١–١١٢.و د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٥١٨.

[١٨١]فقد جاء في حكم للمحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة ما مفاده (باعتبار أنَّ الحال الظاهرة تمثل قرينة قضائية، على أنَّ هذه القرينة ليست ذات حجية مطلقة... ومن ثمَّ فإنَّ إثبات الجنسية استناداً إلى الحالة الظاهرة ممكن من الناحية العمليَّة)، حكمها الصادر في ١٩٥٦/١٠/١٠، مجموعة العشر سنوات ١٩٥٥–١٩٦٥، ص٧٨٤،

مذكور عند د. مسلمي علي، عاطف نصر –مرجع سابق الذكر، ص١٢٦.

[١٨٢]حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة الصَّادر في ١٩٨٥/٣/٢، في القضيَّة رقم /١٩٨/ السنة الثامنة والعشرون، ص٢٠١، حيث ورد في هذا الحكم (إذا كان واضع اليد على أحد العقارات يستند في وضع يده إلى ادِّعاء بحق على العقار له ما يبرِّره من مستندات تؤيِّد في ظاهرها ما يدَّعيه من حق، أو كانت الحالة الظاهرة تدل على حجيَّة ما ينسبه لنفسه من مركز قانوني بالنسبة إلى العقار، انتفى القول بقيام الغصب أو الاعتداء...).

[١٨٣]د. أبو العينين، محمَّد ماهر–مرجع سابق الذكر، ص١١٤.

[١٨٤]حكم محكمة القضاء الإداري المصريَّة الصَّادر في ١٩٥٩/٢/٩، في القضيَّة رقم/٨٨٣/ لسنة ١٢ق، مجموعة القواعد القانونيَّة التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري، مجموعة السنة الرابعة عشر، ص١٣٢.

أمَّا في سوريَّة وبعد استقراء أحكام مجلس الدولة السوري بان لنا أنَّها قد سارت على نفس نهج أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، بالأخذ بنظريَّة الموظَّف الفعلي، و قد عمد مجلس الدَّولة السوري إلى تطبيقها بصدد الدَّعاوى الَّتي يقيمها الموظف تجاه إدارته مطالباً بحقوقه الوظيفيَّة، أي أنَّ أحكامه قد صدرت بمناسبة مطالبة الموظَّف الفعلي بأجوره وتعويضاته خلال فترة خدمته الفعليَّة لدى إدارته، دون أن تشير هذه الأحكام لا من قريبٍ ولا بعيدٍ إلى درجة اللَّامشروعيَّة التي شابت التصرُّفات الصَّادرة من الموظَّف خلال الفترة التي اعتبر فيها بمثابة موظَّفٍ فعلي،[١٨٥]فقضت له باستحقاقه للأجر مقابل ما قام به من أعمال، وهو الأمر الذي لا يمكن تفسيره إلا وفقاً لنظريَّة الموظَّف الفعلي.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة من أنَّ المدعي قد عُيِّن لوظيفةٍ دائمةٍ دون أن يكون ناجحاً في مسابقةٍ كما توجب المادَّة /١٢/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة، ودون أن يُتَّبع في تعيينه أسلوب التعيين الاستثنائي المنصوص عليه في المادة (١٦) من القانون المذكور، الأمر الذي يجعل عودة الإدارة لتصحيح هذا الخطأ موافقاً للقانون، على أن يظلَّ ما قبضه المدعي استناداً إلى قرار الإدارة الخاطئ من حقِّه استناداً لنظريَّة الموظَّف الفعلي.[١٨٦]

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ آخر لها إلى أنَّ بقاء عضو الهيئة التدريسيَّة قائماً على رأس عمله بعد بلوغه السنّ القانونيَّة للتقاعد دون صدور صكٍّ يقضي بتجديد خدمته، يجعل من خدمته تلك خدمةً فعليَّةً ويستحقُّ عنها أجوره فقط دون تعويض التفرُّغ الجامعي، بحسبان أنَّ التعويض المذكور مستحقُّ الأداء لأعضاء الهيئة التعليميَّة مقابل تفرُّغهم للأعمال العلميَّة، وإنَّ المدعي فقد خلال تلك الفترة وبحكم القانون صفته كعضو هيئةٍ تدريسيَّة، وأصبح مركزه القانوني موظَّفاً فعليَّاً يستحقُّ أجوره فقط، بغضِّ النظر فيما إذا كان استمراره في الوظيفة بخطأ أو تقصيرٍ من الإدارة أو منه،[١٨٧]وقد تواترت الكثير من أحكام المحكمة الإداريَّة العليا على الأخذ بنظريَّة الموظّف الفعلي كمبدأ قانوني.[١٨٨]

---

[١٨٥] كاشي، وسام – مرجع سابق الذكر، ص١٥٧وما بعدها.

[١٨٦]حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٢٧٣/ في الطَّعن رقم /٧٣٥/ تاريخ ١٩٩٧/٦/١١، غير منشور.

[١٨٧]حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم ٢/١٢٠٨ في الطعن رقم /٤٠٥٦/ لعام ٢٠٠٧، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا من عام ٢٠٠٥-٢٠٠٩، ص٧٨١.

[١٨٨]حيث ورد في أحد أحكامها أنَّ الصك الصادر بتعيين من يحمل إحدى الشهادات العلميَّة التي قررت لجنة تعادل الشهادات أنها لا تماثل الشهادة العلمية المشترطة لشغل الوظيفة المعين عليها، يعتبر قراراً معدوم الآثار القانونية وسلطة الإدارة في اتخاذه من نوع السلطة المقيدة، إذ يحق لها سحبه في كل حين ويعتبر شاغل الوظيفة في هذه الحالة موظفاً فعلياً يعطى الأجر المقرر للوظيفة المشغولة إلى حين إعلان انعدام صك تعيينه حكمها رقم /٢٢/ لعام ١٩٦٩–مجموعة المبادئ التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٦٩–ص١٤٥. كما جاء في حكمٍ آخر لها: (... إنَّ استمرار العامل في عمله بعد بلوغه سن الستين دون صدور قرار بتمديد خدمته، يجعل تلك الفترة غير معتبرة في عداد خدماته الفعليَّة، ويعتبر العامل خلالها بمثابة

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا من أنَّ بقاء العامل في الخدمة بعد بلوغه سنِّ الستِّين خلافاً للقوانين والأنظمة وبدون عقد استخدام يغطِّي هذه المدَّة، يجعله بمنزلة الموظَّف الفعلي، فيستحقُّ الأجور التي صرفت له عمَّا قام به من عمل.[١٨٩]

ويثور في هذا المقام التساؤل التالي: حول أنَّه ما هو الأساس القانوني الذي اعتمده القضاء الإداري السوري لتقاضي الموظَّف الفعلي لأجوره خلال الفترة التي عمل فيها لدى الإدارة؟

يبدو لنا من خلال تحليل أحكام مجلس الدولة السوري الصَّادرة في هذا الصَّدد، أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا السُّوريَّة تؤسِّس موقفها في منح الموظَّف الفعلي لأجوره عن الفترة التي مارس عمله خلالها على اعتبارين اثنين: أوَّلهما أنَّ الأجر مقابل العمل، وثانيهما فكرة الإثراء بلا سبب.

وتطبيقاً لذلك نجد أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة قد قرَّرت " أنَّه لا يجوز للإدارة الإثراء على حساب العامل وذلك باسترداد أجوره التي تقاضاها منها لقاء قيامه بالعمل فعلاً.[١٩٠]

في حين ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ آخر إلى القول أنَّه وعملاً بمبدأ الأجر مقابل العمل الفعلي فلا يحرم العامل المذكور من أجوره عن الفترة التي داوم فيها.[١٩١]

ونحن نعتقد أنَّ كلا الفكرتين – الأجر مقابل العمل[١٩٢] والإثراء بلا سبب – تصلحان سنداً قانونيَّاً لتقرير أحقيَّة الموظَّف الفعلي في تقاضي أجوره عن الفترة التي عمل فيها، كما أنَّ كلا الفكرتين تصبَّان في خانةٍ

=الموظف الفعلي، وله الحق باسترداد اشتراكاته التأمينيَّة المقتطعة عن تلك الفترة) الحكم رقم /٥٢٢/ في الطَّعن رقم /١٩٤/ لعام ١٩٩٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٨، المكتب الفني في مجلس الدَّولة السُّوري، المبدأ ٦٤، ص١٨٦، ومن ذلك حكمها رقم /٥٥٥/ في الطعن رقم /١٨٩٢/ لعام ١٩٩٦ –مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٦، ص٤٥٠، وحكمها رقم/ ٢٥٩/ في الطعن رقم /٦٨٩/ لعام ١٩٨٦، غير منشور والذي جاء فيه (أنه تطبيقاً للأحكام المتعلقة بالسن الواردة في قانون الموظفين الأساسي فإنَّ المدعية تعد محالة على التقاعد بتاريخ بلوغها السنَّ القانونيَّة على أساس ما قبل تصحيح السن، كما يحتم بقاؤها في الخدمة بعد ذلك معاملتها على أساس نظرية الموظف الفعلي ولا يجوز استرداد ما تقاضته من رواتب عن تلك الفترة).

[١٨٩] حكمها رقم/٦٢٧/ في الطعن/٦٢٢/ لعام ٢٠٠٤-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠٠-٢٠٠٤، المبدأ ٩٩، ص٣٩٢.

[١٩٠] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٨/ لعام ١٩٩٥، مجموعة المهايني، الجزء الثاني، المبدأ /٤٥١٢/، ص٥٣٦.

[١٩١] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /١٦٤/ لعام ١٩٩١، مجموعة المهايني، مرجع سابق الذكر، المبدأ ٤٥٢١، ص٥٣٨.

[١٩٢] ويبدو أنَّ المحكمة الإدارية العليا بمصر قد استندت في بعض أحكامها صراحة إلى مبدأ الأجر مقابل العمل كأساس لتعويض الموظف الفعلي فقالت: (... إنَّ الموظف وقد حجب عنه العلم بانتهاء خدمته وظلَّ عاكفاً على مزاولة وظيفته، فارتأت من باب العدل أن يجري على هذا الموظف راتبه في مقابل خدمته، حتى لا يجتمع عليه ألم الحرمان من الوظيفة ومرارة التسخير بغير أجر، إذ الأصل أنَّه لا أجر بعد انتهاء الخدمة. حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في القضية رقم /٢٣٩٥/ لسنة ٦ق، الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٦، المنشور بمجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في خمسة عشر عاماً، ١٩٦٥–١٩٨٠ الجزء الثالث، المبدأ رقم ١٦٥١، ص١٧٢٢.

واحدةٍ ويدوران في فلكٍ واحد، إذ أنَّ تقديم الموظف الفعلي للعمل دونما أجر، إنَّما يؤدِّي بدوره إلى إثراء الإدارة بلا سببٍ على حسابه.

ولعلَّنا نجد ما يؤيّد وجهة نظرنا هذه في حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سورية التي انتهت فيه إلى الجمع بين فكرتي الأجر مقابل العمل والإثراء بلا سبب كأساسٍ قانوني لمنح الموظَّف الفعلي لأجوره عن الفترة التي داوم فيها، حيث ذهبت إلى أنَّه: ومن حيث أنَّ هذه المحكمة تأخذ في قضائها بنظريَّة الموظَّف الفعلي، وترى أنَّ هذه النَّظريَّة حقيقةٌ بالتطبيق على المدَّعي الذي استمرَّ بعمله لدى مديريَّة التربيَّة كمعلِّمٍ وكيلٍ عدَّة سنواتٍ تقاضى فيها الأجور الملحوظة قانوناً للعمل الذي قام به، وأنَّ ما شاب قرار استخدامه من مخالفةٍ قانونيَّة بسبب ارتباطه بوظيفةٍ عامَّةٍ في المؤسَّسة العامَّة للمواصلات السلكيَّة واللَّاسلكيَّة، وتقصُّده إخفاء هذه الحقيقة عن مديريَّة التربية، وإن كان يعرِّضه لتحمَّل نتائج هذه المخالفة من الناحيتين الجزائيَّة والمسلكيَّة فيما إذا قامت أسباب هذه المساءلة، إلَّا أنَّ أثر ذلك لا يجوز أن يمتدَّ إلى استرداد ما تقاضاه من أجورٍ لقاء العمل الذي أدَّاه فعلاً، أو أن يعطي الإدارة هذا الحق كلاً أو جزءاً، وذلك لعدم جواز إثراء الإدارة بلا سببٍ على حساب العامل ولأنَّ لكلِّ عملٍ أجره.[١٩٣]

ثانياً: التفويض في الاختصاص:

يثير العنصر الشخصيُّ من عناصر ركن الاختصاص مسألةً أخرى غايةً في الأهميَّة، إذ أنَّ الأصل وكما ذكرنا أنَّ الاختصاص شخصيٌّ، ومقتضى هذا الأصل أن يصدر القرار الإداري من الشخص أو الهيئة التي حدَّدها المشرِّع، وإن كان هذا الأصل قد ورد عليه استثناءٌ هام والمتمثل بنظريَّة الموظَّف الفعلي، فإنَّ العنصر الشخصي يثير لدينا أهميَّة البحث في مؤسَّسة قانونيَّة هامَّة أخرى وهي مؤسَّسة التفويض في الاختصاص.

فقد أدَّى تطور الوظيفة الإداريَّة إلى ظهور أسلوب التفويض بالاختصاص، بحسبانه وسيلة قانونيَّة تهدف إلى التخفيف من أعباء واختصاصات الرَّئيس الإداري، وذلك بتوزيع أو نقل بعض من هذه الاختصاصات إلى بعض المرؤوسين في السُّلم الإداري بناءً على نصٍّ قانونيٍّ يجيز ذلك، إلَّا أنَّه لمؤسَّسة التفويض هذه شروطٌ وآثارٌ قانونيَّةٌ لا بدَّ من بيانها وشرحها، وسنتناول الحديث عن ذلك وفق الآتي:

---

[١٩٣] حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم ٢/٢٧٤ في الطعن رقم/ ١٨٧/ تاريخ ٢٧ / ١٩٩٤/٤، غير منشور.

١-مفهوم التفويض:

لقد تعدَّدت التعاريف الفقهيّةَ لمفهوم التفويض بالاختصاص بسبب اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول مفهومه، فلقد عرَّف الفقه الفرنسي[١٩٤]التفويض بأنَّه: أن يَعهد الرئيس الإداري بنقل بعضٍ من اختصاصاته والتي يستمدُّها من النُّصوص القانونيَّة إلى أحد مرؤوسيه، وهو ما يترتَّب عليه قيام المفوَّض إليه بهذه الاختصاصات دون الرجوع إلى الرئيس المفوِّض.

كما عرَّفه الدكتور سليمان الطمَّاوي بأنَّه: إجراءٌ يعهد صاحب الاختصاص بمقتضاه نقل بعض اختصاصاته، سواءً في مسألة معيَّنة أو في نوعٍ من المسائل إلى فردٍ أو سلطةٍ أخرى.[١٩٥]

كما عرَّفه آخرون بأنَّه: أن يَعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانبٍ من اختصاصه، سواءً في مسألةٍ معينة أو في نوعٍ معيَّن من المسائل إلى فردٍ أو هيئة أخرى.[١٩٦]

وحتى يكون تفويض الُّسلطة قانونيَّاً لابدَّ من توافر خمسة شروط وهي:

أ-إنَّ تفويض السلطة يتَّصف بطابعٍ تنظيمي أو لائحي: وهذا يعني بأنَّه يجب أولاً أن يتمَّ من قبل سلطة تملك صلاحيَّةً تنظيميَّة، وأن يكون هناك نصٌّ قانونيٌّ يجيز هذا التفويض، أي أنَّه ولكي يكون التفويض صحيحاً لابدَّ أن يجيزه القانون، وهو الأمر الذي يطلق عليه تسمية الإطار الموضوعي للتفويض.[١٩٧]

وقد ذهب مجلس الدولة المصري[١٩٨]والسوري[١٩٩]إلى أنَّ التفويض لا يكون إلَّا بنص، وإذا انقضى النصُّ الذي يجيز التفويض وصدر القرار بناءً على تفويضٍ غير جائزٍ أو باطلٍ، فإنَّه يكون قد صدر من غير مختصٍّ وجديراً بالإلغاء أو الانعدام بحسب الحال.

---

[١٩٤] يعرفه الفقيه الفرنسي ROUAULT بقوله:

La délégation a pour objet, de la part d'une autorité administrative, de charger une autre autorité, qui lui est hiérarchiquement subordonnée, d'agir en son nom, dans certains cas déterminés Christine ROUAULT, Droit administratif, Gualino editeur, Paris, 2005, p.290.

194 Les conséquences des délégations de compétence mettent en présence des deux variétés deces délégations: selon une terminologie actuellement bien fixée, elles sont soit des"délégations de pouvoir " soit des "délégations de signatures".Cf. René CHAPUS, Droit administratif général, tome 19°éd, Montchrestien, Paris, 1995, p.975.

[١٩٥] د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٣٠٨.

[١٩٦] د. عامر، عادل -التَّفويض في الاختصاص وأسس إلغائه، بحثٌ منشورٌ على الانترنت، عنوان الموقع www.adelamer.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٣/١/١١، الساعة السابعة مساءً.

[١٩٧] د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند-مرجع سابق الذكر، ص١٥٤.

[١٩٨] حيث ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكم لها إلى أنَّه من المستقر فقهاً وقضاء أنَّ التفويض الجائز وفقاً للقواعد العامَّة إنَّما ينصرف إلى الاختصاصات الأصيلة التي يستمدُّها المفوَّض من القوانين واللوائح مباشرة، أمَّا الاختصاصات التي يستمدُّها الرئيس الإداري من سلطة عليا بناءً على قواعد التفويض فإنَّه لا يجوز له أن يفوِّض فيها بل يتعيَّن عليه أن يمارس هذه الاختصاصات المفوض فيها بنفسه عملاً بقاعدة أنَّه لا تفويض على التفويض، حكمها في الطَّعن رقم /١١٦٩٦/ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٧/٣، غير منشور.

[١٩٩] حكم المحكمة الإدارية العليا في سورية رقم /٧٥/ في الطعن /٢٩/ لعام ١٩٧٨-المهايني، مصباح نوري -مرجع سابق الذكر، ص٤٨٩.

وفي هذا الصَّدد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر إلى إعلان انعدام القرار الإداري في حالة صدوره بناءً على تفويضٍ باطل، حيث ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ حديثٍ لها جاء فيه: إنَّ قرار وزير الصحة رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٩٧ الصَّادر في١٩٩٧/١٠/٤ والذي نصَّ في مادَّته الأولى على أن: يصرف بدل عمل بالمناطق النائية يعادل ١٠٠% من المرتب للعاملين في مستشفى برج العرب والإدارة الصحيَّة ببرج العرب التابعة لمديريَّة الشؤون الصحيّة بالإسكندريَّة، وإذ صدر هذا القرار مستنداً في ديباجته إلى القانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدَّولة والذي حدَّد اختصاص إصدار البدلات لرئيس الجمهوريَّة ورئيس مجلس الوزراء وذلك على سبيل الحصر، وطالما لم يصدر تفويضُ من رئيس مجلس الوزراء إلى وزير الصحَّة لتقرير بدل عمل بالمناطق النائية للعاملين بوزارة الصحَّة، كما أنَّ الاختصاص الذي يتحدَّد بالقانون لا يجوز النزول عنه أو التفويض فيه إلَّا في الحدود المبيَّنة في القانون، كما أنَّ التفويض في الاختصاص لا يفترض ولا يستدلُّ عليه بأدوات استنتاج ويتعيَّن إفراغه في صيغة تقطع بإرادته الملزمة في التعبير عنه وأن يكون صريحاً، وأن يكون استظهاره مباشرةً من سنده، وإذ صدر قرار وزير الصحة رقم /٣٦٦/ لسنة ١٩٩٧ بتقرير بدل عمل بالمناطق النائية بنسبة ١٠٠% من راتبهم للعاملين بمنطقة برج العرب الطبيَّة التابعة لمديرية الشؤون الصحيَّة، وقد استند هذا القرار في ديباجته إلى القانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨، ولمَّا كان هذا القانون قد خلا من النص على بدل عمل بالمناطق النَّائية، فضلاً عن أنَّه قد جعل الاختصاص بمنح وتقرير البدلات لرئيس الجمهوريَّة ولرئيس مجلس الوزراء على سبيل الحصر، وإذ لم يصدر تفويض من رئيس مجلس الوزراء إلى وزير الصحة بتقرير البدل المنصوص عليه بالقرار رقم /٣٦٦/ لسنة ١٩٩٧ سالف الإشارة إليه، فإنَّ هذا البدل يكون قد صدر بغير الأداة القانونيَّة الصحيحة وصدر ممَّن هو غير مختص بإصداره، الأمر الذي ينطوي على افتئاتٍ على سلطة أخرى ممَّا يهبط به إلى مرتبه العدم.[٢٠٠]

وقد شاطر مجلس الدَّولة السوري نظيره المصري ذات الموقف وقرَّر انعدام القرار الإداري في حال صدوره بناءً على تفويضٍ باطل، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال استقراء حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة حيث قرَّرت في حيثيَّات حكمها أنَّه:

"ومن حيث أنَّ المادَّة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /٢٢/ لعام ١٩٧٣، قد أوكلت إلى لجنة إداريَّة معيَّنة صلاحيَّة تسوية الإشكالات النَّاجمة عن تطبيق قانون تنظيم وعمران المدن على منطقة (المعرَّة – الصيرفي) بحلب.

---

[٢٠٠] حكم المحكمة الاداريَّة العليا في الطَّعن رقم /٢٣٠٥٤/ لسنة ٥١ قضائيَّة عليا، بجلسة ٢٠١٠/٢/٢٨، غير منشور.

ولا ريب أنَّ اللجنة المعيَّنة التي انعقد لها الاختصاص بإجراء التسوية المطلوبة لا تستطيع أن توكل مباشرةً هذا الاختصاص إلى سلطةٍ أو هيئة أخرى إلَّا بناءً على قانونٍ يصرِّح لها بذلك، وعلى هذا فإنَّ نزول اللَّجنة عن اختصاصها إلى المجلس البلدي وتفويضها له بمباشرة التسوية، يغدو فاقداً الأساس القانونيَّ وباطلاً لا يعتدُّ به، ومن حيث أنَّ كلَّ تصرُّفٍ يصدر بناءً على تفويضٍ باطلٍ يكون باطلاً أيضاً، ولا يرتِّب أثراً ما، تأسيساً على أنَّ مثل هذا التصرُّف صدر من غير مختصٍّ بإصداره.

ولا يخفى أنَّ عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عملٍ قانونيٍّ معيَّنٍ جعله المشرِّع من اختصاص هيئةٍ أو فردٍ آخر، وهو بلا شكٍّ عيبٌ جسيمٌ ينحدر بالتصرف إلى درجة العدم، يودي به ويقضي عليه دونما حاجةٌ للتقيُّد بمواعيد طلب الإلغاء من جانب صاحب المصلحة.[٢٠١]

ب–ينبغي نشر قرار التفويض حتَّى يمكن الاحتجاج به قِبل الغير، كما يجب ألَّا يكون قرار التفويض غامضاً، بل صريحاً وواضحاً يحدِّد الاختصاصات المفوَّضة بشكلٍ لا يدع مجالاً للشكِّ أو الريبة.

ج–ولكي يعدُّ التفويض قانونيَّاً ينبغي ألَّا يكون هناك منعٌ صريحٌ أو ضمني له سواءً في النصوص الدستوريَّة أو التشريعيَّة.

د–ينبغي أن يكون التفويض جزئيَّاً، لأنَّ تفويض السُّلطة بكاملها مخالفٌ للمبادئ العامَّة في الحقوق،[٢٠٢] وهذا يتَّفق مع القاعدة الأصليَّة في الاختصاص الشخصي وضرورة ممارسته من قبل الأصيل، وعلى ذلك فإنَّ التفويض الشَّامل في الاختصاص يكون تصرُّفاً مخالفاً للقانون، لأنَّ ذلك يعني التخلِّي عن الاختصاص وليس تفويضه.

هـ–لا يجوز تفويض السُّلطة إلا من قبل صاحبها الأصيل أي أنَّ المفوَّض إليه لا يملك التَّفويض بالسُّلطة، وعلى ذلك فإنَّه ومتى ما تمَّ التفويض صحيحاً فلا يجوز للمفوَّض إليه أن يقوم بتفويض السُّلطات المفوَّضة، بحسبان أنَّ المبدأ المستقَرَّ عليه هو عدم جواز تفويض السُّلطات المفوَّضة.

وفي هذا الخصوص ذهب مجلس الدَّولة المصري في حكمٍ حديثٍ له جاء فيه: إنَّه من المستقرِّ عليه فقهاً وقضاء أنَّ التفويض الجائز وفقاً للقواعد العامَّة إنَّما ينصرف إلى الاختصاصات الأصيلة التي يستمدُّها المفوَّض من القوانين واللوائح مباشرةً، أمَّا الاختصاصات التي يستمدُّها الرئيس الإداري من سلطةٍ عليا بناءً

---

[٢٠١] حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم / ٩ / في الطَّعن رقم/ ١٤٣/ لعام ١٩٧٧ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٧، ص٢٧٦.

[202]Les délégations de pouvoir se caractérisent par le fait qu'elles sont accordées non à une personne mais à une fonction et qu'elles excluent toute évocation. Cf. Georges DUPUIS, Marie – José GUEDON, Patrice CHRETIEN, droit administratif, 8éme édition, Dalloz, Paris, 2002, p.43.

على قواعد التفويض، فإنَّه لا يجوز له أن يفوِّض فيها بل يتعيَّن عليه أن يمارس هذه الاختصاصات المفوَّض فيها بنفسه، عملاً بقاعدة أنَّه لا تفويض على التفويض.[٢٠٣]

ويجدر هنا التنويه إلى ضرورة التمييز بين نوعين من أنواع التفويض،[٢٠٤]وهما تفويض السُّلطة أو الاختصاص، وتفويض التوقيع.[٢٠٥]

حيث يؤدِّي تفويض السُّلطة إلى تعديل قواعد الاختصاص بين جهات الإدارة بحيث تنتقل السُّلطة بالتفويض إلى الجهة المفوَّض إليها، أمّا في تفويض التوقيع فإنَّ صاحب الاختصاص الأصلي يتحلَّل من بعض الأعباء الماديَّة مع إمكان ممارسته لاختصاصه بجانب المفوَّض إليه.[٢٠٦]

٢-تمييز التفويض عن المؤسَّسات القانونيَّة المشابهة:

وتجدر الإشارة إلى أنَّه يوجد إلى جانب مؤسَّسة التفويض مؤسَّساتٌ قانونيَّةٌ أخرى تجيز ممارسة الاختصاص من قبل غير الشخص الذي عيَّنه القانون لممارسة الاختصاص، ومع ذلك يعدُّ القرار الصَّادر عن هذا الشخص سليماً من ناحية الاختصاص، وعليه يكون لزاماً علينا التمييز بين مؤسَّسة التفويض كنظامٍ قانونيٍّ مستقلٍّ وبعض الأنظمة القانونيَّة المشابهة له،[٢٠٧]سواءً من حيث الشُّروط القانونيَّة المطلوبة لقيامها أو من حيث الآثار المترتَّبة عنها، وإن كان هناك بعض أوجه التشابه بينها من حيث كونها وسائل قانونيَّة تهدف إلى استمراريَّة نشاط الإدارة وحسن سير العمل الإداري وفعَّاليته، وتعدُّ كذلك بمثابة استثناءاتٍ قانونيَّةٍ ترد على مبدأ الممارسة الشخصيَّة للاختصاص، وسنتناول الحديث عن أهمِّها وهي مؤسَّسة الإنابة والحلول وهو ما سنتناوله وفق الآتي:

---

[٢٠٣] حكم المحكمة الاداريَّة العليا في الطَّعن رقم /١١٦٩٦/ لسنة ٥٠ قضائيَّة عليا، بجلسة ٢٠٠٧/٧/٣، غير منشور.

[204] Les conséquences des délégations de compétence mettent en présence des deux variétés de ces délégations: selon une terminologie actuellement bien fixée, elles sont soit des"délégations de pouvoir " soit des "délégations de signatures".Cf. René CHAPUS, Droitadministratif général, tome 19°éd, Montchrestien, Paris, 1995, p.971.

[٢٠٥] ويترتَّب على التمييز بين تفويض السلطة وتفويض التوقيع نتائج هامَّة نجمل أهمَّها بما يلي:

١-يؤدِّي تفويض السُّلطة إلى نقل الاختصاص المفوَّض، وبالتالي حرمان صاحب الاختصاص الأصلي من ممارسة الاختصاص المفوض طيلة مدة التفويض، في حين تفويض التوقيع لا يحرم السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها بجانب المفوض إليه.

٢-تفويض السلطة يوجّه إلى الشخص بصفته لا بشخصه ويترتَّب على ذلك بقاء التفويض بالرغم من تغيُّر شاغل المنصب، وعلى العكس من ذلك فإنَّ تفويض التوقيع شخصي، وبالتالي فالتفويض ينقضي إذا تغيَّر المفوض أو المفوض إليه.

٣-القرار الصَّادر نتيجة تفويض السُّلطة يُنسب إلى المفوَّض إليه وترتبط قوته بدرجة المفوَّض إليه في السلَّم الإداري، وعلى العكس من ذلك فإنَّ القرار الصَّادر من المفوَّض إليه بالتوقيع يستمد قوَّته من المفوِّض صاحب الاختصاص الأصلي، يراجع في ذلك مفصَّلاً د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٣١٩.

[٢٠٦] د. طلبة، عبد الله – مرجع سابق الذكر، ص٢٦٦.

[٢٠٧] من هذه الأنظمة نقل الاختصاص والاستخلاف والتفويض التشريعي.

أ-**الإنابة (L'intérim)**: هي وسيلةٌ قانونيَّةٌ يُقصد بها أنَّه عند وجود مانعٍ مؤقَّتٍ بين الأصيل وممارسته لاختصاصاته، تقوم السُّلطة العليا حينئذٍ بتعيين نائبٍ عنه، لتكليفه القيام بأعباء واختصاصات الأصيل إلى حين زوال المانع.[٢٠٨]

ومن هذا التعريف يمكننا استخلاص أهمِّ الشروط والخصائص لمؤسَّسة الإنابة والتي يمكن إجمالها بما يلي:[٢٠٩]

١-الإنابة تتطلَّب غياب الموظَّف صاحب الاختصاص الأصيل عن ممارسة اختصاصاته لسببٍ ما، وبهذا تختلف الإنابة عن التفويض والذي يتمُّ ممارسته من المفوَّض إليه بحضور المفوِّض صاحب الاختصاص الأصلي.

٢-لا تطبَّق الإنابة إلَّا في حالة سكوت المشرِّع عن تحديد الجِّهة أو الشَّخص الذي سيقوم بممارسة مهام الأصيل في حال غيابه، بحسبان أنَّه في حالة النَّص من قبل المشرِّع على تحديد الجِّهة أو الشَّخص الذي سيقوم بممارسة مهام الأصيل، فنكون عندها أمام حلولٍ في الاختصاص لا إنابةٍ فيه.

٣-الإنابة تتطلَّب صدور قرارٍ من سلطة إداريَّة عليا تحدَّدُ بموجبه السُّلطة أو الشَّخص المكلَّف بممارسة اختصاصات الأصيل الغائب، وبهذا تختلف الإنابة عن التفويض حيث يصدر قرار التفويض من الشَّخص المفوِّض، أمَّا قرار الإنابة، فلا يصدر عن الأصيل وإنَّما من قبل سلطةٍ تعلوه.

٤-الإنابة مؤقَّتةٌ تنتهي بزوال السَّبب الذي منع الأصيل من ممارسة مهامه حيث تنتهي بقوَّة القانون، ودونما حاجةٍ إلى قرارٍ بذلك، وفي حال صدور مثل هذا القرار فإنَّه يعدُّ ذو أثر كاشفٍ للواقعة وليس ذي أثر منشئٍ لها، وبذلك تتشابه الإنابة مع الحلول في أنَّ كليهما ينتهي بزوال السَّبب الذي منع الأصيل من ممارسة اختصاصه.

ب-الحلول (**La Suppléance**): هو وسيلةٌ قانونيَّة يقصد بها أنَّه عندما يتغيَّب صاحب الاختصاص الأصلي أو يقوم به مانعٌ يحول دون ممارسته لاختصاصه، فحينئذٍ يحلُّ محلَّه في ممارسة اختصاصه من

---

[٢٠٨] د. عبد الوهاب، محمد رفعت و د. شيحا، براهيم عبد العزيز-أصول الإدارة العامَّة، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندرية، عام ١٩٩٨، ص٢٦٢.

[٢٠٩] يراجع في ذلك مفصَّلاً مصطفى، حسن – الطعن بالقرار الإداري لعيب الاختصاص، رسالة ماجستير، جامعة حلب، كليَّة الحقوق، عام ٢٠١٠، ص٣٣.

عيَّنه المشرع لذلك،[٢١٠] وتكون سلطاته هي سلطات الأصيل نفسها،[٢١١] وذلك بعكس المفوَّض إليه في نظام التفويض الذي تقتصر سلطاته على ما فُوِّض به، وهنا لا حلول في مزاولة الاختصاص إلَّا إذا نظَّمته نصوصٌ دستوريَّة أو تشريعيَّة أو لائحيَّة، وتأسيساً على ذلك تجري اختصاصات الحالِّ على القدر والمدى والشروط المقرَّرة للأصيل نفسها، كما يجوز للحال أن يفوِّض في بعض سلطاته من يليه في التسلسل الإداري.

ومن هذا التعريف لنظام الحلول يمكننا استخلاص أهمِّ الشروط والخصائص لنظام الحلول والتي يمكن إيجازها بما يلي:

١-يشترط لتطبيق الحلول غياب صاحب الاختصاص الأصيل أو قيام مانع به يحول بينه وبين ممارسة اختصاصه، وذلك بخلاف التفويض حيث يمارس المفوَّض إليه اختصاصه إلى جانب الشخص المفوِّض صاحب الاختصاص الأصيل.

٢-يشترط لتطبيق الحلول وجود نصٍّ قانونيٍّ ينظِّمه ويحدِّد الجهة أو الشخص الذي سيحلُّ محلَّ الأصيل الغائب في ممارسة مهامه، فإذا لم يكن هناك نصٌّ قانوني فنصبح أمام إنابةٍ، وليس حلول في الاختصاص.

٣-إنَّ الحلول لا يتطلَّب إصدار قرارٍ من سلطةٍ عليا بتحديد الجهة أو الشَّخص الذي سيتولَّى مهام الأصيل الغائب، وذلك بخلاف الإنابة والتفويض اللَّذين يتطلَّبان إصدار قرارٍ إداري بتحديد الشخص المفوَّض إليه أو المناب محلَّ الأصيل في ممارسة صلاحيَّاته، لأنَّ الحلول يطبَّق بقوَّة القانون، بحسبان أنَّه منظَّمٌ سلفاً بنصٍّ قانونيٍّ.

٤-يختلف نظام الحلول والإنابة عن نظام التفويض، في أنَّ نظام التفويض ينصبُّ على بعض اختصاصات المفوِّض بحسبان أنَّ التفويض يكون جزئيَّاً، أمَّا نظام الحلول والإنابة فيكون شاملاً لجميع اختصاصات الأصيل، كما لا يجوز في التفويض قيام المفوَّض إليه بتفويض الاختصاصات المفوَّضة إليه، أمَّا في نظام الحلول والإنابة فإنَّه يجوز للحالِّ أن يقوم بتفويض بعضاً من اختصاصات الأصيل التي يمارسها.

---

[٢١٠] من أمثلة ذلك ما نصَّت عليه المادة /٢٧/ ج من قانون تنظيم الجامعات من أنَّه تؤول للوزير اختصاصات وظيفة رئيس الجامعة عند شغورها، وما نصت عليه المادة /٩٣/ من الدستور السُّوري الحالي والتي جاء فيها: ١-في حال شغور منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن أداء مهامه، يتولى مهامه مؤقتاً النائب الأول لرئيس الجمهورية لمدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ شغور منصب رئيس الجمهورية، على أن يتم خلالها إجراء انتخابات رئاسية جديدة.٢-في حال شغور منصب رئيس الجمهورية ولم يكن له نائب، يتولى مهامه مؤقتاً رئيس مجلس الوزراء لمدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ شغور منصب رئيس الجمهورية على أن يتم إجراء انتخابات رئاسية جديدة، كما نصت المادة /٣٧/ من قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٧/ تاريخ ٢٠١١/٨/٢٣ على ما يلي:١ – إذا تغيب رئيس المجلس (رئيس مجلس المحافظة) عن حضور جلسات المجلس حل نائبه بدلاً عنه، وإذا تغيبا معاً، يرأس الجلسة أكبر الأعضاء الحاضرين سناً، ٢- يتمتع نائب الرئيس بجميع صلاحيات رئيس المجلس عند غيابه، أو إذا تعذر عليه القيام بمهامه.

[٢١١] د. الطماوي، سليمان – النظرية العامة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص٣٢٢.

٥-ينتهي الحلول بمجرَّد عودة صاحب الاختصاص وعودته لممارسة اختصاصاته، في حين ينتهي التفويض بانتهاء المدَّة المحدَّدة في قرار التفويض، أو بإنجاز الاختصاصات المفوَّضة، أو قيام المفوِّض بسحب اختصاصاته، أو بتغيُّر أحد طرفي التفويض.

الفرع الثالث

صور عيب عدم الاختصاص

لا يكتفي المشرع بتعيين الهيئة أو الشَّخص الذي يحقُّ له ممارسة الاختصاصات الإداريَّة، وإنَّما يحدِّد لكلٍّ منهم الأعمال التي يحقُّ لهم ممارستها، وعلى الهيئة أو الشخص المكلَّف الاقتصار على ما حدَّده المشرِّع له من اختصاصات، فإذا ما تمَّ الخروج على هذه القواعد وتمَّ اصدار قرارٍ إداريٍّ لم يجعله المشرِّع من اختصاصهما، كان القرار باطلاً أو معدوماً بحسب جسامة المخالفة لقواعد الاختصاص.

ويتَّخذ خروج رجل الإدارة على حدود اختصاصه من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداري صورتين: أوَّلهما صورة اغتصاب السُّلطة أو ما يعبَّر عنه (بعيب الاختصاص الجسيم)، وثانيهما عيب الاختصاص البسيط،[٢١٢] وسنعرض لهاتين الصورتين وبعض التطبيقات القضائيَّة لهما.

ولكن وقبل البدء بشرح هاتين الصورتين نشير إلى أنَّ التفرقة بين هاتين الصورتين تترتَّب عليها نتائج هامَّة فلقد استقرَّ الفقه والقضاء الإداريَّان على أنَّ القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يعدُّ باطلاً فحسب، بل معدوماً، وفاقداً لصفته كقرارٍ إداري، حيث لا يولِّد حقوقاً ولا يتحصَّن من الطَّعن بفوات ميعاد الطَّعن، ويجوز للإدارة سحبه في أيِّ وقت، دون التقيُّد بميعادٍ محدَّد، وينقلب القرار في هذه الحالة إلى اعتداءٍ مادي حيث تدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدِّي أو الغصب، في حين أنَّ القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط يتحصَّن بمضي مدَّة الطَّعن بالإلغاء، ولا يمكن للإدارة سحبه بعد هذه المدَّة. وقد ميَّز مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بين عدم الاختصاص البسيط، وعدم الاختصاص الجسيم أيضاً، فعدَّ القرارات المعيبة بعدم الاختصاص البسيط موجودةً والقرارات المعيبة بعدم الاختصاص الجسيم غير موجودة أي معدومة.[٢١٣]

أوَّلاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم (غصب السُّلطة):

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري لقواعد الاختصاص حدَّاً من الجسامة تصل إلى درجة تفقده صفته الإداريَّة، وتحوِّله لمجرَّد عملٍ مادي، بحيث يكون مُصدره مغتصباً لسلطة لم يمنحها المشرِّع له.

---

[٢١٢] د. الطمَّاوي، سليمان -النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق الذكر، ص٣٢٥.

[٢١٣] حكمه الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٣/١٧ في قضية (Dam Datan) وحكمه الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١٢/١٨ في قضية (Welter)، يراجع د. طلبة، عبد الله. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة-مرجع سابق الذكر، ص٢٦٠.

ويصبح عيب عدم الاختصاص من قبيل اغتصاب السُّلطة في حالة صدوره من فردٍ عادي ليست له أيَّة صفة عامَّة، أو من سلطةٍ إداريَّة في موضوعٍ هو من اختصاص السلطتين التشريعيَّة أو القضائيَّة، وسنعرض لكلٍّ من هذه الحالات على حدة.

١-صدور القرار من فردٍ عادي ليست له أيَّة صفة عامَّة:

في هذه الحالة يفترض أنَّ شخصاً عادياً منقطع الصِّلة بالإدارة يعطي لنفسه حقَّ الاختصاص بإصدار قراراتٍ إداريَّةٍ، مع أنَّه لا يتمتَّع بأيَّة صفة إداريَّة تخوِّله الحقَّ في اتخاذ تصرُّفات تتَّصل بالوظيفة الإداريَّة، ومثل هذا العمل لا يجوز وصفه بأنَّه قرارٌ إداري، لافتقاده شرطاً هامَّاً ينبغي توافره في جميع القرارات الإداريَّة وهو صدوره من سلطة إداريَّةٍ مختصَّة، ولعلَّ الوصف الأنسب لما صدر عن هذا الشخص، أنَّه عملٌ ماديٌّ لا يولِّد حقَّاً ولا تلحقه حصانةً.

وهذا ما أيَّدته المحكمة الإداريَّة العليا في مصر حيث ذهبت إلى أنَّ صدور القرار من فردٍ عادي يشوبه بمخالفةٍ جسيمةٍ تنحدر به إلى درجة الانعدام.[٢١٤]

ويلحق بذلك القرار الصَّادر من موظَّفٍ لا يملك حقَّ إصدار القرارات الإداريَّة أصلاً، أو من موظَّف فقد صفته الإداريَّة لسببٍ من الأسباب كالصَّرف من الخدمة أو الإحالة على التقاعد، وذلك مع مراعاة الأحكام المقرَّرة بشأن الموظَّف الفعلي والتي سبق الإشارة إليها.

٢-الاعتداء على اختصاصات السُّلطة التشريعيَّة:

ويتجلَّى هذا العيب في أن يتناول القرار الإداري تنظيم أمرٍ لا يملك تنظيمه إلَّا السُّلطة التشريعية وفقاً لأحكام الدُّستور.

وفي هذا الصَّدد ذهبت محكمة القضاء الإداري في سوريَّة إلى تقرير انعدام قرار الوزير بحسبان أنَّ إصدار هذا القرار يدخل في اختصاص السُّلطة التشريعيَّة، حيث قرَّرت هذه المحكمة في حكمٍ لها: أنَّ القرار الإداري المعدوم هو القرار الذي شابه عيبٌ مفرطٌ في الجسامة إلى درجة أنَّه تجرَّد من صفته كقرارٍ إداري، كما هو الحال في هذه القضية فإنَّ القرار الذي يصدره الوزير مع إنَّ إصداره يدخل في صميم اختصاص السُّلطة التشريعيَّة يعدُّ قراراً إداريَّاً معدوماً.[٢١٥]

٣-الاعتداء على اختصاصات السُّلطة القضائيَّة:

---

[٢١٤] حكمها في الطعن رقم /١٢٩٥/ لسنة ٢٥ قضائيَّة جلسة ٢٥ /١٩٨٢/٨ – مجموعة المبادئ التي قرَّرتها المحكمة الإدارية العليا، لعام ١٩٨٢، ص٢٧٧.

[٢١٥] حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٢٤/ في القضيَّة رقم /٣٦٧/ لعام ١٩٧٠ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري، لعام ١٩٧٠، ص٤٨.

إنَّ وظيفة السُّلطة القضائيَّة تتمثَّل بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة، وعليه فإنَّه لا يجوز للسُّلطة الإداريَّة القيام بهذه المهمة بأن تقوم بحسم منازعاتٍ ذات طبيعةٍ قضائيَّة، تدخل في اختصاص القضاء بموجب قراراتٍ إداريَّة، واستناداً لذلك فإنَّ أيَّ قرارٍ يصدر عن السُّلطة الإداريَّة يتناول أمراً من الأمور الدَّاخلة في اختصاص السُّلطة القضائيَّة، يكون قراراً معدوماً كونه يشكِّل اغتصاباً للسُّلطة، وذلك باستثناء الحالات التي يمنح القانون فيها هيئاتٍ أو لجان إداريَّة سلطة الفصل في طائفة معيَّنة ومحدَّدة من المنازعات والتي تمثِّل استثناءً على الأصل المذكور.

وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة القضاء الإداري في سوريَّة في العديد من أحكامها، حيث رتَّبت الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ على القرار الذي تصدره الإدارة معتديةً به على اختصاص السُّلطة القضائيَّة، نذكر منها على سبيل المثال ما ذهبت إليه هذه المحكمة من أنَّ مصادرة الأراضي هي عقوبة فرعيَّة رتَّبها المشرع على المخالفين لأحكام قانون الاصلاح الزراعي، وبالتالي فإنَّ المرجع المختص في فرض هذه العقوبات هو القضاء الجزائي، وعليه فإنَّ صدور قرار المصادرة عن لجنة الاستيلاء واعتماده من بعد من لجنة الاعتماد في المحافظة وهو قرارٌ إداري دون تنازع في صفته، يجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهبط به إلى درجة الانعدام، بحسبان أنَّ الإدارة المطعون ضدها قد تجاوزت في إصداره على اختصاص القضاء الأصلي دون أي نصٍّ تشريعي يبيح لها ذلك.[٢١٦]

كما ذهبت هذه المحكمة إلى تقرير انعدام قرار المجلس الفرعي الزراعي في محافظة الرقَّة المتضمن فرض غرامةٍ على أحد المزارعين لإقدامه على استجرار كميَّات من المياه من الأقنية العائدة للمؤسَّسة العامَّة للاستثمار وتنمية حوض الفرات، بحسبان أنَّ فرض مثل هذه الغرامة إنَّما يدخل في اختصاص القضاء وحده.[٢١٧]

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط:

تقوم السُّلطة التنفيذيَّة بمباشرة اختصاصاتها، عن طريق توزيعها على الموظَّفين والإدارات والهيئات التابعة لها، فإذا ما وقع تجاوزٌ من موظَّفٍ أو إدارةٍ أو هيئةٍ للحدود المقرَّرة لاختصاصاتهم بالقوانين واللوائح، فإنَّ القرارات الصَّادرة بهذا الخصوص تكون مشوبةً بعيب عدم اختصاصٍ بسيط، وهذه الحالة تعدُّ الأكثر شيوعاً والأقلَّ خطورةً فهذا العيب لا يخرق مبدأ فصل السُّلطات، لكنَّه يخالف قواعد توزيع الاختصاصات بين السُّلطات الإداريَّة.

---

[٢١٦] حكمها رقم /٢٦٦/ في القضيَّة رقم /١٧٦/ لعام ١٩٧٠–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري، لعام ١٩٧٠، ص٧٣.

[٢١٧] قرارها رقم ١/١٢٩١ في القضيَّة رقم /١٢٢٠/ لعام ٢٠٠٥، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

ويبدو أنَّ كلًّاً من مجلس الدَّولة المصري والسُّوري قد ذهبا إلى التوسُّع في عيب عدم الاختصاص الجسيم على حساب عيب عدم الاختصاص البسيط، وقرَّرا في كثيرٍ من الحالات انعدام القرار الإداري وليس بطلانه، رغم أنَّ عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار الإداري يعدُّ من قبيل عدم الاختصاص البسيط لا الجسيم، وهذا ما سنتناوله بشيءٍ من التفصيل في المطلب التالي من هذا المبحث.

ويتجلَّى عيب عدم الاختصاص البسيط في ثلاث صور: وهي عيب عدم الاختصاص الموضوعي، وعيب عدم الاختصاص الزماني، وعيب عدم الاختصاص المكاني، وستناول كلاً من هذه الصور على النحو الآتي:

أ-عيب عدم الاختصاص الموضوعي:[٢١٨]

إنَّ أوضاع هذا العيب متعدِّدةٌ فقد يكون مرجعه اعتداء سلطةٍ إداريَّةٍ على سلطةٍ إداريَّة أخرى لا تربطها بها علاقة تبعيَّة أو إشراف، وقد يتمثَّل هذا العيب في اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه، أو باعتداء الرئيس على اختصاص مرؤوسيه، أو في اعتداء السُّلطة المركزيَّة على اختصاص السلطة اللَّامركزية.

١-اعتداء سلطةٍ إداريَّة على اختصاص سلطة إداريَّة موازية لها:

في هذه الحالة يقع الاعتداء من سلطةٍ إداريَّة على اختصاص سلطةٍ إداريَّة أخرى لا تربطها بها علاقة تبعيَّة أو رقابة أو إشراف، لأنَّ المشرع قد جعل كلاً من هاتين السُّلطتين على قدم المساواة فيما يتعلَّق بممارسة اختصاص كلٍّ منها، ويطلق بعض الفقهاء على هذه الحالة تسمية (الاعتداء الجانبي أو الأفقي على السُّلطة)[٢١٩]ومن أمثلة ذلك اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزيرٍ آخر.

وفي هذا المقام ذهبت محكمة القضاء الإداري في سوريَّة إلى إلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعيَّة والعمل بإغلاق مشفى، بحسبان أنَّ المرجع المختص بإصدار قرار إغلاق المشفى هو وزير الصحَّة.[٢٢٠]

٢-اعتداء سلطة إداريَّة أدنى على اختصاص سلطة إداريَّة أعلى منها (اعتداء المرؤوس على اختصاصات رئيسه):

---

[٢١٨] يعرفه الفقيه الفرنسي CHAPUS بقوله:

L'incompétence matérielle: Elle est réalisée quand une autorité administrative intervient dans une matière étrangère à ses attributions.

René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit, p.900.

[٢١٩] د. الشوبكي، عمر – القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام ٢٠٠٦، ص٢٨٨.

[٢٢٠] قرارها رقم /١٠٦٧/ في القضية /٣٤٥٣/ لعام ٢٠١٠، سجلات المحكمة، غير منشور.

إنَّه ومن حيث الأصل لا يجوز لسلطة إداريَّة أدنى إصدار قرارٍ من اختصاص سلطةٍ إداريَّة أعلى منها، إلّا بناءً على تفويضٍ صحيحٍ وصريحٍ بذلك، أو في حالات تطبيق الحلول أو الإنابة، ويقع باطلاً كلُّ قرارٍ يخالف هذا الأصل.[٢٢١]

وفي هذا الصَّدد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة إلى إلغاء قرار اعتبار العامل بحكم المستقيل لصدوره عن مدير فرع المؤسسة، بحسبان أنَّ المدير العام هو المرجع المختصُّ بإصداره.[٢٢٢]

وبالمقابل فقد ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ آخر لها إلى أنَّ المخالفة التي شابت قرار التعيين (صدوره من نائب رئيس المكتب التنفيذي) بدلاً عن المحافظ وهو المرجع المختصُّ قانوناً، هي من العيوب الجسيمة التي تنحدر بالقرار المطعون فيه إلى درجة الانعدام.[٢٢٣]

٣-اعتداء سلطة إداريَّة أعلى على اختصاص سلطة إداريَّة أدنى منها (اعتداء الرئيس على اختصاصات مرؤوسه):

هناك حالات معيَّنة يخوِّل المشرع فيها المرؤوس سلطة اتِّخاذ قرار معيَّن بدون معقِّب من رئيسه، وحينئذٍ لا يكون للرئيس أن يحلَّ نفسه محلَّ المرؤوس في اتخاذ هذا القرار ولا أن يعدِّل فيه أو يعقِّب عليه، إذا كان هذا القانون يمنعه من ذلك، أمَّا إذا أخضع المشرّع المرؤوس في مزاولة هذا الاختصاص للرَّقابة الرئاسيَّة، فإنَّ على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرؤوس اختصاصه، وحينئذٍ يكون له أن يباشر السُّلطات التي تخوِّله إيَّاها سلطاته الرئاسيَّة.[٢٢٤]

ومثال ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية حيث قرَّرت انعدام قرار النقل الصَّادر عن وزير الصناعة المتضمن نقل المدعيَّة التي تعمل في المؤسَّسة العامَّة للصناعات النسيجيَّة، بحسبان أنَّ الاختصاص بالنَّقل أناطه المشرع بالسيّد المدير العام، بموجب الفقرة الخامسة من المادَّة /١٥/ من القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة.[٢٢٥]

---

[٢٢١] د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم – أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدَّولة، مطابع دار الحسين، عام ٢٠٠٣، ص٥٠.

[٢٢٢] قرارها رقم /٥٥١/ في الطعن /١٠١٤/ لعام ١٩٩٦ –مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٦، المبدأ ٦٩، ص ٣٠٤.

[٢٢٣] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم ٢/١١٠ في الطَّعن /٥٩٢/ لعام ١٩٩٩، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٩، المبدأ ١٠٦، ص٤٢٧

[٢٢٤] د. الطمّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٣٣٤.

[٢٢٥] حكمها رقم/٥٥٥/ في الطَّعن رقم /١٨٩٢/ لعام ١٩٩٦ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٦، ص٢٣٣.

ويتبيَّن لنا من الحكم المذكور المنهج التوسُّعي لمجلس الدَّولة السُّوري بحسبانه قد قرَّر في الحكم المذكور انعدام قرار النَّقل وليس بطلانه، رغم أنَّ عيب عدم الاختصاص في القضيَّة المذكورة يعدُّ من قبيل عدم الاختصاص البسيط لا الجسيم، (اعتداء سلطة إداريَّة أعلى على اختصاص سلطة إداريَّة أدنى منها).

٤-اعتداء السلطة المركزيَّة على اختصاص السلطات اللَّامركزيَّة أو العكس:

إذا كان القصد من النظام اللَّامركزي توزيع الوظيفة الإداريَّة بين السلطة المركزية وهيئاتٍ اقليميةٍ أو مصلحيَّة مستقلَّة، تباشر اختصاصاتها في النِّطاق المرسوم لها تحت رقابة السُّلطة المركزيَّة وإشرافها، فإنَّ هذه الرقابة لا يجوز مزاولتها إلَّا طبقاً لما نصَّ عليه القانون صراحةً في هذا الخصوص، لذلك يتعيَّن على السُّلطة المركزيَّة، وهي بصدد رقابتها على الهيئات اللَّامركزيَّة، ألَّا تتجاوز حدود اختصاصاتها المقرَّرة لذلك، وإلَّا عُدَّ خروجها اعتداء على اختصاص الهيئات اللَّامركزيَّة، واعتُبرت قراراتها الصَّادرة بهذا الخصوص مشوبةً بعيب عدم الاختصاص، وهذه الرَّقابة تقتصر على حق السلطات المركزيَّة في أن تصادق على القرارات الصَّادرة عن الهيئات اللَّامركزيَّة أو ترفضه، وليس لها حقُّ تعديله أو إلغائه وإصدار قرار آخر مكانه،[٢٢٦] كما أنَّه لا يجوز للسلطات اللَّامركزيَّة التصدِّي لمسألة هي من اختصاص السُّلطات المركزيَّة.

ب-عيب عدم الاختصاص الزماني:[٢٢٧]

يُقصد به أن يزاول أحد رجال الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنيَّة الموضوعة لذلك.[٢٢٨]

ومن المعلوم أنَّ النشاط الإداري للهيئات ولرجال الإدارة محدودٌ بفترةٍ زمنيَّةٍ محدَّدة، وبعد انتهاء هذه المدَّة لا يجوز لهم ممارسة أو مزاولة الأعمال الإداريَّة، فالموظف ليس مخلَّداً في الخدمة، كما أنَّ المجالس المنتخبة لها مدَّةٌ محدَّدة وأدوار انعقادها محدَّدة سلفاً، وعليها أن تحترمها ومخالفتها تؤدِّي إلى إبطال القرارات التي تصدر على خلافها، ويتجلَّى عيب الاختصاص الزمني في إحدى صورتين:

أ-عيب عدم الاختصاص الناجم عن مزاولة النَّشاط الإداري من قبل هيئةٍ لم تخوّل بعد سلطة ممارسته أو بعد تجريدها من هذه السُّلطة.

---

[٢٢٦] د. شيحا، ابراهيم عبد العزيز-مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدَّار الجامعيَّة، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٦٠٩.

[٢٢٧] يعرفه الفقيه الفرنسي CHAPUS بقوله:

L'incompétence temporelle: c'est-à-dire en raison de la date à laquelle l'autorité administrative a pris la décision (ou signé le contrat).Elle peut tenir au fait que cette autorité n'était pas encore compétente: par exemple, elle a sans doute été nommée, mais pas encore « installée » dans ses fonctions. Ou bien au fait qu'elle n'est plus compétente: son mondat électif est venu à expiration, elle a été atteinte par la limite d'âge, ou le délai qui lui était imparti pour accomplir certains actes est venu à son terme.
René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit, p.903.

[٢٢٨] د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم – مرجع سابق الذكر، ص ٥٧.

ب–عيب عدم الاختصاص الناجم عن اتخاذ قرارٍ معين بعد انتهاء المدَّة المحدَّدة لاتِّخاذه بموجب نصوصٍ قانونيَّةٍ أو لائحيَّة.[٢٢٩]

ومثال ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة والتي قرَّرت إلغاء قرار وزير التربيَّة رقم ... الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨ الذي عدَّ فيه المدَّعي راسباً في شهادة الثانويَّة العامَّة الفرع الأدبي لدورة ١٩٨٦ وذلك لرسوبه في مواد اللُّغة الأجنبيَّة والتربية الدينيَّة، وذلك بسبب صدوره خارج الفترة الزمنيَّة التي يمكن للإدارة إصدار قرارها خلالها، إذ أنَّ النظر في العقوبات المتعلّقةِ بالامتحانات إنَّما يتمُّ بعد الانتهاء من التصحيح وقبل اعلان نتائج الامتحان، وبالتالي فإنَّ اعتباره راسباً بعد إعلان النتائج والتي ظهر اسمه فيها ناجحاً، ومنحه وثيقة النجاح، وانتساب الطالب الناجح إلى المعهد أو الكليَّة، ثمَّ تدرُّجه فيها يعطيه مركزاً قانونيَّاً في الشَّهادة لا يجوز المساس به، وعليه إذا قامت الإدارة بعد ذلك بإلغاء الشهادة، فإنَّ قرارها يعدُّ مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني، لممارسة الاختصاص خارج النطاق الزماني الذي حدَّده المشرِّع.[٢٣٠]

ج–عيب عدم الاختصاص المكاني:[٢٣١]

ويقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قراراً يمتدُّ أثره إلى خارج الحدود الإقليميَّة المحدَّدة لمزاولة اختصاصه، وهو يعدُّ من أقلِّ صور العيوب حدوثاً، وذلك لأنَّ الحدود المكانيَّة لمزاولة الاختصاصات الإداريَّة تكون واضحةً في الغالب مما يقلِّل احتمالات تداخل الاختصاصات بين الجهات الإداريَّة، فضلاً عن أنّ هذا العيب لا يتصوَّر وقوعه من جميع رجال الإدارة العامَّة، وإنَّما يقتصر على الأشخاص الذين يمارسون عملهم ضمن حدود إقليميَّة معيَّنة، وأمَّا من يمارس عمله على مستوى الدَّولة ككلّ كالوزير مثلاً فلا يتصوَّر منه الوقوع في هذا العيب.

---

[٢٢٩] د. طلبة، عبد الله–الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر، ص٢٧١.

[٢٣٠] قرارها رقم ١/٢٧٧ لعام ٢٠٠٤، غير منشور، يراجع مصطفى، حسن –مرجع سابق الذكر، ص٤٣.

[٢٣١] يعرفه الفقيه الفرنسي CHAPUS بقوله:

L'incompétence territorial: Elle se concrétise selon deux modalités bien distinctes.On entend d'abord par incompétence territoriale le fait pour une autorité administrative d'exercer ses fonctions en se trouvant dans un lieu autre que celui ou elle devait siéger.On doit entendre également par incompétence territorialele fait pour une autorité administrative de décider relativement à des affaires étrangères à sa circonscription.
René CHAPUS, Droit administratif général, op. cit, p.903.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري

تباينت آراء الفقهاء ومواقف القضاء الإداري من قبول فكرة انعدام القرار الإداري، فيما إذا شابه عيبٌ في الاختصاص وكانت لهم آراءٌ مختلفة، وعليه سنبيِّن موقف كلّ من الفقه والقضاء الإداري من ذلك وما انتهى كلٌّ منهما إليه، وهو الأمر الذي سنبحثه على النحو الآتي:

الفرع الأوَّل

موقف الفقه

يكاد ينعقد إجماع فقهيٌّ في الفقه الفرنسي على انعدام القرار الإداري في حالة ما إذا كان القرار مشوباً بعيبٍ جسيمٍ في الاختصاص، ونذكر من ذلك ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي(Laferiére) إلى أنَّ القرار الإداري يعدُّ معدوماً في حال صدوره من فردٍ لا سلطات له، ويُدخل(Laferiére) ضمن حالات الانعدام القرار الصَّادر من رجل الإدارة معتدياً به على اختصاصات السلطة القضائيَّة أو السلطة التشريعيَّة، وهذا ما أيَّده الفقيه الفرنسي (Rivero) أيضاً.[٢٣٢]

وجاء الفقيه الفرنسي (BLAEVOT) ليضيف حالةً جديدة للحالات التقليديَّة لاغتصاب السلطة، عندما عدَّ أنَّ القرار يكون معدوماً في كلِّ مرَّة يعتدي فيها مصدره على الملكيَّة الخاصَّة أو الحريَّة الفرديَّة.[٢٣٣]

أمَّا في الفقه المصري فلقد ذهب الدكتور عثمان خليل بصدد دراسة عيب عدم الاختصاص إلى أنَّ نطاق هذا العيب هو أنَّه حيث توجد اختصاصات ممنوحة لجهة معيَّنة، فتباشرها جهةٌ أخرى يتحقَّق حينئذٍ عيب عدم الاختصاص، وهنا تتفاوت جسامة هذا التعدِّي ويتفاوت بالتالي حكمه القانوني، فقد يكون الاعتداء على الاختصاص جسيماً فيكون القرار بالتالي معدوماً، وقد يكون الاعتداء بسيطاً فيكون القرار باطلاً.[٢٣٤]

في حين ذهب الدكتور فهمي أبو زيد إلى أنَّ القرار الإداري يعدُّ معدوماً إذا كان مشوباً باغتصاب السلطة، وقصر ذلك على حالتين هما حالة قيام فردٍ عادي باتِّخاذ قرارٍ إداري، وحالة اعتداء السُّلطة التنفيذيَّة على

---

[232] Rivero (J): Droit administratif.Paris.1983.p112.

[٢٣٣] د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٢١٨.

[٢٣٤] د. خليل، عثمان –مجلس الدَّولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، القاهرة، عام ١٩٦٢، ص٤٤١.

اختصاصات السُّلطة التشريعيَّة أو القضائيَّة، أمَّا حالة اعتداء سلطة إداريَّة على اختصاص سلطة إداريَّة أخرى، فقد عدَّها من حالات عدم الاختصاص البسيط.[٢٣٥]

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

أولاً: موقف مجلس الدَّولة الفرنسي:

يمكن أن نلحظ ولدى القيام بمراجعةٍ بسيطةٍ للأحكام الصَّادرة عن مجلس الدَّولة الفرنسي قبل عام ١٩٥٧ في قضيَّة الدكتور (Girard)، أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي لم يقبل الأخذ بفكرة الانعدام إلَّا في حالتين اثنتين: أوَّلهما حالة اغتصاب الوظيفة الإداريَّة والتي تتمثَّل بصدور قرارٍ من فردٍ لا علاقة له بالإدارة إطلاقاً، وثانيهما حالة اغتصاب سلطة التقرير والتي تتمثَّل بصدور قرارٍ من موظَّفٍ أو سلطة، لا تملك سلطة إصدار القرارات الإداريَّة،

من ذلك ما ذهب إليه مجلس الدَّولة الفرنسي في قضيَّة (Bois Juzon) والذي قرَّر فيه أنَّ القرار الصَّادر بوقف موظَّفٍ عن العمل والذي اتَّخذته منظَّمةٌ للتطهير لا تتمتَّع بأيَّة صفةٍ قانونيَّة، يعدُّ معدوماً.[٢٣٦]

ولم يقبل مجلس الدَّولة الفرنسي في هذه المرحلة بفكرة الانعدام بسبب العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري، أيَّاً كانت جسامة هذه العيوب، حتى ولو تمثَّل العيب في الاعتداء على اختصاصات السُّلطتين التشريعيَّة أو القضائيَّة.

أمَّا نقطة التحول في موقف مجلس الدَّولة الفرنسي فقد كانت بعد عام ١٩٥٧ في قضيَّة الدكتور (Girard)، حيث ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي بعد هذه المرحلة إلى القبول بفكرة الانعدام في حالة صدور قرارٍ إداريٍّ متضمِّناً اعتداءً على اختصاص السُّلطتين القضائيَّة أو التنفيذيَّة.[٢٣٧]

ثانياً: موقف مجلس الدَّولة المصري:

لقد قبل مجلس الدَّولة المصري ومنذ باكورة أحكامه ترتيب الانعدام على القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص، وهذا ما يظهر لنا جليَّاً من خلال استقرائنا للأحكام الصَّادرة عنه في هذا الخصوص، حيث

---

[٢٣٥] د. أبو زيد، فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدَّولة، الطبعة الرابعة، عام ١٩٧٩، ص٤٤٨.

[236] C.E.30-10-1948. Bois Juzon.Dalloz.p.390.

[٢٣٧] تمَّ ذكر بعض الأمثلة لذلك سابقاً.

رتَّب المجلس الانعدام في حال صدور القرار من فردٍ عادي لا علاقة له بالإدارة إطلاقاً، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصريَّة مقرِّرةً أنَّ العمل الإداري لا يفقد صفته الإداريَّة ولا يكون معدوماً، إلَّا إذا كان مشوباً بمخالفةٍ جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فردٍ عادي.[٢٣٨]

كما رتَّب مجلس الدَّولة المصري الانعدام في حال صدور قرارٍ من الإدارة متضمِّناً اعتداءً على اختصاص السُّلطة التشريعيَّة أو التنفيذيَّة.

ومن ذلك أيضاً ما ذهبت إليه محكمة القضاء المصريَّة في حكمٍ لها قضت فيه أنَّ القرار الوزاري المطعون فيه يتضمَّن قواعدَ عامةً لتنظيم اتحاداتٍ تجاريَّة ويشتمل على قيودٍ تحدُّ من نشاط الأفراد وحريَّاتهم في التعامل، كان من الواجب أن تُقرَّر بقانونٍ أو على الأقل بناءً على قانون، ومن ثمَّ يكون القرار الوزاري المطعون فيه معدوماً،[٢٣٩]وهنا نلاحظ كيف رتَّبت محكمة القضاء الإداري الانعدام كجزاءٍ على تعدِّي السُّلطة التنفيذيَّة الممثَّلة بقرار الوزير على اختصاصٍ من صميم عمل السُّلطة التشريعيَّة.

كما قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر انعدام القرار الإداري المتضمَّن اعتداءً على اختصاص السلطة القضائيَّة حيث جاء في حيثيَّات حكمها بأنَّ القرار التأديبي الذي استندت إليه الوزارة في طعنها، فيما قضى به من ردّ المبالغ التي استولى عليها المطعون ضدَّه من غلاء المعيشة دون وجه حق لم يستحدث عقوبةً فقط، إنَّما تعدَّاها إلى الفصل في منازعةٍ لا يملك الفصل فيها، فاغتصب بذلك سلطة القضاء، وأصبح قراره في هذا الشأن معدوماً.[٢٤٠]

كذلك ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ حديثٍ نسبيَّاً لها جاء فيه (.... ومن حيث أنَّ القرار المطعون فيه قد صدر في ١٩٨٠/٤/٩ بإزالة التعدِّي على العقارات محلّ النزاع – استناداً إلى أحكام المادَّة /٩٧٠/ من القانون المدني التي تسوغ للإدارة حمايةً لأملاكها الخاصَّة إزالة التعدِّي على ممتلكاتها بالطَّريق الإداري، فإنَّها تكون قد استغلَّت هذه السُّلطة الاستثنائيَّة في غير الأحوال التي شرِّعت من أجلها، وذلك برفع الاعتداء الواقع على الأملاك الخاصَّة في المنازعات التي ليست طرفاً فيها، وأحلَّت نفسها محلَّ القضاء المدني الذي يسوَّغ له وحده القضاء بمنع التعرُّض للأملاك الخاصَّة، ممَّا يعيب القرار الصَّادر بإزالة التعدِّي بعيب عدم

---

[٢٣٨] حكمها رقم ١٦ /١٢/ ١٩٥٣، لسنة ٨ قضائية، ص٢٥٤.

[٢٣٩] حكمها في ١٩٥٠/٤/١٨، لسنة ٤ قضائيَّة، ص٥٧٩.

[٢٤٠] حكمها في ١٩٥٦/٢/١٣، لسنة ١٠ قضائيَّة، ص ٢٠٥.

الاختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى مرتبة الانعدام ويجعل منه مجرَّد عقبةٍ ماديَّةٍ يجوز طلب إزالتها في أي وقت...).[٢٤١]

ثالثاً: موقف مجلس الدَّولة السُّوري:

إنَّ موقف مجلس الدَّولة السوري من فكرة الانعدام في حالة عيب عدم الاختصاص لم يختلف عن سابقيه، حيث نجد أنَّه قد شاطر موقف نظيره الفرنسي والمصري وقبِل بترتيب الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، كأن يصدر القرار من فردٍ عادي لا علاقة له بالإدارة، أو من موظَّف أو سلطة لا تملك سلطة إصداره، أو في حالة صدور قرارٍ متضمِّناً اعتداءً على اختصاص إحدى السلطتين التشريعيَّة والتنفيذيَّة.

ومن الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإداريَّة في سورية والتي حاولت فيه بيان حالات انعدام القرار الإداري فقد ذهبت هذه المحكمة إلى أنَّ القرار يكون معدوماً في الحالات التالية: يعدُّ القرار معدوماً إذا كانت مخالفة الشرعيَّة مخالفةً صارخةً إلى حدٍّ يفقد القرار طبيعته ويخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامَّة للقرارات الإداريَّة، كما يعدُّ القرار معدوماً كذلك إذا صدر عن شخصٍ ليست له صفةٌ أصلاً في إصداره، كما إذا صدر عن شخصٍ ليست له صفة الموظَّف العمومي، أو إذا كان مصدر القرار موظفاً عموميَّاً، لكنَّه لا يملك سلطة إصدار قراراتٍ إداريَّة، ويعدُّ القرار معدوماً كذلك إذا صدر عن شخصٍ له صفةٌ في إصدار القرارات الإدارية لكنَّ القرار صدر في موضوعٍ خارج عن اختصاص السلطة الإداريَّة أصلاً، كأن يكون داخلاً في اختصاص السلطة التشريعيَّة أو القضائيَّة.[٢٤٢]

ومن الأمثلة التي قرَّر فيها مجلس الدَّولة السُّوري انعدام القرار الإداري لاعتدائه على اختصاص السُّلطة القضائيَّة، ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة في حكمٍ لها جاء فيه: إنَّ السلطات الاستثنائيَّة الواسعة التي تتمتَّع بها الإدارة العرفيَّة عندما تهدِّد الحرب سلامة البلاد وأمنها، أو عند وقوع كوارثَ عامَّةً وتؤدِّي بالتالي إلى تضييق الحريَّات الفرديَّة والاستيلاء على الأموال والأشخاص، إنَّما تبرِّرها نظريَّة الضرورة ابتغاء الحفاظ على سلامة الدولة وكيانها، فهي قد شرِّعت لسدِّ حاجةٍ ملحَّة تقتضيها الظروف الطارئة التي تعرَّضت لها البلاد وبحسبان أنَّ استعمال هذه السُّلطات هو الوسيلة الوحيدة للوقوف في وجه تلك الظُّروف

---

[٢٤١] حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في الطَّعنين/ ١٢٦٠، ١٢٦٢/، لسنة ٣٠ق، جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧، مذكور عند د. أبو العينين، محمد ماهر–المفصَّل في شرح اختصاص مجلس الدَّولة وفقاً لأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، القاهرة، بلا دار نشر، ولا تاريخ نشر.

[٢٤٢] يراجع حكم المحكمة الإداريَّة السوريَّة في القضيَّة رقم /١٠/ س.ق.٤ الصَّادر بجلسة ١٩٦٢/٩/٢٢ المصدَّق بقرار دائرة فحص الطعون رقم /١١/ بجلسة ١٩٦٣/٣/١١، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

ومنع الضرر، وأنَّ للقضاء الإداري حقَّ الرقابة على مسوِّغات تدخُّل الإدارة في شأن من الشؤون أو عدم قيامها.

فإذا كشفت الأوراق أو الواقعات أنَّ التدخُّل لم يكن له ما يسوِّغه وليس لازماً لمواجهة حالاتٍ معيَّنةٍ من دفع خطرٍ جسيمٍ يهدِّد الأمن والنظام كان القرار باطلاً، ومن حيث أنَّ الأمر العرفي (المطعون فيه) قد قضى بتوقيف المدعي لمدَّة سنة بتهمة حيازته لمواد مهرَّبة ... وهو جرمٌ على فرض ثبوته هو جرمٌ عاديٌّ أناط بالمحاكم المختصَّة أمر النَّظر فيه ومعاقبة مرتكبه، فضلاً عن أنَّ جهة الإدارة المدَّعى عليها لم تقدِّم أيَّ دليلٍ يثبت أنَّ الإجراء الذي اتَّخذته كان ضرورياً للحفاظ على سلامة البلاد وأمنها القومي، الأمر الذي يغدو معه اعتبار الأمر العرفي في هذه الحالة مشوباً بعيب عدم الاختصاص الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام مما يتعيَّن معه الحكم بإعلان انعدامه.[٢٤٣]

ومن ذلك أيضاً ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة من إعلان انعدام قرار المجلس الفرعي الزراعي في محافظة الرقَّة المتضمِّن فرض غرامةٍ على أحد المزارعين لإقدامه على استجرار كميَّات من المياه من الأقنية العائدة للمؤسَّسة العامة للاستثمار وتنمية حوض الفرات، بحسبان أنَّ فرض مثل هذه الغرامة إنَّما يعود للقضاء المختص وحده.[٢٤٤]

وهذا ما سارت عليه المحكمة الإداريَّة العليا حيث ذهبت إلى تقرير انعدام القرار الصَّادر عن لجنة المياه الدائمة الذي تضمَّن إعادة مياه منطقة الكوشة إلى العقار رقم .... بحسبان أنَّ هذا القرار قد صدر عن هيئةٍ غير مختصَّة بإصداره، بحسبان أنَّ المسائل المتعلِّقة بحقِّ الانتفاع بالمياه واستمراره والحفاظ عليه هي من اختصاص محكمة الصلح بمقتضى المادَّة /٦٢/ من قانون أصول المحاكمات المدنيَّة السوري.[٢٤٥]

ومن الأمثلة التي قرَّر فيها مجلس الدَّولة السُّوري انعدام القرار الإداري لاعتداء مصدره على اختصاص السُّلطة التشريعيَّة، ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة في حكمٍ لها جاء فيه: أنَّ صدور قرارٍ من محافظ حمص بتشكيل لجنة للإشراف على مياه النبع الكبريتي بتدمر وإدارة شؤونه، هو قرار معدومُ الأثر قانوناً، لأنَّه يشكِّل مخالفةً جسيمةً صارخةً للقانون لما ينطوي عليه من اعتداءٍ على اختصاص المشرِّع (اعتداء على حريَّات الأفراد وملكيَّاتهم باستعمال مياه النبع الكبريتي) وهذا المجال محجوزٌ للمشرِّع وحده،

---

[٢٤٣] حكم محكمة القضاء الإداري السوريَّة رقم /١٣٣١/ في القضيَّة رقم /٢١٩٩/ تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٨، سجلَّات المحكمة لعام ٢٠٠٣، غير منشور.

[٢٤٤] قرارها رقم ١/١٢٩١ في القضيَّة رقم /١٢٢٠/ لعام ٢٠٠٥، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٢٤٥] حكمها رقم /١٢٤/ في الطَّعن رقم /٣٧/ لعام ١٩٧٠ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في سورية لعام ١٩٧٠، ص ٢٤٠.

وبالتالي يعدُّ القرار مشوباً بعيبٍ قانوني جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام، ولا معدى من القضاء بإعلان انعدامه.[٢٤٦]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ مجلس الدَّولة المصري وإن كان قد سار في اتِّجاه التَّفرقة بين نوعي عيب الاختصاص، وهما عيب الاختصاص الجسيم وعيب الاختصاص البسيط، وأوضح أنَّ عيب الاختصاص لا يؤدِّي إلى انعدام القرار الإداري إلَّا حين يقوم على اعتداءٍ صارخٍ من جانب السُّلطة التنفيذيَّة على أعمال السلطة القضائيَّة أو التشريعيَّة، وأنَّ عدم الاختصاص البسيط، لا يصل بالقرار المعيب إلى حدِّ الانعدام، وقد صدرت عنه في هذا الخصوص الكثير من الأحكام القضائيَّة والتي قرَّر فيها انعدام القرار في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، وبطلانه في حالة عيب الاختصاص البسيط.[٢٤٧]

إلَّا أنَّه من الملاحظ أنَّ مجلس الدَّولة المصري لم يلتزم بهذه التفرقة بدقَّة في أحكامه، حيث ذهب المجلس إلى تقرير الانعدام في حالاتٍ لم تخرج فيها الجهة الإداريَّة عن الاختصاصات المخوَّلة للإدارة، وإنَّما كانت قد جاوزت اختصاصها للفصل في مسألة تختصُّ بها جهة إداريَّة أخرى مستقلَّة عنها، أي أنَّه قرَّر انعدام القرار الإداري وليس بطلانه، في حالة ما إذا كان عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار هو من قبيل عيب عدم الاختصاص البسيط لا الجسيم.

ويمكن القول بعبارةٍ أخرى أنَّ القضاء الإداري في مصر قد اعتنق موقفاً موسَّعاً في تحديد حالات الانعدام، وتطبيقاً لهذا الاتجاه الموسَّع، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصريَّة، إلى القول بانعدام القرارات الصادرة من سلطة إداريَّة في مسألة من اختصاص سلطة إداريَّة أخرى، وكذلك الصادرة من سلطة تأديبٍ إداريَّة في اختصاص سلطة تأديب إداريَّة أخرى، وأيضا تلك الصَّادرة من إحدى جهات الإدارة بناءً على تفويضٍ باطلٍ من السُّلطة صاحبة الاختصاص الأصيل.[٢٤٨]

حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في بعض أحكامها مصر إلى اعتبار القرارات منعدمةٍ إذا صدرت من سلطة إداريَّة في اختصاص سلطة إداريَّة أخرى. فقرَّرت في حكمٍ لها أنَّ المادَّة الثانية من القانون رقم /١٠٤/ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية والتلغرافات والتلفونات، جعلت نقل موظَّف المصلحة لغاية الدَّرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده، فإذا كان قرار نقل المدَّعي قد صدر من

---

[٢٤٦] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السُّوريَّة رقم /٧٤٨/ في الطَّعن /٣٨٦٩/ لعام ١٩٩٣، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٣، المبدأ رقم /١٣٩/ ص٥٩٣.

[٢٤٧] حكم محكمة القضاء الإداري المصريَّة بجلسة ١٩٥٣/١٢/١٦، في الدَّعوى رقم /١١١٣/ لسنة ٥ قضائية.

[٢٤٨] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص١٨١.

السكرتير العام للمصلحة، فإنَّه يكون صادراً من موظَّف غير مختص وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السُّلطة، ممَّا يجعله معدوماً ولا أثر له.[٢٤٩]

ومن ذلك أيضاً ما قرَّرته هذه المحكمة من أنَّ القرار الصادر من سلطةٍ أدنى معدِّلاً ما قرَّرته سلطة أعلى يعدُّ قراراً معدوماً لاغتصاب السُّلطة.[٢٥٠]

كما قضت هذه المحكمة بانعدام القرار الصَّادر من إحدى المجالس أو اللجان على اختصاصٍ جعله المشرِّع من اختصاص مجلسٍ أو لجنةٍ أدنى، حيث جاء في حيثيَّات حكمها إنَّ قرار جامعة الأزهر برفض منح المدَّعي فرصةً لأداء امتحان الجزء الثَّاني من درجة الماجستير، وكان هذا الامتحان قد بني على إعطاء فرصةٍ استثنائيَّةٍ أخيرةٍ لأداء الامتحان، وإذ لم تسمح الجامعة للمدَّعي بأداء الامتحان في دورة تشرين الثاني من عام ١٩٩٠، فإنَّ هذا القرار يكون حينئذٍ قد صدر ممَّن لا يملك إصداره قانوناً، ذلك أنَّه ما كان يتأتَّى لمجلس الجامعة أن يرفض اعتماد قرار مجلس الكليَّة الذي منح المدَّعي فرصة استثنائيَّة لأداء امتحان الدَّور الثاني، بحسبان أنَّ مجلس الجامعة لا ينعقد له اختصاصٌ في هذا الشأن.... ومن ثمَّ فإنَّ القرار المطعون فيه يكون قد صدر ممَّن لا ولاية له ويكون بذلك معدوم الأثر قانوناً.[٢٥١]

كما أيَّدت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر هذا الاتجاه إذ ذهبت إلى أنّ صدور القرار الإداري من جهةٍ غير منوطٍ بها إصداره قانوناً يعيبه بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى حدِّ العدم، طالما كان في ذلك افتئاتٌ على سلطة جهةٍ أخرى لها شخصيتها المستقلة.[٢٥٢]

كما ذهبت هذه المحكمة إلى اعتبار قرار نائب مدير جامعة الأزهر باعتماد قرار مجلس الكليَّة بإلغاء قيد أحد الطلاب بالدراسات العليا معدوماً، لانطوائه على غصبٍ لسلطة مجلس الجامعة.[٢٥٣]

ويبدو أنَّ هذا الاتجاه المتوسّع للقضاء الإداري المصري في ترتيب الانعدام في حالة المخالفة الجسيمة لقواعد الاختصاص داخل الجهة الإداريَّة الواحدة، قد اعتنقه القضاء الإداري السوري في بعض الأحوال،

---

[٢٤٩] حكمها الصَّادر في القضية رقم ١٢٥٠٠السنة ٧ قضائية، جلسة ١٩٥٥/٧/١٢

[٢٥٠] حكمها الصَّادر في ١٩٦٠/٦/٢٣ لسنة ١٤ قضائية، ص ٥١.

[٢٥١] قرار محكمة القضاء الإداري في الدَّعوى رقم/٣٩٧٣/ لسنة ٤٥ قضائية، تاريخ١٩٧١/٦/١٦، مذكور عند د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن- مرجع سابق الذكر، ص١١٣.

[٢٥٢] حكمها الصَّادر بجلسة ١٩٥٥/١٢/١٥-يراجع د. فتح الباب، عليوة مصطفى-مرجع سابق الذكر، ص١٧٢.

[٢٥٣] حكمها في الطَّعن رقم /١٩٩/ لسنة ٢٨ قضائية، مجموعة السنة ٢٩، ص٢٢٢١.

حيث قرَّر مجلس الدَّولة السُّوري انعدام القرار الإداري في كثيرٍ من الحالات التي كان فيها عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الإداري هو عيبٌ بسيطٌ، وليس عيباً جسيماً.

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة من أنَّ قرار توقيف المحرك الصَّادر عن محافظ إدلب بدلاً من وزير الأشغال العامَّة، مشوبٌ بعيب عدم الاختصاص لصدوره عن السُّلطة غير المختصَّة به قانوناً، ولذلك يعدُّ بحكم المعدوم.[٢٥٤]

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة من إعلان انعدام قرار المدير العام للجمارك المتضمِّن إلزام كلِّ مخلِّصٍ جمركي بتحديد أمانة جمركيَّةٍ واحدة كنطاق لعمله، ذلك أنَّ المشرِّع في المادة /١٧٦/ من قانون الجمارك قد أناط مزاولة هذا الاختصاص بوزير الماليَّة، ممَّا يجعل القرار الصَّادر من المدير العام للجمارك مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهوي بالقرار إلى درك الانعدام.[٢٥٥]

ويتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد قرَّرت انعدام قرار محافظ إدلب، وقرار المدير العام للجمارك بدلاً من إلغائه، رغم أنَّ عيب الاختصاص في هاتين الحالتين، يعدُّ من قبيل عيب عدم الاختصاص البسيط والمتمثِّل باعتداء سلطة أدنى على اختصاص سلطةٍ أعلى منها داخل الوظيفة الإداريَّة.

ونحن بدورنا لا نؤيِّد الأخذ بهذا الاتجاه، إذ أنَّ إعماله يؤدِّي إلى اعتبار جميع حالات عدم الاختصاص غصباً للسُّلطة، ومصدراً لانعدام القرار الإداري، وهذا ما لا يتَّفقُ مع ما استقرَّ عليه الفقه والقضاء الإداري عموماً، والتي تقضي بتقسيم عيب عدم الاختصاص إلى جسيمٍ وبسيطٍ، ولكلٍّ منها أثره المختلف على القرار الإداري.

وإن كان في إعمال هذا التوسع ضمانةٌ للأفراد المتضرِّرين من قرارات الإدارة الخاطئة بحسبان أنَّ إعمال هذا المبدأ يجعل من ميعاد الطَّعن بهذه القرارات مفتوحاً وغير مقيَّدٍ بميعاد، إلَّا أنَّه في ذات الوقت يهدِّد قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة.

وما يعزِّز وجهة نظرنا هذه هو ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ حديثٍ لها، يمكن تفسيره بالعدول عن اتجاهها التوسعي أو التضييق منه، فقد قرَّرت أنَّ عيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون إلَّا في حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطةٍ أخرى أناط بها المشرَّع سلطة إصداره، فهنا

---

[٢٥٤] قراراها رقم /٨٠/ في الطَّعن رقم /٤٠/ لعام ١٩٧٣، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٢٥٥] حكمها رقم ١/٢٥٨٥ بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

نكون أمام نوعٍ من أنواع اغتصاب السُّلطة، كأن تصدر السلطة التنفيذيَّة قراراً هو أصلاً من اختصاص السُّلطة التشريعيَّة، أمَّا غير ذلك من حالات عدم الاختصاص التي تعتوِر القرار الإداري، بسبب تداخل الاختصاصات وتفاسير القوانين، فإنَّها لا تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، وهو ما يتوافر في الحالة موضوع الطَّعن، بصدور القرار محلِّ الطَّعن من مدير الإدارة التعليميَّة، بينما كان يجب صدوره من مدير المديريَّة التعليميَّة.[٢٥٦]

كما أنَّه لا يمكن القول بأنَّ هذا الاتجاه التوسعي قد أصبح منهجاً سائداً لدى القضاء الإداري السوري، إذ توجد العديد من قرارات القضاء الإداري التي انتهت في نتيجتها إلى إلغاء القرار المشوب بعيب الاختصاص البسيط وليس لانعدامه،[٢٥٧] ولعلَّ ذلك يرجع من وجهة نظرنا إلى عدم وجود مبدأ ثابتٍ من حيث الأصل لدى مجلس الدَّولة السوري من فكرة الانعدام.

والآن وبعد أن تناولنا بشيءٍ من التفصيل بيان مفهوم عيب الاختصاص وخصائصه وصوره، وموقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري عموماً، سننتقل إلى المبحث الثَّاني من هذ الفصل، وسنتناول فيه الحديث عن الجهة التي خوَّلها المشرِّع إصدار قرار الاستملاك، وأثر عيب الاختصاص على قرار الاستملاك وموقف القضاء الإداري وتطبيقاته القضائية في هذا الصَّدد.

---

[٢٥٦] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم /١٨٨٩/، السنة القضائيَّة السَّابعة، جلسة ١٩/٣/١٩٩٩.

[٢٥٧] من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة من إلغاء قرار وزير الشؤون الاجتماعيَّة والعمل بإغلاق مشفى، بحسبان أنَّ المرجع المختص بإصدار قرار إغلاق المشفى هو وزير الصحَّة، قرارها رقم /١٠٦٧/ في القضية رقم /٣٤٥٣/ لعام ٢٠١٠، سجلات المحكمة غير منشور، سبقت الإشارة إليه، وتوجد العديد من الأمثلة على ذلك.

المبحث الثاني

موقف القضاء الإداري من أثر عيب عدم الاختصاص على مشروعيَّة قرار الاستملاك

لابدَّ لنا أوّلاً وقبل الحديث عن التَّطبيقات القضائيَّة لأثر عيب الاختصاص على قرار الاستملاك، وبيان الجزاء الذي رتَّبه القضاء الإداري في حالة صدور قرار الاستملاك مشوباً بعيب عدم الاختصاص في كلٍّ من فرنسا ومصر وسوريَّة، بيان الجهة المختصَّة في إصدار قرار الاستملاك في كلٍّ من هذه الدُّول حتى يستبان لنا المرجع المختص الذي خوَّله القانون الاختصاص بإصدار قرار الاستملاك، لذلك سنتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين: الأول سنفرده للحديث عن الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في كلٍّ من فرنسا ومصر وسوريَّة، والثاني سنتحدَّث فيه عن تطبيقات القضاء الإداري لأثر عيب عدم الاختصاص على قرار الاستملاك.

المطلب الأول

الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك

تجدر الإشارة إلى أنَّه نظراً لما يمثِّله قرار الاستملاك –أو قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة كما يصطلح على تسميته–من خطورةٍ على حقِّ الملكيَّة والتي خصَّها المشرع في كثيرٍ من الدُّول بحمايةٍ خاصَّة، وجعلها في أولويَّات المبادئ الدستوريَّة، فإنَّ هذه الخطورة قد ألقت بظلالها على تحديد الجِّهة المخوَّلة في الاستملاك، فعمد المشرِّع في كثيرٍ من الدُّول إلى حصر هذا الحق في رأس الهرم الإداري في الدَّولة، نظراً لما يحقِّقه ذلك من ضماناتٍ للأفراد، عن طريق صدور قراراتٍ مدروسةٍ وبعيدةٍ عن الاعتباطيَّة، وهو الأمر الذي سنتناوله في هذا المطلب من خلال تبيان الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في كلٍّ من سوريَّة ومصر وفرنسا وذلك على النَّحو الآتي:

الفرع الأوَّل

الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في سوريَّة

أوكل المشرِّع في سوريَّة مهمَّة إصدار قرار الاستملاك للسيِّد رئيس الجمهوريَّة، وهو ما يتبيَّن لنا من خلال المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك النَّافذ رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والتي نصَّت على أن يتمَّ الاستملاك بمرسومٍ يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص يتضمَّن التَّصريح عن النَّفع العام، ويكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أيَّ طريقٍ من طرق الطَّعن والمراجعة.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنَّه قد صدر المرسوم التَّشريعي رقم /١١/ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢٦ الذي أوكل بموجبه رئيس الجمهوريَّة اختصاصه بإصدار قرار الاستملاك لرئيس مجلس الوزراء، أمَّا إلغاء قرار الاستملاك أو تعديله المؤدِّي إلى التخلِّي عن جزءٍ من العقارات المستملكة فقد بقي يتمُّ بمرسوم.

فقد نصَّت الفقرة /ز/ من المادَّة /١/ من المرسوم المشار إليه على أنَّه: «تصدر بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء الصُّكوك التي تقضي القوانين والأنظمة النافذة بأن تصدر بمرسوم وذلك في الشُّؤون التالية..... الاستملاك لتنفيذ المشاريع ذات النَّفع العام، أمَّا إلغاء الاستملاك أو تعديله المؤدِّي إلى التخلي عن جزء من العقارات المستملكة فيتمُّ بمرسوم.[٢٥٨]

والذي نراه أنَّ التَّكييف القانوني الصَّحيح لمنح رئيس مجلس الوزراء سلطة إصدار قرار الاستملاك بموجب المرسوم المذكور هو نقلٌ للصَّلاحيَّة وليس تفويضاً لها، وثمرةُ هذا التَّكييف هي إمكانيَّة تفويض هذه الصَّلاحيَّة من قبل رئيس مجلس الوزراء لغيره، بحسبانه قد أضحى صاحب اختصاصٍ أصيلٍ بإصدار قرار الاستملاك، ذلك أنَّه من القواعد العامَّة في التَّفويض كما هو معلومٌ أنَّه لا يجوز تفويض الاختصاص المفوَّض، أما وإنَّ رئيس مجلس الوزراء قد أصبح صاحب اختصاصٍ أصيلٍ فإنَّه يجوز له حينئذٍ تفويض هذا الاختصاص.

كما أنَّنا نعتقد أنَّه وإن كان الغرض من المرسوم التَّشريعي المذكور التَّخفيف من الأعباء والمهام الموكلة إلى رئيس الجمهوريَّة، إلا أنَّنا نميل إلى أنَّ صدور قرار الاستملاك بموجب مرسوم يشكِّل ضمانةً هامَّة من نوعٍ خاص للملكيَّة الخاصَّة للأفراد، ويتماشى مع أحكام الدُّستور الجديد فيما قرَّرته من حماية وضمانة للملكيَّة الفرديَّة؛ وذلك خلافاً لما ذهب إليه البعض من أنَّ هذه الضمانة إنَّما هي ضمانة ظاهريَّة أكثر منها

---

[٢٥٨] تجدر الإشارة إلى أنَّ المادة /٦/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٣/ لعام ٢٠١٠ القاضي بإنشاء مشاريع جذب سياحي (التلفريك) وطرق استملاك العقارات اللازمة لهذه المشاريع قد نصَّت على أن أ–يصدر وزير السياحة قراراً بالنفع العام للعقارات وأجزاء العقارات لأماكن توضع الأبراج الحاملة لمسارات خطوط أسلاك التلفريك.

ب–ينشر قرار الوزير بالنَّفع العام في الجريدة الرسميَّة ويعلن في إحدى الصحف اليوميَّة ويعتبر الإعلان بمثابة تبليغ شخصي لمالكي العقارات المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، ويكون قرار الوزير وإجراءات إعلانه ونشره مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.

كما نصَّت المادتين/١–٢/ من قانون استصلاح الأراضي الزراعية في سورية رقم /٣/ لعام ١٩٨٤ يجوز بقرار من وزير الري بالاتفاق مع وزير الزراعة والاصلاح الزراعي وبعد أخذ رأي الاتحاد العام للفلَّاحين إعلان وجود نفع عام في استصلاح الأراضي في أي منطقة من اراضي القطر العربي السوري، يحدد القرار: تاريخ بدء عملية الاستصلاح في المنطقة، الجهة التي تتولى مهمة الاستصلاح أو الإشراف عليه، يرفق بالقرار: مخطط يبين العقارات وأجزاء العقارات المحددة والمحررة الداخلة في منطقة الاستصلاح، مخطط يبين المنطقة الداخلة في منطقة الاستصلاح بالنسبة للعقارات غير المحددة والمحررة ب –تؤلف الأراضي المشمولة بالقرار المشار اليه في الفقرة (أ) أعلاه ملكاً شائعاً مشتركاً بين جميع أصحاب الحقوق فيها وتحسب الملكية الشائعة لكل منهم بنسبة مساحة ما يملكه وفق أحكام هذا القانون.

٢–ينشر قرار وزير الري في الجريدة الرسمية ويعلن في احدى الصحف اليومية ويودع في لوحة اعلانات مركز المحافظة والمنطقة والناحية ومراكز الروابط الفلاحية التي تدخل ضمن دائرتها عملية الاستصلاح ب –يعتبر الاعلان والنشر بمثابة تبليغ شخصي لأصحاب الحقوق في العقارات المشار اليها كافة ج –قرار وزير الري واجراءات اعلانه ونشره مبرما لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.

واقعيَّة، ويمكن الردُّ على هذا الرأي أنَّ صدور قرار الاستملاك بمرسومٍ لا يحدُّ من طلب الوزارات المختصة تقرير المنفعة العامَّة، كما أنَّه لا يؤدي من ناحيةٍ أخرى إلى بطءٍ شديدٍ في الإجراءات كما ذهب هؤلاء.[٢٥٩] وتجدر الإشارة إلى أنَّ الدستور الحالي قد قرَّر ضمانةً مفادها أنَّه لا تنزع الملكيَّة إلَّا للمنفعة العامَّة و بمرسوم،[٢٦٠]وهذا ما لم ينصّ عليه في الدستور السُّوري الصَّادر عام ١٩٧٣، وينتج عن ذلك نتيجةٌ قانونيَّةٌ بالغُة الأهميَّة، مفادها أنَّه وطالما قد تمَّ النصُّ في الدُّستور الحالي على أنَّه لا يتمُّ نزع الملكيَّة إلَّا بمرسوم، فهذا يستتبع عدم جواز التفويض في الاختصاص، إذ أنَّ المبدأ أنَّ الاختصاص الدستوري لا يجوز التفويض فيه،[٢٦١]ما لم ينص الدُّستور على خلاف ذلك، وهو الأمر الذي لم ينص عليه في الدُّستور الحالي، الأمر الذي يُحتِّم بطلان التفويض في اختصاص إصدار مرسوم الاستملاك، وعليه أصبح الاختصاص في إصدار قرار الاستملاك حكراً على السيِّد رئيس الجمهوريَّة دون غيره، وهو الأمر الذي يتعيَّن على المشرع مراعاته عند تعديل القوانين المتعلِّقة بالاختصاص في إصدار مرسوم الاستملاك، وخلال مدَّة لا تتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ نفاذ الدُّستور الحالي عملاً بأحكام المادَّة /١٥٤/ منه.

وهذا المبدأ الحميد الذي قرَّره الدستور بضرورة إصدار قرار الاستملاك بموجب مرسوم، إنَّما يشكل ضمانةً هامَّة لحماية الملكيَّة الخاصَّة من تعسُّف الإدارة عن طريق اشتراط صدور قرار الاستملاك من رأس الهرم الإداري في السُّلطة التنفيذيَّة، وما يوفِّره ذلك من دراسة دقيقةٍ ووافيةٍ، وما يضفيه من رقابةٍ إضافيَّةٍ على إجراءات الاستملاك.

الفرع الثاني

الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في فرنسا ومصر

تختلف الدُّول فيما بينها في تحديد الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك أو قرار نزع الملكيَّة، ولكنَّها تتشابه في أغلبها في اشتراط أن تكون هذه الجهة في مرتبةٍ عليا في السُّلَّم الإداري، تأكيداً كما ذكرنا على توفير أكبر قدرٍ ممكن من الضمانات للملكيَّة الفرديَّة. [٢٦٢]

---

[٢٥٩] د. عبد اللطيف، محمد–مرجع سابق الذكر، ص٦٤.

[٢٦٠] الفقرة (ب) من المادة /١٥/ من الدستور الحالي الصادر بالمرسوم رقم /٨٥/ تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦.

[٢٦١] إنَّ قاعدة منع التفويض في الاختصاصات الدستوريَّة تعدُّ من أهم النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدُّستور يراجع في ذلك د. الغالي، كمال – مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسيَّة، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، عام١٩٩٠، ص.

[٢٦٢] أمَّا في الأردن على سبيل المثال فإنَّ الجهة المختصة بإصدار قرار الاستملاك هو مجلس الوزراء عملاً بأحكام الفقرة /ج/ من المادة الرابعة من قانون الاستملاك الأردني رقم /١٢/ لعام ١٩٨٧.

وفي لبنان فقد نصَّت المادة /٢/ من القانون رقم /٥٨/ لعام ١٩٩١ على أن يتمَّ تقرير المنفعة العامَّة بمرسوم بناءً على اقتراح الوزير المختص، أمَّا في دولة الكويت على سبيل المثال فتختصُّ لجنة نزع الملكية وهي لجنة إدارية بإصدار قرارها بتقرير المنفعة العامة لنزع الملكية، وبعد ذلك يصدر

ففي مصر اشترط قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ وفي المادَّة /٢/ منه أن يكون تقرير المنفعة العامَّة بقرارٍ من رئيس الجمهوريَّة.

لكنَّ المشرِّع المصري منح وبموجب المادَّة /٦/ من القانون رقم /٥٩/ لعام ١٩٧٩ في شأن إنشاء المجتمعات العمرانيَّة الجديدة سلطة تقرير المنفعة العامَّة ونزع ملكيَّة العقارات اللازمة لها وفقاً لأحكام هذا القانون بقرارٍ من مجلس الوزراء.

كما أنَّه وبموجب المادَّة /٤٢/ من القانون رقم /٣/ لعام ١٩٨٢ والخاصَّة بالتخطيط العمراني، فقد أعطى سلطة تقرير المنفعة العامَّة لهذه الأغراض بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء بناءً على طلب الوزير المختصِّ بالتَّعمير.

وقد انتقد بعض الفقهاء سلطة رئيس مجلس الوزراء بتقرير المنفعة العامَّة في هذا المجال، إذ أنَّ المشرِّع المصري قد وقع بنظرهم بنوعٍ من التضارب وعدم المنطقيَّة، إذ لا يستقيم أن يصدر القرار في حالة نزع الملكيَّة المحدودة "نزع ملكيَّة عقار مثلاً" من رئيس الجمهوريَّة، في حين يصدر القرار بنزع ملكيَّة الأحياء وإنشاء المجتمعات العمرانيَّة الجديدة، بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء وهو سلطةٌ أدنى.[٢٦٣]

وتجدر الإشارة إلى أنَّه قد صدرت عدَّة قراراتٍ جمهوريَّة بتفويض رئيس مجلس الوزراء في مصر بإصدار قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، كان آخرها القرار رقم /٧٥/ لعام ٢٠١٤.[٢٦٤]

=قرار بنزع الملكية من رئيس المجلس البلدي، أمَّا نزع ملكية الأحياء والمناطق فيصدر قرار نزع الملكية فيها بقرار من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي المجلس البلدي.

أمَّا في دولة اليمن فالوضع فيها مختلف بشكل جذري عما سبق بيانه، إذ أنَّ قرار المنفعة العامة للمشروع الذي تنوي الإدارة القيام به في اليمن هو قرار قضائي، فالقانون اليمني يوجب على الجهة التي يجوز لها استملاك العقار قانوناً تقديم طلب الاستملاك إلى محكمة الاستئناف بالمنطقة التي يقع العقار في دائرتها، وعلى هذه المحكمة أن تتحقَّق في أوَّل جلسة من الشروط الواردة في القانون وبالذات فيما يتعلق بالمنفعة العامة، ولها قبول الطلب أو ردُّه حسب الحال.

ويؤخذ على هذا الطابع القضائي في إصدار قرار المنفعة العامَّة في دولة اليمن أنَّه يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وعرقلة عمل الإدارة وتأخيرها في بعض الأحيان، إلا أنَّه يتميَّز بتوفير ضمانة للملكية الفردية من التعسف والمزاجية، يصعب توفيرها فيما سواها من أنظمة الاستملاك السائدة.

يراجع د. عوض القحوم، ياسر أحمد–نزع الملكيَّة الخاصة للمنفعة العامَّة بين النزع الإداري والضمانات القضائية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنية، عام ٢٠٠٤، ص١٢٩.

[٢٦٣] د. الخريشا، خالد حمادة –مرجع سابق الذكر، ص٧٠.

[٢٦٤] كان التفويض السَّابق بموجب القرار الجمهوري رقم /٥/ لعام ٢٠٠٦، وقد نصَّ القرار الأخير المشار إليه أعلاه على تفويض رئيس الوزراء في مجالات التصرف بالمجان في أملاك الدولة ونزع ملكية العقارات للمنفعة العامَّة وحماية الآثار.

كما شمل القرار تفويض رئيس الوزراء في مجال منح المعاشات والمكافآت الاستثنائية وتقرير إعانات أو قروض أو تعويض عن الخسائر في النفس والمال.

أمَّا في فرنسا فإنَّ الاختصاص بإصدار قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة يختلف عمَّا هو عليه الحال في سوريَّة ومصر، حيث أسند القانون الفرنسي هذه المهمَّة إلى كلٍّ من المحافظ أو الوزير المختص أو بمرسوم يوقَّع من رئيس مجلس الوزراء بعد أن يتمَّ إعداده في مجلس الدَّولة، حسب الحال وذلك على النحو الآتي:[٢٦٥]

-يتولَّى المحافظ إصدار قرار إعلان المنفعة العامَّة في حالة ما إذا كان رأي المحقِّق بالموافقة على المشروع، وكانت العقارات المطلوب نزع ملكيَّتها واقعةً ضمن حدود محافظته.

-أمَّا الوزير فإنَّه وفقاً للمرسوم الصَّادر في ١٩٧٢/٢/٢٩ أصبح اختصاصهُ في إصدار قرارات الاستملاك محدوداً جدَّاً، إذ يقتصر على نوعٍ معيَّنٍ من العمليَّات الواردة في هذا المرسوم على سبيل الحصر، من ذلك إنشاء الإدارات المركزيَّة والعمليَّات التي يجب بشأنها الحصول على رأي الهيئة الوطنيَّة للعمليَّات العقاريَّة والعمليَّات المتعلِّقة بعقارات تقع في أكثر من محافظتين، أو ضمن محافظتين في حال عدم وجود اتفاق بين محافظي هاتين المحافظتين وهو فرضٌ نادرُ الوقع، ففي هذه الحالات يصدر الوزير قراراه بنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة.[٢٦٦]

-وأخيراً يصدر قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة بمرسوم يعدُّ في مجلس الدولة ويوقَّع من رئيس مجلس الوزراء في الحالتين الآتيتين:

١-إذا كان رأي المحقق بعدم الموافقة.

٢-بعض الطوائف من الأشغال أو العمليَّات بالنَّظر إلى طبيعتها أو أهميتها، من ذلك إنشاء بعض المطارات والطُّرق السَّريعة وقنوات الملاحة التي يزيد طولها عن /٥/ كم.[٢٦٧]

وفي هذه الحالات يوقِّع رئيس مجلس الوزراء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة بمرسوم يُعدُّ في مجلس الدولة.

ومن خلال ما سبق نجد أنَّ المشرِّع الفرنسي قد أعطى لثلاث سلطات اختصاص إصدار قرار الاستملاك بقصد المنفعة العامَّة، وهي المحافظ والوزير المختص ورئيس مجلس الوزراء، وهو أمرٌ غير محمودٍ من وجهة نظرنا، إذ أنَّه كان من الأجدى للمشرِّع الفرنسي إناطة سلطة الاستملاك بجهة واحدة، إلَّا أنَّ ما يخفِّف من وطأة خطورة تعدُّد الجهات المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك، هو ما قرَّره المشرِّع الفرنسي من إجراءاتٍ

---

[٢٦٥] يراجع في ذلك د. خليل، سعد محمد -مرجع سابق الذكر، ص١٠٦، يراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص١٦٨.

[266] Auby Jean Marie et Bon (Pierre) "Le droit administratif des biens" Domaine, travaux publics, expropriation, 2ème édition, précis, Dalloz, 1993.p381.

[٢٦٧] د. عبد اللطيف، محمد-مرجع سابق الذكر، ص٦٦.

سابقة أحاط بها عمليَّة الاستملاك، تكفل عدم صدور قرارات استملاك اعتباطيَّة وغير مدروسة، وسنأتي على ذكرها لاحقاً.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائيَّة لأثر عيب عدم الاختصاص على مشروعيَّة قرار الاستملاك

في الحقيقة فإنَّنا نلاحظ ومن خلال استقراء الأحكام القضائيَّة في ضوء تعرِّضها لرقابة ركن الاختصاص في قرار الاستملاك ضحالةً وندرةً كبيرة، ويعود ذلك إلى أنَّ القواعد التي تحدِّد الاختصاص في مجال الاستملاك واضحةٌ ومحدَّدة، ومن السَّهل تتبُّعها ومراعاتها من قبل الإدارة من ناحيةٍ أولى، ومن السَّهل رقابتها من قبل القضاء من ناحيةٍ ثانية.

فالإدارة في مجال الاختصاص لا تتمتَّع بسلطة تقديريَّة، وتكون سلطتها مقيَّدة بهذا الشأن باتباع قواعد الاختصاص، حيث ينعدم أيُّ هامشٍ يترك لتقدير الإدارة واختيارها.

وعليه فإنَّه لا يتصوَّر منطقيَّاً أن تكون للإدارة سلطةٌ تقديريَّةٌ في مجال الاختصاص، بحسبان أنَّ النصوص القانونيَّة هي التي تتولَّى تحديد السُّلطة المختصَّة باتِّخاذ القرار، وعليه فإنَّ الموظَّف الإداري إمَّا أن يكون مختصَّاً أو غير مختص للقيام بعملٍ إداريٍّ معيَّن، ودون أن تكون له الخيرة في ذلك، فإن كان العمل داخلاً في اختصاصه فإنَّ القانون قد يخوِّله نصيباً من التقدير والاختيار في أدائه لهذا العمل أو عدم أدائه.

وسنعرض فيما يلي أهمَّ الأحكام والاجتهادات التي أصدرها القضاء الإداري في مجال رقابته على عيب الاختصاص في قرار الاستملاك، وبيان أثر عيب الاختصاص على قرار الاستملاك من وجهة نظر القضاء الإداري.

ففي فرنسا ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى تقرير بطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في حال صدوره من مرجعٍ غير مختص، فقد قرَّر المجلس في حكمٍ له أنَّه:

يخلص من نصوص المادَّة /٢/ من الأمر /٢٣/ الصَّادر في شهر تشرين الأول لعام ١٩٥٨ والمادَّة /١/ من المرسوم رقم /٦٩٠/ لعام ١٩٥٩ أنَّ وزير الاسكان والتعمير، هو المختص بتقرير المنفعة العامَّة، لكسب ملكيَّة العقارات اللَّازمة لإنشاء المدينة، وطالما أنَّ رأي المفوَّض المحقق كان موافقاً، وعليه فإذا كان جزءٌ من الأراضي التي ستنزع ملكيَّتها سيخصَّص لإقامة مشروعات للتعليم العالي عليها، فإنَّه ليس هناك

نصٌّ تشريعيٌّ أو لائحي يفوِّض وزير التعليم العالي التوقيع على قرار استملاك هذه الأجزاء، الأمر الذي يجعل من قرار وزير التعليم العالي في هذه القضيَّة مشوباً بعيب عدم الاختصاص لتجاوز السُّلطة ويكون بالتالي جديراً بالإلغاء.[٢٦٨]

يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد عمد إلى تقرير بطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لصدوره عن وزير التعليم العالي، في حين أنَّه كان يجب أن يصدر عن وزير الإسكان والتعمير، بحسبانه المرجع المختص، طالما كان رأي المحقق المفوَّض بالموافقة على نزع الملكيَّة.

كما ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى تقرير بطلان قرار المنفعة العامَّة، لصدوره عن الوزير في الحالات التي يكون فيها الاختصاص للمحافظ حصريَّاً.[٢٦٩]

ونحن نعتقد أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي في كلا الحكمين السَّابقين قد قرَّر إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة بحسبان أنَّ عيب الاختصاص كان في المثالين السَّابقين عيباً بسيطاً، وإنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي كان سيلجأ من وجهة نظرنا إلى تقرير انعدام قرار نزع الملكيَّة، أو اعتباره غير ذي أثر كما يصطلح على تسميته في فرنسا فيما لو كان عيب عدم الاختصاص جسيماً، وذلك انسجاماً مع موقف مجلس الدَّولة الفرنسي في إعلان انعدام القرار الإداري في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، ولم نعثر من خلال بحثنا عن حكمٍ بهذا الخصوص، إلَّا أنَّه يمكن الاستدلال على ذلك والوصول إلى هذه النتيجة، من خلال إعمال مبدأ القياس على الحالات المشابهة التي قرَّر فيها مجلس الدَّولة الفرنسي إعلان انعدام القرار الإداري لعيبٍ جسيمٍ في الاختصاص شاب القرار.

وما يعزِّز وجهة نظرنا هذه حكمه الصَّادر في قضيَّة (M. Molins) بخصوص الدَّعوى المقامة من نقابة القضاة بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢٠، والتي تطلب فيها النقابة إلغاء مرسوم تعيين السيد M. Molins مدعيَّاً عامَّاً لمحكمة النقض في باريس الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٠، وذلك لتجاوز المرسوم المذكور حدود السُّلطة، بحسبان أنَّ ترشيحه تمَّ من قبل وزير العدل وليس من قبل المجلس الأعلى للقضاء، وبنتيجة المحاكمة قضى مجلس الدَّولة باعتبار المرسوم المذكور معدوماً وغير ذي أثر، وذلك لمخالفته شروط الترشيح لذلك المنصب، بحسبان أنَّه كان هناك غصبٌ لسلطة المجلس الأعلى للقضاء في حقه بالترشيح.[٢٧٠]

---

[268] C.E 18.7.1990. Delled, Achon, Rec, N. 82363.

مشار إليه في مارسولون، بروسبيرفى، جي بريبان، مجموعة المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، منشأة المعارف، الاسكندريَّة، عام ١٩٩١، ص٦٤٣.

[269] C.E. 25 fevrier, 1976, Ministre de transport, Rec. p113.

[270] C. E. 18-01-2013, n° 354218, AJDA, 2013, p. 142.

ويتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد قرَّر إعلان انعدام المرسوم المذكور وعدَّه غير ذي أثرٍ بحسبان أنَّ عيب عدم الاختصاص كان جسيماً، ذلك أنَّه قد تضمَّن اعتداءً على اختصاص السُّلطة القضائيَّة من خلال قيام السُّلطة التنفيذيَّة بعمليَّة الترشيح بدلاً من السُّلطة القضائيَّة، فضلاً عن أنَّ المرسوم المذكور قد انطوى على عيبٍ جوهريٍّ في الشَّكل و الإجراء والمتمثِّل بعدم حصول المرشَّح على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء وهو إجراءٌ ضروريٌّ سابقٌ للتعيين بوظيفة مدَّعي عام في محكمة النَّقض، وهذا ما يتَّفق مع رؤية مجلس الدولة الفرنسي من فكرة الانعدام، والتي عدَّ فيها الاعتداء على اختصاص إحدى السلطتين القضائيَّة أو التشريعيَّة من قبيل عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهوي بالقرار إلى درك الانعدام والتي سبق الإشارة إليها في بحثنا لموقف مجلس الدَّولة الفرنسي من فكرة الانعدام.

ومن ثمَّ فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى قبول الدعوى المقامة من قبل نقابة القضاة، رغم أنَّ إقامتها كانت بعد مرور حوالي سنتين من تاريخ صدور القرار المشكو منه (وفق ما جاء في حيثيَّات الحكم) أي رغم انتهاء المدة المحدَّدة للطَّعن بالإلغاء وهي شهرين من تاريخ تبليغ القرار لأصحاب الشأن، وهذا القبول هو إحدى ثمرات التمييز بين دعوى الانعدام ودعوى الإلغاء، إذ لا تتقيَّد دعوى الانعدام بميعاد دعوى الإلغاء لقبولها ويكون ميعاد قبولها مفتوحاً كما سبق وأشرنا.

أمَّا في مصر فقد ذهب مجلس الدَّولة المصري إلى تقرير انعدام قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لصدوره عن غير مرجعه المختص بدلاً من إلغائه، إذ أنَّه عدَّ عيب عدم الاختصاص في مجال نزع الملكيَّة في كثيرٍ من الأحوال سبباً موجباً لانعدام قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّةً وذلك انسجاماً مع منهجه التوسُّعي في مجال عيب عدم الاختصاص والذي قرَّر بموجبه انعدام القرار الإداري حتَّى في حالة كون عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار بسيطاً، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر والتي قضت بأنَّ صدور قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة من سلطةٍ غير مخوَّلة بإصداره يجعل هذا القرار باطلاً، وبناءً عليه فإنَّ قرار مفتِّش الرَّي للمقاول الذي رست عليه عمليَّة شق مصرف، بالبدء في تنفيذ المشروع قبل صدور قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة من وزير الرَّي، يعدُّ قراراً إداريَّاً متضمِّناً نزع ملكيَّة الأراضي اللَّازمة لمشروع الصَّرف صادراً ممَّن لا يملك إصدار القرار، الأمر الذي يجعله معيباً بعيب اغتصاب السُّلطة.[٢٧١]

[٢٧١] حكمها رقم /٤٣٧/ لسنة ٢٤ قضائيَّة، صادر بجلسة ١٩٧٢/١٢/١٩، مجموعة السَّنة ٢٧ البند ٣٠، ص٥٦.

ولم يختلف موقف المحكمة الإداريَّة العليا في مصر عن موقف محكمة القضاء الإداري، فقد قرَّرت هذه المحكمة في حكمٍ لها انعدام قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لصدوره عن مرجعٍ غير مختصٍّ حيث جاء في حيثيَّات حكمها:

أنَّه ومن حيث أنَّ وزير التعليم رئيس مجلس إدارة الهيئة الطاعنة رقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٢ المطعون فيه قد أصدر قراراً بنزع ملكيَّة عدَّة قطع من الأراضي ومنها القطعة محلَّ التداعي لإقامة مدارس عليها، نظراً لندرة المواقع وعدم وجود أراضي فضاء في المنطقة، ولم تفصح الأوراق ولم تقدِّم جهة الإدارة أنَّ ثمَّة تفويضاً من رئيس الجمهوريَّة لمصدر القرار بنزع ملكيَّة العقار، كذلك فإنَّ الدفاع الذي تبنَّاه القرار المطعون فيه لنزع الملكيَّة لا يندرج تحت إحدى الحالات الواردة في المادَّة /١٥/ من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، فمن ثمَّ يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة الجسيمة لأحكام القانون لحرمانه المطعون ضدَّهم من ملكهم من غير السُّلطة المختصَّة وفي غير الأحوال المقرَّرة قانوناً، الأمر الذي يهبط به إلى مرتبة الانعدام ولا يعدو أن يكون سوى عقبةً ماديَّة يتعيَّن إزالتها.[٢٧٢]

ويتَّضح لنا من خلال الحكم المذكور أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا بعد أن قرَّرت انعدام قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لصدوره عن جهةٍ غير مختصَّة، عدَّت القرار في حال صدوره عن مرجعٍ غير مختصٍّ مجرَّد عقبةٍ ماديَّة يتعيَّن إزالتها، وقد جرى القضاء الإداري المصري في الكثير من أحكامه –ولا سيَّما المتعلِّق منها على بالاعتداء على الملكيَّة الخاصَّة والحريَّات العامَّة– على إطلاق وصف (العقبة الماديَّة) على حالات الاعتداء المادي أو القرارات المعدومة، تعبيراً منه على جسامة درجة الخطأ الذي يشوب هذا النَّوع من الأعمال.

وعليه فإنَّ ذلك يستفاد منه أنَّ المحكمة قرَّرت بأنَّ صدور قرار نزع الملكيَّة عن جهة غير مختصَّة، إنَّما يعدُّ في جوهره نوعاً من الاعتداء المادي على الملكيَّة الخاصَّة، فضلاً عن أنَّ هذه النتيجة تعدُّ نوعاً من حالات التوسُّع من قبل القضاء الإداري المصري والتي سبق وأن أشرنا إليها، بتقرير الانعدام في حالة عيب الاختصاص البسيط، والمتمثِّل هنا باعتداء سلطة إداريَّة أدنى على اختصاص سلطةٍ إداريَّة أعلى.

إلَّا أنَّ هذا المنهج التوسُّعي لمجلس الدَّولة المصري في تقرير الانعدام في حالة عيب عدم الاختصاص البسيط، كما ذكرنا لم يكن منهجاً ثابتاً ومستقرَّاً، إذ أنَّه في كثيرٍ من الحالات عاد وقرَّر بطلان القرار الإداري

---

[٢٧٢] الطعن رقم /٨٧٩٢/، لسنة ٤٨ ق، تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٥ / ٢٠٠٦، رقم الصفحة ٨٦.

وليس انعدامه في حالة عيب الاختصاص البسيط، ومن الأمثلة على ذلك في مجال الاستملاك، ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في حكمها الذي خلصت فيه إلى إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة الصَّادر عن وزير التعليم العالي لإقامة منشأة لتدريب طلاب الثانويَّة الزراعيَّة بطنطا، بحسبان أنَّ مشروعات الأبنية التعليميَّة الحكوميَّة يعدُّ من أعمال المنفعة العامَّة التي يجب أن يصدر بشأنها قرارٌ من رئيس الجمهوريَّة أو ممَّن يفوِّضه.[٢٧٣]

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في حكمٍ آخر لها إلى أنَّ:

(.... تقرير نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة يكون بقرار من رئيس الجمهوريَّة، وإنَّ لجنة الخدمات الصناعيَّة كجهة إداريَّة يقف اختصاصها عند الحدِّ المنصوص عليه بالمادَّة /١١١/ من القانون رقم /٥٢/ لسنة ١٩٧٥ ثمَّ القانون رقم /٤٣/ لسنة ١٩٧٩ باقتراح تقرير صفة المنفعة العامَّة للمشروعات وتحديد العقارات المراد نزع ملكيَّتها والاستيلاء المؤقَّت عليها، وعليه فإنَّ هذه اللجنة لا تختصُّ بتقرير صفة المنفعة العامَّة للمشروعات أو نزع ملكيَّتها للعقارات اللَّازمة لهذه المشروعات أو الاستيلاء المؤقَّت عليها، فإذا تجاوزت ذلك وأصدرت قراراً بنزع ملكيَّة عقارٍ للمنفعة العامَّة، كان قرارها بهذا الخصوص باطلاً، ولا ينفي البطلان اعتماد القرار من رئيس الوحدة المحليَّة أو من المحافظ لعدم اختصاص أيٍّ منهما بشيءٍ من ذلك).[٢٧٤]

ومن الواضح من الحكم المذكور أنَّ مجلس الدَّولة المصري قد قرَّر بطلان قرار نزع الملكيَّة العامَّة لصدوره عن لجنة الخدمات الصناعيَّة وهي غير منوطٍ بها اختصاص إصدار قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، واستعمل لفظ البطلان ولم يستعمل لفظ الانعدام، ونحن لا نؤيِّد المحكمة في موقفها المذكور، إذ أنَّه كان يتعيَّن على المحكمة تقرير انعدام قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة وليس بطلانه، وذلك ليس انسجاماً مع المنهج التوسُّعي الذي اعتمده مجلس الدَّولة في تقرير الانعدام في بعض الحالات بالنسبة لعيب عدم الاختصاص البسيط، وإنَّما لأنَّ العيب هنا يعدُّ عيب عدم اختصاصٍ جسيمٍ لصدوره عن سلطة لا تملك إصدار مثل هذا القرار مطلقاً، أي لصدوره عن سلطة لا تملك سلطة إصداره، وليس لكونه يمثِّل صورةً من صور عيب عدم الاختصاص البسيط، المتمثِّلة في اعتداء سلطة إداريَّة أدنى على اختصاص سلطة إداريَّة أعلى.

---

[٢٧٣] حكم المحكمة الاداريَّة العليا في الطَّعن رقم /٣٢٣٢/ لسنة ٤٧ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٥/١/٢٩.

وكان ذلك أثناء نظرها في حكم محكمة القضاء الإداري بطنطا – دائرة الغربيَّة الصَّادر بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٩ في الدعوى رقم ٣١٤٦ لسنة ٦ ق، غير منشور.

[٢٧٤] حكمها في الطعن رقم /١٥٠٥/ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١٩٩٠/٦/١٦، منشور بالمجموعة الرسميَّة للمكتب الفني، السَّنة ٣٥، الجزء الثاني، صفحة ١٩٤٧، القاعدة رقم ١٨٨.

ويجدر التنويه في هذا الصَّدد إلى ما ذكرناه سابقاً من أنَّ مجلس الدَّولة المصري بدأ التخلي شيئاً فشيئاً عن اتِّجاهه الموسَّع في عيب الاختصاص بتقرير الانعدام لكافَّة صور عيب الاختصاص الجسيمة والبسيطة،[٢٧٥] إلَّا أنَّ هذا لا ينفي أنَّ مجلس الدَّولة المصري لا يزال متردِّداً بعض الشيء، ولم يعتمد منهجاً موحَّداً يمكن معه القول، بتقريره جزاء الانعدام في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، وجزاء البطلان في حالة عيب عدم الاختصاص البسيط.

ونحن نعتقد أنَّ مجلس الدَّولة المصري قد ذهب في الحكم المذكور إلى أبعد من ذلك، عندما أثار مشكلة عمليَّة تتعلَّق بتصحيح عيب الاختصاص وذلك باعتماده من قبل الجهة المختصَّة بإصدار القرار ابتداءً، وقد كانت هذه المسألة مثار خلافٍ في الفقه والقضاء الإداريّين على حدٍّ سواء.

فقد ذهب البعض إلى أنَّه لا يجوز تصحيح عيب عدم الاختصاص بالاعتماد اللَّاحق للقرار المشوب به من قبل السُّلطة المختصَّة، وإن كانت هذه الأخيرة تملك إصداره ابتداءً، لكنَّها لا تملك جبر هذا الخرق لقواعد الاختصاص ولا ترتيب آثاره إلَّا من تاريخ إصداره بالأسلوب الصحيح وفقاً لقواعد الاختصاص النَّافذة، وفي حدود هذا القرار وأسبابه ودوافعه والغاية منه والتي تخضع جميعها لرقابة القضاء، بينما يبقى القرار الأول باطلاً أو معدوماً حسب الحال، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنَّ القرار الإداري المعيب بعيب الاختصاص، يجوز تصحيحه واعتماده من صاحب الاختصاص الأصلي، وبالتالي تزول عنه صفة عدم المشروعيَّة ويصبح قراراً صحيحاً،[٢٧٦] والذي نراه من وجهة نظرنا وانسجاماً مع طبيعة قواعد الاختصاص التي تعدُّ من قبيل النظام العام أنَّه لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص سواء عن طريق تصحيحه أو اعتماده من صاحب الاختصاص، بحسبان أنّ الأصلَ أنَّ العبرة في تقدير مشروعيَّة القرار الإداري تعود للحظة صدور القرار الإداري.

أمَّا في سورية فإنَّ المنهج لدى مجلس الدَّولة السُّوري كان مختلفاً عمَّا هو عليه الحال لدى نظيريه الفرنسي والمصري، إذ أنَّه قرَّر انعدام قرار الاستملاك في جميع الأحوال التي يصدر فيها هذا القرار عن غير مرجعه

---

[٢٧٥] كما قرَّرت ذات المحكمة: «أنَّ صدور قرار محافظ الشرقيَّة... بالاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر لصالح الهيئة القوميَّة لمياه الشرب والصرف الصحي على قطع أرض لمدة ثلاث سنوات يتم خلالها إصدار القرار اللازم لنزع الملكية العامَّة... فمن ثمَّ يكون هذا القرار قد صدر من غير مختص معيباً بعيب الاختصاص مما كان يترتب عليه بطلانه والحكم بإلغائه وإعادة العقارات المستولى عليها إلى يد الطاعنين» حكمها في الطَّعن رقم /١١٦٩/ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٧/٣/١٤.

[٢٧٦] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. بسيوني، عبد الغني عبد الله –ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، الإسكندريَّة ١٩٨٣، ص ١٩ وما بعدها.

المختص، وسواءً كان عيب عدم الاختصاص بسيطاً أم جسيماً ودون تمييزٍ بينهما، وذلك تماشياً مع سياسته الخاصَّة في مجال رقابته على قرار الاستملاك، وذلك لخرق الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك، بحسبان أنَّه إذا ما قرَّر أنَّ عيب عدم الاختصاص الذي يشوب قرار الاستملاك هو عيبٌ بسيطٌ وليس جسيماً، وقام بالتمييز بين هذين العيبين، فإنَّه يتعيَّن على المجلس حينها إعلان عدم اختصاصه برقابة مشروعيَّة قرار الاستملاك المشوب بهذا العيب، بحسبانه محصَّناً من الإلغاء بحكم القانون.

فضلاً عن أنَّ هذه السياسة الخاصَّة لمجلس الدَّولة السّوري –من وجهة نظرنا–والمتمثِّلة بتقرير انعدام قرار الاستملاك في حال صدوره عن غير المرجع المختص، وسواءً كان عيب عدم الاختصاص الذي يشوب القرار بسيطاً أو جسيماً، تساهم في توفير شيءٍ من الضَّمانة الخاصَّة للأفراد الذين تقرَّر نزع ملكيَّتهم، وذلك بضمان صدور قرار الاستملاك من مرجعه المختص ومن أعلى مراتب السَّلم الإداري، بما يكفل صدور قراراتٍ مدروسةٍ وبعيدةٍ عن الاعتباطيَّة.

ومن الأمثلة على تطبيقات القضاء الإداري السُّوري في تقرير الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ لعيب عدم الاختصاص في قرار الاستملاك، ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري السوريَّة وأيَّدتها في ذلك المحكمة الإداريَّة العليا من إعلان انعدام قرار الاستملاك الصَّادر عن رئيس مجلس مدينة بنش لصدوره عن غير مرجعه القانوني المختص، الأمر الذي يشوب قرار الاستملاك بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٢٧٧]
وتتلخَّص وقائع هذه القضيَّة في أنَّ: الجهة المدَّعية تملك العقارين رقم .... منطقة عقاريَّة بنش، وقد صدر عن الجهة المدَّعى عليها (مجلس مدينة بنش) القرار رقم ٨٣ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٢٤ المتضمِّن أنَّه يعدُّ ذا نفعٍ عام، استملاك فضلات الطُّرق النَّاجمة عن استملاك العقار رقم ... منطقة عقاريَّة بنش والنَّاجمة عن القرار الاستملاكي رقم /٩٧٤/ لعام ١٩٨٦، وتسجَّل هذه الفضلات باسم الأملاك الخاصَّة لمجلس مدينة بنِّش، كفضلات طرق لدى مديريَّة المصالح العقاريَّة، لذا تقدَّمت الجهة المدَّعية بدعواها طالبة إلغاء القرار الصَّادر عن الجهة المدَّعى عليها، لصدوره عن جهة غير مختصَّة.
وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حيثيَّات حكمها إلى أنَّه:

---

[٢٧٧] حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٤/٣٠١٣ لعام ٢٠٠٩، والذي تم تصديقه من قبل دائرة فحص الطعون بموجب قرارها رقم ١٢٧٨/ط تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٦، سجلات المحكمة، غير منشور.

يتَّضح من نصِّ المادَّة /٥/ من قانون الاستملاك[٢٧٨]أنَّ استملاك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحةٍ للبناء، بموجب نظام ضابطة البناء النَّافذ أو لأسباب فنيَّةٍ أخرى، كالمساحة أو الشَّكل الهندسي بقصد دمج هذه العقارات أو توحيدها مع بعضها البعض بشكل يمكن البناء عليها، أمرٌ جائزٌ من الناحية القانونيَّة؛ شريطة أن يتمَّ الاستملاك بقرار من رئيس مجلس الوزراء صاحب الولاية والاختصاص في استملاك العقارات.

ومن حيث أنَّه وبصرف النَّظر عن الدفوع المتبادلة بين الأطراف لجهة قانونيَّة وصحَّة محضر عدم الاتفاق بين الطرفين أو لناحية توحيد الفضلات الناتجة عن استملاك جزء من العقار موضوع الدعوى، فإنَّه من الثابت من الأوراق والوثائق المبرزة في الملف أنَّ قرار الاستملاك المطعون فيه صدر عن رئيس مجلس مدينة بنِّش، خلافاً لضرورة صدوره عن مرجعه القانوني المختص، وهو رئيس مجلس الوزراء.

ومن حيث أنَّ صدور القرار المشكو المتضمن استملاك فضلات الطُّرق النَّاجمة عن استملاك العقار رقم .... من المنطقة العقاريَّة بنش، عن رئيس مجلس مدينة بنش، أي عن جهةٍ غير مختصَّةٍ بإصداره، يجعله مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام، الأمر الذي يتعيَّن معه إعلان انعدامه وبكل ما يترتَّب عليه من آثار ونتائج، وقد تأيَّد الحكم المذكور بتصديق دائرة فحص الطعون.[٢٧٩]

يتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكم المذكور جملةً من النتائج يمكن ايجازها بما يلي:

١-إنَّ المحكمة لم تدخل في موضوع ثبوت واقعة الاتفاق أو عدم الاتفاق بين أصحاب العلاقة على توحيد عقاراتهم أو دمجها أو إفرازها، وفي صحَّة أو عدم صحَّة محضر الاتفاق، وإنَّما عمدت إلى تجنيب هذه المسائل عن مسار القضيَّة دون الدخول في التفصيلات، وعمدت إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك لصدوره عن غير مرجعه المختص وهو رئيس مجلس الوزراء، بموجب أحكام المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦، وهذا الموقف للمحكمة ينسجم مع كون عيب عدم الاختصاص يعدُّ من النِّظام العام، ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو بدون طلب الخصوم وفي أيَّة مرحلة من مراحل الدعوى.

---

[٢٧٨] نصَّت المادة /٥/ من قانون الاستملاك النافذ في سورية رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على ما يلي١-يجوز للجهة الإدارية أن تستملك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بموجب نظام البناء النافذ، أو لأسباب فنيَّة أخرى كالمساحة أو الشكل الهندسي وذلك بقصد دمجها أو توحيدها (إفرازها) بشكل تصبح معه قابلة للبناء بمقتضى الأنظمة والاعتبارات الفنيَّة٢-لا يجوز اللجوء للاستملاك المنصوص عليه في الفقرة السابقة إلا إذا إلَّا إذا تعذَّر اتفاق أصحاب العلاقة على توحيد عقاراتهم أو دمجها أو إفرازها بشكل تكون معه قابلة للبناء، ويعود تقدير ذلك للجهة المستملكة، ويثبَّت تعذر الاتفاق بموجب محضر تنظمه الجهة الاداريَّة لهذا الغرض بعد دعوة اصحاب العلاقة، ويكون هذا المحضر مستندا للاستملاك.

[٢٧٩] كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ قديمٍ لها إلى أنَّه ولئن كانت المادة /٣/ من المرسوم التشريعي رقم /٨/ لعام ١٩٥٦ المتضمن إحداث المؤسسة العامة للكهرباء سورية قد نصَّت على أن للمؤسَّسة في الحدود التي يتطلبها تحقيق أهدافها حق التملك للنفع العام، إلَّا أنَّها قيَّدت ذلك بأن يجري التملك وفق أحكام قانون الاستملاك النافذ، وهذا يعني البداهة أنَّ القرار النهائي في الاستملاك يجب أن يصدر عن رئيس الدولة، حكمها رقم /٨١/ في الطعن رقم /٢٣٠/ لعام ١٩٧٠.

٢-لم تلجأ المحكمة وتماشياً مع سياسة مجلس الدَّولة السوري في مجال الاستملاك إلى التمييز بين عيب الاختصاص البسيط وعيب الاختصاص الجسيم، وقرَّرت الانعدام لخرق الحصانة التشريعيَّة لقرار الاستملاك.

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمٍ آخرَ لها قضت فيه بإعلان انعدام قرار الاستملاك الصَّادر عن رئيس مجلس الوزراء لصالح بلديَّة البارة، بحسبان أنَّ المشرِّع لم يمنح بلديَّات الدَّرجة الرَّابعة والوحدات الإداريَّة التي تحلُّ محلَّها الاختصاص التقريري في إصدار قرار الاستملاك وفق أحكام المادة /٦/[٢٨٠]من قانون الاستملاك، وهنا نلاحظ تداخل عيب عدم الاختصاص التقريري- بحسبان أنَّ الجهة الإداريَّة وفق أحكام المادة /٦/ من قانون الاستملاك تعدُّ من وجهة نظرنا شريكةً في الاختصاص-مع عيب المحل المتمثِّل في مخالفة القاعدة القانونيَّة في المادَّة /٦/ المذكورة، بحسبان أنَّ بلديَّة البارة هي وحدة إداريَّة حلَّت محلَّ بلديَّة من الدرجة الرَّابعة، فقد جاء في حيثيَّات حكمها:

إنَّ المشرع في المادة /٦/ من قانون الاستملاك النافذ قد أعطى الحقَّ للجهة الإداريَّة عندما تقوم بالاستملاك لتنفيذ بعض مشاريع النفع العام ومنها شقُّ الطرق، أن تستملك عدا ما يلزم لتنفيذ المشروع من العقارات وأجزاء العقارات مساحاتٍ لغاية عمق أربعين متراً من كلِّ طرف أو من طرفٍ واحدٍ إلَّا أنَّ المشرِّع لم يمنح هذا الحق لبلديَّات الدَّرجة الرابعة والوحدات الإداريَّة التي تحلُّ محلَّها،.....وإنَّ الجهة الإداريَّة المدَّعى عليها وبحسبانها وحدة إداريَّة حلَّت محلَّ بلديَّة من الدرجة الرَّابعة، لا يحقُّ لها استملاك عدا ما يلزم لتنفيذ مشروع الطَّريق من العقار مساحاتٍ إضافيَّةٍ لعمق أربعين متراً من كلِّ طرف، أو من طرفٍ واحدٍ حسب مقتضى أحكام المادَّة /٦/ من قانون الاستملاك النَّافذ، وعلى هذا فإنَّ قرار الاستملاك المطعون فيه، وفيما قضى من استملاك جزء من العقار موضوع الدَّعوى بمساحة (٣٨) متر مربع تقريباً في موقع العقار موضوع الدعوى، يكون غير جدير بالقطعيَّة التي أضفاها المشرَّع على صكوك الاستملاك بعد أن أضحى معيباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٢٨١]

---

[٢٨٠] نصَّت المادة /٦/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على ما يلي : يحق للجهة الادارية عندما تقوم بتطبيق الاستملاك لتنفيذ فتح الطرق الجديدة وتوسيع الطرق الموجودة أو تقويمها والمنشآت التابعة لها وإنشاء الساحات والملاعب والاسواق والحدائق العامة والبحيرات ومجاري المياه أن تستملك عدا ما يلزم لتنفيذ المشروع من العقارات وأجزاء العقارات مساحات لغاية عمق أربعين متراً من كل طرف او من طرف واحد حسبما تقتضيه مصلحتها، ويعتبر استملاك هذه الأقسام الإضافية من الأعمال ذات النَّفع العام وتتصرَّف الجهة الاداريَّة بها تصرف المالك بملكه بما في ذلك البيع ويجوز للجهة الإداريَّة أن تتصرف بها وفق الاحكام المبيَّنة في المادَّة الرابعة من هذا المرسوم التَّشريعي، ولا يكون لبلديَّات الدَّرجة الرابعة والوحدات الإداريَّة التي تحلُّ محلّها مثل هذا الحق.

[٢٨١] حكمها رقم ٣/٢٦٩٨ في القضية رقم ٣/٩٨٧ تاريخ ٢٠١٠/١١/٣، سجلات المحكمة، غير منشور.

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك في حال صدوره بناءً على تفويضٍ قضـي بإلغائه قانوناً أو بمعنى آخر في حال صـدوره بناءً على تفويضٍ باطل، وذلك في حكمٍ لها جاء فيه: ١-إنَّ إلغاء القانون رقم (١) لسنة ١٩٥٨ بمقتضـى المرسـوم التشـريعي رقم (١) لسـنة ١٩٦١ يســتتبع اعتبار تفويض وزير الشــؤون البلديَّة والقرويَّة بإصــدار قرار النفع العام منهاراً، ويجعل قرار الاستملاك الصَّادر عن وزير الشؤون البلديَّة والقرويَّة معيباً بعيبٍ جسيمٍ، لصدوره عن مرجع غير مختصٍّ بإصداره.

٢-إنَّ عيب الاختصـاص الذي شـاب قرار الاسـتملاك، ينحدر به إلى درجة الانعدام ويجعل بالتالي جميع الإجراءات والتصرُّفات التي استندت إليه باطلة، لقيامها أساساً على قرارٍ لا وجود له قانوناً.[٢٨٢]

ومن خلال اسـتقراء الحكم المذكور يتَّضـح لنا أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد قرَّرت انعدام قرار الاسـتملاك بناءً على تفويضٍ باطلٍ، بحســبان أنَّ القانون الذي فوَّض وزير الشــؤون البلديَّة والقرويَّة بإصــدار قرار الاسـتملاك قد تمَّ إلغاءه وإيقاف مفاعيله بموجب المرسـوم رقم/١/ لعام ١٩٦١، الأمر الذي يسـتتبع قانوناً أنَّ الوزير لم يعد مختصَّـاً بإصــدار قرار الاســتملاك المذكور، وهذا المنهج يتَّفق واتجاه هذه المحكمة في إعلان انعدام القرار الإداري عموماً، في حال صدوره بناءً على تفويضٍ باطل والذي سبق الإشارة إليه في حديثنا عن مؤسَّسة التفويض.

وتجدر الإشارة في هذ الخصوص إلى أنَّ المشرِّع السُّوري[٢٨٣]وإن كان قد فوَّض الاختصاص في إصدار قرار الاستملاك إلى رئيس مجلس الوزراء، إلا أنَّه وخلافاً لقاعدة الاختصاص المتوازي، قد أبقى الاختصاص في إلغاء قرار الاستملاك أو تعديله المؤدِّي إلى التخلِّي عن جزءٍ من العقارات المستملكة بصدور مرسوم عن رئيس الجمهوريَّة يقرِّر هذا الإلغاء أو التعديل.

وفي هدي هذا النص أقرَّت الجمعية العمومية في القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري في معرض استفتائها من قبل رئاسة مجلس الوزراء حول مسألةٍ تتعلَّق ببيان كيفيَّة تطبيق قرار الاستملاك رقم .... تاريخ ١٩٨٨/٩/١٢ باستملاك جزء من العقار رقم /.... / لصالح وزارة الدفاع بعد أن تبيَّن – ونتيجة أعمال التجميل وإزالة الشيوع-أنَّ هذا العقار قد ألغي وأفرز إلى عقاراتٍ جديدةٍ ذات أرقامٍ جديدة، وتتساءل الجهة المستفتية عمَّا إذا كان يحتاج تطبيق قرار الاستملاك المذكور إلى صدور مرسومٍ عن السيِّد

---

[٢٨٢]حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٣٤/ في الطَّعن /٧٨/ لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة لعام ١٩٧١، المبدأ /١٥/، ص٣٨.

[٢٨٣] المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦.

رئيس الجمهوريَّة يشمل تعديل رقم العقار المستملك، أم أنَّه يكتفى بصدور قرار عن السيِّد رئيس مجلس الوزراء بتعديل رقم العقار المستملك ليشمل رقمه الجديد، لاسيَّما أنَّ المديريَّة العامَّة للمصالح العقاريَّة قد اعتذرت عن وضع إشارة الاستملاك على صحيفة العقار الجديد، بحجَّة أنَّ وضع الإشارة يتطلَّب إصدار قرارٍ جديدٍ من رئيس مجلس الوزراء، وقد استندت المديريَّة العامَّة للمصالح العقاريَّة في موقفها هذا، إلى أنَّه وإن كان هذا العقار الجديد هو ذات العقار القديم الذي تمَّ استملاكه لصالح وزارة الدفاع، إلَّا أنَّ هذا العقار قد أضحى برقمٍ جديدٍ بعد عمليَّة الإفراز والتجميل، ويجب أن يصدر قرارٌ جديدٌ باستملاكه من قبل رئيس مجلس الوزراء.

وذهبت الجمعيَّة العموميَّة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدَّولة في حيثيَّات رأيها المذكور إلى أنَّه.....وباستقراء نصِّ المادَّة الأولى الفقرة/ ز/ من المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦والتي نصَّت على أن "تصدر بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء الصُّكوك التي تقضي القوانين والأنظمة النَّافذة بأن تصدر بمرسوم وذلك في الشؤون التالية..... الاستملاك لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام، أمَّا إلغاء الاستملاك أو تعديله المؤدِّي إلى التخلِّي عن جزءٍ من العقارات المستملكة فيتم بمرسوم"، وعليه فإنَّه وبمفهوم المخالفة للنصِّ المذكور، فإنَّ ذلك مؤدَّاه تقرير نتيجةٍ قانونيَّةٍ مفادها أنَّه: وإن كان الاختصاص في إلغاء قرار الاستملاك أو تعديله المؤدِّي إلى التخلِّي عن جزء من العقارات المستملكة، إنَّما يتمُّ بصدور مرسومٍ عن رئيس الجمهوريَّة يقرِّر هذا الإلغاء أو التعديل، فإنَّ إلغاء الاستملاك أو تعديله (غير المؤدِّي) إلى التخلي عن جزءٍ من العقار المستملك إنَّما يتمَّ بصدور قرار من رئيس مجلس الوزراء، وعليه فإنَّه يكفي تعديل قرار الاستملاك موضوع التساؤل بحيث يشمل ذات العقار القديم، ولكن برقمه الجديد بعد عمليَّات الإفراز والتجميل، بموجب قرارٍ يصدر عن السيِّد رئيس مجلس الوزراء، وبعد التأكُّد من مطابقتها للعقار القديم المراد استملاكه، دونما حاجةٍ لصدور مرسومٍ عن السيِّد رئيس الجمهوريَّة يتضمَّن هذا التعديل، طالما أنَّ تعديل قرار الاستملاك لن يؤدِّي بأيِّ حالٍ إلى التخلِّي عن العقار المستملك.

وانتهت الجمعيَّة العموميَّة في رأيها إلى أنّهَ يتعيَّن على الجهة المستفتية تعديل قرار الاستملاك ذي الرقم/...../ تاريخ ١٩٨٨/٩/١٢ بقرارٍ يصدر عن السيِّد رئيس مجلس الوزراء يتضمَّن أرقام العقارات الجديدة بعد التأكُّد من مطابقتها للعقار رقم /...../ منطقة أزرع العقاريَّة بدرعا والمراد استملاكه لصالح وزارة الدفاع ووفقاً لأحكام قانون الاستملاك النَّافذ...). [٢٨٤]

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري السوري في قضيَّة تتلخَّص وقائعها في أنَّه:

---

[٢٨٤] رأي الجمعيَّة العموميَّة رقم /١٣٧٦/ في القضيَّة رقم /٣٠٨٥/ لعام ٢٠١٠، غير منشور.

بتاريخ ١٩٨٢/١/٩ صدر المرسوم الاستملاكي ذي الرقم .... والذي قضى باستملاك جزءٍ من العقار رقم .... منطقة السّهَوة العقاريَّة بدرعا، وقد تمَّ تشكيل لجنةٍ لبيان مدى حاجة الوزارة للمنطقة المشجَّرة من العقار المذكور، وانتهت هذه اللجنة إلى السَّماح للمدَّعي باستثمار وخدمة وجني المحصول.

وعليه صدر الأمر الإداري عن وزارة الدفاع رقم ..... تاريخ ٢٠٠٠/٥/١٤ والذي يقضي برفع الاستملاك عن مساحة عشرين دونم من العقار المستملك، إلَّا أنَّ وزارة الدفاع لازالت ممتنعةً عن تنفيذ الأمر الإداري المذكور بالرُّغم من أنَّ الحيازة على العشرين دونماً أضحت بيد المدعي منذ عشر سنوات ممَّا كانت معه الدَّعوى الماثلة، التي تلتمس فيها الجهة المدَّعية تسجيل هذه المساحة لاسمها في السجل العقاري، بعد فسخ تسجيلها باسم الجهة المدَّعى عليها (وزارة الدفاع).

وقد طلبت الجهة المدَّعى عليها رفض الدعوى تأسيساً على أنَّه لا يجوز قانوناً رفع الاستملاك عن أي جزءٍ مستملك أو إجراء أي تعديل إلَّا بموجب مرسوم، فضلاً عن أنَّها بحاجةٍ إلى كامل مساحة العقار المستملك وقد قامت بإيداع كامل قيمته في المصرف.

وقد ذهبت هذه المحكمة إلى أنَّه استناداً لأحكام الفقرة / ز/ من المادَّة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦ فإنَّه يخرج عن سلطة الإدارة رفع الاستملاك كلاً أو جزءاً عن عقارٍ سبق وأن استملكته، طالما أنَّ المشرع قد قيَّد ذلك بصدور مرسوم عن رئيس الجمهوريَّة، وبالتالي فإنَّه لا طائل من أي إجراءٍ أو قرارٍ أو أمرٍ إداري لم يتوَّج بصدور المرسوم المشار إليه في معرض إلغاء الاستملاك أو تعديله بهدف التخلِّي عن مساحةٍ من العقارات المستملكة.

وعليه فإنَّ المقصود من الأمر الإداري رقم .... عام ٢٠٠٠ ينصرف إلى تنفيذه وفق الأصول القانونيَّة المتَّبعة عند رغبة الإدارة برفع الاستملاك، فضلاً عن أنَّ الإدارة المدَّعى عليها قد أبدت حاجتها لكامل مساحة العقار، إضافةً لقيامها بكافة إجراءات الاستملاك من تقدير وإيداع ونقل ملكيَّة، الأمر الذي يتعيَّن معه عدم قبول الدعوى الماثلة، لعدم قابليَّة قرار الاستملاك المطعون فيه للطعن، ودون أن تغلَّ هذه النتيجة يد الإدارة في تنفيذها لأمرها الإداري بعد التزامها الأصول القانونيَّة المنصوص عليها في المرسوم التشريعي ذي الرقم /١١/ لعام ١٩٨٦ إن ارتأت ذلك وفق مقتضيات المصلحة العامَّة.[٢٨٥]

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكم المذكور ما يلي:

---

[٢٨٥] حكم محكمة القضاء الإداري في سوريَّة رقم ٤/٦٠١ في القضيَّة رقم ٤/١٤٤٧ لعام ٢٠٠٧–وقد تمَّ تصديق الحكم المذكور من قبل دائرة فحص الطعون بموجب قرارها رقم١٢٩١/ ط لعام ٢٠٠٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

١-لقد أكَّدت المحكمة منهج مجلس الدَّولة في تقرير عدم قابليَّة قرار الاستملاك المطعون فيه للطَّعن – استناداً للحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك-عند عدم وجود عيبٍ جسيم يشوب قرار الاستملاك يهوي به للانعدام.

٢-إنَّ الحكم المذكور لم يرتَّب للأمر الإداري الصَّادر عن وزير الدِّفاع رقم ..... تاريخ ٢٠٠٠/٥/١٤ والذي يقضي برفع الاستملاك عن مساحة عشرين دونم من العقار المستملك أيَّ أثر، وعدَّه -لو أردنا تفسير الحكم بشكلٍ ضمنيٍّ -بحكم القرار المعدوم، بحسبانه صادرٌ عن جهةٍ غير مختصَّة برفع الاستملاك، وذلك استناداً لأحكام الفقرة / ز/ من المادَّة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٨٦ بحسبان أنَّه يخرج عن سلطة الإدارة رفع الاستملاك كلاً أو جزءاً عن عقارٍ سبق وأن استملكته، بحسبان أنَّ رفع الاستملاك المؤدِّي إلى التخلِّي عن جزءٍ من العقارات المستملكة إنَّما يتمُّ بصدور مرسوم عن السيِّد رئيس الجمهوريَّة.

٣-يؤخذ على الحكم المذكور أنَّه لم يلجأ لتفحُّص مدى مشروعيَّة قرار الاستملاك استناداً لقرينة الأمر الإداري الصَّادر عن وزير الدفاع والمتضمِّن رفع إشارة الاستملاك عن جزءٍ من العقار المستملك، والتي يستفاد منها عدم حاجة الإدارة إلى المساحة المشجَّرة، وقد يترتَّب على هذه النتيجة المذكورة الوصول إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك لانتفاء الحاجة لهذه المساحة، الأمر الذي يؤدِّي بدوره إلى انتفاء غاية النَّفع العام من استملاك هذه المساحة، وهذا ما سنتناول البحث فيه بشيءٍ من التفصيل عند بيان أثر تجاوز قرار الاستملاك حدود حاجة المشروع ذي النفع العام المراد تنفيذه.

ومن خلال ما سبق بيانه وذكره يتَّضح لنا أنَّ منهج مجلس الدولة السوري في مجال عيب عدم الاختصاص وأثره على قرار الاستملاك، وإن كان متَّفقاً مع كلٍّ من نظيريه الفرنسي والمصري في منهجهما بتقرير بطلان قرار الاستملاك -أو قرار نزع الملكية للمنفعة العامَّة كما يصطلح على تسميته لديهم- عند صدوره عن غير مرجعه المختص، إلَّا أنَّ منهج مجلس الدَّولة السُّوري كان مختلفاً عن نظيره الفرنسي في أنَّه لم يفرِّق بين عيب عدم الاختصاص البسيط والجسيم في مجال رقابته لقرار الاستملاك، وقرَّر من حيث الأصل أنَّ عيب عدم الاختصاص الذي يشوب قرار الاستملاك أيَّاً كانت درجة جسامته هو عيبٌ جسيمٌ يهوي بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام، ولو نحى مجلس الدَّولة السُّوري غير هذا المنحى لكان عليه في بعض الحالات التي يكون فيها عيب عدم الاختصاص الذي يشوب قرار الاستملاك عيباً بسيطاً، إعلان عدم قبول الدعوى لعدم قابليَّة قرار الاستملاك للطعن بموجب الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة له، ممَّا يؤدِّي إلى ترك الأفراد الذين تقرَّر نزع ملكيَّتهم بدون حمايةٍ قضائيَّةٍ في الوقت الذي هم فيه بأمسِّ الحاجة إلى هذه الحماية.

وقد اعتمد مجلس الدَّولة السُّوري في موقفه المذكور على تفسيره للحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك حيث رأى المجلس أنَّ هذه الحصانة لا تلحق إلَّا بالقرار السَّليم الذي صدر مبرَّءاً من كلِّ عيب، مستكملاً لإجراءاته الأساسيَّة، وصادراً عن مرجعه المختصَّ، فإذا ما صدر قرار الاستملاك بشكلٍ غير أصولي، فإنَّه يفقد العصمة من الطَّعن به المقرَّرة قانوناً، ويغدو تحت مظلَّة ورقابة القضاء الإداري، وكانت فكرة الانعدام وسيلة القضاء الإداري السوري لبسط رقابته على قرار الاستملاك، لخرق هذه الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة له.[٢٨٦]

ونحن بدورنا نؤيِّد رؤية مجلس الدَّولة السوري في موقفه هذا في مجال عيب عدم الاختصاص، لما يحقِّقه هذا الموقف من ضمانةٍ للأفراد المراد نزع ملكيَّتهم، من خلال ضرورة صدور قرار الاستملاك من الجهة المختصَّة قانوناً بإصداره والتي تقع في أعلى مراتب السّلَّم الإداري، ولما يحقِّقه هذا الإجراء من ضمان صدور قراراتٍ مدروسةٍ وغير اعتباطيَّةٍ من ناحيةٍ أولى، وضمان حقِّ التقاضي المكفول دستوريَّاً من خلال بقاء المجال مفتوحاً أمام الأفراد للطَّعن بقرارات الاستملاك الخاطئة والصَّادرة عن غير مرجعها المختص، دون تمسُّك الإدارة بمبدأ حصانة قرار الاستملاك من الطَّعن أمام القضاء من ناحيةٍ ثانية.

[٢٨٦] لقد أكَّد مجلس الدولة السُّوري على رؤيته هذه في العديد من أحكامه من ذلك حكمه رقم ٢/٢٦٩ في القضيَّة رقم/٤/٥٠٠ تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

الفصل الثاني

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الشكل

إنَّ عيب عدم الاختصاص وإن كان العيب الوحيد الذي يتعلَّق بالنظام العام، لكنَّه ليس العيب الخارجي الوحيد الذي يشوب القرار الإداري، وإنَّما أضاف كلٌّ من القضاء والمشرِّع إلى هذا العيب عيباً خارجيَّاً آخر قد يعتور القرار الإداري فيؤثِّر في مشروعيَّته، وهو عيب الشَّكل أو الإجراء.
وعليه فإنَّه لا يكفي لتقرير مشروعيَّة قرار الاستملاك أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه، وإنَّما يجب أن يُصدر القرار وفقاً للشكليَّات والإجراءات التي حدَّدها المشرّع، لأنَّ تلك الشكليَّات والإجراءات إنَّما قرِّرت بالأصل، تحقيقاً لكلٍّ من المصلحة العامَّة والمصلحة الخاصَّة للأفراد على حدٍّ سواء.

ومن الملاحظ، أنَّ هذه الشكليَّات ليست مجرَّد روتين أو قواعد شكليَّة لا قيمة لها، فهي – بما تحقِّقه للأفراد من ضمانات – تمنع الإدارة من التسرُّع وتهديد حقوق الأفراد وحريَّاتهم باتِّخاذ قراراتٍ غير مدروسة، وتحملها على التروِّي في ذلك ووزن الملابسات والظُّروف المحيطة بموضوع القرار، وهي أيضاً تؤدِّي إلى ضمان سير المرافق العامَّة بانتظام واطِّراد، وتحقيق المصلحة العامَّة ككل، وعليه فإنَّ الحكمة الكامنة وراء قواعد الشَّكل إنَّما تتجلَّى في تحقيق بعض الضمانات للأفراد، لتكون ثقلاً يوازي السُّلطات الاستثنائيَّة الممنوحة للإدارة في مجال الاستملاك، فإذا لم تراعَ هذه الشكليَّات من قبل الإدارة، عُدّ ذلك انتقاصاً من قبلها لهذه الضمانات المقرَّرة للأفراد في مقابل السُّلطات الواسعة المقرَّرة لها، وكان ذلك مدعاةً للطَّعن بقرار الاستملاك من قبل الأفراد.

وعليه إذا كان المشرِّع في مجال الاستملاك قد كفل للأفراد شيئاً من الضمانة عندما أسند مهمَّة إصدار قرار الاستملاك إلى جهةٍ عليا في الدَّولة، فإنَّه قد كفل للأفراد أيضاً ضمانةً أخرى تمثَّلت بضرورة مراعاة الإدارة لبعض الشكليَّات والإجراءات التي تكفل صدور قرار الاستملاك ضمن الإطار والقالب السَّليم الذي رسمه وقرَّره المشرِّع، سواء من حيث ضرورة أخذ رأي هيئاتٍ معيَّنةٍ قبل إصدار قرار الاستملاك، أو التزام الإدارة بإرفاق مخطَّط استملاكي يبيِّن حدود العقار المراد استملاكه وغير ذلك من شكليَّاتٍ وإجراءات.

وإنَّ تحديد هذه الشكليَّات والإجراءات المقرَّرة سواء قبل أو بعد صدور قرار الاستملاك، وأثر تخلُّف هذه الشكليَّات والإجراءات على مشروعيَّة قرار الاستملاك، وتطبيقات القضاء الإداري في هذا الخصوص، ما سيكون مدار بحثنا واهتمامنا في هذا الفصل.

وعليه يمكننا القول بناءً على ما سبق، أنَّ القرار الإداري وإن كان يعدُّ سلطةً استثنائيَّةً بيد الإدارة تفرض بموجبه التزاماتٍ على الأفراد، إلَّا أنَّ المشرِّع لم يشأ أن يجعل الأفراد متروكين بدون أيَّة ضماناتٍ في مواجهة هذا الامتياز الخطير، إذ قد فرض المشرِّع على الإدارة قبل إصدارها لقراراتها التقيَّد بحزمةٍ من الشكليَّات والإجراءات، ويكمن الهدف من وراء هذه الشكليَّات والإجراءات في ضمان صدور قراراتٍ مدروسةٍ ومشروعةٍ وبعيدة عن التعسُّف والمزاجيَّة، وبالتالي فإذا ما أهملت الإدارة هذه الشكليَّات والإجراءات، فإنَّ قراراها يعدُّ مشوباً بعدم المشروعيَّة لعيبٍ في الشَّكل أو الإجراء، ويكون عرضةً للإلغاء من قبل القاضي الإداري، وقد لا يكتفي هذا الأخير بإلغاء القرار وإنَّما قد يقرِّر انعدامه فيما إذا قدَّر بأنَّ عيب الشَّكل والإجراءات هو عيبٌ جسيمٌ من شأنه أن يهوي بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، ويجعله مجرَّد عقبة ماديَّة.

وبناءً على ما سبق، فإنَّنا سنقسِّم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين، سنفرد المبحث الأوَّل فيه لبيان ماهيَّة ركن الشَّكل وصوره، وسنتطرَّق فيه إلى الحديث عن معيار تمييز الأشكال من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداري، وإلى بيان موقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري عموماً، وسنفرد المبحث الثاني منه لبيان موقف القضاء الإداري من أثر عيب الشَّكل على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

المبحث الأول

ماهيَّة عيب الشَّكل وموقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري

سنقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين، وسنتحدَّث في المطلب الأول منه عن ماهيَّة عيب الشَّكل وتمييزه عن الإجراء، ومعيار تمييز الأشكال في الفقه والقضاء الإداري، كما سنتحدَّث أيضاً عن صور الشكليَّات والإجراءات، في حين سنتحدَّث في المطلب الثاني عن بيان موقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري عموماً، وسنعرض لهذه المطالب على النحو الآتي:

المطلب الأوَّل

ماهيَّة عيب الشَّكل ومعياره وصوره

إنَّ القرار الإداري هو عملٌ قانوني إرادي انفرادي يجب أن يتَّخذ صورةً ومظهراً خارجيَّاً بأن تعلن الإدارة عن إرادتها في صورةٍ أو مظهرٍ محدَّد، غير أنَّ القانون قد يتطلَّب لتكوين إرادة الإدارة، ومن ثمَّ الإفصاح عنها اتِّباع إجراءاتٍ أو شكليَّاتٍ معيَّنة، يصطلح عليها بقواعد الشَّكل[٢٨٧]والإجراءات في القرار الإداري، ويعدُّ الالتزام بهذه الشكليَّات والإجراءات شرطاً ضروريَّاً لصحَّة القرار الإداري قد تصل به ليس إلى بطلانه حال تخلَّفها فحسب، بل إلى درجة الانعدام في بعض الحالات.

الفرع الأول

تعريف عيب الشكل

يعرِّف الفقيه الفرنسي(Laferiére)[٢٨٨]عيب الشَّكل بأنَّه: الإهمال أو التنفيذ بصورةٍ ناقصةٍ أو غير صحيحة للإجراءات الشكليَّة الخاضع لها القرار الإداري، وهذه الإجراءات الشكليَّة لا تشتمل على الإطار الخارجي للقرار الإداري فقط، وإنَّما تشمل كافَّة القواعد الإجرائيَّة الخاصَّة بإرشاد وتوجيه السُّلطة صاحبة الحق في اتِّخاذ القرار.

ويعرِّفه الدكتور سليمان الطمَّاوي بأنَّه: عدم احترام القواعد الإجرائيَّة أو الشكليَّة المقرَّرة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإداريَّة، سواءً أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كليَّة أو بمخالفتها جزئياً.[٢٨٩]

---

[٢٨٧] الشكل لغةً: اسم ينتمي إلى الجذر الثلاثي شكل وهو الشبه والمثل والنظير، المعجم المدرسي، مرجع سابق الذكر، ص٥٦٤.

[288] Laferiére.E, Traité de la jurisdiction administrative, beger – levrault, 2édi, 1965.p520 ets.

[٢٨٩] د. الطمَّاوي، سليمان – القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٧٦، ص٢٠٧.

ويعرِّف آخرون عيب الشَّكل بأنَّه عدم التزام الجهات الإداريَّة بالقواعد الشكليَّة التي أوجبتها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الإداريَّة.[٢٩٠]

ومن خلال استقراء التعاريف السَّابقة يمكننا تعريف عيب الشَّكل إغفال الإدارة في إصدارها لقراراتها الإداريَّة للشكليَّات والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللَّوائح، وسواء كان هذا الإغفال كليَّاً أو جزئيَّاً.

الفرع الثاني

تمييز الشَّكل عن الإجراء

لم يسلك الفقه الإداري مسلكاً واحداً في تحديد ماهيَّة الشكل في القرار الإداري، ويرجع ذلك إلى أنَّ بعضهم ذهب إلى عدِّ الإجراء عنصراً من عناصر الشكل، بينما ذهب البعض الآخر إلى عدِّه عنصراً مستقلَّاً عنه، هذا مع إقرار الجميع بحقيقةٍ مؤدَّاها أنَّ الشَّكل والإجراء هما وجهان لعملةٍ واحدةٍ تتمثَّل في حماية مشروعيَّة القرارات الإداريَّة، ولعلَّ هذا ما أدَّى إلى الخلط بين المفهومين، حيث تمَّ الجمع بينهما بناءً على الدَّور الوظيفي لكلٍّ منهما والمتمثِّل في حماية الإدارة من الوقوع في الخطأ أو ارتكاب أعمالٍ وتصرُّفاتٍ توصف بعدم المشروعيَّة، بالإضافة إلى وحدة محلِّهما والمتمثِّل في القرار الإداري والمنازعات المتعلِّقة به.[٢٩١]

فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الإجراء عنصراً مستقلَّاً عن الشَّكل وقد ظهر ذلك من خلال تحديدهم مدلولاً للإجراء وآخر للشَّكل، فالإجراءات عندهم هي العمليَّات المختلفة التي يمرُّ بها القرار الإداري من بدء التفكير في إصداره وحتَّى إصداره، أي في مرحلة ما قبل صبِّه في الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.[٢٩٢]

وقد أيَّد الأستاذ (Gazier) هذا الرأي وذلك بصدد تناوله لحالات الطَّعن في القرارات الإداريَّة لعيب التعسُّف في استعمال السُّلطة، حيث لاحظ الخلط الذي تقع فيه الأحكام القضائيَّة حيث أشارت إلى عيب الشَّكل، وجعلته مترتِّباً على عدم الالتزام بالقواعد الإداريَّة المفروضة مسبقاً بشأن إصدار القرارات محلَّ الطعن.[٢٩٣]

ويرى أنَّه من الأفضل أن يقصر القضاء عدم المشروعيَّة لعيب الشَّكل في نطاق مخالفة القواعد القانونيَّة المتعلِّقة بالأوصاف الخارجيَّة للقرار الإداري كالتسبيب والتوقيع وغيرها، دون أن يشمل الإجراءات السَّابقة لإصدار القرار.

---

[٢٩٠] د. طلبة، عبد الله–الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٣.

[٢٩١] د. عفيفي، مصطفى – المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، القاهرة، عام ١٩٩٠، ص٤١.

[292] Issac.G. La procedure administrative non contentieuse, L.G.D.J, Paris, 1968, p135.

[293]GAZIER (F.), « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », EDCE, 1951, p291.

وقد أيَّد هذا الموقف الفقيه (Waline) حيث أقرَّ بوجوب الفصل التام بين كلٍّ من قواعد الشَّكل والإجراءات الإداريَّة، منعاً لأي شبهة خلطٍ بينهما.[٢٩٤]

أمَّا في الفقه العربي نجد أنَّ الدكتور مصطفى عفيفي يؤكِّد على وجهة النَّظر القائلة بالفصل بين الشَّكل والإجراءات، ويرى بأنَّ الخلط الشائع بينهما يعود لسببين أساسيّين هما: سوء اختيار المصطلح القانوني الفنِّي الصَّالح للتَّعبير عن المضمون الحقيقي المميِّز لكلٍّ منهما، أمَّا السبب الثاني فيعود للقاضي الإداري الذي غالباً لا يميِّز بين العيب الشَّكلي والعيب الإجرائيِّ ويستخدم مصطلح العيب الشَّكلي للدَّلالة على كلٍّ من العيبين.[٢٩٥]

كما أكدَّ الدكتور الديدموني على أنَّ ماهيَّة الإجراء تختلف عن ماهيَّة الشكل، بقوله أنَّ الإجراءات هي العمليَّات التي يمرُّ بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالب الي يظهر فيه، أمَّا الشكل فهو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.[٢٩٦]

وهذا ما ذهب إليه البعض في الفقه السوري،[٢٩٧]فالإجراءات لديهم هي الخطوات الإداريَّة التي يفرض القانون على الإدارة اتِّخاذها قبل إصدار القرار، أمَّا الأشكال فهي جملة العناصر التي تبيِّن القوام الخارجي للقرار، وعليه فإنَّ الإجراء يأتي في مرحلة سابقة لبزوغ القرار، وهو العمليَّة التي يمرُّ بها القرار الإداري منذ بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل وضعه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، بينما الشَّكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة والمعبَّر عنها بواسطة القرار.

وهذا الموقف هو ما نعتنقه ونتبنَّاه، فمضمون الشَّكل يختلف عن مضمون الإجراء في القرار الإداري، وإن اتَّحد الهدف بينهما في توفير قدرٍ من الضمانات للأفراد، فالمقصود الحقيقي لكلٍّ منهما مختلفٌ عن الآخر، فالإجراء هو مرحلةٌ سابقةٌ على تأطير القالب المحدَّد له قانوناً، أمَّا الشَّكل فهو القالب الذي تتبلور فيه إرادة الإدارة والمعبَّر عنها بالقرار الإداري.

---

[294] Waline, Traité élémentaire de droit administratif, 9édi, 1963, p136.

[٢٩٥] د. عفيفي، مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص٤٢.

[٢٩٦] د. الديدموني، مصطفى – الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، نشر الهيئة المصريَّة العامَّة للكتاب، القاهرة، عام ١٩٩٢، ص١٤.

[٢٩٧] د. الحسين، محمّد، د. نوح، مهنّد –القانون الإداري –عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية، منشورات جامعة دمشق، كليّة الحقوق،٢٠١٠-٢٠١١، ص١٥٥.

الفرع الثالث

معيار التمييز بين الأشكال في القرار الإداري من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداري

الأصل العام أنّ الإدارة غير مقيَّدة بإتباع إجراءاتٍ شكليَّةٍ معيَّنةٍ أو محدَّدةٍ في إصدارها قراراتها، إلا أنَّ المشرع قد يخرج على الأصل المتقدِّم ويشترط في القرار شكلاً معيَّناً أو أن يمرَّ بإجراءاتٍ محدَّدة، وترجع العلَّة من اشتراط ذلك كما ذكرنا إلى تحقيق عدَّة أهداف يأتي في مقدِّمتها توفير قدرٍ معيَّنٍ من الضمانات، وإشراك أكثر من جهة في الدِّراسة قبل اتِّخاذ القرار، بما يؤمِّن الدراسة الوافية والتمحيص الكافي قبل اتِّخاذ القرار، وهو الأمر الذي يجنِّب الجهات الإداريَّة مواطن الزَّلل والتسرُّع، والتردِّي في الخطأ، ومن شأن ذلك كلِّه تحقيق الصَّالح العام وحماية حقوق الأفراد في آنٍ واحد.[٢٩٨]

وبناءً على ما سبق، فإنَّه إذا كان الهدف من الشكليَّات هو التقليل قدر الإمكان من القرارات الإداريَّة غير المشروعة وحماية مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد بآنٍ واحدٍ معاً، فإنَّ التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصَّدد يتمحور فيما إذا كان تخلُّف الشَّكل يرتِّب دائماً إلغاء القرار الإداري الذي شابه عيب الشَّكل والإجراء؟ يبدو أنَّ الفقه وناصره في ذلك القضاء الإداري لا يرتِّب دائماً إلغاء القرار لتخلُّف الشَّكل، وحجَّتهم في ذلك عدم إغراق الإدارة بالشكليَّات على حساب سرعة العمل الإداري، ذلك أنَّ الإغراق في الأشكال قد يعمل على الإضرار بغاية تحقيق مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، من خلال إحداث نوعٍ من الرُّوتين المعقَّد والبطء الشَّديد في عمل الإدارة،[٢٩٩]وسنتناول شرح موقف كلَّاً من الفقه والقضاء الإداري من عيب الشَّكل على النحو الآتي:

أولاً: موقف الفقه الإداري:

لقد حاول الفقه الإداريُّ أن يستخلص من أحكام القضاء الإداري معياراً عامَّاً لتحديد متى تكون المخالفة لقواعد الشَّكل مؤثِّرة على صحَّة القرار الإداري وتؤدِّي لبطلانه، ومتى تكون غير مؤثِّرة، ولا تؤدِّي لبطلانه، فانقسم الفقه بذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يأخذ بمعيار التَّمييز بين الأشكال الجوهريَّة وغير الجوهريَّة.

الاتجاه الثاني: يأخذ بمعيار التَّمييز بين الأشكال الملزمة والأشكال غير الملزمة.

---

[٢٩٨] د. فتح الباب، عليوة مصطفى–مرجع سابق الذكر، ص١١٥.

[٢٩٩] كامل، سميَّة –الشَّكل في القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٢، ص١٨٦.

وعليه ذهب أصحاب الاتجاه الأوَّل إلى القول بأنَّ القرار يعدُّ معيباً إذا كان الشَّكل جوهريَّاً، بينما ذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى القول بأنَّ القرار يعدُّ معيباً إذا كان الشَّكل ملزماً.

الاتجاه الأول: معيار التفرقة بين الشَّكل الجوهري والشَّكل غير الجوهري:

لقد ظهر اتجاهان في الفقه الفرنسي[٣٠٠]لتحديد مدلول الشَّكل الجوهري، والشَّكل غير الجوهري، أوَّلهما يقوم على أساس التمييز بين الشكل المقرَّر لمصلحة الإدارة، والشَّكل المقرَّر لمصلحة الأفراد، والاتجاه الثاني يقوم على أساس التمييز في درجة جسامة عيب الشَّكل، وسنتناول البحث في هذين الاتجاهين:

أ-التفرقة بين الشَّكل المقرَّر لمصلحة الإدارة والشَّكل المقرَّر لمصلحة الأفراد:

ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين الأشكال المقرَّرة لصالح الأفراد، فعدَّها جوهريَّةً يترتَّب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، والأشكال المقرَّرة لصالح الإدارة، فعدَّها ثانويةً لا تؤدِّي مخالفتها إلى البطلان.[٣٠١]

ويرى الفقيه (Jeze) بأنَّ الأهميَّة الشكليَّة تتحدَّد في حمايتها لحقوق المتعامل مع الإدارة، وبالتالي فإنَّنا نكون أمام شكليَّة جوهريَّة متى شكَّلت تلك الشكليَّة ضمانةً معيَّنة للفرد في مواجهة الإدارة ولو كانت بسيطةً أو تافهة.[٣٠٢]

كما رأى الفقيه (Odent) بأنَّ أغلب أحكام القضاء الإداري في هذا المجال قد بيَّنت أنَّ القاضي الإداري، غالباً ما يربط درجة حماية القرار المعيب بعيبٍ شكليٍّ بمصالح المستفيد،[٣٠٣]وعليه ووفقاً لرأيه فإنَّ القضاء الإداري يعدُّ الشَّكل جوهريَّاً إذا ما انطوى على ضمانةٍ مقرَّرةٍ للفرد المتعامل مع الإدارة.

ويدعم أصحاب هذا الاتجاه موقفهم ببعض الأحكام القضائيَّة الصَّادرة عن مجلس الدّولة الفرنسي، ومن ذلك حكمه الصَّادر في قضيَّة (Bouez) حيث رفض مجلس الدَّولة الفرنسي أن يرتِّب البطلان كجزاء على إغفال إحدى الأشكال التي رأى أنَّها مقرَّرة لصالح الإدارة، وقرَّر أنَّه ليس للأفراد التمسُّك بها لطلب البطلان، وقضى بأنَّ الشكليَّة إذا كانت مقرَّرة لصالح الإدارة وحدها فإنَّه يحقُّ لها وحدها التمسُّك بها، أمَّا إذا كانت الشَّكلية مقرَّرة للصَّالح العام فلا يصحِّحها عند البطلان قبول الأفراد ذوي الشأن.[٣٠٤]

---

[٣٠٠] د. الحلو، ماجد راغب – القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، عام ١٩٨٥، ص٣٩٠.

[301] Laurent.M, op.cit.P770

[302] Issac.G, op.cit, p288.

[303]Odent.R, Contentieux administratif, Les cours de droit, Paris, 1971, p540.

[٣٠٤] يراجع في ذلك د. الحلو، ماجد راغب –القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، ص٣٩٢.

وكذلك حكمه في قضيَّة (Faure) حيث تتلَّخص وقائع هذه القضيَّة في أنَّ الإدارة قد قبلت تطوُّع أحد الأفراد بالقوَّات المسلَّحة دون إجراء كشفٍ طبِّيٍّ عليه، وعندما أراد هذا الشخص أن يتخلَّص من تطوِّعه استناداً إلى أنَّ جهة الإدارة لم تُجرِ عليه كشفاً طبيَّاً على خلاف ما يتطلَّبه القانون، رفض مجلس الدَّولة الفرنسي دعواه، تأسيساً على أنَّ هذه الشكلية قد قُرِّرت لمصلحة الجيش ومن ثمَّ فلا يحقُّ للفرد أن يتمسَّك بها.[٣٠٥]

وقد انتقد البعض[٣٠٦]هذه التفرقة تأسيساً على أنَّ الأشكال وإن أتت بضماناتٍ لصالح الأفراد، فإنَّها في جميع الأحوال تهدف إلى تحقيق الصَّالح العام إلى جانب الصَّالح الخاص هذا من ناحية.

ومن ناحيةٍ ثانية فإنَّ القول بأنَّ تجاهل الإدارة للشكليَّات المقرَّرة لمصلحتها وحدها لا يمكن أن يكون سبباً للطَّعن عليها بالإلغاء، هو كلامٌ غير دقيق، إذ أنَّ الصُّعوبة تدقُّ دائماً بالنسبة لتحديد الأشكال التي تقرَّرت لمصلحة الإدارة وحدها، إذ أنَّ الغالبَ الأعمَّ أنَّ الأشكال والإجراءات تقرَّرت للمصلحة العامَّة، إلى جانب مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، كما أنَّ الأشكال لا تملك في حدِّ ذاتها قيمة قانونيَّة إلَّا إذا شكَّلت ضماناتٍ للأفراد، وكانت موجَّهة لحماية حقوق المواطن والإدارة في نفس الوقت.[٣٠٧]

ونحن نعتقد أنَّ الرأي الأخير فيه جانبٌ كبيرٌ من الصحَّة، فالإدارة فيما تنجزه من أعمالٍ إنَّما تهدف إلى تحقيق الصَّالح العام وهو المبتغى الأساسي لعملها، وبالتالي فإنَّه يمكننا القول بأنَّ أي شكليَّة مقرَّرة لمصلحة الإدارة، إنَّما تكون من حيث المآل مقرَّرة للمصلحة العامَّة، وعليه فإنَّه في حال إغفال الشكليَّة المقرَّرة لمصلحة الإدارة فإنَّه لا يجوز للمخاطب بالقرار أن يطعن بمشروعيَّته بالاستناد إلى إغفال هذه الشكليَّة، بحسبانه سيكون فاقداً لواحدٍ من أهمِّ شروط دعوى الإلغاء وهو شرط المصلحة، ولكن هذه الشكليَّة ذاتها يمكن أن تكون جوهريَّة بالنسبة للغير، طالما أنَّها تهدف بالنتيجة إلى تحقيق الصَّالح العام.

وللتَّوضيح نفترض المثال التالي: ففي حال قيام أحد الإدارات بإجراء مسابقة، وقامت بتعيين عددٍ من النَّاجحين وأغفلت شرط إجراء فحصٍ طبيٍّ للمتسابقين وهو شرطٌ مقرَّرٌ لمصلحتها من حيث المبدأ، ثم تبيَّن أنَّ أحد المعيَّنين غير لائقٍ صحيَّاً لشغل الوظيفة، فهذا الشَّخص لا يمكنه الطَّعن بقرار تعيينه استناداً لأنَّ الإدارة أغفلت إجراء هذا الفحص، بحسبان أنَّ هذا الشرط هو شرطٌ غير جوهريٍّ بالنسبة له كونه مقرَّرٌ

---

305 C.E.21.2.1919, Faure .Dalloze.1920.p.366.

٣٠٦ د. البشتاوي، مهند سعد –عيب الشَّكل والإجراءات في القرار الاداري وتطبيقاته في القضاء الإداري الأردني، الجامعة الأردنيَّة، لعام ١٩٨٤، ص٦٢.

307 Odent.R, Contentieux administratif, Les cours de droit, Paris, 1971, p545.

لمصلحة الإدارة، إلَّا أنَّه في هذه الحالة يمكن أن يكون قرار التعيين محلَّاً للطَّعن من قبل الناجحين غير المعيَّنين، والذين هم من غير المخاطبين بالقرار، وذلك لإغفال الإدارة لشرطٍ بات جوهريِّاً بالنسبة لهم، بحسبان أنَّ هذا الشَّرط يعدُّ مقرَّراً للصَّالح العام وبالتالي يكون لكلِّ ذي مصلحة الطَّعن بالقرار.

ب–التفرقة بين الأشكال الجوهريَّة والأشكال غير الجوهريَّة بحسب جسامة عيب الشَّكل:

ويستند هذا الاتِّجاه إلى جسامة العيب الشَّكلي ومدى تأثيره على جوهر القرار وفحواه وقد عرض له الفقيه (Berlia) بقوله " نكون أمام إجراءٍ جوهريٍّ عندما يترتَّب على الإتمام غير السَّليم لهذا الإجراء، قرارٌ يختلف في مضمونه وموضوعه عن الموضوع الذي كان سيتمُّ تقريره، لو أنَّ هذا الإجراء قد تمَّ بشكل قانوني سليم".

كما يرى الفقيه (Odent) بأنَّ " القاضي يبحث دوماً حول ما إذا كان فقدان الشَّكل من شأنه أن يؤدِّي إلى التغيير في طبيعة القرار الإداري المتَّخذ " وبالتَّالي فإنَّه إذا كان عدم وجود شكليَّةٍ معيَّنةٍ يؤدِّي إلى تغيير مضمون القرار، فإنَّ تخلُّف هذه الشكليَّة من شأنه أن يؤدِّي إلى إبطال القرار، وبناءً على ذلك فإنَّ القرار الإداري لا يشوبه البطلان إذا قامت الإدارة بإهمال شكليَّة غير جوهريَّة وذلك بحسبان أنَّها لا تؤثِّر على محتوى القرار الإداري.[٣٠٨]

وبناءً على ما سبق فإنَّ هذا المعيار يقوم على أساس مدى جسامة عيب الشَّكل ومدى تأثيره على جوهر القرار الإداري ومضمونه، فإن كان العيب جسيماً لدرجة أنَّ إغفاله كان من الممكن أن يؤثِّر في القرار ومضمونه، كان الشَّكل جوهريَّاً، وإن لم يكن للعيب هذا الأثر؛ عُدَّ الشَّكل ثانويَّاً.

الاتجاه الثاني: معيار التفرقة بين الشَّكل الملزم والشَّكل غير الملزم:

إذا كان أصحاب الاتجاه السَّابق قد ميَّزوا بين الأشكال الجوهريَّة وغير الجوهريَّة ورتَّبوا بطلان القرار لمخالفة الشَّكل الجوهريِّ، فقد ذهب جانبٌ آخرٌ من الفقه إلى القول بأنَّه لا توجد أشكالٌ جوهريّة، وأخرى ثانويَّة، وإنَّما ثمَّة أشكالٌ ملزمةٌ وغير ملزمة.[٣٠٩]

---

[308] Odent.R, op, cit, p890.

[٣٠٩] د. الحلو، ماجد راغب – القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٣٨٣، يراجع أيضاً د.أ بوزيد، مصطفى فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدَّولة، مرجع سابق الذكر، ص٤٢٩.

وإنَّ الشَّكل الملزم هو الذي يتعيَّن احترامه بموجب القانون الذي يرتِّب على إهماله أو عدم صحَّته، عدم صحَّة القرار الذي استند إليه، أمَّا الشكل غير الملزم فلا يترتَّب على إهماله أو عدم صحَّته تأثيرٌ على صحَّة القرار الإداري.[٣١٠]

أما إذا لم ينصّ المشرِع صراحةً على جزاءٍ لتخلُّف الشَّكل الملزم، فإنَّ أصحاب هذا الاتجاه يفرِّقون بين إغفال الشَّكل الملزم كليَّةً، وبين إتمامه بصورةٍ غير صحيحة.

وعليه سنتناول الحديث عن بحث أثر إغفال الشَّكل الملزم كليَّة على القرار الإداري، ثمَّ أثر اتمام الشَّكل الملزم بصورةٍ غير صحيحةٍ على القرار.

أ-إغفال الشَّكل الملزم:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنَّه عندما يكون الشَّكل ملزماً فإنَّه يتعيَّن إتمامه، ويترتَّب على إغفاله أن يوصم القرار الإداريُّ بعدم الصحَّة، وعلى سبيل المثال فإنَّه عندما ينصُّ القانون على وجوب تسبيب قرار إداريٍّ معيَّن، فإنَّ إغفال هذه الشكليَّة يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب عدم المشروعيَّة.[٣١١]

وتأسيساً على ما سبق فإنَّه في حالة غياب النصّ التشريعيِّ أو القاعدة القضائيَّة التي تلزم الإدارة بالشَّكل، فإنَّ إغفال الشكل غير الملزم في هذه الحالة، يكون غير مؤثِّر على صحَّة القرار الإداري، والقضاء يقرِّر ذلك في أحكام عديدةٍ خاصَّةً في مجال التسبيب، أي أنَّه في حالة غياب النص الملزم للتسبيب، فإنَّ تخلّف مثل هذا الشَّكل لا يكون له أثرٌ على صحَّة القرار.[٣١٢]

ب-إتمام الشكل الملزم بصورة غير صحيحة:

في بعض الحالات لا يكون هناك إغفالٌ للشَّكلِ الملزم، ولكنَّ الشَّكل يكون قد اتُّخذ بصورةٍ غير صحيحة لا تتطابق مع ما هو مقرَّر في النُّصوص، ففي هذه الحالة فإنَّ القاضي يبحث فيما إذا كان هذا الشَّكل المعيب والمستوفى بصورة غير صحيحة مؤثِّراً أو غير مؤثِّر على جوهر القرار الإداري.

---

310 Rene. Hostiou - "procedure et formes de l'acte administratif unilateral en droit français" – L.G.D.J. – Paris - 1975 – p. 237.

٣١١ د. الديدموني، مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص٢٣٥.

312. Hostiou. Rene - "procedure et formes de l'acte administratif unilateral en droit français" – L.G.D.J. – Paris - 1975 – p. 238.

فإذا أثَّر الشَّكل المعيب على مضمون القرار، كان الشَّكل حينئذٍ جوهريَّاً، ويترتَّب على عدم إتمامه بصورة صحيحة عدم مشروعيَّة القرار، وإذا لم يؤثِّر الشَّكل المعيب على مضمون القرار، كان الشكل حينها ثانويَّاً لا يؤثِّر على مشروعيَّة القرار.[٣١٣]

ومن خلال ما سبق ذكره يتبيَّن أنَّ محاولات الفقه لتحديد معيار للتمييز بين الشَّكليَّات الجوهريَّة والتي يترتَّب على مخالفتها البطلان، وبين الشَّكليَّات غير الجوهريَّة والتي لا يوثِّر إغفالها على سلامة وصحَّة القرار الإداري، لم تستطع الوصول لمعيار واضحٍ جامعٍ ومانعٍ في هذا الخصوص، وإنَّ ما جاؤوا به من معايير تحتاج لمعايير أخرى تحدِّد المقصود منها.

والذي نراه بهذا الخصوص في محاولة للتوفيق بين هذه المعايير التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان القانون قد حدَّد شكلاً محدَّداً يلزم اتِّباعه عند إصدار القرار الإداري، فإنَّ سلطة الإدارة بهذا الصَّدد تكون مقيَّدة بضرورة اتِّباع هذا الشَّكل، ولا خلاف حول بطلان القرار لعدم توفُّر الشَّكل فيما إذا كان القانون قد نصَّ صراحةً على البطلان لعدم توفُّر الشَّكل المطلوب.

الحالة الثانية: في حالة وجود نص يتضمَّن ضرورة إتباع شكلٍ معيَّنٍ، دون أن ينصُّ على البطلان كجزاءٍ لإغفال الشَّكل أو عدم إتمامه بصورة صحيحة، فهنا يبرز دور الرأي الذي نادى به أصحاب الاتجاه الثاني من حيث تمييزه بين حالة الإغفال التام للشَّكل، وبين أداء الشّكل بطريقة غير صحيحة.

١-ففي الحالة الأولى فإنَّ إغفال شكليَّة معيَّنة كليَّةً من شأنه أن يجعل القرار باطلاً وذلك لسببٍ بسيطٍ يتجلَّى في أنَّ إلزام القانون بضرورة اتباع شكلٍ معيَّنٍ، يعدُّ قرينةً على إلزاميَّته،[٣١٤]وأمَّا القول بأنَّ هناك شكليَّاتٍ غير جوهريَّة ولا قيمة لها بحسب مفهوم أصحاب الاتجاه الأوَّل فهو يحمل في طيَّاته اتهاماً غير جائز للمشرِّع بالعبث، كما أنَّه ليس للإدارة التمسُّك بأنَّها بتجاوزها لهذه الشكليَّات إنَّما تحطِّم البيروقراطيَّة، فهذه عبارات حقٍّ يراد بها باطلٌ، إذ أنَّ الأشكال في حقيقتها ضماناتٌ ضدَّ احتمالات تعسُّف الإدارة، ولاريب أنَّ صدور حكمٍ قضائي واحد بعدم جوهريَّة أحد الأشكال سيدفع الإدارة إلى الادِّعاء بأنَّ لها سلطة تقديريَّة تجاه هذا الشكل ومن حقِّها اتِّباعه أو عدم اتِّباعه، وهذا ما سيؤدِّي بشكلٍ أو بآخر إلى تعطيل النُّصوص القانونيَّة.[٣١٥]

---

[٣١٣] د. الديدموني، مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص٢٣٧.

[314] Issac.G, op.cit.p289.

[٣١٥] يراجع في ذلك مفصَّلاً كامل، سميَّة –مرجع سابق الذكر، ص١٩٨.

٢-أمَّا في الحالة الثانية فإنَّ القيام بالشَّكليَّة المعيَّنة بطريقة غير صحيحة يُلزم البحث في مدى تأثُّر مضمون القرار بالقيام بالشكليَّة هذه بصورة غير صحيحة، فإذا كانت مراعاة الشكليَّة بصورةٍ صحيحةٍ، ستؤثِّر على مضمون القرار، كانت الشكليَّة جوهريَّة، وترتَّب على مخالفتها بطلان القرار، أمَّا إذا كان مضمون القرار لن يتأثَّر كانت الشَّكليَّة غير جوهريَّة، ولا تعيب القرار.

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ بعضاً من الفقهاء[٣١٦] يرى ضرورة التخلِّي عن التفرقة بين الشكليَّات الجوهريَّة والشكليَّات الثانويَّة التي يعتمدها القضاء الإداري، مؤسِّساً رأيه على أنَّه مهما كانت العلَّة من هذه التفرقة فإنَّها لا تعدُّ أساساً كافياً لمخالفة القانون دون جزاء، بحجَّة عدم جوهريَّة الشكل أو الإجراء إذ أنّه يتعيَّن على القاضي الإداري احترام الشرعيَّة دون البحث عن أهداف المشرِّع وعلَّة التشريع.

وعلى الإدارة إذا وجدت أنَّ هناك إعاقةً من شأنها شلَّ عملها نتيجة بعض الشكليَّات أن تبادر إلى طلب إلغائها من المشرِّع، وإلَّا فعليها الالتزام بها بدلاً من محاولات الدَّفع أمام القضاء الإداري بطلب تقرير ثانويَّة أو عدم جوهريَّة الشَّكل أو الإجراء الذي أغفلته واعتادت على تجنُّبه اعتماداً منها على مسلك القضاء، كما أنَّ عدم ترتيب البطلان على مخالفة الشكليَّات والإجراءات الثانويَّة أو المقرَّرة لصالح الإدارة، يعني تمتُّع الإدارة بحريَّة تقدير ملاءمة اتِّباع الشكليَّات والإجراءات أو عدم اتِّباعها.

ونحن نؤيِّد الرأيَ القائلَ بالتمييز بين الشكليَّات الجوهريَّة والثانويَّة لأنَّ القضاء الإداري عندما سيقضي بالبطلان لتخلُّف الشَّكل أو مخالفته، سيستند في حيثيَّات حكمه إلى أنَّ هناك خللاً في مضمون القرار، أو مساساً بضماناتٍ توخَّاها المشرِّع لمصلحة الفرد أو الإدارة هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى فإنَّ إغفال الشكليَّات الثانوية أو غير الجوهريَّة أو تجاهلها فيما إذا رتَّب القضاء الإداري البطلان كجزاءٍ لها، فإنَّ ذلك يعدُّ إغراقاً في الشكليَّات دون مبرِّر، الأمر الذي يؤدِّي إلى عرقلة العمل الإداري وعدم بلوغ غاية تحقيق المصلحة العامَّة والتي هي غاية المشرِّع من كل تشريع.[٣١٧]

ونضيف على ذلك أنَّ التمييز بين الشَّكليَّات الجوهريَّة وغير الجوهريَّة تبرز أهميَّته في حالة ما إذا كان عدم مراعاة شكليَّات معيَّنة لن تؤثِّر في مضمون أو سلامة القرار الإداري، ومن الممكن استيفاؤها بشكلٍ لاحقٍ، وهذا ما يقودنا للبحث في فكرة إمكانيَّة استيفاء عيب الشَّكل بشكلٍ لاحقٍ.

---

[٣١٦] د. جمال الدين، سامي-قضاء الملاءمة والسلطة التقديريَّة للإدارة، الإسكندريَّة، منشأة المعارف، عام ١٩٩٢، ص١١٠.

[٣١٧] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص١٩٥.

ويقصد بهذا المفهوم أن تمنح الإدارة مصدرة القرار الحقَّ في تصحيح قرارها الصَّادر عنها أو استكمال ما أغفلته من شكليَّات مطلوبة لصحَّة قرارها، وقد تباينت آراء الفقه من هذه النَّظريَّة:[٣١٨]

فقد انقسم فقه القانون الإداري بهذا الصَّدد إلى اتِّجاهين: أوَّلهما[٣١٩]يرى أنَّه لا يجوز للإدارة تصحيح العيوب التي شابت القرار الذي سبق وأن صدر عنها، وحجَّتهم في ذلك أنَّ التَّصحيح اللاحق يعني الخروج على مبدأ عدم رجعيَّة القرارات الإداريَّة، هذا فضلاً عمَّا يؤدِّي إليه تصحيح العيب بصورةٍ لاحقةٍ من إهدار الحكمة والغاية من إقرار الشَّكل للقرار الإداري، والذي يتطلَّب من الإدارة التروِّي وعدم التسرُّع في إصدار قراراتها، إذ أنَّ السَّماح بالتصحيح اللَّاحق يعني التسرُّع وعدم أخذ الحيطة فيما يصدر عنها من قرارات اعتماداً منها على هذه الرُّخصة، بما ينعكس سلباً على إدارة المرفق العام، وبما ينطوي عليه من إهدارٍ لضمانات الأفراد وحماية حقوقهم.

ويرى الفقيهان (Fournier et Braibant) أنَّ القرار الإداري المعيب بعيبٍ شكليٍّ لا يجوز تصحيحه، بحسبان أنَّ القرار الإداري يتمُّ تقدير مشروعيَّته وقت اتِّخاذه، ومن ناحيةٍ ثانية فإنَّ القواعد الشكليَّة والاجرائيَّة تشكِّل ضماناتٍ لن تكون لها قيمة إلَّا إذا كانت مرافقة للقرار أو سابقة عليه.[٣٢٠]

وعليه يرفض أنصار هذا الاتجاه هذا المسلك إلَّا ما تعلَّق منها بتصحيح الأخطاء الماديَّة التي لا تؤثِّر في مضمون القرار وسلامته.

أمَّا أصحاب الاتجاه الثاني فيرون أنَّ للإدارة تصحيح القرار المعيب بعيب الشَّكل، بحسبان أنَّها تملك سلطة تعديل قرارها بعد صدوره، تلافياً لإلغاء القرار.[٣٢١]

ويبدو أنَّ القضاء الإداري المصري قد قبل الاستيفاء اللَّاحق من قبل الإدارة لعيب الشَّكل في القرار الإداري، وهذا ما يتَّضح من حكم المحكمة الإداريَّة العليا في مصر حيث ذهبت إلى أنَّه "...أمَّا إذا كان الشكل ليس ركناً بل مجرَّد شرط متطلَّب في القرار، فإن كان هذا الشكل جوهريَّاً كان لا معدى من استيفائه وفقاً لما نصَّ عليه القانون إمَّا في ذات القرار وإمَّا بتصحيحٍ لاحقٍ ...". [٣٢٢]

---

[٣١٨] د. الكساسبة، عبد الرؤوف أحمد –عيب الشَّكل وأثره في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠ الملحق ١ لعام ٢٠١٣.

[٣١٩] د. كنعان، نوَّاف – القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، عام ٢٠١٢، ص٢٨٩.

[320] Fournier et Braibant, Encyclopédie juridique, Responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Tome 2, Paris, 1969, P459.

[٣٢١] د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٢٩٩.

[٣٢٢] حكمها الصَّادر في ١٩٦٠/٤/٢٦، في القضيَّة رقم /٣/ لسنة ١ قضائية، ص١١٧٤.

كما أكَّدت المحكمة هذا المنهج في حكمٍ حديثٍ لها جاء فيه: ولمَّا كان قضاء هذه المحكمة قد استقرَّ على أنَّ القرار المعيب بعيبٍ شكليٍّ لا يوجب التعويض، لأنَّه يمكن تصحيح الشَّكل فيما بعد، ومن ثمَّ فإن طلب الطاعن التعويض لا يسانده واقعٌ أو قانونٌ مما تقضي معه المحكمة برفض هذا الطلب.[٣٢٣]

ولم يختلف نهج مجلس الدَّولة السوري عن نظيره المصري، فقرَّر قبول الاستيفاء اللَّاحق لعيب الشَّكل في القرار الإداري، وهذا ما يتَّضح من حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سورية والتي نصَّت على ذلك صراحةً فقد انتهت فيما انتهت إليه إلى أنَّ " القرار الإداري تصرُّفٌ قانونيٌّ والتصرُّف القانوني لا يولد معدوماً لعيبٍ في الشَّكل إلَّا إذا كان الشكل يعدُّ ركناً لقيامه، فإذا كان جوهريَّاً وجب استيفاؤه إمَّا بذات القرار أو بقرارٍ لاحق، وإذا لم يكن جوهريَّاً فلا يؤثِّر في صحَّة القرار وسلامته.[٣٢٤]

ونحن لا نؤيِّد قبول الاستيفاء اللَّاحق لعيب الشَّكل في القرار الإداري بشكلٍ مطلقٍ، فإذا كنَّا نؤيِّد ذلك بالنسبة للأشكال غير الجوهريَّة التي لا تؤثِّر بمضمون القرار ومحتواه، فإنَّنا لا نؤيِّد ذلك بالنَّسبة للأشكال الجوهريَّة، فبالإضافة لما ساقه أصحاب الاتجاه الرافض لهذه الفكرة من حجج، فإنَّ القبول فيها بالنِّسبة للأشكال الجوهريَّة، من شأنه السَّماح للإدارة بتصحيح قرارها المعيب ممَّا يؤدِّي إلى تراكم هذه القرارات واختلاطها مع ما قد يصدر من قراراتٍ لاحقة، فضلاً عن أنَّ ذلك قد يؤدِّي إلى إرهاق القضاء بكثرة الطعون لعيوبٍ شكليَّة في القرار الإداري، فتلجأ الإدارة إلى تلافيها في كلِّ مرَّة عن طريق استيفائها اللَّاحق لهذه العيوب، والتَّي قد يكون من شأن التزام الإدارة بها مسبقاً صدور قراراتٍ مغايرة.

ثانياً: موقف القضاء الإداري:

ذهب القضاء الإداريُّ تفادياً لما قد يترتَّب على كثرة وتعقيد الأشكال من مساوئ على فعَّاليَّة الإدارة العامَّة في ممارسة نشاطها وتأدية الخدمات للأفراد بالسُّرعة المطلوبة، للتَّفرقة بين الأشكال الجوهريَّة والأشكال غير الجوهريَّة وجعل لكلٍّ منها أثره على صحَّة القرار الإداري، هادفاً من جرَّاء هذه التَّفرقة إلى حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، والحفاظ على فاعليَّة العمل الإداري، من جرَّاء إغراق الإدارة في بحر الشكليَّات والإجراءات التي يمكن أن تكبِّل حركتها و مرونتها، وبناءً على ذلك لم يعمد القضاء الإداري إلى إلغاء

---

[٣٢٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطَّعن رقم /١١٤٧٤/ لسنة ٤٨ قضائية، بجلسة ٢٠٠٨/١/٢٧، كما قرَّرت هذه المحكمة في حكم آخر لها أنَّ عدم مشروعية القرار الإداري لعيبٍ شكليٍّ أو بسبب عدم الاختصاص لا يتوافر معها الخطأ الموجب لمسئوليَّة الجهة الإداريَّة، لأنَّ هذه الجهة تملك إعادة إصدار القرار من جديد بعد تصحيح عيب الشكل أو الاختصاص، حكمها في الطعن رقم /٩٤٩٦/ لسنة ٤٦ قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٤/٧، غير منشور.

[٣٢٤] قرارها رقم /٣/ في الطعن رقم /١/ لعام ١٩٦٠، سبقت الإشارة إليه.

القرار الإداري لعيبٍ في الشَّكل إلَّا إذا بلغ العيب درجةً معيَّنةً من الجسامة، ولا يكون العيب كذلك إلَّا إذا كان عيب الشَّكل الذي يشوب القرار الإداري هو شكلٌ جوهريّ.

وقد استقرَّ قضاء مجلس الدَّولة الفرنسي في هذا الصَّدد على التَّفرقة بين الأشكال الجوهريَّة (Formalités substantielles) والأشكال الثانويَّة (Formalités non substantielles) ورتَّب جزاء الإلغاء على مخالفة النَّوع الأول من الأشكال فحسب دون النَّوع الثَّاني.[٣٢٥]

أمَّا في مصر فقد ساير القضاء الإداري المصري موقف نظيره الفرنسي، وميَّز بين الأشكال الجوهريَّة في القرار الإداري والأشكال غير الجوهريَّة ورتَّب البطلان أو الانعدام في بعض الأحيان على تخلُّف النَّوع الأوَّل دون الثاني، وعدَّ الشكل جوهريَّاً كلَّما نصَّ القانون على وجوب إتباعه تحت طائلة البطلان، وهذا ما يستبان لنا جليَّاً من خلال استعراض أهم أحكام القضاء الإداري المصري الصَّادرة في هذا الصَّدد.

ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر حيث قضت " أنَّه ولئن كان على رجل الإدارة عندما يمارس اختصاصه بإصدار القرارات، أن يراعي في اصدارها قواعد الشَّكل التي ترسمها القوانين واللَّوائح لتلك القرارات، وعلى ذلك إذا خالف رجل الإدارة في ممارسته لاختصاصه القواعد الشَّكليَّة المحدَّدة قانوناً لإصدار تلك القرارات فإنَّه يكون قد خالف ما يلزم بها من مشروعيَّة ممَّا يجعلها قابلةً للإلغاء، إلَّا أنَّه إذا كان الأصل أنَّ كلَّ مخالفةٍ من جانب الإدارة لقواعد الشَّكل والإجراءات يترتَّب عليها تعرُّض القرار الإداري المخالف للإلغاء، فإنَّ القضاء الإداري المصري رفض إلغاء كلَّ قرار إداري تثبت في حقِّه المخالفة، واستقرَّ على التفرقة بين الأشكال الجوهريَّة، والأشكال الثانوية غير الجوهريَّة، ورتَّب الإلغاء على مخالفة النَّوع الأوَّل من الأشكال فحسب.[٣٢٦]

إلَّا أنَّه لا يجوز أن يفهم من الحكم المذكور أنَّ القضاء الإداري المصري قد قرَّر أنَّ الشَّكل يكون جوهريَّاً إذا نصَّ القانون على ذلك، أو رتَّب القانون البطلان كجزاءٍ على مخالفته فقط، إذ بقيت فكرة التمييز بين الأشكال الجوهريَّة وغير الجوهريَّة حسب تأثيرها في مضمون القرار هي السَّائدة لدى مجلس الدَّولة المصري، وهذا ما هو مستفاد ممَّا قرَّرته محكمة القضاء الإداري المصريَّة في حكمٍ آخر لها قضت فيه: أنَّ القول بأنَّ البطلان لا يكون إلا بنصٍّ قد أصبح قولاً مهجوراً ولم يعد هو الرَّأي المعمول به وخاصَّةً في دائرة القانون

---

[325] Laurent.M, Pour une rationalisation de l'appreciation du carcactére substantial ou accessoire des formalités administrative yans le recours pour exés de pouvoir, A.J.D.A, 2009, P.766.

[٣٢٦] حكم محكمة القضاء الإداري الصَّادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/٤، في الدَّعوى رقم ٩١٠، لسنة ٢٢ قضائية، مجموعة أحكام السنة الرابعة والعشرون، ص٣٤٠.

العام، ذلك أنَّه عند سكوت المشرِّع عن الجزاء الذي يترتَّب على مخالفة شكلٍ واجب، فإنَّه يتعيَّن استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخَّاها المشرِّع في جعل الشكل واجباً، فإذا تبيَّن أنَّ هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الشَّكل جوهريَّاً وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الشَّكل الجوهري هو البطلان.[٣٢٧]

كما سايرت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر موقف محكمة القضاء الإداري، وذهبت في حكمٍ حديثٍ لها جاء فيه: من حيث أنَّ المقرَّر أنَّ قواعد الشَّكل والإجراءات الإداريَّة التي تحدِّدها القوانين واللوائح ليست هي كأصل عام هدفاً في ذاتها وإنَّما هي قيودٌ رُسمت لكي تلتزم الإدارة في تصرُّفاتها، تحقيق المصلحة العامَّة ومصلحة الأفراد على السواء، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على وجوب التفرقة بين الشكليَّات الجوهريَّة التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار الإداري وصحَّته وبين غيرها من الشكليَّات القانونيَّة الثانويَّة التي لا تؤثِّر في سلامة القرار الإداري موضوعاً، ورتَّب جزاء الإلغاء على مخالفة النَّوع الأوَّل من الشكليَّات فحسب، وعليه فلا يبطل القرار الإداري لعيبٍ شكليٍّ إلَّا إذا نصَّ القانون على البطلان لدى إغفال الإجراءات، أو كان الإجراء جوهريَّاً في ذاته بحيث يترتَّب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها، إلَّا أنَّه لا يوجد معيارٌ قاطعٌ للتمييز بين الإجراءات الجوهريَّة وغير الجوهريَّة وإنما يترك الأمر لكلِّ حالةٍ على حدة للوقوف على ما إذا كانت جهة الإدارة التزمت بإتمام الإجراءات القانونيَّة عند إصدار القرار أم خالفتها، وفى هذه الحالة مدى تأثير هذه المخالفة على المصالح التي شرِّعت الإجراءات والشكليَّات الإداريَّة من أجلها فلا يبطل القرار إذا كانت المخالفة الإجرائيَّة لم تؤثِّر في مضمون القرار أو تنقص من ضمانات الأفراد.[٣٢٨]

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ آخر حديثٍ لها جاء فيه: ومن حيث أنَّه لا حجَّة لما ذهب إليه المدَّعي (المطعون ضده) وسايره في ذلك الحكم المطعون فيه، من النَّعي على قرار إلغاء الانتفاع المطعون فيه بالبطلان لعدم إبلاغه بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة الطاعنة، ذلك أنّه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فإنَّ القرار لا يكون باطلاً لعيبٍ شكليٍّ إلَّا إذا نصَّ القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء، أو كان الإجراء جوهريَّاً في ذاته يترتَّب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها، أمَّا إذا كان الإغفال متداركاً من سبيلٍ آخر دون مساس بمضمون القرار الإداري

---

[٣٢٧] حكمها في القضيَّة رقم /١٦٣٢/ لسنة ١٠ قضائية، جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨، ص٢٣٥٠.

[٣٢٨] حكمها في الطَّعن رقم /٢٤٢٠/ لسنة ٤٣ قضائيَّة، دائرة عليا أولى، تاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٧، غير منشور.

وسلامته موضوعيًّاً، ودون مساسٍ بضمانات ذوي الشأن واعتبارات المصلحة العامة الكافية فيه، فإنَّ الإجراء الذي جرى إغفاله لا يعتبر جوهريًّاً يستتبع بطلاناً.[٣٢٩]

يمكن لنا أن نستخلص من الأحكام السَّابقة أنَّ القضاء الإداري المصري لم يجعل كلَّ الأشكال في مرتبةٍ واحدةٍ من حيث أثرها على مشروعيَّة القرار الإداري، بل إنَّه سار على خطى نظيره الفرنسي بالتمييز بين الأشكال الجوهريَّة والأشكال غير الجوهريَّة، ورتَّب البطلان على تخلُّف النَّوع الأوَّل دون الثَّاني.

كما أنَّ مجلس الدَّولة السُوري، لم يغفل عن فكرة تمييز الشَّكل الجوهري الذي يؤثِّر في صحَّة القرار الإداري، عن الشكل غير الجوهري أو الثانوي الذي لا يؤثِّر فيه، وشايع في ذلك موقف كل من نظيريه الفرنسي والمصري، فقد ذهبت المحكمة الإداريّة العليا في سوريَّة في حكمٍ لها إلى أنَّ القرار الإداري هو تصرُّف قانونيٌّ، والتصرُّف القانونيُّ لا يولد معدوماً لعيبٍ في الشَّكل، إلَّا إذا كان الشَّكل يعدُّ ركناً لقيامه، فإذا كان جوهريًّاً وجب استيفاؤه إمَّا بذات القرار أو بقرارٍ لاحق، وإذا لم يكن الشَّكل جوهريًّاً فلا يؤثر في صحَّة القرار وسلامته.[٣٣٠]

الفرع الرابع

صور الإجراءات والشَّكليَّات

إنَّ الشكليَّات والإجراءات في القرار الإداري متنوِّعة ومتعدِّدة إلى حدٍّ كبير وقد عمد البعض إلى تقسيم الشكليَّات والإجراءات في القرار الإداري إلى أقسام أربعة:[٣٣١]

– القسم الأول: وهي الشكليَّات المنفصلة عن تكوين القرار (الإجراءات التمهيديَّة والمدد):

وتتميَّز هذه الشكليات بأنَّها تأتي سابقةً على صدور القرار ولا تدخل في مراحل تكوينه، ولا تمثِّل حلقةً من حلقاته، وإنَّما هي مجرَّد قيودٍ أو إجراءاتٍ يستلزم القانون تحقيقها قبل إصدار القرار.

فقد يستلزم القانون قيام جهة الإدارة بإجراءٍ تمهيديٍّ قبل إصدار القرار كإجراء تحقيقٍ مثلاً، أو أن يشترط القانون أن يصدر القرار بناءً على اقتراحٍ من جهةٍ معينة، كما هو الحال في قرار الاستملاك فقد أوجب القانون إصداره بناءً على اقتراح من الوزير المختص.

– القسم الثاني: وهي الشكليَّات التي تسهم بتكوين القرار:

---

[٣٢٩] حكمها في رقم /٨٦٠٥/ لسنة ٥١ قضائية، الصَّادر بجلسة ٢٠٠٧/٥/٨، غير منشور.

[٣٣٠] حكمها رقم /٣/ في الطعن رقم /١/ لعام ١٩٧٠–مشار إليه عند المهايني، مصباح نوري –مرجع سابق الذكر، ص٦٣٠.

[٣٣١] راجع د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٢٥١، وراجع أيضاً د. فتح الباب، عليوة مصطفى–مرجع سابق الذكر، ص١١٧ وما بعدها.

وفي هذا النوع من الشـــكليَّات يمثِّل الإجراء الشَّـــكلي أحد مراحل تكوين القرار الإداري، نظراً لأنَّ القرار الإداري في مثل هذه الحالة يمرُّ في تكوينه بأكثر من مرحلة، فيدخل الإجراء الشَّـــكلي في مراحل التكوين ليمثِّل إحدى هذه المراحل، كأن يُشـترط في القرار موافقة جهةٍ معينة، ومثال ذلك ما نصَّ قانون الآثار ذي الرقم /٢٢٢/ لعام ١٩٦٣ في المادتين /٨-٩/ منه، والتي أوجبت على الجهات الإدارية عدم إقرار أو تعديل مشـــروعات تخطيط المدن والقرى التي توجد فيها مناطق أثريَّة أو أبنية تاريخيَّة إلَّا بعد أخذ موافقة السلطات الأثريَّة.

- القسم الثالث: الشكليَّات التي تتعلق بالقرار ذاته:

ويقصد بهذه الشكليات الصورة الخارجية التي تحتِّم القوانين واللوائح أن يفرَّغ فيها القرار، ويمكن إجمال هذه الشكليَّات بكتابة القرار أو توقيعه أو تسبيبه، وإذا كان الأصل أنَّه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغةٍ معيَّنةٍ أو بشكلٍ معيَّن، فإنَّ المشرع قد يخرج على هذا الأصل ويشترط في القرار أن يكون مكتوباً، وقد يأتي هذا الاشتراط صريحاً وقد تمليه طبيعة اشتراطٍ آخر، كما هو الحال في حالة نشر القرار أو اشتراط تسبيبه، إذ لا يمكن في هذه الحالة الوفاء باشتراط النشر أو التسبيب في هذه الحالة مالم يكن القرار مكتوباً. كما يشترط في القرار أن يكون موقَّعاً من مصدره أو مصدريه حسب الحال، وبتمام هذا التوقيع يولد القرار ونكون أمام قرارٍ إداري مكتمل الأركان، وإن كان نفاذه متوقِّفاً على نشره أو إعلانه لصاحب الشأن بحسب الأحوال.

وقد يشترط المشرِّع في القرار الإداري أن يصدر مسبَّباً، وفي هذه الحالة يكون التسبيب شرطاً شكليَّاً جوهريَّاً في القرار الإداري.

- القسم الرابع: قواعد الشكل والإجراءات المتعلِّقة باللجان والمجالس:

في هذه الصُّورة إذا عهد القانون إلى إحدى اللجان بإصدار القرار أو بالمشاركة في إصداره، فإنه يتعيَّن على اللجنة في هذه الحالة مراعاة القواعد والإجراءات الشكليَّة المحدَّدة في هذا الشأن، كمراعاة قواعد التشكيل وتوجيه الدَّعوة بالحضور إلى جميع الأعضاء، والالتزام بجدول الأعمال ومراعاة قواعد سير العمل باللجنة، ومراعاة القواعد المتعلِّقة بالمداولات والتصويت، ويمكننا أن نضيف قسماً خامساً لهذه الصُّور والذي يتعلَّق بالشكليَّات والإجراءات اللَّاحقة لصدور القرار.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري

لقد تباينت الآراء والاتِّجاهات سواءً في الفقه الإداري أم في القضاء الإداري حول إمكانيَّة ترتيب جزاء الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري عموماً، وكان لكلٍّ منهم حججه وأسانيده، وهو الأمر الذي سنتناوله في هذا المطلب، حيث سنتحدَّث في الفرع الأول منه عن موقف الفقه الإداري، ثم سنتحدَّث في الفرع الثاني عن موقف القضاء الإداري، وذلك على النَّحو الآتي:

الفرع الأول

موقف الفقه

ذهب الفقيه الفرنسي(DEGRANGES) إلى القول بأنَّ القرار يعدُّ معدوماً إذا تخلَّف أحد عناصره الأربعة وهي الإرادة والمحلُّ والسبب والغاية، أمَّا إذا وُجدت هذه العناصر ولكن شاب أحدها عيب، فإنَّ هذا يجعل القرار قابلاً للإلغاء لتجاوز السلطة، ويتمثَّل تخلُّف الإرادة بنظره، إذا لم تكن الإدارة قد عبَّرت عن إرادتها في اتخاذ القرار، وضرب لذلك مثلاً بتسجيل عمدة لبعض المداولات في الدفاتر الخاصَّة بمداولات المجلس المحلِّي، والتي كان يجب عليه أن يدعو المجلس بشأن اتخاذها، فلو ثبت أنَّه في التاريخ الذي سجِّلت فيه هذه المداولات لم يكن هناك انعقادٌ للمجلس المحلِّي، كانت المداولات التي سجلِّت معدومة، لانعدام إرادة المجلس المحلِّي بشأنها، ويعدُّ القرار معدوماً بنظره أيضاً إذا اتَّخذت الإدارة قراراً وأهملت بصدده الشكليَّات الجوهريَّة المتطلَّبة بشأنه.[٣٣٢]

إلَّا أنَّ أغلب الفقهاء والشرَّاح الفرنسيين لم يقرُّوا بفكرة الانعدام لتخلُّف ركن الشَّكل في القرار الإداري، ويرجع بعض الفقهاء الفرنسيين ومنهم الفقيه(Auby) ذلك لبعض الاعتبارات التي تحول دون ترتيب الانعدام لتخلُّف ركن الشَّكل في القرار الإداري والتي تتمثَّل بما يلي:

١-وجود القاعدة القائلة بأنَّ الإدارة غير ملزمة بأيِّ شكلٍ من حيث الأصل – عدا حالة النَّص على شكلٍ معيَّن-ولا سيَّما أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد قبل منذ فترةٍ بعيدةٍ إمكانيَّة أن يكون القرار شفويَّاً، أو غير موقَّع عندما لا يثور نزاعٌ في ذلك، كما أنَّ القرار الإداري يمكن أن ينتج من القرار الإداري السَّلبي، وبناءً على ذلك فإنَّه لا يمكن قبول ترتيب الانعدام على تخلُّف ركن الشَّكل في القرار الإداري.

٢-إنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي الذي استخلص قواعد الشَّكل والإجراءات في حالة عدم النص عليها يوقِّع دائماً جزاء البطلان فقط في حالة عدم مراعاة ذلك، وهو يفرِّق بين عدم مراعاة الأشكال الجوهريَّة والأشكال

---

[٣٣٢] يراجع في ذلك د. كيرة، مصطفى – نظريَّة الاعتداء المادي في القانون الإداري، جامعة القاهرة، بلا دار نشر، عام ١٩٦٤، ص١٠٣.

الثانويَّة، وقبول فكرة الانعدام فيما يتعلَّق بالشَّكل، معناه استحداث تقسيم ثلاثي يتمثَّل بوجود أشكالٍ ثانويَّة لا تؤثِّر في سلامة القرار، وأشكالٍ جوهريَّة يترتَّب عليها بطلان القرار، وأشكالٍ ثالثة يترتَّب عليها انعدام القرار، والقضاء الفرنسي لم يعتنق مثل هذا التقسيم المعقَّد.

٣-إنَّ الظروف الاستثنائيَّة يمكن أن تبرِّر في بعض الحالات إعفاء الإدارة من الأشكال الجوهريَّة ودون أن يؤدِّي تخلُّف هذه الشكليَّات إلى بطلان القرار.[٣٣٣]

أمَّا في الفقه المصري فقد رفض أغلب الفقهاء المصريين ترتيب جزاء الانعدام لتخلُّف ركن الشَّكل في القرار الإداري.[٣٣٤]

وقد حاول قلَّةٌ من الفقهاء المصريين ممَّن أيَّد إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري[٣٣٥]الردُّ على الحجج التي ساقها الفقيه الفرنسي (Auby) بما يلي:

فبالنسبة للاعتبار الأوَّل يمكن الردُّ عليه بأنَّ القرار لا يكون شفويَّاً إلَّا في حالة عدم النَّص على أشكال معيَّنة لازمة لصدوره، وفي هذه الحالة لا تثور مشكلة بصدد الانعدام، إذ ليس من اليسير تبيُّن إرادة المشرِّع، وفيما إذا كانت جازمة أم لا، أمَّا المشكلة فتكمن في حالة النص على أشكال معيَّنةٍ يتبيَّن معها إرادة المشرِّع الجازمة في احترام هذه الشكليَّات، ففي هذه الحال تثور مشكلة الجزاء المترتِّب على عدم قيام الإدارة بمراعاة هذه الشكليَّات والتي اتجهت إليها إرادة المشرِّع الجازمة ولضرورة استيفائها.

أمَّا بالنسبة للاعتبار الثاني فيمكن الردُّ عليه بأنَّ الأشكال الثانويَّة غير المؤثِّرة في القرار لا تدخل في دائرة عدم المشروعيَّة وبالتالي في تقسيم البطلان، وبالتَّالي لن يكون لدينا تقسيمٌ ثلاثيٌّ للبطلان.

أمَّا بالنسبة للاعتبار الثالث فيمكن الردُّ عليه بأنَّ عدم إمكانيَّة ترتيب جزاءٍ معيَّن على عيب الشَّكل في حالة الظروف الاستثنائيَّة لا يرجع إلى طبيعة العيب ذاته وإلى درجة جسامته، وإنَّما يرجع ذلك إلى عدم إمكانيَّة ترتيب الأثر الذي يمكن أن يترتَّب على هذا العيب بسبب هذه الظروف الاستثنائيَّة.

الفرع الثَّاني

موقف القضاء الإداري

يبدو أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد شايع موقف الفقه الفرنسي ولم يقبل بترتيب الانعدام كجزاء في حالة مخالفة الشَّكل في القرار الإداري، أيَّاً كانت درجة جسامة العيب الذي يشوبه، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال

---

333 Auby (j.m): L' inexisténce des actes administratifs .Paris.1951.P208.

٣٣٤ د. الطمَّاوي، سليمان –مرجع سابق الذكر، ص٣٦٥ ود. الشاعر، رمزي –مرجع سابق الذكر، ص٢٥٩ وما بعدها ود. الديدموني، مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص٢٢٠.

٣٣٥ د. القفطي، محمَّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص١٣٤.

استقراء العديد من أحكامه بهذا الخصوص، حيث لم نجد له حكماً قرَّر فيه انعدام قرار إداري لتخلُّف ركن الشَّكل.[٣٣٦]

إلَّا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي وفي حكمٍ حديثٍ له في قضيَّة (M. Molins)[٣٣٧]والتي سبق ذكرها قد خرج على منهجه المستقر فيما يبدو –بترتيب الانعدام في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم وحسب –وقبل بترتيب الانعدام في حالة تخلُّف ركن الشَّكل أو الإجراء في القرار الإداري، حين قرَّر إلغاء مرسوم تعيين السيِّد(M. Molins) مدعيَّاً عامَّاً لمحكمة النقض في باريس الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/٢٠، وذلك لتجاوز المرسوم المذكور حدود السُّلطة، بحسبان أنَّ ترشيحه تمَّ من قبل وزير العدل وليس من قبل المجلس الأعلى للقضاء.

ويتَّضح لنا من خلال ما ذهب إليه المجلس في هذه القضيَّة أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد قرَّر إعلان انعدام المرسوم المذكور وعدَّه غير ذي أثرٍ بحسبان أنَّه مشوبٌ بعيب عدم اختصاصٍ جسيم، ذلك أنَّه قد تضمَّن اعتداءً من قبل السلطة التنفيذيَّة على اختصاص السلطة القضائيَّة بالترشيح، فضلاً عن أنَّ المرسوم المذكور قد انطوى على عيبٍ جوهريٍّ في الشَّكل لصدور القرار مشوباً بإغفال إجراءٍ جوهريٍّ وهو الترشيح من قبل المجلس الأعلى للقضاء.

وبعبارةٍ أخرى يمكننا القول إنَّ المرسوم المشكو منه قد اختلط فيه عيبان: أوَّلها يتعلَّق بالاختصاص فالترشيح تمَّ من جهةٍ غير مختصَّةٍ به (وزير العدل)، وثانيها يتعلَّق بالشَّكل أو الإجراء لصدوره بناءً على ترشيحٍ (إجراء) باطل.

أمَّا مجلس الدَّولة المصري فقد كان موقفه مختلفاً عمَّا ذهب إليه غالبيَّة الفقه المصري، فمن خلال استقراء أحكامه الصَّادرة في هذ الصَّدد نجد أنَّه قد قبل بترتيب الانعدام كجزاءٍ على تخلُّف ركن الشَّكل في بعض الحالات، من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصريَّة من أنَّه (... يفرِّق القضاء الإداري بين الشَّكل المعتبر بحكم القانون كركنٍ من أركان القرار الإداري، والشَّكل الذي لا يعدو أن يكون مجرَّد شرطٍ متطلَّب في القرار، فالعيب في الشَّكل في الحالة الأولى يولِّد القرار معدوماً لأنَّه يتَّخذ صورةً من صور اغتصاب السُّلطة، وفي الحالة الثانية إن كان الشرط شرطاً جوهريَّاً فإنَّه لابدَّ من استيفائه وفقاً لما نصَّ عليه

---

[٣٣٦] هناك بعض الأحكام للمحاكم القضائية العاديَّة في فرنسا والتي قبلت بفكرة الانعدام في حالة تخلُّف ركن الشَّكل من ذلك ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من أنَّ مرسوم الاستيلاء على أحد المساكن الصَّادر تطبيقاً لأمر ١٩٤٥/١٠/١١ من غير أن يحمل توقيع وزير العدل، هو قرار معدومٌ لعدم استيفائه الشَّكل الذي تطلَّبه ذلك الأمر لصدور مرسوم الاستيلاء، حكمها الصَّادر في ١٩٤٧/٢/١١ مذكور عند د. الشَّاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، هامش الصفحة ٨٩

[337] C.E. 18-01-2013, n° 354218, AJDA, 2013, p. 142.

القانون، إمَّا في ذات القرار وإمَّا بتصحيحٍ لاحقٍ، أمَّا إذا كان غير جوهري فلا يعدُّ مؤثِّراً في صحَّة القرار وسلامته.[٣٣٨]

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها حيث قرَّرت انعدام قرار الترقية على الوظيفة المعاد تقييمها بواسطة إحدى المؤسَّسات العامَّة، لأنَّ هذا التقييم قد تمَّ دون الحصول على موافقة وزارة الخزانة التي تصدر بعد استطلاع رأي الجهاز المركزي للتَّنظيم والإدارة، وهو الإجراء الذي تتطلَّبه تأشيرات الموازنة العامَّة للدَّولة.[٣٣٩]

ومن ذلك أيضاً ما ذهبت إليه هذه المحكمة عندما قضت بأنَّه إذا كان قد اشتُرط لصدور قرارٍ من هيئةٍ أو مجلسٍ مشكَّلاً تشكيلاً خاصَّاً ألَّا يصدر هذا القرار إلّا بعد مناقشةٍ أو تمحيص، أي بعد اجتماعٍ قانونيٍّ يدعى إليه في وقتٍ مناسب، وأن يتكامل النِّصاب القانونيُّ للاجتماع، حتَّى يكون القرار الصَّادر وليد المناقشة والبحث؛ ومن ثمَّ فإنَّ القرار من المجلس بطريق التمرير؛ وإن كان جائزاً في حالات الضرورة والاستعجال، فإنَّ شرط هذا الجواز بداهةً الموافقة الجماعيَّة على القرار، ومن ثمَّ فإنَّ مجرَّد اعتراض أحد الأعضاء موجبٌ لعرض الأمر في اجتماعٍ قانوني، إذ قد تكون حجَّة المعارض من القوَّة بحيث يعتنقها كل أو بعض ذوي الرَّأي المضاد، وعلى ذلك فإنَّ القرار الصَّادر بالتمرير، لا يتمُّ قانوناً إلَّا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه بالموافقة، وإذا لم تتمَّ هذه الموافقة الجماعيَّة، فإنَّ القرار الصَّادر يعدُّ قراراً معدوماً، وبالتالي يعدُّ القرار الصَّادر من مجلس الرئاسة معدوماً، وكذلك القرار الجمهوري الصَّادر بالاستناد إليه.[٣٤٠]

وتجدر الإشارة إلى أنَّه لا يمكننا القول أنَّ هذا الاتجاه كان منهجاً سائداً لدى مجلس الدَّولة المصري، بل كان ما سقناه من أحكام يتَّصف بالنُّدرة ولا يعبر عن مسلكٍ دائمٍ في مجلس الدَّولة، ويبقى الأعمُّ الأغلب من أحكامه تسير باتجاه بطلان القرار، عندما يشوبه عيبٌ جوهريٌ في الشَّكل لا إلى انعدامه.

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في مصر والتي قضت في حكمٍ لها: ومن حيث أنَّه من الثَّابت أنَّ الأوراق قد خلت مما يفيد إخطار المطعون ضده بجلسات التحقيق أمام اللجنة وسماع أقواله

---

[٣٣٨] حكمها رقم /٥٦٨/ لسنة ٢٥ قضائيَّة، جلسة ١٩٧٢/١١/٢١، مجموعة السنة ٢٥، ص٢٥.

[٣٣٩] حكمها الصَّادر في ١٩٧٩/١٢/٢٨، في الطَّعن رقم ٨٠٨ لسنة ٢٠ قضائيَّة، حكم غير منشور.

[٣٤٠] حكمها الصَّادر في ١٩٨٢/٥/٢٢، في الطَّعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٣ قضائيَّة، مجموعة السَّنة ٢٧، ص٦١١. وتتلخَّص وقائع هذه القضيَّة بأنَّ قد صدر قرار جمهوري بنقل بعض الأشخاص من الرقابة الإداريَّة وكانت قسماً من النيابة الإدارية، إلى المؤسَّسات العامة، وطعن أصحاب المصلحة في هذا القرار استناداً إلى أنَّه قد صدر معدوماً، لأنَّ موافقة مجلس الرئاسة عليه كانت بالتمرير، كما أنَّ بعض أعضاء المجلس قد اعترضوا عليه، إلَّا أنَّ محكمة القضاء الإداري قد اعتبرت القرار باطلاً ممَّا يوجب عليه الطعن خلال ميعاد دعوى الإلغاء، وقضت بعدم قبول الدعوى شكلاً لتقديمها خارج الميعاد القانوني.

وتحقيق دفاعه، ولمَّا كان هذا الإجراء إجراءً جوهريَّاً يترتَّب على إغفاله بطلان القرار، ومن ثمَّ فإنَّ القرار المطعون فيه يصبح باطلاً، الأمر الذي يتعيَّن معه الحكم بإلغائه.[٣٤١]

ويبدو أنَّ منهج مجلس الدَّولة السُّوري كان متوافقاً مع منهج نظيره المصري فقد قبل مجلس الدَّولة السُّوري فكرة ترتيب الانعدام في حالة تخلُّف ركن الشَّكل في القرار الإداري في بعض الحالات، إلَّا أنَّ أحكامه في هذا الشأن لم تكن على منهجٍ ثابت، إذ يلاحظ أنَّ الغالب من أحكامه قد قرَّر فيها المجلس إعلان بطلان القرار لعيب الشَّكل وليس إعلان انعدامه، وهذا إنَّما يرجع في حقيقته –من وجهة نظرنا–إلى موقف مجلس الدَّولة السُّوري من فكرة الانعدام بالأصل، والذي ترك فيه لنفسه سلطة تقدير إعلان الانعدام من عدمه وفق ظروف كلِّ قضيَّة على حدة.

ومن الأحكام التي قرَّر فيها مجلس الدولة انعدام القرار لعيب الشَّكل ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية من أنَّ القرار الإداري تصرفٌ قانوني والتصرُّف القانوني لا يولد معدوماً لعيب في الشَّكل إلَّا إذا كان الشَّكل يعدُّ ركناً لقيامه، فإذا كان جوهريَّاً وجب استيفاؤه، إمّا بذات القرار أو بقرارٍ لاحقٍ، وإذا لم يكن جوهريَّاً فلا يؤثر في صحَّة القرار وسلامته،... ومن حيث كون أنَّ الشكل الذي أغفلته الإدارة في القضيَّة الماثلة إنَّما يعد جوهريَّاً، الأمر الذي لا معدى معه من إعلان انعدام القرار المشكو منه. [٣٤٢]

كما أنَّ هذه المحكمة رفضت في حكمٍ آخرَ ترتيب الانعدام كجزاءٍ لعيب الشَّكل والإجراء في القرار الإداري من ذلك ما قضت به هذه المحكمة من أنَّ إهمال الإدارة اتِّخاذ إجراءٍ نصَّ عليه القانون وإصدارها القرار الإداري متخطيَّة ذلك الإجراء لا تؤدِّي إلى اعتبار هذا القرار معدوماً، ذلك أنَّ حالات انعدام القرارات الإداريَّة كما هي معروفة في الفقه والقضاء الإداريين تتعلَّق بركن الاختصاص بشكلٍ أساسيٍّ وليس منها حالة مخالفة الإجراءات.[٣٤٣]

ويتَّضح من الحكم المذكور أنَّ المحكمة رفضت تقرير الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري في القضيَّة المعروضة أمامها بسبب إغفال الإدارة لإجراءٍ مطلوبٍ قانوناً، وهذا ما يعزِّز وجهة نظرنا بأنَّ مجلس الدَّولة السَّوري لم يتَّبع منهجاً ثابتاً بصدد ترتيب الانعدام لعيب في الشَّكل، إلَّا أنَّه يؤخذ على الحكم المذكور أنَّه

---

[٣٤١] حكمها في الطعن رقم /٦٥٤٦/ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ٢٠١٠/٣/١٦.

[٣٤٢] حكمها رقم /٣/ في الطَّعن رقم /١/ لعام ١٩٧٠–مشار إليه عند المهايني، مصباح نوري –مرجع سابق الذكر، ص٦٣٠، سبقت الإشارة إليه.

[٣٤٣] حكمها رقم /١٨/ في الطَّعن رقم /٥٧ / لعام ١٩٧٠، سجلات المحكمة، غير منشور.

قد حصر حالات الانعدام بركن الاختصاص بشكلٍ أساسيٍّ، وهو الأمر الذي لا يتَّفق ومنهج القضاء الإداري في سورية، والذي ذهب إلى تقرير الانعدام في كثير من الحالات لعيوب لا تتعلَّق بركن الاختصاص.

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدَّولة السُّوري والتي رتَّب فيها الانعدام كجزاءٍ على عيب الشَّكل والإجراء ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة في دمشق من تقرير انعدام قرار الصَّرف من الخدمة بسبب عدم وجود محضر اللَّجنة المنصوص عليها في المادة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة، فقد قضت هذه المحكمة بأنَّ المادَّة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة ذي الرقم/٥٠/ لعام ٢٠٠٤ قد نصَّت على أنَّ صرف العامل يكون بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء، بناءً على اقتراح لجنةٍ مؤلَّفةٍ من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعيَّة ورئيس الجهاز المركزي للرقابة الماليَّة، وإنَّ هذه المحكمة قد كلَّفت جهة الإدارة المدَّعى عليها لتقديم صورةٍ عن محضر اللَّجنة المنوَّه أعلاه، حيث بيَّنت جهة الإدارة بموجب المذكَّرة المقدَّمة بتاريخ ..... عدم وجود محضر اللَّجنة المذكورة، الأمر الذي يجعل من قرار الصَّرف فاقداً لأحد أركانه الأساسيَّة، وبالتالي يكون مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٣٤٤]

ويتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ المحكمة الإداريَّة قد قرَّرت انعدام قرار الصَّرف من الخدمة لتخلُّف إجراءٍ مطلوب قانوناً، وقد عدَّت القرار الصَّادر تبعاً لذلك فاقداً لأحد أركانه الأساسيَّة والمتمثِّل بركن الشَّكل، ونحن نؤيِّد حكم المحكمة بهذا الخصوص، إذ أنَّ محضر اللَّجنة المذكورة، إنَّما يعدُّ من الضمانات الجوهريَّة المقرَّرة بموجب حكم القانون للعامل في الدَّولة، والذي يؤدِّي إغفاله إلى فقدان ضمانةٍ أساسيَّة للعامل، ولا سيما أنَّ قرار الصَّرف هو من القرارات الخطيرة التي تتعلَّق بمستقبل العامل الوظيفي، ومن شأنه أن ينهي الرابطة الوظيفيّة بين العامل والجهة العامة التي يعمل لديها، فكان لا بدَّ للقضاء الإداري من التدخُّل وإعادة الأمور إلى نصابها السَّليم، بحسبانه الرَّقيب على مشروعيَّة أعمال الإدارة، وملجأ الأفراد ضدَّ تعسُّف الإدارة في قراراتها.

والآن وبعد أن تناولنا بالشرح والتفصيل مفهوم عيب الشَّكل وصوره وموقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري عموماً، فإنَّنا سننتقل إلى الحديث في المبحث التالي عن موقف القضاء الإداري من أثر عيب الشَّكل على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

---

[٣٤٤] حكمها رقم/٣/ في القضيَّة رقم /٧٠/ تاريخ ٢٠١٣/١/٢٨، سجلات المحكمة، غير منشور.

المبحث الثاني

موقف القضاء الإداري من أثر عيب الشَّكل على مشروعيَّة قرار الاستملاك

يمكننا تعريف قواعد الشَّكل أو الإجراءات في إطار الاستملاك بأنَّها الإجراءات التي حدَّدها المشرِّع في قانون الاستملاك، وأوجب على الإدارة إتباعها عند القيام بنزع ملكيَّة الأفراد عن عقاراتهم، والتي يترتَّب على إغفالها من جانب الإدارة أن يوصم قرارها بالبطلان.

ولقد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في هذا الصدد وتأكيداً منها على أهميَّة هذه الشكليَّات والإجراءات إلى أنَّه: ولئن كانت مراسيم الاستملاك لا تقبل أي طريق من طرق الطَّعن عملاً بنصِّ القانون إلا أنَّ الاجتهاد لدى هذه المحكمة، قد استقرَّ على أنَّ الحصانة المقصودة يقتصر حكمها على القرارات الإدارية التي تصدر عن السُّلطة المختصَّة بإصدارها، بعد استكمال إجراءاتها الأساسيَّة التي نصَّ عليها القانون، أمَّا تلك التي لا تتوافر فيها هذه الشُّروط فإنَّها تخضع لرقابة القضاء الإداري لينزل حكمه فيها ويسود القانون.[٣٤٥]

كما ذهبت في حكمٍ آخر لها إلى أنَّ المشرع حينما يضفي على نوعٍ من القرارات حصانةً من الرَّقابة القضائيَّة فإنَّه لا يقصد بذلك إلا تلك القرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون في إطار الشرعيَّة، والأصول والإجراءات الأساسيَّة الواجب التقيُّد بها طبقاً للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه، فإذا ما صدرت قراراتٌ متجاوزةً تلك الشُّروط والأوضاع أو منحرفةً عنها، فإنَّ الحصانة لا تنظِّمها ولا تحميها ويكون من حقِّ مَن يُضارّ بها أن يطعن فيها بالإلغاء ويطلب التعويض.[٣٤٦]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري –واستثناءً من فلسفته الخاصَّة في مجال الاستملاك، المتمثِّلة بترتيب الانعدام لأيِّ عيب يشوب قرار الاستملاك أيَّاً كانت درجة جسامته، وذلك لخرق الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك – فإنَّه قد ميَّز في عيب الشَّكل بين الأشكال الجوهريَّة، ورتَّب الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ على تخلُّفها، وبين الأشكال غير الجوهريَّة والتي لم يقبل بترتيب الانعدام كجزاءٍ على تخلُّفها، وقرَّر تبعاً لذلك عدم قبول الدَّعوى التي تستهدف قرار الاستملاك لعدم قابليَّة القرار للطَّعن.

وقد أوجب المشرّع في قانون الاستملاك، على الجهة المستملكة اتِّباع حزمةٍ من الإجراءات والشكليَّات عند إصدار قرار الاستملاك، بعضها سابقٌ للقرار وبعضها مرافقٌ له وبعضها لاحقٌ، لذا فإنَّنا سنعتمد في دراستنا الماثلة تصنيفاً خاصَّاً يقوم على تقسيم قواعد الشكل والإجراءات بصدد الاستملاك إلى شكليَّاتٍ أو إجراءاتٍ

---

[٣٤٥] قرارها رقم /٣٣/ في الطَّعن رقم /١٢٥/ لعام ١٩٧٢ – مجموعة المهايني – مرجع سابق الذكر، ص٦٢٨.

[٣٤٦] قرارها رقم /٢٧/ الطَّعن /١٣٠/ لعام ١٩٧٢–مجموعة المهايني – مرجع سابق الذكر، ص٦٢٩.

سابقةٍ على صدور قرار الاستملاك، وشكليَّاتٍ أو إجراءاتٍ مرافقةٍ أو موافقةٍ لصدور قرار الاستملاك، وشكليَّاتٍ أو إجراءاتٍ لاحقةٍ لقرار الاستملاك، وسنبيّن موقف القضاء الإداري من تخلُّف هذه الإجراءات والشَّكليَّات، على قرار الاستملاك في كلٍّ منها.

وبناءً عليه سنقسِّم مبحثنا هذا إلى ثلاثة مطالب، سنتحدَّث في المطلب الأوَّل عن أثر عيب الشَّكل الواجب إتباعه في مرحلة سابقة لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك، وسنتحدَّث في المطلب الثاني عن أثر عيب الشَّكل المرافق لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة هذا القرار، ثمَّ نختم هذا المبحث بالحديث عن أثر عيب الشَّكل اللَّاحق لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

المطلب الأول

أثر عيب الشَّكل والإجراء السَّابق لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك

تجدر الإشارة بدايةً إلى أنَّ المشرِّع السُّوري قد فرض إجراءاتٍ وشكليَّاتٍ سابقةٍ على صدور مرسوم الاستملاك، وتتمثَّل هذه الشَّكليَّات بضرورة أخذ رأي الجهات التي أوجب المشرع استشارتها قبل إصدار قرار الاستملاك، وضرورة صدور قرار الاستملاك بناءً على اقتراح الوزير المختص، كما سنتناول بالبحث في هذا الصَّدد موقف القضاء الإداري من المدَّة التي يتعيَّن على الإدارة خلالها إصدار قرار الاستملاك.

وذلك على خلاف ما ذهب إليه المشرِّع الفرنسي الذي نصَّ على نظامٍ خاص[٣٤٧]قبل تقرير المنفعة العامَّة حيث تطلَّب إجراء تحقيقٍ سابقٍ على تقرير المنفعة العامَّة، والهدف منه هو الحصول على آراء الأفراد والهيئات حول المنفعة العامَّة للمشروع الذي سيتمُّ نزع الملكية من أجل تنفيذه، بغية تحقيق المواءمة بين المصالح العامَّة والخاصَّة، ونحن نعتقد أنَّ التحقيق المسبق يعدُّ من الضمانات الجديرة بالاهتمام في مجال نزع الملكيَّة لما في ذلك من ضمان عدم تعسُّف الإدارة في استعمال سلطتها الاستثنائيَّة الممنوحة لها في مجال نزع الملكيَّة، وسعيها لأهداف لا تدخل ضمن مفهوم المنفعة العامَّة والذي يعدُّ المبرِّر القانوني والمسوِّغ الوحيد من أجل قيامها بنزع الملكيَّة، وكنَّا نتمنَّى على المشرِّع السُّوري أن يتبنَّى هذا الإجراء الهام في قانون الاستملاك لما فيه من فوائد جمَّة تعود بالنَّفع على كلٍّ من الإدارة والأفراد على حدٍّ سواء.

---

[٣٤٧] ينظّم نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في فرنسا بموجب المرسوم رقم (٩٩٧-٥٨) الصَّادر في ١٩٥٨/١٠/٢٣ وتعديلاته وقد نص في المادَّة /٥٦/ منه على أن تحل نصوص هذا القانون محل النصوص العامَّة والخاصَّة المتعلِّقة بنزع الملكيَّة، عدا تلك المتعلِّقة بإنشاء الارتفاقات، والتنظيم، وتحديد اتساع الطرق، وقد صدرت عدَّة تعديلات لهذا المرسوم، منها المرسوم رقم /٧٠١ / الصَّادر في ١٩٥٩/٧/٦، والمرسوم الصَّادر في ١٩٧٦/٥/١٤، والمرسوم الصَّادر عام ١٩٧٧.

لذلك سوف نتناول بحث ضرورة أخذ رأي الجِّهات المحدَّدة في المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك السُّوري قبل إصدار قرار الاستملاك، وضرورة صدور قرار الاستملاك بناءً على اقتراح الوزير المختص، والمدَّة التي يتعيَّن على الإدارة خلالها إصدار قرار الاستملاك من وجهة نظر القضاء الإداري السُّوري، وأثر تخلُّف هذه الإجراءات على مشروعيَّة قرار الاستملاك من وجهة نظر القضاء الإداري السُّوري، كما سنتناول بحث عمليَّة إجراء التحقيق قبل تقرير المنفعة العامَّة في التشريع الفرنسي بشيءٍ من الإيجاز، وذلك وفق الشَّكل الآتي:

الفرع الاوَّل

ضرورة أخذ رأي جهاتٍ معيَّنة قبل إصدار مرسوم الاستملاك

لقد تطلَّب المشرِّع في قانون الاستملاك وتحديداً في المادَّة /٧/[٣٤٨]الفقرتين ٣-٤ منه ضرورة أخذ رأي الجِّهة الإداريَّة التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإداريَّة، أو رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة، فضلاً عن ضرورة أخذ رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلَّق بالعقارات المراد استملاكها والواقعة خارج المخطَّطات التنظيميَّة للوحدات الإداريَّة والبلديَّات.

ويبدو لنا من خلال استقراء الأحكام القضائيَّة السُّوريَّة الصَّادرة بهذا الخصوص أنَّ القضاء الإداري السُّوري قد عدَّ هذه الآراء آراءً استشاريَّةً غير ملزمةٍ لا تنال من مشروعيَّة قرار الاستملاك، ولم يعد تبعاً لذلك عدم التزام الجهة المستملكة بمضمون هذه الآراء سبباً موجباً لانعدام قرار الاستملاك.

فلقد قرَّر مجلس الدَّولة السُّوري بأنَّ الرَّأي الذي قضت به المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك لا يعني موافقة الجهة المطلوب رأيها على الاستملاك، وإنَّ عدم موافقتها لا تؤدِّي إلى انعدام قرار الاستملاك.

وهذا ما يتَّضح لنا من خلال استقراء ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة والتي قضت بأنَّه: (لابدَّ من الإشارة إلى أنَّ عدم موافقة اتحاد الفلاحين على الاستملاك لا يغلُّ يد السلطة صاحبة الصلاحيَّة في إصدار صكوك الاستملاك عن الاستملاك، فمن الواضح من نصِّ المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك أنَّ

---

[٣٤٨] نصَّت المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على ما يلي: يتمُّ الاستملاك بمرسوم يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص، يتضمَّن التَّصريح عن وجود النفع العام، ويستند مرسوم الاستملاك في اصداره الى ما يلي:

١-مخطَّط يبيِّن العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها

٢-بيان يتضمَّن القيمة التقديريَّة لتلك العقارات.

٣-رأي الجهة الإداريَّة التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإداريَّة أو رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة.

٤-رأي المكتب التنفيذي لاتِّحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلَّق بالعقارات المراد استملاكها والواقعة خارج المخطَّطات التنظيميَّة للوحدات الإداريَّة والبلديَّات.

المشرِّع لم يعلِّق عمليَّة استكمال إجراءات الاستملاك على رأي اتحاد الفلاحين سواءً أكان سلباً أم إيجاباً ....).[٣٤٩]

والموقف الذي اعتمدته محكمة القضاء الإداري هو ذات المنهج الذَّي سارت عليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية والتي قضت في حكمٍ سابقٍ لها بأنَّه (.... وفيما يتعلق باعتماد المطعون ضدَّه سبباً للطَّعن في المرسوم المطعون فيه عدم موافقة المكتب التنفيذيِّ لاتحاد فلاحيِّ دمشق على استملاك العقارات مضمون المرسوم الملمع إليه، والذي لم يوافق على الاستملاك في الأراضي الزراعيَّة الخصبة في بلدة السيِّدة زينب لما يسبِّبه ذلك من أضرارٍ للفلَّاحين، فإنَّ لفظة الرأي التي أشارت إليها المادة /٧/ من المرسوم التشريعي ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ في معرض إجراءات الاستملاك لا تعني الموافقة من الجهة المذكورة، وإنَّما يكون لصاحب الصلاحيَّة في إصدار مرسوم الاستملاك سلطةٌ تقديريَّة في اعتماد الرَّأي الصَّادر عن تلك الجِّهة أو عدم الأخذ به، مراعاةً لضرورة الاستملاك في هدي الظُّروف والوقائع الماثلة في ملفِّ مشروع الاستملاك.[٣٥٠]

ويمكن لنا أن نستخلص من خلال استقراء ما سبق ذكره من أحكام قضائيَّة جملةٌ من النتائج يمكن إيجازها بما يلي:

١-إنَّ القضاء الإداري في سورية قد ذهب إلى اعتبار هذه الآراء آراء استشاريَّة غير ملزمة في مضمونها للجهة المستشيرة، وإن كانت هذه الجهة ملزمةٌ بأخذ الاستشارة بدايةً، وبمعنى آخر فإنَّ هذه الآراء لا ترقى إلى مرتبة الشَّرط اللازم أو الموافقة الواجبة لصدور قرار الاستملاك.

أي أنَّ القانون لو كان قد اشترط موافقة هذه الجهات وليس أخذ رأيها فحسب، لارتقت هذه الآراء حينئذٍ إلى درجة الموافقة، وإنَّ مؤدَّى ذلك تخويل هذه الجهة الاستشاريَّة نصيباً وافياً من الاختصاص بإصدار القرار، ويمكن عندها وصف هذه الحالة بأنَّها تخويل الجهة التي تعطي رأيها نوعاً من المشاركة في الاختصاص أو ما يعبَّر عنه بالرأي المقيِّد أو المطابق، بحيث لا يمكن للإدارة المستملكة عندئذٍ مخالفة النتيجة التي انتهى إليها هذا الرأي، وفي مثل هذه الحالة يمتزج ويتداخل الشّكل بالاختصاص فيؤدِّي إغفال هذا الإجراء إلى اعتداءٍ على الاختصاص من ناحية، وَفَقْدِ القرار إحدى حلقاته ومراحله الجوهريَّة من ناحيةٍ أخرى.[٣٥١]

---

[٣٤٩] قرارها رقم ٣/٥٦٤ في القضية رقم /٤٧٤٢/ لعام ٢٠١٠، غير منشور. وكان ذلك بخصوص دعوى مقامة تتلخَّص وقائعها بأنَّ اتحاد الفلاحين رفض الاستملاك كون نسبة الحراج في العقار لا تتجاوز ٤٠ إلى ٤٢%.

وبمثل هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ٣/٢٠٦٥ في القضيَّة رقم ٣/٧١٧١ تاريخ ٢٠١١/٩/٢٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٣٥٠] قرارها رقم /١/ في الطعن ذي الرقم /٧٦٣/ لعام ١٩٩٦، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي أقرَّتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٦، ص٢٤.

[٣٥١] د. فتح الباب، عليوة مصطفى-مرجع سابق الذكر، ص١٢٥.

ويمكن التمثيل لذلك بما نصَّ عليه المشرع السُّوري في قانون الآثار ذي الرقم /٢٢٢/ لعام ١٩٦٣ في المادَّتين /٨-٩/ منه، والتي أوجب فيهما على الجهات الإداريَّة عدم إقرار أو تعديل مشروعات تخطيط المدن والقرى التي توجد فيها مناطق أثريَّة، أو أبنيةٍ تاريخيَّةٍ إلَّا بعد أخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة، حيث ذهب القضاء الإداري في هذه الحالة إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك لصدوره دون موافقة السُّلطات الأثريَّة والتي استلزم قانون الآثار أخذ موافقتها عند الاستملاك في المناطق الأثريَّة ولم يستلزم أخذ رأيها فحسب.[٣٥٢]

وعليه يتعيَّن علينا وللتوضيح التمييز في هذا الصَّدد بين الرأي الاختياري وبين الرأي الإلزامي، وبين الرأي المقيِّد أو المطابق، **فالرَّأي الاختياري** تكون فيه الإدارة طالبة الرَّأي حرَّةً في طلب هذا الرَّأي من عدمه كما لو لجأت إحدى الإدارات قبل إصدار قرار الاستملاك إلى أحد المكاتب الهندسيَّة الاستشاريَّة لدراسة تربة العقار وما إذا كانت هذه التربة تتلاءم وطبيعة المشـــروع المراد تنفيذه على هذا العقار، فهنا تتمتَّع الإدارة بسلطةٍ تقديريَّةٍ في طلب هذا الرأَّي أو المشورة من عدمه، فضلاً عن أنَّها لا تكون ملزمةً أيضاً بنتيجة هذا الرَّأي، وإنَّ امتناع الإدارة عن طلب الرَّأي الاختياري أو عدم الأخذ بنتيجته لا يؤثِّر في مشـــروعيَّة القرار الإداري الصَّادر عن الإدارة.

أمَّا الرَّأي الإلزامي فإنَّه يكتســي بهذا الطابع (صــفته الإلزاميَّة) إذا نصَّ القانون على ذلك، فإذا كان طلب الرَّأي مفروضــاً على الإدارة بنصٍّ قانونيٍّ فإنَّه ينعدم تقدير الإدارة بصـدد مسـألة طلب الرأي، فهي لا تملك حينئذٍ أن تصــدر قرارها دون اســتيفاء إجراء طلب الرَّأي أو الاســتشــارة، وإلَّا عُدَّ قرارها عندئذٍ معيباً بعيبٍ إجرائيٍّ لعدم مراعاة الإدارة للإجراءات التي فرضــها القانون، وهذا ما أكَّده كلٌّ من مجلس الدَّولة الفرنســي والمصري والسُّوري في الكثير من أحكامهم القضائيَّة.[٣٥٣]

كما أنَّ الجهة طالبة الرَّأي الإلزامي لا يجوز لها قانوناً أن تعدِّل في مشــروع القرار الذي تمَّ عرضــه على الجهة الاســتشــاريَّة، فهي مقيِّدةٌ بالصِّــيغة التي عرضــت على الجهة الاســتشــاريَّة دونما تغيير،[٣٥٤] إلَّا أنَّ التســاؤل الذي يطرح نفســه في هذا المقام يتمثَّل بأنَّه إذا طلبت الإدارة الاســتشــارة أو الرَّأي الإلزامي فهل تكون الإدارة حينها ملزمةً بالأخذ بمضمون هذا الرأي؟

---

[٣٥٢] قرارها رقم ٤/١٦٠٤ في القضيَّة رقم /٩٣١/ لعام ٢٠٠٧، غير منشور.

[٣٥٣] قرار المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة، السَّنة الثامنة، الجزء الأول، القضيَّة رقم /١٠٣٨/، ص٢٦٨ وما بعدها.

CE, 8-3-1963, micale des members, des tribunaux administratifs, Rec, p.144.

[٣٥٤] د. فوده، رأفت-مرجع سابق الذكر، ص٣١٠، ويراجع أيضاً كاشي، وسام-مرجع سابق الذكر، ص٣٣٥.

للإجابة على هذا التساؤل تجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أنَّه إذا كان طلب الرَّأي ملزماً لجهة الإدارة فلا يجوز لها قانوناً التنصَّـــل منه، إلَّا أنَّ الجهة الإداريَّة طالبة الرَّأي غير ملزمة بتبنِّي هذا الرَّأي في صـلب قرارها المزمع اتخاذه، لكن حريَّتها هنا تكون محدودةٌ، فهي لا تملك التعديل في المشـروع الأصـلي للقرار والذي تمَّ عرضــه على الجهة الاسـتشـاريَّة إذ لو حدث ذلك لتخلَّف شـرط الالتزام بطلب الرأي كإجراءٍ شـكليٍّ بالنِّسـبة للأجزاء التي اسـتجدَّت على المشـروع الأصـلي و لأدَّى ذلك إلى بطلان القرار الإداري.[٣٥٥]

ويؤكِّد مجلس الدَّولة الفرنســـي على أنَّ العيب هنا هو تخلُّف إجراءٍ جوهريٍّ تطلَّبه المشـــرِّع، أي أنَّ دور الجهة الاستشاريَّة بالرُّغم من أهميَّته لا يتجاوز بالنِّسبة للقرار عنصر الإجراء، ولا يتعدَّاه ليجعل من الجهة الاستشاريَّة جهةً مشاركةً في عنصر الاختصاص بإصدار القرار الإداري،[٣٥٦]لأنَّ موافقة الجهة الاستشاريَّة هنا ليســت لازمة لوجود القرار في النِّظام القانوني، بدليل أنَّ الجهة المختصَّـــة تملك هجر الرَّأي الإلزامي وإبعاده عن مضمون القرار، شريطة تبنِّي المشروع الأصلي للقرار دون تعديلٍ أو إضافة.[٣٥٧]

وقد سار مجلس الدَّولة المصري على نهج مجلس الدَّولة الفرنسي المذكور، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري المصريَّة في حكمٍ لها: (... إنَّ مخالفة البناء بدون ترخيص تستوجب العرض على اللَّجنة المشار إليها بالمادَّة /١٦/ من القانون رقم /١٠٦/ لسنة ١٩٧٦ لأخذ رأيها، وأمَّا وإنَّه لم تعرض المخالفة على تلك اللجنة وصدر بها قرارٌ من رئيس الحي، فإنَّ القرار يكون قد تخلَّف فيه شرطٌ جوهريٌّ يوجب بطلانه.[٣٥٨]

ونحن نؤيِّد موقف كل من مجلس الدَّولة الفرنسي والمصري في هذا الخصوص وهو ذات الموقف الذي سار عليه مجلس الدَّولة السُّوري في الحكم المذكور، إذ لو أنَّ الجهة طالبة الرَّأي كانت ملزمةً بمضمون الاستشارة أو الرَّأي الإلزامي، لأضحى هذا الرَّأي من قبيل الرَّأي المقيِّد أو المطابق، ولأضحى القرار –في حال مخالفته مضمون الرَّأي الصَّادر–مشوباً بعيب عدم الاختصاص لا بعيبٍ شكليّ فحسب.

فالرَّأي المقيِّد أو المطابق يعدُّ في مرتبة أسمى وأهمٍّ من الرَّأي الإلزامي، لأنَّهَ يقتضي ضرورة موافقة الجهة صاحبة الرَّأي على مضمون القرار المعروض عليها والمزمع اتِّخاذه من قبل السُّلطة المختصَّة قانوناً

---

[355]CE, 26-5-1974, villatte, Rec, p.253.
[356]CE, 21-3-1971, freds, A.J.D.A, 1971, p.675.
[357]CE, 29-3-1991, salaborat, lafon, A.J.D.A, 1991, p.582.
[٣٥٨]حكم محكمة القضاء الإداري المصريَّة في الدَّعوى رقم /٦٣٤٠/، لسنة ٤٧ ق، جلسة ١٩٩٥/٦/٨. مذكور عند فوده، فودة–مرجع سابق الذكر، ص٣١١.

بإصداره، وتأتي هذه الموافقة قبل صدور القرار، فهي مرحلةٌ سابقةٌ على الإصدار، وبدون هذه الموافقة يستحيل قانوناً إصدار هذا القرار وإظهاره إلى حيِّز الوجود وإلَّا عُدَّ معيباً بعيب عدم الاختصاص.[٣٥٩]

و يجدر التنويه في هذا المقام إلى أنَّ الرَّأي المطابق لا يتقرَّر إلَّا بنصٍّ قانونيٍّ يضفي عليه هذا الوصف، إذ لا يجوز لجهة الإدارة أن تقرِّر من تلقاء نفسها عند إصدارها لقرارٍ معيَّن تعليق صدور هذا القرار على موافقة جهةٍ أخرى، دون وجود نصٍّ قانونيٍّ يقضي بذلك،[٣٦٠]إذ يعدُّ ذلك حينئذٍ تنازلاً منها بغير سندٍ قانونيٍّ عن الاختصاص الموكول إليها،[٣٦١]ومن المعلوم أنَّ قواعد الاختصاص من النِّظام العام ولا يجوز الاتِّفاق على خلافها، أو التنازل عن مباشرة الاختصاص بلا نصٍّ قانونيٍّ يجيز ذلك ولو كان ذلك بحسن نيَّة.[٣٦٢]

وبناءً على ما سبق ذكره فإنَّه يتعيَّن على الجهة الإداريَّة عند إصدار قرارها في حال وجود نصٍّ يلزمها بمضمون رأي جهةٍ أخرى، طلب هذا الرَّأي ولا يمكن لها قانوناً، أن تتجاهله أو تغضَّ الطَّرف عن طلبه، كما أنَّه لا يجوز لها قانوناً أن تصدر قرارها بشكلٍ مخالفٍ لمضمونه، وستكون هذه الجهة الإداريَّة أمام فرضين:

الفرض الأوَّل: في حال رفض الجهة الإداريَّة الأخرى (الاستشاريَّة) –والتي ألزم القانون بأخذ موافقتها على مضمون القرار المزمع إصداره–مشروع القرار المعروض عليها، ففي هذا الفرض يمتنع على الجهة المختصَّة طالبة الرَّأي أن تستمرّ في عمليَّة إصدار القرار، وإن هي قامت بإصداره على هذا النحو، فيكون القرار حينئذٍ باطلاً أو معدوماً حسب الحال، إذ أنَّه لا وجود لهذا القرار في النِّظام القانوني لعدم اكتمال الإرادة في إصداره، إذ تكون الجهة الاستشاريَّة عندئذٍ شريكةً (co-avteur) في إصدار القرار.[٣٦٣]

الفرض الثاني: في حال موافقة الجهة الاستشاريَّة على مشروع القرار المعروض عليها، ففي هذه الحالة تتمتَّع الجهة الإداريَّة طالبة الرَّأي بسلطة إصدار القرار أو عدم إصداره نهائياً، ما لم تكن سلطتها مقيَّدةٌ بإصدار القرار في الأحوال التي يقرِّر القانون فيها ذلك، وإذا ما قرَّرت هذه الجهة استكمال إصدار القرار، فإنَّها تكون ملزمةً حينئذٍ بتبنِّي مضمون رأي الجهة الاستشاريَّة.

---

[359]Roblin (C), les avis conformes, ", in Sur La Forme, Paris, 1979, p.80.

[٣٦٠] كاشي، وسام-مرجع سابق الذكر، ص٣٣٨ومابعدها.

[٣٦١] د. فوده، رأفت–مرجع سابق الذكر، ص٣١٣.

[362]CE, 15-11-1980, commune de brugnens, Rec, p.135.

[٣٦٣]د. فوده، رأفت–مرجع سابق الذكر، ص٣١٤.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أنَّه قد ثار خلافٌ بين فقهاء القانون العام في فرنسا حول القيمة القانونيَّة لهذا الرأي، والأثر الذي يتركه على مشروعيَّة القرار الإداري في حال عدم مراعاته والالتزام بمضمونه، وانقسموا في ذلك إلى فريقين[٣٦٤]:

الفريق الأول: ويرى أنَّ الرَّأي الاستشاري في هذه الحالة ليس إلَّا ناحيةً إجرائيَّةً بحتةً لا تغيِّر في توزيع الاختصاص بين الجهة طالبة الاستشارة والجهة التي تقدِّم هذه الاستشارة، وإنَّ إلزام جهةٍ إداريِّةٍ معينة بالحصول على المشورة من جهةٍ أخرى، لا يغيِّر من فرضيَّة أنَّ الجهة طالبة الرَّأي الاستشاري تبقى هي صاحبة الاختصاص الوحيد والأصيل في إصدار القرار، وتبقى هذه الجهة هي المسؤولة وحدها عن آثاره الواقعيَّة والقانونيَّة.[٣٦٥]

وعليه يكون العيب الذي يلحق بالقرار الصَّادر بالمخالفة للرَّأي المطابق عيباً شكليَّاً، بحسبان أنَّ الجهة الاستشاريَّة التي تعطي الرأي هنا لا تعدّ شريكةً في ممارسة الاختصاص الذي يبقى محصور بالجهة الإداريَّة التي ستصدر القرار.

الفريق الثاني: ويرى أن الرَّأي الاستشاري في هذه الحالة يعدُّ تقسيماً للاختصاص، وقد تبنَّى هذا الموقف مفوَّض الدَّولة الفرنسي (Nosset) ضمن ملاحظاته التي قدَّمها في قضيَّة (Ged)، إذ ذهب في تقريره إلى أنَّ القانون عندما يُخضع قراراً ما إلى استشارةٍ وجوبيَّةٍ من جهةٍ استشاريَّةٍ معينَّةٍ، فإنَّه يقتطع حينئذٍ عنصراً أساسيَّاً من اختصاص السُّلطة الإداريَّة المستشيرة.[٣٦٦]

ومن أنصار هذا الرَّأي الفقيه الفرنسي (WALINE) والذي أجمل خصائص الرأي المقيِّد أو المطابق في هذه الحالة بقوله: إنَّ العضو المختصَّ بإصدار القرار لا يملك إلَّا النزول عند رأي الجهة الاستشاريَّة وتضمينه في صلب القرار أو عدم إصدار القرار كليَّة، الأمر الذي يستخلص منه أنَّ الجهة الاستشارية تعدُّ مشاركةً في ممارسة سلطة التَّقرير وتصبح السُّلطة المختصَّة بالإصدار في النِّهاية سلطةً مركبَّةً من العضو الذي سيوقِّع القرار، ومن السُّلطة صاحبة الرَّأي المطابق.[٣٦٧]

---

[٣٦٤] كاشي، وسام–مرجع سابق الذكر، ص٣٣٩.

[365] R. Hostiou, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, Paris, LGDJ, 1975,p.29.

[366] R.Hostiou, op. cit, p.26.

[٣٦٧] كما ذهب الفقيه الفرنسي(Laferriére) في هذا الخصوص إلى القول:

إنَّ الرأي المطابق هو شيء أكثر من مجرَّد رأي، فهو يشكِّل تعاون ومساهمة فعَّالة في القرار الإداري، هذا القرار لا يتصوَّر صدوره دون مساهمة من سلطتين إحدى هاتين السلطتين تتولَّى إعداد القرار والثانية تعطي موافقتها على شكل رأي، وعلى ذلك إذا فرض أنَّ مُصدر القرار لم يطلب هذا الرأي أو لم يتبنَّاه بعدئذٍ فإنَّ القرار يكون مشوباً بعيب الاختصاص أكثر منه من عيب الشكل، لأنَّ مصدر القرار يكون قد قام وحده بإصدار القرار الذي لم يكن ليصدره إلا بمشاركة سلطة أخرى، فهـــو إذاً

ونحن نؤيِّد ما انتهى إليه أنصار الفريق الثَّاني إذ أنَّ الرَّأي المقيِّد أو المطابق يرقى في هذه الحالة إن صحَّ التعبير لشرط موافقة الجِّهة صاحبة الرَّأي على مضمون قرار الجِّهة طالبة الرَّأي، وهذا يؤدِّي بدوره إلى جعل الجهة صاحبة الرَّأي شريكاً في إصدار القرار المزمع اتِّخاذه، وليست مجرَّد جهةٍ استشاريَّةٍ فحسب، ويمكن تفسير ذلك بأنَّ النصَّ القانونيَّ هو من منحها سلطة المشاركة في الاختصاص أو ما يسمَّى بالاختصاص التقريري.

٢-إنَّه وبناءً على ما سبق ذكره فإنَّنا يمكن أن نخلص إلى أنَّ ما قرَّره القضاء الإداري السُّوري في أحكامه السَّابقة والتي سبق عرضها -فيما يتعلَّق برأي الاتحاد العام للفلَّاحين- إنَّما يتوافق والمبدأ الذي كرَّسه مجلس الدولة الفرنسي المشار إليه،[٣٦٨]والمتمثِّل في أنَّ الرأي الإلزامي لا يتمتَّع بصلة تُذكر مع قواعد الاختصاص في القرار الذي صدر بشأنه، وبمعنى آخر لا يمثِّل الرَّأي الإلزامي إلَّا إجراءً من إجراءات إصدار القرار الإداري ولا علاقة له بركن الاختصاص، وتبعاً لذلك فإنَّ صاحب الرأي الإلزامي لا يعدُّ ممارساً لاختصاصٍ تقريري يدخل في تكوين القرار، وإنَّما ينحسر اختصاصه في القيام بإجراءٍ يمثِّل شكلاً من الأشكال المتعلِّقة بمراحل إصدار القرار الإداري،[٣٦٩]كما أنَّ الإدارة تكون غير ملزمةٍ بالأخذ بمضمون هذه الاستشارة.

وذلك على خلاف الحال فيما يتعلَّق بوجهة نظر مجلس الدَّولة السُّوري من موافقة سلطة الآثار على إصدار الجهة الإداريَّة لقرار الاستملاك -في حال كون العقار أثريَّاً- والتي جعلها صاحبة اختصاصٍ تقريريٍ في إصدار هذا القرار، ورتَّب الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ لقرار الاستملاك في حال عدم موافقة سلطة الآثار على القرار المذكور، وعليه يكون قرار الاستملاك في حالة عدم موافقة سلطة الآثار على إصدار القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص لا بعيبٍ شكليٍّ أو إجرائيٍّ، وسنترك تفصيل الحديث عن استملاك العقار الأثري لحين البحث في عيب المحلِّ في معرض دراستنا الماثلة.

٣- نحن وإن كنَّا نؤيِّد موقف القضاء الإداري فيما انتهى إليه من أنَّ الرَّأي الاستشاريَّ غير ملزمٍ بنتيجته للجهة المستملكة، إلَّا أنَّ القضاء الإداري لم يتطرَّق إلى أثر عدم قيام الإدارة بأخذ رأي الجهة الاستشاريَّة على مشروعيَّة قرار الاستملاك، وعدم تطرُّق القضاء هذا لا يجوز أن يُفهم منه من قبل الإدارة عدم الحاجة إلى أخذ الرَّأي الاستشاري عند قيامها بالاستملاك مطلقاً، إذ أنَّ الإدارة تبقى ملزمةٌ بأخذ الرأي ولو لم تكن

=يكون قد اغتصب الجزء من السلطة المحجوزة للجهة الإداريَّة صاحبة الرأي، ولذلك يسري على هذا القرار ما يرتِّبه القضاء من نتائج على عدم احترام قواعد الاختصاص. يراجع د. فودة، رأفت-مرجع سابق الذكر، ص٣١٦.

[368] André de laubader, Traité de droit administratif, 16 édition, 2001, p233.

[٣٦٩] د.فوده، رأفت – عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، عام ٢٠١٠، ص٣٠٨.

ملزمةً بنتيجته، وعليه يشكِّل تغافل الإدارة عن طلب الرَّأي من وجهة نظرنا عيباً إجرائيَّاً جوهريَّاً في قرار الاستملاك قد يصل بالقرار إلى درجة الانعدام.

ذلك أنَّ المشرِّع عندما يفرض على الإدارة طلب الرَّأي الاستشاري قبل اتخاذ القرار الإداري، إنَّما يقرِّر ضمانةً للأفراد تتمثَّل في ضمان عنصر الحياد من جانب السُّلطة الإداريَّة، وتوفير قدرٍ معيَّنٍ من الدِّراسة والتروِّي عند إصدار هذا القرار، كما يضع هذا الرأي الاستشاري الإدارة أمام مسؤوليتها في حال تجاهله، لما قد يكون لهذا الرأي في معظم الحالات من أثرٍ على قرار الإدارة في الاستمرار بإجراءات الاستملاك، ولم يتطلَّب المشرِّع هذا الشرط كنوعٍ من أنواع الرُّوتين الإداري فحسب، فضلاً عن أنَّه يوجد التزامٌ أدبيٌّ على الإدارة في اتباع مضمون هذا الرَّأي تفرضه قواعد حسن الأخلاق الإداريَّة، وضرورة تحرِّي سبل تحقيق المصلحة العامَّة من خلال الالتزام بدراسةٍ وافيةٍ وكافيةٍ للقرارات الإدارية قبل إصدارها.

٤-لقد ذهب القضاء الإداري إلى اعتبار الرَّأي الاستشاري (رأي الاتِّحاد العام للفلَّاحين) من قبيل إجراءات الاستملاك وذلك بإيراده عبارة (عمليَّة استكمال إجراءات الاستملاك)، ولم يعدَّها من قبيل الشَّكليَّات، وهذا يتَّفق مع الرَّأي القائل بالتمييز بين الشَّكل والإجراء، بحسبان أنَّ هذا الرَّأي إنَّما يأتي في مرحلةٍ سابقةٍ على صدور القرار، وتأطيره في القالب المحدَّد قانوناً له.

الفرع الثَّاني

شرط اقتراح الوزير المختص

لقد تطلَّب المشرِّع في قانون الاستملاك وفي المادَّة /٧/ منه أن يصدر قرار الاستملاك بمرسومٍ يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص، بحسبانه الرَّئيس الإداري الأعلى للجِّهة المستملكة، ولا ريب في أنَّ صدور قرار الاستملاك بناءً على اقتراح من الوزير المختص، إنَّما يعدُّ في حقيقته ضمانةً هامَّةً بالِّنسبة للأفراد، بما يحقِّقه هذا الاقتراح من صدور قرار الاستملاك بناءً على دراسةٍ وافيةٍ شاملةٍ تحت إشراف رأس الهرم الإداري في الجِّهة المستملكة.

وفي هذا المقام تثور في الذهن تساؤلاتٌ غايةٌ في الأهميَّة، أهمُّها تلك المتعلِّقة بالقيمة القانونيَّة لهذا الاقتراح، وذلك لبيان ما إذا كان هذا الاقتراح يعدُّ ملزماً في مضمونه للجهة مصدرة القرار؟ ولبيان أثر تخلُّف هذه الشكليَّة على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

وللإجابة على هذه التســـاؤلات لابدَّ لنا من بيان ما يلي: فنحن نعتقد أنَّ اقتراح الوزير المختص في هذه الحالة يعدُّ من قبيل الاقتراح المقيِّد أو المطابق والملزم في مضـــمونه ونتيجته للجِّهة مصـــدرة القرار كما

يسمِّيه الفقه، ولا يجوز للجهة مصدرة القرار أن تحيد عنه أو أن تقرِّر عكس ما جاء فيه، ولقد استقرَّ الفقه على أنَّه لكي يأخذ الاقتراح وصف الاقتراح المقيِّد أو المطابق فإنَّه يلزم توافر شرطين متلازمين: أوَّلهما أن يكون المشرِّع قد جعله إلزامياً قبل صدور القرار، وثانيهما: ضرورة مطابقة مضمون القرار النهائي لمضمون الاقتراح.[٣٧٠]

وقد جعل مجلس الدَّولة الفرنسي في كثيرٍ من الحالات من مقدِّم الاقتراح شريكاً في مباشرة الاختصاص مع الجِّهة الإداريَّة صاحبة الاختصاص في إصدار القرار، فقد ذهب في حكمٍ له إلى أنَّ هيئة الممتحنين في مسابقات شغل الوظيفة العامَّة تعدُّ شريكةً مع الجهة المختصَّة بالتعيين في صدور قرار التعيين بترشيحها أشخاصاً معيَّنة لهذه الجِّهة، فالاقتراح الصَّادر منها يقيِّد سلطة التَّعيين و يعدُّ شرطاً ضرورياً لتمام التعيين بالنِّسبة لهؤلاء الأشخاص،[٣٧١]وإذا امتنعت الجهة عن تقديم الاقتراح فإنهَّا بذلك تمنع صدور القرار الإداري النهائي، ولذلك اعترف مجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة لكلِّ ذي مصلحةٍ في الطَّعن بالقرار السَّلبي الرَّافض لتقديم الاقتراح، أي أنَّ الامتناع هنا يشكِّل بحدِّ ذاته قراراً إداريَّاً يقبل الطَّعن به بدعوى تجاوز السُّلطة، ومصدر هذا الامتناع هو الجِّهة الملزمة بتقديم الاقتراح، أمَّا القرار الصَّادر بعد تقديم الاقتراح المطابق فيعدُّ حينئذٍ صادراً من الجهتين معاً: الجِّهة مقدِّمة الاقتراح و الجهة المصدرة أو المتلقيَّة له، وقد رتَّب مجلس الدَّولة الفرنسي جزاء الإلغاء بالنسبة للقرار السَّلبي الرَّافض لتقديم الاقتراح في حال وجد أنَّ عيباً من عيوب المشروعيَّة يشوب هذا القرار السَّلبي، في حين أنَّه رتَّب الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ في حال صدور القرار من الجهة الإداريَّة بدون الاستناد إلى الاقتراح السَّابق، تأسيساً على أنَّ الجهة مصدرة القرار في هذه الحالة تكون قد اغتصبت سلطة الجِّهة المختصَّة بإصدار الاقتراح. [٣٧٢]

أمَّا في سورية فإنَّ المستطلع لأحكام مجلس الدَّولة السُّوري يلاحظ العديد من الأحكام التي عالجت موضوع الاقتراح المقيِّد أو المطابق، وأثر مخالفته أو تجاهله على مشروعيَّة قرار الاستملاك فمن خلال بحثنا الدؤوب لاحظنا وجود عددٍ من الأحكامَ التي تطرَّقت لهذا الموضوع، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سورية في حكمٍ لها قضت فيه بانعدام مرسوم الاستملاك رقم/.... / لعام ١٩٨٥ والذي صدر لصالح

---

[٣٧٠]يراجع د. فوده، رأفت–مرجع سابق الذكر، ص٣٢٩، يراجع أيضاً كاشي، وسام–مرجع سابق الذكر، ص٣٢٠.

[371]CE, 30-3-1956, Ferrand, A.J.D.A, 1956, p.305.

[372]CE, 9-11-1958, Dhame lincourt, Rec, p.4240

مجلس مدينة إدلب من أجل إقامة حديقةٍ عامَّة، لأنَّ قرار الاستملاك لم يصدر بناءً على اقتراح وزير الشؤون البلديَّة والقرويَّة.[٣٧٣]

ولقد قضت هذه المحكمة في حكمٍ آخر حديثٍ لها: أنَّ قرار الاستملاك المطعون فيه صدر دون أيِّ اقتراحٍ من أيِّ وزارةٍ أو جهةٍ مسؤولةٍ، ودون ذكرٍ لأيِّ خطة مستقبليَّة لهذا الاستملاك، ..... الأمر الذي يجعله جديراً بالانعدام.[٣٧٤]

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا إلى التأكيد على الأهميَّة القانونيَّة للاقتراح بشكلٍ عام بصدد رقابة مشروعيَّة قرار الاستملاك وذلك في حكمٍ سابقٍ لها جاء فيه: ومن حيث أنَّ الجهة المدَّعى عليها (وزارة الإسكان والمرافق) لم تأخذ باقتراح (توصيات) اللجنة العليا بحسبان أنَّ هذه الأخيرة قد حدَّدت العقارات المستثناة من مرسوم الاستملاك... وهو أمرٌ تأباه سلامة تطبيق القواعد القانونيَّة صدقاً وحقَّاً وترفضه مبادئ العدالة، ويصطدم مع الغايات المثلى التي قصدت الجهات العليا إلى تحقيقها حين وجَّهت بتشكيل اللجنة الملمع إليها على أسس تقييم التوازن بين جميع العقارات التي شملها الاستملاك، وطبقاً لقواعد تلتزم الإدارة بتطبيقها على قدم المساواة ودون تمييزٍ أو تفريقٍ بين المتماثلين في الوضع القانوني والواقعي القائم... ، وعليه يكون قرار الاستملاك الطَّعين جديراً بالانعدام.[٣٧٥]

ومن خلال استعراض وقائع وحيثيَّات الحكم المذكور نلاحظ أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد قرَّرت انعدام قرار الاستملاك، تأسيساً على أنّ الجهة المستملكة لم تأخذ باقتراح وتوصيات اللجنة العليا للإسكان والتي أوجب القانون صدور القرار استناداً لاقتراحها هذا من ناحية،[٣٧٦]ومن ناحيةٍ ثانيةٍ يمكن أن نلاحظ أنَّه وإن لم يُشِر الحكم المذكور إلى اقتراح الوزير المختص موضوع بحثنا في هذا الفرع، إلَّا أنَّنا يمكن أن نستشفَّ من خلال استقراء وقائعه موقف القضاء الإداري السُّوري من أثر تخلُّف هذا الإجراء (الاقتراح) على مشروعيَّة القرارات الإداريَّة عموماً.[٣٧٧]

---

[٣٧٣] قرار محكمة القضاء الإداري في سورية ذي الرقم /٢٧٤/ لعام ١٩٧٤، منشور في مجلة المحامون لعام ١٩٧٥، ص١١٠، راجع طلبة، نسرين، القرارات الإداريَّة المحصَّنة من الرقابة القضائيَّة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كليَّة الحقوق، عام ٢٠١٠، ص٢٠٦.

[٣٧٤] قرارها رقم ٣/١٧٢٤ في القضية رقم ٣/٨٥٣ تاريخ ٢٠١٢/١١/٧، سجلات المحكمة، غير منشور.

[٣٧٥]حكم المحكمة الإدارية العليا السوريَّة رقم /٢٥/ في الطَّعن رقم /٦٩/ لسنة ١٩٨٦، مبادئ المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٨٦، المبدأ رقم ١١، ص٦٨.

[٣٧٦] وهو أمرٌ مفروضٌ سابقاً قبل نفاذ قانون الاستملاك الحالي.

[٣٧٧] من ذلك ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة في دمشق في حكمها رقم/٢١٤/ في القضيَّة رقم/٣٢٨/ تاريخ٢٠١٤/٨/١٨والمصدَّق من دائرة فحص الطعون بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٠، والتي قضت فيه أنَّ صدور قرار الصَّرف من الخدمة بدون الاقتراح من اللجنة المنصوص عليها في القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة، إنَّما يفقده أحد أركانه الأساسيَّة ويجعله مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به لدرك الانعدام.

كما ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ آخر لها إلى القول: (... إنَّه ومن حيث أنَّ مرسوم الاستملاك وقد صدر بناءً على اقتراح الوزير المختص، وقد استكمل إجراءاته الأساسيَّة... ممَّا يجعل من مرسوم الاستملاك في هذه الدَّعوى قد صدر موافقاً لأحكام القانون، وتكون دعوى طلب إعلان انعدامه غير جديرة بالقبول.[٣٧٨]

ومن خلال تحليلٍ بسيطٍ للحكم المذكور وبمفهوم المخالفة يمكن لنا أن نخلص أنَّ المحكمة كان في تصوِّرها أن تقرِّر انعدام قرار الاستملاك الطَّعين في القضيَّة المذكورة، فيما لو كان هذا القرار قد صدر بغير اقتراح الوزير المختص.

وبعد استعراض الأحكام السَّالفة الذكر والبيان يمكن أن نستخلص من خلال استقرائها جملةً من النتائج الهامَّة يمكننا إيجازها بما يلي:

١-لقد ذهب مجلس الدَّولة السُّوري وتأكيداً منه على الاهميَّة القانونيَّة والعمليَّة لاقتراح الوزير المختص، إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك في حال صدوره بدون الاقتراح المذكور، إلَّا أنَّه ووفقاً للنَّهج الغالب له في أحكامه جاءت ألفاظ أحكامه عامَّة، ولم تدخل في التفاصيل وتحدِّد بدقَّة نوع العيب الذي شاب القرار في مضمونه.

٢-يمكن لنا أن نلحظ أنَّ العيب محلَّ البحث يثير مسألةً مفادها التداخل والاختلاط بين عيوب المشروعيَّة في الأحكام المذكورة، حيث يعدُّ صدور قرار الاستملاك بدون وجود اقتراح الوزير المختص معيباً بعيبٍ في الشَّكل أو الإجراء، وذلك لإغفال القرار حينئذٍ لإجراءٍ جوهري تطلَّب القانون مراعاته قبل إصدار القرار، كما يعدُّ القرار معيباً أيضاً بعيبٍ في الاختصاص لأنَّ هذا الاقتراح يرقى في نظرنا إلى نوعٍ من المشاركة في الاختصاص من قبل الجِّهة المقترحة للجهة مصدرة القرار.

الفرع الثالث

الإجراءات المتعلِّقة بالمدد

يثور لدينا في هذا الصَّدد تساؤلٌ غايةٌ في الأهميَّة وهو: هل اشترط قانون الاستملاك السَّوري النَّافذ ذي الرَّقم/٢٠/لعام ١٩٨٣ ضرورة إصدار قرار الاستملاك ضمن مدَّة زمنيَّة محدَّدة؟

---

[٣٧٨] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٢٩٩/ في القضيَّة رقم /٧٧/لسنة ١٩٧٥، مبادئ المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة لعام ١٩٧٥، المبدأ رقم ٤٢، ص٨٨-٨٩.

في الحقيقة ومن خلال استعراض أحكام قانون الاستملاك السُّوري النَّافذ رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ نجد أنَّ المشرِّع لم يشترط على الإدارة المستملكة إصدار قرار الاستملاك خلال مدَّة زمنيَّة محدَّدة،[٣٧٩] وذلك على خلاف الحال في فرنسا حيث اشترط القانون الفرنسي من جهته أن يَصدر قرار تقرير المنفعة العامَّة خلال سنةٍ من تاريخ الانتهاء من التحقيق، على أنَّه يمكن أن تضاف ستَّة أشهرٍ إلى هذه المدَّة إذا تطلَّب الأمر صدور مرسوم بإعلان المنفعة العامَّة، وقد فرض القانون الفرنسي جزاءً على عدم مراعاة المدَّة المذكورة، إذ يجب في هذه الحالة إجراء تحقيقٍ جديد.[٣٨٠]

وتواجهنا في هذا الصَّدد مشكلةٌ عمليَّةٌ تتمثَّل بأنَّه قد تلجأ الإدارة المستملكة إلى وضع إشارة استملاك أو ما يسمَّى بـ: (اللَّحظ على المخطَّط التنظيمي) على عقارٍ ما بقصد استملاكه مستقبلاً، وذلك ضمن التصوُّرات المستقبليَّة التي تنوي الإدارة القيام بها لتنفيذ المخطَّط التنظيمي، وبموجب هذا الإجراء فإنَّ الإدارة تقوم بوضع إشارة استملاك على العقار المراد استملاكه، دون أن تعمد الإدارة إلى تحديد زمنٍ معيَّنٍ لاستملاكه في المدى المنظور، وبناءً عليه يُمنع صاحب العقار من التصرُّف بهذا العقار بجميع أوجه التصرُّف التي يخوِّله إيَّاها حقُّ الملكيَّة، ممَّا يؤدِّي إلى حرمان صاحب العقار من التصرُّف بعقاره وتقييد حقِّه في الملكيَّة دون تعويضٍ عادلٍ، وهو الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستوريَّة التي نصَّت على حماية حق الملكيَّة من أيِّ اعتداءٍ أو تقييد.

وبناءً على ما سبق كانت لمجلس الدَّولة السُّوري بهذا الصَّدد وفي مرحلةٍ سابقةٍ رؤيةٌ خاصَّةٌ لحلِّ هذه الإشكاليَّة في ظلِّ عدم وجود نصٍّ قانونيٍّ يلزم الإدارة باستملاك هذا العقار الذي تمَّ وضع الإشارة عليه خلال مدَّةٍ زمنيَّةٍ محدَّدة.

حيث ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها قضت فيه: ومن حيث أنَّه لا يكفي لتجميد ملكيَّة الجهة المدَّعية في عقارها موضوع الدَّعوى مجرَّد ملاحظته على المخطَّط تفيد تخصيصه ليكون مبنىً حكوميَّاً، ولا حتَّى صدور قرارٍ من المجلس البلديِّ بهذا الشأن، بل لا بدَّ إذا ما أرادت الإدارة أن تتَّخذ من بعض العقارات الدَّاخلة في التنظيم مجمَّعاً حكوميَّاً من أن تستصدر قراراً بالاستملاك، والقول بغير ذلك معناه تجريد المالك من ملكيَّته بأداةٍ غير قانونيَّة ومن قبل سلطةٍ غير مختصَّة، وهو أمرٌ لا ترضاه قواعد القانون العام، الأمر

---

[٣٧٩] حيث اشترط القانون الأردني أن يصدر قرار الاستملاك عن مجلس الوزراء بعد تأكُّده من شرط النفع العام، وذلك خلال مدَّة ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدَّة إعلان المستملك الذي يعلن فيه عزمه التقدُّم لمجلس الوزراء بطلب إصدار قرار الاستملاك، وقرَّرت محكمة العدل الأردنيَّة أنَّ عدم التزام مجلس الوزراء بإصدار القرار خلال هذه المدَّة وصدوره بعدها، يجعل هذا القرار مشوباً بالعيب البسيط وقابلاً للإلغاء، إذا تقدَّم الطَّاعن بطعنه خلال المدَّة المحدَّدة قانوناً لذلك،حكم محكمة العدل الأردنيَّة رقم /٥٢/ لعام ١٩٨١ د. الخريشا، خالد حمادة–مرجع سابق الذكر، ص١٦٢.

[٣٨٠] د. عبد اللطيف، محمد – مرجع سابق الذكر، ص٦٧.

الذي يؤدِّي بدوره إلى أن يصبح قرار الإدارة بوضع الإشارة على صحيفة العقار موضوع القضيَّة معدوم الوجود القانوني، ويترتَّب على ذلك إلغاء قرار الإدارة برفض منح الترخيص للجِّهة المدَّعية.[٣٨١]

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري السُّوريَّة في حكمٍ آخر لها جاء فيه أنَّ: انقضاء قرابة ثلاثين عامَّاً على لحظ العقار موضوع الدَّعوى على المخطَّط التنظيمي بصفة (مركز انطلاق وشوارع) دون أن تعمد الجهة العامَّة المعنيَّة خلالها إلى استملاكه لصالحها هو دليلٌ لا يصل إليه الشكّ، على أن تصوُّر جهة الإدارة المدَّعى عليها لحاجة المنطقة التنظيميَّة إلى العقار (كمركز انطلاق وشوارع) لم ينهض على أساسٍ من الواقع، ويغدو القرار بإبقاء الصفة التنظيميَّة على حالها مفتقداً إلى المبرِّر المقبول والسند القانوني.[٣٨٢]

ونحن نؤيِّد مسلك مجلس الدَّولة المذكور، بحسبانه يوفِّر حمايةً قضائيَّةً لأصحاب العقارات التي تمَّ وضع إشارة الاستملاك عليها، وينسجم مع المبادئ الدستوريَّة التي تحظر تحصين أيَّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء، ويضمن رقابةً قضائيَّة فعَّالة من قبل مجلس الدَّولة على أعمال الإدارة، بحسبانه الحامي للحقوق والحريَّات.

إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري تراجع عن موقفه في مرحلةٍ لاحقةٍ وأعلن أنّ الطعن بالمخطَّطات التنظيميَّة لا يعدُّ من قبيل الطَّعن بالقرارات الإداريَّة الفرديَّة التي يجوز الطَّعن بها أمام مجلس الدَّولة، وهذا يستبان لنا من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في قرارٍ لها جاء في حيثيَّاته...ومن حيث أنَّه تجدر الإشارة ابتداءً إلى أنَّ المخطَّطات التنظيميَّة لا تخضع للطَّعن بالإلغاء أمام مجلس الدَّولة، لأنَّها تعدُّ بمثابة قراراتٍ تنظيميَّةٍ عامَّةٍ تقوم على التقدير والتصوّر، وللمتضرِّر من المخطَّط أو تعديله الاعتراض خلال المهل المنصوص عليها في القانون رقم/٥/ لعام ١٩٨٢،[٣٨٣]ذلك أنَّ المشرِّع عندما يفوِّض الإدارة بإصدار قراراتٍ تنظيميَّةٍ من هذا النَّوع يكون قد توخَّى من ذلك غايةً مفادها إفساح المجال أمامها لمعالجة تفاصيل هذا التنظيم بالدقَّة اللازمة والمرونة الكافية، وأبقى المشرِّع للأفراد المتضرِّرين الطَّعن بالقرارات الفرديَّة التي لها صفة تنفيذيَّة للقرار التنظيمي، وعليه يكون مطلب الجهة بإعلان انعدام الصِّفة التنظيميَّة للعقار موضوع القضيَّة جديراً بالرَّفض.[٣٨٤]

---

[٣٨١] حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم/١٥/ في الطَّعن رقم/٢٥/ تاريخ ١٩٨٠/٢/١٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٣٨٢] حكمها رقم/٨٣٩/ في القضيَّة رقم/٣٧٨٠/ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٩، سجلات المحكمة، غير منشور.

[٣٨٣] نصَّت الفقرة/ج/ من المادَّة /٥/ من المرسوم التشريعي رقم /٥/ لعام ١٩٨٢ المتضمن قانون التخطيط العمراني على أنَّه يمكن الاعتراض على مشاريع المخطَّطات وأنظمة البناء المشار إليها في الفقرة السَّابقة خلال /٣٠/ يوماً من تاريخ الإعلان، ويقدم الاعتراض باستدعاءٍ يبيِّن فيه المعترض ملاحظاته.

[٣٨٤] حكمها رقم/٨٤/في الطَّعن/١٢٠٤/تاريخ٢٠٠٤/٣/١٥، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤، المبدأ رقم/١٨٥/، صفحة٧١٨، وبمثل هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم٣/١٢٠٥ في القضيَّة رقم ٣/٤١٢٦ تاريخ ٢٠١١/٥/١٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور، والأمثلة على ذلك عديدة.

يتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكم المذكور، أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد ذهب إلى عدم قبول الطَّعن بالمخطَّط التنظيمي بحسبانه لا يعدُّ من قبيل الطَّعن بالقرارات الإداريَّة الفرديَّة التي يختصُّ مجلس الدَّولة بالنَّظر بها، بحسبان أنَّ هذه المخطَّطات إنَّما تعدُّ قراراتٍ تنظيميَّة عامَّة، وللمتضرِّر منها سلوك سبل الاعتراض المقرَّرة أمام اللجنة الإقليميَّة المختصَّة ووفقاً للشروط والمواعيد المقرَّرة بموجب أحكام المرسوم التَّشريعي رقم /٥/ لعام ١٩٨٢ المتضمِّن قانون التخطيط العمراني.

ونحن لا نؤيِّد منهج مجلس الدَّولة الأخير، وذلك لعدَّة أسباب نجمل أهمَّها بما يلي:

١-إنَّ هذا الموقف سيضع صاحب العقار الذي تمّ لحظه بالمخطَّط التنظيمي في منزلةٍ بين منزلتين، فمن ناحيةٍ أولى لم يصدر قرارٌ من الإدارة باستملاك عقاره يسمح له بالحصول على تعويضٍ عادلٍ نتيجة تقييد حقِّه في الملكيَّة، ومن ناحيةٍ ثانية فإنَّ صاحب هذا العقار لا يتمتَّع بأوجه التصرُّف بملكه التي يمنحها حقِّ الملكيَّة له بسبب وجود هذه الإشارة على عقاره، وهو الأمر الذي تأباه المبادئ الدُّستوريَّة والقانونيَّة وقواعد العدالة.

٢-إنَّ هذا الموقف الجديد لمجلس الدَّولة من شأنه أن يوصد باب مراجعة القضاء في مواجهة الأفراد، إذ لن يكون أمام الأفراد المتضرِّرين مرجعٌ قضائيٌّ آخر للاعتراض على قرار الإدارة، وبالتالي فإنَّنا سوف نكون أمام حالة إنكارٍ للعدالة بحسبان أنَّ ثمَّة حقٌّ مدَّعىً به، دون أن يكون ثمَّة مرجعٌ قضائيٌّ للنَّظر في النِّزاع المعروض طالما أنَّ مجلس الدَّولة قد عدل عن منهجه في النَّظر بتلك القرارات.

٣-نحن نعتقد أنَّه ليس ثمَّة ما يمنع القضاء الإداري السُّوري من قبول الطَّعن بالقرارات الإداريَّة الصَّادرة تنفيذاً للقرارات التنظيميَّة، بل إنَّنا نرى أنَّ مجلس الدَّولة السوري قد خرج عن جادَّة الصَّواب في مسلكه الأخير، ذلك أنَّه إذا كان المجلس قد ارتأى أنَّ المخطط التنظيمي لمنطقة عقاريَّة ما، هو قرارٌ تنظيمي لا يقبل الطَّعن أمام القضاء الإداري، فإنَّه من الجدير بيانه في هذا المجال أنَّ الإدارة إنَّما تقوم بوضع إشارة الاستملاك على صحائف العقارات المشمولة بالمخطَّط المذكور بموجب قراراتٍ فرديَّةٍ تصدر استناداً لذلك المخطط وتنفيذاً له، ولا سيما أنَّ تلك القرارات ترتبط بحق عينيٍّ (يتناول العقار) وليس بحقٍّ شخصي (يرتبط بمالك العقار كشخصٍ طبيعي كان أم اعتباري)، وبالتالي فإنَّه يتعين أن تدخل هذه القرارات تحت مظلَّة رقابة القضاء بحسبان أنَّها قراراتٌ فرديةٌ تمسُّ المراكز القانونيَّة للأفراد، طالما أنَّها تغلّ يد مالكي العقارات عن التصرُّف في ملكيَّتهم، وينطبق عليها بالتالي وصف القرار الإداري النهائي الذي يمكن الطَّعن به أمام مجلس الدَّولة، وهو أمرٌ قبله مجلس الدَّولة السُّوري في كثيرٍ من الحالات والتي لا يتَّسع المقام لذكرها.

٤-كما أنَّنا نعتقد أنَّه لا يسعف مجلس الدولة في تشييد منهجه محلّ الانتقاد، ما ذهب إليه بالقول بأنَّه يمكن لأصحاب العقارات المتضرِّرين مراجعة اللجنة الإقليميَّة خلال المهل المنصوص عليها في القانون، لأنَّه وكما أشرنا فإنَّ قرار وضع الإشارة هو قرارٌ نهائيٌّ -بكلِّ ما للكلمة من معنى- بحسبان أنَّه يرتِّب آثاره القانونيَّة من تاريخ وضعها كما سبقت الإشارة إلى ذلك هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإنَّ هذا الموقف يترك للإدارة حريةً مطلقةً في وضع إشارة الاستملاك دون معقِّبٍ عليها أو رقيب وفي هذا إنكارٌ للعدالة، لذا فإنَّنا ندعو مجلس الدَّولة إلى التَّراجع عن موقفه الجديد والعودة لموقفه السَّابق بحسبانه الحامي لحقوق وحريَّات الأفراد، كي لا يترك الأفراد بدون حمايةٍ قضائيَّةٍ في مواجهة قرارات الإدارة التعسُّفيَّة، ويوصد أمامهم باب مراجعة القضاء لرقابة هذه القرارات.

الفرع الرابع

التحقيق السَّابق على صدور قرار المنفعة العامَّة في التشريع الفرنسي

كما سبق وذكرنا فإنَّ المشرع الفرنسي قد قرَّر في نزع الملكيَّة للمنفعة العامة إجراءً هامَّاً قبل إصدار قرار نزع الملكيَّة، يتمثَّل بإلزام الإدارة القيام بإجراء تحقيقٍ سابق قبل إصدارها قرار إعلان المنفعة العامَّة،[٣٨٥] ونظراً لأهميَّة هذا الإجراء وما يحقِّقه من ضمانةٍ للأفراد، فقد آثرنا التعرُّض له بشيءٍ من الإيجاز، رغبةً منَّا في دفع المشرِّع السُّوري إلى تبنِّي هذا الإجراء، في معرض تعديله لقانون الاستملاك الحالي بما يتوافق مع أحكام الدُّستور الجديد.

ويعدُّ التحقيق السَّابق على قرار الاستملاك عمليَّةً مركبَّةً ومتلاحقة تمرُّ بعدَّة مراحل وهي:

أولاً: إعداد ملف التحقيق:

يتعيَّن على الجهة المستملكة أن تُعدَّ ملفَّ التحقيق ثم ترسله إلى محافظ الإقليم الذي تقع فيه العقارات المطلوب استملاكها ويجب أن يتضمَّن ملفُّ التحقيق بعض المستندات نذكر منها:

أ-المذكَّرة الشَّارحة: وتتضمَّن هذه المذكَّرة وصف المشروع المقترح وأسباب اختيار الجهة المستملكة له من بين غيره من المشاريع المطروحة الأخرى وتأثيره على البيئة.

---

[٣٨٥] وضع المشرع الفرنسي بعض الاستثناءات والتي لا يلزم فيها إجراء تحقيق سابق، وتتمثَّل هذه الاستثناءات بالعمليَّات الخاصَّة بالدِّفاع الوطني والتي تتطلَّب شيئاً من السريَّة، كما تتمثَّل في حالات نزع ملكيَّة المساكن غير الصحيَّة أو القديمة قدماً يعرضها للسُّقوط، أو الخطرة حيث لا يسمح طابع الاستعجال في نزع الملكيَّة هنا إجراء التحقيق، يراجع في إجراءات التحقيق مفصَّلاً: د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص١٢٦وما بعدها.

ب–تقريرٌ موجزٌ لنفقات المشروع أو الثَّمن الذي تقدِّره الإدارة للعقارات التي تريد استملاكها، فضلاً عن أنَّ هذا التقدير ينبغي أن يكون جديَّاً أي معقولاً ومطابقاً للنَّفقات الحقيقيَّة للمشروع، وألَّا يراد به مجرَّد استيفاء الشَّكل.[٣٨٦]

ولقد شدَّد مجلس الدولة الفرنسي من رقابته على ملفِّ التَّحقيق لأنَّه يشتمل على أوراق ومستندات تمكِّن المواطنين من التعرُّف على طبيعة العمليَّة، والمكان الذي ستتمُّ فيه لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار المنفعة العامَّة في حالة عدم وجود ملف التحقيق.[٣٨٧]

إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد ذهب في هذا الخصوص في حكمٍ حديثٍ له إلى أنَّ تغير نفقات المشروع بسبب تغيُّر الظُّروف الاقتصاديَّة والاجتماعيَّة لا تؤدِّي إلى بطلان قرار المنفعة العامَّة، فقد جاء في حيثيَّات الحكم (.... أنَّ النفقات الاوليَّة لمشروع المنفعة العامَّة (مترو أنفاق) في إضبارة التحقيق الأوَّلي في عام ٢٠٠٢ كانت (٢٥٧) مليون يورو، ومن ثمَّ فإنَّ نفقات المشروع قد ارتفعت حوالي ١٣% أي إلى ٢٩٠ مليون يورو، لكن حسب ما يتبيَّن من الأوراق فإنَّ هذا الارتفاع الحاصل نتيجة تغيُّر الظروف الاقتصاديَّة والاجتماعيَّة للمشروع لا يعدُّ تغييراً جذريَّاً في نفقات المشروع ولا يتطلَّب ضرورة إعادة التحقيق الاولي للمشروع، ولا سيَّما أنَّ شروط و خصائص تنفيذ المشروع لن تتأثَّر بهذا التغيير في النَّفقات، إضافةً إلى ذلك فإنَّ إمكانيَّة اللُّجوء الى الاقتراض، و حتَّى إمكانيَّة رفع واردات المشروع فيما بعد متوفِّرة في المشروع.[٣٨٨]

ثانياً: قرار فتح التحقيق:

أناط المشرِّع الفرنسيُّ بمفوَّض الجمهوريَّة إصدار قرار فتح التحقق وقد حرص في هذا الصدد على توفير العلانية لهذا القرار، بحيث يتمُّ إعلام الجمهور بفتح التحقق وذلك بوسيلتين هما النَّشر (Publication) واللَّصق (affichage).[٣٨٩]

أمَّا النَّشر فيجب أن يتمَّ بشكلٍ واضحٍ في جريدتين محليَّتين في المحافظة أو المحافظات المعنيَّة بالاستملاك، وعلى أن يتمَّ النَّشر قبل بدء التحقيق بثمانيَّة أيَّام.

أمَّا اللَّصق فيجب أن يتمَّ في الأماكن التي سيتمّ فيها تنفيذ المشروع المقترح، ويجب أن يتمَّ اللَّصق قبل بدء التحقيق بثمانية أيَّام وخلال فترة التحقيق.[٣٩٠]

---

[٣٨٦] د. عبد اللطيف، محمد–مرجع سابق الذكر، ص٥٩.

[387] C.E, 3 Mars. 1977, Exp Jaqvier, Rec, P.180.

– ينظر: د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص١٨٨.

[388]Conseil d'Etat, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 19 octobre 2012.n° 34306, Dalloz.p1173.

[389] André Homont, L'expropriation pour cause d'utilité Public, Paris, 1975. p443.

[٣٩٠] د. عبد اللطيف، محمد-مرجع سابق الذكر، ص٥٠، يراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص١٨٤وما بعدها.

وقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي وفي مجال رقابته على قرار فتح التحقيق في حكمٍ حديثٍ له إلى إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، بحسبان أنَّ نشر قرار فتح التحقيق، قد تمَّ قبل خمسة أيَّام من بدء التحقيق، معتبراً أنَّ هذه المدَّة لا تعدُّ كافيةً لإعلام الجمهور.[٣٩١]

كما ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى تقرير بطلان قرار المنفعة العامَّة لمخالفته الشروط الخاصَّة بالإعلان عن التحقيق السَّابق، لأنَّ الهدف من إعلام الجمهور هو القيام بإبداء آرائهم في المشروع المقترح لتحقيق المنفعة العامَّة، وإنَّ عدم القيام بهذا الإعلان يؤدِّي إلى ضياع ضمانةٍ من ضمانات الأفراد.[٣٩٢]

كما قرَّر مجلس الدَّولة الفرنسي أنَّ القرار الصَّادر بالتحقيق ليس قراراً منشئاً إذ أنَّه لا يؤثِّر في المراكز القانونيَّة لذوي الشأن، وبالتالي لا يقبل الطَّعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري لأنَّه يعدُّ بمثابة عملٍ تمهيدي لقرارٍ آخر، ولكن يمكن إثارة عدم مشروعيَّة التحقيق بمناسبة الطَّعن بالإلغاء في قرار تقرير المنفعة العامَّة.[٣٩٣]

وفي حكمٍ حديثٍ له قضى مجلس الدَّولة الفرنسي ببطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لعيبٍ شكليٍّ، نتيجة بطلان أعمال التحقيق، بسبب عدم تبليغ نتائج التحقيق السَّابق على قرار نزع الملكيَّة، لكافَّة المالكين على الشيوع للعقار المستملك، إذ أنَّه قرَّر أنَّه كان يتعيَّن على الجهة المستملكة تبليغ كافَّة المالكين أصحاب العلاقة.[٣٩٤]

ثالثاً: شروط التحقيق:

يجب أن يحدِّد القرار مدَّة سير التحقيق، ولا يجوز أن تقلَّ هذه المدَّة عن خمسة عشر يوماً، مع ملاحظة أنَّ المشرِّع لم ينص على الحدِّ الأقصى لمدَّة التحقيق، كما يجب أن يتضمَّن القرار تحديد مكان التحقيق، أي المكان الذي يوضع فيه الملفُّ بما يمكِّن الجمهور من الاطِّلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم.

وهناك شرطان خاصَّان يجب أن يتوافرا في المحقِّق وهما:

١-الحياد:

---

391 Conseil d'État, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 16/5/2008 N° 289316, Mentionné dans les tables du recueil Lebon.

392 C.E.22Févr 1984, comité dé defense des interets et de la sauvagarde de La qualité de la vie de l ' environmement du quartien de 13 ovrdés Et Aurtes, Rec C. E. p8.

يراجع بالنسبة للحكم المذكور د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ١٨٤.

393 C.E, 5 mai 1972, Ferdinand, Rec, p.339.

394 C.E. 26-06-2013. n° 12-21.595. AJDA 2013 p. 1778.

يستهدف هذا الشَّرط المحافظة على استقلال المحقِّق، حيث يشترط ألَّا يكون المحقِّق أحد العاملين بالجهة المستملكة، فضلاً على أنَّه ينبغي ألَّا يكون للمحقِّق أي صلة في عمليَّة الاستملاك.[٣٩٥]

وفي هذا الخصوص ولضمان حياد المحقِّق ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي مقرَّراً عدم توافر شرط الحياد في المحقِّق، إذا كان المحقق مهندساً تابعاً للدَّولة وكان يقوم بتقديم خدمات للجِّهة نازعة الملكيَّة، إلا أنَّه أخرج المهندسين المحالين إلى التقاعد من الحظر الوارد في القانون.[٣٩٦]

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنَّ إجراء التحقيق يعدُّ باطلاً في حالة ما إذا كان المحقِّق مالكاً لقطعة أرض تقع في نطاق البلدة التي سيتمُّ فيها نزع الملكيَّة، بحسبان أنَّه يعدُّ صاحب مصلحةٍ شخصيَّة.[٣٩٧]

٢-الكفاءة الفنيَّة:

لقد تطلَّب التطوُّر الحديث والذي تمثَّل في اللُّجوء المتزايد لنزع الملكيَّة وما يتطلَّبه ذلك من خبرةٍ عمليَّةٍ وإداريَّةٍ واسعةٍ أن تُحدَّد قائمة بالأشخاص الذين يمكنهم القيام بوظيفة المحقِّق، وهذا ما اشترطته المادَّة /٣/[٣٩٨]من المرسوم الصَّادر في ١٩٧٦/٥/١٤ من ضرورة أن يكون المحقِّق من القضاة السابقين سواءً من القضاء العادي أو الإداري ومعاونيهم، والموظَّفين في الخدمة والموظَّفين السَّابقين والمهندسين وأعضاء الغرف التجاريَّة والزراعيَّة والحرفيَّة وكلّ شخصٍ ذي كفاءة.[٣٩٩]

وتطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى أنَّ شرط الكفاءة الفنيَّة لا يتوافر لدى أحد رجال البحريَّة، لأنَّ الخبرة التي اكتسبها في مجال الملاحظة البحريَّة ليس من شأنها أن تجعله صاحب كفاءة لإجراء التحقيق.[٤٠٠]

٤-انتهاء التحقيق:

إنَّ نهاية مدَّة التحقيق تمثِّل أهميَّةً كبرى نظراً للنَّتائج التي تترتَّب عليها، ومن أهمِّها أنَّ القرار الخاص بالمنفعة العامَّة يجب أن يصدر خلال مدَّة معيَّنة من تاريخ انتهاء التحقيق، إذ يشترط القانون الفرنسي أن يصدر قرار إعلان المنفعة العامة خلال سنة من تاريخ الانتهاء من التحقيق، على أن تضاف ستَّة أشهر

---

395 Beraud Robert, "Code commenté de l'expropriation Formules Exemple d'évaluation" Textes annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale N° 7, 8 .1969.p29.

396 C.E 26 Novamber, 1965 Assemblée, compagnie Industirielle De Textielles, Rec. P. 642.

- يراجع بالنسبة للحكم المذكور د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص١٨٦.

397 C. E, 23 Fév, 1966, sievr Le penven, Rec. p.141.

- يراجع: د. عبد اللطيف، محمد-مرجع سابق الذكر، ص٥٤.

٣٩٨ تجدر الإشارة إلى أنَّه وبموجب المادة /٣/ من المرسوم الصَّادر في ١٩٧٦/٥/١٤ قد تمَّ تعديل نص المادَّة /٣/ من مرسوم ١٩٥٩، بجعل التحديد الوارد في المادَّة /٣/ منه للأشخاص الذي يحق لهم القيام بوظيفة المحقق على سبيل المثال لا الحصر بإضافة عبارة وكلّ شخصٍ ذي كفاءة.

٣٩٩ د. عبد اللطيف، محمد-مرجع سابق الذكر، ص٥٤.

400 C.E, 20 Jui, 1971. Dameveuve Teule, Rec, p.1073.

- ينظر: د. عبد اللطيف، محمد-مرجع سابق الذكر، ص٥٥.

لهذه المدَّة إذا تطلَّب الأمر صدور مرسوم، وقد فرض القانون الفرنسي جزاءً هامًّاً على عدم مراعاة المدَّة المذكورة إذ يجب في هذه الحالة إجراء تحقيقٍ جديد.[٤٠١]

٥-رأي المحقق:

يقوم المحقق بفحص الملاحظات المدوَّنة أو الملحقة بالسِّجل الخاص بذلك، كما يجوز له أن يستمع إلى أيِّ شخصٍ يرى أنَّ استشارته مفيدة، وأن يسمع مندوب الجهة نازعة الملكيَّة إذا طلب ذلك.

وعلى المحقِّق أو رئيس لجنة التحقيق أن يقوم بإعداد تقريرٍ مسبَّبٍ يبدي فيه رأيه، سواءً بالموافقة أو بعدم الموافقة.[٤٠٢]

وقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى أنَّه لا يؤثِّر في عدِّ رأي المحقِّق بالموافقة أن يقترن ببعض الملاحظات كإجراء مزيدٍ من المفاوضات بين مالك العقار والبلديَّة.[٤٠٣]

ولكن يعدُّ رأي المحقِّق بعدم الموافقة إذا كان رأيه تضمَّن الموافقة ولكنه اقترن بتحفُّظاتٍ أو شروط، وكذلك الأمر إذا كان الرَّأي تضمَّن الموافقة على جزءٍ من المشروع وعدم الموافقة على الجزء الآخر.

وإذا كان رأي المحقِّق بعدم الموافقة، فإنَّه لا يترتَّب على ذلك عدم القيام بالمشروع المقترح، بل يؤدِّي إلى تغيير الجِّهة المختصة بتقرير المنفعة العامَّة، حيث يُشترط في هذه الحالة أن يصدر إعلان المنفعة العامَّة بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء بناءً على مرسومٍ يُعدُّ في مجلس الدولة الفرنسي بدلاً من صدوره بقرارٍ من المحافظ.[٤٠٤]

كما لا يشترط أن يكون رأي المحقِّق مطابقاً لرأي أغلبيَّة الجمهور، ولكنَّه رأيٌ نهائي لا يجوز له الرجوع عنه حتى بناءً على طلب من الإدارة، ومخالفة هذه القاعدة تؤدِّي إلى البطلان، كما لا يجوز للإدارة أن تأمر بفتح تحقيقٍ جديدٍ وذلك للحصول على رأي المحقِّق بالموافقة.[٤٠٥]

ونحن نعتقد بأنَّ التحقيق السَّابق الذي قرَّره المشرِّع الفرنسي يعدُّ من الضمانات النَّاجعة والهامَّة في مجال الاستملاك التي تضمن عدم تعسُّف الإدارة في استعمالها لسلطتها الاستثنائيَّة في نزع الملكيَّة، ويؤمِّن نوعاً

---

401 Jacques Ferbos et Antoine Bernard, L'expropration des biens, edition du juris, Paris, 2004, p233.

402 Godfrin (Philippe), "Droit Administratif des biens" Domaines, Travaux, expropriation, 3ème édition, Paris 1987.p.113.

403 C.E, 8mai. 1964, Sciut Chaussé, D. A. n 215.

404Denis (Hervy), "Le Particularisme de la Réparation du Préjudice en Matière d'expropriation, Thèse Doctorat 3ème cycle, Paris. 1982. p. 313.

405 Jacques Ferbos et Antoine Bernard, op.cit, p235.

من الحوار وتبادل الآراء بين الإدارة والجمهور، ويضمن جديَّة الإدارة في تنفيذ مشروع المنفعة العامَّة، وتقبُّل المواطن لفكرة نزع ملكيَّته تحقيقاً للمصلحة العامَّة.

وحبَّذا لو عمد المشرع السوري إلى تبنّي مثل هذا الإجراء (التحقيق السَّابق) في عمليَّة الاستملاك لما يحقِّقه هذا الإجراء من فوائد ونتائج وضماناتٍ إيجابيَّة.

المطلب الثاني

أثر عيب الشَّكل والإجراء المرافق لقرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك

إنَّه من الأهميَّة بمكان بيان الشكليَّات المقرَّرة وقت إصدار القرار الإداري عموماً، وقرار الاستملاك على وجه الخصوص، لما لهذه الشكليَّات من أهميَّة خاصَّة في تحديد مدى صحَّة قرار الاستملاك لحظة ولادته وصدوره، ومن ذلك على سبيل المثال ضرورة أن يكون القرار مكتوباً، وضرورة أن يكون مسبَّباً، وإرفاق بعض المستندات مع صدور قرار الاستملاك.

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ المشرِّع السُّوري قد اشترط في قانون الاستملاك النَّافذ ضرورة أن يصدر قرار الاستملاك مستنداً إلى بعض الوثائق وهي المخطَّط الاستملاكي الذي يحدِّد العقارات المراد استملاكها، وبيان بالقيمة النقديَّة لهذه العقارات، وهذا ما نصَّت عليه المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك والتي جاء فيها: يتمُّ الاستملاك بمرسومٍ يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص يتضمَّن التَّصريح عن وجود النَّفع العام، مستنداً في إصداره إلى:

١-مخطَّط يبيِّن العقارات أو أجزاء العقارات المراد استملاكها.

٢-بيان يتضمَّن القيمة النَّقديَّة لتلك العقارات.

وعليه سنتناول في هذا المطلب شرط كتابة قرار الاستملاك وشرط تسبيبه، وشرط إرفاق المخطَّط الاستملاكي بقرار الاستملاك الذي يحدِّد العقارات المراد استملاكها مع بيان بالقيمة النَّقديَّة لهذه العقارات، وسوف نعرض لكلٍّ من هذه الشكليَّات وموقف القضاء الإداري السُّوري منها، وترتيبه للجزاء المترتِّب على تخلُّف أيٍّ منها، مستنداً إلى التمييز بين ما يعدُّ شكلاً جوهريَّاً ومؤثِّراً في مضمون قرار الاستملاك، وبين ما يعدُّ شكلاً غير جوهري لا يكون له أثرٌ في مضمون القرار، ولا يشكِّل خللاً في قرار الاستملاك، أو مساساً بالضَّمانات التي توَّخاها المشرع من هذه الشكليَّات، وذلك استثناءً من السِّياسة العامَّة المتبَّعة من القضاء الإداري السُّوري في مجال الاستملاك، والتي قرَّر فيها أنَّ أيَّ عيبٍ يشوب قرار الاستملاك يعدُّ عيباً جسيماً يهوي بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام.

الفرع الأول

شرط كتابة قرار الاستملاك

يمكن أن يكون القرار الإداري قراراً كتابيَّاً أو شفهيَّاً، مادام القانون لم يشترط شرطاً معيَّناً في القرار الإداري، غير أنَّ المشرِّع قد يشترط في بعض الأحيان كتابة القرار،[٤٠٦]وقد يأتي هذا الشرط صريحاً، وقد يكون ضمنيَّاً، عندما تمليه طبيعة اشتراطٍ آخر، كما هو الحال في حالة اشتراط نشر القرار أو اشتراط تسبيبه، فلا يمكن في هذه الحالة الوفاء بهذا الشَّرط ما لم يكن القرار مكتوباً.

وبالرُّجوع إلى قانون الاستملاك السُّوري النَّافذ نجد أنَّ المشرِّع السُّوري لم يشترط كتابة قرار الاستملاك بصورةٍ صريحة، إلَّا أنَّه يمكننا أن نستشفَّ بصورةٍ ضمنيَّة ضرورة أن يكون قرار الاستملاك مكتوباً، من خلال استقراء النُّصوص القانونيَّة في قانون الاستملاك والتي لا يمكن الالتزام بنصوصها ومقتضاها الآمر، ما لم يكن قرار الاستملاك مكتوباً.

وعليه فإنَّه وبالعودة إلى نصِّ المادَّة /٨/ من قانون الاستملاك والتي أوجبت نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسميَّة وفي إحدى الصحف المحليَّة، يتبيَّن لنا وجوب أن يكون قرار الاستملاك مكتوباً، إذ أنَّه لا يستقيم مع واقع الحال أن يتمَّ نشر قرار الاستملاك دون أن يكون هذا القرار مكتوباً.

كما أنَّ نص المادَّة /٩/ فقرة (أ) من ذات القانون المذكور قد أوجبت على الجهة المستملكة أن تبلِّغ صورةً عن مرسوم الاستملاك إلى الجهة الإداريَّة والدوائر العقاريَّة المختصَّة لوضع الإشارة في صحائف العقار، ومن خلال قيامنا بعمليَّة استقراءٍ للنَّص القانوني الآنف البيان فإنَّه يتبيَّن لنا أنَّ وجوب تبليغ صورةٍ عن مرسوم الاستملاك إلى الجهات المذكورة يستلزم أيضاً أن يكون قرار الاستملاك مكتوباً.

وهذا ما ذهب إليه أيضاً المشرِّع المصري في المادَّة /٣/ من القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ بشأن نزع ملكيَّة العقارات للمنفعة العامَّة، عندما اشترط نشر قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في الجريدة الرسميَّة، ولصقه في المحلِّ المعدِّ للإعلانات بالمقار الرئيسيَّة لوحدات الإدارة المحليَّة، وفي مقرِّ العمدة أو الشُّرطة، وفي المحكمة الابتدائيَّة الكائن في دائرتها العقار.

ويتَّضح لنا من خلال استقراء النَّص المذكور أنَّه يشترط للوفاء بهذه الإجراءات (أي اجراءات النَّشر والإعلان) أن يكون قرار الاستملاك مكتوباً.

---

[٤٠٦] من ذلك ما نصَّت عليه الفقرة ج من المادَّة /٨/ من القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ في سورية والتي جاء فيها ج – تنشر أسماء المقبولين والناجحين في المسابقة بصكوك تصدر عن الجهة صاحبة الحقِّ في التعيين، حسب تسلسل درجات نجاحهم، في لوحة إعلان المركز الرئيسي للجهة العامَّة ذات العلاقة، وإذا كان التعيين سيتمُّ في محافظةٍ واحدةٍ فيكتفى بنشر تلك الأسماء في لوحة إعلان مركز الجهة العامَّة في تلك المحافظة.

ولم يتسنَّ لنا وبعد بحثٍ دؤوبٍ العثور على حكمٍ قضائي يتعلَّق بانعدام قرار استملاك لتخلُّف شرط الكتابة لبيان موقف القضاء الإداري السُّوري من أثر تخلُّف هذا الشَّرط، لأنَّ الجهة المستملكة تسعى دائماً إلى استصدار مرسوم الاستملاك بشكلٍ مكتوبٍ لاستكمال الإجراءات المطلوبة لعمليَّة الاستملاك المتعلِّقة بنشر قرار الاستملاك، وتبليغه للدوائر العقاريَّة ليتمَّ نقل ملكيَّة العقار المستملك لاسمها في السِّجل العقاري وغير ذلك من إجراءاتٍ لاحقةٍ لصدور قرار الاستملاك، إلَّا أنَّه غنيٌّ عن البيان أنَّ تخلُّف هذا الشَّرط سيؤدِّي بدوره إلى تخلُّف شروطٍ أخرى جعلها القضاء الإداري سبباً موجباً لانعدام قرار الاستملاك، مثل تخلُّف إجراء نقل الملكيَّة لاسم الجهة المستملكة وهو ما سنتناوله بالبحث لاحقاً.

الفرع الثاني

تسبيب قرار الاستملاك

يعدُّ تسبيب القرار الإداري من الضَّمانات الهامَّة للأفراد المخاطبين بالقرار الإداري، لأنَّه يعني أن تلتزم الإدارة حين إصدارها للقرار بتضمينه أسبابه القانونيَّة والواقعيَّة، ممَّا يسمح لذوي الشَّأن معرفة أسباب القرار، الأمر الذي يحقِّق التفاهم والتعاون بين الإدارة والمخاطبين بالقرار، ويخلق جسوراً من الثِّقة بين الطرفين، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على مهام الإدارة في تحقيق الصَّالح العام، كما أنَّ معرفة الأفراد للأسباب التي دعت الإدارة لاتِّخاذ قرارها يسهِّل عليهم الطَّعن فيه أمام القضاء، كما يجعل التسبيب الإدارة أكثر حذراً وورويَّةً عند إصدارها لقراراتها تجنُّباً للطَّعن فيها.

ولتوفير هذه الضمانة يجب أن يكون التسبيب جديَّاً ومحدَّداً وواضحاً بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعيَّة القرار، وإلا عُدَّ القرار بحكم الخالي من التَّسبيب مما يؤدِّي إلى بطلانه.[٤٠٧]

والأصل أنَّ الإدارة غير ملزمةٍ بتسبيب قراراتها إلا إذا تطلَّب القانون ذلك، ذلك أنَّه من المبادئ المقرَّرة في فقه القانون العام،[٤٠٨]أنَّ القرار الإداري الذي لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند عليها، يفترض فيه أنَّه قد صدر وفقاً للقانون، وأنَّه يهدف لتحقيق المصلحة العامَّة، وهذه القرينة تصحب كلَّ قرار إداري لم يتمّ تسبيبه، وتبقى هذه القرينة قائمةً إلى أن يُثبت المدَّعي أنَّ الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير قانونيَّة.

---

[٤٠٧] د. أبو المجد، أشرف -موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الاداريَّة، القاهرة، دار النَّشر الشركة العربيَّة المتَّحدة للنشر، عام ٢٠٠٩، ص٢٤٥.

[408] Pacteau (B.) - "Le juge de l'ecxès de pouvoir et les motif de l'acte administratif" –L.G.D.J. – 1977 p. 47 et s.

إلَّا أنَّه عندما يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الإداريَّة، فقد استقرَّ الفقه والقضاء في هذه الحال، على أنَّ هذا التسبيب يعدُّ حينها أحد عناصر الجانب الشَّكلي للقرار يترتَّب على إغفاله بطلان القرار ولو كان له سبب صحيح.[٤٠٩]

ويتعيَّن عدم الخلط بين كلٍّ من مفهومي السَّبب والتسبيب،[٤١٠]إذ أنَّ السبب هو عنصرٌ من عناصر القرار الإداري قد يرد عليه أحد عيوب المشروعيةَّ المتعلِّق بعيب السبب من حيث صحَّة وجوده المادي أو القانوني، أو عدم صحَّة تكييفه أو عدم الملاءمة بين السَّبب والقرار الصَّادر استناداً إليه.

أمَّا التسبيب فهو إجراءٌ شكليٌّ يفضي تخلُّفه في القرار الإداري إلى عيب الشَّكل وليس إلى عيب السَّبب، وعليه فإنَّ التسبيب هو أحد عناصر الجانب الشَّكلي للقرار، وإنَّ القواعد التي تحدِّده تتعلَّق بالمشروعيَّة الخارجيَّة للقرار، أمَّا السَّبب فهو أحد العناصر الموضوعيَّة للقرار، والقواعد التي تحكمه تتعلَّق بالمشروعيَّة الداخليَّة للقرار.[٤١١]

والتسبيب إمَّا أن يكون إلزاميَّاً أو اختياريَّاً، والتسبيب الإلزامي أيضاً إمَّا أن يكون مفروضاً من قبل المشرِّع كما هو الحال في فرنسا وألمانيا،[٤١٢]وإمَّا أن يكون مفروضاً من قبل القضاء الإداري الذي يرى في بعض الحالات ضرورة أن يكون القرار الإداري مسبَّباً كضمانةٍ لحقوق وحريَّات الأفراد، وفي هذه الحالات فإنَّ عدم قيام الإدارة بتسبيب قرارها إنَّما يعرِّضه للإلغاء لمخالفته لإجراءٍ جوهريّ يعدُّ ضمانةً للأفراد.[٤١٣]

---

409 Rene Hostiou - ‘‘procedure et formes de l'acte administratif unilateral en droit français’’ – L.G.D.J. – Paris - 1975 – p. 169.

٤١٠عرَّف الفقيه الفرنسي Lachaume تسبيب القرار الإداري بأنَّه " مظهر خارجي من مظاهر شروط صحَّة الشكل في القرار الإداري، تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونيَّة والواقعيَّة التي دفعتها لإصدار القرار، ويترتَّب على إغفاله في الحالات الوجوبيَّة بطلان القرار الإداري " يراجع: Lachaume.j.F, Le formalism, A.J.D.A.1995, P.133.

٤١١ يراجع: د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص١٨٣.

٤١٢ ومن ذلك قانون الإجراءات الإداريَّة الصَّادر في الولايات المتَّحدة الأمريكيَّة بتاريخ ١٩٤٦/٥/١١.

٤١٣ من ذلك حكم (BILLARD) الذي يعدُّ فاتحة مجلس الدولة الفرنسي بشأن فرض التسبيب بدون نص، وتتمثَّل وقائع هذه القضيَّة في قيام السيد BILLARD بالادِّعاء أمام اللجنة الإقليميَّة لتجميع الأراضي، أنَّ أراضٍ مملوكة له قد دخلت عن طريق الخطأ في عمليَّة التجميع، غير أنَّ اللجنة رفضت هذا الطلب دون أن تسبِّب قرارها فطعن المدَّعي بالإلغاء لهذا السبب.

وقد ساير مجلس الدَّولة الفرنسي تقرير مفوَّض الحكومة Letourneur الذي رأى أنَّ هذه اللجان هي جهات إداريَّة، بالرُّغم من بعض العناصر التي كان يمكن أن تؤدِّي إلى الاعتراف لها بالصفة القضائيَّة، وبالرغم من ذلك فإنَّ قراراتها تخضع للتسبيب استناداً إلى طبيعتها شبه القضائيَّة و الإرادة الضمنيَّة للمشرِّع، والقيود التي تحيط بهذه اللجان، فالتسبيب هو السبيل الوحيد للتأكد من احترام هذه القيود، ومن الواضح أنَّ هذا الحكم يرجع الالتزام بالتسبيب على نحو أو آخر إلى إرادة المشرع الضمنية، فإذا كان المشرع يمنح بعض الضمانات صراحةً لأصحاب الأراضي مثل المواجهة في الإجراءات فإنَّ ذلك يعني تطبيق الضمانات الأخرى المرتبطة بها ومن أهمها التسبيب.

وإمَّا أن يكون التسبيب اختياريَّاً[٤١٤]وهو الأصل العام في أغلب الدُّول –وهذا هو الوضع السَّائد في كلٍّ من مصر وسوريَّة–حيث لا يقوم المشرِّع ولا القضاء بإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها الإداريَّة إلَّا في أحوال استثنائيَّةٍ محدَّدةٍ على سبيل الحصر، وفيما عدا هذه الحالات فإنَّ عدم قيام الإدارة بتسبيب قراراتها لا يعرِّض هذه القرارات للإلغاء لأنَّها تكون غير ملزمةٍ من حيث الأصل بتسبيب قراراتها.

وإنَّ المبدأ الذي جرى عليه القضاء الإداري السوري في ظلِّ غياب النصِّ التشريعي الذي يفرض التَّسبيب يقضي بأنَّ القرارات الإدارية لا يتعيَّن أن تكون مسبَّبة، لكن يرد على هذا المبدأ استثناءٌ هام وهو أنَّه إذا اشترطت النُّصوص التشريعيَّة أو اللائحيَّة صراحةً أو ضمناً ضرورة تسبيب قراراتٍ معيَّنة، حينئذٍ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسيَّاً في القرار يترتَّب على إهماله بطلانه،[٤١٥]كما أنَّه عندما تقوم الإدارة بتسبيب قرارها دون أن تكون ملزمةً قانوناً بذلك ففي هذه الحالة يكون هذا التَّسبيب عرضةً للتمحيص والرَّقابة من قبل القضاء في حالة الطَّعن عليه.

وهذا ما يتضح جليَّاً من خلال حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سورية حيث قرَّرت:

إنَّ الأصل أنَّ الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يكن ثمَّة نصٌّ قانونيٌّ صريحٌ يقضي بوجوب التَّسبيب، إلَّا أنَّه حينما تتطوَّع الإدارة ببيان سبب قرارها من ذاتها أو بناءً على طلب من القضاء، تعود رقابة القضاء الإداري إلى ممارسة سلطتها المعتادة.[٤١٦]

ويبدو أنَّ المنهج الذي سار عليه القضاء الإداري السوري، هو ذات المنهج الذي انتهجه القضاء الإداري المصري، حيث ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر إلى أنَّه من المستقرِّ عليه في قضاء هذه المحكمة، أنَّ القرار الإداري يجب أن يقوم على سببٍ يبرِّره في الواقع والقانون، وإنَّه ولئن كانت الإدارة غير ملزمةٍ بتسبيب قراراتها، ويفترض في القرار غير المسبَّب أنَّه قام على سببه الصَّحيح، إلا أنَّها إذا ذكرت أسباباً له

ومع أهميَّة هذا الحكم فإنَّ ما يؤخذ عليه هو الربط بين التسبيب وبين إرادة المشرع ولو كانت الإرادة ضمنيَّة، لأنَّ ذلك يعني أنَّ مصدر الالتزام بالتسبيب ينبع من المشرِّع أكثر من القاضي، وبصفة عامَّة وجد هذا الحكم ترحيباً كبيراً من الفقه. يراجع:

Issac.G, op.cit.p563.

[٤١٤] أبو المجد، أشرف – مرجع سابق الذكر، ص ٢٥٤ وما بعدها.

[٤١٥] د. طلبة، عبد الله–الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر، ص٢٧٧، ومن ذلك ما نصَّت عليه المادة ٥٨ من قانون العقود الموحد في سورية رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ حيث نصت على أنَّه أ – يحرم من التَّعاقد مع الجِّهة العامَّة بقرار معلَّل من الوزير المتعهد الذي يثبت سوء نيَّته أو عدم كفاءته أثناء تنفيذ تعهُّدات الجِّهة العامَّة، ويكون هذا الحرمان مؤقتاً لمدَّة لا تتجاوز خمس سنوات أمَّا الحرمان من التعاقد مع الجهات العامَّة جميعها فيتمُّ بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص.

[٤١٦] قرارها رقم/ ٣٧ /لعام ١٩٦٢–مجموعة المهايني، الجزء الثالث، عام ٢٠٠٥، ص ٦٣٩.

فإنَّها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقُّق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار.[٤١٧]

ولقد فطِن المشرِّع الفرنسي لأهميَّة تسبيب القرارات الإداريَّة، وكان من نتيجة ذلك صدور القانون رقم /٥٨٧/ لعام ١٩٧٩ والذي قرَّر مبدأ التسبيب الوجوبي لطائفةٍ كبيرة من القرارات الإداريَّة باستثناء بعض القرارات الإداريةَّ المتعلِّقة بالسريَّة والاستعجال المطلق والقرارات الضمنيَّة.[٤١٨]

إلَّا أنَّه تجدر الإشارة إلى أنَّه وبموجب منشور رئيس الوزراء الفرنسي الصَّادر في ١٩٨٧/٩/٢٨ قد تمَّ استبعاد قرار المنفعة العامَّة من دائرة التَّسبيب الوجوبي، وسبب هذا الاستبعاد هو أنَّ قرار المنفعة العامَّة يكون مسبوقاً بتحقيقٍ سابق، وبالتالي فإنَّ ملَّف التحقيق يتضمَّن أسباب إقامة المشروع والغاية منه، وعلى ذلك يضمن حقَّ الأفراد في الاطلاع على المشروع المقترح وإبداء آرائهم حوله، وهذا ما سار عليه مجلس الدَّولة الفرنسي، فلم يشترط تسبيب قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة ولم يرتِّب البطلان على تخلُّف تسبيب القرار المذكور.[٤١٩]

ويجدر التنويه إلى أنَّه وبالعودة إلى قانون الاستملاك السُّوري والذي نحن بصدد دراسته نجد أنَّ المشرع السُّوري قد اشترط ضرورة تسبيب قرار الاستملاك، وهذا ما يستبان لنا جليَّاً من نصِّ المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك والتي جاء فيها: يتمُّ الاستملاك بمرسومٍ يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص يتضمَّن التصريح عن وجود النَّفع العام، وعليه فإنَّ عبارة التصريح عن النَّفع العام يستفاد منها أنَّها تستلزم تسبيب قرار الاستملاك.

إلَّا أنَّنا ومن خلال استقرائنا لأحكام القضاء الإداري السُّوري يتبيَّن لنا أنَّ القضاء الإداري لم يجعل تسبيب قرار الاستملاك من الشَّكليَّات الجوهريَّة التي يتعيَّن على الجهة المستملكة مراعاتها، وعليه فإنَّه لم يرتِّب جزاء الانعدام على تخلُّف عنصر التسبيب في قرار الاستملاك، وهذا ما يتَّضح لنا جليَّاً من حكم محكمة القضاء الإداري والتي قرَّرت في حكمٍ لها أنَّه لا يغيِّر من هذه النتيجة ما دفعت به الجهة المدَّعية من عدم تسبيب قرار الاستملاك، وعدم تحديد ماهيَّة النفع العام المراد تنفيذه، ومن تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي، وبما يفيد عدم الحاجة إليه، طالما أنَّ الفقرة / ز/ من المادة /٣/ من قانون الاستملاك النَّافذ، قد اعتبرت من بين مشاريع النفع العام جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أيٍّ من الجهات

---

[٤١٧] حكمها في الطَّعن رقم /٢١٠٦٩/ لسنة ٥٢ قضائيَّة عليا، جلسة ٢٠٠٨/١/٥، غير منشور.

[418] (Gaudemet. (Y)," « La motivation des actes administratifs » Annales des Mines, Supplément semestriel au numéro de Février -Mars – 1983. p.7.

[419] Eisenberg (E) - "L'audition du citoyen et motivation des decisions adminiatratifs" –Harmattan – 2000 – p. 41.
يراجع أيضاً: د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص١٨٣.

العامَّة والقطَّاع العام، ومهمَّاتها المحدَّدة في القوانين والأنظمة النَّافذة وفق خطط الدَّولة المقرَّرة أصولاً.....الأمر الذي يتعيَّن معه عدم قبول الدَّعوى الماثلة لعدم قابليَّة قرار الاستملاك المطعون به للطَّعن.[٤٢٠]

ويمكن لنا ان نخلص من خلال تحليل الحكم المذكور، أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد قرَّر أنَّ عدم تسبيب قرار الاستملاك ليس سبباً موجباً لتقرير انعدامه، إلَّا أنَّه إذا ما عمدت الإدارة إلى تسبيب الاستملاك فحينها يخضع هذا التَّسبيب في حالة الطَّعن عليه، إلى رقابة القضاء الإداري للتحقُّق من مشروعيَّته ومدى مطابقته للواقع والقانون، وفقاً للاجتهاد المستقر لدى المجلس.

ونحن لا نؤيِّد موقف مجلس الدَّولة المذكور ونرى ضرورة إلزام الإدارة بتسبيب جميع القرارات الصَّادرة عنها وبخاصَّةٍ قرار الاستملاك نزولاً عند حكم القانون، ونظراً لما يشكِّله الاستملاك من اعتداءٍ خطيرٍ على حقٍّ الملكيَّة، إذ أنَّ الحجَّة القائلة بأنَّ العمل الإداري يتمتَّع بقرينة الصحَّة الافتراضيَّة، وأنَّه محاطٌ بضماناتٍ خاصَّة كحسن اختيار الموظفين الذي يقومون به ورقابتهم المستمرَّة من رؤسائهم، لا تنهض سنداً كافياً لتبرير عدم ضرورة التَّسبيب في القرار الإداري، فعلى سبيل المثال فإنَّ القضاة الذين يخضعون في اختيارهم وفي إجراءات إصدار أحكامهم لإجراءاتٍ أكثر ضمانة، من موظَّفي الجهاز الإداري العاديين، تخضع أحكامهم لشرط التسبيب.

وبناءً على ما سبق فإنَّنا نتطلَّع إلى أن يشترط القضاء الإداري السُّوري التسبيب في جميع القرارات الإداريَّة وعلى وجه الخصوص قرار الاستملاك وأن يرتِّب انعدام قرار الاستملاك في حال عدم التسبيب، إذ أنَّه لا سبيل أمام القضاء الإداري بحسبانه حصن الحريَّات وحارس حقوق الأفراد من الاعتداء عليها من السُّلطة التنفيذيَّة بقراراتها الإداريَّة، إلَّا أن يداوم على مطالبة جهة الإدارة بتسبيب قراراتها ليبسط رقابته عليها، فيحمي بهذه الرَّقابة حقوق وحريَّات الأفراد من التعسُّف والاعتداء.

الفرع الثالث

شرط إرفاق بعض المستندات بقرار الاستملاك

لقد أوجب المشرِّع السُّوري أن يصدر قرار الاستملاك مرفقاً ببعض المرفقات أو المستندات والتي تشكِّل مستنداً لصدوره، وهذه المستندات وفقاً لما جاء في المادَّة /٧/ من قانون الاستملاك هي المخطَّط الاستملاكي الذي يحدِّد العقارات المراد استملاكها وبيان بالقيمة النَّقديَّة لهذه العقارات.

---

[٤٢٠] حكمها رقم ٣/٢٦٨٠ في القضيَّة رقم ٣/٣٣٠٠ تاريخ ٢٠١١/١١/٣٠، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

ويعدُّ إرفاق هذه المستندات ضمانةً مهمَّةً سواءً لمصلحة الأفراد أو لمصلحة الإدارة، فهو من ناحيةٍ أولى يضمن قيام الإدارة بدراسةٍ دقيقةٍ للعقارات المراد استملاكها من حيث الموقع والكلفة التقديريّة والمساحة المطلوبة لتنفيذ المشروع ذي النَّفع العام، ويضمن إلى حدٍّ ما جديَّة من قبل الجهة المستملكة في تنفيذ المشروع.

ومن ناحيةٍ أخرى يمكِّن مالكي هذه العقارات من الاطِّلاع على المعلومات الكافية عن المشروع المراد تنفيذه في عقاراتهم المستملكة، الأمر الذي يسهم في تحديد موقفهم منه، فإمَّا أن ينال لديهم شيئاً من الرِّضا والقبول فيما إذا راعى الضمانات الواجب توفرها عند نزع الملكيَّة، أو أن يعمدوا إلى الطَّعن به فيما إذا تبيَّن لهم مخالفته للضَّمانات المذكورة.

أولاً: المخطَّط الاستملاكي:

لقد أوجب المشرِّع في قانون الاستملاك على الجهة المستملكة إعداد مخطَّط أو مصوَّر استملاكي، يحدِّد بصورةٍ دقيقة حدود العقارات المراد استملاكها، ولقد أولى القضاء الإداري السُّوري المخطَّط أو المصوَّر الاستملاكي أهميَّة خاصَّة، ولا نبالغ في القول لو قلنا أنَّ المخطَّط الاستملاكي كان الفيصل في حسم الكثير من دعاوى الاستملاك المقامة أمام القضاء الإداري السُّوري، ولاسيَّما تلك المتعلقة بالنِّزاع حول وجود مساحةٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع الاستملاكي.

وقد ذهب القضاء الإداري السُّوري في هذا الخصوص إلى أنَّ عدم تنظيم المخطَّط الاستملاكي، أو تجاوز حدود هذا المخطَّط يعدُّ عيباً جسيماً يهوي بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام.

وهذا ما يتَّضح لنا من خلال ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة حيث قرَّرت في حكمٍ لها: ..... ومن حيث أنَّ المنازعة تدور حول مشروعيَّة قرار الاستملاك الجاري على جزءٍ من عقار الطَّاعن بعد ما تبيَّن أنَّ الاجراءات الأساسيَّة اللَّازمة لاستصدار مرسوم الاستملاك لم تستكمل قبل صدوره، ودليل ذلك عدم تنظيم المصوَّر الذي يبيِّن القسم المراد استملاكه من عقار الطَّاعن في حينه ....، ومن حيث أنَّ نقص الاجراءات على الوجه المبيَّن أعلاه؛ يجعل قرار الاستملاك خاضعاً لرقابة القضاء الإداري؛ وبالتَّالي فمن شأن هذا الخلل أن يهوي بقرار الاستملاك لدرجة الانعدام.[٤٢١]

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري في سورية في حكمٍ لها أنَّ اجتهاد القضاء الإداري في مجلس الدَّولة قد استقرَّ على أنَّ الأصل في الاستملاك أن يكون في حدود ما يحتاج إليه مشروع النَّفع العام الذي تنوي الإدارة تنفيذه؛ وأن يكون الاستملاك بموجب مخطَّطاتٍ ودراساتٍ دقيقة، تحدِّد حاجة المشروع من العقارات، ولا

[٤٢١] قرارها رقم /١٠٧/ في الطَّعن رقم /٢٩٦/ تاريخ ١٩٧٢/٨/٢٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

يجوز للإدارة أن تستملك عقاراتٍ زائدةً عن ذلك، فإذا ما ثبت لها أنّها استملكت عقاراتٍ أو أجزاء عقاراتٍ زائدةٍ عن حاجة مشروع النَّفع العام، أو لم تقم بتنظيم هذه المخطَّطات، فإنَّ ذلك يعدُّ عيباً جسيماً يهوي بقرار الاستملاك لدرجة الانعدام، وعلى الإدارة أن تعيد العقارات المستملكة إلى مالكيها لانتفاء صفة النَّفع العام.[٤٢٢]

بل إنَّ محكمة القضاء الإداري السوريَّة قد ذهبت إلى أبعد من ذلك وقضت في حكمٍ لها بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء جزئيَّاً بالنسبة لعقار الجهة المدَّعية المتضمِّن تصديق المصوَّرات الاستملاكيَّة التفصيليَّة المتضمِّنة أرقام العقارات وأجزاء العقارات المشمولة بحدود الاستملاك للمصوَّر الاستملاكي رقم/٣٨٥/ المرافق لقرار الاستملاك رقم/...../ تاريخ ....،بحسبان أنَّ عقار الجهة المدَّعية لم يكن مشمولاً بالمخطَّط الاستملاكي المستند إليه بقرار الاستملاك.[٤٢٣]

وبالمقابل لذلك واستناداً لأهميَّة المخطَّط الاستملاكي، فقد قرَّر مجلس الدَّولة السُّوري أنَّ عدم ورود العقار المستملك ضمن قرار الاستملاك لا يؤدِّي لانعدام قرار الاستملاك، طالما أنَّ هذا العقار مشمولٌ ضمن المخطَّط الاستملاكي، وهذا ما يتبيَّن لنا جليَّاً من خلال استقراء حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة في هذا الخصوص والذي جاء في حيثيَّاته : أنَّه بمقتضى أحكام قانون الاستملاك فإنَّ مرسوم الاستملاك يصدر بالاستناد إلى مخطَّط يبيِّن فيه مشروع الاستملاك والمناطق والعقارات التي يشملها، ويعدُّ هذا المخطَّط جزءاً من مرسوم الاستملاك، وإنَّ عدم ورود رقم عقار الجهة المدعية في صيغة مرسوم الاستملاك لم يكن بقصد عدم شموله بعمليَّة الاستملاك، لأنَّ ذلك يبدو مستحيلاً في التنفيذ، وإنَّ ذلك يعدُّ من قبيل السَّهو والخطأ المادي، ولهذا فإنَّ الاعتماد على المخطَّط الاستملاكي المرفق بمرسوم الاستملاك، إنَّما يعدُّ في محلِّه ومنسجماً مع الاستملاك الجاري.[٤٢٤]

ولقد سايرت محكمة القضاء الإداري السُّوري ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا حيث قضت هذه المحكمة في حكم لها جاء فيه أنَّه وفيما يخصُّ الدفع المبدى من قبل الجهة المدَّعية حول وقوع عقارها خارج حدود

---

[٤٢٢] قرارها رقم٣/٩٠٤ في القضية رقم ٣/٢٣١٨ تاريخ ٢٠١٣/١٠/٢٣، سجلَّات المحكمة، غير منشور، وبمثل هذا الحكم قضت أيضاً المحكمة الإداريَّة العليا بقرارها رقم ١/١٧٩ في الطعن رقم /١٧/لعام ١٩٩٩ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٩، ص ٥٤، حيث ذهبت إلى أنَّه ومن حيث أنَّ الأصل هو أنَّ للإدارة أن تستملك من العقارات في حدود ما يحتاجه المشروع ذي النفع العام الذي تنوي تنفيذه وأن يكون هذا الاستملاك بموجب مخطَّطاتٍ ودراساتٍ دقيقة..... إذا تبيَّن بأنَّ الإدارة قامت باستملاك عقارات زادت عن حاجتها ولم ترد في المخطط فلا يجوز لها التمسُّك بهذه العقارات واستعمالها في مشاريع مستقبليَّة ولاسيَّما أنَّ لها الحقّ في استملاك العقارات مجدَّداً لتنفيذ هذه المشاريع.

[٤٢٣] قرارها رقم/٨٢٩/في القضيَّة رقم/٢١١٠/ تاريخ ٢٠١٠/٣/٣١، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٤٢٤] قرارها رقم /١٨٦/ لعام ١٩٨٨ – مجموعة المبادئ التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٨٨، ص٢٦. كما أكَّدت ذات المحكمة هذا المبدأ في حكمٍ آخر لها حيث ذهبت إلى أنَّ العبرة فيما إذا كان العقار مستملكاً أم لا هي للمصوَّر الاستملاكي المرفق بصك الاستملاك وإنَّ عدم ورود رقم العقار في صك الاستملاك لا يجعله غير مستملك ما دام المصوَّر الاستملاكي قد شمل موقع العقارات ضمن العقارات المستملكة، قرارها رقم /١١٩٣/ لعام ١٩٩٤، غير منشور.

المصوَّر الاستملاكي، فإنَّه لا بدَّ من التنويه إلى أنَّ العبرة في تحديد ما إذا كان العقار مستملكاً أم لا، أو وقوعه داخل المشروع الاستملاكي أو خارجه، هو للمصوَّر الاستملاكي المرفق بصكِّ الاستملاك، وإنَّ عدم ورود رقم العقار في صكِّ الاستملاك أو خارج المشروع الاستملاكي لا يجعله غير مستملك، ولا يستفاد منه أنَّ الإدارة المستملكة بغنىً عنه، ما دام المصوَّر الاستملاكي قد شمل موقع العقارات المستملكة.[٤٢٥]

ويعدُّ هذا المنهج المتَّخذ من القضاء الإداري السُّوري صائباً وسديداً إذ أنَّ الخطأ في رقم العقار المستملك ضمن قرار الاستملاك؛ إنَّما يعدُّ خطأً ماديَّاً قابلاً للتصحيح وليس عيباً جسيماً في هذا القرار، طالما أنَّ المخطَّط الاستملاكي وهو المعوَّل عليه في تحديد العقارات المستملكة، وفي بيان حاجة وحدود المشروع الاستملاكي، قد شمل العقار المستملك ضمن حدود المشروع الاستملاكي، وعليه فإنَّه لم يعد ثمَّة مبرِّر لاستصدار قرار استملاك جديد بتشميل هذا العقار ضمن حدود حاجة المشروع الاستملاكي، وإغراق الإدارة في شكليَّاتٍ غير مجدية، نظراً لما يتطلَّبه ذلك من ضياعٍ و هدرٍ للوقت، وتأخير في تنفيذ المشروع الاستملاكي.

ويتَّضح لنا من خلال ما سبق ذكره من أحكام أنَّ القضاء الإداري السُّوري قد أحاط المخطَّط الاستملاكي بعنايةٍ خاصَّة، إذ أنَّه قرَّر انعدام قرار الاستملاك في حالة إغفال تنظيم هذا المخطَّط، وانعدام قرار الاستملاك للمساحة الزَّائدة عن حدود هذا المخطَّط، بحسبانها خارجة عن حدود المشروع الاستملاكي، وإن كان الانعدام في الحالة الثانية لا يتعلق بعيب الشَّكل في قرار الاستملاك، وإنَّما بعيب المحل، إلَّا أنَّنا آلينا ذكر ذلك في هذا المقام، لبيان ما للمخطَّط الاستملاكي من أثرٍ بالغ من وجهة نظر القضاء الإداري السوري على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

ونحن نساير موقف القضاء الإداري السُّوري في تقريره إعلان انعدام قرار الاستملاك في حالة إغفال إعداد المخطَّط الاستملاكي، بحسبانه شكلاً جوهريَّاً يتعيَّن على الجهة المستملكة مراعاته والالتزام به، كونه يؤثِّر في سلامة القرار، لما للمخطَّط الاستملاكي من أهميَّةٍ خاصَّة في تحديد العقارات المستملكة بشكلٍ دقيقٍ، ولاسيَّما عند وجود تجاوزٍ في حدود المشروع الاستملاكي، فيكون المخطَّط الاستملاكي هو الفيصل في تحديد حدود العقارات المراد استملاكها.

ويبدو أنَّ موقف مجلس الدَّولة السُّوري لا يختلف عن موقف كلٍّ من نظيريه الفرنسي والمصري فلقد أولى كلٌّ منهما المخطَّط الاستملاكي عنايةً خاصَّة، وذهبوا إلى تصنيفه ضمن الشكليَّات الجوهريَّة التي تؤثِّر في صحَّة وسلامة القرار الإداري.

---

[٤٢٥] قرارها رقم ٤/٣٠١ في القضيَّة رقم ٤/٧٥٥ تاريخ ٢٠١٤/٤/٢، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

فلقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنســـي إلى تقرير بطلان التحقيق السَّـــابق على قرار المنفعة العامَّة، الذي لم تكتمل فيه مســـتندات التحقيق من مخطَّطاتٍ وبيانات، و قضـــى بناءً على ذلك ببطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة الصَّادر بالاستناد إلى هذا التحقيق حيث ذهب في حكمٍ له إلى أنَّه إذا كان المشروع المزمع إقامته يعدُّ من مشاريع الأشغال العامَّة، وهو مشروع تغذية مدينة باريس بالمياه الصَّالحة للشرب، بسحب المياه المتجمِّعة في وديان (Eure, Avre) فإنَّ ملفَّ التحقق يجب أن يشتمل على المستندات المنصوص عليها في مرسـوم ١٩٥٩/٧/٦ المشـار إليه، ولمَّا كان من الثَّابت عدم وجود المسـتندات، فإنَّ ذلك يؤدِّي إلى بطلان التحقيق وقرار المنفعة العامَّة.[٤٢٦]

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أنَّ إرفاق المستندات المنصوص عنها في القانون[٤٢٧] بقرار المنفعة العامَّة يعدُّ من الشكليَّات الجوهريَّة التي يترتَّب على إغفالها بطلان قرار المنفعة العامَّة، والعلَّة في ذلك تفويت مصلحة المالك الذي سوف تنزع ملكيَّته والتي حرص عليها المشرِّع، إذ أنَّ هذه البيانات تعدُّ من الضَّمانات الأساسيَّة المقرَّرة لمصلحة المالك المنزوعة ملكيَّة عقاره.[٤٢٨]

وتجدر الإشارة إلى أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة كان لها رأيٌ آخر لا تشاطر فيه موقف محكمة القضاء الإداري في حالة إغفال المستندات، إذ ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ لها إلى أنَّ تخلُّف المستندات المطلوب إرفاقها بقرار الاستملاك ليس سبباً موجباً للبطلان، بل يترك لقاضي الموضوع مراقبة ذلك، إذ طالما أنَّ قرار المنفعة العامَّة قد حدَّد العقار تحديداً واضحاً نافياً للجهالة، فإنَّ ذلك يؤدِّي إلى تحقيق الغرض من المرفقات المطلوبة.[٤٢٩]

ويتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا في مصر لم تعدّ هذه المستندات من الشكليَّات الجوهريَّة التي يترتَّب على إغفالها بطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، طالما أنَّه بالإمكان تحديد حدود العقارات المستملكة بدقَّة في قرار الاستملاك، الأمر الذي يفقد مستندات قرار نزع الملكيَّة أهميَّتها وفقاً لموقف هذه المحكمة.

---

[426]C.E. 23, Decembre, 1967, Ville De Dreux et autres Et .Sieure Du Payrat et autre, Rec. p.487.
يراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمَّد عبد الغني – مرجع سابق الذكر، ص١٨٩.

[٤٢٧] فقد اشترطت المادة /الثانية/ من القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ أن يُرفق بقرار المنفعة العامَّة مذكِّرة ببيان المشروع المطلوب تنفيذه ورسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع وللعقارات اللازمة له.

[٤٢٨] مجموعة أحكام المحكمة في السَّنوات (١٩٦١، ١٩٦٦) في الدَّعوى رقم /١١٩٩/ للسنة الثانية عشر، جلسة ١٩٦٦/٣/١، ص٧١٤.

[٤٢٩] قرار المحكمة الإداريَّة العليا في مصر جلسة ١٩٧٩/٥/١٢، مجموعة مجلس الدولة عام ١٩٨٠–الجزء ٣، ص٢٠٤٣، يراجع في ذلك د. عبد الحكيم–نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، دار الكتب القانونيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٢، ص٧٩.

ثانياً: البيان المتضمّن القيمة النقديَّة للعقارات المستملكة:

أوجب المشرِّع السُّوري في قانون الاستملاك النَّافذ وفي المادَّة /٧/ منه ضرورة أن يستند مرسوم الاستملاك في صدوره إلى بيان يتضمَّن القيمة النَّقديَّة للعقارات المراد استملاكها، وهذا الشَّرط إنَّما ينمُّ في جوهره على قيام الجهة المستملكة بدراسةٍ وافيةٍ للمشروع ذي النَّفع العام المراد تنفيذه، بما في ذلك التكلفة الإجماليَّة التقديريَّة للعقارات المراد استملاكها، كما ينمُّ من جهة أخرى عن جديَّة الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي برصد الاعتمادات التقديريَّة اللَّازمة لهذا التنفيذ بشكلٍ مسبقٍ لعمليَّة الاستملاك.

ويبدو أنَّ القضاء الإداري السُّوري قد عدَّ هذا البيان من الشكليَّات الجوهريّة التي يترتَّب انعدام قرار الاستملاك كجزاءٍ على إغفالها، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال استقراء ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا في سورية[٤٣٠] في حكمٍ لها جاء فيه: ومن حيث أنَّ المنازعة تدور حول مشروعيَّة الاستملاك الجاري على جزءٍ من عقارٍ الطَّاعن بعد ما تبيَّن أنَّ الإجراءات الأساسيَّة اللَّازمة لاستصدار مرسوم الاستملاك لم تستكمل قبل صدوره، ودليل ذلك عدم تنظيم المصوَّر الذي يبيِّن القسم المراد استملاكه من عقار الطَّاعن في حينه، وكذلك افتقاد الكشف التقديري لبدل استملاك الجزء المقرَّر استملاكه، ومن حيث أنَّه لا يخفى ما لهذا النقص من تأثيرٍ على حقوق المالك، إذ أنَّ تبيان البدل المقرَّر للجزء المستملك وتحديد هذا الجزء على المخطَّط، هو الذي يتَّخذ أساساً للسير بإجراءات الاستملاك وتحديد البدل بشكلٍ صحيح، على ضوء واقع العقار والجزء المقرَّر استملاكه حسب المخطَّط الموضوع مسبقاً لهذه الغاية، ومن حيث أنَّ نقص الاجراءات على الوجه المبيَّن أعلاه، يجعل قرار الاستملاك خاضعاً لرقابة القضاء الإداري.[٤٣١]

ونحن من جانبنا لا نؤيِّد موقف المحكمة الماثل، إذ أنَّها قد قرَّرت أنَّ البيان المتضمِّن القيمة النَّقديَّة للعقارات المراد استملاكها، إنَّما يعدُّ شكلاً جوهريَّاً يتعيَّن على الإدارة المستملكة مراعاته والالتزام به، وفي تقديرنا أنَّ إغفال هذا البيان ليس من شأنه أن يؤثِّر في سلامة قرار الاستملاك وأن يودي به لدرجة الانعدام، إذ أنَّه يعدُّ من وجهة نظرنا من الشكليَّات غير الجوهريَّة والتي يمكن استيفاؤها بشكلٍ لاحق، لا سيَّما أنَّ الإدارة ستقوم لاحقاً بإعادة تقدير القيم الماليَّة للعقارات المستملكة وتبليغ هذه القيم لأصحابها بموجب أعمال التقدير البدائي.

---

[٤٣٠] وقد صدر قرار المحكمة المذكور بخصوص قضية تتلخَّص وقائعها في أنَّ المدعي كان قد تقدَّم بدعواه أمام محكمة القضاء الإداري طالباً الحكم بإلغاء قرار الاستملاك لعدم وجود الإضبارة المتضمِّنة المرفقات المنصوص عليها في قانون الاستملاك، ودون رصد الاعتمادات اللَّازمة لذلك، وقد قرَّرت محكمة القضاء الإداري رفض الدَّعوى موضوعاً، وقد أقامت قضاءها على أنَّ المدَّعي قد تبلَّغ تقدير اللَّجنة البدائيَّة واعترض على التقدير أمام اللَّجنة التحكيميَّة، فيعدُّ ذلك قبولاً رضائيَّاً منه بالاستملاك، وإنَّ الخلاف حول بدل الاستملاك لا يؤثر في صحَّة الاستملاك، لأنَّ تحديد البدل يتمُّ وفق أصولٍ حدَّدها القانون.

[٤٣١] قرارها رقم/١٠٧/ في الطَّعن رقم/٢٩٦/ تاريخ ١٩٧٢/٨/٢٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

فضلاً عن ذلك فإنَّ الحكم المذكور يعدُّ حكماً فريداً من نوعه ولم يتم تأكيده في أحكامٍ لاحقةٍ للمحكمة، ولا يمكن البناء عليه في تحديد سياسة مجلس الدَّولة السُّوري في هذا المجال، إلَّا أنَّه وفي ذات الوقت لا يمكن إنكار ما لموقف المحكمة المتشدِّد هذا من أثر تخلُّف البيان المتضمِّن القيمة النقديَّة على قرار الاستملاك من توفير ضمانةٍ للأفراد، بإلزام الإدارة في احترام كافة الشكليَّات المنصوص عليها قانوناً عند إصدار قرار الاستملاك، وأيَّاً كانت أهميَّة هذه الشكليَّات وأيَّاً كان أثرها، ولا سيَّما أنَّ هذا يدلُّ بشكلٍ أو بآخر على رصد الإدارة للاعتماد اللَّازم لتسديد قيمة العقار المستملك، وعلمها بهذه التَّكلفة سلفاً.

المطلب الثالث

أثر تخلُّف الشكليَّات والإجراءات اللَّاحقة لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك

أوجب المشرِّع السُّوري في قانون الاستملاك النَّافذ مجموعةً من الشكليَّات والإجراءات التي يتعيَّن على الجهة المستملكة التزامها ومراعاتها، بعد إصدار قرار الاستملاك، ويتمثَّل أهمُّها بوجوب نشر قرار الاستملاك والقيام بأعمال التقدير البدائي وإيداع بدل الاستملاك في المصرف ونقل الملكيَّة.

وما يهمُّنا في هذا المقام بصدد دراستنا المائلة بيان أثر تخلُّف هذه الشكليَّات على قرار الاستملاك، إذ أنَّه وإن كان الأصل العام أنَّه يتعيَّن عند رقابة مشروعيَّة القرار الإداري، تقدير مشروعيَّة القرار لحظة صدوره، ورقابة العيوب التي تكتنفه لحظة ولادته، إلَّا أنَّ القضاء الإداري السُّوري قد خرج في مجال رقابته على قرار الاستملاك عن هذه القاعدة، وقرَّر انعدام قرار الاستملاك لأسباب لا تتعلَّق بالقرار ذاته وقت صدوره، وإنَّما لأسبابٍ لاحقةٍ على صدوره.

إذ أنَّنا ومن خلال استعراض الأحكام القضائيَّة الصَّادرة عنه في هذا الصَّدد، نجد أنَّه قد قرَّر انعدام قرار الاستملاك لأسبابٍ لا تتعلَّق بقرار الاستملاك في ذاته، وإنَّما لمخالفة إجراءاتٍ لاحقةٍ لصدور القرار المذكور.

وفي هذا الصَّدد يمكننا القول أنَّ مجلس الدولة السُّوري قد ذهب إلى أنَّ عمليَّة الاستملاك تعدُّ عمليَّةً مركَّبةً تتكوَّن من مجموعةٍ من الاجراءات التي يتعيَّن على الجهة المستملكة التزامها ومراعاتها من بداية عمليَّة الاستملاك وحتَّى تنفيذ المشروع الذي تمَّ الاستملاك لأجله، وبذلك يكون القضاء الإداري السُّوري قد أرسى مبدأً قانونياً مفاده أنَّ عمليَّة الاستملاك إنَّما هي عمليَّةٌ مركَّبةٌ تكامليَّة لا تتعلَّق بقرار الاستملاك ذاته وقت صدوره فحسب، وإنَّما تتعدَّاها لتشمل ما يتبع ذلك من إجراءاتٍ لاحقةً على صدور قرار الاستملاك.

ولعلَّ ذلك يرجع كما ذكرنا سابقاً إلى أنَّ دعاوى الاستملاك لها طبيعةٌ خاصَّة تتميَّز بها عن العديد من الدعاوى الإداريَّة، فتطبيق ميعاد دعوى الإلغاء بشأن قرارات الاستملاك المطعون فيها يثير في كثير من

الأحيان صعوباتٍ عمليَّةٍ وقانونيَّة، لاسيَّما أنَّ المتابع لقضايا الاستملاك أمام مجلس الدولة السوري، إنَّما يلاحظ ومن الوهلة الأولى أنَّ أغلب هذه الدعاوى تقام بعد صدور قرار الاستملاك المطعون به بمددٍ زمنيَّة طويلة قد تصل إلى عشرات السنين، وهذا عائدٌ بالطبع لما يحمله قرار الاستملاك من تفرُّعاتٍ كثيرة، ولأنَّ كثيراً من العيوب التي تنسب إليه لا تنشأ إلا بعد وقتٍ طويلٍ من صدوره، كما في حالات عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي أو تأخُّرها بتنفيذه.

وبناءً على ذلك سنتناول في هذا المطلب الإجراءات المتعيِّن على الجِّهة المستملكة القيام بها بعد صدور قرار الاستملاك، والتي سنُجملها في نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرَّسميَّة، وتقدير قيمة العقار المستملك وإيداع بدل الاستملاك في المصرف، ونقل ملكيَّة العقار المستملك لاسمها في السِّجل العقاري، وموقف القضاء الإداري السُّوري من أثر تخلُّف هذه الإجراءات على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

الفرع الأول

نشر قرار الاستملاك وتبليغه

بدايةً لابدَّ أن نشير إلى أنَّ القرارات الإدارية تنقسم من حيث مداها إلى قراراتٍ فرديَّة وقراراتٍ تنظيميَّة أو لائحيَّة.

ويقصد بالقرار الإداري الفردي: القرار الذي يتعلَّق بحالة معيَّنة بذاتها أو بشخصٍ معيَّنٍ بذاته أو أشخاص معيَّنين بذواتهم كقرار تعيين موظفٍ مثلاً.

أمَّا القرار اللائحي أو التنظيمي: فهو القرار الذي لا يتعلَّق بفردٍ معيَّنٍ، أو أفراد معيَّنين بذواتهم، ولكنَّه يضع قاعدةً عامَّةً مجرَّدة تسري في حقِّ كلِّ شخصٍ وُجد في مركزٍ قانونيٍّ معيَّنٍ يتناوله القرار.

والأصل أنَّ وسيلة إعلام الجمهور بالقرار التنظيمي هي النَّشر، في حين أنَّ وسيلة إعلام الشخص المعني أو الاشخاص المعنيين بالقرار الإداري الفردي هي التبليغ شخصيَّاً ما لم يحدِّد المشرِّع طريقةً خاصَّةً للتبليغ، ويعدُّ نشر القرار الإداري أو تبليغه شرطاً لنفاذ القرار بمواجهة المخاطبين به، وبه يمكن للإدارة التمسُّك والاحتجاج بمضمونه بمواجهة الأفراد، وبعد إتمامه يبدأ ميعاد الطَّعن بالنسبة للأفراد.[٤٣٢]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ الأصل أن يُترك للإدارة حريَّة اختيار وسائل النَّشر التي ترى أنَّها تتلاءم وعلم الكافَّة، ولكن إذا حدَّد القانون وسيلةً معيَّنةً للنَّشر وجب على الإدارة أن تتقيَّد بها.

---

[٤٣٢] د. فودة، عبد الحكيم–مرجع سابق الذكر، ص٨٣.

ويبدو أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد ذهب إلى عدِّ قرار نزع الملكيَّة الخاصَّة قراراً ذو طبيعة خاصَّة، وأطلق عليه تعبير القرارات الوسيطة أو المختلطة،[٤٣٣]بحسبان أنَّه يعدُّ قراراً تنظيميَّاً بالنَّظر إلى بدء ميعاد الطَّعن به حيث يبدأ من تاريخ النَّشر، إلَّا أنَّه يعدُّ قراراً فردياً بالنَّظر إلى طبيعته فيما عدا ذلك،[٤٣٤]ذلك أنَّه لا يضع قاعدةً عامَّة مجرَّدة، بل يتعرَّض لحالاتٍ فرديَّةٍ سواءً تصدَّى لفردٍ واحدٍ أو عدَّة أفراد، أو عقارٍ واحدٍ بعينه أو عدَّة عقارات محدَّدة بذاتها.[٤٣٥]

وهذا ما سار عليه القضاء الإداري في مصر حيث ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر إلى أنَّ قرار نزع الملكيَّة العامَّة ليس في طبيعته قراراً تنظيميَّاً عامَّاً بحيث يكفي نشره في الجريدة الرسميَّة، وإنَّما هو أقرب إلى القرارات الفرديَّة لأنَّه يمسُّ المركز القانوني لكلٍّ من مالك وحائز جزءٍ من العقار الذي تُنزع ملكيَّته، وبالتالي فإنَّ علم ذوي الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونيَّة لا يتحقَّق بمجرَّد نشره في الجريدة الرسميَّة، ويترتَّب على ذلك أنَّه إذا لم تقم الإدارة بلصق القرار في الأماكن المعدَّة لذلك، فإنَّ النشر في الجريدة الرسميَّة لا يكون كافياً في إثبات العلم بالقرار.[٤٣٦]

وقد ذهب مجلس الدَّولة المصري إلى أكثر من ذلك حيث قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا فيه بأنَّ عدم اتباع إجراءات اللَّصق المحدَّدة في القانون، فيما يتعلَّق بقرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة من شأنه أن يهوي بالقرار إلى درك الانعدام.[٤٣٧]

ونحن لا نساير موقف المحكمة الإداريَّة العليا في مصر بتقرير انعدام قرار نزع الملكيَّة بسبب عدم اتِّباع إجراءات اللصق المحدَّدة قانوناً، إذ أنَّ نشر القرار أو لصقه إنَّما هو شرطٌ لنفاذ القرار بمواجهة الأفراد أو الجهات المخاطبين بأحكامه، وليس شرطاً لمشروعيَّته، وعليه فإنَّ عدم القيام بإجراءات النَّشر أو اللصق

---

433 C.E.18.4.1984.R.D.P.2002.P14.

يراجع في ذلك د. الجهمي، خليفة سالم –تراجع المبادئ التقليديَّة في القضاء الإداري الفرنسي، بحث منشور على الإنترنت تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٢/١١، الساعة الرابعة عصرا، عنوان الموقع:

.http://www.marocdroit.com

434 C. E, 10 MAI 1968, Cnede Brovés, Rec, P.267.

[٤٣٥] د. فودة، عبد الحكيم–مرجع سابق الذكر، ص٦٩.

[٤٣٦] قرارها في جلسة ١٩٨٧/٤/١٣ في الطعن /١١٦٩/ سنة ٣٠ ق.ع مشار إليه في مرجع د. عبد اللطيف محمد–مرجع سابق الذكر، ص٦٩. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المادة /٣/ من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في مصر رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ قد نصَّت على أن ينشر القرار المقرِّر للمنفعة العامَّة مع صورة من المذكِّرة المشار اليها في المادَّة (٢) من هذا القانون في الجريدة الرسميَّة، ويلصق في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسيَّة لوحدات الادارة المحليَّة، وفي مقرِّ العمدة أو الشرطة، وفي المحكمة الابتدائيَّة الكائن في دائرتها العقار".

[٤٣٧] حكمها الصَّادر بجلسة ١٩٧٥/٥/٢٤، في الطَّعن رقم /٨٣١/ لسنة ١٢ قضائيَّة، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، ص٤١٢.

المطلوبة قانوناً على الوجه الصَّحيح من شأنه أن يجعل ميعاد الطَّعن بالقرار مفتوحاً أمام الأفراد أصحاب المصلحة، وذلك لعدم بدء سريان مدة الطَّعن به أصلاً وليس لعدم مشروعيَّته.

أمَّا في سورية فإنَّه تجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ المشرِّع السوري قد أوجب في المادَّة /٨/ من قانون الاستملاك النَّافذ نشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسميَّة،[٤٣٨]وفي إحدى الصُّحف المحليَّة وعند عدم وجودها ففي إحدى صحف العاصمة.[٤٣٩]

ويبدو أنَّ موقف مجلس الدَّولة السُّوري من عمليَّة نشر قرار الاستملاك يمكن فيه التمييز بين مرحلتين ففي مرحلةٍ سابقة، ذهب مجلس الدَّولة السُّوري إلى اعتبار قرار الاستملاك من القرارات الفرديَّة التي يتعيَّن على الإدارة تبليغها شخصيَّاً للمعنيِّين به، وليس من القرارات التنظيميَّة التي يُكتفى بنشرها، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية حيث قرَّرت أنَّ قرارات الاستملاك هي من القرارات ذات الصَّفة الشخصيَّة التي لا يغني نشرها في الجريدة الرسميَّة، عن تبليغها شخصيَّاً إلى أصحاب العقارات المستملكة، بحيث لا يكون لها أثرٌ تجاههم وخاصةً فيما يتعلَّق بالطعن إلا من تاريخ التبليغ.[٤٤٠]

كما ذهبت في حكمٍ آخر لها إلى أنَّ قرار الاستملاك المطعون فيه نشر في الجريدة الرسميَّة، لكنَّه لم يبلَّغ إلى المطعون ضدَّه، وهو من القرارات الفرديَّة التي تبدأ مهلة الطَّعن فيها اعتباراً من تاريخ تبليغها إلى أصحاب العلاقة.[٤٤١]

في حين أنَّه وفي مرحلةٍ لاحقةٍ لم يعد مجلس الدولة السُّوري يشترط تبليغ قرار الاستملاك لمالكي العقارات المستملكة، مكتفياً بنشره في الجريدة الرَّسميَّة، ومتمسِّكاً بحرفيَّة النص القانوني الذي أوجب النَّشر دون التبليغ، ولعلَّ مردَّ موقفه هذا يعود إلى أنَّ قرار الاستملاك إنَّما هو محصَّن بالأساس من الطَّعن بالإلغاء لذا فإنَّه لا عبرة لتبليغ القرار، و هذا ما يستشفّ لنا ذلك من خلال العديد من أحكامه، ولا سيَّما تلك المتعلقة بالميعاد الذي ابتدعه مجلس الدَّولة بعدم قبول دعوى انعدام قرار الاستملاك بعد مرور عشر سنواتٍ على صدور قرار الاستملاك، واكتفى مجلس الدَّولة باستخدام مصطلح صدور القرار، بحيث يبدأ

---

[٤٣٨] وتجدر الإشارة إلى أنَّ كلاً من قوانين ألمانيا وفرنسا ولبنان وقطر قد أوجبت نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسميَّة.

[٤٣٩] نصَّت المادة /٨/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أن ينشر مرسوم الاستملاك في الجريدة الرسميَّة، وفي إحدى الصحف المحليَّة، وعند عدم وجودها ففي إحدى صحف العاصمة.

[٤٤٠] قرارها رقم /٥٠/ في الطَّعن رقم ١٢٦/ لعام ١٩٧٠ – سلوم، صبحي – مرجع سابق الذِّكر، ص٤٥.

[٤٤١] حكمها رقم/ ٤٤٨/ لعام ١٩٧٦–سجلَّات المحكمة، غير منشور.

الميعاد من تاريخ صـدور القرار، ولم يشـترط المجلس تبليغ القرار للأفراد للبدء في احتسـاب هذا الميعاد وإنَّما اكتفى بنشره في الجريدة الرسميَّة.

وهذا ما يستشفُّ لنا من خلال استقراء ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في حكمها الذي قضت فيه بأنَّ إقامة الدعوى بعد انقضاء عشر سنواتٍ تقريباً على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه وما تمَّ خلالها من تقدير قيمة العقارات بدائياً وتحكيميَّاً وإيداع القيمة بالمصـرف .....وإنَّ انقضـاء تلك المدَّة الطويلة نسبياً على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه قبل إقامة الدعوى، وما نشأ خلالها من حقوق واستقرار مراكز قانونيَّة، إنَّما يغطِّي الانعدام المدَّعى به.[٤٤٢]

يتَّضـح من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد بدأت باحتسـاب الميعاد المذكور من تاريخ صـدور قرار الاستملاك، دون أن تشترط تبليغه، ولعلَّ ذلك راجعٌ من وجهة نظرنا كما ذكرنا إلى تمسُّك مجلس الدَّولة بحرفيَّة النص القانوني الذي أوجب نشـر قرار الاسـتملاك فحسـب، إذ لوكان مجلس الدَّولة قد عدَّ قرار الاستملاك من القرارات الفرديَّة التي يشترط تبليغها للأفراد ولا يكتفى بنشرها في الجريدة الرسميَّة كما فعل في مرحلةٍ سابقة، لبدأ باحتساب الميعاد من تاريخ تبليغ الأفراد بالقرار وليس من تاريخ صدوره.

ونحن لا نشـاطر مجلس الدَّولة رأيه هذا إذ أنَّنا لا نماري في أنَّ قرار الاسـتملاك ومن حيث الأصـل هو قرارٌ تنظيميٌ بالنَّظر إلى طريقة نشـره، إلّا أنَّه يعدُّ قراراً فرديَّاً من حيث مضـمونه ومحتواه ومن الواجب تبليغه للأفراد، بحسبانه يمسُّ المراكز القانونيَّة والملكيَّة الفرديَّة لأصحاب العقارات المستملكة، فضلاً عن أنَّ قرار الاسـتملاك يفقد آثاره بمجرَّد تنفيذه وإخراجه إلى حيّز الوجود القانوني، وذلك على خلاف الأصـل العام في القرارات التنظيميَّة التي تبقى سـارية المفعول على الحالات المماثلة اللَّاحقة وذلك مالم يقيِّد نفاذ هذه القرارات بمدَّة زمنيَّة محدَّدة.

ويغدو بهذا موقف مجلس الدَّولة السَّـابق–من وجهة نظرنا–والذي يقضـي بوجوب تبليغ قرار الاسـتملاك الأقرب للصَّواب، إذ يعدُّ موقفه السَّابق هذا مصدراً لشكليَّة إلزاميَّة مفروضةٍ من قبل القضاء الإداري الذي يعدُّ واحداً من أهمِّ مصادر قواعد الشَّكل في حال سكوت النَّص القانوني.

---

[٤٤٢]– قرارها رقم ١/١٥٤ في الطَّعن /٣٦٣/ لعام ٢٠٠٢، وقرارها رقم /٦٧٦/ في الطَّعن /١٦١٨/ لعام ٢٠٠٠، غير منشورة، وبمثل هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ٣/٢٤٠٣ في القضيَّة رقم ٣/٦٩٦١ تاريخ ٢٠١١/١٠/٢٦، غير منشور، وحكمها رقم ٤/٨٨ في القضية رقم ٤/١٦٦٨ تاريخ ٢٠١٤/٢/٢١، غير منشور، والذي قضت فيه بأنَّ مرور أكثر من عشر سنوات على صدور صك الاستملاك والقرارات المترتِّبة عليه قبل إقامة الدعوى وما نشأ خلالها من حقوق واستقرَّ –من مراكز قانونيَّة، إنَّما يوصد باب المجادلة حول مشروعيَّة هذه القرارات ولا سيَّما أنَّ أسباب الانعدام المدَّعى بها كانت ماثلة أمام الجهة المدَّعية طوال تلك المدة.

الفرع الثاني

أعمال التقدير البدائي والتحكيمي

أوجب المشرِّع في قانون الاستملاك على الجهة المستملكة التزاماً بتشكيل لجنةٍ بدائيَّة لتقدير قيمة العقارات المستملكة، وأحاط عمل هذه اللَّجنة بجملةٍ من الضوابط والضمانات، سواءً من حيث التَّشكيل؛ أو أسس التقدير؛ أو تبليغ نتائج أعمال هذه اللَّجنة إلى أصحاب العقارات المستملكة،[٤٤٣]وطرق الطَّعن بهذه النتيجة.[٤٤٤]

وفي هذا المقام وحرصاً من مجلس الدَّولة السّوري على ضمان سلامة إجراءات لجنة التقدير البدائي فيما يتعلَّق بالتَّبليغ، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمٍ لها إلى تقرير انعدام نتيجة لجنة التقدير البدائي في حق الجِّهة المدَّعية، وأحقيَّتها في أن تقدِّم اعتراضها على هذا التقدير أمام لجنة إعادة النَّظر لعدم صحَّة التبليغ، حيث تضمَّن الحكم المذكور: ومن حيث أنَّ الثَّابت من الأوراق المبرزة أنَّ المدعي مقيم ضمن حدود المحلَّة التي يجري فيها الاستملاك، وبذلك فإنَّ تبليغه القيمة المقدَّرة للجزء المستملك من عقاره، يجب أن يتمَّ على محلِّ إقامته المذكور.

وبما أنَّ جهة الإدارة المدَّعى عليها لم تثبت قيامها بتبليغ المدَّعي لقيمة الجزء المستملك من عقاره على النَّحو المنصوص عليه في المادَّة/١٧/ من قانون الاستملاك، وإنَّما دفعت الدَّعوى بأنَّها قامت بالإعلان

---

[٤٤٣] حيث نصَّت المادَّة /١٢/ من قانون الاستملاك على أن ١-تشكِّل الجّهة المستملكة بقرارٍ مبرمٍ لجنة بدائيَّة لتقدير قيمة العقارات المستملكة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم مهندساً ٢-لاتصحُّ قرارات اللَّجنة إلَّا إذا اتُّخذت بحضور جميع أعضائها، ويجوز إصداره بالأكثريَّة ٣-لايجوز أن يكون عضواً في اللَّجنة كلُّ من له بأيِّ من أصحاب الحقوق في العقارات المستملكة علاقة قرابة أو صلة تنطبق عليها أحكام المادَّة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات المدنيَّة.

[٤٤٤] نصَّت المادة/١٧/ من قانون الاستملاك على أن: ١- تقوم الجهة المستملكة بتبليغ المالكين وأصحاب الاستحقاق القيم المقدَّرة لعقاراتهم وحقوقهم المستملكة بما في ذلك تعويضات الاشجار وتعلن في نفس الوقت في بهو الجهة المستملكة وفي المنطقة التي يجري فيها الاستملاك وفي صحيفة محليَّة إن وجدت وفي حال عدم وجودها ففي إحدى صحف العاصمة انتهاء أعمال التقدير البدائي ودعوة عامة لجميع المالكين وأصحاب الاستحقاق للحضور الى المكان الذي تحدِّده الجهة المستملكة للاطلاع على الإضبارة والمخطَّط وضبط التقدير، وتعرض هذه الأعمال خلال خمسة عشر يوماً ويقوم هذا الإعلان مقام التبليغ لمن تعذر تبليغهم، والمقصود بالأشخاص المتعذر تبليغهم كل شخص مجهول محل الاقامة من مختار محل الاستملاك، أو مقيم خارج حدود المدينة التي يجري فيها الاستملاك، أو أحد ورثة صاحب عقار متوفي لم يقم بجراء حصر الإرث القانوني ومعاملة الانتقال في الدوائر العقارية.

٢-يحق لجميع الاشخاص الوارد ذكرهم في الفقرة السابقة أن يقدِّموا خلال ثلاثين يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ نشر الاعلان أو التبليغ المشار إليهما في الفقرة المذكورة.

آ-اعتراضهم على التقدير البدائي مع تعيين الموطن المختار ضمن حدود الجهة الإداريَّة، وتعتبر القيم المقدرة غير المعترض عليها خلال المهلة المحددة في هذه الفترة مبرمة، ويعتبر اعتراض أحد الشركاء في العقار بمثابة اعتراض بقيَّة الشركاء.

ب-ادِّعاؤهم بالملكيَّة أو بأيَّة حقوقٍ أخرى مدَّعى بها على عقارٍ أو أكثر من عقارات منطقة الاستملاك بطلب مستقل يودع إضبارة لجنة حلِّ الخلافات المشكَّلة بموجب المادَّة/ ١٨/ من القانون المذكور.

بصحيفة محليَّة، وفي بهو مجلس البلدة عن انتهاء أعمال التقدير البدائي للعقارات المستملكة، لصالح الكورنيش الشمالي ومنها العقار موضوع الدعوى، إضافةً إلى التبليغ بواسطة مكبِّرات الصُّوت بشكلٍ متتالٍ، وفق ما هو معتمد لديها في البلدة، معتبرةً أنَّ هذا الإعلان يقوم مقام التبليغ طبقاً لأحكام المادة /١٧/ من قانون الاستملاك ودون أن تثبت تعذُّر تبليغ المدَّعي على النَّحو المحدَّد في المادَّة /١٧/ من قانون الاستملاك.

وبناءً على ذلك فإنَّ التقدير البدائي للجزء المستملك من عقار الجهة المدَّعية لا يعدُّ مبرماً بحقها، بل يعدُّ معدوماً لعدم التبليغ، ولعدم ثبوت أنَّها من الأشخاص المتعذِّر تبليغهم وفقاً لنص المادَّة /١٧/ من قانون الاستملاك.[٤٤٥]

كما أنَّ المشرِّع في قانون الاستملاك قد حدَّد مرجع الاعتراض على قرارات لجنة التقدير البدائي وخلال مهلة ثلاثين يوماً من تاريخ تبلغهم نتائج أعمال هذه اللَّجنة أمام لجنة إعادة النظر،[٤٤٦]التي تنظر بالاعتراضات المقدَّمة، وتكون قرارات هذه اللجنة مبرمةً لأتقبل أيَّ طريقٍ من طرق الطَّعن والمراجعة.[٤٤٧]

وقد نهج مجلس الدَّولة في مجال الاستملاك وفيما يتعلَّق برؤيته لقطعيَّة قرارات الاستملاك، ذات النَّهج بخصوص رؤيته لقطعيَّة قرارات لجنة إعادة النَّظر، فلقد قدَّم مجلس الدَّولة السوري قراءةً سليمةً لصفة القطعيَّة هذه، تتجلَّى بأنَّ القطعية التي أضفاها المشرِّع على هذه القرارات بموجب المادَّة /٢٤/ من قانون الاستملاك منوطةٌ بشرط أن تكون هذه القرارات متوافقةً وأحكام القانون، وغير مشوبةٍ بعيب من عيوب المشروعيةَّ الجسيمة التي تنحدر بها إلى درك الانعدام، إذ في هذه الحالة الأخيرة تزول عنها صفة القطعيَّة وتُبسط عليها رقابة القضاء الإداري.

وهذا النَّهج يتَّضح لنا من خلال العديد من أحكام القضاء الإداري السُّوري من ذلك ما قرَّرته محكمة القضاء الإداري، بأنَّه ولئن أضفى المشرِّع صفة القطعيَّة والانبرام على القرارات التي تصدرها لجنة إعادة

---

[٤٤٥] قرارها رقم ٤/١٠١١في القضية رقم ٤/٢١٣٥ تاريخ ٢٠١٣/١١/١٣، سجلات المحكمة، غير منشور.

[٤٤٦] حيث نصَّت المادة /٢٣/ من قانون الاستملاك النافذ على أن تنظر بالاعتراضات على التقدير البدائي لجنة إعادة النظر تشكَّل بقرار مبرم من رئيس الكتب التنفيذي لمجلس المحافظة التي تقع على حدودها العقارات المستملكة وذلك على النحو التالي: -قاضٍ يسميه وزير العدل رئيساً- ممثَّل عن الجِّهة المستملكة يسمِّيه الوزير المختص عضواً.

-ممثل عن أصحاب العقارات المستملكة عضواً.

-ممثل عن اتِّحاد الفلاحين يسمِّيه المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة عضواً.

[٤٤٧] نصَّت المادة ٢/٢٤ من قانون الاستملاك على أن تصدر لجنة اعادة النظر بحضور جميع الأعضاء قراراتها بالإجماع أو بالأكثريَّة وتكون قراراتها مبرمة لا تقبل طريقاً من طرق الطَّعن أو المراجعة.

النَّظر، بالتَّقدير البدائي لقيمة العقارات المســتملكة، إلا أنَّ الاجتهاد في مجلس الدولة قد اســتقرَّ على أنَّ صفة الانبرام هذه تزول إذا ما شاب هذه القرارات عيبٌ جسيمٌ ينحدر بها إلى درجة الانعدام.[٤٤٨]
ويجدر التنويه إلى أنَّ لجنة إعادة النَّظر تقوم بإعادة النَّظر بالتَّقدير البدائي وفق الأسس المتَّبعة في التقدير البدائي، ويجب التَّصريح بذلك في الضَّبط النهائي، ويبدو أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري كان خير رقيبٍ على قرارات لجنة إعادة النظر ضماناً لحقوق أصحاب العقارات المستملكة، وقرَّر انعدام قرارات هذه اللجنة في كثيرٍ من الأحيان لمخالفتها الأسس المقرَّرة قانوناً في عملها، وما يهمَّنا في هذا الصَّدد هو موقف مجلس الدَّولة السُّوري من مخالفة لجنة إعادة النَّظر للشكليَّات المقرَّرة قانوناً والتي عدَّها مجلس الدَّولة من الشكليَّات الجوهريَّة، والتي يتعيَّن على هذه اللَّجنة التزامها ومراعاتها أثناء القيام بعملها تحت طائلة إعلان انعدامها في حال إغفالها أو عدم مراعاتها.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سوريَّة في حكمٍ لها إلى أنَّ عدم مراعاة قواعد التشكيل المقرّرة في عضويَّة لجنة إعادة النظر، إنَّما يعدُّ سبباً موجباً لانعدام قرار هذه اللجنة حيث قرَّرت أنَّه إذا أغفلت الإدارة دعوة المالكين الذين استملكت عقاراتهم لانتخاب ممثِّلٍ عنهم من لجنة إعادة النَّظر، فإنَّ ذلك يعدُّ إغفالاً لإجراءٍ أساسيٍّ يجعل القرار الصَّادر بتشكيل لجنة إعادة النَّظر معدوماً لما شابه من عيبٍ جسيم.[٤٤٩]

ويتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد عدَّت أنَّ إغفال دعوة ممثِّلٍ عن أصحاب العقارات المستملكة ضمن لجنة إعادة النَّظر، إنَّما يعدُّ سبباً موجباً لانعدام قرار هذه اللَّجنة، ويعدُّ موقف المحكمة في نظرنا صائباً وسديداً، بحسبان أنَّ وجود ممثِّل أصحاب العقارات المستملكة ضمن تشكيل لجنة إعادة النَّظر، إنَّما يعدُّ ضمانةً هامَّة لأصحاب العقارات المستملكة في ضمان التزام لجنة إعادة النَّظر بالأسس المقرَّرة قانوناً في التَّقدير.

كما ذهب القضاء الإداري السوري إلى أنَّ عدم تصريح لجنة إعادة النظر في ضبطها النِّهائي عن الأسس المتَّبعة في التَّقدير، إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً يهوي بقرارها إلى درك الانعدام، وهذا ما يتضح من حكم محكمة القضاء الإداري والذي جاء فيه أنَّه ومن حيث أنَّ الثابت من مجمل الأوراق والدفوع أنَّ لجنة إعادة النظر لم تصرِّح في محضرها المشار إليه آنفاً، عن الأسس المتَّبعة في تقدير قيمة العقارات المستملكة، ولم تُضمِّن محضرها بياناً بهذه الأسس على نحو ما هو متوجِّبٌ عليها بمقتضى أحكام الاستملاك .. بل جاء قرارها

---

[٤٤٨] قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٤/٤٦١ لعام ٢٠٠٦، وقرارها رقم /١٨١٩/ لعام ٢٠٠٥، غير منشورة.

[٤٤٩] قرارها رقم /٧٤/في الطعن رقم /١٧٣/ لعام ١٩٧٨ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي أقرَّتها المحكمة الإداريَّة العليا في سورية لعام ١٩٧٨، ص٧٢.

عامَّاً دون أن تبيِّن الأسس التي قام عليها هذا التقدير وتلك الزيادة وذاك التخفيض .. الأمر الذي يهوي بالقرار المذكور إلى درجة الانعدام.[٤٥٠]

ومن الجدير ذكره أنَّ مجلس الدَّولة السوري قد ذهب إلى اعتبار بعض الشكليَّات الأخرى غير جوهريَّة ولا تنال من القطعيَّة التي أضفاها المشرِّع على قرارات لجنة إعادة النَّظر، وعليه لم يرتِّب الانعدام كجزاءٍ على إغفالها، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري السورية التي قضت أنَّه: ومن حيث أنَّه وبالنِّسبة للعيوب الشكليَّة الأخرى التي تنسبها الجهة المدعيَّة لقرار لجنة إعادة النَّظر المشكو منه، فإنَّ قانون الاستملاك النَّافذ الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ لم ينص على شكليَّاتٍ معيَّنةٍ يتعيَّن توافرها في قرار لجنة إعادة النَّظر في معرض نظرها بالاعتراضات المقدَّمة على التقدير البدائي، ويستوي في ذلك صدور قرارٍ أو محضرٍ نهائيٍّ، كما أنَّ المرسوم التشريعي المذكور لم يشترط توشيح المحاضر أو القرارات الصَّادرة عن لجان إعادة النظر بعبارة (باسم الشَّعب العربي في سوريَّة) كما لم يشترط تضمين هذه المحاضر أو القرارات ما يفيد بعدم وجود ما يمنع من قيام الأعضاء من أداء مهمَّتهم و بتحليفهم اليمين القانونيَّة، وإنَّما أوجبت المادَّة ١/٢٤ من المرسوم التشريعي المذكور، بأنَّ رئيس اللجنة يتحقَّق من عدم وجود ما يمنع من قيام الأعضاء من أداء مهمتهم ثم يحلِّفهم اليمين القانونيَّة، وكانت الجهة الإداريَّة قد أكَّدت حصول هذا الإجراء .. كما أنَّ عدم النص في محضر اللجنة على ما يفيد بقبول الاعتراض المقدَّم على التقدير النهائي شكلاً، لا يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بقرار لجنة إعادة النَّظر إلى درجة الانعدام، بحسبان أنَّ المشرع في قانون الاستملاك النافذ لم يلزم لجنة إعادة النَّظر بتثبيت القبول الشَّكلي للاعتراض في محضرها أو قرارها النهائي.[٤٥١]

وما يهمُّنا في هذا الصَّدد أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد ذهب في مرحلةٍ سابقةٍ إلى أنَّ مرور مدَّة زمنيَّة طويلة على صدور قرار الاستملاك، دون قيام الجِّهة المستملكة بإجراءات تقدير قيمة العقار المستملك إنَّما تشكِّل عيباً جسيماً يهوي بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام، وهذا ما يستبان لنا جليَّاً من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمٍ لها قضت فيه: ومن حيث أنَّه لم تبيِّن الإدارة ما يدلُّ على تقدير قيمة العقارات أو تسديد القيمة لأصحاب العلاقة في الدَّعوى الماثلة، كما أنَّها لم تبدِ في جوابها ما يفيد بحاجتها أو رغبتها بتنفيذ المشروع وإنَّما اكتفت بالقول بأنَّ مرسوم الاستملاك قطعيٌّ وغير قابلٍ للطَّعن أو المراجعة،

---

[٤٥٠] قرارها رقم /٢١٧٨/ في الطَّعن رقم /٤٣٧٩/ لعام ٢٠٠٦، غير منشور.

[٤٥١] قرارها رقم /٣/٧٥٦ في القضيَّة رقم /٥٣٨٩/ لعام ٢٠١٠، غير منشور.

وعليه ترى المحكمة بأنَّ مرور مدَّةٍ تزيد على /٤٠/ عاماً على صدور صكِّ الاستملاك دون المبادرة إلى أيِّ إجراءٍ يتعلَّق بالتَّقدير، يجعل الاستملاك معدوم الوجود القانوني.[٤٥٢]

إلَّا أنَّه من الجدير بالذِّكر في هذا المقام أنَّ المجلس قد عدل عن موقفه المذكور في أحكامه اللَّاحقة على النَّحو الذي سنبيِّنه في الفرع الآتي.

الفرع الثالث

إيداع البدل ونقل الملكيَّة

أوجبت المادَّة /٢٥/ من قانون الاستملاك النافذ على الجِّهة المستملكة بعد القيام بأعمال التقدير البدائي للعقارات المستملكة، أن تقوم بإيداع بدل الاستملاك في المصرف لحساب أصحاب العقارات المستملكة خلال خمس سنواتٍ من تاريخ الاستملاك،[٤٥٣]كما أوجبت المادَّة/٣٢/[٤٥٤]من القانون المذكور على الجِّهة المستملكة عندما يتمُّ دفع بدل الاستملاك، أن تقوم بإبلاغ المكتب العقاري المختص ليقوم بتسجيل العقار باسم الجِّهة المستملكة أو باسم الأملاك العامَّة، حسب الحال، وعليها أن تقوم بإبلاغ إيداع البدل إلى المالك أو أحد الشُّركاء وفق طريقة تبليغٍ خاصَّة، محدَّدة في المادَّة المذكورة.

---

[٤٥٢] قرارها رقم ٢/١١٢ في القضيَّة رقم ٢/٢٣٧٠ تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٣، سجلَّات المحكمة غير منشور.

[٤٥٣] نصت المادَّة /٢٥/ من قانون الاستملاك على أنَّه تتم إعادة النَّظر بالتقدير البدائي وفق الأسس المتَّبعة في التقدير البدائي ويجب التَّصريح بذلك في الضَّبط النِّهائي، ويجري تسديد القيم لأصحاب الاستحقاق أو إيداعها لمصلحتهم في المصرف خلال خمس سنوات من تاريخ الاستملاك.

[٤٥٤] عندما يتمُّ دفع بدل الاستملاك الذي اكتسب الدَّرجة القطعيَّة إلى المالكين أو إلى أصحاب الاستحقاق، أو إيداعه لمصلحتهم في المصرف أمانة بدون فائدة، تقوم الدائرة المستملكة بإبلاغ المكتب العقاري المختص ليقوم بتسجيل العقار أو جزء العقار باسم الجهة المستملكة او الأملاك العامة، ويبلَّغ إيداع البدل في المصرف إلى المالك أو أحد الشركاء في ملكيَّة العقار ببطاقة بريدية مكشوفة إلى الموطن المختار من قبله في كتاب اعتراضه على القيمة البدائية أو ادعائه بالملكية، ويتم التبليغ إلى المالك أو الشريك أو الشريك بالذَّات أو إلى وكيله أو مستخدمه أو لمن يكون ساكناً معه من الأصول أو الفروع أو الزوج أو الأخوة أو الأخوات ممن يدلُّ ظاهر حالهم أنَّهم أتمّوا الثامنة عشرة من العمر، وإذا لم يجد المأمور المكلف بالتبليغ في موطن المطلوب تبليغه من يصلح للتبليغ أو امتنع من وجده عن تسلم البطاقة البريديَّة وجب أن يسلمها إلى المختار الذي يقع موطن المطلوب تبليغه في دائرته، وفي هذه الحالة يجب على مأمور التبليغ أن يلصق بياناً على باب موطن المطلوب تبليغه يخبره فيه بأنَّ البطاقة سلمت إلى المختار، وتجري هذه المعاملة بحضور المختار أو اثنين من الجوار أو أفراد الشرطة، وتذكر كيفية التبليغ على الإيصال البريدي من قبل المأمور المكلف بالتبليغ.

أمَّا تبليغ المالك الذي لم يعترض على القيمة البدائية أو لم يحدِّد موطنه المختار فيتمُّ بإعلان ينشر بإحدى الصُّحف وفقا لأحكام المادَّة (١٧) من هذا المرسوم التَّشريعي، يتبيَّن لنا من خلال ما سبق أنَّ المشرِّع في قانون الاستملاك النافذ قد حدَّد طريقة تبليغ خاصَّة لأعمال التقدير البدائي وإيداع البدل لأصحاب العقارات المستملكة وهي تختلف بعض الشيء عن طرق التبليغ العاديَّة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية السُّوري، يراجع بشأن قواعد التبليغ في قانون أصول المحاكمات المدنيَّة السوري مفصَّلاً، د. حاج طالب، محمَّد–أصول المحاكمات المدنيَّة، كليَّة الحقوق، جامعة حلب، مديريَّة الكتب والمطبوعات الجامعيَّة، الجزء الأول، عام٢٠٠٧، ص١٩٩ومابعدها.

والذي يهمُّنا في هذا الصَّدد هو بيان أثر عدم قيام الجهة المستملكة بأعمال تقدير قيم العقارات المستملكة، وإيداع البدل ونقل الملكيَّة على مشروعيَّة قرار الاستملاك، من وجهة نظر مجلس الدَّولة السُّوري؟

وللإجابة على السؤال الماثل يتعيَّن علينا التمييز بين رؤيتين لمجلس الدَّولة السُّوري بهذا الخصوص، رؤيةٌ سابقةٌ، ورؤيةٌ لاحقة.

أولاً: الرؤية السَّابقة:

ففي مرحلةٍ سابقة ذهب مجلس الدَّولة السُّوري إلى أنَّ مرور مدَّةٍ زمنيَّة طويلة على صدور قرار الاستملاك، دون أن تعمد الجهة المستملكة إلى تقدير القيمة وإيداع البدل ونقل الملكيَّة يعدُّ قرينةٌ على عدم الحاجة إلى تنفيذ المشروع ذي النَّفع العام، وسبباً لانعدام قرار الاستملاك.

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة حيث قرَّرت أنَّ:

انقضاء مدَّةٍ طويلة على صدور صك الاستملاك المطعون فيه دون اتِّخاذ أيٍّ من إجراءات تنفيذ المشروع المزمع إنجازه، فإنَّ الاستملاك بذلك لم يجد ولن يجد طريقه إلى التنفيذ، فالقيمة الاستملاكيَّة لم تؤدَّ في المصرف لمصلحة الجهة المدَّعية، والملكيَّة في السجل العقاري ما زالت باسمها والعقارات ما زالت بحوزتها، أي أنَّه لم تنشأ خلال هذه المدَّة الطويلة من الزمن أيَّة حقوق أو مراكز قانونيَّة ..... وانتهت المحكمة في حكمها إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك للأسباب الماثلة ... إذ أنَّ الاستملاك يستمدُّ مشروعيَّته من حاجة المشروع ذي النفع العام إلى العقار المستملك، ومتى انتفت تلك الحاجة انتفت معها صفة المشروعيَّة عن الاستملاك.[٤٥٥]

ويمكن لنا أن نخلص من خلال استقراء الحكم المذكور جملةٌ من النتائج يمكن إيجازها بما يلي:

١-إنَّ هذه المحكمة قد وجدت أنَّ انقضاء مدَّةٍ طويلةٍ على صدور قرار الاستملاك دون أن تعمد الجهة المستملكة إلى القيام بإجراءات تقدير القيمة وإيداع البدل ونقل الملكيَّة، يمثِّل سنداً للمحكمة في رفض إعمال أثر قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة التي تمسَّكت بها الإدارة في مواجهة المدَّعية لرفض الدَّعوى في القضيَّة الماثلة، إذ أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري كثيراً ما يلجأ لرفض بعض الدَّعاوى لمرور مدَّة زمنيَّة طويلة على إقامتها استناداً لقاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة، وبناءً عليه وجد مجلس الدَّولة في الحكم

---

[٤٥٥] قرارها رقم / ٤٠٢/ لعام ١٩٩٩ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٩، ص١٠٢، وقرارها رقم /٣٨٧/ لعام ٢٠٠٣ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤، ص٩٤.

المذكور أنَّ تأخُّر الجهة المستملكة في القيام بإجراءات تقدير القيمة وإيداع البدل ونقل الملكيَّة يعدُّ مانعاً من استفادة جهة الإدارة من قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة كأساسٍ قانونيٍّ لرفض دعوى الجهة المدَّعية.

٢-ذهبت المحكمة إلى أنَّ انقضاء هذه المدَّة الطويلة من الزمن دون أن تعمد الجهة المستملكة، إلى القيام بالخطوات اللَّازمة لتنفيذ المشروع الاستملاكي، إنَّما يشكِّل قرينةً على عدم الحاجة لتنفيذ المشروع أو على الأقل عدم الجديَّة في تنفيذه، ممَّا يجرِّد قرار الاستملاك من مسوِّغاته، والمتمثِّلة بتحقيق المنفعة العامَّة، ويشكِّل بالنتيجة عيباً جسيماً في ركن الغاية يهوي بقرار الاستملاك إلى درك الانعدام.

ونحن من جانبنا نؤيِّد موقف المحكمة الماثل لهذه النَّاحية، إذ أنَّه وزيادةً على ما تمَّ ذكره فإنَّ تراخي الجهة المستملكة في القيام بتقدير قيم العقارات المستملكة، وإيداع هذه القيم لمستحقِّيها، إنَّما يعدُّ اعتداءً خطيراً على ضمانةٍ هامَّةٍ مقرَّرةٍ لأصحاب العقارات المستملكة والمتمثِّلة في التَّعويض العادل عن نزع ملكيَّتهم، والتي كفلها الدُّستور والقانون، ويحوِّل تصرُّف الإدارة في هذه الحالة، إلى نوعٍ من الغصب والاعتداء المادي على العقارات المستملكة.

ثانياً: الرؤية اللَّاحقة:

تجدر الإشارة إلى أنَّه ومن خلال استقراء أحكام مجلس الدَّولة الحديثة فيما يتعلَّق بموقفه من تأخُّر الإدارة المستملكة بالقيام بأعمال التقدير البدائي أو بالإيداع أو نقل الملكيَّة، يتبيَّن لنا ما يمكن معه القول بعدوله عن موقفه السَّابق، إذ قرَّرت محكمة القضاء الإداري عدم قبول ترتيب انعدام قرار الاستملاك، عند تأخُّر الجهة المستملكة عن القيام بإجراءات التقدير والإيداع ونقل الملكيَّة.

وهذا ما يتَّضح لنا من خلال ما قضت به هذه المحكمة في حكمٍ لها ذهبت فيه إلى أنَّه لا يعدُّ عدم القيام بأعمال التقدير البدائي أو بالإيداع أو نقل الملكيَّة عيباً جسيماً ينال من قطعيَّة صكِّ الاستملاك، بحسبان أنَّ المشرِّع في قانون الاستملاك النَّافذ رتَّب إجراءاتٍ معيَّنةً على عدم قيام الإدارة بذلك، فأعطى لمالك العقار الحقَّ بتقاضي الفائدة إذا ما تمَّ التأخير في تسديد بدل الاستملاك، عن المدَّة القانونيَّة المحدَّدة في هذا الشأن، ولم يرتِّب الانعدام على الصكِّ الاستملاكي.[٤٥٦]

---

[٤٥٦] حكمها رقم ٣/٢٤٠٣ في القضية رقم ٣/٦٩٦١ تاريخ ٢٠١١/١٠/٢٦، سجلَّات المحكمة غير منشور، وبمثل هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ٤/١٢٥ في القضيَّة رقم ٤/١٩٣٥ تاريخ ٢٠١٤/٢/١٩، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

وكان هذا الحكم بخصوص قضيَّة تتلخَّص وقائعها في أنَّ الجهة المدَّعية أقامت دعواها بتاريخ ٢٠١١/٢/١٦ شارحةً فيها أنَّها تملك حصَّة سهميَّة من العقارات ذوات الأرقام (.....) منطقة عقاريَّة معرَّة الشرقيَّة بإدلب، وبموجب القرار ذي الرَّقم /.... / الصَّادر عن رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٤ فقد تمَّ استملاك العقارات المذكورة جزئيَّاً، مع مجموعة عقارات لتنفيذ مشروع طريق حماة–سراقب، وقد التمست الجهة المدَّعية إلغاء القرار المذكور، مؤسِّسةً دعواها على أنَّه لم يتم تنفيذ المشروع المذكور رغم مضي مدَّة خمسة عشر عاماً على صدوره، ولمخالفة القرار المذكور لأحكام المادتين (١٧و٢٥) من قانون الاستملاك النافذ المتعلِّقة بالتقدير البدائي وإيداع البدل.

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكم المذكور ما يلي:

١–إنَّ المحكمة لم تعد أنَّ تراخي الجِّهة المستملكة في تقدير قيمة العقارات المستملكة وإيداع البدل ونقل الملكيَّة سبباً موجباً لانعدام قرار الاستملاك، إلَّا أنَّها لم تؤسِّس حكمها على أساس قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة، وإنَّما كان السبب في ذلك أنَّ مضي مدَّة طويلة على صدور صك الاستملاك لا يعدُّ قرينةً على عدم الحاجة إلى تنفيذ المشروع الاستملاكي.

ولعلَّ ما يعزِّز وجهة نظرنا هذه ما جاء في حيثيَّات الحكم المذكور، حيث ورد فيه: ومن حيث أنَّه وبالنِّسبة للعيب الذي تنسبه الجهة المدَّعية لصكِّ الاستملاك المطعون فيه من تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي، وعدم قيامها بأعمال التقدير البدائي، وإيداع البدل بالمصرف ونقل الملكيَّة بالسجل العقاري، رغم مضي مدَّةٍ طويلةٍ على صدور قرار الاستملاك المشكو منه، فإنَّه يجدر التنويه إلى أنَّه لا مجال لافتراض عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي لمجرَّد مضي فترة زمنيَّة معيَّنة على صدور صكِّ الاستملاك، مالم تقرّ الإدارة بذلك صراحةً، أو تستخلصه المحكمة من مجمل الوقائع في كلِّ قضيَّة على حدة.

٢–إنَّ المحكمة أعملت حكم المادَّة /٢٥/ من قانون الاستملاك[٤٥٧] بحصر حق أصحاب العقارات المستملكة في حال تأخُّر الإدارة عن إيداع البدل بالفائدة القانونيَّة المقرَّرة قانوناً لذلك، ولم تذهب إلى اعتبار التأخُّر في القيام بهذه الإجراءات، قرينةً على العدول عن تنفيذ المشروع الاستملاكي.

---

[٤٥٧] إذا تأخر الدَّفع أو الإيداع في المصرف عن المدَّة المحدَّدة في الفقرة (١) من هذه المادَّة لا يعاد تقدير القيمة، وإنَّما يدفع لصاحب الاستحقاق فائدة قانونية بسيطة بمعدَّل ٦% من القيمة سنوياً عن مدَّة التأخير، وتسري هذه الفائدة من تاريخ انقضاء خمس سنوات على صدور مرسوم الاستملاك أو من تاريخ وضع اليد على العقار أيُّهما أسبق، وتزاد هذه الفائدة الى ٨% سنوياً بالنسبة للعقارات التي وضعت عليها اليد، بعد خمس سنوات من تاريخ وضع اليد.

ونحن لا نؤيِّد هذا المنهج اللَّاحق لمجلس الدَّولة إذ أنَّنا نعتقد أنَّ مرور مدةٍ طويلةٍ من الزمن على صدور قرار الاستملاك دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ المشروع الصَّادر بسببه قرار الاستملاك، ودون ظهور جديَّة الإدارة بعمليَّة الاستملاك، إنَّما يجرِّد هذا القرار من غاية النَّفع العام أصلاً والتي تعدُّ المبرِّر في إجازة نزع الملكيَّة الخاصَّة التي تتمثَّل بتنفيذ ذلك المشروع، وبالتالي فإنَّ هذا القرار يكون قد فقد واحداً من الأركان التي يقوم عليها كقرارٍ إداري، وبالتالي فإنَّ الاتجاه الأول للقضاء الإداري السُّوري (الذي ذكرناه في الرؤية السَّابقة له) كان الأقرب إلى الصواب إذ قضى بانعدام قرار الاستملاك في مثل هذه الحالات.

وفي هذا الصَّدد تجدر الإشارة إلى أمرٍ غايةٍ في الأهميَّة، وهو أنَّ المشرِّع الفرنسي قد استدرك خطورة تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي ومنح صاحب العقار المستملك حقَّ استرداد العقار إذا لم يخصَّص للغاية التي استملك لأجلها خلال خمس سنوات من تاريخ أمر نزع الملكية.[٤٥٨]

ونتمنَّى على المشرِّع السُّوري السَّير في هذا الاتجاه وتبنِّي موقف المشرِّع الفرنسي في معرض تعديله لقانون الاستملاك لما يحمله هذا الأمر من توفير ضمانةٍ هامَّةٍ للأفراد بمواجهة تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي، ويدفع الإدارة إلى الإسراع في تنفيذ هذا المشروع، الأمر الذي يحقِّق في نهاية المطاف المصلحة العامَّة والمصلحة الخاصَّة على حدٍّ سواء.

كما تجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد رتَّب على الإجراءات اللَّاحقة لقرار الاستملاك والمتمثِّلة بضرورة قيام الإدارة بإجراءات تقدير قيمة العقار المستملك وإيداع بدل الاستملاك لأصحاب الاستحقاق في المصرف ونقل الملكيَّة لاسم الجهة المستملكة نتيجةً غاية في الأهميَّة تتعلَّق بميعاد قبول دعوى انعدام قرار الاستملاك، إذ أنَّه رتَّب على عدم القيام بهذه الإجراءات عدم بدء سريان هذا الميعاد. فقد وضع مجلس الدَّولة السُّوري ميعاداً خاصَّاً لقبول دعوى انعدام قرار الاستملاك استثناءً من القواعد العامَّة والتي لا تقيِّد دعوى الانعدام بميعاد معيَّنٍ، وحدَّد هذا الميعاد بعشر سنوات من تاريخ صدور قرار الاستملاك وذلك لاعتباراتٍ عمليَّةٍ فرضتها قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة، وضرورة تأمين نوعٍ من الاستقرار للمعاملات الإداريَّة، واستناداً إلى أنَّه قضاءٌ إنشائيٌّ تطبيقيٌّ يبتدع الحلول للمشكلات العمليَّة التي تعترض سير عمل المرفق العام، إلَّا أنَّه اشترط لسريان هذا الميعاد جملةً من الشروط يمكننا إجمالها بما يلي:

١-ألَّا يكون قد تمَّ تقدير قيمة العقارات بدائيَّاً وتحكيميَّاً وإيداع القيمة المقدَّرة لها في المصـرف ونقل ملكيَّة العقار لاسم الجهة المستملكة.

٢-ألَّا يكون قد تمَّ تنفيذ المشروع الذي تمَّ الاستملاك من أجله.

---

[٤٥٨] المادة c. 717من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة الفرنسي.

ويمكننا اســتقراء هذه الشــروط من خلال اســتقرائنا لعديد من الأحكام الصَّــادرة عن مجلس الدَّولة بهذا الخصوص من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ لها جاء فيه (... وإنَّ إقامة الدَّعوى بعد انقضاء عشر سنواتٍ تقريباً على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه وما تمَّ خلالها من تقدير قيمة العقارات بدائيَّاً وتحكيميَّاً وإيداع القيمة بالمصرف وضمِّ العقارات المستملكة إلى الجهة الإداريَّة التي تمَّ الاستملاك لصالحها، كما أنَّه قد تمَّ تنفيذ المشروع الذي جرى الاستملاك من أجله، وإنَّ انقضاء تلك المدَّة الطويلة نسبيَّاً على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه قبل إقامة الدعوى وما نشأ خلالها من حقوق واستقرار مراكز قانونيَّة، إنَّما يغطِّي الانعدام المدَّعى به، ويضفي صفة المشروعيَّة على صكِّ الاستملاك.[٤٥٩]

ومن خلال استقراء حيثيَّات الحكم المذكور يتبيَّن لنا جملةً من النتائج الهامَّة والتي يمكننا إيجازها بما يلي:

١–من الواضح أنَّ مجلس الدَّولة السَّوري قد وضع ميعاداً جديداً لقبول دعوى انعدام قرار الاستملاك، وقد حدَّد المجلس هذه المدَّة بعشر سنوات من تاريخ صدور صكِّ الاستملاك لما تتَّصف به قرارات الاستملاك من طبيعة خاصة تتطلَّب عدم بقاء هذه القرارات معرَّضة للطَّعن من قبل أصحاب المصلحة لفتراتٍ طويلةٍ لما قد يؤدِّي إليه ذلك من تعطيل لسير المرفق العام وزعزعة استقرار المراكز القانونيَّة.

وقد أوردت المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَة مبرِّراتٍ عمليَّةً لموقفها الماثل في حكمٍ لها جاء فيه: إنَّ استثناء الطَّعن بانعدام القرارات الإداريَّة من التقيُّد بالميعاد، لا يعني ترك مثل هذه الدَّعاوى مسموعةً مهما امتدَّ الزَّمن، لما في ذلك من إخلال بالنتائج القانونيَّة التي ترتَّبت على صدور ذلك القرار، والتي قامت على أساس القرينة المفترضة لصحَّة القرارات الإداريَّة إذا فات ميعاد الطَّعن بها، وهي نتائجٌ يتعذَّر التَّسليم بجواز هدمها لما في ذلك من مساس بحقوق الغير حسني النيَّة، ومن شأنه أن يؤدِّي إلى تشابكاتٍ قانونيَّةٍ أكثر خطراً من التَّجاوز عن الخطأ الذي شاب ذلك القرار، وعليه ذهب اجتهاد هذه المحكمة إلى أنَّ عيوب الانعدام لا تسمع إذا ما مضى عشر سنوات على قيام السَّبب الذي يستند إليه طالب الانعدام،[٤٦٠]كما ذهبت هذه المحكمة إلى عدِّ أنَّ هذا الميعاد المحدَّد لسماع دعاوى الطَّعن في صكوك الاستملاك وإعلان انعدامها، لا يأخذ مفهوم التقادم المنصوص عليه بالقانون المدني، ولا ينزل منزلته، وبالتالي فإنَّ الأحكام التي تسري

---

[٤٥٩]– قرارها رقم ١/١٥٤ في الطَّعن /٣٦٣/ لعام ٢٠٠٢–وقرارها رقم /٦٧٦/ في الطعن /١٦١٨/ لعام ٢٠٠٠، غير منشورين.

[٤٦٠] حكمها رقم /٢٠/ في الطَّعن رقم /٩١/ لعام ٢٠٠٠ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ٢٠٠٠، المبدأ /٨/ ص٣٧.

على التقادم المدني من انقطاع ووقف لهذا التقادم، لا يمكن بحالٍ من الأحوال تطبيقها على الميعاد المشار إليه، لاختلاف الأساس الذي يقوم عليه كلّ من المفهومين.[٤٦١]

٢-إنَّ هذه المدَّة التي قرَّرها المجلس تسري من تاريخ صدور قرار الاستملاك، وليس من تاريخ تبليغه.

٣-لقد ذهب المجلس إلى اعتبار مرور هذه المدَّة الطويلة على صدور صك الاستملاك دون الطَّعن به سبباً لتغطية الانعدام وإضفاء صفة المشروعيَّة على صك الاستملاك، بحسبان أنَّ أسباب الانعدام كانت ماثلة أمام المدَّعي طوال هذه الفترة إلَّا أنَّه لم يلجأ للطعن به، ممَّا يفسَّر بشكلٍ أو بآخر على أنَّه قبولٌ ضمنيٌّ بصك الاستملاك.

٤-لقد اشترط المجلس لسريان هذا الميعاد أن تكون الإدارة قد قامت بتقدير قيمة العقارات بدائيَّاً وتحكيميَّاً وأودعت القيمة بالمصرف لأصحاب الاستحقاق ونقلت الملكيَّة لاسمها بالسِّجل العقاري، إضافةً لقيامها بتنفيذ المشروع الذي جرى الاستملاك من أجله، وعدَّ المجلس أنَّ عدم قيام الإدارة بهذه الإجراءات سبباً لعدم البدء باحتساب هذا الميعاد المقرَّر من قبله.

وقد سارت محكمة القضاء الإداري السُّوريَّة على ذات المنهج الذي قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا وهذا ما يستبان من حكمٍ حديثٍ لها في قضيَّة تتلخَّص وقائعها: في أنَّ الجهة المدَّعية تملك تمام العقار رقم ..... منطقة الشيخ سعد العقاريَّة وبموجب القرار الصَّادر عن السيِّد رئيس مجلس الوزراء رقم /...../ تاريخ.... / .... تمَّ استملاك هذا العقار مع جملةٍ من عقاراتٍ أخرى من أجل وصل طريق أوتوستراد طرطوس-اللَّاذقيَّة، لذا تلتمس الجهة المدَّعية إعلان انعدام قرار الاستملاك المذكور تأسيساً على مضي مدَّة زمنيَّة طويلة على صدور هذا القرار دون أن تبادر الجهة المستملكة إلى تنفيذ المشروع الاستملاكي، ودون أن تعمد إلى القيام بأيِّ إجراءٍ من إجراءات الاستملاك المنصوص عليها في القانون من تقدير قيمة العقارات المستملكة وإيداع هذه القيمة في المصرف ونقل الملكيَّة، ممَّا يدلُّ على عدم حاجتها للعقار موضوع هذه القضيَّة.

وقد ذهبت هذه المحكمة بالنتيجة إلى رفض إعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه في القضيَّة الماثلة تأسيساً على أنَّه قد ثبت من مجمل الأوراق المقدَّمة بين يديّ هذه المحكمة إلى أنَّه قد انقضى على صدور صكِّ الاستملاك أكثر من عشر سنواتٍ قبل إقامة دعوى الانعدام الماثلة، وقد تمَّ خلال هذه المدَّة تقدير قيمة العقار المستملك موضوع الدَّعوى بدائيَّاً بموجب محضر اللَّجنة البدائيَّة ذي الرَّقم/١٥٣٤٨/ تاريخ

[٤٦١] حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٥٤٦/ في الطعن /١٣٩٧/ تاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٠، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

١٩٨٦/١٢/١٦وتحكيميَّاً بموجب محضر اللَّجنة التحكيميَّة ذي الرقم/ ١٤٦٥٦/ تاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٤، كما تمَّ إيداع القيمة بالمصرف بموجب إشعارات مصرفيَّة خلال الأعوام ١٩٩٣-١٩٩٤-١٩٩٥، وتمَّ نقل ملكيَّته إلى مجلس مدينة طرطوس، كما تمَّ تنفيذ المشروع الاستملاكي من خلال إصدار مخطَّط تنظيمي تفصيلي تقسيمي للمنطقة.....، ومن حيث أنَّ الاجتهاد القضائي قد استقرَّ في العديد من القضايا المماثلة على أنَّ انقضاء تلك المدَّة الطويلة نسبيَّاً على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه قبل إقامة الدَّعوى وما نشأ خلالها من حقوق واستقرَّ من مراكز قانونيَّة، إنَّما يوصد باب المجادلة حول مشروعيَّة الصكِّ المذكور، وعليه تكون دعوى الانعدام الماثلة مفتقدةً للأساس القانوني، وجديرةً بعدم القبول.[٤٦٢]

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمٍ سابقٍ لها جاء فيه:(... بأنَّه من الواضح أنه قد انقضى على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه عشر سنواتٍ أو تزيد، تخلَّلها تقدير قيمة العقار المستملك بدائياً وتحكيماً، وإيداع هذه القيمة لدى المصرف، ونقل ملكيَّته لدى الدوائر العقاريَّة لاسم الجهة المستملكة.....، الأمر الذي يتعيَّن معه عدم قبول دعوى الانعدام وفقاً للاجتهاد المستقر لدى هذه المحكمة).[٤٦٣]

ونحن بدورنا نأخذ على منهج مجلس الدَّولة السُّوري المذكور وفيما يتعلَّق بالميعاد الذي أوجده بخصوص سماع دعوى الانعدام جملةً من الملاحظات يمكننا إيجازها بما يلي:

١-نحن لا نؤيِّد مجلس الدَّولة فيما أطلقه من عبارة (إنَّ انقضاء تلك المدَّة الطويلة نسبيَّاً على صدور صك الاستملاك المظعون فيه قبل إقامة الدعوى وما نشأ خلالها من حقوق واستقرار مراكز قانونيَّة، إنَّما يغطِّي الانعدام المدَّعى به، ويضفي صفة المشروعيَّة على صكِّ الاستملاك)، ذلك أنَّ مرور الزمن مهما طال أو قصر لا يمكن أن يكسب القرار المعدوم نبض الحياة ويجعله في عداد القرارات السليمة، وكان من الأحرى بمجلس الدَّولة عدم استخدام العبارة المذكورة في حيثيَّات الحكم، والاكتفاء بالارتكان إلى قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّةً، وضرورة عدم تعطيل سير عمل المرافق العامَّة.

٢-نحن لا نؤيِّد مجلس الدَّولة السُّوري بمنهجه المتمثِّل بأنَّ ميعاد العشر سنوات إنَّما يبدأ من تاريخ صدور قرار الاستملاك، ذلك أنَّه وإن كان قانون الاستملاك النَّافذ لم يشترط تبليغ قرار الاستملاك وإنَّما اكتفى بنشره في الجريدة الرسميَّة، إلَّا أنَّه كان يتعيَّن على مجلس الدَّولة حين تطبيقه لمواعيد قانونيَّة لسماع الدَّعوى أن يقرِّر أنَّ بدء سريان هذه المواعيد إنَّما تسري من تاريخ تبليغ القرار لصاحب الشأن أو علمه اليقيني به والذي يمكن ان يستدلَّ عليه من خلال الوثائق المعروضة أمام المحكمة، وذلك حفاظاً على حقِّ التقاضي المقرَّر

---

[٤٦٢] حكم محكمة القضاء الإداري رقم٤/٢٧٠ في القضيَّة رقم ٤/٤٠٢١ تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٤٦٣]حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٧١٢/ في القضيَّة /٤٧٣١/ تاريخ ٢٠٠٣/٦/٢٢، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

للأفراد والمصون دستوريَّاً، وبحسبان أنّ قرار الاستملاك يعدُّ من وجهة نظرنا من القرارات الفرديَّة التي يشترط تبليغها للأفراد ولا يكتفى بنشرها في الجريدة الرسميَّة.

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى موقفٍ مشابهٍ لموقف مجلس الدَّولة السُّوري–المتمثِّل بضرورة التزام الإدارة بمراعاة إجراءاتٍ لاحقة على قرار الاستملاك تحت طائلة تقرير انعدامه–وهذا الموقف قرَّره المشرِّع المصري في قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، حيث قرَّر المشرِّع إجراءً هامَّاً ولاحقاً على قرار نزع الملكيَّة، ويتمثَّل هذا الإجراء بضرورة إيداع النماذج الخاصَّة أو القرار الوزاري بنزع ملكيَّة العقار المستملك في حال تعذُّر إعداد النموذج الخاص بنقل ملكيَّة العقار المستملك مكتب الشَّهر العقاري، خلال سنتين من تاريخ قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، وقد رتَّب المشرِّع المصري على تخلُّف هذا الإجراء اللَّاحق جزاءً هامَّاً يتمثَّل باعتبار قرار المنفعة العامَّة وكأن لم يكن[٤٦٤] بالنسبة للعقارات التي لم تودع النَّماذج أو القرار الوزاري الخاص بها.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها بهذا الصَّدد إلى أنَّ المشرِّع قد حدَّد على سبيل الحصر ثلاث وسائل أو إجراءات يترتَّب على اتباع إحداها نقل ملكيَّة العقارات المنزوع ملكيَّتها إلى الدَّولة وهي: أولاً: إيداع النَّماذج الخاصَّة التي وقَّع أصحاب الحقوق فيها على نقل ملكيَّتها للمنفعة العامَّة بمكتب الشَّهر العقاري المختص في مدَّة أقصاها سنتان من تاريخ نشر القرار المقرِّر للمنفعة العامَّة في الجريدة الرسميَّة، ثانياً: إيداع القرار الوزاري بنزع الملكيَّة الصَّادر نتيجة رفض الملَّاك التَّوقيع على تلك النَّماذج أو تعذُّر الحصول على توقيع أصحاب الشأن فيها لأي سببٍ كان بمكتب الشَّهر العقاريِّ المختص خلال المدَّة المذكورة، حيث رتَّب المشرِّع على إيداع أيٍّ من هذين القرارين بالنسبة للعقارات الواردة بها ذات الآثار المترتِّبة على شهر عقد البيع، ثالثاً: أن يثبت أنَّ مشروع النَّفع العام قد أدخل فعلاً في التنفيذ على العقار المطلوب نزع ملكيَّته قبل انتهاء مدَّة السنتين المذكورتين،[٤٦٥] وإنَّ مؤدَّى ذلك نقل ملكيَّة العقار إلى الدَّولة حتى ولو تراخت الادارة عن إيداع أيٍّ من القرارين المشار إليهما الى ما بعد الميعاد المذكور.

---

[٤٦٤] نصَّت المادَّة /١١/ من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في مصر رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ على أن يوقِّع أصحاب العقارات والحقوق التي لم تقدَّم في شأنها معارضات على نماذج خاصَّة بنقل ملكيَّتها للمنفعة العامَّة، أمَّا الممتلكات التي يتعذَّر فيها ذلك لأيِّ سبب كان فيصدر بنزع ملكيَّتها قرارٌ من الوزير المختص، وتودع النَّماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشَّهر العقاري المختص، ويترتَّب على هذا الإيداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميع الآثار المترتِّبة على شهر عقد البيع.

كما نصَّت المادَّة /١٢/ من القانون المذكور على أنَّه إذا لم تودع النَّماذج أو القرار الوزاري طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادَّة السَّابقة خلال سنتين من تاريخ قرار المنفعة العامَّة في الجريدة الرسميَّة، عُدَّ القرار كأن لم يكن بالنِّسبة للعقارات التي لم تودع النَّماذج أو القرار الخاص بها.

[٤٦٥] وتنص المادة (٢٩) مكرراً من القانون رقم ١٩٥٤/٥٧٧ (مضافة بالقرار الجمهوري رقم ١٩٦٢/٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٥٤/٥٧٧) على أنَّه لا تسقط قرارات النَّفع العام المشار إليها في المادَّة (١٠) من هذا القانون إذا كانت العقارات المطلوب نزع ملكيَّتها قد أدخلت فعلاً في مشروعاتٍ تمَّ تنفيذها سواء قبل العمل بهذا التعديل أو بعده.

وعليه لا يشفع لجهة الادارة في هذا الصَّدد ما سبق وأن اتَّخذته من إجراءاتٍ في هذا الشأن باستلام الارض المنزوع ملكيَّتها أو صرف التَّعويض إلى أصحاب الشأن، لأنَّ المشرع لم يرتِّب عليها أيَّ أثرٍ منشئ في نقل الملكيَّة، ورتَّبت المحكمة في القضيَّة الماثلة بطلان قرار نزع الملكيَّة لعدم استيفائه أحد الشُّروط السَّابقة. [٤٦٦]

ويتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ القضاء الإداري المصري قد قرَّر بطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لتخلُّف إجراءٍ لاحقٍ على صدوره، رغم أنَّ القرار كان صحيحاً وقت صدوره، بحسبان أنَّه خالف إجراءً جوهريَّاً نصَّ عليه القانون يتمثَّل بضرورة إيداع النَّماذج الخاصَّة أو القرار الوزاري بنزع ملكيَّة العقار المستملك في حال تعذُّر إعداد النموذج الخاص بنقل ملكيَّة العقار المستملك بمكتب السِّجل العقاري المختص، خلال سنتين من تاريخ قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، ويمكن لنا في هذا الصَّدد تكييف قرار المنفعة العامَّة بأنَّه قرار إداريٌّ معلَّقٌ على شرطٍ فاسخٍ، وفي هذه الحال فإنَّ إحجام الإدارة عن إيداع النَّماذج في السِّجل العقاري أو عدم قيامها بإدخال المشروع حيِّز التنفيذ ضمن المدَّة المحدَّدة (خلال سنتين) يؤدِّي إلى سقوط القرار بأثرٍ رجعيٍّ واعتباره كأن لم يكن.

ومن الجدير بالذِّكر في هذا المقام أنَّ مجلس الدَّولة المصري لم يعدّ أنَّ دعوى سقوط قرار المنفعة العامَّة للحالات المبيَّنة أعلاه من قبيل دعاوى الإلغاء، وبالتالي فلا تتقيَّد الدَّعوى المذكورة بالميعاد المقرَّر قانوناً لدعوى الإلغاء، وهذا ما يستبان من خلال ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها جاء فيه: إنَّ دعوى سقوط قرار نزع الملكيَّة لا تعدو أن تكون منازعةً إداريَّةً تتميَّز عن دعوى الإلغاء، بحسبان أنَّ الأخيرة تتضمَّن نعياً على القرار بعيبٍ يتعلَّق بعدم المشروعيَّة شاب القرار منذ لحظة صدوره، ومن ثمَّ فإنَّ عدم الطَّعن على القرار خلال المواعيد المقرَّرة يجعله بمنأى عن الإلغاء وذلك استقراراً للمراكز القانونيَّة أمَّا بالنِّسبة لدعوى السقوط فإنَّ القرار قد صدر سليماً، ولكن رتَّب المشرِّع جزاءً على عدم تنفيذ القرار خلال مدَّة معيَّنة يتمثَّل في سقوط قرار نزع الملكيَّة وانتهاء أثره، ومن ثمَّ فإنَّ دعوى السقوط تستهدف تقرير سقوط القرار المقرِّر للمنفعة العامَّة إذا لم تتحقَّق الشروط المنصوص عليها قانوناً، فالهدف من دعوى السقوط ليس

---

[٤٦٦] الطعن رقم /٢١٤٨/، لسنة ٣٤ ق –تاريخ الجلسة ١٦ / ٠٢ / ٢٠٠٢ –رقم الجزء ١ –رقم الصفحة ٩٦، ويمثل هذا الحكم قضت المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم / ٣٠/ لسنة /٤٤/ قضائيَّة عليا بجلسة ٢٠١٠/٣/٦، غير منشور.

إلغاء القرار، ولكن تقرير حالةٍ قانونيَّةٍ أحدثها القانون، وعليه يترتَّب على ذلك عدم سريان ميعاد الإلغاء على دعوى السقوط.[٤٦٧]

ويمكننا في النِّهاية أن نستخلص من دراستنا للتطبيقات القضائيَّة للقضاء الإداري السُّوري لأثر عيب الشَّكل على قرار الاستملاك في سوريَّة، أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد ذهب إلى عدِّ عمليَّة الاستملاك عمليَّة مركبَّةً ومتكاملةً تتكوَّن من مجموعة من المراحل والإجراءات، وذلك بسبب الطَّبيعة الخاصَّة لعمليَّة الاستملاك، لاسيَّما وأنَّ المستطلع لقضايا الاستملاك أمام مجلس الدولة السوري، إنَّما يلاحظ ومن الوهلة الأولى أنَّ أغلب هذه الدعاوى تقام بعد صدور قرار الاستملاك المطعون به، بمدَّةٍ زمنيَّةٍ طويلة قد تصل إلى عشرات السنين، وهذا عائدٌ بالطبع لما يحمله قرار الاستملاك من تفرُّعاتٍ كثيرة، ولأنَّ كثيراً من العيوب التي تنسب إليه لا تنشأ إلَّا بعد وقتٍ طويل من صدوره.

وأمام هذه الاعتبارات فقد بسط مجلس الدَّولة السَّوري رقابته على كافة إجراءات الاستملاك والتي تبدأ منذ لحظة إعداد القرار وما يسبقه من إجراءاتٍ من ضرورة أخذ رأي بعض الجهات وضرورة صدوره عن طريق اقتراح من الوزير المختص في الجهة المستملكة، ومروراً بضرورة إرفاق بعض المستندات وقت صدوره، وانتهاءً بأعمال التَّقدير البدائي لقيم العقارات المستملكة وإيداع البدل ونقل الملكيَّة، وفي ضوء ذلك قرَّر في كثيرٍ في الأحيان انعدام قرار الاستملاك لعيوبٍ نشأت بعد صدور القرار أو سبقت صدوره.

كما أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد خرج بصدد رقابته لعيب الشَّكل في قرار الاستملاك عن سياسته وفلسفته الخاصَّة في مجال الاستملاك، والمتمثِّلة في عدم التمييز بين العيب الجسيم والعيب البسيط بصدد رقابته لمشروعيَّة قرار الاستملاك، إذ أنَّه قد فرَّق بين الأشكال الجوهريَّة والتي رتَّب الانعدام كجزاء لتخلُّفها، والأشكال غير الجوهريَّة والتي رفض ترتيب الانعدام كجزاءٍ على تخلُّفها.

---

[٤٦٧] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم /٢٤٣٨/ لسنة ٣٥ قضائية عليا بجلسة ١٩٩٦/٦/٣٠، منشور بالمجموعة الرسميَّة للمكتب الفني، السنة ٤١، الجزء الثاني، صفحة ١٣٥٩، القاعدة رقم ١٥٠.

الباب الثاني

انعدام قرار الاستملاك بناء على عيوب المشروعية الداخليَّة

(السبب، المحل، الغاية)

الباب الثاني

انعدام قرار الاستملاك بناء على عيوب المشروعية الداخليَّة

(السبب، المحل، الغاية)

لا يكفي لكي يعدَّ قرار الاستملاك قراراً مشروعاً أن يصدر عن الجهة المختصَّة قانوناً بإصداره، وأن يكون مراعياً الشكليَّات والإجراءات التي أوجب القانون اتباعها في إصداره، فقرار الاستملاك كغيره من القرارات الإداريَّة، له أركانٌ خمسة يقوم عليها هي (الشَّكل والاختصاص والسَّبب والمحلّ والغاية) لا يجوز للإدارة إغفال أو انتقاص أيّاً منها، وإلَّا كان القرار عرضةً للطَّعن بالإلغاء أو الانعدام تبعاً لجسامة العيب الذي شاب القرار.

وينبغي أن يكون لقرار الاستملاك سببٌ يخوِّل الجهة المستملكة إصداره، وأن يكون هذا السبب صحيحٌ وقائمٌ وقت صدور القرار وهو ما يعبَّر عنه بالحالة الواقعيَّة والقانونيَّة التي تحمل رجل الإدارة على اتخاذ قرار الاستملاك والمتمثِّلة بالمشروع المزمع إقامته بهدف تحقيق النَّفع العام، وأن يكون سندها في هذا نصٌّ قانونيٌّ صحيحٌ يخوِّلها القيام بعمليَّة الاستملاك.

وعليه يقصد بركن السَّبب في قرار الاستملاك الحاجة إلى إنشاء مشروعٍ أو مرفقٍ عام أو تطويره أو تحسينه، فلا يُتَصوَّر قرار الاستملاك دون سببه المتمثِّل في الحالة الواقعيَّة التي دعت السُّلطة العامَّة لإصدار مثل هذا القرار.

كما ينبغي أن يكون لقرار الاستملاك محلٌّ وأن يكون هذا المحلُّ جائزاً قانوناً، بمعنى أن يتوافق مع أحكام القاعدة القانونيَّة المنظِّمة لعمليَّة الاستملاك، وأن يكون من الممكن تنفيذه وذلك بإحداث الأثر القانوني المترتِّب على القرار.

وأخيراً يجب أن تستهدف الجهة المستملكة من وراء إصدار قرار الاستملاك تحقيق النَّفع العام والذي يعدُّ المسوِّغ القانوني والمبرِّر العملي لنزع الملكيَّة الخاصَّة للأفراد، وبمعنى آخر أن تستهدف الإدارة من الاستملاك تحقيق منفعةٍ عامَّةٍ وإلَّا عُدَّ قرارها مشوباً بالبطلان أو الانعدام.

وبناءً على ما سبق، فإذا كنَّا قد خصَّصنا الباب الأوَّل من هذه الدِّراسة للحديث عن تأثير عيوب المشروعيَّة الخارجيَّة على قرار الاستملاك، والمتمثِّلة بعيبي الاختصاص والشَّكل، فإنَّنا سنتحدَّث في الباب الثَّاني عن تأثير عيوب المشروعيَّة الدَّاخليَّة على قرار الاستملاك، والمتمثِّلة بعيوب السَّبب والمحل والغاية.

وسنقسِّم دراستنا لهذا الباب إلى ثلاثة فصول، سنفرد الفصل الأوَّل منها للحديث عن انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب السَّبب، وسنخصِّص الفصل الثاني للحديث عن انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب المحلِّ، وسنختم هذا الباب بفصلٍ نتحدَّث فيه عن انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الغاية.

الفصل الأول

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب السبب

يتعيَّن علينا بدايةً وقبل الخوض في أثر عيب السَّبب على مشروعيَّة قرار الاستملاك أو قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، بيان مفهوم عيب السَّبب وشروطه، وعرض تطور صور الرقابة القضائيَّة على ركن السَّبب في القرار الإداري، ومن ثمَّ بيان موقف الفقه والقضـــاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لتخلُّف ركن السبب في القرار الإداري عموماً، ومن ثمَّ سنتطرَّق للحديث عن بيان أهمِّ التطبيقات القضائيَّة وصورها في مجال عيب السَّبب في قرار الاستملاك، وتحديد موقف القضـاء الإداري من أثر تخلُّف ركن السبب على مشروعيَة قرار الاستملاك وبيان الجزاء المترتِّب على ذلك.

كما سنتطرَّق في هذا الفصل للحديث عن أمرٍ غايةٍ في الأهميَّة وهو بيان الأساس القانوني لتغيير مستند قرار الاستملاك من قبل القضـاء الإداري في سورية، وهي فكرةٌ جديدةٌ ابتدعها مجلس الدَّولة السُّوري في مجال رقابته على عيب السَّـــبب في قرار الاســـتملاك من خلال قيامه بتغيير المســـتند القانوني لقرار الاستملاك بإسناد القرار للمستند القانوني الصَّحيح، وذلك استجابةً منه لاعتباراتٍ عمليَّةٍ سنتعرَّض لشرحها وبيانها، وهو ما سـنحاول الإحاطة به من خلال دراسـتنا لنظريَّتين تحكمان هذا الأسـاس القانوني لموقف مجلس الدَّولة السُّـوري بتغيير مسـتند قرار الاسـتملاك، وهما نظريَّة تحوُّل القرار الإداري ونظريَّة إحلال السَّبب الصَّحيح محلَّ السَّبب الخاطئ.

لذا سنقسِّم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنفرد المبحث الأوَّل منهما للحديث عن ماهيَّة عيب السَّبب ومفهومه وشروطه، إضافة لبيان صور الرَّقابة القضائيَّة على ركن السَّبب في القرار الإداري، كما سـنتحدَّث عن موقف الفقه والقضـاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لتخلُّف ركن السَّـبب في القرار الإداري عموماً، وسنخصِّص المبحث الثاني من هذا الفصل للحديث عن موقف القضـاء الإداري من أثر عيب السَّبب على مشروعيَّة قرار الاستملاك، من خلال قيامنا بتحليل أهم الأحكام القضائيَّة الصَّادرة بهذا الخصوص.

المبحث الأوَّل

ماهيَّة ركن السبب وموقف الفقه والقضاء الإداريينَّ من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب السَّبب في القرار الإداري

سنقسِّم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأوَّل منهما تعريف ركن السَّبب وخصائصه وشروطه، وصوره وأوجه الرقابة القضائيَّة عليها، وسنتناول في المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء الإداريينَّ من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب السَّبب في القرار الإداري عموماً، وهذا ما سنعرضه على النحو التالي:

المطلب الأول

ماهيَّة ركن السَّبب في القرار الإداري وصوره

لابدَّ أن يكون لكلِّ قرارٍ إداريٍّ سببٌ قانونيٌّ ومشروعٌ يبرِّره، فقرارات الإدارة يتعيَّن ألَّا تصدر بصورةٍ اعتباطيَّة، وتعدُّ رقابة القضاء الإداري على ركن السَّبب من أدقِّ أوجه الرقابة القضائيَّة على مشروعيَّة القرار الإداري، إذ كثيراً ما يحدث نوعٌ من التداخل أو الخلط بين ركن السَّبب في القرار الإداري وركن الغاية، لذا لا بدَّ من إزالة هذا الخلط والتداخل من خلال تحديد ماهيَّة عيب السَّبب وخصائصه، وسنقسِّم دراستنا لهذا المطلب لثلاثة فروع: وسنتحدَّث في الفرع الأوَّل عن مفهوم ركن السَّبب وخصائصه، وسنتحدَّث في الفرع الثاني عن صور عيب السَّبب وتطور أوجه الرَّقابة القضائيَّة عليه، وسنتحدّث في الفرع الثالث عن شروط عيب السَّبب.

الفرع الأوَّل

مفهوم ركن السَّبب وخصائصه

يرجع فضلُ السَّبقِ في تعريف وتحديد فكرة السَّبب[٤٦٨]في القرار الإداري إلى كلٍّ من الفقيهين الفرنسيَّين(Duguit) و (Bonnar) حيث يعرِّف الفقيه الفرنسي (Duguit) السَّبب ويطلق عليه مصطلح (السَّبب الملهم) بأنَّه: تلك الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة التي تولِّد في ذهن رجل الإدارة احتمال القيام بعملٍ معيَّن،[٤٦٩]ويوضِّح فكرته هذه قائلاً: إنَّه باستعراض جميع الأعمال الإداريَّة أيَّاً كان مصدرها نجد أنَّ هناك واقعةً سابقةً لصدور العمل وهذه الواقعة تمثِّل الإجابة المنطقيَّة للتساؤل القائل: كيف وُجدت

---

[٤٦٨] يقصد بالسَّبب لغة الحبل، وما يتوصل به إلى غيره والمودة والقرابة يقال (انقطعت بهم الأسباب) أي المودَّات، وأسباب السماء نواحيها وطرقها ومراقيها وفي القضاء أسباب الحكم ما تسوقه المحكمة من أدلَّة ذاتيَّة وحجج قانونيَّة، وتعاطي الأسباب كناية عن الأخذ والعطاء، طلباً لتحصيل ما يحتاج إليه أمر المعيشة، المعجم المدرسي –مرجع سابق الذكر، ص٥٢٩.

[469] Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, T3, Paris, 1928, p405.

لدى رجل الإدارة فكرة اتِّخاذ العمل، وهذه الواقعة غالباً ما تكون ماديَّة، وقد تكون واقعةً قانونيَّة، لكن ما يميِّز هذه الواقعة أنَّها مستقلَّةٌ عن رجل الإدارة وسابقةٌ على العمل الإداري.

ويرى الفقيه(Duguit) أنَّ السَّـبب لا يؤثِّر على صـحَّة القرار الإداري لأنَّه أمرٌ خارجٌ عن إرادة مصـدر القرار، وأثره لا يعدو أن يكون مجرَّد إلهامٍ لفكرة اتِّخاذ القرار لرجل الإدارة، أمَّا التَّصـميم على اتِّخاذ القرار نفسه فهو وليدُ أمرٍ آخر هو الغاية الدَّافعة.

في حين يعرِّف الفقيه الفرنسي(Bonnar)[٤٧٠]السَّبب بأنَّه: تلك الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة التي تسبق العمل الإداري وتبرِّر احتمال اتِّخاذه.

ويختلف الفقيه (Bonnar) مع الفقيه (Duguit) –والذي ذهب إلى أنَّ السَّبب لا يؤثِّر في صـحَّة القرار– ويرى أنَّ السَّـبب يشـترك مع ركن الغاية في دفع إرادة رجل الإدارة إلى اتِّخاذ القرار، وبناءً على ذلك فإنَّ السَّبب والغاية ركنان مستقلَّان في كلِّ عملٍ إداري ويترتَّب على تخلُّف أيٍّ منهما بطلان القرار الصَّادر[٤٧١] أمَّا في الفقه المصري فيعرِّف الدكتور سليمان الطمَّاوي السَّبب: بأنَّه حالةٌ واقعيَّةٌ أو قانونيَّةٌ بعيدةٌ عن رجل الإدارة، ومستقلَّةٌ عن إرادته، تتمُّ فتوحي له بأن يتدخَّل وأن يتَّخذ قراراً ما.[٤٧٢]

ويعرِّفه الدكتور عصمت الشيخ بأنَّه: حالةٌ واقعيَّةٌ أو قانونيَّةٌ تحمل الإدارة على التدخُّل وإصدار القرار، أو قيام حالةٍ واقعيَّةٍ أو قانونيَّة تسـوِّغ إصـدار القرار،[٤٧٣]ومن أمثلة الحالة الواقعيَّة الكوارث الطبيعيَّة كالزلازل والحرائق فهي تحدث وتدفع الإدارة إلى اتِّخاذ القرارات اللَّازمة للمحافظة على الأمن العام، وسـلامة المواطنين، أمَّا من أمثلة الحالة القانونيَّة إصـدار قرارٍ بهدم منزلٍ بسـبب مخالفته لنظام ضـابطة البناء النَّافذ.

وقد تأيَّد هذا التَّعريف الفقهي للسَّبب بتعريف القضـاء الإداري له، حيث ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سـورية في تبيانها لمفهوم السَّـبب في أحد أحكامها إلى القول بأنَّ (... السَّـبب هو الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة التي تحمل الإدارة على التدخُّل بقصـد إحداث أثرٍ قانونيٍّ هو محلُّ القرار، وإنَّ أيَّ قرارٍ إداري تتَّخذه الإدارة سـواء كان لازماً تسـبيبه كإجراءٍ شـكليٍّ، أم لم يكن هذا التسـبيب واجباً يجب أن يقوم على

---

470 (R.) Bonnard, Précis de droit public, Paris, 6ed, 1944, p28.

[٤٧١] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. أبو المجد، أشرف – مرجع سابق الذكر، ص٢١.

[٤٧٢] يراجع د. الطمَّاوي، سليمان – النظرية العامَّة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص٢٠٠.

[٤٧٣] – د. الشيخ، عصمت–مرجع سابق الذكر، ص٣٤.

سبب يبرِّره حقَّاً، وذلك كركنٍ من أركان انعقاده، بحسبان أنَّ القرار الإداري يعدُّ تصرُّفاً قانونيَّاً ولا يقوم أيُّ تصرُّفٍ قانونيٍّ بغير سبب.[٤٧٤]

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أنَّ السبب يكون حالةً قانونيَّةً عندما يحدِّد القانون الظُّروف التي تسوِّغ إصدار القرار، وعندئذٍ لا يجوز للإدارة أن تصدر القرار إلَّا إذا حدثت هذه الظروف، وبالتالي فإنَّ سلطة الإدارة تكون في هذه الحالة سلطةً مقيَّدةً، وعلى العكس يكون السبب حالةً واقعيَّةً عندما لا يحدِّد القانون الظُّروف التي تستدعي إصدار القرار، وعندئذٍ يكون للإدارة السُّلطة التقديريَّة في إصدار القرار من عدمه بناءً على الظُّروف المثارة.[٤٧٥]

والسَّبب بهذا المعنى يختلف عن الغاية، بأنَّه ليس عنصراً داخليَّاً في نفس مُصدر القرار، وإنَّما هو عنصرٌ خارجيٌّ يتمثَّل في الحالة القانونيَّة أو الواقعيَّة التي تبرِّر تدخُّل رجل الإدارة واتِّخاذ القرار الإداري.

كما يختلف السَّبب عن التسبيب كما ذكرنا، إذ يقصد بالتسبيب ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري فهو إجراءٌ شكليٌّ، وبالتالي يكون القرار مسبَّباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار، وبمعنىً آخر هو التعبيرُ الشكليُّ عن أسباب القرار، لذلك يعدُّ التسبيب أحد عناصر الشَّكل في القرار.[٤٧٦]

أمَّا السَّبب فهو ركنٌ من أركان القرار الإداري لا يقوم بدونه حيث أنَّه من المتعيِّن أن يكون لكلِّ قرارٍ إداري سببٌ صحيحٌ يبرِّره.

وفي هذا الخصوص ذهب الفقيه الفرنسي (Guillaume Blanc) إلى القول أنَّه إذا كان السَّبب من الواجب توافره في أيِّ قرارٍ إداريٍّ لأنَّه ركنٌ من أركانه التي يؤسَّس عليها، فإنَّ التسبيب ليس كذلك حيث إنَّه مجرَّد قاعدةٍ شكليَّة غير ملزمةٍ في جميع الأحوال.[٤٧٧]

كما يختلف السَّبب عن الغاية: فالغاية هي النَّتيجة النهائيَّة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من اتِّخاذ القرار، أمَّا السَّبب فهو الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة التي دفعت رجل الإدارة إلى إصدار هذا القرار.

---

[٤٧٤]– حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة رقم /١/ في الطعن رقم /٩٦/ لعام ١٩٧٢–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٢، ص٢٧٣.

[٤٧٥]– د. الحسين، محمد–د. نوح، مهند–مرجع سابق الذكر، ص١٦٥.

[٤٧٦]- د. الحسين، محمد–د. نوح، مهند–مرجع سابق الذكر، ص١٥٩.

[477]En mot, alors que les motifs sont obligatoires en raison d'une règle de fond, la motivation n'est que une règle de forme.
(G.) Blanc, «Motifs et motivation des décisions administratives », R.A.1998, p.181.

وعلى سبيل المثال تعدُّ المخالفة التي يرتكبها الموظَّف العام هي سبب القرار التأديبي الذي يُوقَع عليه، أمَّا الغاية من هذا القرار فهي ردع الموظف المخالف وغيره من الموظَّفين عن معاودة ارتكاب المخالفة مستقبلاً وذلك لضمان سير المرافق العامَّة بانتظام واطِّراد ومن ثمَّ تحقيق المصلحة العامَّة.[٤٧٨]

ولكي تكون أسباب القرارات الإداريَّة صحيحةً يجب أن تكون هذه الأسباب جديَّةً وحقيقيَّةً وقائمةً وقت إصدار القرار، وليست وهميَّةً أو صوريَّةً أو زال وجودها وقت إصداره.

كذلك فإنَّ السَّبب يجب أن يظلَّ قائماً حتى صدور القرار بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره فإنَّه لا يسوَّغ للإدارة إصداره، ومثاله رجوع الموظف عن استقالته قبل قبول الإدارة لها، إذ لا يجوز للإدارة عندها أن تصدر قراراً بقبول الاستقالة لأنَّ القرار يكون حينها غير قائمٍ على سببه بحسبان أنَّه يكون قد فقد سبب إصداره.

وسبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقيَّاً وصحيحاً ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصولٍ ثابتةٍ وقانونيَّة تتحقَّق فيه الشروط والصِّفات الواجب توافرها فيه قانوناً، وهي قرينةٌ مفترضةٌ في القرار الإداري وعلى من يدَّعي العكس يقع عبءُ إثبات ذلك،[٤٧٩]وهذا ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة عندما قرَّرت في حكمٍ لها (... وجوب قيام القرار الإداري على سبب يبرِّره صدقاً وحقَّاً سواء كان تسبيبه لازماً أم لم يكن، وإنَّ رقابة القضاء الإداري تنحصر في التحقُّق ممَّا إذا كانت هذه النتيجة مستخلصةً استخلاصاً سائغاً، ومن أصولَ موجودةٍ ومن مدى صحَّة تكييف الوقائع التي قام عليها ركن السبب.[٤٨٠]

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ القضاء الإداري الفرنسي يميِّز في هذا الخصوص بين الأسباب الأساسيَّة والأسباب التابعة في موضوع الخطأ القانوني أو المادِّي، وانطلاقاً من هذا التمييز فإنَّ الأخطاء القانونيَّة أو الماديَّة المتعلِّقة بالأسباب التابعة لا تبرِّر إلغاء القرار المستند مع ذلك إلى أسبابَ رئيسيَّةٍ صحيحةٍ، ومن ذلك حكمه الصَّادر بتاريخ ١٩٥٨/٣/٢٦ في قضيَّة (Albert)، وعلى النقيض من هذا، فإذا ما كان أحد الأسباب الأساسيَّة غير صحيحٍ قانوناً أو ماديَّاً فيمكن أن يُطعن بالقرار عن طريق دعوى الإلغاء.[٤٨١]

---

[٤٧٨]– د. الشيخ، عصمت–مرجع سابق الذكر، ص٣٦.

[٤٧٩] د. أبو المجد، أشرف – مرجع سابق الذكر، ص٢٣.

[٤٨٠]– حكمها رقم /١٠/ لعام ١٩٦٠–المهايني، مصباح نوري–مرجع سابق الذكر، ج٢–ص٦٤٢، ونجد موقفاً مماثلاً للمحكمة الإداريَّة العليا في مصر في الطَّعن رقم /٢٧٧/ جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧ ينظر د. فتح الباب، عليوة مصطفى–مرجع سابق الذكر، ص١٦٥.

[٤٨١]– يراجع في ذلك د. طلبة، عبد الله–الرقابة القضائيَّة على أعمال الإدارة–مرجع سابق الذكر، ص٢٨٨.

ويمكننا في هذا الصَّدد التمييز بين الأسباب الماديَّة للقرار الإداري والتي يمكن تعريفها بأنَّها الظروف الموضوعيَّة والحالة الواقعيَّة التي تقوم قبل إصدار القرار فتدفع رجل الإدارة إلى إصداره، وبين الأسباب القانونيَّة للقرار والتي يقصد بها تلك الحالة القانونيَّة التي توحي للإدارة بالتدخُّل لمعالجتها وإصدار قرارٍ بشأنها وهي الأساس القانوني الذي يرتكز عليه القرار الإداري وهي شرطٌ أساسيٌّ وضروريٌّ لتفعيل نشاط الإدارة وممارستها لسلطاتها.

وإنَّ وجود سببٍ قانونيٍّ قد يتضافر مع وجود سببٍ ماديٍّ، وإنَّ صحَّة السَّببين تؤدِّي إلى صحَّة القرار ومشروعيَّته لجهة الأسباب في حال استناده إليهما.

إذ أنَّه ولكي يكون القرار الإداري مستنداً إلى أسباب قانونيَّةٍ ومشروعةٍ تبرِّره، ينبغي أن يستند إلى أساسٍ قانونيٍّ يتمثَّل في قاعدةٍ قانونيَّةٍ أو دستوريَّةٍ أو لائحيَّةٍ تتيح للإدارة إمكانيَّة إصدار القرار عند قيام الحالة الماديَّة أو السَّبب المادي.

ويجدر التنويه في هذا المقام إلى أنَّ المشرع السُّوري والمصري[٤٨٢] قد حدَّدا أوجه الطَّعن بالإلغاء في القرار الإداري، حيث نصَّت المادة /٩/ من قانون مجلس الدولة السُّوري ذي الرقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ على أنَّه يشترط في الطَّلبات المنصوص عليها في البنود ... وجود عيب في الشَّكل أو الاختصاص أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السُّلطة.
واستناداً لهذا النصِّ فقد رأى البعض أنَّ عيب السبب لم يرد بصورةٍ صريحةٍ ضمن العيوب التي عدَّدها النَّص المذكور، بحسبان أنَّ المشرِّع قد حدَّد أوجه الطَّعن بإلغاء القرار الإداري بعيوبٍ أربعة ليس من بينها عيب السَّبب.
في حين رأى غالبيَّة الفقه أنَّ النصَّ المتعلِّق بأوجه الطَّعن بالإلغاء في القرار الإداري لم يغفل ويتجاهل عيب السَّبب، لأنَّ المشرِّع حسب رأيهم عندما نصَّ على عبارة مخالفة القوانين أو اللوائح فإنَّه عدَّ أنَّ هذه المخالفة تتعلَّق بعيب المحلّ، أمَّا عبارة الخطأ في تطبيقها أو تأويلها فإنَّها تنصرف إلى عيب السَّبب.[٤٨٣]

---

[٤٨٢]– تراجع المادَّة /١٠/ من قانون مجلس الدَّولة المصري ذي الرقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ والمادة /٩/ من قانون مجلس الدَّولة السوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩.

[٤٨٣]– يراجع في ذلك مفصَّلاً د. الطمَّاوي، سليمان – القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة عام ١٩٥٦.ص٩١٧ ود. الحلو، ماجد راغب – القضاء الإداري، مرجع سابق الذكر، ص٤١٣ و د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢٦٤.

وهذا الرَّأي هو ما ندعمه ونؤيِّده وذلك لأنَّ الخطأ في وجود الوقائع أو تكييفها القانوني يؤدِّي إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله أي إلى عيب السَّـــبب، لا إلى مخالفة القاعدة القانونيَّة والتي تتمثَّل في مخالفة الإدارة المباشرة لهذه القاعدة، والتي تمثَّل جوهر عيب المحلِّ في القرار الإداري.

الفرع الثاني

صور عيب السَّبب وتطور رقابة القضاء الإداري عليه

يتجلَّى عيب السَّـبب حسـب ما اسـتقرَّ عليه الفقه والقضـاء الإداريين في عدَّة صـور، فإمَّا أن يتمثَّل بعدم وجود السَّبب في إصدار القرار أصلاً، أو الخطأ في التكييف القانوني للوقائع التي تشكِّل الأسباب الحاملة للقرار والمبرِّرة له، أو عدم التَّناسب بين أسباب القرار وموضوعه[٤٨٤]وإن كنَّا نعتقد أنَّ الصورة الأخيرة تتعلَّق بعيب المحلِّ أكثر منها بعيب السَّبب وسنعرض لذلك لاحقاً.

ولقد تطوَّرت الرَّقابة القضائيَّة على سبب القرار الإداري من الرَّقابة على الوجود المادي للوقائع فقط، ثمَّ إلى رقابة التَّكييف القانوني للوقائع إلى أن وصلت في بعض الحالات إلى رقابة الملاءمة أو التَّناسب بين القرار الإداري والوقائع التي دفعت إلى إصداره.

أولاً: الرَّقابة على الوجود المادّي للوقائع:

لقد بدأ مجلس الدَّولة الفرنسي[٤٨٥]باكورة أحكامه في الرَّقابة على الوجود الماديِّ للوقائع في حكمه الشَّهير في قضيَّة (Trépont)[٤٨٦]والتي تتلخَّص وقائعه بأنَّ قراراً من وزير الدَّاخليَّة قد صدر بإحالة محافظٍ إلى التَّقاعد، وقد استند هذا القرار في مضمونه إلى أنَّ الإحالة إلى التَّقاعد تمَّت بناءً على طلبٍ مقدَّمٍ من المحافظ، فطعن المحافظ بقرار وزير الدَّاخليَّة وأنكر تقديمه لأيِّ طلبٍ بهذا الخصوص، وعلى العكس أعلن عن رغبته في الاستمرار بالعمل، وفي هذه القضيَّة ذهب مفوَّض الدَّولة (RIVET) في تقريره إلى اقتراح إلغاء عبارة (بناءً على طلبه) من قرار وزير الدَّاخليَّة مع الإبقاء على القرار، لأنَّ هذه العبارة هي وحدها التي تشكِّل

---

[٤٨٤]– د. الحسين، محمد–د. نوح، مهند–مرجع سابق الذكر، ص١٦٥.

[٤٨٥] لم يبسط القضاء الإداري في فرنسا رقابته على أسباب القرار الإداري إلَّا في تاريخ حديث نسبيَّاً (بالنسبة لتاريخ نشأته) يرجع إلى أوائل هذا القرن أمَّا قبل ذلك ولمدَّة طويلة فقد ظلَّ مجلس الدَّولة الفرنسي يرفض بسط رقابته على الوقائع تخوفاً منه أو تجنُّباً للخوض في المسائل التقديريَّة، فاقتصرت رقابته على الجانب القانوني للنزاع بوصفه قاضياً للقانون دون الوقائع، كما أنَّه اعتبر أنَّ الوقائع من عناصر الملاءمة التي تستقلُّ الإدارة بتقديرها دون معقِّبٍ عليها من القضاء، يراجع د. جمال الدين، سامي – قضاء الملاءمة والسُّلطة التقديريَّة للإدارة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، الطبعة الثانية، عام ٢٠٠٢، ص١٤٢.

[486] C.E.20.1.1922, Conclusions DU (C.G) Rivet, R.D.P, 1922, P.81.

ضرراً بالطَّاعن ولا داعي بعد ذلك لإلغاء القرار في مجموعه، ما دام أنَّ مصدر القرار غيرُ ملزمٍ بذكر سبب قراره ويستطيع في حال إلغائه أن يصدر قراراً مماثلاً في اليوم التالي يكون بمنجاةٍ من كلِّ طعن.

إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة ذهب خلاف ذلك وقرَّر إلغاء القرار، مستنداً في ذلك إلى أنَّ وزير الدَّاخليَّة بتأسيسه قرار الإحالة إلى التقاعد على طلب صاحب الشأن، يكون قد أقام قراره على واقعةٍ ماديَّةٍ غير موجودة، وبالتَّالي يكون قد أقامه على سندٍ قانونيٍّ غير موجود ويتعيَّن بالتالي إلغاء القرار لعيب السَّبب.

وقد أكَّد مجلس الدَّولة الفرنسي اتِّجاهه هذا في العديد من الأحكام اللَّاحقة لحكم (Trépont) منها حكمه في قضيَّة (Le General De Noue)[٤٨٧]والذي أكَّد فيه على موقفه حيث قضى في هذه القضيَّة أنَّه وإن كان لوزير الدفاع الحق في تقييم وتقدير كل ما من شأنه منح الترقيات و فرض العقوبات بالضباط، إلَّا أنَّه من غير المسوَّغ له قانوناً أن ينسب لأحد الضباط سلوكاً معيَّناً دون أن يكون مستنداً في ذلك إلى وقائعَ ماديَّةٍ صحيحةٍ وموجودة، ولهذا فقد ألغى المجلس القرار الصَّادر من الوزير بإحالة الجنرال المدَّعي إلى التَّقاعد بحجَّة ارتكابه بعض الأخطاء التأديبيَّة بعد أن تبيَّن المجلس عدم وجود تلك الوقائع أصلاً.

ولم يَجِد مجلس الدَّولة المصري عن ركب نظيره الفرنسي في بسط رقابته على الوجود المادّي للوقائع، وربما كان من أكثر أحكامه الجديرة بالذكر في هذا الصَّدد موقفه إزاء قرارات فصل كبار الموظَّفين بغير الطَّريق التأديبي، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمٍ لها إلى أنَّه مع التَّسليم بحقِّ الحكومة في فصل كبار الموظَّفين بغير الطَّريق التأديبي، إلَّا أنَّ ذلك لا يحول دون إلزامها بذكر أسباب الفصل، ويكون للمحكمة الحقُّ في إلغاء قرار الفصل إذا ثبت لديها عدم صحَّة الوقائع التي استندت إليها الإدارة أو عدم وجودها أصلاً، وقرَّرت المحكمة تبعاً لذلك إلغاء المرسوم الصَّادر من رئيس مجلس الوزراء بفصل وكيل وزارة التموين بعد أن تبيَّن للمحكمة عدم قيامه على وقائع صحيحة.[٤٨٨]

ومن أحكام مجلس الدَّولة المصري الحديثة في هذا الصَّدد ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا والتي قرَّرت أنَّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنَّ الأحكام التأديبيَّة شأنها في ذلك شأن الأحكام الجنائيَّة، وبالتَّالي فإنَّه يتعيَّن أن تقوم هذه الأحكام على القطع والجزم واليقين لوقوع الفعل المخالف للقانون أو للقواعد المرعية في السُّلوك السَّليم بما يمسُّ الكرامة والنِّظام الإداري، أو يخلُّ بحسن سير وانتظام المرفق العام مع ثبوت

---

[487] C.E.30.1.1959. Le General De Noue. Rec. P.81.

[٤٨٨] حكمها في ١٣ /١٩٦٢/٣، ق١٧٦، مجموعة السنة السادسة، ص٦٨٣. يراجع د. أبو المجد، أشرف –مرجع سابق الذكر، ص٦٦.

نسبة هذا الفعل بذات الدَّرجة إلى من يتمُّ توقيع الجزاء التأديبي قِبله، وليس على الشكِّ والظنِّ والاحتمال والتخمين، كما أنَّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن سبب القرار التأديبي بوجهٍ عامٍّ هو إخلال العامل بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرَّمة عليه أو سلوكه مسلكاً معيباً ينطوي على تقصيرٍ أو إهمالٍ في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروجٍ على مقتضيات وظيفته أو إخلالٍ بكرامتها وبالثِّقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، ومن ثمَّ فإذا انعدم المأخذ على السُّلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أيَّ إخلالٍ بواجبات وظيفته أو خروجٍ على مقتضياتها فلا يكون هناك ثمَّةَ ذنبٌ إداريٌّ، وبالتالي فإنَّه لا محلَّ لجزاءٍ تأديبيٍّ.[٤٨٩]

ولم يختلف موقف مجلس الدَّولة السُّوري عن كلٍّ من نظيريه الفرنسي والمصري حيث بسط هو الآخر رقابته على الوجود المادي للواقعة التي استند إليها القرار، وقرَّر إلغاء القرار الإداري الذي صدر بناءً على واقعةٍ غير موجودة، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري في سوريَّة في أحد أحكامها إلى القول: أنَّه ومن حيث أنَّ عنصر السَّبب في القرارات الإداريَّة ليس إلَّا عبارةً عن حالةٍ واقعيَّةٍ أو قانونيَّةٍ بعيدةٍ عن رجل الإدارة ومستقلَّةٍ عن إرادته تتمُّ فتوحي له أنَّه يستطيع أن يتدخَّل وأن يتَّخذ قراراً ما، ومن حيث أنَّ اجتهاد القضاء الإداري قد استقرَّ على أنَّ لمحكمة الموضوع مراقبة عنصر السَّبب في القرارات الإداريَّة فإذا ثبت أنَّ السُّلطة التي أصدرت القرار الإداري قد ذكرت سبباً لا وجود له، فإنَّ العيب الذي يشوب القرار الإداري يعدُّ انحرافاً في استعمال السُّلطة لخروجه عن غايته ألا وهي تحقيق المصلحة العامَّة.[٤٩٠]

كما ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة إلى إلغاء قرار الإدارة بقبول استقالة العامل بعد تراجعه عنها خلال يومين من تاريخ تقديمها، بحسبان أنّ قرار الإدارة يغدو غير قائمٍ على سببٍ قانونيٍّ، ولم يعد له ما يبرِّره، حيث جاء في حيثيَّات حكمها أنَّه: وبموجب المادَّة /١٣٥/ من القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة فإنَّه يحقُّ للعامل سحب طلب الاستقالة قبل انتهاء المدَّة المحدَّدة في الفقرة /ب/ من المادة /١٣٤/ السَّابقة وقبل أن يصدر صكُّ قبول استقالته وفي هذه الحالة يعدُّ طلب الاستقالة ملغىً ..... وعليه فإنَّ

---

[٤٨٩] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم /٢٥١٥٩/ لسنة /٥٤/ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٩/٧/٥، منشور على موقع الدكتور عاطف سالم موقع على الانترنت عنوان الموقع www.**atef**salem.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/٥/١٢، الساعة الرابعة عصراً.

[٤٩٠] حكم محكمة القضاء الإداري السوريَّة رقم /٢١٨/ في القضيَّة رقم /١٥/ لعام ١٩٧٤، مجموعة المبادئ التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧٤، ص٢٣٣.

تراجع المدَّعي عن طلب استقالته في غضون أقلٍّ من يومين هو تدليلٌ على تمسُّكه بالوظيفة وعدم رغبته بالاستقالة، وبالتالي يغدو تمسُّك الإدارة القائم على قبول الاستقالة في غير محلِّه القانوني.[٤٩١]

كما ذهبت المحكمة ذاتها في حكمٍ حديثٍ لها إلى إلغاء القرار الصَّادر باعتبار الطاعنة بحكم المستقيلة عندما تبيَّن لها انتفاء ما يُثبت غياب المذكورة دون مبرِّرٍ عن عملها، والذي يشكِّل السَّبب الماديُّ في إصدار قرار اعتبارها بحكم المستقيلة سنداً لنصِّ المادَّة /١٣٥/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة، وذلك في ظلِّ صدور قرارٍ بتبرير فترة غيابها التي كانت سبب القرار المشكو منه.[٤٩٢]

ثانياً: الرَّقابة على التكييف القانوني للوقائع:

لم يكتفِ مجلس الدَّولة الفرنسي في مرحلةٍ لاحقةٍ برقابة الوجود الماديِّ للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، بل اعتنق موقفاً موسَّعاً وذلك بفرض رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع، وذلك من خلال رقابته على وصف الإدارة للوقائع التي تتذرَّع بها في تبرير إصدار قرارها، وذلك من خلال التأكُّد من مدى مطابقة هذا الوصف مع قصد المشرِّع، ومن أوائل تطبيقاته القضائيَّة في هذا الصَّدد حكمه الشَّهير في قضيَّة (Gomel) والتي تتلخَّص وقائعها في أنَّ أحد المواطنين ويدعى (Gomel) قد تقدَّم بطلب إلى المحافظ يطلب فيه ترخيصاً للبناء في موقع يطلُّ على ميدان (Beauveau) إلّا أنَّ محافظ باريس رفض منحه هذا الترخيص بحجَّة أنَّ البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظرِ الأثريِّ للميدان المذكور، ونتيجةً لذلك طعن المواطن بقرار المحافظ المذكور برفض منحه الترخيص بالبناء، ولدى عرض الدعوى على مجلس الدَّولة الفرنسي سلك مسلكاً مغايراً لما اعتاد عليه حيث ذهب لتفحُّص أمرين مهمَّين:

أوَّلهما: هل الموقع المزمع إقامة البناء عليه يصحُّ أن يوصف بأنَّه موقع أثريٌّ أم لا؟

وثانيهما: وهل سينتج عن البناء المزمع بناؤه تشويه في المنظر الجمالي؟

---

[٤٩١] حكمها رقم ٢/٧٣ في الطعن رقم /٤٧٦٣/ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٣، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠٥-٢٠٠٩، ص٣٩٦.

[٤٩٢] حكمها رقم /٧٨٥/ في الطعن رقم /١٥٦٢/ تاريخ ٢٠١٣/١٢/١٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

وبعد أن تحقَّق المجلس من أنَّ الميدان المذكور لا يعدُّ موقعاً أثريَّاً، وبمعنى آخر بعد أن تأكَّد من أنَّ الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير صحيحةٍ من حيث تكييفها القانوني قضى بإلغاء قرار المحافظ المذكور.[٤٩٣]

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول الأساس الذي استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على صحَّة التكييف القانوني للوقائع، أو بمعنى آخر طبيعة هذه الرَّقابة، وانقسموا حيال ذلك إلى فريقين:[٤٩٤]

أولاً: الفريق الأوَّل:

ويرى أنصاره: أنَّ رقابة التكييف في حالة السُّلطة التقديريَّة هي رقابة مشروعيَّة، ذلك أنَّ دور القاضي الطبيعي هو التحقُّق من مدى مشروعيَّة القرارات التي تتَّخذها الإدارة، ولهذا فإنَّ رقابة التكييف القانوني تعدُّ امتداداً طبيعيَّاً لهذه الرَّقابة، ومن ثمَّ فإنَّها تدخل في إطار رقابة المشروعيَّة ويستندون في ذلك إلى فكرة "الطَّوائف القانونيَّة" لتبرير رأيهم، ومفهوم هذه الفكرة: أنَّ المشرِّع أيقن منطقيَّاً أنَّه لا يجوز له حصر جميع الوقائع التي قد تعرض على رجل الإدارة. [٤٩٥]

لذا فإنَّ المشرِّع سعى إلى تجميع كلِّ مجموعةٍ من الوقائع والتي ترتبط برابطة تجانسٍ من نوعٍ معيَّنٍ في طائفة قانونيَّة واحدة، ومثال ذلك طائفة الأخطاء التأديبيَّة، حيث تتضمَّن كلَّ تصرُّفٍ يعدُّ خروجاً من الموظَّف على قواعد الوظيفة وآدابها وإخلالاً منه بواجبٍ من واجبات الوظيفة، والقاضي الإداري حينما يحدِّد الطَّائفة التي تندرج تحتها الوقائع المعروضة أمامه، فإنَّه بذلك يقوم برقابة التكييف القانوني للوقائع والذي كانت الإدارة قد سبقته إليه من قبل، وهو في ذلك يقوم بتفسير النَّص القانوني الذي يتضمَّن هذه الطائفة فهو يقوم بدوره الطَّبيعي ومن ثم فإنَّ الرقابة التي يباشرها في هذه الحالة وهي رقابة التَّكييف القانوني للوقائع ما هي إلَّا رقابة مشروعيَّة وليست رقابة ملاءمة.[٤٩٦]

---

493 C.E 4 Avril 1914 ،Gomels ،1917 ،3-25 Nite Hauriou.

يراجع في هذا الخصوص د، أبو المجد، أشرف –مرجع سابق الذكر، ص٧٦.

[٤٩٤] د. أبو المجد، أشرف – مرجع سابق الذكر، ص٧٧.

495 Auby et Drago, « Traité de contentieux administratif », L.G.D.J, 1975, p122.

[٤٩٦] د. جبر، محمود سلامة –الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلة إدارة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٢٣، عام ١٩٨٤، ويراجع أيضاً د. البرزنجي، عصام عبد الوهاب –السلطة التقديريَّة للإدارة والرقابة القضائيَّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النَّهضة العربيَّة، عام ١٩٧١، ص١٦٨.

ثانياً: الفريق الثاني:

ويرى أنصاره أنَّ الرقابة على التكييف القانوني هي رقابةُ ملاءمةٍ ذلك أنَّ القاضي الإداري حين يمارس رقابته على التكييف القانوني فإنَّه يخرج عن حدود وظيفته التقليديَّة وهي رقابة المشروعيَّة إلى وظيفةٍ جديدةٍ هي رقابة الملاءمة، ويعدُّ الفقيه الفرنسي(Hauriou)هو عميد هذا الاتجاه وأيَّده كل من الفقيهان(Jeze) و (Dubisson) وقد أجمع هؤلاء على أنَّه ما دام القاضي قد أحلَّ تقديره الشخصيَّ محلَّ تقدير رجل الإدارة، فهو بذلك يتجاوز إطار المشروعيَّة ليدخل في إطار رقابة الملاءمة.[٤٩٧]

ونحن نؤيِّد الرأي الأوَّل إذ أنَّ رقابة القاضي الإداري على صحَّة التكييف القانوني للوقائع يعدُّ من قبيل رقابة المشروعيَّة، فهذه الرقابة تنصرف إلى تحرِّي القاضي الإداري صحَّة إسناد السَّبب المادِّي الذي كان وراء إصدار الإدارة لقرارها إلى النَّص القانوني الذي يُفترض أنَّه يحكمها، وهذه المسألة بتقديرنا تعدُّ مسألةً من مسائل القانون بامتياز وليست من مسائل الواقع، ذلك أنَّ المشرِّع متى أقرَّ نصَّاً فإنَّه يكون لزاماً تطبيقه بصدد الحالة التي وُجد لتنظيمها، ومهما توسَّعت السُّلطة التقديريَّة للإدارة فإنَّها في النِّهاية تبقى محكومةً بقيود النُّصوص القانونيَّة التي تُنظِّم التصرُّف الذي تقوم به.

وقد شاطر مجلس الدَّولة المصري موقف نظيره الفرنسي وذهب إلى بسط رقابته على صحَّة التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها، فقد قضت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها أنَّ الإدارة من حيث الأصل غير ملزمةٍ بتسبيب قرارها، و يُفترض في القرار الاداري غير المسبَّب أنَّه قام على سببه الصحيح وعلى من يدَّعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، وإذا ذكرت الإدارة أسباباً للقرار أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها فإنَّ ما يحمله من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القضاء الاداري، وهذه الرَّقابة تجد حدَّها الطبيعي في التأكُّد ممَّا إذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار مستخلصةً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها ماديَّاً وقانونيَّاً، أو أنَّها كانت منتزعةً من أصولٍ غير موجودةٍ أو كانت مستخلصةً من أصولٍ لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديَّاً لا يؤدِّي للنتيجة التي يتطلَّبها القانون، فحينئذٍ يكون القرار فاقداً ركن السَّبب ووقع مخالفاً للقانون.[٤٩٨]

---

497 (M.) Dubisson, « La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir », thèse, Paris, 1958, P.45, etss.

[٤٩٨] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم /٣٤٦٣/ لسنة ٣٢ قضائيَّة عليا، بجلسة ١٩٩٣/٨/١٧، منشور بالمجموعة الرسميَّة للمكتب الفني، السنة ٣٨، الجزء الثاني، صفحة ١٥٩٢، رقم القاعدة ١٦١.

ولم يختلف موقف مجلس الدوَّلة السُّوري عن موقف كلٍّ من نظيريه الفرنسي والمصري، فقد واكب مجلس الدَّولة السُّوري منهجهما هذا وحذا حذوهما وبسط رقابته على صحَّة التكييف القانوني للوقائع، فقد قضت المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة في حكمٍ لها جاء فيه إنَّ افتقاد البناء للصِّفة الفنيَّة الأصيلة وعدم توفر شرط الصِّفة التاريخيَّة أو الأثريَّة أو القوميَّة ينفي عنه كونه بناءً أثريَّاً، وتكون الإدارة بذلك قد أخطأت في سبب قرارها في إطلاق الصِّفة الأثريَّة على العقار موضوع القضيَّة ويكون قرارها بهذا الخصوص متعيِّن الإلغاء.[٤٩٩]

ويتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد بسطت رقابتها على صحَّة تكييف الإدارة للواقعة التي استدعت إصدار قرارها بإسباغ الوصف الأثري على العقار موضوع القضيَّة، ولكن عندما تبيَّن للمحكمة بعد الدِّراسة والتدقيق عدم صحَّة هذا التكييف، نفت الصفة الأثريَّة للعقار المذكور وقضت بإلغاء القرار المشكو منه، وإنَّ ما قامت به هذه المحكمة بلا شكٍّ يعدُّ نوعاً من رقابة صحَّة التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها.

ثالثاً: الرَّقابة على تناسب سبب القرار مع محلِّه:

لم يقف مجلس الدَّولة الفرنسي بحدود رقابته على مشروعيَّة سبب القرار عند رقابة الوجود الماديِّ للوقائع وصحَّة تكييفها القانوني، بل مدَّ نطاق حدود رقابته القضائيَّة إلى نطاقٍ بعيدٍ، تتمثَّل في رقابة تقدير الإدارة لمدى الخطورة النَّاجمة عن الوقائع التي واجهتها الإدارة، وهل قامت الإدارة بالنتيجة باختيار القرار الذي يتناسب مع هذه الخطورة أم لا؟ أو بمعنىً آخر مدى تناسب سبب القرار مع موضوعه.

إذ أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي وفي مجال سعيه لتأمين حمايةٍ أقوى وأكثر فاعليَّة لحقوق وحريَّات الأفراد وجد نفسه مرغماً على التخلِّي عن اتجاهه السَّابق، وقرَّر بسط رقابته على ملاءمة القرار الإداري للوقائع الماديَّة إلَّا أنَّ رقابته في هذا المجال كانت مقتصرةً على نطاق ضيِّقٍ واقتصرت في مجال الحريَّات العامة والقرارات التي تصدرها الإدارة في مجال الضبط الإداري وفي مجال القرارات التأديبيَّة وفي مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة.[٥٠٠]

---

[٤٩٩] حكمها رقم /٣٨/ في الطعن رقم /١٨/ لعام ١٩٩٥، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٥٠٠] د. أبو المجد، أشرف – مرجع سابق الذكر، ص٨٢.

وكان من أوائل تطبيقات مجلس الدَّولة الفرنسي في هذا الصَّدد حكمه في قضيَّة (Fumy)[٥٠١]حيث ألغى مجلس الدَّولة الفرنسي قرار العمدة (Fumy) برفضه الترخيص لشركة بممارسة مهنتها بحجَّة المحافظة على النِّظام العام، حيث وجد مجلس الدَّولة الفرنسي أنَّ الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليس من شأنها الإخلال بالنِّظام العام.

ولعلَّ من أشهر أحكام المجلس في هذا الخصوص حكمه في قضيَّة (Palais de chaillot) حيث ألغى المجلس قرار المحافظ بتنظيم صلاة دينيَّة في الهواء الطَّلق في ميدان (Palais de chaillot) لأنَّ الإخلال المتوقَّع بالأمن والنِّظام العام بسبب هذا الاجتماع الدِّيني في الكنيسة لم يبلغ درجة الخطورة التي تعجز معها السُّلطات المحليَّة عن مواجهتها بوسائل البوليس العاديَّة.[٥٠٢]

أمَّا في مجال القرارات التأديبيَّة، فقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي إلى إلغاء قرار الإدارة بفرض عقوبةٍ تأديبيَّةٍ على أحد الموظَّفين بسبب عدم التناسب بين المخالفة والعقوبة، ولعلَّ من أشهر أحكامه في هذا الخصوص حكمه في قضيَّة (Le bon) حيث قرَّر المجلس إلغاء القرار الصَّادر بفرض العقوبة المفروضة على أحد الموظَّفين بسبب عدم التناسب البالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظَّف وبين الجزاء المفروض عليه.[٥٠٣]

وقد حذا مجلس الدَّولة المصري حذو نظيره الفرنسي وبسط رقابته على مدى ملاءمة القرار الإداري للوقائع المادية التي كانت سببه، وبمعنى آخر تناسب سبب القرار مع موضوعه، فقد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها إلى إلغاء قرار الإدارة بفرض عقوبة العزل بحق المدَّعي واستبدالها بعقوبة اللَّوم كونها تتناسب مع ما نسب إلى العامل من أفعال، حيث جاء في حيثيَّات حكمها: أنَّ رقابة المحكمة الإداريَّة العليا للأحكام والقرارات التأديبيَّة هي رقابة قانونيَّة لا تعنى بمعاودة النَّظر في الحكم أو القرار الطَّعين بالموازنة والترجيح بين الأدلَّة المقدَّمة إثباتاً ونفياً، إلَّا إذا كان الدليل الذي استند إليه قضاء الحكم أو القرار الطَّعين غير مستمدٍّ من أصولٍ ثابتةٍ في الأوراق، أو كان استخلاص هذا الدَّليل لا تنتجه الواقعة المطروحة

---

[٥٠١] د. بطيخ، رمضان – الاتجاهات المتطوِّرة لمجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديريَّة وموقف مجلس الدَّولة المصري منها، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٤، ص١٥٢.

502 C.E.5.3.1948, "Jeunesse indépendante chrétienne féminine, Rec, p.121.

503 C.E.9.7 1978, Le bon, Rec. P.83.

على المحكمة، فيتعيَّن عندئذٍ التدخُّل وتصحيح الحكم أو القرار التأديبي بحسبانه قد خالف القانون وغيرُ قائمٍ على سببه المبرِّر للإبقاء عليه، وقد جرى بذلك قضاء هذه المحكمة.

وإنَّ ما نسب للطاعن من الانقطاع عن العمل دون إذنٍ خلال المدد المشار إليها وثبت ذلك في حقه على النَّحو السَّالف الذكر يشكِّل مخالفةً إداريَّةً وإخلالاً بواجبات وظيفته وخروجاً على مقتضياتها ويعدُّ ذنباً إداريَّاً يستوجب قانوناً مجازاته تأديبيَّاً عنه، إلَّا أنَّه ولئن كان ذلك إلَّا أنَّ ما آتاه الطَّاعن لا ينطوي على مخالفةٍ مسلكيَّةٍ تخدش السُّمعة أو السُّلوك القويم، وجاءت الأوراق إضافةً إلى ذلك خاليةً مما يفيد سبق توقيع جزاءاتٍ عليه أو ارتكابه مخالفاتٍ تمسُّ السُّلوك أو السُّمعة أو الذمَّة أو حسن الخلق، إضافةً إلى أنَّ الأوراق قد تضمَّنت ما يكشف عن عدم تفريط الطَّاعن في وظيفته من خلال تقدُّمه بطلبات منحه الإجازات المنوَّه عنها بالأوراق وهى تومئ رغم عدم إجابته لذلك عن تمسُّكه بالبقاء في الوظيفة، كما لم يقم بشأنه ما يُفقده الصلاحيَّة في استمرار شغله الوظيفة، ولمَّا كان ثابتاً ذلك فإنَّ هذا يوضِّح التفاوت الشَّاسع وعدم التناسب بين عقوبة العزل من الوظيفة الموقَّعة على الطاعن بالقرار الطَّعين وبين المخالفة الإداريَّة التي جوزي عنها بهذا الجزاء، ولمَّا كان ذلك فإنَّ القرار الطَّعين يكون في ضوء كل ما تقدَّم قد شابه الغلو الظَّاهر والشَّاسع في توقيع جزاء عزل الطَّاعن من وظيفته وهو ما من شأنه أن يجعل القرار الطَّعين وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة غير محمولٍ على أسبابٍ كافيةٍ لتبرير شدَّة الجزاء المشار إليه الموقع به على الطَّاعن وهو ما من شأنه أن يخدش مشروعيَّة القرار المطعون فيه.[٥٠٤]

ولقد سار مجلس الدَّولة السُّوري في ركب كلٍّ من نظيريه الفرنسي والمصري وبسط رقابته على مدى تناسب سبب القرار وموضوعه، وهذا المسلك يمكن متابعته من خلال استقراء العديد من أحكامه الصَّادرة بهذا الخصوص، فقد قضت المحكمة الإداريَّة بدمشق في حكمٍ لها بتخفيض العقوبة المفروضة من الإدارة وذلك في قضيَّةٍ تتلخَّص وقائعها أنَّ المدَّعي يعمل لدى وزارة الشؤون الاجتماعيَّة والعمل، وقد تمَّ فرض عقوبة حجب الترفيع بحقِّه بموجب قرار السيد وزير الشؤون الاجتماعيَّة والعمل رقم /...../ تاريخ ٢٠١١/٧/١٤ بناءً على كتاب الهيئة المركزيَّة للرَّقابة والتفتيش رقم ..... وذلك نتيجة تكليفه باستلام أعمال العقد رقم /٥٦/ لعام ٢٠٠٦ وموضوعه صيانة معهد التأهيل المهني للمعوقين بدمشق والعقد رقم /.../ لعام ٢٠٠٦ موضوعه ترميم وصيانة معهد ابن رشد في ريف دمشق واكتشاف الهيئة وقوع مخالفاتٍ عقديَّة؛ وقد بيَّن المدَّعي أنَّه تمَّ تعيينه عضواً في لجنة الاستلام بالرُّغم من أنَّه ليس فنيَّاً، وأبدى تحفُّظه على ذلك بحسبان

---

[٥٠٤] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في مصر رقم /٣٢٨٧٤/ لسنة ٥٢ قضائيَّة، جلسة ٢٠٠٩/٦/٢٧، غير منشور.

أنَّ مؤهله العلمي هو (تربية– علم نفس) ولا علاقة له بالأمور الفنيَّة للعقدين، وبنتيجة المحاكمة فقد أصدرت المحكمة حكمها المشار إليه والقاضي بتخفيف العقوبة المفروضة بحقِّ المدعي من عقوبة حجب الترفيع إلى عقوبة الحسم من الأجر بواقع ٥% ولمدَّة /٦/ أشهر كون العقوبة المفروضة من قبل الإدارة لا تتناسب والفعل المنسوب للمدَّعي في ضوء وقائع وظروف القضيَّة.[٥٠٥]

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا في قضيَّةٍ تتلخَّص وقائعها أنَّ العامل تمَّ تجريمه من قبل القضاء الجزائي بجرم الإهمال المعاقب عليه بموجب المادة /١٠ – فقرة أ/ من قانون العقوبات الاقتصادي، وحبسه لمدَّة ستَّة أشهر، وعند إحالته إلى المحكمة المسلكيَّة قرَّرت هذه الأخيرة معاقبته بعقوبة الحسم من أجره بنسبة ٢% ولمدة شهرين.

ولدى عرض النزاع على المحكمة الإداريَّة العليا قرَّرت في حكمها ما يلي:

ومن حيث أنَّ العقوبة التي اختارتها محكمة الدَّرجة الأولى لا تتناسب وما قرَّره المشرع من لزوم فرض إحدى العقوبات التأديبيَّة الشديدة في حال الحكم على العامل بجنايةٍ أو جنحةٍ شائنةٍ أو مخلَّةٍ بالعمل، فضلاً عن أنَّها تخالف مبدأ تناسب الجزاء مع الفعل.

ومن حيث أنَّ المحكمة الإدارية العليا بما لها من حق الرقابة على أحكام المحاكم المسلكيَّة، ترى وبعد الأخذ بعين الاعتبار ظروف هذه القضيَّة وظروف المحال الصحيَّة وعدم وقوع أي ضررٍ لحق بالإدارة فرض عقوبة النَّقل التأديبي بحقِّ المحال كونها تتناسب مع ما أسند إليه.[٥٠٦]

ومن أحدث الأحكام التي أطلقتها المحكمة الإداريَّة العليا والتي تلخِّص صور رقابتها على ركن السَّبب في القرار الإداري ما جاء في حيثيَّات حكمٍ لها قضت فيه بأنَّ: القاضي الإداري وفي مجال رقابته لركن السَّبب في القرار الإداري يراقب الوجود المادِّي للوقائع ومدى صحَّة التكييف القانوني الذي تطلقه الإدارة للوقائع، كما أنَّه يمتدُّ إلى مراقبة مدى صحَّة تناسب سبب القرار مع محلِّه أو نتيجته، وكان في ذلك في قضيَّةٍ تتلخَّص وقائعها في مطالبة الطَّاعنين بإلغاء قرار الصَّرف من الخدمة الصَّادر بحقهم، وقد انتهت

---

[٥٠٥] حكمها ذي الرقم/١١٠/ في الدَّعوى رقم /٤٠٠/ لعام ٢٠١٢، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٥٠٦] حكمها ذي الرقم /٤٩٧/ في الطَّعن رقم /٣٩٨١/ الصَّادر بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٣، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

هذه المحكمة إلى إلغاء قرار الصَّرف من الخدمة عندما تبيَّن لها عدم وجود سببٍ قانونيٍّ يبرِّر قرار الإدارة ويحملها على صرف الطَّاعنين من الخدمة.[٥٠٧]

الفرع الثالث

شروط عيب السَّبب

استقرَّ الفقه والقضاء الإداريين على ضرورة توافر شرطين أساسيّين في سبب القرار الإداري[٥٠٨] وهما:

أولاً–أن يكون سبب القرار الإداري موجوداً:

يشترط الفقه والقضاء الإداريين أن يكون سبب القرار الإداري قائماً وموجوداً حتى تاريخ اتِّخاذ القرار ويتفرَّع عن هذا الشرط ضرورتان أساسيَّتان: الأولى: أن تكون الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة موجودةً فعلاً كما سبق وبينَّا وإلَّا كان القرار الإداري معيباً في سببه، والثانية: يجب أن يستمرَّ وجود هذه الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة حتى صدور القرار، وعليه فإنَّه إذا وجدت الظروف الموضوعيَّة لإصدار القرار إلَّا أنَّها زالت قبل إصداره، فإنَّ القرار يكون معيباً في سببه، كما لا يعتدُّ بالسَّبب الذي لم يكن موجوداً قبل إصدار القرار إلَّا أنَّه تحقَّق بعد ذلك وإن جاز أن يكون هذا السبب مبرِّراً لصدور قرارٍ جديد.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة إلى أنَّ: ثبوت عودة العامل عن طلب الاستقالة خلال الفترة المحدَّدة لقبوله يفضي إلى اعتبار طلب الاستقالة ملغىً واعتبار القرار الصَّادر بقبولها مفتقداً ركن السَّبب... ومن حيث أنَّ الثابت أنَّ المدعي تقدم بطلب العودة عن استقالته بتاريخ... حسبما يتبيَّن من الشروح المدوَّنة على الطَّلب المذكور وهي شروحٌ رسميَّةٌ ممَّا يتعيَّن معه الاعتداد بالتاريخ المسجَّل عليها وبالتالي يكون من حقِّ المدَّعي أن يعدَّ طلب الاستقالة المقدَّم منه ملغىً ويكون القرار الصَّادر بقبولها فاقداً سببه القانوني. [٥٠٩]

ويظهر لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد اعتبرت قرار الإدارة بقبول استقالة العامل بعد ثبوت رجوع العامل عنها قبل موافقتها أمرٌ موجبٌ لفقدان قرارها بقبول استقالته لسببه القانوني، لأنَّ طلبه بالاستقالة إذا

---

[٥٠٧] قرارها رقم /٥٨١/ في القضيَّة رقم /١٩٩٤/ تاريخ ٢٠١٤/٦/١١، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٥٠٨] يراجع في ذلك مفصَّلاً: د. الطمَّاوي، سليمان –مرجع سابق الذكر، ص٢١٤.

[٥٠٩] حكمها رقم /٢٥٦/ في الطَّعن رقم /٣٣٩/ لعام ١٩٩٦، غير منشور.

كان موجوداً ابتداءً، فإنَّه لم يعد موجوداً عند إصدارها لقرارها، الأمر الذي يجعل من قرارها جديراً بالإلغاء لعيب السبب.

ثانياً–أن يكون السبب مشروعاً:

تظهر أهميَّة هذا الشرط في حالة السُّلطة المقيَّدة للإدارة عندما يحدِّد المشرِّع أسباباً معيَّنةً يجب أن تسند إليها الإدارة في إصدار قراراتها، فإذا استندت في إصدار قرارها إلى أسبابٍ غير تلك التي حدَّدها الشرع فإنَّ قرارها يكون جديراً بالإلغاء لعدم مشروعيَّته وبمعنى آخر عدم مشروعيَّة سببه، ويجري القضاء في هذه الحالة على رقابة الأسباب القانونيَّة من حيث وجودها أو عدم وجودها وبسط سلطته على تطبيق حكم القانون.[٥١٠]

ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة في حكمٍ لها تتلخَّص وقائعه أنَّ قراراً صدر من المدير العام للجمارك بمنع دخول المدَّعي لكافَّة المديريَّات والدوائر الجمركيَّة، بذريعة اتِّهام شقيقه بإحدى دعاوى التزوير في بعض المعاملات الجمركيَّة، وعندما طعن المدَّعي بالقرار المذكور بحسبان أنَّه ممثلٌ لإحدى الشركات التجاريَّة ويقوم بتسيير معاملاتها الجمركيَّة والتي تعدُّ مصدر رزقه الوحيد، قرَّرت محكمة القضاء الإداري إلغاء القرار المشكو منه بحسبان أنَّ السبب في إصداره غير مشروع، ولا يجوز أن يُؤخذ المدَّعي بجريرة فعل أخيه في حال ثبوت فعل أخيه أصلاً.[٥١١]

يمكن أن نستنتج من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد تفحَّصت ليس وجود السبب وصحَّة تكييفه فحسب بل مشروعيَّة السَّبب عند وجوده، وقرَّرت إلغاء القرار ليس لعدم وجود السَّبب، بل لأنَّ السَّبب الموجود غير مشروع، طالما أنَّه لم ينسب للمدَّعي ما يبرِّر اتِّخاذ مثل هذا التصرُّف بحقه.

---

[٥١٠] يراجع في هذا الخصوص د. الطمَّاوي، سليمان –مرجع سابق الذكر، ص٢١٢.

[٥١١] حكمها رقم / ٩٣ / في القضيَّة رقم / ٢١٥٤ / تاريخ ١٦ / ٢ / ٢٠١٤، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب السَّبب في القرار الإداري

لقد اختلفت الآراء ووجهات النَّظر سواءً في الفقه الإداري أم في القضاء الإداري حول إمكانيَّة ترتيب جزاء الانعدام لعيب السَّبب في القرار الإداري عموماً، وكان لكلٍّ منهم حججه وأسانيده، وهو الأمر الذي سنتناوله في هذا المطلب، حيث سنتحدَّث في الفرع الأول منه عن موقف الفقه الإداري، ثم سنتحدَّث في الفرع الثاني عن موقف القضاء الإداري، وذلك على النَّحو الآتي:

الفرع الأوَّل

موقف الفقه

يكاد يجمع أغلب الفقهاء والشرَّاح الفرنسيين على أنَّ العيب الذي يشوب القرار الإداري استناداً لركن السبب يؤدِّي إلى بطلانه لا إلى انعدامه،[٥١٢] ولم يخرج على هذا الإجماع إلَّا الفقيه الفرنسي(DEGRANGES) الذي يرى إمكانيَّة انعدام القرار الإداري لعيب السَّبب، إذ يؤسِّس رأيه على أساس التفرقة بين عدم دقَّة الأسباب ويرتِّب عليها بطلان القرار، وبين عيوب الأسباب التي تُخرج الإدارة في هذه الحالة من مجال اختصاصها وتؤدِّي إلى عيب في محلِّ القرار الأمر الذي يؤدِّي إلى انعدامه.

ويضرب مثالاً لذلك بقضيَّة (DRILLET. DE. LARRIGON) حيث يرى أنَّه إذا كان للإدارة سلطة تحديد ساحل البحر بقرارٍ تصدره بذلك شريطة أن تكون الأراضي الدَّاخلة في نطاق التحديد تغمرها مياه البحر عند المدِّ وتنحسر عنها عند الجزر، فإذا ما أدخلت الإدارة في نطاق ذلك التَّحديد أرضاً لا تغمرها مياه البحر إطلاقاً، بل وتبعد مسافة /١٥/ كم عن البحر فإن هذا القرار يكون معدوماً.[٥١٣]

أمَّا بالنِّسبة للفقه المصري فإنَّه يعاضد أيضاً الاتِّجاه السَّائد في الفقه الفرنسي من عدم إمكانيَّة ترتيب الانعدام في حالة فقد ركن السَّبب في القرار الإداري.[٥١٤]

إلَّا أنَّ من بين الفقهاء المصريِّين من قبل بفكرة انعدام القرار الإداري لعيب السَّبب ومن هؤلاء الدكتور مصطفى وصفي حيث يرى أنَّ للقرار الإداري أركانٌ ثلاثة، وهي الإرادة والمحلّ والسبب، وعلى ذلك يتحقَّق

---

[512]De Laubadére (A.), Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel administratif, L.G.D.J, 15 ed. Paris, 1995. p147.

يراجع أيضاً في ذلك د. القفطي، محمّد عبد الرحمن – مرجع سابق الذكر، ص١٣٨، د. الطمَّاوي، سليمان –مرجع سابق الذكر، ص٣٦٤.

[٥١٣] حكمه الصَّادر في ١٨٦٣/٥/٢٨، المجموعة ص٤٧٠، يراجع في ذلك د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٢٥٥.

[٥١٤]– د. الطمَّاوي، سليمان–النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص٢٦٥، ويراجع أيضاً د. الشاعر، رمزي طه–مرجع سابق الذكر، ص١٦٥.

الانعدام –حسب رأيه – عندما يفقد القرار أحد أركانه الثلاثة، وهي الإرادة أو المحلّ أو السَّبب، إلَّا أنَّه يرى في ذات الوقت أنَّ السَّبب لا يؤدِّي إلى انعدام القرار إلَّا في حالة انعدام الإرادة كليَّةً، و يرى أنَّ هذا الفرض أمرٌ من العسير تصوُّره، إذ طالما أنَّ مصدر القرار يتصرَّف عن وعيٍّ فلا بدَّ من أن يكون لتصرُّفه سبب، سواءً أكان هذا السَّبب وهميَّاً أم كاذباً أم غير متفِّق مع الصَّالح العام، ففي هذه الأحوال يكون السَّبب موجوداً وإن لم يكن صحيحاً، الأمر الذي يؤدِّي في هذه الأحوال إلى بطلان القرار لا إلى انعدامه.[٥١٥]

ونحن نرى أنَّ العيب الذي يشوب ركن السَّبب من شأنه أن يؤدِّي إلى انعدام القرار الإداري الصَّادر متى بلغ حداً ينفي وجوده، وهذا مردُّه إلى أنَّ السبب ركنٌ من أركان القرار الإداري، وبهذه المثابة فإنَّ غياب الركن غياباً مطلقاً يؤدي إلى انهيار أساس القرار، وهذا يتحقق من وجهة نظرنا في حال تبيَّن عدم وجود الواقعة التي صدر القرار استناداً إليها، أو فيما إذا كان سبب القرار قد صدر بناءً على غشٍّ أو تدليسٍ من المستفيد.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

يمكن أن نلحظ ومن خلال استعراض الكثير من أحكام مجلس الدَّولة الفرنسي لتحديد موقفه من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب السَّبب في القرار الإداري، أنَّه لم يقرِّر الانعدام إلَّا في حالة اغتصاب السُّلطة (عيب الاختصاص الجسيم)، ولم يرتِّب الانعدام في حالة عدم المشروعيّة الجسيمة التي تصيب العناصر الأخرى للقرار الإداري إلَّا في حالاتٍ استثنائيَّة.[٥١٦]

أمَّا بالنسبة لمجلس الدَّولة المصري فقد واكب من حيث المبدأ موقف الفقه السَّائد في كلٍّ من فرنسا ومصر، إضافةً إلى موقف مجلس الدَّولة الفرنسي، وقرَّر أصلاً عامَّاً مفاده أنَّ القرار المشوب بعيب السَّبب هو قرارٌ باطلٌ، وليس قراراً معدوماً، واستناداً لذلك فقد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر إلى أنَّ تجرُّد القرار من سببه الذي يقوم عليه ليس من شأنه أن يسلب القرار الإداري مقوِّماته وكيانه ويجعله معدوماً.[٥١٧]

---

[٥١٥] د. وصفي، مصطفى – انعدام القرارات الإداريَّة، بحث منشور بمجلَّة مجلس الدَّولة، السنة ٤١، ص٢٧٤.

[٥١٦] د. القفطي، محمد عبد الرحمن –مرجع سابق الذكر، ص١٣٩.

[٥١٧] – حكمها في الطَّعن رقم /٥٠٣/ لسنة ٦ قضائيَّة جلسة١٩٦٤/٣/٢٩–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في عشر سنوات، ص١٧٢٦.

إلا أنَّ مجلس الدولة المصري كما ذهب بعض الباحثين[٥١٨] قد خرج على هذا الأصل الذي قرَّره في بعض الأحوال الاستثنائيَّة وذهب إلى إمكانيَّة ترتيب الانعدام في حالة فقد ركن السَّبب في القرار الإداري في بعض الحالات.

ومن ذلك ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا في مصر من أنَّ المادة الأولى من القانون رقم /١١٢/ لعام ١٩٦٣ قد منحت العامل المريض بمرضٍ عقليٍّ أو مزمنٍ إجازةً استثنائيَّةً بمرتَّبٍ كاملٍ، وقد جاءت هذه المعاملة استثناءً من الأحكام العامَّة التي تنظِّم الإجازات المرضيَّة وشروط منح الإجازة ومناط منحها هو قيام حالة المرض، أمَّا مدَّة الإجازة فتستمرُّ إلى أن يثبت بقرارٍ من القومسيون الطبِّي (المجلس الطبي) أنَّ المريض قد شفي أو أنَّ حالته المرضيَّة قد استقرَّت على نحو يمكِّنه من العودة إلى عمله.

فإذا لم يتحقَّق أحد الشرطين ظلَّ حقُّ المريض في الإجازة قائماً ويتعيَّن منحه إيَّاها، وتُحدَّد المهمَّة الفنيَّة للمجلس الطبي بأحد الأمرين، ولا يجوز له أن يتعدَّى ذلك إلى التوصية بعدم صلاحيَّة المريض صحيَّاً للبقاء في الخدمة بسبب إصابته بأحد الأمراض المشار إليها مهما طالت مدَّة العلاج، فإذا تعدَّى المجلس الطبي اختصاصه بإصدار مثل هذه التوصية كان قراره معدوماً، وعلى ذلك فإنَّ قرار الجهة الإداريَّة بفصل العامل المترتِّب على قرار المجلس الطبي يعدُّ معدوماً.[٥١٩]

كذلك الأمر فقد قرَّرت محكمة القضاء الإداري المصريَّة انعدام القرار الصَّادر بقبول استقالة العامل، وذلك بسبب مرضه مرضاً يفقده الإدراك ويعدم إرادته، بحسبان أنَّ الطلب المقدَّم من المدَّعي الذي يلتمس فيه قبول استقالته هو ركن السَّبب في قرار قبول الاستقالة فيتعيَّن لصحَّة قرار قبول الاستقالة، أن يكون طلب المدعي مستوفياً لشروط صحَّته.[٥٢٠]

ولعلَّ من الأحكام الحديثة للمحكمة الإداريَّة العليا في مصر والتي قرَّرت فيها الانعدام لعيب السَّبب ما قضت به هذه المحكمة من أنَّ القرارات الإداريَّة الصادرة عن سلطة مقيَّدة يجوز لجهة الإدارة سحبها متى استبان لها وجود الخطأ فيها دون التقيُّد بالميعاد المقرَّر للطَّعن القضائي، وإنَّ القرار الصَّادر بإعلان نتيجة الامتحان إنَّما يصدر عن سلطةٍ مقيَّدة، إذ حدَّد المشرع فحوى هذا القرار وحدَّد الواقعة الماديَّة التي تكوِّن ركن السبب فيه ألا وهي أداء الطالب الامتحان في جميع مواده بنجاح مما يثبت أهليَّته وجدارته، فإذا انعدم أساس النجاح سواءً بعدم أداء الامتحان أو بعدم الإجابة عليه إجابةً سليمةً انعدم السَّبب الذي لا تقوم النتيجة بالنجاح إلَّا على أساسه وأصبحت هذه النتيجة بلا سبب ولا أساس، إذ يجب أن يبقَى قرار إعلان النتيجة

---

[٥١٨] د. القفطي، محمد عبد الرحمن –مرجع سابق الذكر، ص ١٣٩.

[٥١٩] – حكمها رقم /٧٣٢/ لسنة /٢٨/ق جلسة ١٩٨٤/٣/٣١، يراجع د. القفطي، محمد عبد الرحمن، مرجع سابق الذكر، ص١٣٩.

[٥٢٠] – حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٢–يراجع د. الشاعر، رمزي طه–مرجع سابق الذكر، ص١٦٥.

قائماً على سببه الصَّحيح وواقعاً على محلِّه القانوني، وإلَّا تمخَّض عن مجرَّد تصرُّفٍ لا أساس له ولا سند يقوم عليه مما ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويجوز للجهة الإداريَّة تصويبه في أيِّ وقتٍ دون التقيَّد بميعاد السَّحب أو الإلغاء.[٥٢١]

أمَّا مجلس الدولة السُّوري فيبدو أنَّه قد قبل في البعض من أحكامه إمكانيَّة ترتيب الانعدام استناداً إلى العيب الجسيم الذي يشوب ركن السَّبب في القرار الإداري، وشاطر في ذلك موقف نظيره المصري الذي قبل بهذه الفكرة في بعض الأحوال.

وهذا ما نلاحظه من حكم محكمة القضاء الإداري والذي قرَّرت فيه انعدام التكليف الضريبي الذي قامت محافظة دمشق بتبليغ شركة الخطوط الجويَّة التركيَّة به على أساس وجود فرعٍ لها في سوريَّة، والحقيقة تتضح بعدم وجود أي فرعٍ لهذه الشَّركة في سوريَّة ويقتصر نشاط هذه الشَّركة على تسويق بطاقاتها عن طريق وكيلٍ رسميٍّ معتمدٍ، الأمر الذي دفع محكمة القضاء الإداري إلى تقرير انعدام التكليف الضريبي على الدخل الذي فُرض على الشَّركة المدعيَّة عن عامي ١٩٩١ و١٩٩٢ لعدم قيام القرار على سببٍ يبرِّره.[٥٢٢]

وهذا الاتِّجاه لمحكمة القضاء الإداري قد شاطرته المحكمة الإداريَّة العليا عندما قرَّرت انعدام القرار القاضي بقبول استقالة العامل بعد رجوعه عنها ضمن المدَّة القانونيَّة لافتقاده إلى السَّبب الذي يقوم عليه.[٥٢٣]

ومن خلال ما تمَّ استعراضه من أحكام يتبيَّن أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد قبل بترتيب الانعدام كجزاءٍ وفاقٍ على تخلُّف ركن السَّبب في القرار الإداري، إلَّا أنَّه يجب ألَّا يفهم من ذلك أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري يقرِّر الانعدام في كلِّ مرَّة يتخلَّف فيها ركن السَّبب في القرار، فالأحكام التي تمَّ إيرادها لا تشكِّل منهجاً سائداً لدى المجلس، بل كانت أحكاماً فريدةً ونادرةً ولا يمكن من خلالها تحديد موقف مجلس الدَّولة السُّوري من عيب السَّبب وإطلاق حكمٍ عامٍّ في هذا الخصوص، إذ لا زال مجلس الدَّولة في الغالب يقرِّر البطلان لتخلُّف ركن السَّبب في القرار الإداري دون الانعدام، وقد تمَّ إيراد العديد من الأمثلة على ذلك سابقاً.

---

[٥٢١] حكم المحكمة الاداريَّة العليا في الطَّعن رقم/٢١٦٢/ لسنة ٤٨ قضائيَّة عليا بجلسة ٢٠٠٧/١/١٧، غير منشور.

[٥٢٢] حكمها رقم ٢/٦٤٦ في القضيَّة رقم /٢٤٠٧/ لعام ١٩٩٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٥٢٣] حكمها رقم /١١٤٠/ في الطَّعن رقم /٢٣٨١/ لعام ١٩٩١–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩١، ص٢١٢.

ونحن نؤيِّد الرَّأي القائل بإمكانيَّة تقرير الانعدام في حالة فقدان ركن السَّـبب في القرار الإداري وغيابه كلياً كما سـبق وأشـرنا، وكذلك في حال كون الأسـباب التي بني عليها القرار قد نتجت عن سـبيل الغش أو التدليس من قبل المستفيد من القرار ونساير بهذا موقف الكثير من فقهاء القانون العام.[٥٢٤]

وربَّما نستطيع القول بأنَّ موقف مجلس الدَّولة السُّوري المذكور، والمتمثِّل بقبول فكرة الانعدام لعيب السَّبب يمثِّل ولادةً لموقفٍ قضـائيٍّ جديدٍ يوفِّر حمايةً أكبر لحقوق وحريَّات الأفراد، ولا سـيَّما إذا كان ميعاد دعوى الإلغاء قد مضى بحقِّ الأفراد، فضلاً عن أنَّ هذا الموقف إنَّما ينسجم مع موقف مجلس الدَّولة السُّوري من فكرة الانعدام والذي ترك لنفسـه بموجبه مطلق الصـلاحيَّة في تقدير الانعدام تبعاً لظروف ووقائع القضـيَّة المعروضة عليه ولكلِّ حالة على حدة.

---

[٥٢٤]- يراجع د. أبو المجد، أشرف عبد الفتاح–تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٣، ود. محمد عثمان، حسين عثمان–أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحكومية، بيروت، عام ٢٠٠٦ ص٥٨٨، ود. الحسين، محمد، د. نوح، مهند–مرجع سابق الذكر، ص١٦٧.

المبحث الثاني

موقف القضاء من أثر عيب السَّبب على مشروعيَّة قرار الاستملاك

ينبغي أن يقوم القرار الإداري على سببٍ صحيحٍ واقعاً وقانوناً، إذ لا يُتصوَّر في تصرُّف الإدارة أن يكون بلا سبب يُستند إليه من ناحية، ويبرِّره من ناحيةٍ أخرى.

وعليه فإنَّ عنصر السَّبب في القرار الإداري يضمُّ من ناحيةٍ أولى بعض الوقائع الماديَّة كما يضمُّ من ناحيةٍ أخرى بعض العناصر القانونيَّة، ويمكن التمييز بين الجانبين بحيث يمكن القول بأنَّ هناك أسباب ماديَّة أو واقعيَّة، وأخرى قانونيَّة، ولعلَّ الفائدة العمليَّة لهذا التمييز تتمثَّل في تحديد مدى الرَّقابة القضائيَّة على عنصر السَّبب، إذ يختلف هذا المدى بصدد الأسباب الماديَّة أو الواقعيَّة عن تلك المتعلِّقة بالأسباب القانونيَّة.[٥٢٥]

والواقع أنَّ هذا التمييز للأسباب وتلك التَّفرقة لمدى الرَّقابة القضائيَّة عليها يقوم أساساً على اعتباراتٍ نظريَّة و عمليَّة، ولكن لا يعني حتميَّة انفصالها إذ قد يحدث نوعٌ من التداخل بينها، وخاصَّة إذا كانت الوقائع التي يقوم عليها عنصر السبب مركَّبة، أي أنَّها تحتمل أكثر من وصفٍ أو تكييفٍ قانونيٍّ، ومن ثمَّ تكون محلَّاً للسُّلطة التقديريَّة وحريَّة تقدير الملاءمة، وذلك على خلاف ما إذا تمثَّل عنصر السَّبب في واقعةٍ بسيطةٍ لا تحتمل سوى وصفٍ واحدٍ، وبالتالي لا يُحتمل أن يتحقَّق بشأنها للإدارة حريَّة تقدير ملاءمتها.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الفقه الإداري يفرِّق في هذا الصَدد بين أكثر من مستوى للرَّقابة على عنصر السَّبب في القرار الإداري،[٥٢٦]حيث يضيف دوماً إلى الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، مستوىً ثالث يتعلَّق بالرَّقابة على أهميَّة وخطورة السَّبب ومدى تناسبه مع محلَّ القرار المتَّخذ على أساسه، غير أنَّنا ومن جانبا نؤيِّد الرَّأي القائل[٥٢٧]بأنَّ هذا المستوى الأخير من الرَّقابة ينصبُّ على العلاقة بين عنصري السَّبب والمحلّ، بل وهو أقرب إلى رقابة عنصر المحلّ منه إلى رقابة السَّبب، بحسبان أنَّ القضاء الإداري في مثل هذه الحالة يقوم بإلغاء القرار الإداري لمخالفته القانون بمعناه الواسع متمثِّلاً في بعض المبادئ القانونيَّة العامَّة، ومن ثمَّ يكون من المنطقي في إطار دراسة جوانب التَّقدير أو التَّقييد في عناصر القرار

---

[٥٢٥] د. جمال الدين، سامي –مرجع سابق الذكر، ص١٥١.

[٥٢٦] يفرِّق الفقه بين مستويات الرَّقابة الدُّنيا والعاديَّة والقصوى وهناك من يضيف إليها درجة رابعة هي الرَّقابة الوسطى والتي تتمثَّل في رقابة القضاء على مدى دخول الواقعة في نطاق تطبيق القانون براجع في ذلك مفصَّلاً في الفقه الفرنسي

Auby, op.cit.p361.

[٥٢٧] د. جمال الدين، سامي – مرجع سابق الذكر، ص١٥٢.

الإداري، أن تتمَّ دراســـة رقابة القرار الإداري من حيث مدى كفاية السَّـــبب لتبرير محلَّ القرار الإداري المطعون فيه من خلال دراسة عنصر المحل وليس عنصر السَّبب.

وعليه فإنَّه يمكن القول وكما أسلفنا أنَّه يشترط في القرار الإداري أن يقوم على أسباب واقعيَّةٍ حقيقيَّةٍ، وأن تكون هذه الأسـباب صـحيحة قانوناً، ورقابة القضـاء الإداري على الشَّـرط الأوَّل تتمثَّل في الرَّقابة على الوجود المادي لعنصـر السَّـبب، في حين أنَّ الرَّقابة على الشَّـرط الثاني هي رقابة على التكييف القانوني لعنصـر السَّـبب ويقصـد بذلك التحقُّق من صـحَّة الوصـف القانوني أو بالأحرى التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع الماديَّة.

ويتمثَّل السَّبب في قرار الاستملاك في الحالة الواقعيَّة التي دفعت الجهة الإداريَّة للاستملاك والتي تتجلَّى في حاجة الجهة المستملكة إلى إنشاء مشروعٍ أو مرفقٍ عام أو تطويره أو تحسينه، ولا يمكن تصوُّر قرار الاسـتملاك بدون سـببٍ يبرِّره،[٥٢٨]كما يتمثَّل السَّـبب في قرار الاسـتملاك في الحالة القانونيَّة التي تشـكِّل المستند القانوني للجهة المستملكة في نزع الملكيَّة الخاصَّة للأفراد للمنفعة العامَّة.

وتمثِّل رقابة القضـاء الإداري على ركن السَّـبب في قرار الاسـتملاك جانباً هامَّاً من جوانب رقابة القضـاء الإداري على قرار المنفعة العامَّة، فبموجب هذه الرَّقابة يتدخَّل القاضـي الإداري لبحث الدَّوافع الموضـوعيَّة التي دفعت بالإدارة لإصدار قرارها بنزع الملكيَّة.[٥٢٩]

وبهذا السِّياق تعدُّ الرَّقابة على ركن السَّبب في قرار الاستملاك من الضـمانات الأساسـيَّة لحماية الملكيَّة الفرديَّة من تعسُّـــف الإدارة في حال تمَّ تفعيلها بالشَّـــكل المطلوب، لأنَّها تفترض أنَّه عند إصـــدار قرار الاسـتملاك فإنَّ الجهة المسـتملكة تكون فيه بعيدةً عن المزاجيَّة والتسـلُّط ومسـتندةً إلى أسـبابٍ صـحيحةٍ وواقعيَّةٍ تبرِّر إصدار هذا القرار، ممَّا يسِّهل مهمَّة القضاء الإداري في رقابة مشروعيَّة أعمال الإدارة.

وتأسيساً على ما سبق بيانه تتمثَّل رقابة القضاء الإداري على ركن السَّبب في قرار الاستملاك في الصُّور الآتية:

أوَّلاً: الرَّقابة على الوجود المادي للسَّبب في قرار الاستملاك.

ثانياً: الرقابة على التَّكييف القانوني للسَّبب في قرار الاستملاك.

---

[٥٢٨]– د. الخريشا، خالد حمادة–مرجع سابق الذكر، ص١٨٧.

[٥٢٩]– د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢٥٧.

وسنترك بحث ودراسة الرَّقابة على تناسب سبب قرار الاستملاك مع محلِّه، لدراستنا لعيب المحلِّ في قرار الاستملاك وبالتَّحديد عند دراستنا لحالة استملاك أجزاء زائدة لا تتناسب مع حاجة المشروع، بحسبان أنَّ هذه الصُّورة تتعلَّق بعيب المحلِّ أكثر منها بعيب السَّبب كما سبق وأن أوضحنا ذلك.

وعلى ذلك سنقسِّم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سنفرد المطلب الأوَّل منها لبيان رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع في قرار الاستملاك، في حين سنفرد المطلب الثاني منها لبيان رقابة القضاء الإداري على التَّكييف القانوني للوقائع في قرار الاستملاك، وسنفرد المطلب الثالث للحديث عن الأساس القانوني لتغيير مستند قرار الاستملاك من قبل القضاء الإداري في سورية، وهي فكرةٌ جديدةٌ ابتدعها مجلس الدَّولة السُّوري في مجال رقابته على عيب السَّبب في قرار الاستملاك من خلال قيامه بتغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك بإسناد القرار للمستند القانوني الصَّحيح، وهو ما سنتناوله من خلال دراستنا لنظريَّتين هما نظريَّة تحوُّل القرار الإداري ونظريَّة إحلال السَّبب الصَّحيح.

المطلب الأول

الرقابة على الوجود المادي للسَّبب في قرار الاستملاك

استقرَّ القضاء الإداري كما رأينا سواءً في فرنسا أو مصر أو سوريَّة على أنَّ القرار الإداري في كافَّة الأحوال والظُّروف أي سواءً كانت سلطة الإدارة مقيَّدةً أم تقديريَّة بإصداره، يكون مشوباً بعيبٍ في سببه وقابلاً للإلغاء إذا ثبت للقاضي الإداري أنَّ الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحةٍ أو غير موجودة من النَّاحية الماديَّة، وتعدُّ هذه الحالة من أهمِّ حالات رقابة القضاء الإداري على ركن السَّبب في قرار الاستملاك، وتتمثَّل في رقابة الوجود المادي للحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة التي أدَّت إلى إصدار قرار الاستملاك.

وعلى الرُّغم من أنَّ الإدارة تتمتَّع بسلطةٍ تقديريَّة في اختيار أسباب قرارها بنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، إلَّا أنّها إذا أسّست قرارها هذا على سببٍ محدَّدٍ ومعيَّن، ثم تبيَّن للقاضي الإداري عدم وجود هذا السَّبب فإنَّ قرارها يكون غير مشروعٍ نتيجة انتفاء وجود السَّبب، وعليه يفقد قرار المنفعة العامَّة أساسه القانوني إذا كان مستنداً إلى واقعةٍ ماديَّة لم تقع إطلاقاً أو غير موجودةٍ أصلاً.[٥٣٠]

---

[٥٣٠] – د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢٥٩.

ولقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي في هذا الصَّدد إلى أنَّه في حالة صدور قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة فإنَّه يتعيَّن على الإدارة تحديد المشـــروع الذي يعدُّ القيام به من أعمال المنفعة العامَّة والذي يبرِّر اللجوء لنزع الملكيَّة، وإلَّا عُدَّ القرار غير قائمٍ على سببه وجديراً بالإلغاء.[٥٣١]

كما قرَّر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص أنَّ قرار المنفعة العامَّة الصَّادر من المحافظ والذي استند فيه إلى عدم وجود أيّ اعتراضٍ على المشروع في مرحلة التحقيق السَّابق على تقرير المنفعة العامَّة، فإنَّه لمَّا كان من الثابت من الأوراق وجود مثل ذلك الاعتراض، فإنَّ الواقعة التي استند إليها القرار تكون غير متوافرةٍ ماديَّاً وينعدم سبب القرار ويتعيَّن تبعاً لذلك الحكم بإلغائه لا تقرير انعدامه.[٥٣٢]

كما شاطر مجلس الدَّولة المصري نظيره الفرنسي وذهب لتقرير بطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة عند عدم وجود سبب يبرِّر إصداره، وذلك في قضيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّه: صدر القرار المطعون فيه رقم /١٥٨٧/ وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٧/١٠ من رئيس مجلس الوزراء بالتَّفويض من رئيس الجمهوريَّة باعتبار أرض ومبنى المدرسة موضوع القضيَّة من أعمال المنفعة العامَّة ومساحتها ٩٥٤,٣ م٢ وذلك لإقامة مشروع مدرسة العصلوجي الابتدائيَّة القديمة –وقد ذهبت المحكمة إلى أنَّه ... ومن حيث أنَّه يتبيَّن ممَّا تقدَّم أنَّ مبنى المدرسة أزيل بالفعل وذلك بعد صدور حكم محكمة الزَّقازيق سنة ١٩٩٥ – وترتَّب على ذلك تسليم الأرض فعلاً لأصحابها، ومن الطَّبيعي تمَّ نقل التَّلاميذ إلى مدارس أخرى واستمرَّ الحال كذلك منذ إزالة المبنى فعلاً حتَّى عام ٢٠٠٠– ولم تدلِّل جهة الإدارة بأيِّ دليل على أنَّها في ضـــرورةٍ ملجئةٍ للمشروع أو أنَّها بحاجةٍ إليه، خاصَّة مع استمرار دوام التلاميذ في مدارس أخرى طوال هذه المدَّة؛ وعلى ذلك ولمَّا كان تقرير نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة يستلزم وجود ضرورةٍ ملجئةٍ وبشدَّة تضع الإدارة أمام قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة ولا مفرَّ أمامها من ذلك، فضلاً عن أنَّه يستبان من الأوراق عدم إمكانيَّة إقامة هذا المشروع أو الحاجة إليه –أو ما إذا كان ثمَّة سبيلٌ آخر– في ضوء ما أثبته ملَّاك الأرض من إقامة مجمَّع تعليمي شمل المدرسة التي أزيلت مبانيها– ولم تنكره جهة الإدارة، ومن ثمَّ فلم يكن قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة هو السَّبيل الوحيد أمام جهة الإدارة، ولم يعد هناك سببٌ لإقامة مشروع النفع العام؛ ومن ثمَّ يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء.[٥٣٣]

---

531 C.E .10 Juillet 1964, '' Mele De Bresson'', Rec. p.47.

532 C.E. 21MAR.1973، Delled, Achon, Rec, N, 82363.

ينظر د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢٦٢.

[٥٣٣] قرار المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم /١١٦٩٥/ لسنة ٤٧ ق، تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٥ / ٢٠٠٦، غير منشور.

يتَّضح لنا ممَّا سبق ذكره من أحكام أنَّ كلَّاً من مجلس الدَّولة الفرنسي والمصري وفي مجال رقابتهما على الوجود المادي للوقائع في ركن السَّـــبب في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، قد قرَّرا بطلان قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في كلِّ مرَّةٍ يكون فيها سبب القرار غير موجودٍ أو غير صحيح.

أمَّا بالنسـبة لموقف مجلس الدَّولة السُّـوري فقد كان مختلفاً عن موقف نظيريه الفرنســي والمصــري، حيث دأب في الكثير من أحكامه على تقرير انعدام قرار الاستملاك نتيجة انتفاء سبب القرار وليس إلغاءه وذلك انسـجاماً مع سياسـته الخاصَّـة في مجال الرقابة على قرار الاستملاك، ويتَّضـح هذا المنهج في العديد من أحكامه الصَّادرة بهذا الصَّدد.

ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سـوريَّة بصـدد رقابتها على الوجود المادي للوقائع في ركن السَّبب في قرار الاستملاك عندما قرَّرت إعلان انعدام مرسوم الاستملاك لأنه افتقد ركن السَّبب عند صـــدوره، وذلك في قضـــيَّةٍ تتلخّص وقائعها في أنَّ المدَّعي يملك العقار ذي الرقم /..../ منطقة عقاريَّة رابعة بمحافظة إدلب ويقع في منطقة السَّكن المنفصل، وبعد أن تمَّ فتح الشوارع المحيطة به والاقتطاعات بقيت المسـاحة /١٦٠٠/ متر مربع وقد أقام المدعي دعواه ابتداءً طالباً إعلان انعدام قرار الاسـتملاك رقم /...../ لعام ١٩٨٣ الصَّادر استناداً للقانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ بسبب كون عقاره واقعاً ضمن مناطق العمران، وإلزام جهة الإدارة في الترخيص له بالبناء.

وبعد قيام المحكمة بإجراء الكشـف الحسِّـي والخبرة الفنيَّة للتثبُّت من مزاعم الجهة المدعيَّة وبعد ورود تقرير الخبرة الفنيَّة الجارية، ذهبت المحكمة في حيثيَّات حكمها إلى أنَّ الفقرة /أ/ من المادة الأولى من القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ تنصُّ على أنَّه يقصـــد بمناطق التوسُّـــع العمراني في معرض تطبيق أحكام هذا القانون جميع العقارات وأجزاء العقارات غير المنظَّمة وغير المقسَّـــمة الواقعة ضـــمن المخطَّط التنظيمي العام المصدَّق.

وإنَّه من الثابت من الأوراق المبرزة بأنَّ العقار موضـوع القضـيَّة واقعٌ ضـمن مدينة إدلب وضـمن المخطَّط التنظيمي لها ويجاور عقاراتٍ مفرزةً حسـب الأصـول وهو في حدِّ ذاته لا يحتاج إلى تقسـيم أو تنظيم ومن الممكن البنـاء عليـه كتلـةً واحدة للخروج بحلٍّ معمـاريٍّ جيِّد، الأمر الذي يجعلـه بعيداً عن مجـال تطبيق القانون ذي الرقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، وإنَّ قرار الاسـتملاك الذي قام على غير هذا الأسـاس يكون مشـوباً بعيبٍ قانونيٍّ جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٥٣٤]

---

[٥٣٤]– حكمها رقم /٢٢/ في الطعن /٩٣/ لعام ١٩٨٦– مجموعة المبادئ القانونيَّة التي أقرَّتها المحكمة الإداريَّة العليا في سورية لعام ١٩٨٦، ص٥٧، وهذا الاتجاه ما أكَّدته ذات المحكمة بحكمها رقم /٢٤١/ في الطَّعن /٤٥٧/ لعام ١٩٩٧– مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٧ ص١١٣، وتتلخص وقائعه بأنَّ المدعي يؤسِّس دعواه بالقول أنَّ عقاره المستملك غير خاضع لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩

يتَّضح لنا من الحكم المذكور ما يلي:

١-إنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قامت بالتثبُّت بدايةً من حقيقة الوجود المادي لعنصـــر السَّـــبب في قرار الاستملاك، وذلك بالتحقُّق من أنَّ العقار موضوع القضيَّة واقعاً ضمن مناطق التَّنظيم العمراني أم لا؟ وهل هو عقار منظَّم ومقسَّمٌ أم لا؟ وذلك لبحث وتقدير مشروعيَّة القرار المشكو منه.

٢-عندما ثبت للمحكمة من خلال الوثائق المبرزة بين يديها أنَّ العقار منظَّمٌ ومقسَّـمٌ وواقعٌ ضـمن مناطق التنظيم العمراني، عمدت إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك المشكو منه بحسبان أنَّ غياب الوجود المادِّي لسـبب قرار الاســتملاك والذي هو غاية القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ والمتمثِّل بتنظيم مناطق التوسُّــع العمراني غير المنظَّمة وغير المقسَّمة، يعدُّ سبباً موجباً لرفع الحصانة عن قرار الاستملاك، وتقرير انعدامه بالنتيجة، بحسـبان أنَّ العقار منظَّمٌ ومقسَّـمٌ وواقع ضـمن مناطق التَّنظيم العمراني بالأصـل ولا يوجد تبعاً لذلك سببٌ موجبٌ لاستملاكه.[٥٣٥]

٣-يتَّضح لنا من الحكم المذكور التداخل والتمازج بين عيب السَّبب والغاية حيث أنَّه في القضيَّة المطروحة قد انتفت الغاية من استملاك العقار موضوع القضيَّة المتمثِّلة بالنَّفع العام بحسبان أنَّ العقار منظَّمٌ ومقسَّمٌ ولا جدوى من استملاكه، إلَّا أنَّ المحكمة قد أحسنت التصرُّف عندما ميَّزت بين عيب السَّبب وعيب الغاية، وقرَّرت انعدام قرار الاســتملاك لعيب السَّــبب وليس لعيب الغاية، فالغاية كما ذكرنا هي النَّتيجة النهائيَّة التي يسـعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من اتخاذ القرار وهي عنصـرٌ داخليٌّ نفسـيٌّ، أمَّا السَّـبب فهو الحالة الواقعيَّة أو القانونيَّة التي دفعت رجل الإدارة إلى إصـدار هذا القرار وهو عنصـرٌ خارجيٌّ عن نفس مصـدر القرار.

كما التزمت محكمة القضـاء الإداري في سوريَّة منهج المحكمة الإداريَّة العليا حيث قضـت في حكمٍ حديثٍ لها بإعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه لعدم وجود السَّبب الذي يبرِّر إصدار القرار المذكور، وذلك في قضــيَّة تتلخَّص وقائعها: في أنَّ أفراد الجهة المدَّعية تملك حصــصــاً ســهميَّة من العقار رقم /..../ منطقة عقاريَّة حصين البحر وبموجب قرار الاستملاك ذي الرقم /...../ تاريخ ١٧ / ١٠ /٢٠١٠ فقد تمَّ

=لأنَّه واقعٌ ضمن منطقة العمران في المدينة أي ضمن المخطَّط التنظيمي ويقبل البناء عليه دون حاجة لتقسيمه بسبب سبق تجميله و تنظيمه قبل صدور القانون المذكور وانتهت المحكمة إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك المطعون فيه في هذه القضيَّة بعد ثبوت أنَّ العقار موضوع القضيَّة منظَّم ومقسَّم.

[٥٣٥]- كما أنَّ محكمة القضاء الإداري ذهبت في حكمٍ مماثلٍ لها عندما قرَّرت في أحد أحكامها (... أنَّ الاستملاك وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ إنما ينسحب على العقارات وأجزائها غير المنظَّمة وغير المقسَّمة الواقعة ضمن المخطَّط التنظيمي العام المصدَّق، وبالتالي فإنَّ استملاك العقارات المنظَّمة والمقسَّمة يعتبر غير مشروع.... وذهبت إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك في هذه القضيَّة كون العقار موضوع هذه الدَّعوى مقسَّم ومنظَّم، وفق ما جاء في تقرير الخبرة الفنيَّة الجارية في هذه الدعوى...) حكمها رقم /٢٠٩/ في الطعن /١٥٤٨/ لعام ١٩٩٥-المهايني، مصباح نوري-مرجع سابق الذكر، ص١١١.

استملاك جزءٍ من العقار المذكور لتنفيذ المخطَّط المصدَّق، وتقدَّم أفراد الجهة المدَّعية بدعواهم ملتمسين إعلان انعدام القرار المذكور لعدم مشروعيَّته، مؤسِّسين دعواهم على أنَّ العقار المجاور ذي الرقم /..../ من ذات المنطقة العقاريَّة والمراد دمج عقار الجهة المدَّعية به إنَّما هو عقارٌ محقِّقٌ لشروط البناء فضلاً عن كونه عقارٌ مبنيٌّ، وبذلك فإنَّ قرار الاستملاك المشكو منه يكون معدوماً لانعدام ركني السَّبب والغاية منه.

ومن حيث أنَّ المحكمة وبغية الوقوف على حقيقة العيب الذي تنسبه الجهة المدَّعية لقرار الاستملاك المشكو منه قرَّرت الاستعانة بالخبرة الفنيَّة .... والتي خلصت بأنَّ استملاك عقار الجهة المدَّعية لا يتَّفق مع أحكام المادَّة /٥/ من قانون الاستملاك النَّافذ.[٥٣٦]

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في ضوء ذلك إلى أنَّه من الثَّابت من تقرير الخبرة الفنيَّة الجارية في الدَّعوى إلى أنَّ العقار موضوع الدَّعوى كان بتاريخ استملاكه بقرار الاستملاك المطعون به عقاراً مستقلاً له صحيفته العقاريَّة وكيانه المستقل ولا ينطبق عليه وصف الفضلة .....وإنَّ الإدارة بموجب قرار الاستملاك المشكو منه قد استملكت جزءاً من العقار موضوع القضيَّة بمساحة /٨٢/ متر مربع معتبرةً إيَّاه أنَّه فضلة على خلاف واقعه بتاريخ الاستملاك ومن دون أن تستملك العقار المجاور له الذي يستوجب التخطيط المصدَّق دمجه به من أجل البناء عليه، الأمر الذي يتعيَّن معه أنَّ قرار الاستملاك الطَّعين قد أضحى معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درك الانعدام.[٥٣٧]

ويتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ محكمة القضاء الإداري وفي صدد رقابتها على الوجود المادي لعنصر السَّبب في قرار الاستملاك في القضيَّة المذكورة قرَّرت انعدام القرار الطعين بعد أن تيقَّنت وثبت لها من خلال الكشف الحسِّي والخبرة الفنيَّة أنَّ العقار محلَّ الدعوى لا يشكِّل فضلةً، وذلك على خلاف السَّبب الذي استند إليه قرار الجهة المستملكة هذا من ناحيةٍ أولى.

---

[٥٣٦] نصَّت المادَّة /٥/ المذكورة من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أنَّه ١-يجوز للجهة الاداريَّة أن تستملك العقارات أو أجزاء العقارات التي تكون غير صالحة للبناء بموجب نظام البناء النَّافذ، أو لأسباب فنيَّة أخرى كالمساحة أو الشَّكل الهندسي وذلك بقصد دمجها أو توحيدها (إفرازها) بشكلٍ تصبح معه قابلة للبناء بمقتضى الأنظمة والاعتبارات الفنيَّة.

٢-لايجوز اللُّجوء للاستملاك المنصوص عليه في الفقرة السابقة إلا إذا تعذَّر اتفاق أصحاب العلاقة على توحيد عقاراتهم أو دمجها أو إفرازها بشكلٍ تكون معه قابلة للبناء، ويعود تقدير ذلك للجهة المستملكة، ويثبَّت تعذُّر الاتفاق بموجب محضر تنظِّمه الجهة الاداريَّة لهذا الغرض بعد دعوة أصحاب العلاقة، ويكون هذا المحضر مستنداً للاستملاك.

[٥٣٧] حكمها رقم ٤/١١٨٥ في القضيَّة رقم ٤/٢٥١٧ تاريخ ٢٠١٣/١٢/١٨، غير منشور.

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ فإنَّ ثبوت عدم قيام الجهة المستملكة باستملاك العقار المجاور لعقار الجهة المدَّعية والذي يستلزم المخطَّط المصدَّق دمجه به من أجل البناء عليه، شكَّل لدى المحكمة قرينةً على عدم صحَّة السَّبب الذي استندت إليه الجهة المستملكة في استملاكها لعقار الجهة المدَّعية.

ومن خلال استعراض ما سبق ذكره و بيانه من أحكام قضائيَّة، فإنَّنا نلحظ أنَّ مجلس الدَّولة السوري قد عمد إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك في كلِّ مرَّة يثبت فيها انتفاء أو عدم وجود سبب لقرار الاستملاك أو ما يعبَّر عنه بعدم وجود الحالة الماديَّة أو القانونيَّة التي تنهض سبباً مبرِّراً لصدور قرار الاستملاك، كما أنَّ مجلس الدَّولة وتماشياً مع سياسته الخاصَّة في مجال الاستملاك ذهب لإعلان انعدام قرار الاستملاك في حالة عدم الوجود المادي لعنصر السَّبب في قرار الاستملاك دون التمييز بين ما إذا كان عيب السَّبب جسيماً أم بسيطاً، إذ أنَّه لا خيار لديه إلَّا إعلان انعدامه فيما إذا أراد رفع الحصانة التشريعيَّة عن قرار الاستملاك وبسط رقابته عليه.

ونحن نؤيِّد ما انتهى إليه مجلس الدولة السوري بحسبان أنَّ انتفاء السبب في إصدار قرار الاستملاك، إنَّما يؤدِّي إلى انتفاء العلَّة والمستند الذي يرتكن إليه هذا القرار، والذي يعدُّ المبرِّر الأساسي لتنفيذ المشروع ذي النَّفع العام، الأمر الذي يجرِّد قرار الاستملاك بالنتيجة من صفة المشروعيَّة، ويجعله عرضةً لرقابة القضاء وجديراً بالانعدام.

المطلب الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للسبب في قرار الاستملاك

عندما يطلق المشرِّع من حيث المبدأ وصفاً لحالةٍ معيَّنةٍ أو وقائع ماديَّةٍ محدَّدةٍ فإنَّ تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي صادفت الإدارة واستلزمت تدخُّلها بقراراتها الإداريَّة هو ما يعبَّر عنه بالتكييف القانوني للوقائع، وعليه فإنَّ المقصود من التكييف إدراج حالة واقعيَّة معيَّنة داخل إطار فكرةٍ قانونيَّةٍ بحيث يمكن أن يحمل القرار المتَّخذ بناءً عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذه.

وقد أرسى القضاء الإداري أسس هذه الرقابة وذلك في كلِّ حالةٍ تخضع فيها سلطة الإدارة في اتِّخاذ قرار معيَّن لضرورة توافر شروط واقعيَّة معيَّنة ينصُّ عليها القانون، بحيث يحقُّ للقاضي للإداري في هذه الحالة، أن يراقب إلى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع التَّكييف القانوني الذي تضفيه الإدارة عليها،

ليتحقَّق فيما إذا كانت تندرج فعلاً داخل إطار الفكرة القانونيَّة التي تضـــمَّنها النص، وهو ما يعني الرَّقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي استند إليها القرار.[٥٣٨]

وبمعنىً آخر فإنَّ عمليَّة التكييف القانوني تعني إرجاع حالةٍ من الواقع إلى إطار فكرة قانونيَّة وهذا ما ينطبق على رقابة التكييف القانوني للوقائع المكوِّنة للسَّـبب، بحيث أنَّه لو ثبت للقاضـي الإداري صـحَّة الوقائع ماديَّاً، ولكن اتَّضـح له أنَّ الإدارة لم تعطِ للوقائع الوصـف أو التكييف القانوني الصـحيح، فإنَّ القاضي يعدُّ سبب القرار في هذه الحالة معيباً ويعمد إلى تقرير بطلان أو انعدام قرار الاستملاك تبعاً لذلك حسب جسامة المخالفة.

وتجدر الإشـارة في هذا السِّـياق إلى أنَّ القضـاء الإداري السـوري قد مارس رقابته على التَّكييف القانوني للسَّبب في قرار الاستملاك، من خلال تمحيصه للوقائع التي بني عليها سبب قرار الاستملاك، وفيما إذا كانت هذه الوقائع التي تذرَّعت بها الجهة المسـتملكة تصـلح أسـاسـاً لسـبب القرار، وفيما إذا كانت هذه الوقائع ضمن الإطار القانوني الذي يهدف إليه المشروع الاستملاكي أم خارجه.

وقد أرست المحكمة الإداريَّة العليا في سورية هذا المنهج عندما قضت في حكمٍ لها بانعدام قرار الاستملاك لعدم صـحَّة تكييف الإدارة القانوني للواقعة التي اسـتندت إليها في قرارها المشـكو منه وقرَّرت انعدام القرار نتيجة ذلك، وكان هذا في قضـيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّ الجهة المدَّعية تملك حصـصـاً إرثيَّة على الشُّيوع في العقارات ذوات الأرقام /...../ منطقة عقاريَّة خان العسـل وقد قامت مؤسَّسـة الإسـكان العسـكريَّة بوضع يدها على هذه العقارات دون وجه حق وأنشأت عليها مبانٍ هي عبارة عن فيلات سكنيَّة من الطراز الحديث قبل صدور قرار الاستملاك ....

وقد أوردت المحكمة في حيثيَّات حكمها ما يلي: إنَّ التحقُّق من مدى سـلامة الأسـباب التي ارتكن إليها الحكم الطَّعين ومن مدى براءة قرار الاسـتملاك الطَّعين من عيوب الانعدام وهي في جوهرها مسـائلُ فنيَّةٌ يتطلَّب اسـتكشـاف كهنها الرجوع إلى تقرير الخبرة الفنيَّة التي أجرتها المحكمة... والتي خلصـت إلى أنَّ قرار الاستملاك غير منطبق مع الواقع الذي صدر من أجله، ثم تتابع المحكمة مبيّنةً دور القضاء الإداري في الرَّقابة على التكييف القانوني للأسباب القانونيّة التي ارتكنت إليها الإدارة في إصدار قرار الاسـتملاك بقولها أنَّه: وفيما يتعلَّق بكون العقارات محلَّ الاستملاك مبنيَّةً قبل صدور قرار الاستملاك بسنوات خمس فإنَّ هذا السَّبب وحده يجعل جميع الحجج المَسوقة تغطيةً لإجراءات الاستملاك الباطلة ولا مجال لإعطائها سـبب الوجود أو لدفع نبض الحياة في كيانها المنهار أصـلاً، فإذا أضـيف إلى هذا السَّـبب المخالفات

---

[٥٣٨] د. جمال الدين، سامي –مرجع سابق الذكر، ص١٧٣.

الجوهريَّة للقانون رقم /٥/ لعام ١٩٨٢ والخروج عن أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، والذي ارتكن إليه قرار الاستملاك الطَّعين، وتبيِّنُ أنَّه من المتعذِّر الإغضاء عن المثالب التي أحاطت بالقرار الاستملاكي الطَّعين وعصفت بوجوده مادام أحدٌ لا يماري بأنَّ مبدأ سيادة القانون هو الأحقُّ بالاعتماد وأنَّ دور القضاء هو إحقاق الحق ونبذ كلِّ ما سواه، وفي ضوء الوقائع والمعطيات الماثلة في القضيَّة موضوع البحث التي يتولَّى القضاء تمحيصها ووزنها بالقسطاس المستقيم ابتغاء الحل الذي يقيم التوازن الحق بإعمال حكم القانون، ودون الحيف على حقوق الطرفين طبقاً للنَّهج الأصيل الذي يلتزمه القضاء في معالجته للمعضلات التي تعرض عليه، والتي تختلف فيها الأنظار بين الإدارة والأفراد، ومن حيث أنه ترتيباً على ما سلف بيانه يكون طعن الجهة المدَّعية قائماً على أساسٍ سليمٍ من الواقع وسندٍ قويمٍ من القانون، وهو حريٌّ بالقبول ويغدو الحكم الطَّعين الذي خرج عن محجَّة السداد خليقاً بالإلغاء.[٥٣٩]

ولعلَّ هذا الموقف الذي تبنَّاه القضاء الإداري السوري في رقابة التَّكييف القانوني للوقائع بصدد رقابته لقرار الاستملاك يمكن لحظه ومتابعته من خلال استعراضنا لكثيرٍ من الأحكام التي استقرَّ عليها الاجتهاد القضائي في مجلس الدَّولة حتى غدا هذا الموقف سنَّة ومنهاجاً، ومن هذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في سوريَّة في قضيَّة تتلخَّص وقائعها في أنَّ الجهة المدَّعية تملك العقار ذي الرَّقم /..../ منطقة عقاريَّة السويداء الشرقيَّة بمحافظة السويداء، وقد تمَّ استملاكه بموجب قرار الاستملاك ذي الرقم /..../ تاريخ ١٩٩٤/٥/٢٨ وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩من أجل تنفيذ دوَّار ومجموعة من الحدائق والشَّوارع المجاورة له، ولقناعة الجهة المدَّعية بعدم مشروعيَّة القرار المذكور تقدَّمت بدعواها ملتمسةً اعلان انعدام القرار المذكور.

وقد قامت المحكمة بإجراء الكشف والخبرة الفنيَّة بغية استجلاء الحقيقة وبيان فيما إذا كان العقار موضوع القضيَّة يخضع لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ أم لا؟ وبيان فيما إذا كان المشروع غاية الاستملاك من المشاريع التي يجوز الاستملاك من أجل تحقيقها بالاستناد إلى أحكام القانون المذكور ؟.... ، ومن حيث أنَّه وفي ضوء نتيجة الخبرة الفنيَّة ذهبت المحكمة إلى أنَّه ما دام قد ثبت بالخبرة الفنيَّة بأنَّ استملاك العقار محلَّ الدَّعوى لم يهدف إلَّا إلى تنفيذ حدائق وطرق فقط وهي من مشاريع النَّفع العام فإنَّ استناد صك الاستملاك المطعون به لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه النَّاحية فقط، إلَّا أنَّه ما دام المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه إنَّما يعدُّ كما

---

[٥٣٩]– حكمها رقم /١٦٢/ في الطَّعن /٩٠٢/ لعام ١٩٩٥–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرها المحكمة الإداريَّة لعام ١٩٩٥، ص١٤٠، مذكور مفصَّلاً عند د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢٧٨.

سلف البيان واحداً من مشاريع النفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ فإنَّه بات يسوَّغ الإبقاء على الاستملاك قائماً بالاستناد إلى أحكام المرسوم التشريعي المذكور وبما يترتَّب على ذلك من آثار ونتائج.[٥٤٠]

ونستخلص من خلال استقراء الحكم المذكور ما يلي:

١- إنَّ المحكمة قد قامت برقابة التَّكييف القانوني للواقعة التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرار الاستملاك، والمتمثِّلة بضرورة إنشاء دوَّار ومجموعة من الحدائق والشَّوارع المحيطة به، وبيان فيما إذا كانت هذه الواقعة ضمن الإطار القانوني الذي يهدف إليه المشروع الاستملاكي، وعندما تبيَّن للمحكمة أنَّ القرار إنَّما استند في صدوره لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ والذي شرِّع بهدف التنظيم العمراني وليس من أجل تنفيذ مشاريع النَّفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣عمدت إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك الطَّعين.

٢-من الملفت للانتباه في الحكم المذكور أنَّ المحكمة قرَّرت انعدام قرار الاستملاك لاستناده لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إلَّا أنَّها وفي ذات الوقت أبقت الاستملاك قائماً بالاستناد لأحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، ويتجلَّى هذا المنهج من خلال ما ابتدعه مجلس الدَّولة السُّوري بصدد رقابته للتكييف القانوني للوقائع من تغيير المستند القانوني في قرار الاستملاك وذلك بتقريره انعدام قرار الاستملاك فيما تضمَّنه من استملاك لعقارٍ من العقارات استناداً إلى أحكام القانون /٦٠/ لعام ١٩٧٩ مع إبقاء الاستملاك قائماً على أساس قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣،عندما ارتأى القضاء الإداري أنَّ الاستملاك قد تمَّ من أجل أغراض أوسع من الأغراض التي يهدف إليها قانون التوسُّع العمراني ذي الرَّقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩.

ويجدر التذكير بدايةً لتوضيح هذه الفكرة إلى أنَّ الاستملاك بموجب القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما شرِّع أصلاً بهدف تخطيط العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء عليها وتأمين المرافق العامة لها وبيعها من ثمَّ للراغبين في البناء عليها من جهات القطاع العام والمشترك والجمعيَّات التعاونيَّة السكنيَّة والأفراد الذين استملكت عقاراتهم، أمَّا الاستملاك من أجل تحقيق مشاريع النفع العام الأخرى كإنشاء مدارس وطرق وشوارع...، فتنظِّمه أحكام قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

---

[٥٤٠] قرارها رقم ٤/١٠١٠ في القضيَّة رقم ٤/١٤٩٠ تاريخ ٢٠١٣/١١/١٣، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

وبعبارةٍ أخرى فإنَّ الاستملاك بموجب القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما يمثِّل المستند القانوني للاستملاك بهدف تخطيط مناطق التوسع العمراني وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء... ومن ثمَّ بيعها للراغبين ويختلف تبعاً لذلك السَّبب في قرار الاستملاك بموجب أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ عن السَّبب في قرار الاستملاك استناداً إلى أحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ الذي شُرع لتحقيق غاياتٍ أوسع من تلك التي شرِّع لها القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩.

وفي هذا المجال يتعيَّن علينا التمييز بين الاجتهاد السَّابق لمجلس الدولة والذي رفض فيه تغيير المستند القانوني للاستملاك، وبين الاجتهاد الحالي والسَّائد المتمثِّل بقبول تغيير المستند القانوني للاستملاك وذلك بتقرير انعدام الاستملاك بموجب أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩[٥٤١] مع إبقائه قائماً على أساس أحكام أحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، طالما أنَّ الاستملاك قائمٌ على المصلحة العامَّة في كلا الحالتين، وإنَّ هذا التمييز يتطلَّب منّا البحث في أساس ومبرِّرات كلٍّ من الاجتهادين السَّابق واللاحق:

أولاً: الاجتهاد السابق:

ذهب مجلس الدَّولة السُّوري بدايةً إلى رفض حلول القضاء الإداري محلَّ الإدارة فيما هو متروك لتقديرها وذلك بتغيير المستند القانوني للاستملاك من تلقاء نفسه، وتقرير بقاء الاستملاك قائماً استناداً لأحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

وتأييداً لهذا الموقف ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة في حكمٍ لها قضت فيه: أنّ الاستملاك بموجب أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما شرِّع بهدف تخطيط العقارات المشمولة بأحكام هذا القانون وتقسيمها إلى أقسام جاهزة للبناء وتأمين المرافق العامَّة لها، ومن ثمَّ بيعها للراغبين في البناء عليها من جهات القطاع العام والمشترك والجمعيَّات التعاونيَّة السكنيَّة والأفراد الذين استملكت عقاراتهم، وما دامت عقارات الجهة المدَّعية والمتدخِّلة قد استملكت من أجل أغراض أوسع من أغراض القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، فإنَّ قرار الاستملاك محلَّ الدعوى يكون قد شابه عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه الناحية، بحسبان أنَّ المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه يدخل في عداد مشاريع النَّفع

---

[٥٤١] تجدر الإشارة بدايةً إلى أنه يقصد بمناطق التوسُّع العمراني في معرض تطبيق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، حسب ما نصَّت المادَّة /١/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ المعدِل لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩:

أ-مناطق التوسُّع السكني ومستلزماته من العقارات الملحوظة للأملاك العامَّة والمشيَّدات العامَّة الوارد ذكرها في المادَّة الأولى من القانون رقم /٩/ لعام ١٩٧٤ والأبنية الخدميَّة شاملة الأسواق والمحلَّات والمكاتب التجاريَّة والمهن الحرَّة والتي ستحدَّد وتلحق بالمخطَّط التنظيمي العام بعد نفاذ هذا القانون وفق أحكام المرسوم التَّشريعي رقم /٥/ لعام ١٩٨٢.

ب-المناطق السكنيَّة الواقعة ضمن المخطَّطات التنظيميَّة المصدَّقة بتاريخ نفاذ هذا القانون والتي لها مخطَّط تنظيمي تفصيلي مصدَّق أو التي سيتم وضع مخطَّط تنظيمي تفصيلي لها.

العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، وعليه فإنَّ الحكم بإبقاء استملاك العقارات قائماً على أساس أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ جاء مشوباً بعيب التزيُّد الذي يخالف أحكام القانون على نحوٍ صارمٍ لأنَّ أحداً من الأطراف في الدعوى الماثلة لم يتطرَّق إلى استملاك الحصَّة وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، كما أنَّه لم يصدر قرارٌ بهذا الشأن أصلاً حتى يسوَّغ البحث في هذا الموضوع، فضلاً عن أنَّ الاستملاك وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي الملمح إليه، إنَّما يمرُّ بمراحل ويستوجب إجراءاتٍ ليس لها وجودٌ في الأوراق، الأمر الذي يجعل الحكم الطَّعين متجاوزاً مطالب الأطراف في هذه الدعوى (وذلك بتقرير انعدام قرار الاستملاك وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وإبقائه قائماً على أساس القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣) ومتصدِّياً إلى القضاء بما لم يطلبه الخصوم أنفسهم وهو ما لا يجوز له الحكم فيه إطلاقاً، وهذا يستتبع القضاء تلقائيَّاً بإلغاء الفقرة الحكميَّة الزائدة (إبقاء الاستملاك قائماً على أحكام قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣) مع أسبابها من الحكم الطَّعين حرصاً على تطبيق القانون....إذ أنَّ تقدير الاستملاك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ يعود إلى الإدارة في هدي أحكام هذا القانون وليس من شأن القضاء أن يحلَّ نفسه محلَّ الإدارة فيما هو متروكٌ لتقديرها أو أن يقرِّر الاستملاك من لدنه.[٥٤٢]

كما قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية ذات المبدأ في حكمٍ آخرَ لها جاء فيه (... إنَّ الحكم الطَّعين قد خرج عن محجَّة السَّداد حين تصدَّى من لدنه إلى القضاء بإبقاء الاستملاك موضوع الدعوى قائماً بالاستناد إلى أحكام المرسوم التَّشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ نافلةً دون طلبٍ من أحد، ودون ملاحظة أنَّ الاستملاك وفقاً لأحكام المرسوم التّشريعي الملمح إليه يتطلَّب استيفاء شروطٍ محدَّدة قانوناً، كما يحتاج إلى استكمال إجراءاتٍ معيَّنةٍ تتوَّج في النِّهاية بصدور صكِّ الاستملاك من الجهة المختصَّة التي نصَّ عليها التشريع المذكور نفسه.[٥٤٣]

ولقد أسَّست المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها موقفها في تبرير منهجها المذكور الرَّافض لتغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك الطَّعين بالقول أنَّه لا مجال لتوجيه الإدارة إلى أن تعمد إلى استملاك العقار موضوع الدعوى للنَّفع العام وفق أحكام قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، لأنَّ تقدير

---

[٥٤٢]– حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم /١٠١/ في الطَّعن رقم /٨٠٦/ لعام ١٩٩٦، سجلات المحكمة، غير منشور.

[٥٤٣]– قرارها رقم /٢٤١/ في الطعن رقم /٥٤٧/ لعام ١٩٩٧–مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٧، ص١١٣، ويمثل هذا المبدأ قضت المحكمة الإداريَّة العليا في قرارها رقم ١/٣٧٩ في الطعن رقم /٢٤٧١/ لعام ١٩٩٧.

ذلك يعود إلى الإدارة وليس للقضـــاء أن يحلَّ نفســـه محلَّها فيما هو متروكٌ لتقديرها ولوزنها، وأن يقرِّر الاستملاك من لدنه بموجب حكمٍ قضائي.[٥٤٤]

يتَّضــح لنا من خلال ما تمَّ اســتعراضــه من أحكام جملةً من النتائج الهامَّة والتي اســتندت إليها المحكمة الإداريَّة العليا في منهجها السَّـابق الرَّافض لتغيير المسـتند القانوني لقرار الاسـتملاك المطعون فيه ويمكن إيجازها بما يلي:

١-لقد استندت المحكمة في رفضها لفكرة تغيير مستند الاستملاك وذلك بتقرير انعدام قرار الاستملاك وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وإبقائه من قبل القضـــاء الإداري قائماً اســـتناداً لأحكام المرســـوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ إلى أنَّ مثل هذا التصرُّف أو الإجراء يعدُّ من قبل القضاء الإداري قضاءً بما لم يطلبه الخصـوم إذ أنّ أيَّاً من الخصـوم لم يطلب ذلك، ومن المعلوم أنَّه من المقرِّر قانوناً وفقهاً أنَّه لا يجوز للقاضي أن يقضي بشيءٍ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممَّا طلبوه.[٥٤٥]

٢-اســتندت المحكمة إلى مبدأ الرَّقابة التقليديَّة للقضـــاء الإداري على أعمال الإدارة والمتمثِّل بعدم تجاوز حدود رقابة المشروعيَّة لأعمال الإدارة إلى رقابة الملاءمة لهذه الأعمال، فمن خلال ما سبق وأوردناه فيما جاء في حيثيَّات الأحكام المشـــار إليها أعلاه، فإنَّ المحكمة الإدارية العليا قد عدَّت أنَّ محكمة القضـــاء الإداري قد أحلَّت نفسـها محلَّ الإدارة حين قضـت بانعدام قرار الاسـتملاك على أسـاس أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وإبقائه قائماً على أساس القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

وعليه فإنَّ تقدير الاســتملاك وفقاً لأحكام قانون الاســتملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ إنَّما يعود إلى الإدارة وحدها في هدي أحكام هذا القانون وليس من شــأن القضــاء أن يحلَّ نفســه محلَّ الإدارة فيما هو متروكٌ لتقديرها أو أن يقرِّر الاستملاك من لدنه أو يستبدل به قراراً جديداً أو أن يصدر أوامر للإدارة،[٥٤٦] لأنَّ ذلك

---

[٥٤٤]- حكمها رقم /٢٦٨/ في الطَّعن رقم /٥٢/ لعام ١٩٩٥-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٥، ص١٥٤.

[٥٤٥] نصَّت المادة /٢٥٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنيَّة السوري الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٨٣/ لعام ١٩٥٣ وتعديلاته على ما يلي: للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصَّادرة عن محكمة الاستئناف أو عن المحاكم الشرعيَّة والمذهبيَّة أو عن محاكم الصُّلح بالدَّرجة الأخيرة في الأحوال الآتية:

.....هـ-إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب أو حكم بشيءٍ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر ممَّا طلبوه.

[٥٤٦] ظلت فكرة سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة مرفوضة في مجال القانون العام تطبيقاً لمبدأ فصل السلطات، إلَّا أنَّ الفكرة ما لبثت أن تطوَّرت ووجدت تطبيقاً حديثاً لها في مجال القانون العام، من ذلك ما قرَّره المشرع الفرنسي في قانون ١٩٩٥/٢/٨ في دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقدي حيث منح القاضي الإداري سلطة في توجيه أوامر للإدارة ولكن أبقى ذلك ضمن حدود، فلا يوجِّه القاضي أمره للإدارة إلَّا إذا اقترن حكمه بإجراءٍ يجب اتخاذه من قبل الإدارة فيصدر عندئذٍ حكمه مقترناً بأمرٍ إلى الإدارة لأجل القيام بهذا الإجراء، يراجع في ذلك مفصَّلاً د. نوح، مهند مختار-الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٤٣ومابعدها.

يعدُّ تجاوزاً لحدود سلطات القاضي الإداري ويتنافى مع مبدأ فصل السُّلطات والمتمثِّل باعتداء السُّلطة القضائيَّة على اختصاصات الإدارة.[٥٤٧]

٣-كما قرَّرت المحكمة أنَّ الاستملاك وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ إنَّما يتطلَّب شروطاً قانونيَّة ويستلزم القيام بإجراءاتٍ وشكليَّاتٍ خاصَّة لا يجوز تجاوزها وإغفالها بتغيير مستند الاستملاك وحسب، هذا فضلاً عن أنَّ القرار المعدوم لا يجوز أن تلحقه أيَّة حصانة وأن يتمَّ بناء آثارٍ عليه لأنَّ القرار المعدوم بحكم السَّاقط والسَّاقط عدمٌ والعدم لا يعود.[٥٤٨]

ثانياً: الاجتهاد اللاحق:

ذهب مجلس الدولة السوري في موقفٍ لاحقٍ وحديثٍ نسبيَّاً إلى العدول عن موقفه السَّابق الرَّافض لفكرة قبول تغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك مقرِّراً قبول هذه الفكرة، وذلك بتقريره انعدام قرار الاستملاك وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، وإبقائه قائماً على أساس قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، وهذا ما سوف نلحظه من خلال تتبُّعنا واستعراضنا لأحكام القضاء الإداري السُّوري في هذا الخصوص.

حيث قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ لها قضت فيه: إنَّ الاستملاك بموجب أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما شُرِّع بهدف تخطيط مناطق التوسُّع العمراني وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء وتأمين المرافق العامَّة لها وبيعها، من ثمَّ للراغبين في البناء عليها من جهات القطاع العام والمشترك والجمعيَّات التعاونيَّة السكنيَّة والأفراد الذين استملكت عقاراتهم.

أمَّا الاستملاك من أجل المشاريع التي تدخل في اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهامها المحدَّدة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدَّولة المقرَّرة أصولاً فتنظِّمها أحكام قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

ومن حيث أنَّه وما دام عقار الجهة المدَّعية قد استملك من أجل أغراضٍ أوسع من أغراض القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، فإنَّ استملاكه يكون قد شابه عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه الناحية فقط؛ غير أنَّه وبحسبان أنَّ المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه يدخل في عداد مشاريع النَّفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك، فلا معدى من إعلان انعدام قرار الاستملاك المطعون فيه جزئيَّاً فيما تضمَّنه من استملاك عقار الجهة المدَّعية لاستناده إلى أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ مع

---

[٥٤٧] سلطون، عقبة -وقف تنفيذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة دمشق، عام ٢٠١٠، ص٩٥.

[٥٤٨] ومثل هذه العبارة قد أوردها حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة رقم /١٧٧/ في الطَّعن رقم /٢٠٤/ لعام ١٩٧٤، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٤، ص٨٥.

إبقاء الاستملاك قائماً على أساس قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التشريعي ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.[٥٤٩]

كما قضت في حكمٍ آخرَ لها: بأنَّ الاستملاك من أجل تنفيذ المشاريع ذات النَّفع العام كمشروع الصَّرف الصحِّي مثلاً تنظِّمه أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، وأنَّ استملاك العقار موضوع الدعوى إذ هدف إلى تنفيذ مشروع الصرف الصحِّي في المدينة، فإنَّه يكون قد تغيَّا غرضاً أوسع من أغراض القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، الأمر الذي يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بصكِّ الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام.

وبما أنَّ مشروع الصرف الصحِّي يعدُّ واحداً من مشاريع النَّفع العام التي تنطبق على استملاكها أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، فإنَّه يكون من السَّائغ إبقاء الاستملاك قائماً بالاستناد إلى أحكام المرسوم التشريعي المذكور وبما يترتَّب على ذلك من آثار.[٥٥٠]

وفي ذات المسلك سارت محكمة القضاء الإداري في سورية في حكمٍ لها قضت فيه: ومن حيث أنَّه وفي هذا الموضوع فقد سبق للقضاء الإداري أن بيَّن في العديد من أحكامه، أنَّ الاستملاك بموجب قانون التوسُّع العمراني ذي الرقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما شُرِّع من أجل تخطيط العقارات المشمولة بأحكامه وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء عليها وتأمين المرافق العامَّة لها وبيعها من ثمَّ بسعر الكلفة... أمَّا الاستملاك الذي يبغي فقط تنفيذ المشاريع ذات النَّفع العام الأخرى، فتنظِّمه أحكام قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التَّشريعي ذي الرَّقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، وعليه فإنَّه لا معدى من إعلان انعدام قرار الاستملاك المطعون فيه جزئياً فيما تضمَّنه من استملاك عقار الجهة المدَّعية لاستناده إلى أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ مع إبقاء الاستملاك قائماً على أساس قانون الاستملاك الصَّادر بالمرسوم التَّشريعي ذي الرَّقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.[٥٥١]

ويجدر التَّنويه في هذا الصَّدد إلى أنَّنا وقبل الخوض في بيان رأينا في مبرِّرات هذا المنهج لقضاء مجلس الدَّولة السُّوري، يتعيَّن علينا بيان الأساس القانوني لفكرة تغيير المستند القانوني التي اعتمدها مجلس

---

[٥٤٩]– قرارها رقم ١/٥١ في الطعن /٥١٩/ لعام ٢٠٠٤–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ٢٠٠١–٢٠٠٤ ص٦٢، وقرارها رقم /٥٤٢/ في الطعن رقم /٣٢٦/ لعام ٢٠٠٠، وقرارها رقم /٢١/ لعام ٢٠٠٥ وقرارها رقم /٧٨/ لعام ٢٠٠٥ وقرارها رقم /٢٤/ لعام ٢٠٠٢، غير منشورة، وقرارات محكمة القضاء الإداري رقم ٤/١٩٦٨ لعام ٢٠٠٥ وقرارها رقم ٤/٨٤٥ لعام ٢٠٠٥، وقرارها رقم ٤/٢٤١ لعام ٢٠٠٥، وقرارها رقم ٤/٠١٠ في القضيَّة رقم٤/١٤٩٠ لعام ٢٠١٣، غير منشورة.

[٥٥٠]– قرارها رقم /٦٢٢/ في الطَّعن رقم /٣٤٩/ لعام ٢٠٠٠، غير منشور.

[٥٥١]– قرارها رقم /١٠٣٢/ في القضيَّة ذي الرقم ٣/٥٤٧٠ لعام ٢٠١٠، غير منشور.

الدَّولة، ونحن نعتقد ومن المنظور الذي نراه أنَّه يحكم هذه الفكرة نظريَّتان هامَّتان في فقه القانون الإداري وهما نظريَّة تحوُّل القرار الإداري ونظريَّة إحلال السَّبب الصحيح محلَّ السبب الخاطئ.

وبناءً على ذلك يكون لزاماً علينا بدايةً توضيح المقصود بهاتين النظريَّتين قبل استخلاص الأحكام منها، في بيان الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند الاستملاك التي اعتمدها مجلس الدَّولة السُّوري في أحكامه، وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي والذي سيكون بعنوان الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند الاستملاك في سورية وسنقسِّم هذا المطلب إلى فرعين: سنفرد الأوَّل منهما للحديث عن نظريَّة التحوُّل، وسنفرد الثَّاني منهما للحديث عن نظريَّة إحلال السَّبب الصحيح محلَّ السَّبب الخاطئ.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند الاستملاك في سوريَّة

يتعيَّن علينا وقبل بيان الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند الاستملاك في سورية بيان النظريَّات التي تحكم هذه الفكرة والتي تتمثَّل بنظريَّة تحوُّل القرار الإداري، والتي ستكون عنوان الفرع الأوَّل ونظريَّة إحلال السَّبب الصحيح محلَّ السَّبب الخاطئ والتي ستكون عنوان الفرع الثاني، وتوضيح هاتين النظريَّتين بشيءٍ من الإيجاز للوصول إلى تحديد الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند قرار الاستملاك:

الفرع الأوَّل

نظريَّة تحوُّل القرار الإداري

لابدَّ لنا بدايةً من بيان مفهوم نظريَّة التحول في القرار الإداري والتي تعود بنشأتها للقانون الخاص في مجال العقد وانتقلت منه للقانون العام وكان لهذا الانتقال مواقف متباينة لفقهاء القانون العام بين مؤيِّدٍ ومعارضٍ لها، ومن ثمَّ سنتحدَّث عن شروط تطبيق هذه النظريَّة في مجال القرار الإداري، ليتسنَّى لنا بيان مدى إمكانيَّة اعتماد هذه النظريَّة كأساسٍ قانونيٍّ لفكرة تغيير مستند الاستملاك التي انتهجها مجلس الدَّولة السُّوري، وهذا ما سنتناوله بدارستنا لهذه النظريَّة على النحو الآتي:

أوَّلاً: نشأة نظريَّة التحوُّل ومفهومها:

نشأت فكرة التحول في فقه القانون الخاص حيث ذهب فقهاء القانون الخاص إلى أنَّه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وكان يتضمن أركان أو عناصر عقدٍ آخر على الرُّغم من بطلانه، فإنَّ العقد الذي قصد

أبرمه المتعاقدان وهو العقد الباطل يتحوَّل إلى العقد الذي توفَّرت عناصره وهو العقد الصحيح وبالتالي تترتَّب آثار العقد الصحيح.[٥٥٢]

وقد وجد تحوُّل التصرُّف القانوني الباطل تنظيماً تشريعيَّاً لأوَّل مرَّةٍ في القانون المدني الألماني في القرن التاسع عشر، وذلك بمقتضى نصِّ المادَّة /١٤٠/ من مجموعة القانون المدني الألماني حيث نصَّت هذه المادة على أنَّه (إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروط عملٍ قانوني آخر، فهذا العمل الأخير هو الذي يؤخذ به إذا تبيَّن أنَّ المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان)،[٥٥٣]ومن هذا الفقه انتقلت فكرة التحول لتجد لها تنظيماً تشريعيَّاً محدَّداً في العديد من القوانين.

ونجد أنَّ العديد من الدُّول العربيَّة كرَّست في أحكامها فكرة التحوّل، فنجد إعمالاً لها في القانون المدني السُّوري في المادَّة /١٤٥/ منه والتي نصَّت على أنَّه (إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإنَّ العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبيَّن أنَّ نيَّة المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد).

وكذلك نجد إعمالاً لهذه الفكرة في المادة /١٤٤/ من القانون المصري والتي جاءت بذات اللفظ والمضمون المذكور في المادَّة /١٤٥/ من القانون المدني السُّوري السَّالفة البيان.

وقد حاول فقهاء القانون الإداري[٥٥٤]نقل نظريَّة تحوُّل العقد إلى مجال القرارات الإداريَّة من خلال ما أسـموه (تحول القرار الإداري)[٥٥٥]بحيث يتحوَّل القرار الإداري غير المشـروع –الذي لا يمكن بسـبب ذلك أن ينتج

---

[٥٥٢] د. يسري، أحمد –تحوُّل التصرُّف القانوني، رسالة دكتوراه في جامعة هايدلبرغ، ألمانيا، مترجمة إلى العربيَّة على الانترنت، عنوان الموقع DAR مستودع الأصول الرقمية، مطبعة دار الرِّسالة، عام ١٩٥٨، ص٢٣، يراجع أيضاً د. العلوي العبدلاوي، إدريس –نظريَّة العقد، الطبعة الأولى، عام١٩٩٩، بدون دار نشر، ص٢٧٨، وقد تبنَّى فقهاء الشريعة الإسلامية ما يعرف في الفقه القانوني المعاصر بنظريَّة تحول العقد، ومن أمثلة ذلك ما قرَّره فقهاء الشريعة الإسلامية أنَّه إذا أعار شخصٌ شيئاً واشترط عليه العوض صحَّ وانقلب العقد إلى قرض فيملكه بالقبض، وإذا قال خذ هذا المال مضاربة والربح لك كان قرضاً، وإذا أجَّره الأرض بثلث ما يخرج منها كان إجارة باطلة وتحول العقد إلى مزارعة، ويبقى المثال الأوضح فيما إذا باع أحدٌ شيئاً ما دون مقابل صحَّ العقد ولكنه ينقلب من بيعٍ إلى هبة وتطبق عليه أحكامها.

[٥٥٣]– كذلك وافقت هذه الفكرة كل من أحكام المواد /١٤٠١/ من القانون المدني المجري و/١٤٢٤/ من القانون الإيطالي والمادة /١٥٥/ من القانون المدني العراقي

[٥٥٤] ثار جدلٌ واختلافٌ كبيرٌ بين فقهاء القانون العام حول القبول بفكرة التحول في ميدان القانون العام بين مؤيِّدٍ لهذه الفكرة ومعارضٍ لها وقد أورد كل فريق مجموعة من الحجج المؤيدة لموقفه، يراجع في ذلك مفصَّلاً، الغندور، محمد سعيد – تحول القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، عام ٢٠١٤، ص٤٩ وما بعدها.

[٥٥٥] ويعدُّ مبدأ المشروعية أساساً لتبرير إعمال فكرة تحول القرار الإداري، لأنَّ التحول يجعل تصرُّفات الإدارة تدور في إطار مبدأ المشروعيَّة، وتتطابق مع النصوص القانونيَّة النَّافذة، ويضمن بالتالي استقرار الحقوق والمراكز القانونيَّة للأفراد في إطار النصوص القانونيَّة النَّاظمة لها. وبمعنىً آخر فإنَّ إعمال التحول على القرار المعيب فيه إنقاذٌ له من مصير البطلان –متى توفَّرت فيه شروط تطبيق نظريَّة التحول – وفي ذلك تطبيقٌ لروح القانون على هذا القرار من خلال وضعه في إطاره القانوني السليم وإدخاله تحت مظلَّة الأحكام التي نظَّمته وفقاً للنص النافذ بصدده، يراجع في ذلك مفصَّلاً د. الديلمي، محمد عبد الله حمود-تحول القرار الإداري، رسالة دكتوراه، الدار العلميَّة الدوليَّة للنَّشر والتوزيع، عمَّان، الأردن،٢٠٠١، ص٤٦.

أثره القانوني–إلى قرارٍ آخر صـحيح غير القرار الأول، إذا وافق القرار الباطل عناصـر هذا القرار الآخر الصَّحيح متى كانت الإرادة المفترضة والمحتملة للإدارة ستنصرف عند العلم ببطلان القرار الأوَّل إلى هذا القرار الثاني.[٥٥٦]

وعلى ذلك يُقصد بتحوُّل القرار الإداري في مجال القانون العام أنَّ القرار الباطل الذي لا يمكن –بسبب بطلانه–أن ينتج أثره القانوني، يتحوَّل إلى قرارٍ آخرٍ صحيحٍ غير القرار الأول، إذا وافق القرار الباطل عناصر هذا القرار الصَّحيح، من حيث الشَّكل إذا كان القرار الباطل شكليَّاً أي أنَّه يستلزم اتباع إجراءاتٍ شكليَّةٍ محدَّدةٍ بصدد إصداره، ومن حيث المضمون إذا أمكن افتراض أنَّ نيَّة جهة الإدارة يمكن أن تنصرف إلى القرار الجديد عند العلم ببطلان القرار الأصلي.[٥٥٧]

ونحن نعتقد أنَّ هذا المفهوم يشوبه شيءٌ من القصور، فهو لا يشمل جميع صور نظريَّة التحوُّل، فمن صورها أن يتحوَّل القرار الباطل إلى عقدٍ صحيحٍ، ومنها كذلك أن يتحوَّل العقد الباطل إلى قرارٍ صحيح، وعلى ذلك يكون من الأشمل تعريف نظريَّة التحول بأنَّها:

تكييف التصرُّف القانوني الباطل بحيث يتحوَّل إلى تصرفٍ آخر صحيحٍ من خلال إسناده إلى النصِّ القانوني الذي يحكمه فعلاً متى تبيَّن أنَّ التصرُّف الباطل يتوافق وعناصر التصرِّف الصحيح، وأنَّ إرادة الإدارة مصدرة ذلك التصرُّف كانت ستتَّجه إلى ذلك التصرُّف لو أنَّها علمت بالبطلان.

وقد اسـتند الفقه المؤيِّد لإعمال فكرة التحوُّل في مجال القانون العام إلى أنَّه لا خلاف بين فقهاء القانون العام والقانون الخاص في إمكانيَّة تطبيق قواعد القانون المدني على علاقات القانون العام، أو على الأقل الاهتداء بها للوصـول إلى اسـتنباط القواعد والمبادئ التي يمكن أن تحكم علاقات القانون العام، فالقواعد المدنيَّة الخاصـة بالإرادة تلقى تطبيقاً مقارباً في القانون العام، وكذلك فإنَّ القواعد العامة التي تحكم المسـؤوليَّة الإداريَّة لا تزال تقوم في أسـاسـها على قواعد المسـؤوليَّة المدنيَّة، غير أنَّه إذا تنافرت طبيعة

---

[٥٥٦]– د. فتح الباب، عليوة مصطفى–القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، الطَّبعة الأولى عام ١٩٩٧، ص٢٩١.

[٥٥٧] د. يسري، أحمد –تحوُّل التصرُّف القانوني، رسالة دكتوراه في جامعة هايدلبرغ، ألمانيا، مترجمة إلى العربيَّة على الانترنت، عنوان الموقع DAR مستودع الأصول الرقمية، مطبعة دار الرِّسالة، عام ١٩٥٨، ص٢٦.

وانظر أيضاً: عبد الكريم، رجب حسن –القوة التنفيذية للقرار الإداري، نطاقها، زوالها في ضوء أحكام مجلس الدَّولة المصري، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠١٢، ص٧٦.

علاقات القانون العام وقاعدة من قواعد القانون الخاص، يتعيَّن اســـتبعاد هذه القاعدة من دائرة القانون العام.[٥٥٨]

وعلى ذلك فإنَّ المشرع عندما يجيز التحول في نطاق القانون الخاص، إنَّما يخلق في الوقت نفسه وسيلةً لإنقاذ الإرادة ورفع آثار البطلان عنها، وبذلك يُيسِّـــر التعامل ويقترب اقتراباً حقيقياً من ضـــرورات الحياة ومتطلَّباتها ويعمل على تحقيقها.

وإذا كان هذا سـبباً كافياً لإجازة التحول في نطاق القانون الخاص ومداره المصـلحة الخاصَّـة، فإنَّ إجازته في القانون العام تكون أولى وأدعى، كيف لا! ومدار أحكام القانون العام مصـــلحة المجموع –المصـــلحة العامَّة –التي تسمو على مصلحة الأفراد، فضـلاً عن ذلك فإنَّ ما تتمتَّع به الإدارة من سلطاتٍ وامتيازاتٍ في نطاق المعاملات العامَّة يقتضي هو الآخر تضييق مجالات البطلان أو على الأقل تخفيف آثاره.

ومن هنا نشأت قاعدةٌ مفادها أنَّ تصرَّف الإدارة في نطاق القانون العام لا يكون عند الشك في صحَّته باطلاً، بل يجب رفع هذا الشك في وقتٍ قصيرٍ إمَّا بحكمٍ قضائيٍّ أو بقرارٍ تصدره الإدارة بنفسها، وهذه القاعدة توجب إجازة التحوّل في نطاق القرارات الإداريَّة لأنَّه يؤدِّي إلى الإبقاء على الإرادة العامَّة وإنقاذها من مصير البطلان.[٥٥٩]

ثانياً: شروط تطبيق نظريَّة التحول في القرار الإداري:

إنَّ نظريَّة التحوُّل كغيرها من النظريَّات القانونيَّة، لا تُطبَّق إلَّا ضمن ضوابط وشروط ناظمةٍ لإعمالها، وتحدِّد كيفيَّةَ هذا التطبيق، وكما سبق أن بيَّنا فإنَّ نظريَّة التحول عرفت أوَّل تطبيقاتها في ميدان القانون الخاص، ففيه نشأت هذه النظرية وتبلورت أحكامها، ومنه انتقلت لتصبح مبدأً قانونيَّاً عامَّاً، فجاءت شروطها في القانون العام مقاربةً لنظيرتها في القانون الخاص، ولكن مع اختلافٍ عمليٍّ يتلاءم والقواعد النَّاظمة لعلاقات القانون العام وروابطه.

---

[٥٥٨] د. يسري، أحمد –مرجع سابق الذكر، ص٢٤١.

وقد أقرَّ القضاء الإداري في سورية بهذا المبدأ وهذا مستفاد من حكم المحكمة الإداريَّة العليا في حكمها ذي الرقم /٦٥٩/ في الطعن رقم /٣١٨٣/ لعام ٢٠٠٨ حيث جاء فيه: (...للقضاء الإداري أن يطبِّق من قواعد القانون المدني والجزائي ما يتلاءم مع روابط القانون العام، وله أن يطوِّرها بما يحقِّق هذا التلاؤم...). مجموعة المبادئ القانونيَّة التي أقرَّتها المحكمة الإداريَّة العليا في سورية من عام ٢٠٠٥ – ٢٠٠٩، المبدأ رقم /١٥٣/، ص٦٩١.

[٥٥٩] د. يسري، أحمد -مرجع سابق الذكر، ص٢٤١.

هذا وقد قام إجماعٌ فقهيٌّ على وجوب توفر ثلاثة شروطٍ أساسيَّةٍ لتطبيق هذه النظريَّة تتمثَّل بما يلي:[٥٦٠]

١-أن يكون محلُّ التحول قراراً إداريَّاً باطلاً.

٢-أن يوافق القرار المعيب عناصر قرارٍ آخر صحيح يتحوَّل إليه.

٣-افتراض انصراف الإرادة المحتملة للإدارة إلى القرار الصحيح.

١-بطلان القرار الأصلي:

إنَّ فكرة التحول إنَّما تستهدف إعادة القرار الإداري إلى وضعه القانوني السليم؛ فمن خلالها يمكن استدراك المخالفة التي شابت ذلك القرار وأخرجته من نطاق النصِّ الذي يحكمه، وبالتالي فإنَّ هذه النظرية تدور أساساً مع فرضيَّة بطلان القرار الإداري، بحسبانها وسيلةٌ قانونيَّةٌ يستطيع القاضي من خلالها أن يرتِّب على عناصر القرار الإداري الباطل آثار قرارٍ آخر صحيح، ويترتَّب على ذلك بالضَّرورة أنَّ القرار الجديد (الصَّحيح) لا يمكن أن يكون بدوره محلاً لإعمال التحول لانتفاء مبرِّرات ذلك في هذه الحالة، ومن هنا فإنَّ بعض الفقه يرى أنَّ التحول لا يمكن أن يُطبَّق حتى بالنِّسبة للقرار القابل للإبطال إلاّ إذا تقرَّر بطلانه فعلاً، وعليه فإنَّ تطبيق نظريَّة التحول يستلزم بالضرورة وكشرطٍ أساسيٍّ وجود قرارٍ باطل.[٥٦١]

وقد اختلف فقهاء القانون العام بصدد تطبيق فكرة التحول على القرار المعدوم، فقد ذهب البعض إلى أنَّ فكرة تحول القرار الإداري تطبَّق بالنسبة للقرارات الباطلة فقط دون المنعدمة، ذلك أنَّ القرار المعدوم لا يمكن أن يتحوَّل إلى قرارٍ سليمٍ مهما طال عليه الزمن، فهو يفقد صفته الإداريَّة ويغدو مجرَّد عملٍ مادي،[٥٦٢]وشبَّهه بعض الباحثين بالكائن الذي وُلد ميتاً.[٥٦٣]

في حين يرى البعض الآخر أنَّها تسري بالنِّسبة لنوعيّ البطلان، فكما تُطبَّق نظريَّة التحوُّل على القرار الباطل، فإنَّها تُطبق أيضاً على القرار المعدوم،[٥٦٤]فهذا الأخير لا يكتسب الحصانة ضدَّ الإلغاء أو السَّحب

---

[٥٦٠]عباس عطية، محمود حمدي-القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغيُّر الظُّروف، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، قسم القانون العام، جامعة القاهرة، ٢٠٠٩، ص٨٥.

[٥٦١] د. خليل، عبد القادر-نظريَّة سحب القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والايطالي، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ص٤١٢.

[٥٦٢] د. الطمَّاوي، سليمان -النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص٣٦٢.

[٥٦٣] د. عبد الحميد، حسني درويش-نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دراسة مقارنة، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، مصر، ط٢، ٢٠٠٨، ص٧.

[٥٦٤] د. عبد الكريم، رجب حسن-مرجع سابق الذكر، ص٧٦.

مهما مضى على صدوره من زمن، ويستطيع القاضي أن يعلن انعدامه في كلِّ وقت ويزيل شبهة وجوده، وللإدارة أن تسحبه دون التقيُّد بمواعيد سحب القرارات الباطلة، ويترتَّب على ذلك نتيجة هامَّة مفادها أنَّه يجوز البحث في تحول القرار المعدوم دون التقيُّد بمواعيد الطَّعن على خلاف القرار الباطل.

وطالما أنَّ نظريَّة التحول واحدةٌ من الأفكار والنُّظم القانونيَّة التي استعارها القضاء الإداري لينقذ بها إرادة الإدارة من مصير البطلان، وذلك بخلق قرارٍ أو تصرُّفٍ صحيح يستند إلى عناصر التصرُّف الباطل، فإنَّنا لا نرى ما يمنع من تطبيقها على القرار ولو كان معدوماً، بل نرى أنَّ إعمال التحول بصدد القرارات المنعدمة أجدى من إعماله بشأن القرارات الباطلة، حيث تكون مخالفة القانون في القرار المعدوم صارخةً، وبدرجةٍ أشدُّ مما هي عليه في القرار القابل للإبطال الذي يتمتَّع رغم بطلانه بقرينة الصحَّة.

ومن هنا فإنَّنا نتَّفق مع ما يراه غالبيَّة الباحثين بأنَّ فكرة التحول تسري بالنِّسبة لنوعي البطلان، فيمكن أن يرد التحول على كلٍّ من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعدوم، وسواءً كان القرار تنظيميَّاً أو فرديَّاً.[٥٦٥]

ويحملنا على رأينا هذا نقطتان أساسيَّتان:

الأولى: إنَّ القرار المعدوم تبقى له شبهة القرار الإداريّ وإن شابه عيبٌ جسيمٌ يترتَّب عليه ألَّا يُنتج أي أثرٍ قانوني، فهو مع ذلك يظلُّ واقعةً قانونيةً لها وجودٌ ماديٌّ، ويلزم في معظم الأحيان لقيام آثار الانعدام أن يَصدر حكمٌ قضائيٌّ بذلك، أو أن تسحب الإدارة قرارها، أي وبعبارةٍ أخرى، أن تُعلَن حالة الانعدام.

والثانية: إنَّ التحول يستلزم تطبيقُه انصرافَ نيَّة الإدارة إلى القرار الصحيح، وطالما وُجدت هذه الإرادة، فإنَّ الإدارة يكون لها أن تصدر القرار الصَّحيح بما لها من سلطةٍ تقديريَّة طالما كانت دواعي القرار لا تزال قائمة، أو حتى أنَّها قد تكون ملزمةً بإصداره إذا كان ذلك القرار مما يندرج في إطار السلطة المقيَّدة لها، وفي كلتا الحالتين فإنَّه من باب أولى أن يتمَّ تطبيق نظريَّة التحول طالما أنَّ القرار صادرٌ لا محالة، ففي ذلك توفيرٌ في الوقت واختصارٌ في الإجراءات الإداريَّة ووصولٌ إلى الغاية المنشودة.

وبناءً على ما سبق، يمكننا القول أنَّ الحكمة واحدةٌ من إعمال التحول بالنسبة لكلٍّ من القرار المعدوم والقرار الباطل، وقد أعلن القضاء الإداري المصري صراحةً قبوله بتطبيق نظريَّة التحوُّل عند توفر شروطها على

---

[٥٦٥] د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٤٤١، وأيضاً د. دسوقي محمود، رأفت–فكرة التحول في القرارات الإداريَّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ٢٠٠٤، ص٢٠١.

القرار المعدوم، ومن هذا ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في حكمٍ لها في قضيةٍ تتلخَّص وقائعها أنَّه:

كان قد صدر قرار تعيين المدعى في وظيفة مبخر أوبئةٍ بمصلحة المعامل بوزارة الصحَّة في عام ١٩٤٩، وقد أقام دعواه بتاريخ ١٩٥٥/٢/١٩ أمام المحكمة الإداريَّة لوزارات الصحَّة والشؤون البلديَّة والقرويَّة مطالباً برواتبه على أساس هذه الوظيفة، وبنتيجة المحاكمة قرَّرت المحكمة أنَّ القرار الصَّادر بتعيين المدَّعي قرارٌ منعدمٌ لأنَّه لم يصادف محلاً لتطبيقه وذلك لانشغال هذا المحلّ بغير المدَّعي (أي أنَّه لا يوجد شواغر)، إذ كانت الوظائف الأربع الموجودة بميزانيَّة مصلحة المعامل بالوزارة مشغولةً جميعها وقت تعيينه واستمرَّ ذلك وقت نظر الدَّعوى، ولم يتبيَّن في ملفِّ خدمة المدَّعي أنَّه أدَّى الامتحان اللَّازم للتَّعيين في وظيفة مبخر أمام اللَّجنة الفنيَّة، وجميع المكاتبات الخاصَّة بعد تعيينه والموجودة بملفِّ خدمته مذكورٌ فيها أنَّ وظيفته هي مساعد مُبخر، وقد عقَّب المدَّعي على دفاع الوزارة بأنَّه عُيِّن اعتباراً من أول تشرين الثاني عام ١٩٤٩ وإذا كان قرار تعيينه قد صدر خطأ بمخالفته لأحكام كادر العمال، فإنَّ مرور ستين يوماً عليه دون أن تسحبه جهة الإدارة يكسبه حصانةً تعصمه من الإلغاء، وتترتَّب عليه آثاره، ومنها استحقاقه أجر الوظيفة التي عُيِّن فيها، إلاّ أنَّ المحكمة قضت بأنَّ وقائع القضيَّة تكفي لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من أنَّ المدعي إنَّما عُيِّن على أساس وظيفة مساعد مبخر، وما كان مقصودها أو في سلطاتها أو من الممكن قانوناً أن يتمَّ تعيينه في وظيفة مبخِر، وانتهت المحكمة إلى تحويل قرار تعيينه إلى التعيين بوظيفة مساعد مبخر.[٥٦٦]

ومن خلال ما سبق بيانه، فإنَّنا نعتقد أنَّ نظرية التحول يمكن تطبيقها على القرار الإداري المعيب بغض النظر عن درجة البطلان الذي اعتراه، أي سواءً كان ذلك القرار باطلاً أو كان العيب مما يصل به إلى درك الانعدام، وغاية ما في الأمر أنَّ هذه المسألة من شأنها التأثير من الناحيَّة العمليَّة على الفترة التي يمكن خلالها تطبيق التحول بحسبان أنَّ القرار الباطل يكتسب قرينة الصحة ويصبح بحكم الصحيح بانقضاء مدَّة الطعن فيه.[٥٦٧]

---

[٥٦٦] حكمها الصَّادر في ١٩٥٨/١١/٨ في الطَّعن رقم /٥٤٦/ لسنة /٣/ ق مذكور عند د. عكاشة، حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدَّولة، الجزء الأول، ٢٠١٠، دون دار نشر، ص٤٤٩.

[٥٦٧] وقد ذهب القضاء الألماني إلى أنَّ القرار الإداري الباطل الذي يوافق عناصر قرار آخر مشروع يتحوَّل إليه إذا أمكن افتراض أنَّ هذا القرار كان يراد عند العلم ببطلان القرار الأول، من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا لبروسيا عام ١٩١٢ في قضيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّ رئيس الحكومة المحليَّة قد أقام دعوى إداريَّة لصالح قسيس كان أحد المدرِّسين قد رفع عليه دعوى القذف الجنائيَّة، إذ أنَّ هذا المدرس كان قد أصبح أباً غير شرعي فحذَّر القسِّيس زملاءه من التعامل معه، ولقد رأت المحكمة أنَّ هذه التحذيرات تقوم على أسباب روحيَّة، ولا يجوز رفع المنازعة الإداريَّة لصالح رجل الدين، ولمَّا كان القسِّيس يعمل في نفس الوقت مفتشاً للمدارس المحليَّة، فلقد اعتبرت المحكمة تحذيره القائم على أسباب روحيَّة بمثابة أوامر رئاسيَّة،

٢-أن يتضمَّن القرار الإداري الباطل عناصر قرار آخر صحيح أو ما يعبَّر عنه بعنصر التوافق:

يتمثلُ هذا الشرط في أنَّه يتعيَّن على القاضي الإداري أن يتحرَّى -قبل أن يحكم بتحوُّل القرار الباطل-أن يتضمَّن هذا القرار المشوب بالبطلان العناصر اللَّازمة لصحَّة التصرُّف الآخر الذي يُراد أن يتحوَّل إليه.[٥٦٨]

وبمعنى آخر، فإنَّه وحتى يتحقَّق التحول يجب أن يوافق القرار الباطل عناصرَ قرارٍ آخر صحيح هو الذي يتحوَّل إليه القرار الباطل وينتج عن التحوَّل[٥٦٩]وهذا الشرط يستتبع بالضرورة تحقُّق أمرين:

الأمر الاوَّل: اختلاف التصرُّف الجديد عن القرار الباطل:

ويتطلَّب هذا الأمر أن يكون التصرُّف الجديد مختلفاً عن التصرُّف الباطل، ويتجلَّى هذا الاختلاف في الآثار التي تترتَّب على كلٍّ منهما نتيجة لاختلاف نوعهما أو مضمونهما، فلا يعدُّ تبعاً لذلك تحوَّلاً للقرار الإداري أن يزول العيب الذي يشوبه، ويظلَّ محتفظاً بنفس الطبيعة، مرتِّباً لنفس الآثار التي كان يمكن له أن يرتِّبها منذ البداية فيما لو كان صحيحاً، إذ أنَّنا نصبح هنا أمام حالة من حالات التصحيح أو الإجازة للقرار وليس تحوُّلاً له.

وإذا كان الاختلاف في النَّوع أو المضمون بين التصرُّف الباطل والصحيح شرطاً جوهريَّاً لتطبيق فكرة التحول، فإنَّه يشترط ألَّا يصل هذا الاختلاف بالتصرُّف الجديد إلى حدّ أن تترتَّب عليه آثار مختلفة كليَّة، مما يؤدِّي إلى الخروج عن الغرض أو الغاية التي استهدفها القرار الأصلي.

إذ يجب أن تكون النتيجة العمليَّة التي يستهدفها القرار الباطل ممكنة التحقق في جوهرها بالتصرُّف الثاني ولو على وجه مشابهٍ على الأقل، ولعلَّ هذا الاستدراك الذي أطلق عليه البعض ركن (التوافق من حيث المضمون) هو الذي يسمح للقاضي الإداري أن يقرِّر أنَّ الإرادة الافتراضيَّة للجهة الإداريَّة كان يمكن أن تتَّجه إلى هذا التصرُّف الجديد لو كانت تعلم ببطلان قرارها الأصلي.[٥٧٠]

الأمر الثاني: أن يتضمَّن القرار الباطل عناصر التصرُّف الجديد:

=ونتيجة لذلك استبقت المحكمة المنازعة المرفوعة لصالح القسِّيس ولكن باعتبارها مرفوعة من موظف، وعلى ذلك فإنَّ المحكمة قد اعتبرت قرار رئيس الحكومة المحليَّة برفع الدعوى الإداريَّة لصالح القسيس باطلاً؛ لأنهُ لا يجوز رفع الدعوى الإداريَّة لصالح رجل من رجال الدين؛ غير أنَّ المحكمة قد رأت أنَّ هذه الدعوى يمكن أن تتحوَّل إلى منازعة مرفوعة لصالح موظف، لمَّا بان لها من أنَّ القسِّيس كان يشغل في نفس الوقت وظيفة مفتش للمدارس المحليَّة، يراجع د. يسري، أحمد -مرجع سابق الذكر، ص٢٦٠.

[٥٦٨] د. الشَّاعر، رمزي طه -مرجع سابق الذكر، ص٥٦٩.

[٥٦٩]- د. فتح الباب، عليوة مصطفى-مرجع سابق الذكر، ص٢٩٢.

[٥٧٠]- د. يسري، أحمد-مرجع سابق الذكر، ص٢٥٢.

ويترتَّب على ذلك أن يكون القرار الباطل متضـمِّناً لعناصـر التصـرُّف الجديد الذي يريد القاضـي التحوَّل إليه، ويقتضـي ذلك ألَّا تكون العناصـر التي يتطلَّبها التصـرُّف الجديد أشـدَّ من تلك التي تضـمَّنها القرار الأصلي.

وعلى ذلك لا يجوز أن يتحوَّل القرار الإداري الباطل بنزع ملكيَّة عقار إلى اتفاقٍ مدنيٍّ على نقل الملكيَّة، لما يتطلَّبه القانون المدني من تسجيل لهذا الاتفاق وهي شكليَّة لم يتضمَّنها القرار الباطل.[٥٧١]

وعلى العكس من ذلك يمكن للقرار الإداري الباطل الذي يتطلَّب شكليَّة معيَّنة أن يتحوَّل إلى تصرُّف جديد لا يتطلَّب هذه الشكليَّة، أو يتطلَّب شكليَّة أخفَّ منها متى كان البطلان لا يرجع لتخلُّف هذه الشكليَّة.[٥٧٢]

أي أنَّ القرار الذي يتطلَّب شكليَّاتٍ معيَّنةٍ يمكن أن يتحوَّل إلى قرارٍ لا يتطلَّب هذه الشكليَّات ولكن العكس غير صـــحيح، كما يشـــترط أن يكون القرار الجديد من اختصـــاص نفس الجهة التي أصـــدرت القرار الباطل.[٥٧٣]

أمَّا إذا كان القرار الجديد يخرج عن اختصـــاص الجهة الإداريَّة التي أصـــدرت القرار الباطل فلا يمكن تطبيق فكرة التحوُّل في هذه الحالة، وذلك لأنَّ التصـرُّف الجديد سـيكون معيباً بعيب عدم الاختصـاص، إذ يجب أن يكون القرار الجديد صحيحاً لا باطلاً هو الآخر، وإلَّا لما كان ثمَّة مبرِّرٌ لإجراء التحول.[٥٧٤]

وتتطلَّب صـحَّة القرار الجديد أن تكون الأسـباب التي دفعت جهة الإدارة إلى اتخاذ قرارها الباطل صـالحةً لأن تكون أسـباباً معقولة له، حتى يمكن للقاضـي أن يقرِّر إجراء التحوُّل، فإذا كانت الأسـباب التي اسـتند إليها القرار الباطل غير سـليمة أو كانت سـليمة ولكنَّها غير صـالحة لأن يقوم عليها القرار الجديد، فإنَّ التحول بذلك يصـبح من غير الممكن اللُّجوء إليه، ولا يكون ما يبرّره لما يشـوب القرار الجديد هو الآخر من بطلان لتخلُّف سببه.

كما أنَه ولكي يتحقَّق التوافق في أسباب القرارين (الباطل والصحيح)، فإنَّه يتعيَّن أن يصلُح السَّبب الذي قام عليه القرار الباطل كأساسٍ يستند إليه القرار الصحيح، ونعني في هذا المجال الواقعة الماديَّة فقط –أي السبب الواقعي لا القانوني–والتي لا يجوز إجراء أي تغييرٍ فيها، إذ أنَّ اختلاف تلك الواقعة من شأنه أن يؤدِّي إلى إدخال عنصرٍ جديدٍ في القرار المُستحدَث، وبالتالي سيغيب التوافق بينهما، ونكون أمام حالة إحلال السبب الصحيح محلَّ السَّبب الخاطئ.

---

[٥٧١] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص٥٧١.

[٥٧٢]– د. الشاعر، رمزي طه–مرجع سابق الذكر، ص٥٧٢.

[٥٧٣]- د. فتح الباب، عليوة مصطفى–مرجع سابق الذكر، ص٢٩٣.

[٥٧٤]– د. يسري، أحمد–مرجع سابق الذكر، ص٩٧.

غير أنَّ الأمر يختلف في حالة تغيير السبب القانوني، ذلك أنَّ وضع القرار في إطاره القانوني السليم هو غاية تطبيق نظريَّة التحول هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى فإنَّ الإدارة إذا كانت لها سلطةٌ تقديريَّةٌ في تحديد سبب إصدارها قرارها فإنَّ هذه السُّلطة تزول في إطار تحديد النَّص الخاضع له فهي مسألةٌ من عمل المشرع لا من سلطة الإدارة.

ويعزِّز هذا الرأي الإشـــارة إلى أنَّ السَّـــبب يكون حالةً قانونيةً عندما يحدِّد القانون الظُّروف التي تســـوِّغ إصـدار القرار، وعندئذٍ لا يجوز للإدارة أن تصـدر القرار إلَّا إذا حدثت هذه الظُّروف، وبالتالي فإنَّ سُـلطة الإدارة تكون في هذه الحالة سـلطةً مقيَّدةً، وعلى العكس يكون السـبب حالةً واقعيةً عندما لا يحدِّد القانون الظروف التي تستدعي إصدار القرار، وعندئذٍ يكون للإدارة السُّلطة التقديريَّة في إصدار أو عدم إصدار القرار بناءً على الظُّروف المثارة.[٥٧٥]

ومن أمثلة التَّوافق بين القرار الباطل والصَّحيح في مجال تطبيق نظريَّة التحوُّل ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري المصريَّة في دعوى تتلخَّص وقائعها أنَّ المدعي تقدَّم إلى مدرسة الاستقلال الخاصَّة التابعة لإدارة شبرا التعليميَّة بطلب للموافقة على دخول ابنته امتحان الدَّور الثاني للعام الدراسي ١٩٩٥/١٩٩٦ للصفِّ الأوَّل الابتدائي وتأشَّر على الطلب بـ (لا مانع) وكان العام الدراسي قد انقضى والمقيَّدون بذلك الصف خمسةٌ وأربعون تلميذاً لم تكن من بينهم ابنة المدَّعي وكانوا قد أدُّوا امتحان العام الدراسي في دوره الأول ونجحوا جميعاً هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى لم يكن للمدرسة دورٌ ثانٍ، ومع ذلك فقد سُمح لابنة المدَّعي بأداء امتحان الدور الثاني وحصلت على شهادةٍ من المدرسة بأدائها امتحان الدَّور الثاني ونجاحها ونقلها للصفِّ الثَّاني الابتدائي، وقد تبيَّن ذلك لإدارة شؤون التعليم فعرضت الأمر على مديريَّة التربية والتعليم التي أحالت الأمر إلى الشؤون القانونيَّة والتي انتهت بدورها إلى ثبوت المخالفة الإداريَّة وبطلان قيد التلميذة

---

[٥٧٥]- د. الحسين، محمد و د. نوح، مهند -مرجع سابق الذكر، ص١٦٥، ونضرب مثالاً عن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا لبروسيا في ألمانيا في حكمٍ لها في قضيَّةٍ تتلخَّص وقائعها: بأنَّ نجاراً طلب من الجهة الإداريَّة المختصَّة رخصة بناء ورشة نِجارة وقد رُفض طلبه بحجَّة أنَّ احتمال احتراق الورشة يعرِّض مخزن الذخيرة الحربيَّة المجاور لها لخطر الانفجار، ولدى طعنه بالقرار الصَّادر انتهت المحكمة إلى أنَّ قرار الجهة الإدارية برفض منح الرخصة باطل، إذ أنَّه لم يكن يعترض إقامة الورشة أيُّ سببٍ يتعلَّق بسلامة المباني، ولكنَّ إقامة المبنى كانت تُعرِّض الطمأنينة العامَّة للخطر كما بيَّن البوليس في قرار المنع، لأنَّ النجار أصبح بقصده الذي أوضحه معرِّضاً الراحة للخطر، فالقواعد الخاصَّة بالطمأنينة العامَّة لا بأمن المباني هي التي كانت تؤدِّي إلى رفض منح الرخصة؛ ولمَّا كان فرعا البوليس في يد سلطةٍ واحدة، فقد قرَّرت المحكمة تحول القرار الباطل بالاستناد إلى أحكام أمن البناء إلى قرارٍ صحيحٍ بموجب السُّلطات الممنوحة للبوليس في حماية الطمأنينة العامَّة، يراجع بالنسبة للحكم د. يسري، أحمد–مرجع سابق الذكر، ص٢٥٦.

المذكورة بالصفِّ الأوَّل الابتدائي وبطلان امتحانها بذلك الصفِّ وبطلان قيدها بسجلَّات المدرسة للصفِّ الثَّاني للعام الدراسي ١٩٩٦/١٩٩٧، فأقام المدعي طعنه على ذلك القرار.

وقد تبيَّن للمحكمة بطلان القرار الأصلي بقيد التلميذة بالصفِّ الثَّاني الابتدائي في العام الدِّراسي ١٩٩٦/٩٧ لعدم قيدها بالصفِّ الأوَّل الابتدائي في العام الدِّراسي السَّابق وفقاً للقواعد المقرَّرة للقبول والقيد، إلاّ أنَّها عند البحث في بطلان هذا القرار تحقَّق لديها توافق هذا القرار –رغم بطلانه– وعناصر قرارٍ آخر صحيح يتمثَّل في قيدها بالصف الأول الابتدائي ولم يعد أمامها سوى التحقق من انصراف النيَّة الافتراضيَّة إلى هذا القرار الصحيح، والنيَّة هنا هي إرادة الجهة الإداريَّة، ونيَّة الطَّاعن الذي يرى أنَّ القرار الصحيح يحقِّق الغرض من القرار الباطل ولو جزئيَّاً، فقيد ابنته بالصفِّ الأوَّل الابتدائي بدلاً من الصفِّ الثاني خيرٌ له من فصلها كليَّاً من المدرسة.

ويبرز في هذه الدعوى توافق القرار الباطل وعناصر القرار الصحيح فيما يتعلق بركن الغاية أو الهدف البعيد من القرار، فالغرض الحقيقي من القرار الباطل هو قيد التلميذة بالصف الثاني الابتدائي، ووجدت المحكمة أنَّه يمكن تحقيق هذا الغرض بقرارٍ صحيحٍ يتمثَّل في قيدها بالصفِّ الأوَّل، وهذا الغرض هو ما كان يمكن أن يسعى إليه الطَّاعن والجهة مصدرة القرار لو كانا قد علما ببطلان القرار الأصلي، واستدلَّت على ذلك بضرورة رعاية مستقبل التلميذة التي لم تشارك في صنع هذا القرار الباطل.[٥٧٦]

٣–اتجاه الإرادة الافتراضيَّة للجهة مصدرة القرار إلى التصرُّف الصَّحيح:

يجدر التَّنويه بدايةً أنَّه لا يكفي لتطبيق فكرة التحول أن يكون هناك قرارٌ باطلٌ وأن يتوافق هذا القرار الباطل مع عناصر قرارٍ آخر صحيح، وإنَّما يجب أن تتَّجه نيَّة أو إرادة الجهة الإداريَّة مصدرة القرار إلى القرار الجديد فيما لو كانت على علمٍ ببطلان قرارها الأصلي.

ونشير في هذا المجال إلى أنَّ الأصل في القرار الإداري أنَّه تعبيرٌ عن إرادة الجهة الإداريَّة وحدها ممَّا يؤدِّي إلى أن تكون إرادة هذه الجهة هي التي تراعى وحدها في تكوين تلك الإرادة عند تحويل القرارات الإداريَّة بمعزلٍ عن المكلَّف، إلا أنَّ هناك من القرارات الإداريَّة الفرديَّة مما يتوقَّف في صدوره على إرادة الأفراد ويقتضي مشاركة من جانبهم، بحيث لا يمكن للجهة الإداريَّة أن تخرجها إلى الوجود بإرادتها وحدها

---

[٥٧٦] حكمها الصَّادر في جلسة ١٩٩٧/٤/١٥ في الدَّعوى رقم /٣٨٠٦/لسنة ٥١ ق، يراجع في تفصيل الحكم: د. عكاشة، حمدي ياسين–موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدَّولة، الجزء الأول، ٢٠١٠، دون دار نشر، ص٤٦٢ وما بعدها.

بل يجب أن تتعاون فيها إرادة هذه الجهة وإرادة الفرد معاً فحينئذٍ يتعيَّن الاعتداد بالإرادتين معاً عند تكوين الإرادة المفترضة وإعمال التحول.[٥٧٧]

وأيّاً كان الخلاف الذي دار بين الفقهاء بصـــدد أهميَّة الدَّور الذي تلعبه إرادة الأفراد في هذا النَّوع من القرارات، فإنَّنا نعتقد أنَّ تطبيق التحول عليها يسـتلزم أن تكون إرادة الأفراد ذات اعتبار أمام القاضـي وهو بصدد تكوين الإرادة الافتراضيَّة حتى لا يكون البطلان مصيراً للتصرُّف الجديد.

كذلك الأمر عندما يثبت أنَّ إرادة الأفراد الصـريحة قد اتَّجهت إلى اسـتبعاد هذا التصـرُّف الجديد، وبذلك يكون من المتعيِّن إدخال الإرادتين معاً في الحسبان عند إعمال التحول.[٥٧٨]

ويمكن القول بأنَّ الإرادة التي يجب توافرها لإعمال التحول هي إرادةٌ افتراضيَّة يستخلصها القاضي الإداري من خلال العناصـــر التي تقوم أمامه في الدَّعوى، والتي تبرِّر إمكان قيام هذا الافتراض، أي أنَّها الإرادة التي كان يمكن أن تتولّد لدى جهة الإدارة وقت إصـــدارها لقرارها الباطل فيما لو كانت قد علمت بالبطلان الذي شاب قرارها.[٥٧٩]

وما دامت الإرادة الافتراضـيَّة هي المعوَّل عليها في إعمال التحول فيجب ألَّا يكون بطلان القرار الأصـلي معلوماً للجهة الإداريَّة عند إصدارها له، وإلَّا كان ذلك حائلاً دون إعمال التحول، لما ينطوي عليه ذلك من تعذّر توافر الإرادة الاحتماليَّة لدى جهة الإدارة وقت إصـــدار القرار الباطل إلى إنشـــاء التصـــرُّف الجديد الصَّحيح.

ويرجع في تكوين الإرادة الافتراضـيَّة إلى وقت إصـدار القرار الأصـلي المشـوب بالبطلان وليس وقت رفع دعوى البطلان أو صدور الحكم فيها،[٥٨٠]وإن كان ليس هناك ما يحول دون الأخذ بالحسبان للإرادة اللَّاحقة أو السابقة على صدور القرار كوسيلة تساعد القاضي الإداري على التعرُّف على الإرادة الافتراضيَّة للجهة الإداريَّة.[٥٨١]

---

[٥٧٧]– د. يسري، أحمد–مرجع سابق الذكر، ص١٠٣.

[٥٧٨]– د. الطمَّاوي، سليمان–النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، القاهرة، الطبعة الخامسة، عام ١٩٨٤، ص٢١٨.

[٥٧٩] الغندور، محمد سعيد – مرجع سابق الذكر، ص١١٥وما بعدها.

[٥٨٠]– د. الشاعر، رمزي طه–مرجع سابق الذكر، ص٤٤٩.

[٥٨١]– د. فتح الباب، عليوة مصطفى–مرجع سابق الذكر، ص٢٩٤.

ولتوضيح ذلك نطرح مثالاً فيما ذهبت إليه المحكمة العليا لبروسيا في ألمانيا في قضيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّه منح مدير البوليس لأحد الأشخاص رخصةً لفتح محلٍّ لبيع الخمور بشرط ألا يَستخدم فيه عناصر نسائيَّة في الخدمة، وبوفاة الشخص مصدر القرار المذكور خَلَفه في منصبه من كان يحتجُّ على القرار كونه يرى أنَّ ذلك المحلّ المرخَّص هو زائدٌ عن حاجة المدينة، فقام بسحب الرخصة زاعماً أنَّ منحها كان باطلاً لأنَّه كان مقيَّداً بشرط، وقد أقرَّت المحكمة الإداريَّة العليا لبروسيا هذا البطلان تطبيقاً لنص المادة (١/٤٠) من قانون نظام المهن، ولكن رأت المحكمة أنَّ هذا القرار الباطل يوافق قراراً صحيحاً آخر؛ ألا وهو ترخيصٌ مصحوبٌ بتكليفٍ متعلقٍ بالآداب وهو منع استخدام العناصر النسائيَّة (والذي هو من سلطة مدير البوليس)، يراجع بالنسبة للحكم المذكور د. يسري، أحمد–مرجع سابق الذكر، ص٢٥٤.

ويجدر التنويه في هذا الصَّـدد إلى أمرٍ بالغ الأهميَّة وهو أنَّه ومتى تحقَّقت شـروط التحوّل، فإنَّ القاضـي يُعمله من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يطلبه منه أحدٌ من طرفي النزاع.[٥٨٢]

ويترتَّب على إعمال التحول نشوء قرارٍ إداريٍّ جديد غير القرار الذي صدر فعلاً وكان باطلاً ويحلُّ هذا القرار الجديد محلَّ القرار الباطل ويحمل تاريخه، ذلك أنَّ إعمال التحول إنَّما يرجع إلى وقت صدور القرار الأصلي الباطل نفسه، ويترتَّب على ذلك أنَّ الأثر القانوني للقرار الجديد يترتَّب ويسري ليس من تاريخ الحكم أو رفع الدعوى، وإنَّما من تاريخ القرار الأصلي المشوب بالبطلان.[٥٨٣]

الفرع الثاني

نظريَّة إحلال السبب الصحيح للقرار محلّ السبب الوهمي أو الخاطئ

قد يكون السَّبب الذي استندت إليه الإدارة في إصدار قرارها غير صحيح، وإنَّ القضاء الإداري بناءً على ذلك سيلغي القرار لعدم صحّة السَّبب، فتقدِّم الإدارة للقاضي حينئذٍ سبباً جديداً للقرار أو وهميَّاً غير ذلك الذي استند إليه القرار في صدوره، وكان ممَّا يؤدِّي إلى بطلانه.

وعلى ذلك يقصد بإحلال السَّبب الصحيح بأنَّه تلك الآليَّة التي تتيح للقاضي الإداري اكتشاف سببٍ جديدٍ يصلح لتأسيس القرار فيحلُّ هذا السَّبب الجديد الصحيح محلَّ السبب الخاطئ أو المعيب الذي استندت إليه الإدارة في قرارها، فقد يحدث أن يتبيَّن للقضاء أنَّ الأسباب التي بُني عليها القرار المطعون فيه هي أسبابٌ غير صحيحةٍ، إلَّا أنَّ هناك أسباباً أخرى يمكن الاستناد إليها لتبرير القرار محلَّ الطَّعن.[٥٨٤]

وهنا تجدر الإشارة إلى أنَّ الرأي الغالب في الفقه يتَّجه إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار الإداري المطعون فيه متى كان للإدارة سلطةٌ تقديريةٌ في تقرير اختيار السَّبب الأفضل أو الملائم لإصدار قرارها، لأنَّ القاضي إذا تولَّى ذلك فإنَّه سيكون قد قام بتقدير الأسباب المؤدِّية إلى القرار تقديراً شخصياً ليحلَّ محلَّ تقدير الإدارة، وبالتالي فإنَّ عمله سوف يشكِّل تدخُّلاً في صميم عمل الإدارة، هذا علاوةً عن أنَّ ذلك إنَّما يعدُّ انتقاصاً من الضَّمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء وما تقتضيه من بطلانٍ للقرارات المعيبة.[٥٨٥]

---

[٥٨٢]– د. فتح الباب، عليوة مصطفى–مرجع سابق الذكر، ص٢٩٤.

[٥٨٣] د. يسري، أحمد مرجع سابق الذكر ص١٠٤ وما بعدها.

[٥٨٤] يراجع د. أبو المجد، أشرف – مرجع سابق الذكر، ص٤٢٤، ود. جمال الدين، سامي–قضاء الملاءمة والسلطة التقديريَّة للإدارة، كليَّة الحقوق، جامعة الاسكندرية، ط٢، ٢٠٠٢، ص١٦٧.

[٥٨٥] د. أبو زيد فهمي، مصطفى –مرجع سابق الذكر، ص٧٦٠، يراجع أيضاً د. جمال الدين، سامي –مرجع سابق الذكر، ص١٦٧.

وقد ذهب البعض إلى أنَّه عندما يكون للإدارة حريَّة تقدير مدى ملاءمة التدخُّل وإصدار القرار الإداري، أو عدم التدخُّل بإصداره وفقاً لما تقدِّره من أسباب، فليس من السَّائغ الاعتراف للقضاء بسلطة تصحيح أسباب القرار التي تدفع إلى إصداره وتبرِّره.[٥٨٦]

وقد قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر هذا المبدأ في العديد أحكامها، ومن ذلك ما قضت به من أنَّه: ما كان يسوَّغ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سببٍ محلَّ السَّبب الذي قام عليه القرار، ذلك أنَّ دور القاضي الإداري يقتصر على مراقبة صحَّة السَّبب الذي تذرَّعت به الإدارة في إصدارها قرارها، ولا يسوَّغ له أن يتعدَّاه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسبابٍ أخرى يُحمل عليها القرار.[٥٨٧]

غير أنَّ الفقه والقضاء الإداريين قد استقرّا على أنَّ الأمر يختلف فيما لو كانت سلطة الإدارة مقيَّدةً، بحيث أنَّها تلتزم بإصدار القرار الإداري وبنفس مضمونه، فيما لو تمَّ إبطاله لعدم صحَّة الأسباب التي كانت قد استندت إليها، وفي هذه المرَّة ستكون ملزمةً بإقامته على الأسباب الصحيحة.

ففي هذه الحالة لا جدوى من إلغاء القرار الأول، ويكون من الجائز في تلك الحالات فقط إحلال السَّبب الصَّحيح دون أن يمتدَّ القضاء إلى حالات الاختصاص التقديري للإدارة.[٥٨٨]

وقد قرَّر مجلس الدَّولة الفرنسي في هذا الصَّدد عدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلُّف الأسباب التي كشفت عنها الجِّهة الإداريَّة مصدرة القرار، عندما تبيَّن له أنَّ هذا القرار كان لابدّ من صدوره على أيَّة حال لوجود سببٍ آخر صحيحٍ يمكن للقرار أن يقوم به، ويحلُّ بذلك السَّبب الحقيقي للقرار محلّ السَّبب الوهمي الذي استندت إليه الجِّهة الإداريَّة عند إصداره وكان ذلك في حكمه الصَّادر بتاريخ ١٩٣٤/٥/٨ في قضيَّة "Avgier".[٥٨٩]

كما أكَّد مجلس الدَّولة الفرنسي ذات المنهج المذكور في حكمٍ آخر له، وقد تمثَّل ذلك في حكمه في قضيَّة (Compagnie Maritime des Chargeurs Réunis)[٥٩٠] والتي تتلخَّص وقائعها في رفض الإدارة التَّرخيص لإحدى الشَّركات بتصدير بعض المنتجات من الخارج واستندت في ذلك إلى نصوص المرسوم الصَّادر في ١٩٢١/١٠/١٣ وقد تبيَّن المجلس عدم صلاحيَّة نصوص هذا المرسوم لتأسيس قرار الإدارة

---

586 Bernard Pacteau, Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'act administratif, travaux et rèchèrches de la faculté de droit de clermont 1, 1977, p. 263.

٥٨٧ حكمها الصَّادر في القضيَّة رقم /٦٢٥/ بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢١، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لسنة ١١ق، ص١٣٦.

٥٨٨ د. جمال الدين، سامي –مرجع سابق الذكر، ص١٦٨.

٥٨٩ د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٤٥٦.

590 C.E. 27 Juin 1969"Compagnie Maritime des Chargeurs Réunis", Rec, p. 344.

ومع ذلك امتنع المجلس عن إلغائه لوجود نصوصٍ أخرى تستند إليها سلطة الإدارة في التَّرخيص لتصدير المنتجات إلى الخارج هي نصوص المرسوم الصَّادر في ١٩٤٤/١١/٣٠، وفي هذا الحكم يبدو واضحاً قيام مجلس الدَّولة في إحلال الأساس القانوني السَّليم لتعلُّق الأمر باختصاصٍ مقيَّد للإدارة.

ولقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا النَّهج، إذ قرَّرت محكمة القضاء الإداري المصريَّة في حكمٍ لها تتلخَّص وقائعه في امتناع مدرِّسٍ بالجامعة عن الالتحاق بعمله بعد انتهاء العطلة الصيفيَّة، ممَّا دعا إدارة الجامعة إلى إصدار قرارٍ بفصله مستندةً في ذلك إلى النصِّ الخاص بالمتخلِّفين عن إبداء الأسباب المتعلِّقة بغيابهم خلال خمسة عشر يوماً التَّالية لانتهاء الإجازة، ونازع المدرِّس المفصول في تكييف العطلة الصيفيَّة بأنَّها إجازة إلَّا أنَّ المحكمة مع إقرارها دفاع المدرِّس في أنَّ العطلة الصيفيَّة لا تعدُّ إجازة وبالتالي فلا ينطبق عليه النص السَّابق قد امتنعت عن إلغاء قرار الفصل، واستندت في ذلك أنَّ الإدارة تستطيع تأسيسه على اعتبار أنَّ الموظَّف بانقطاعه هذا يعدُّ مستقيلاً عن عمله، وأحلَّت المحكمة هذا السَّبب الذي استندت إليه الإدارة، لأنَّ القاعدة القضائيَّة المستقرُّ العمل عليها أنَّه "إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدَّعوى غير تلك التي على أساسها صدر كفى ذلك لصحته.[٥٩١]

كما أيَّدت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر هذا القضاء في حكمٍ لها في قضية تتلخَّص وقائعها في أنَّ الإدارة أوقعت جزاءً على موظف مستندةً في ذلك إلى أنّه قد تدخَّل فيما لا يعنيه، فلمَّا أثبت الموظف أمام القضاء أنّه تدخَّل بناءً على أمرٍ صادرٍ من رئيسٍ تجب طاعته، لم توافق المحكمة على إلغاء القرار، بحسبان أنَّ الجهة الإداريَّة قد أثبتت أنّه ارتكب أخطاء أثناء أداء العمل تبرِّر صدور القرار بتوقيع الجزاء، وقرَّرت المحكمة في ذلك أنّ "ما هو قائمٌ في حقِّ المذكور من تهاونٍ يكفي لحمل القرار على سببٍ صحيحٍ هو ركنه المبرِّر للإبقاء عليه".[٥٩٢]

وقد جرى القضاء الإداري الألماني أيضاً على إحلال السَّبب الصحيح للقرار محلَّ السَّبب الوهمي الذي يؤدِّي الاستناد إليه إلى بطلان القرار الإداري،[٥٩٣]من ذلك حكم المحكمة الإداريَّة العليا لبروسيا في قضيَّة تتلخَّص وقائعها: أنَّ أمراً صدر من إدارة البوليس في إحدى البلديَّات بالامتناع عن قطع الأشجار المغروسة على جوانب الطريق مستندةً في إصداره إلى أسباب صحيَّة وتجميليَّة، ولما تبيَّن للمحكمة عدم صحَّة هذه الأسباب تذرَّعت أمامها إدارة البوليس بأنّها كانت تستهدف بقرارها أيضاً حماية أمن مرور المشاة لأنَّ الأشجار تعدُّ بطبيعتها حاجزاً فاصلاً بين طريق المشاة وطريق مرور العربات، وعندما ثبت للمحكمة صحَّة

---

[٥٩١] حكمها الصَّادر بجلسة ١٩٥٦/٣/٢٦، ق١٢٠٣، السَّنة الخامسة، مجموعة السَّنة السابعة، ص٧٦٦.

[٥٩٢] حكمها الصَّادر في ١٩٥٨/٤/٢٥، مجموعة أحكام المحكمة الإداريَّة العليا، السنة الثالثة، ص٦٣٥.

[٥٩٣] د. يسري، أحمد – مرجع سابق الذكر، ص ٢٦٢.

هذا السَّبب الجديد رفضت إلغاء القرار الصَّادر من إدارة البوليس وأبقت عليه بعد إسناده إلى السَّبب الصَّحيح.[٥٩٤]

ومن تطبيقات مبدأ إحلال السَّبب الصَّحيح كذلك ما قرَّرته هيئة مفوَّضي الدَّولة لدى محكمة القضاء الإداري بدمشق في تقريرها الصَّادر بتاريخ ٢٠١٣/٢/٧ في الدَّعوى رقم/٣٥٧٤/ في قضيَّةٍ تتلخَّص وقائعها بأنَّ المدَّعي كان قد صدر قرارٌ بحرمانه من التقدُّم لأربع دوراتٍ امتحانيَّة نتيجة غشٍّ نُسب إليه خلال تأديته أحد الامتحانات، حيث جاء في تقرير مفوَّض الدولة أنَّه:

وبالرجوع إلى الوثائق المبرزة في الملف ولا سيَّما القرار المشكو منه وكتاب السيَّد عميد كلية الحقوق رقم ...تاريخ /.../...فإنَّه يتبيَّن أنَّه لم يُضبط مع المدَّعي وسيلة الغشِّ الصَّادر بسببها القرار المشكو منه الأمر الذي يحجب عن القرار المذكور أسباب صدوره، غير أنَّه يتبيَّن قيام المدعي بإثارة الشَّغب في قاعة الامتحان الأمر الذي يقوم معه سبب إصدار الإدارة قرارها بالنَّظر إلى هذه الواقعة، إلَّا أنَّ مفوَّض الدَّولة وبعد أن قام بإحلال السَّبب الصَّحيح للقرار قام بإعمال مبدأ التناسب بين الفعل والجزاء حين تبيَّن له أنَّ العقوبة لا تتلاءم والفعل المرتكب من قبله، وارتأى تخفيف العقوبة للحرمان من دورة امتحانيَّة واحدة.

ولقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّه إذا كان للقاضي الإداري أن يحلَّ السَّبب الصحيح للقرار محلَّ السَّبب الوهمي أو الخاطئ الذي استندت إليه جهة الإدارة، فيجب لإمكان إعمال هذا الإحلال أن تكون الواقعة التي صدر القرار الباطل بشأنها مازالت قائمةً، إذ يتعيَّن أن يظلَّ السبب قائماً حتى يصدر القرار الإداري بحيث لو زال سبب القرار قبل إصدارها له امتنع عليها اتخاذه، وبإحلال هذا السَّبب الصحيح ينتج القرار الإداري آثاره من تاريخ صدوره، لا من تاريخ إحلال القضاء له، لأنَّ السَّبب قائمٌ منذ وقت إصدار القرار الإداري.[٥٩٥]

وتجدر الإشارة إلى أنَّه بالنسبة للواقعة القانونيَّة (السَّبب القانوني للقرار) التي تستند إليها الإدارة في إصدارها لقرارها، إلى أنَّه قد ظهر رأيٌ في الفقه ميَّز بين إحلال السَّبب وإحلال الأساس القانوني الذي يقوم عليه القرار، في حين ذهب آخرون إلى أنَّ إحلال السند القانوني الصحيح محلَّ السَّند الخاطئ لا يخرج عن نطاق نظريَّة إحلال السَّبب الصحيح، وإنَّ ذلك نوعٌ من التحايل في الألفاظ لا يعدو أن يكون تمييزاً بين العناصر الواقعيَّة والعناصر القانونيَّة في سبب القرار الإداري.[٥٩٦]

نخلص من خلال ما سبق بيانه إلى أنّ التحوّل يختلف عن إحلال السَّبب الصَّحيح للقرار محلَّ السَّبب الوهمي، سواء من حيث العناصر المتطلَّبة لإعمال كلٍّ منها، أم في سلطة القاضي الإداري في تطبيقهما،

---

[٥٩٤] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٥٨٩.

[٥٩٥] د. يسري، أحمد –مرجع سابق الذكر، ص٢٦٢.

[٥٩٦] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديريَّة للإدارة، مرجع سابق الذكر، ص١٧١.

أو من حيث عناصر نفاذِ كلٍّ منهما، وعلى ذلك يمكننا إجمال أهمَّ نقاط الاختلاف والتمييز بين نظرية التحوُّل ونظريَّة إحلال السَّبب الصَّحيح محلَّ السَّبب الخاطئ بما يلي:[٥٩٧]

النقطة الأولى: إنَّ القرار الإداري الباطل عند إحلال السَّبب الصحيح إليه ينقلب صحيحاً في ذاته ولكن استناداً إلى سببٍ آخر غير ذاك الذي أدَّى إلى بطلانه، وبتعبيرٍ آخر فإنَّ القرار الباطل لا يتغيَّر أو يتحوَّل إلى قرارٍ آخر مختلفٍ عنه في النَّوع أو المضمون، حيث يبقى القرار الأصلي على حاله، وجلُّ ما في الأمر أن يتمَّ إسناده إلى الواقعة الماديَّة أو القانونيَّة الصَّحيحة التي أدَّت إليه، وبالتالي فإنَّ الذي يُنتج أثره هو القرار الباطل نفسه بعد تصحيح السَّبب الذي أدّى إليه.

وبذلك تختلف هذه الفكرة عن نظريَّة التحول التي تتطلَّب بالضرورة تغيُّراً في نوع القرار أو في مضمونه، بحيث يكون القرار الجديد الذي تترتَّب عليه الآثار قراراً مختلفاً عن القرار المشوب بالبطلان وإن جمعتهما غايةٌ عمليَّةٌ واحدة.[٥٩٨]

النقطة الثانية: إنَّ التحول يتطلَّب عدم إدخال أي عنصرٍ في القرار الجديد لم يكن موجوداً في القرار الباطل بما في ذلك السَّبب المادِّي للقرار الباطل، فهذا الأخير إذا تحوَّل إلى قرارٍ آخر صحيحٍ فإنَّ ذلك يتمّ من خلال العناصر نفسها التي كوَّنت القرار الباطل.

وعلى العكس من ذلك، فإنَّ إحلال السبب الصحيح محلَّ السبب الخاطئ يحمل في طيَّاته إدخال واقعةٍ جديدةٍ لم يكن يتضمَّنها القرار الباطل تتمثَّل في السَّبب الجديد الذي لم تعلن عنه الجهة الإداريَّة وقت إصدارها لقرارها.

النقطة الثالثة: إذا كان القاضي الإداري يستطيع من تلقاء نفسه إعمال التحوُّل إذا توافرت شروطه دون أن يتطلَّب في ذلك التماس صاحب الشَّأن بإجرائه، فإنَّ الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإحلال السَّبب الصحيح، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقوم بإحلال السَّبب الصحيح من تلقاء نفسها دون أن تتمسَّك به جهة الإدارة، لما هو مقرَّرٌ لتلك الجهة من سلطةٍ تقديريَّةٍ واسعةٍ في تقدير الأسباب التي تستند إليها في إصدار قراراتها، وتبعاً لذلك يكون من غير المقبول أن يُحلَّ القاضي الإداري نفسه محلَّ الجهة الإداريَّة، إلَّا في أحوال ضيِّقة حيث يمكن للقاضي حينها أن يُحلَّ السَّبب الصحيح من تلقاء نفسه إذا كان القرار سيصدر لا محالةً

---

[٥٩٧] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. يسري، أحمد – مرجع سابق الذكر، ص٢٦٢، ود. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٥٩١، والغندور، محمد سعيد –مرجع سابق الذكر، ص١١١.

[٥٩٨] د. الشاعر، رمزي طه – مرجع سابق الذكر، ص ٤٦٠.

بالاستناد إلى أسبابه الصحيحة، طالما أنَّ سببه المادي موجود، وفي حال قُضي ببطلانه تكون الإدارة ملزمةً بإصداره و بردِّه إلى سببه القانوني السليم.

في حين أنَّ القاضي عند تطبيقه نظرية التحول يغيِّر التكييف القانوني للقرار الإداري دون أن يمسَّ الأسباب الواقعيَّة التي استندت إليها الإدارة في إصدارها لقرارها.

وبناءً على ما سبق ذكره، يتبيَّن لنا أنَّ التحول يختلف عن إحلال السبب الصحيح للقرار محلَّ السبب الخاطئ في جملةٍ من النقاط الهامَّة التي أوردناها وإن كان بينهما نوعٌ من التَّشابه في ظاهر التطبيق.

رأينا في الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند قرار الاستملاك:

تأسيساً على ما سبق بيانه من توضيحٍ لكلٍّ من نظريَّتي التحول وإحلال السَّبب، يكون لزاماً علينا الإجابة هنا عن التساؤل الهام الذي أثرناه بدايةً والمتمثِّل ببيان الأساس القانوني لتغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك والذي اعتمده مجلس الدَّولة السُّوري في منهجه في مجال رقابته على قرارات الاستملاك، وهل يعدُّ تغيير المستند تطبيقاً لنظريَّة التحول أم هو تطبيقٌ لنظريَّة إحلال السَّبب الصحيح محلَّ السَّبب الخاطئ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابدَّ بدايةً من استعراض حكم مجلس الدَّولة وتسليط الضَّوء على مجرياته وحيثيَّاته ومسبِّباته والذي يتعلَّق بتغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك، فقد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ لها تتلخَّص وقائعه أنَّه وبموجب القرار رقم /..../ تاريخ ١٩٨٦/٥/١٩ تمَّ استملاك العقار موضوع القضيَّة لتنفيذ مركز انطلاق باصات، وقد قرَّرت المحكمة في حيثيَّات حكمها إلى: أنَّ الاستملاك بموجب أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ إنَّما شُرِّع بهدف تخطيط مناطق التوسُّع العمراني وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء وتأمين المرافق العامة لها وبيعها، من ثمَّ للراغبين في البناء عليها من جهات القطاع العام والمشترك والجمعيَّات التعاونيَّة السكنيَّة والأفراد الذين استملكت عقاراتهم.

أمَّا الاستملاك من أجل المشاريع التي تدخل في اختصاص أي من الجهات العامة والقطاع العام ومهامها المحدَّدة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدَّولة المقرَّرة أصولاً فتنظِّمها أحكام قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

ومن حيث أنَّه وما دام عقار الجهة المدَّعية قد استملك من أجل أغراض أوسع من أغراض القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، فإنَّ استملاكه يكون قد شابه عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام من هذه الناحية فقط، غير أنَّه وبحسبان أنَّ المشروع الذي ابتغى الاستملاك تحقيقه يدخل في عداد مشاريع النفع العام المنصوص عليها في قانون الاستملاك، فلا معدى من إعلان انعدام قرار الاستملاك المطعون فيه جزئياً

فيما تضـمَّنه من اسـتملاك عقار الجهة المدَّعية لاسـتناده إلى أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ مع إبقاء الاسـتملاك قائماً على أسـاس قانون الاسـتملاك الصَّـادر بالمرسـوم التَّشـريعي ذي الرَّقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.[٥٩٩]

ومن خلال استقرائنا للحكم المذكور يتبيَّن لنا أنَّ تغيير المستند القانوني الذي اعتمده مجلس الدَّولة السُّوري لقرار الاســتملاك إنَّما هو في جوهره وحقيقته تطبيقٌ لنظريَّة التحوُّل وليس تطبيقاً لنظريَّة إحلال السَّــبب الصحيح وذلك للأسباب التَّالية:

١- إنَّه ولدى قيام المحكمة بتغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك وذلك بإسناده للنَّص القانوني النَّاظم لسبب قرار الاستملاك الذي أصدرته الإدارة، ينشأ لدينا قرارٌ جديدٌ يختلف في مضمونه عن القرار الذي تقرَّر انعدامه، فالاستملاك وفقاً لأحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ هو قرارٌ يختلف في جوهره و آثاره اختلافاً كليَّاً عن الاستملاك وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وإن جمعتهما غايةٌ واحدةٌ بالنتيجة وهي قيام الجهة المستملكة باستملاك العقار لتنفيذ المشروع ذي النفع العام، ويتجلَّى هذا الاختلاف في الآثار باختلاف الحقوق الشخصيَّة لأصحاب العقارات المستملكة النَّاجمة عن عمليَّة الاستملاك سواءً من حيث اختلاف إجراءات كلٍّ منهما أم من حيث أسس تقييم بدل الاستملاك والفائدة القانونيَّة المترتبَّة في حال التأخر في تسديده، أم غير ذلك من أحكام قانونيَّة ناظمة لعمليَّة الاستملاك كأحكام الفضلة واستملاك الجزء غير القابل للانتفاع وإلى غير ذلك من آثار، وهذا ما يعبَّر عنه باختلاف محلِّ القرارين مع بقاء التوافق بينهما، والذي هو أحد الشروط والركائز الهامَّة في تطبيق نظرية التحول، في حين أنَّه في حال تطبيق نظريَّة إحلال السَّبب الصحيح على هذا الحكم، فإنَّه من المتعيِّن بقاء القرار المعدوم السَّابق (قرار الاستملاك) على حاله صحيحاً في ذاته، منتجاً لآثاره السَّابقة مع إحلال السَّبب الصَّحيح الذي يجب الاستناد إليه غير السَّبب القديم الذي أدَّى إلى بطلانه، وهذه الفرضيَّة غير متحقِّقة في الحكم المذكور ولا سيما أنَّ المحكمة قد قرَّرت انعدام القرار السَّابق.

٢- إنَّ منهج المحكمة في الحكم المذكور لم يترتَّب عليه إدخال واقعةٍ ماديَّةٍ جديدةٍ في قرار الاستملاك الجديد بعد تغيير المستند القانوني لم تكن موجودة في القرار السَّابق، فالواقعة الماديَّة للقرار السَّابق التي حملت الجهة المستملكة على الاستملاك بقيت على حالها، والمتمثِّلة بتنفيذ مركز انطلاق الباصات في

---

[٥٩٩]- قرارها رقم ١/٥١ في الطَّعن /٥١٩/ لعام ٢٠٠٤-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ٢٠٠١-٢٠٠٤ ص٦٢، وقرارها رقم /٥٤٢/ في الطَّعن رقم /٣٢٦/ لعام ٢٠٠٠-وقرارها رقم /٢١/ لعام ٢٠٠٥، وقرارها رقم /٧٨/ لعام ٢٠٠٥ وقرارها رقم /٢٤/ لعام ٢٠٠٢، غير منشورة، وقرارات محكمة القضاء الإداري رقم ٤/١٩٦٨ لعام ٢٠٠٥ وقرارها رقم ٤/٨٤٥ لعام ٢٠٠٥، وقرارها رقم ٤/٢٤١ لعام ٢٠٠٥، وقرارها رقم ٤/٠١٠ في القضيَّة رقم٤/١٤٩٠ لعام ٢٠١٣، غير منشورة.

حلب، وجلُّ ما في الأمر أنَّ المحكمة قد أسندت هذه الواقعة إلى النَّص القانوني الصحيح الذي يجب أن تستند إليه، بحسبان أنَّ هذا المشروع يعدُّ من مشاريع النَّفع العام المحدَّدة في قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، والذي نظَّم عمليَّة الاستملاك بقصد تنفيذ هذه المشاريع، ولا يجوز إسناد هذه الواقعة –مشروع انطلاق الباصات في حلب– إلى القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ والذي شُرِّع بهدف تخطيط مناطق التوسُّع العمراني وتقسيمها إلى مقاسم جاهزة للبناء وتأمين المرافق العامة لها وبيعها، من ثمَّ للراغبين....، في حين أنَّه لو تم تطبيق نظريَّة إحلال السَّبب الصَّحيح على الحكم المذكور فسنكون أمام تغييرٍ في جوهر المشروع المراد تنفيذه والذي يمثِّل السَّبب المادي للقرار السَّابق حتى يمكننا القول أنَّنا أمام إحلال للسَّبب.

٣–إنَّ المحكمة في الحكم المذكور، وفي أمرٍ جوهريٍ قد عمدت إلى تغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك السَّابق –والذي قرَّرت انعدامه–دون طلبٍ من أحد الخصوم في الدَّعوى أو التماسٍ من أحدهما، في حين أنَّ تطبيق إحلال السَّبب الصحيح من حيث المبدأ إنّما يستلزم طلب أحد الخصوم وهو أمرٌ غير متحقِّق في القضيَّة الماثلة.

وعلى ذلك فإنَّ الأساس القانوني لفكرة تغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك التي اعتمدها مجلس الدَّولة السُّوري إنَّما تعدُّ تطبيقاً لنظريَّة تحوُّل القرار الإداري، وإن كان هناك نوعٌ من التداخل والخلط بين هذه النظريَّة ونظريَّة السَّبب الصحيح في بعض الأحوال في حالة إحلال السَّبب القانوني،[٦٠٠] ومن هنا فإنَّنا نخالف

---

[٦٠٠] وتجدر الإشارة في هذا الصّدد أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد عرف تطبيقاً لنظريَّة التحول في مجالات أخرى في القرار الإداري غير الاستملاك من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ حديثٍ لها في جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠١٤/١/٢٩ في الطعن رقم /٣٤٣٢/ لعام ٢٠١٤ حيث قرَّرت تحول العقد الإداري إلى قرارٍ إداري ورتَّبت الآثار الناجمة عن ذلك، في قضيةٍ تتلخص وقائعها[٦٠١] بأنَّه: كان الطاعن قد انتسب إلى مدرسة الاتصالات في عام ٢٠٠٢ وتخرَّج منها في عام ٢٠٠٥ وهو ملزمٌ بخدمة الدولة وتلتزم المؤسسة العامة للاتصالات بتعيينه؛ و في حال عدم توفر الشاغر فإنَّه يكون محدثاً حكماً وذلك بموجب المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم /٤١/ لعام ٢٠٠٣، ولكن الإدارة رفضت تعيينه على شاغرٍ محدثٍ حكماً بحجة عدم خضوعه لأحكام المرسوم التشريعي المذكور حيث أنَّه قُبِل في مدرسة الاتصالات قبل صدور هذا المرسوم؛ فقامت بتعيينه بموجب عقد استخدامٍ مؤقت؛ ومن ثم أصدرت قرارها بتعيينه بعد توفر الشاغر بعد حوالي سنة ونصف؛ ولكنَّها أغفلت حساب تلك المدة في عداد الخدمة المؤهلة للترفيع، فبادر المدعي إلى إقامة دعواه أمام المحكمة الإدارية التي أصدرت قرارها برفض الدعوى لإقامتها خارج الميعاد القانوني لدعوى الإلغاء المحدَّد في المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة؛ ولدى عرض النزاع على المحكمة الإدارية العليا قرَّرت إلغاء الحكم الطعين بحسبان أنَّ دعوى المدعي إنَّما تتغيّا المطالبة بحقٍّ شخصيٍّ مقرَّرٍ لها قانوناً بصورةٍ دوريةٍ ومتجدِّدةٍ مع استحقاق الأجر في كل شهر؛ وبذلك فإنَّها تعدُّ من دعاوى التسوية التي لا تخضع في إقامتها لميعاد الطعن بالإلغاء، وما يعنينا في دراستنا الماثلة أنَّ ما دفعت به الإدارة من أنَّ المرسوم التشريعي المشار إليه لا ينطبق على المدعي وجدت المحكمة أنَّه غير مجدٍ في الدعوى بحسبان أنَّ التعليمات التنفيذية للمرسوم المذكور نصَّت على أن : (يتم تطبيق المرسوم التشريعي رقم /٤١/ لعام ٢٠٠٣ على أول دفعة تخرج تلي صدوره) وقد تخرَّج المدَّعي في عام ٢٠٠٥، وجاء في حيثيات حكمها:(..... باستقراء ما تقدم فإنَّه يتبيَّن أنَّ المرسوم التشريعي رقم /٤١/ لعام ٢٠٠٣ وتعليماته التنفيذيَّة قد أدخلت جميع خريجي مدرسة الاتصالات ممن يتخرَّجون بعد صدوره "ومنهم المدعي" في مظلة شموله، وأخضعتهم لأحكامه الأمر الذي يُخرج الدفوع التي ساقتها الإدارة من دائرة القانون المرسومة بمقتضى الأحكام المشار إليها أعلاه، ومن حيث أنَّه وعلى هدي ما تقدَّم فإنَّ تصرُّف الإدارة بتعيين العامل المدعي بموجب عقدٍ

الرَّأي الذي ذهب إليه غالبية الفقه من أنَّ إحلال السبب القانوني الصحيح يدخل في إطار نظريَّة إحلال السبب، ولا يعدو الأمر أن يكون مجرد تحايلٍ في الألفاظ (والذي أشرنا إليه قبل قليل).

فنحن نعتقد أنَّ ثمَّة اختلافاتٍ جوهريَّة بين إحلال السَّبب المادِّي للقرار وبين إحلال سببه القانوني، فهذه الأخيرة تدخل في إطار التَّكييف القانوني للقرار الصَّادر، وبالتالي فإنَّ إحلال السَّبب القانوني الصَّحيح للقرار الإداري يدخل في إطار تطبيق نظريَّة التحول، ومن هنا فإنَّ الاختلاف بين إحلال السَّبب المادِّي للقرار وبين إحلال سببه القانوني يبرز من خلال ما أوضحناه في إطار بيان الخلاف بين نظريَّة إحلال السَّبب الصَّحيح وبين نظريَّة التحول، وبتطبيق هذه النظريَّة (أي نظريَّة التحول) والتي لم يفصح المجلس عنها صراحةً في أحكامه، يقوم القاضي بتحويل قرار الاستملاك الذي تقرَّر بطلانه أو انعدامه إلى قرارٍ آخر صحيحٍ وذلك بإسناد القرار السَّابق إلى النَّص القانوني الصَّحيح الذي يحكمه فعلاً.

ونحن نعتقد أنَّ موقف القضاء الإداري السوري من فكرة تغيير المستند القانوني بتقرير انعدام قرار الاستملاك وفقاً أحكام المرسوم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وإبقائه قائماً استناداً لأحكام المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، إنَّما يرجع إلى اعتباراتٍ عمليَّةٍ واقعيَّة إذ أنَّ الطبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك والتي غالباً ما تُقام بعد سنواتٍ طوالٍ على صدور قرار الاستملاك إنَّما تفرض نفسها على تكييف الدَّعوى أمام القاضي الإداري، والذي يسعى إلى إقامة نوعٍ من التوازن بين المصالح، والمتمثِّلة بتأمين حاجة الإدارة من العقارات اللازمة لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام بإبقاء الاستملاك قائماً وفقاً لأحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ ولاسيَّما أنها غالباً ما تكون قد بدأت بتنفيذ مشروعها وباشرت فيه، ممَّا قد يُلحق بها ضرراً كبيراً ويؤدِّي إلى عرقلة سير المرفق العام فيما لو تمَّ تقرير انعدام قرار الاستملاك سنداً لانعدام ركن السَّبب، فيعمد القضاء إلى تصحيح خطأ الإدارة، وذلك بتغيير المستند القانوني لهذا القرار وإسناده إلى المستند القانوني الصَّحيح هذا من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى يسعى القضاء الإداري إلى ضمان حقوق أصحاب العقارات المستملكة بمنحهم تعويضاتهم المقرَّرة قانوناً استناداً إلى أحكام المرسوم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

وإذا كان الموقف الحديث لمجلس الدَّولة السوري يصطدم بالمبرِّرات القانونيَّة للاتجاه السَّابق الذي سلكه بدايةً في رفضه لفكرة تغيير مستند الاستملاك والذي سبقت الإشارة إليه، فإنَّ الاعتبارات العمليَّة أو الواقع العملي إن صحَّ التعبير كانت من وجهة نظرنا السَّبب الدَّافع للمجلس في سلوكه هذا المنحى لإيراد حلولٍ

=مؤقَّتٍ إنَّما وقع باطلاً لمخالفته صريح أحكام المرسوم التشريعي المشار إليه، غير أنَّ هذا التصرُّف يبقى صحيحاً بحسبانه قراراً بتعيينه ابتداءً كعاملٍ دائمٍ وذلك إعمالاً لنصِّ المادة /٤/ من المرسوم المذكور والمشار إليها أعلاه).

عمليَّة لأمرٍ واقعٍ، ولهذا الموقف الكثير من المبرِّرات التي تدعمه وعلى رأسها أنَّ القضاء الإداري إنَّما هو قضاءٌ إنشائيٌ غالباً ما يسعى لابتداع الحلول للمشكلات والمعضلات التي تواجهه لتحقيق الصَّالح العام دون الإضرار بمصالح الأفراد وهذا غاية ما يصبو إليه.

ويمكن القول في الختام أنَّ القضاء الإداري السوري قد حاول بهذا الموقف أن يأخذ موقفاً وسطاً بين الجهة المستملكة وأصحاب العقارات المستملكة من خلال إيجاد حلٍّ توفيقيٍّ بينهما، وكان القضاء الإداري السُّوري محكوماً في ذلك وكما أسلفنا باعتبارات عمليَّة وقانونيَّة.

إذ أنَّه وإن كان قد قرَّر انعدام صكِّ الاستملاك لعدم صحَّة المستند القانوني له إلا أنَّه في ذات الوقت قام بتأسيسه على مستندٍ أو سببٍ صحيحٍ بإبقاء صك الاستملاك قائماً وفق أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، وهذا التصرُّف وفقاً لرؤيته يحقِّق مصلحة الجِّهة المستملكة من خلال إبقاء الاستملاك على العقارات اللازمة لتنفيذ مشروعها ذي النَّفع العام، ويضمن عدم عرقلة عملها أو التأخُّر فيه فيما لو اضطرَت إلى القيام بإجراءات استملاك جديدة هذا من ناحية.

ومن ناحيةٍ أخرى فهو يحقِّق مصلحة أصحاب العقارات المستملكة إذ أنَّ إسناد صكِّ الاستملاك إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ يعطيهم الحقَّ في إعادة تقدير قيم عقاراتهم المستملكة وفق أحكام المرسوم المذكور وبتقاضي الفائدة القانونيَّة المنصوص عليها في المادة /٢٥/ منه في حال توافرت شروط استحقاقها.

يتبيَّن لنا من خلال ما سبق أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد عمد وفي مجال رقابته على قرارات الاستملاك إلى رقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرار الاستملاك، كما بسط رقابته على صحَّة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وفي هذ الصَّدد وتماشياً مع سياسته الخاصَّة في مجال الاستملاك عمد إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك في حال عدم الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرار الاستملاك أو حالة عدم صحَّة تكييفها القانوني، أيَّاً كانت درجة جسامة العيب.

كما أنَّ مجلس الدَّولة وفي صدد رقابته على التكييف القانوني للوقائع في قرار الاستملاك عمد إلى تغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك بإسناده إلى المستند القانوني الصَّحيح وذلك بتقرير انعدام قرار الاستملاك وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ عندما يكون العقار قد استملك من أجل أغراض أوسع من أغراض القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، وإبقاء الاستملاك قائماً على أساس القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ وذلك من خلال تطبيق نظريَّة تحوُّل القرار الإداري مدفوعاً إلى ذلك باعتباراتٍ قانونيَّةٍ وعمليَّة وواقعيَّة سبقت الإشارة إليها، بعد أن كان في اتِّجاهٍ سابقٍ له يرفض إعمال هذه الفكرة.

الفصل الثاني

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب المحلِّ

لا يكفي لمشروعيَّة قرار الاستملاك أن يصدر من الجهة المختصَّة قانوناً بإصداره مراعياً الشكليَّات والإجراءات المقرَّرة قانوناً في إصداره، وأن يكون لهذا القرار سببٌ موجودٌ ومشروعٌ وقائمٌ وقت إصداره والمتمثِّل بالحالة الواقعيَّة والقانونيَّة التي تحمل الجهة المستملكة على الاستملاك والتي تتجلَّى بالمشروع ذي النفع العام المراد تنفيذه، بل يجب أن يكون محلُّ الاستملاك عقاراً من الجائز قانوناً وواقعاً استملاكه بقصد إحداث الأثر القانوني المترتَّب على القرار.

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ المشرِّع السُّوري في قانون الاستملاك أجاز استملاك العقارات دون المنقولات وهذا مستفادٌ من أحكام قانون الاستملاك النَّافذ ولا سيَّما حكم المادَّة الثانية منه،[٦٠١] وعلى ذلك فإنَّ الرَّقابة القضائيَّة على ركن المحل في قرار الاستملاك تظهر متى كان العقار محلَّ الاستملاك من غير الجائز قانوناً أو واقعاً استملاكه، كما لو تمَّ استملاك عقار أثري بغير موافقة السُّلطات الأثريَّة أو كما لو تمَّ استملاك بناءٍ هو مهدومٌ في الواقع، أو كانت هنالك مخالفةٌ من الجِّهة المستملكة للقواعد القانونيَّة التي تؤدِّي مخالفتها لحدوث خللٍ في محلِّ الاستملاك والمتمثِّل بالأثر القانوني المترتِّب على قرار الاستملاك.

ويقصد بمحلِّ قرار الاستملاك الأثر القانوني الذي ينصبُّ على التأثير على المركز القانوني لصاحب العقار المستملك، وحتَّى يكون القرار الإداريُّ الخاصُّ بالاستملاك سليماً وصحيحاً يجب أن يكون محلُّه جائزاً قانوناً، ويعني ذلك أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار متَّفقاً مع القواعد القانونيَّة.

وعلى ذلك سنتناول في دراستنا لانعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب المحلِّ في الفصل الماثل ضمن مبحثين، سنفرد المبحث الأوَّل منها لبيان مفهوم عيب المحلِّ وصوره وشروطه، وبيان موقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام على تخلُّف ركن المحلِّ في القرار الإداري عموماً، وسنفرد المبحث الثاني من هذا الفصل لبيان موقف القضاء الإداري من أثر عيب المحل على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

---

[٦٠١] نصَّت المادَّة /٢/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أنَّه: يجوز للوزارات والإدارات والمؤسَّسات العامَّة والجهات الإداريَّة ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنية وغير المبنيَّة سواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف، أو مثقلة بحقٍ وقفيٍّ وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام المنصوص عليها في هذا المرسوم التَّشريعي.

المبحث الأول

ماهيَّة عيب المحل وموقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لتخلُّف ركن المحلِّ في القرار الإداري

يكمن جوهر القرار الإداري في الأثر القانوني الذي ترمي إلى تحقيقه الجهة مصدرة القرار وتسعى لإخراجه إلى حيِّز الوجود، والأثر القانوني هو إنشاء حالةٍ قانونيَّة معينَّة أو تعديلها أو إلغائها، ويطلق على عيب المحلِّ مصطلح (مخالفة القانون)، **إلَّا** أنّ هذا المصطلح «عيب مخالفة القانون» لا يتميَّز بالدقة، لأنَّه لو أخذ به على إطلاقه لشمل جميع أوجه الإلغاء بما فيها عيوب الاختصاص والشَّكل والسَّبب والغاية، بحسبان أنَّ القانون من حيث الأصل هو الذي يحدِّد قواعد الاختصاص والشَّكل وغيرها، لذا فإنَّ مصطلح «عيب مخالفة القانون» يجب أن يؤخذ بمعناه القانوني الضيّق، بحيث يقتصر على عيب المحلّ دون سواه من عيوب المشروعيَّة، ويأخذ عيب المحلِّ في القرار الإداري عدَّة صور: فهو إمَّا أن يتمثَّل في مخالفة الإدارة المباشرة للقاعدة القانونيَّة، أو خطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونيَّة وتأويلها، وإمَّا أن يتمثَّل في خطأ الإدارة في تطبيق القاعدة القانونيَّة على الواقعة، لذا سيكون لزاماً علينا في هذا المبحث بيان مفهوم عيب المحل وصوره، ومدى إمكانيَّة ترتيب الانعدام في القرار الإداري لعيب المحل.

وسنقسِّم دراستنا لهذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتحدَّث في المطلب الأوَّل عن ماهيَّة عيب المحل وصوره وشروطه، وسنتحدَّث في المطلب الثاني عن موقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام على تخلُّف ركن المحلِّ في القرار الإداري عموماً.

المطلب الأول

ماهيَّة عيب المحل وصوره وشروطه

سنقسِّم دراستنا لهذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وسنتحدَّث في الفرع الأوَّل عن مفهوم ركن المحل في القرار الإداري، وسنتحدَّث في الفرع الثَّاني عن صور عيب المحل، ثمَّ سنتحدَّث في الفرع الثالث عن شروط ركن المحل في القرار الإداري والتي تتمثَّل في أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وجائزاً قانوناً وهو ما سنبحثه على النحو الآتي:

الفرع الأوَّل

تعريف ركن المحل

يعرِّف البعض من الفقه محلَّ القرار الإداري بأنَّه الأثر القانوني الذي يترتَّب عليه حالاً ومباشرةً.[٦٠٢]

---

[٦٠٢] د. الطمَّاوي، سليمان مرجع سابق الذكر، ص٣٤٣، ود. بسيوني، عبد الله – القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، عام ١٩٦٦، ص٤٣٧.

في حين يعرِّفه آخرون بأنَّه الأثر القانوني النَّاتج عنه أو المترتِّب عليه، سـواء تمثَّل هذا الأثر في إنشـاء مركزٍ قانونيٍّ، أو في تعديله أو إلغائه.[٦٠٣]

وعليه إذا ما خالف القرار الإداري أيَّ قاعدةٍ قانونيَّةٍ فإنَّه يعدُّ مشـوباً بعيب المحلِّ، الذي يُطلق عليه عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيِّق.

إذاً فمحلُّ القرار الإداري هو موضـوعه أو مادته أو محتواه، أو هو الأثر القانونيُّ الذي يُحدثه ويرتِّبه هذا القرار، وهو الأثر القانونيُّ الذي يترتَّب عليه حالاً ومباشرة.[٦٠٤]

وعلى ذلك فإنَّه إذا لم يكن للقرار الإداري محلّ أو بالأحرى أثرٌ قانونيٌّ معيَّن كان معدوماً أي لا نكون أصلاً أمام قرارٍ إداري، إذ لا يُتصوَّر في الواقع أن يكون هناك قرارٌ إداريٌّ دون محلٍّ أي دون إحداثه لأثرٍ ما، فالمحلُّ يمثِّل ركناً أساسيَّاً في القرار الإداري لا يقوم بدونه.[٦٠٥]

وقد عرَّفت محكمة القضـاء الإداري في سـوريَّة ركن المحلِّ في حكمٍ لها بأنَّه الأثر القانوني المترتِّب على القرار الإداري حالاً ومباشرة.[٦٠٦]

ولقد درج كلٌّ من فقه القانون العام والقضاء الإداري على حدٍّ سواءٍ على استخدام مصطلح مخالفة القانون (la violation de la loi) للدَّلالة على عيب المحلِّ وحصروه في العيب المتعلِّق بمحل القرار الإداري.[٦٠٧]

وقد انفرد الفقيه الفرنسي (Eisenmann) في هذا الصَّدد برأيٍ مؤدَّاه أنَّ عيب مخالفة القانون يقتصر فقط على حالة مخالفة الإدارة للقواعد المنصوص عليها في القانون الذي يصدره البرلمان، مؤسِّساً موقفه على أنَّ الحصانة التي تتمتَّع بها القوانين في مواجهة الإدارة يجب أن تؤدِّي إلى التضييق من مبدأ المشروعيَّة بحيث يقتصر على القانون بمعناه الشَّكلي وهو الذي يصدر عن السُّلطة التشريعيَّة، وإذا كان مبدأ المشروعيَّة يقتضي التزام الإدارة بأن تخضع لجميع القواعد القانونيَّة بغضِّ النَّظر عن مصدرها ومرتبتها في سلَّم المشروعيَّة، فإنَّ ذلك يرجع إلى أنَّ الإدارة تخضع بطريقةٍ غير مباشرة للقانون، أي إلى القواعد التشريعيَّة.

ويخلُص الفقيه الفرنسي (Eisenmann) بالنتيجة إلى أنَّه يجب التفرقة بين مبدأ المشروعيَّة وبين قائمة مصادر القانون الإداري.[٦٠٨]

---

[٦٠٣] د. الشيخ، عصمت عبد الله–مرجع سابق الذكر، ص٤٠.

[٦٠٤] د. الحلو، ماجد راغب–القضاء الإداري–مرجع سابق الذكر، ص٣٩١.

[٦٠٥] د. بطيخ، رمضان محمد–مرجع سابق الذكر، ص٣٠٥.

[٦٠٦] حكمها رقم / ٥٣٦ / في القضيَّة رقم / ٢٤٦ / تاريخ ٢٠١٤/٦/١، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٦٠٧] د. جمال الدين، محمود سامي – القضاء الإداري، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٣، ص٢٢٩.

[608]Eisenmann, le droit administratif et le principe de léglité, EDCE, 1957, p.25.

في حين يرى الفقيهان (Auby و Drago) أنَّ فكرة مخالفة القانون لا تقتصر على القانون بالمعنى الشَّكلي، وإنَّما تشمل مخالفة أيَّة قاعدةٍ قانونيَّةٍ، فالقواعد القانونيَّة ليست كلُّها ذات قيمةٍ قانونيَّة واحدة، فهي تتوزَّع على درجاتٍ متفاوتةٍ في سُلَّم التدرُّج القانوني.

وهذا ما حدا بالفقيهين الفرنسيَّين (Auby و Drago)[٦٠٩]إلى دراسة هذا العيب تحت عنوان: مخالفة القاعدة القانونيَّة، فهذا العيب يصيب محلِّ القرار الإداري، أي يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونيَّة للأفراد.[٦١٠]

ويحدُث هذا العيب عند الخروج عن أحكام القانون ومخالفة القواعد القانونية أيَّاً كان مصدرها، سواءً كان المصدر مكتوباً كالدُّستور والتَّشريع واللَّائحة، أو كان غير مكتوبٍ كالعرف أو المبادئ العامَّة للقانون بحسب التدرُّج القانوني لها.

وعليه يطلق على عيب مخالفة القانون بمعناه الضيِّق عيب المحلِّ وهو موضوع بحثنا في هذا المجال، أمَّا عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع فيشمل عيوب القرار الإداري كافَّة، وهي عيب الاختصاص والشَّكل والسَّبب وعيب الانحراف بالسُّلطة بما فيها عيب المحلِّ.

ومن المسلَّم به أنَّ عناصر المشروعيَّة، أو بمعنىً آخر مصادر القانون الملزمة للإدارة، والَّتي يرجع إليها القاضي الإداري للتأكُّد من مشروعيَّة القرارات الإداريَّة، هي الدُّستور والقانون واللَّوائح والعرف.

إلَّا أنَّ المشكلة تثور في هذا الصَّدد حول دخول بعض الأعمال القانونيَّة ضمن مصادر المشروعيَّة، بحسبانها من القواعد القانونيَّة التي يجب على الإدارة أن تلتزم بمراعاتها عند إصدار قراراتها الإداريَّة أو تصرُّفاتها القانونيَّة بالمعنى الواسع ومن هذه الأعمال القانونيَّة (القرارات الإداريَّة الفرديَّة – العقود الإداريَّة – الأحكام القضائيَّة).[٦١١]

---

609 Auby et drago, Traité de contentieux administratif, T3, p122.

[٦١٠] هناك من يستعمل مصطلح مخالفة القاعدة القانونيَّة، وكذلك اصطلاح مخالفة الأحكام القانونيَّة ويرى الأستاذ علي خطار شطناوي أنَّه يفضِّل استخدام أي من هذين الاصطلاحين بدلاً من اصطلاح مخالفة القانون وعلَّة ذلك أنَّ الاصطلاحين السابقين، يدلَّان على أنَّ القرار الصادر يخالف قاعدة قانونيَّة أعلى بصرف النظر عن مصدرها وقيمتها ومرتبتها في هرم تدرج القواعد القانونيَّة في الدَّولة، فيستوي أن تكون تلك القاعدة القانونيَّة مكتوبة أو غير مكتوبة، أنظر :علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثَّقافة للنشر والتوزيع، عام ٢٠٠٨، ص٨٠٥.

[٦١١]تجدر الإشارة إلى أنَّ مخالفة القانون الأجنبي لا تدخل في مفهوم عيب مخالفة القانون لأنَّ جهات الإدارة الوطنيَّة لا تخضع للقانون الأجنبي، إذ يشترط لقبول دعوى الإلغاء أو تقرير الانعدام أن يكون موضوعها قراراً إداريَّاً صادر عن سلطة وطنيَّة في ممارسة نشاط يتم وفقاً للقانون الوطني كما أنَّ تطبيق القانون الوطني مظهر لسيادة الدَّولة (تطبيقاً لقاعدة إقليميَّة القوانين) لذلك فإنَّه من المستبعد أن يطبق القاضي الإداري قواعد تنازع القوانين على النَّحو المعروف أمام القضاء المدني، وذلك ما لم يحل إليها القانون الوطني وبالقدر الذي تتم فيه الإحالة يراجع في ذلك:

د. عبد اللطيف، محمود –قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٧١.

د. جمال الدين، سامي–الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندريَّة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٦٠٤.

حيث ذهب بعض الفقهاء إلى أنَّ الأعمال المشار إليها لا تمثِّل قواعد قانونيَّة بالمعنى الدقيق، لأنَّها تفتقد لأهمِّ خصائص القاعدة القانونيَّة وهي العموميَّة والتجريد.[٦١٢]

ويرى هؤلاء أنَّه من غير المقبول إدخال القواعد القانونيَّة العامَّة مع التطبيقات الخاصَّة لها في بناءٍ واحدٍ، إذ أنَّ الفارق بين القاعدة والتطبيق ليس في الدَّرجة فحسب، ولكنَّه فارقٌ في الطَّبيعة أيضاً، ولذلك يصعب اعتبار الأعمال القانونيَّة الفرديَّة من روافد القانون أو جزءاً منها.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أنَّ القرارات الإداريَّة الفرديَّة لم تعد مجرَّد قرارات تطبيقيَّة، وإنَّما أصبحت تكوِّن قواعد سلوك فرديَّةٍ وتنتج آثاراً قانونيَّةً معيَّنة، ومن ثمَّ أصبح القرار الإداري الفردي مصدراً من مصادر المشروعية،[٦١٣]فهذا الاتِّجاه الفقهي يعمل على تفسير المشروعيَّة وفق المدلول الواسع الذي يُدخل ضمن مصادرها إلى جانب القانون والدُّستور، القرارات الإداريَّة الفرديَّة والعقود الإداريَّة والأحكام القضائيَّة، فالمشروعيَّة برأيهم لم تعد تعني مجرَّد احترام القواعد القانونيَّة الصَّادرة عن السُّلطة التشريعيَّة، بل أصبحت تشمل أيضاً احترام القواعد اللَّائحيَّة الصَّادرة عن السُّلطة التنفيذيَّة، سواءً كان مصدر هذه القواعد لوائح عامَّة، أم كان مصدرها قرارات إداريَّة.[٦١٤]

الفرع الثَّاني

صور عيب المحلّ

في الواقع إنّ عيب المحلِّ أو عيب مخالفة القاعدة القانونيَّة يأخذ عدَّة صور فقد يتمثَّل في صورة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونيَّة أو في صورة الخطأ في تفسير القاعدة القانونيَّة أو تطبيقها:[٦١٥]

أوَّلاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونيَّة:

تتحقَّق هذه الصُّورة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونيَّة تجاهلاً كليَّاً أو جزئيَّاً وذلك بإتيانها عملاً تنهى عنه هذه القاعدة، أو في حال امتناعها عن القيام بعمل تأمر به هذه القاعدة، وعليه فإنَّ مخالفة القاعدة القانونيَّة من قبل الإدارة إمَّا أن تكون إيجابيَّة أو سلبيَّة وذلك على النَّحو التالي:

١-المخالفة الإيجابيَّة للقانون:

---

[٦١٢] د. عبد اللطيف، محمَّد-قانون القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص٢٧٣.

[٦١٣] د. بدوي، ثروت-تدرُّج القرارات الإداريَّة ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٠.

[٦١٤] د. بدوي، ثروت-المرجع السابق، ص٢٠-٢١، ويراجع أيضاً د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطَّبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٧٠١.

[٦١٥] يراجع د. الطمَّاوي، سليمان – مرجع سابق الذكر، ص٣٤٧.

وتتمثَّل هذه الصُّورة في خروج الإدارة بصورةٍ عمديَّةٍ عن مقتضى القاعدة القانونيَّة، أو في حالة قيامها بتصرُّفٍ معيَّنٍ بصورةٍ مخالفةٍ للقانون كما لو أصدرت الإدارة قراراً بتعيين موظَّفٍ دون الالتزام بشروط التعيين.

وقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي في هذا الخصوص في حكمٍ له إلى أنَّ النَّصوص المنظِّمة لسير الجامعات تُخضع الطلبة المسجَّلين في الطورين الأول والثَّاني لاجتياز اختبار القبول، وإذا لم تحترم هذه المقتضيات القانونيَّة يكون في الأمر مخالفة للقانون تستوجب الإلغاء.[٦١٦]

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً ما قضى به مجلس الدَّولة السُّوري بإلغاء قرار منع السَّفر المتَّخذ من الإدارة بحقِّ المدَّعي المكلَّف بالضريبة، بحسبان أنَّ قانون جباية الأموال العامَّة رقم /٣٤١/ لعام ١٩٥٦ قد وضع أنظمةً وقواعد لحماية الأموال العامَّة، وليس من بينها إجراء منع المكلَّف بالضريبة من السَّفر.[٦١٧]

٢-المخالفة السَّلبيَّة للقانون:

وتتمثَّل هذه الصُّورة في امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونيَّة أو امتناعها عن تنفيذ ما تفرضه عليها هذه القاعدة من التزاماتٍ ويتحقَّق ذلك عندما تكون ملزمةً بالقيام بعمل أو إجراء تصرُّفٍ محدَّد، فإذا اتَّخذت الإدارة موقفاً سلبيَّاً إزاء هذا الالتزام فإنَّها تكون قد ارتكبت مخالفة للقاعدة القانونيَّة ممَّا يعرِّض قرارها للإلغاء.

كما لو امتنعت الإدارة عن منح أحد الأفراد ترخيصاً بعد استيفاء الشُّروط المطلوبة قانوناً وكان القانون يفرض عليها منح الترخيص في هذه الحالة.[٦١٨]

ثانياً: الخطأ في تفسير القاعدة القانونيَّة:

وتعدُّ هذه الصُّورة أدقُّ وأخطر من سابقتها لأنَّ الإدارة هنا لا تتنكَّر للقاعدة القانونيَّة أو تتجاهلها، كما في حالة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونيَّة، وإنَّما تفسِّرها بطريقةٍ خاطئةٍ بحيث تعطي للقاعدة القانونيَّة حكماً غير الذي أراده المشرِّع وقد يتمُّ ذلك بقصدٍ من الإدارة أو بغير قصدٍ منها:[٦١٩]

١-العيب غير المقصود في تفسير القاعدة القانونيَّة:

يحدث هذا عند وجود غموضٍ يجعل من القاعدة القانونيَّة محلَّ التفسير غير واضحة، فتقوم الإدارة بتفسيرها على نحوٍ يخالف مقصود المشرِّع منها، وذلك كأن تعمد الإدارة إلى مدِّ نطاق تطبيق القاعدة

---

616 CE, 27,7, 1990, université de Paris dauphine, A.J.D.A, P.149.

٦١٧ قرار المحكمة الإداريَّة العليا رقم /٢٠٩/ في الطَّعن رقم/٣٠٨/ لعام ٢٠٠١-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤، المبدأ رقم /١٦٦/ ص٦٥٧.

618 Charles Debbasch, Yean Claude Ricci: contentieux administratif 7 éme, Edition 1999, Dalloz, Paris, précis, droit public ex science politique, p. 688.

619 Geoges Vedel, droit administratif, p.592 et ss.

القانونيَّة ليشـــمل حالاتٍ لا تدخل في نطاقها أصـــلاً، أو تضـــيف حكماً جديداً لم تنص عليه القاعدة القانونيَّة.[٦٢٠]

من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في سوريَّة بإعلان انعدام القرار الصَّادر عن وزير الكهرباء فيما تضـــمَّنه من حرمان الجهة المدَّعية من التعاقد مع الإدارة (وزارة الكهرباء)، حيث ورد في حيثيَّات حكمها: (... إنَّ من الواضـح أنَّ المشـرِّع في المادَّة /٥٨/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ عندما أجاز حرمان المتعهد من التعاقد من الجهة العامَّة اشـــترط لذلك أن تثبت ســـوء نيَّته أو عدم كفاءته أثناء تنفيذ تعهُّدات الجهة العامَّة، وهذا يفترض أن يكون المتعهد قد باشـــر فعلاً بتنفيذ عقده مع الجِّهة العامَّة، في حين أنَّ الثابت من القضـيَّة بأنَّ الجِّهة المدَّعية /المتعهد/ وبتاريخ صـدور قرار الحرمان المشـكو منه لم تكن قد وصـلت حتى لمرحلة توقيع العقد مع الإدارة المدَّعى عليها، وبهذه المثابة فإنَّ قرار الحرمان يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون وهو عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام...).[٦٢١]

٢-العيب المقصود في تفسير القاعدة القانونيَّة:

قد تلجأ الإدارة بهدف التَّحايل على القانون إلى تفسـير القاعدة القانونيَّة وبشـكلٍ مقصـودٍ تفسـيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي يقصده المشرِّع، كأن تلجأ الإدارة إلى إصدار قرارٍ بأثرٍ رجعيٍّ مخالفةً قاعدة عدم رجعيَّة القرارات الإداريَّة على أنَّه قرار تفسيري لقرارٍ سبق صدوره.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونيَّة على الوقائع:

في هذه الحالة إذا كان تطبيق القاعدة القانونيَّة مشـــروطاً بتحقُّق حالةٍ واقعيَّةٍ معيَّنةٍ على نحوٍ معيَّنٍ، فإنَّ مشروعيَّة القرار الإداري في هذه الحالة تتوقَّف على ظهور الحالة الواقعيَّة بالشُّروط التي يتطلَّبها القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طُبِّقت القاعدة القانونيَّة على أساسها بالقدر الذي يمكِّنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونيَّة.

وإذا كانت الوقائع التي تستلزم تطبيق القاعدة القانونيَّة تكوِّن ركن السَّبب في القرار الإداري،[٦٢٢]فإنَّ العيب الذي يشوب محلَّ القرار الإداري الصَّادر استناداً إليها هو عيب مخالفة القانون إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيَّدة، وعيب الانحراف إذا ما كانت سلطتها تقديريَّة.[٦٢٣]

---

[٦٢٠] د. بسيوني، عبد الغني –مرجع سابق الذكر، ص٦٢٧.

[٦٢١] حكم محكمة القضاء الإداري السوريَّة رقم/٥٠٣/ في القضيَّة /٤٢٧١/ تاريخ ٢٠١٠/٣/٣، سجلَّات المحكمة لعام ٢٠١٠، غير منشور.

[٦٢٢] وهنا يظهر لنا التداخل الحاصل بين عيوب المشروعيَّة وعدم إمكانيَّة رسم حدود فاصلة بينها، إذ كثيراً ما يختلط لدى الباحث عيب المحل مع عيب السَّبب، أو عيب السَّبب مع عيب الغاية وهذا ما يتطلَّب الدِّقة والعناية من قبل الباحث أثناء البحث والتحليل.

[٦٢٣] د. الطمَّاوي، سليمان – النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٨.

الفرع الثَّاني

شروط ركن المحلِّ

لركن المحلِّ في القرار الإداري شرطان أساسيَّان وهما: أن يكون محلُّ القرار ممكناً بألَّا يكون مستحيل الوقوع، وأن يكون محلُّ القرار جائزاً بألَّا يكون مخالفاً للقانون، وهذا ما سنبحثه على النحو الآتي:

أوَّلاً: أن يكون المحلِّ ممكناً:

يشترط القضاء الإداري في الأثر القانونيِّ الذي يحدثه القرار الإداري، أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، وهذا الشَّرط يقتضي ألَّا يكون المحلُّ مستحيلاً أي غير موجودٍ أصلاً، كما أنَّ الإمكانيَّة في هذا الصَّدد تعني القدرة على الوجود في الواقع الفعلي، فلا يمكننا تصوُّر أن يُعيَّن في الوظيفة شخصٌ متوفي، أو أن يصدر قرارٌ بهدم منزلٍ هو مهدومٌ أصلاً قبل إصدار القرار.

ويرى بعض الفقهاء المصريين أنَّه ليس لشرط إمكانيَّة الأثر القانوني علاقةٌ بعنصر المحلِّ في القرار الإداري لأنَّه إذا ثبت عدم إمكانيَّة ترتيب هذا الأثر سواءً من الناحية القانونيَّة أم من الناحية الواقعيَّة، أصبح القرار الإداري معدوماً باتِّفاق الفقهاء، ولكن ليس لعيب المحلِّ في هذه الحالة، وإنَّما لتخلُّف أحد شروط ركن الإرادة في القرار الإداري، لأنَّه من شروط ركن الإرادة أن يكون من شأن القرار إحداثُ أثرٍ قانونيٍّ معيَّنٍ أيَّاً كان مضمون ذلك الأثر، وعليه فإنَّ استحالة تحقُّق هذا الأثر إنَّما ينفي عن التصرُّف صفة القرار الإداري، فيكون معدوماً وفقاً لاصطلاح الفقه والقضاء، أي غير موجودٍ أصلاً.[٦٢٤]

نخلص ممَّا سبق أنَّ محلُّ القرار الإداري إذن يجب أن يكون ممكناً، فإذا كان محلُّ القرار مستحيلاً كان القرار معدوماً وليس له وجودٌ قانونيٌّ، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإداريَّة العليا بمصر أنَّه: متى كانت مدَّة خدمة المطعون عليه قد انتهت بالقرار الصَّادر من مجلس الوزراء في ١٢/٧/ ١٩٥٤ بالموافقة على

---

[٦٢٤] ذهب جانب من الفقه ومنهم (أ. د. سامي جمال الدين، أ. د. رأفت فوده) قد ذهبوا باتجاه اعتبار ركن الإرادة مكوَّن من ثلاثة عناصر وهي إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍّ فهذه العناصر الثلاثة تشكل ركن الإرادة، في حين أنَّ غالبيَّة الفقهاء لم يتبعوا هذا النهج واعتمدوا على ذكر عناصر أو أركان القرار الإداري بشكل عام في مؤلَّفاتهم فنراهم تارةً يذكرون كلمة عنصر وتارة أخرى تعبير الركن، آخذين بتعريف القرار الإداري بشكله العام (تعريفه القضائي) دون الدخول في تفاصيل هذه العناصر أو الأركان، يراجع في ذلك: د. جمال الدين، سامي –الوسيط في – دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ص١٢٨ وما بعدها، ود. فوده، رأفت – ناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٠. د. الفلاح، محمد عبد الله–شروط قبول دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٤ وما بعدها.

اعتزاله الخدمة، فإنَّ القرار الصَّادر بترقيته بعد ذلك في ١٩٥٤/١٢/١٩ يكون معدوماً إذ لم يصادف محلاً يقبله ويقع عليه بعد ذلك، ولم يعد المدَّعى عليه موظَّفاً قابلاً للترقية.[٦٢٥]

يتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قضت بانعدام قرار ترقية المطعون ضدَّه بحسبان أنَّ محلَّ هذا القرار أو الأثر القانوني المترتِّب عليه من غير الممكن تنفيذه، بحسبان أنَّ المطعون ضدَّه كان قد اعتزل الوظيفة بموجب قرارٍ سابقٍ بالموافقة على اعتزاله الوظيفة وأضحت بذلك الرابطة الوظيفيَّة منقطعةً.

كما قضت هذه المحكمة في حكمٍ آخر لها بأنَّه: ومن حيث أنَّ الثابت من الأوراق أنَّ الطَّاعن وقت صدور القرار المطعون فيه كان يشغل الدَّرجة الرابعة المكتبيَّة وهي أدنى الدَّرجات بالنِّسبة لمؤهَّله المتوسِّط فإنَّ قرار معاقبته بجزاء الخفض إلى وظيفة في الدَّرجة الأدنى مباشرةً يكون قد أتى بعقوبةٍ لم ينص عليها القانون، ولمَّا كانت هذه العقوبة يستحيل تنفيذها، فإنَّ القرار الصَّادر بها يكون معدوماً لأنَّ استحالة تنفيذ القرار تجعله معدوماً... ولمَّا كان من المقرَّر أنَّ القرار المعدوم لا يتقيَّد الطَّعن عليه بالمواعيد المقرَّرة للطعن بالتظلُّم أو للطَّعن بالإلغاء.... مما يتعيَّن معه إعلان انعدام هذا القرار.[٦٢٦]

يتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قضت بانعدام القرار الصَّادر بمعاقبة المطعون ضدَّه بعقوبة الخفض إلى درجةٍ أدنى، كون هذا القرار غير ممكن التنفيذ بحسبان أنَّ المطعون ضدَّه هو في أدنى الدرجات الوظيفيَّة بالأساس ولا توجد درجة أدنى في السُّلَّم الوظيفي يمكن نقل المطعون ضدَّه إليها لتنفيذ هذه العقوبة، وعليه يكون محلَّ القرار المذكور أو الأثر القانوني المترتِّب عليه غير ممكن التنفيذ.

أمَّا في سورية فقد حذا مجلس الدَّولة السُّوري حذو نظيره المصري وقضى ببطلان أو انعدام القرار –حسب جسامة المخالفة– فيما إذا كان محلُّه غير ممكن التنفيذ، وهذا ما يتبيَّن لنا من قضاء المحكمة الإداريَّة العليا في سورية والتي قرَّرت في حكمٍ لها: أنَّ القرار المشكو منه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٧ في حين أنَّ الطاعن كانت قد قبلت استقالته من عمله بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٩ وانفكَّ عن عمله بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٨، وبذلك يكون القرار المشكو منه بمعاقبة الطَّاعن وبغض النظر عن الأسباب الباعثة لصدوره قد صدر بعد أن انقضت عرى العلاقة الوظيفيَّة التي كانت قائمةً بين الطاعن وإدارته والتي هي الأساس لصدور أيّ قرارٍ

---

[٦٢٥] حكم المحكمة الإدارية العليا المصريَّة الصَّادر في ١٩٥٨/١١/٢٢، في الطَّعن رقم/ ٩٩٨/ لسنة ٣١ق، ص٤٥٥.

[٦٢٦] حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في الطَّعن رقم /٤٣٠٦/ لسنة ٤١ ق، جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١، مذكور عند د. أبو العينين، محمد ماهر– الدفوع التأديبية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص٢٩٤–٢٩٥.

عن الإدارة بحسب الصلاحيَّة التي تتمتَّع بها قانوناً بحقٍّ العاملين لديها، بحسبان أنَّه في خضمِّ هذه العلاقة يكون للإدارة إضافةً إلى سلطة الرَّقابة والتوجيه فعَّاليَّة تنفيذ القرارات الصَّادرة عنها.

وإنَّ صدور القرار المشكو منه بعد استقالة المدعي يكون بحكم المعدوم من ناحية تنفيذه، كما أنَّه يكون فاقداً لركنٍ أساسي وهو ركن قيام العلاقة الوظيفيَّة بين الإدارة والعامل... ولا يغيِّر من الأمر شيئاً كون القرار هو أثرٌ من آثار العلاقة الوظيفية التي كانت قائمةً طالما أنَّ البدء في تنفيذ مفاعيل هذا القرار لا يكون إلَّا بعد صدوره، أي في الوقت الذي كان الطَّاعن قد انفكَّ فيه عن الوظيفة ولم تعد له رابطةٌ معها، وهو بهذه المثابة يكون قد وُلد ميِّتاً ومسبوغاً بصفة الانعدام.[٦٢٧]

ثانياً: أن يكون المحل جائزاً:

يتعيَّن على السُّـــلطة الإداريَّة عند اتِّخاذ قراراتها أن تتقيَّد بمضـــمون القاعدة القانونيَّة الواجبة التطبيق، وبمضـمون قواعد أخرى عند الاقتضـاء ترتبط بها وتتعلَّق معها بموضـوعٍ واحد،[٦٢٨]سـواءً كانت هذه القاعدة متجسِّـدةً في القواعد الدسـتوريَّة، أم التشـريعات العاديَّة (القانونيَّة) أم في اللَّوائح أم في الأحكام القضـائيَّة الحائزة لقوَّة القضيَّة المقضيَّة،[٦٢٩]وذلك كي يكون قرارها سليماً وخالياً من أيِّ عيب، ومقتضـى ذلك أن يكون قرار الإدارة مشروعاً، ويستمدُّ القرار مشروعيَّته من المنظومة التشريعيَّة السَّائدة في الدَّولة.

ومن أمثلة المحلِّ الغير مشـروع، القرار الصَّـادر بإحالة موظف إلى التَّقاعد قبل بلوغه السـنِّ القانونيَّة أو القرار الصَّادر بترفيع الموظَّف على خلاف ما هو منصوصٌ عليه في القانون.

فالقاعدة القانونيَّة تُقيِّد السُّلطة الإدارية التي يتعيَّن عليها أن تلتزم بمراعاة أحكامها عند إصدار قرارها، فإذا خرجت السُّلطة الإداريَّة في ذلك عن هذه الأحكام فإنَّها ترتكب مخالفةً قانونيَّة تعرِّض قرارها للإبطال أو الانعدام بحسب جسامة المخالفة، كما أنَّ المخالفة القانونيَّة تتحقَّق أيضاً عندما تباشر السُّلطة الإدارية عملاً يحظره عليها القانون.

---

[٦٢٧]حكم المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة رقم /٦٧٣ / في الطَّعن رقم/ ٥١٩٨/ تاريخ ٢٠٠٨/٤/١٦، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٦٢٨]د. عيد، ادوار –القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، ١٩٧٥، ص٢٨١.

[٦٢٩]– د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند–مرجع سابق الذكر، ص١٦٣، وفي هذا الصَّدد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا السوريَّة في حكمٍ لها إلى أنَّ فصل المنازعة بحكم حاز قوَّة الأمر المقضي به يلزم الإدارة ليس فقط بالانصياع لحكم القضاء، بل أيضاً الامتناع عن أي إصدار قرار جديد يعيد المنازعة لمحورها الأول وإنَّ تصدي الإدارة إلى الأمر مجدَّداً لا يهدر قوَّة الأمر المقضي به فحسب بل يحمل معنى التحدِّي للحكم القضائي، والتحدِّي هو ظاهرة غريبة بل معيبة تقابلها قواعد القانون العام بالوصم المطلق أي الانعدام، قرارها رقم /٣١٠/ في الطعن رقم /٧٣٢/ لعام ١٩٨٢، سجلات المحكمة، غير منشور.

والغالب أن تحدث المخالفة المباشرة للقاعدة القانونيَّة إمَّا نتيجة عدم العلم بوجود القاعدة القانونيَّة أو بسبب سوء تفسيرها وتطبيقها من قبل الإدارة، وذلك بسبب توالي التَّشريعات والنَّصوص القانونيَّة مما يثير التخبُّط لدى الإدارة في تحديد ما يعدُّ نافذاً من هذه النصوص وما يعدُّ لاغياً منها بصدور التشريع الجديد، وفي هذه الأحوال تتبلور مهمَّة القاضي الإداري في تحديد القواعد القانونيَّة واجبة التطبيق على موضوع النزاع،[٦٣٠] ولقد كانت مخالفة الإدارة للقاعدة القانونيَّة سبباً في تقرير انعدام أو بطلان قرارها في العديد من الحالات التي عرضت على القضاء الإداري.

من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في حكمٍ لها قضت فيه أنَّ قرار الترقية يكون معدوماً لما مثَّله مسلك الإدارة في التسوية الخاطئة للعامل (الطاعن) من مخالفةٍ جسيمةٍ لأحكام القانون الصَّريحة والواضحة، تنحدر بقرار الترقية إلى درجة الانعدام، وتفقده صفته كقرارٍ إداري، فقد حصل الطاعن بمقتضاه على ما لا حقَّ له فيه... ومن ثمَّ فإنَّه لا يتحصَّن بمضي ستِّين يوماً على صدوره.[٦٣١]

كما أنَّ المحكمة الإدارية العليا المصريَّة حاولت في أحد أحكامها أن توضِّح مفهوم المخالفة الجسيمة للقاعدة القانونيَّة، حيث قضت في حكمٍ لها (... أمَّا إذا كانت الجهة الإداريَّة قد تعمَّدت مخالفة القانون، وبلغت المخالفة من الجسامة حداً بلغ الخروج عن أسسه ومبادئه الرئيسيَّة المتَّصلة بالنِّظام العام، ممَّا ينبِّئ عن أنَّها لم تستهدف وجه الحقِّ والصَّالح العام، وإنَّما قصدت الاعتداء عليه والانقضاض على النِّظام العام الذي حدَّده المشرِّع في النِّظام القانوني الذي صدر القرار الإداري الفردي في إطاره وتطبيقاً له، وعليه فإنَّ الاعتداء يكون موجَّهاً إذا وقعت المخالفة للأحكام المتَّصلة بالنِّظام العام... ومن ثمَّ فإنَّ الغشَّ والخطأ الإداري الفاحش والاغتصاب الظَّاهر للحقوق العليا للجماعة والاعتداء غير المبرَّر على القيم الأساسيَّة للمجتمع أو على الصَّالح العام القومي يجرِّد القرار من صفته الإداريَّة ويهبط به إلى درجة الأعمال الماديَّة... فلا حصانة لقرارٍ إداري يعتدي على النِّظام العام أو المقوِّمات الأساسيَّة للمجتمع، أو يغتصب الحقوق العليا للجماعة... أو يقوم على الغش أو الخطأ الإداري الفاحش أو الجسيم.[٦٣٢]

---

[٦٣٠] د. جمال الدين، سامي –الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص٥٩٣.

[٦٣١] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطَّعن رقم /٣٠٥٣/ لسنة ٥٤ قضائية، جلسة ٢٠٠٤/١٢/٤، غير منشور.

[٦٣٢] حكم المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في الطَّعن رقم/ ١١٢٣/ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩، موسوعة أحكام المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في خمسين عاماً من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠٠٥. مذكور عند د. حافظ، مجدي محمود، الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة ٢٠٠٧– –٢٠٠٨، ص١٢٠.

ومن أمثلة مخالفة القاعدة القانونيَّة ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ لها قضت فيه بانعدام قرار الإدارة بمنح المدَّعي المدرِّس درجةً إضافيَّةً خلافاً لما يقضي به القانون بسبب عدم توفُّر الشَّروط القانونيَّة المطلوبة للحصول على الدَّرجة، وقد جاء في حيثيَّات الحكم: كما أنَّ هذا القرار لا يكتسب حصانةً تعصمه من الإلغاء بانقضاء مواعيد الطَّعن بالقرارات الإداريَّة المنبعثة من سلطة تقديريَّة، ولا يحول تأشير الجهاز المركزي دون الرُّجوع عنه.[٦٣٣]

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب المحلِّ في القرار الإداري

لقد تباينت الآراء والمواقف سواءً في الفقه الإداري أم في القضاء الإداري حول إمكانيَّة ترتيب جزاء الانعدام لعيب المحلِّ في القرار الإداري عموماً، وكان لكلٍّ منهم مبرِّراته وأسانيده، وهو الأمر الذي سنتناوله في هذا المطلب، حيث سنتحدَّث في الفرع الأول منه عن موقف الفقه الإداري، ثم سنتحدَّث في الفرع الثاني عن موقف القضاء الإداري، وذلك على النَّحو الآتي:

الفرع الأوَّل

موقف الفقه

تجدر الإشارة بدايةً إلى أنَّه ليس من بين الفقهاء الفرنسيين من يؤيِّد إمكانيَّة ترتيب الانعدام في حالة عيب المحلِّ في القرار الإداري، ولم يخرج عن هذا الإجماع إلَّا الفقيه الفرنسي (DEGRANGES) الذي أيَّد ذلك، إذ يرى أنَّ القرار الإداري يعدُّ معدوماً وفق وجهة نظره إذا تخلَّف أحد عناصره الأربعة وهي الإرادة والمحل والسّبب والغاية.[٦٣٤]

أمَّا في الفقه المصري فقد قبل بعض الفقهاء المصريّن فكرة الانعدام في حالة تخلُّف ركن المحلِّ في القرار الإداري ومن هؤلاء الدكتور محمَّد وصفي والذي ذهب إلى أنَّ للقرار الإداري أركاناً ثلاثة وهي الإرادة والمحلُّ والسَّبب، أمَّا الشَّكل والاختصاص فهي شروط صحَّة للقرار الإداري ويتمثَّل الانعدام في رأيه عند انعدام أحد هذه الأركان الثلاثة، وأمَّا فيما يتعلَّق بانعدام المحل في القرار الإداري كمصدر للانعدام فيتمثَّل في انعدام أحد أوجهه وهي: موضوعه المقصود به كتعيين موظَّف متوفِّي، أو المركز القانوني

---

[٦٣٣] قرارها رقم /٣٣/ في الطعن رقم /٦٧٣/ لعام ١٩٩٠ –مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٠، ص٥٧.

[٦٣٤] يراجع في هذا الخصوص د. كيرة، مصطفى – مرجع سابق الذكر، ص١٠٣.

الذي اتَّجه القرار به إليه كترقية موظَّف إلى وظيفة لا وجود لها، أو الانتقال من درجةٍ إلى درجة سـبق ترقيته إليها.[٦٣٥]

كما ذهب الدُّكتور سـليمان الطمَّاوي إلى عدِّ القرار معدوماً إذا ما كانت مخالفة الإدارة للقاعدة القانونيَّة مخالفةً صارخةً.[٦٣٦]

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

إنَّ المتتبِّع لأحكام مجلس الدولة الفرنسي الصَّادرة عنه بصدد عيب المحل في القرار الإداري يلحظ أنَّه لم يقبل بفكرة الانعدام في حالة تخلُّف ركن المحل في القرار الإداري إلَّا في أحوال ضـيِّقة، وما زال متمسِّـكاً بمنهجه المستقر من حيث الأصل بترتيب الانعدام في حالة عيب الاختصاص الجسيم.

ولم يُستثنى من ذلك سوى حكمه الصَّـادر في قضـيَّة (Munio)[٦٣٧]بتاريخ ١٩٣٢/٦/٢٢ والتي تتلخَّص وقائعها في أنَّ اللجنة الإداريَّة لصـندوق الائتمان المحلِّي لمدينة (سـتراسـبورغ) أعادت تعيين أحد الأفراد، فيما كانت المداولات التي اسـتندت إليها هذه اللجنة والتي بناءً عليها أصـدرت قرارها بإعادة تعيينه تحوي محضـرين رسـميين متتابعين بينهما تناقضٌ صـريحٌ، فقضـى مجلس الدولة بأنَّ هذه المداولات لم تتمّ، وبالتَّالي فإنَّ التعيين الذي أجري لصالح المدَّعي ينبغي اعتباره معدوماً.

إلَّا أنَّ البعض يرى أنَّه وإن كان لهذا الحكم أهميَّةٌ خاصَّـةٌ لأخذِ مجلس الدَّولة الفرنسـي بفكرة الانعدام صراحةً لتخلُّف ركن المحل في القرار المذكور على أساس فقد مضمون القرار، إلَّا أنَّه من العسير تفسير هذا الحكم على أسـاس ذلك، ويذهب هؤلاء إلى أنَّ أسـاس تفسـير هذا الحكم مردُّه إلى انتفاء وجود القرار الإداري لعدم وجود ما يثبت صدور قرارٍ بالتعيين أصلاً.[٦٣٨]

أمَّا مجلس الدَّولة المصـري فقد سـاير رأي بعض الفقهاء المصـريين، وقبل بترتيب الانعدام في حالة فقد ركن المحل، وكانت أحكامه بهذا الصَّـدد كثيرة، فبالإضـافة لما ذكرناه من أحكام قضـائيَّة لمجلس الدَّولة المصـري بإعلان انعدام القرار الإداري لتخلُّف ركن المحلِّ والتي سـبق الإشـارة إليها من خلال دراسـتنا لشروط عيب المحل، نذكر أيضـاً ما قضـت به محكمة القضـاء الإداري المصـريَّة في حكمٍ لها جاء فيه: ومن حيث أنَّ ترقية المدَّعي وآخرين إلى الدَّرجة الثَّانية اعتباراً من ١٩٨٦/٣/١٥، في حين أنَّ المدعي

---

[٦٣٥] د. وصفي، مصطفى كمال –مرجع سابق الذكر، ص٢٧٢.

[٦٣٦] د. الطمّاوي، سليمان –مرجع سابق الذكر، ص٣٦٧.

[637] C.E.22.6.1936. Munio.Dalloz.1937.p333.

[٦٣٨]– د. القفطي، محمد عبد الرحمن–مرجع سابق الذكر، ص١٤١.

يشـــغل الدَّرجة الثَّانية بالفعل اعتباراً من ١٩٧٧/١٢/٣١، فإنَّ قرار الترقية هذا يكون معدوماً لوروده في غير محلِّه.[٦٣٩]

ونذكر أيضاً ما قضت به هذه المحكمة في حكمٍ آخر لها جاء فيه: أنَّه لا يجوز ترقية عاملٍ من مجموعة وظيفيَّة يشغل بها درجةً إلى درجةٍ تاليةٍ بمجموعةٍ وظيفيَّةٍ مغايرةٍ وإلَّا كان القرار الصَّادر بهذا الشأن مشوباً بعيب المحلِّ الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٦٤٠]

كما أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا في مصر قد اعتنقت ذات الاتِّجاه الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري و قبلت بترتيب الانعدام في حالة تخلُّف ركن المحلِّ، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال استقراء أحكامها الصَّادرة بهذا الشـــأن حيث قرَّرت في حكمٍ لها: أنَّه متى ثبت أنَّ الأرض موضـــوع النزاع لا يمكن أن يرد عليها منفردةً تأميم المطحن المســـتهدف بالتَّأميم بعد زوال المطحن ذاته قبل صـــدور قانون التأميم، فإنَّه يتعيَّن القضـــاء بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم وجود المنشـــأة المقصـــودة بالتَّأميم في تاريخ العمل بقانون التأميم المطبَّق مما يجعل قرار التأميم معدوماً.[٦٤١]

كما قرَّرت ذات المحكمة في حكمٍ آخر لها جاء فيه: أنَّه يجوز لجهة الإدارة أن تؤجِّل آثار قراراتها شـريطة أن يكون رائدها في ذلك تحقيق المصلحة العامَّة وفي هذه الحالة يكون الحكم على مشروعيَّة هذه القرارات المرجأة التنفيذ، بأن يكون محلُّ هذه القرارات قائماً حتى اللَّحظة المحدَّدة للتنفيذ، فإذا انعدم هذا الرُّكن أصبح القرار معدوماً ولا ينتج أي أثر لتخلُّف ركن المحل.[٦٤٢]

كما ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ حديثٍ نسـبيَّاً لها مؤكِّدةً منهجها السَّـابق بقبول الانعدام في حالة تخلُّف ركن المحلّ حيث قضـت فيه: أنَّ المادة (١) من قرار لجنة شـؤون الخدمة المدنيَّة رقم (١) لسـنة ١٩٨٠ بشـأن التعيين في غير أدنى الوظائف، فإنَّ الأصـل في التَّعيين في الوظائف أن يكون في أدنى وظائف المجموعة النوعيَّة – وقد أجاز المشـــرِّع التَّعيين في غير أدنى هذه الوظائف من داخل الوحدة أو من خارجها بضـوابط وشـروطٍ محدَّدة: أوَّلها: أن يكون التعيين في حدود ١٠% من عدد الوظائف الشـاغرة في كلِّ درجةٍ من كلِّ مجموعة نوعيَّة من الوظائف على مدار السَّـــنة وذلك حتَّى لا يغلق باب التَّرقية أمام العاملين من الدرجات الأدنى، وثانيها: أن يتوافر في المرشَّـح للتعيين من الخارج أو الدَّاخل شـرط التَّأهيل العلمي اللَّازم لشغل الوظيفة المراد التعيين فيها حسب بطاقة وصف هذه الوظيفة، و ثالثها: أن تتوافر في

---

[٦٣٩] حكمها في الدَّعوى رقم /٥١٨/ لسنة /٤٤/ق، بتاريخ ١٩٩١/٧/٢٤ مذكور عند د. القفطي، محمد عبد الرحمن–مرجع سابق الذكر، ص١٤٢.

[٦٤٠]– حكمها في الدَّعوى رقم /٣١٧٢/ لسنة /٤٣/ق، الصَّادر بتاريخ ١٩٩١/٤/٣، غير منشور.

[٦٤١]– حكمها في الطَّعن رقم /٣٣٩٢/ لسنة /٢٧/ق تاريخ ١٩٨٥/١٢/٢١، مجموعة السَّنة /٣١/ ص٦٨١.

[٦٤٢]– حكمها في الطَّعن رقم /٢٠٧٤/ لسنة /٢٩/ق، جلسة ١٩٨٦/٦/٢٩، موسوعة السَّنة الأولى العدد الثَّاني، ص٤٢، المبدأ رقم /٣٤/.

المرشَّح مدَّة الخبرة العمليَّة اللازم قضاؤها في وظائف الدَّرجات الأدنى من درجة الوظيفة المرشَّح لها وذلك بدءاً من درجة بداية التعيين، وعلى أن تكون هذه المدَّة تالية دائماً على الحصـــول على المؤهّل اللَّازم لشـغل الوظيفة، وعليه فإنَّ افتقاد المعيَّنين لأحد الشُّـروط الثلاث يفقدهم شـرطاً جوهريَّاً من شـروط التعيين ويجعلهم غير قابلين لتلقِّي المركز القانوني الذى يحدثه في شـــأنهم قرار التعيين وهو عيبٌ يبلغ درجةً من الجسامة ينحدر به القرار إلى درجة العدم.[٦٤٣]

ويبدو أنَّ مجلس الدَّولة السُّـوري قد شـاطر القضـاء الإداري المصـري في موقفه بإعلان انعدام القرارات الإداريَّة المعيبة بعيب المحلِّ، فيما إذا كانت المخالفة للنُّصوص القانونيَّة جسيمة.

ويتَّضح هذا الموقف للقضـاء الإداري السُّوري من خلال استقراء العديد من أحكامه الصّادرة بهذا الصَّدد، من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضـــاء الإداري السُّـــوريَّة من أنَّ قيام لجنة إعادة النَّظر بتقدير العقار موضوع القضيَّة على أساس أنَّه عقارٌ زراعيٌّ، خلافاً للواقع المستمدّ من أوراق القضيَّة والتَّي تشير إلى أنَّ العقار يقع ضـــمن المخطَّط التنظيمي، يجعل قرار اللجنة مشـــوباً بعيبٍ جســـيمٍ ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام لمخالفته الأسس القانونيَّة التي يتعيَّن مراعاتها عند التقدير.[٦٤٤]

وقد شـاطرت المحكمة الإداريَّة العليا موقف محكمة القضـاء الإداري وقضـت بأنَّ ثبوت عدم مراعاة لجنة إعادة النَّظر لأسـس التَّقدير المنصـوص عليها قانوناً، عند حسـاب القيمة الاسـتملاكيَّة يجعل قرارها بذلك معدوماً، ولا معدى من إعادة التقدير عن طريق لجنةٍ جديدة.[٦٤٥]

ومن ذلك أيضاً ماذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في سورية في حكمٍ لها قضت فيه بانعدام قرار الإدارة بمنح المدعي المدرس درجةً إضافيَّةً خلافاً لما يقضي به القانون، بحسبان أنَّ هذا القرار لا يكتسب حصانةً تعصمه من الإلغاء بانقضاء مواعيد الطعن بالقرارات الإداريَّة المنبعثة من سلطة تقديريَّة، ولا يحول تأشير الجهاز المركزي دون الرُّجوع عنه.[٦٤٦]

ونستخلص من خلال استقراء الحكم المذكور مجموعة من النتائج يمكن إيجازها بما يلي:

---

[٦٤٣] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في الطَّعن رقم /٢٥٦/ لسنة **٣٤** قضائيَّة عليا بجلسة ١٩٩٢/٣/١٤، منشور بالمجموعة الرسميَّة للمكتب الفني، السنة ٣٧، الجزء الثاني، صفحة ١٠٣٠، القاعدة رقم ١١٠.

[٦٤٤] حكمها رقم /٨٦٣/ في القضيَّة رقم /٣٠٩٠/ لعام ١٩٩٧، غير منشور.

[٦٤٥] حكمها رقم /٧٤٣/ في الطَّعن رقم /١١٦/ لعام ٢٠٠٨–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في سورية لعام ٢٠٠٥–٢٠٠٩، ص١٧.

[٦٤٦] قرارها رقم /٣٣/ في الطَّعن رقم /٦٧٣/ لعام ١٩٩٠ –مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٠، ص٥٧.

١-إنَّ المحكمة قد قرَّرت انعدام قرار الإدارة الصَّادر بمنح المدعي درجة إضافيَّة على نحوٍ مخالفٍ للقاعدة القانونيَّة، بحسبان أنَّ سلطتها تكون مقيَّدةً بتطبيق حكم القانون، وعليه فإنَّ قرارها بهذا الصَّدد يكون معدوماً لعيبٍ أصابه في محلِّه، ممَّا يجعل ميعاد الطعن به مفتوحاً، كما يمكن للإدارة الرُّجوع عنه وسحبه في أي وقت حتى ولو اقترن القرار المذكور بتأشيرة الجهاز المركزي للرقابة الماليَّة وهذه الآثار تعدُّ من أهم النتائج المترتِّبة على التمييز بين القرار المعدوم والقرار الباطل والذي يتقيَّد إلغاؤه وسحبه ضمن ميعاد الطَّعن بالإلغاء.

٢-كما يمكن لنا أن نستخلص من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد حاولت وضع معيار للتمييز بين القرار المعدوم والقرار الباطل من خلال التمييز بين القرارات التي تصدرها الإدارة بناءً على سلطةٍ مقيَّدة والتي لا تتحصَّن بمرور الوقت في حال مخالفتها للقواعد القانونيَّة، وتلك التي تصدر عنها بناءً على سلطةٍ تقديريَّة والتي يتقيَّد ميعاد الطَّعن بها في حال بطلانها بميعاد دعوى الإلغاء، ذلك أنَّه من المعايير القضائيَّة الحديثة نسبيَّاً للتمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم هو التَّمييز بين القرارات التي تصدر بناءً على سلطة مقيَّدة للإدارة وتلك التي تصدر بناءً على سلطة تقديريَّة.

ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الإداريَّة العليا في هذا الشأن والتي قرَّرت فيها الانعدام لعيب المحل، ما قرَّرته هذه المحكمة في حكمٍ لها قضت فيه بأنَّ قرار وزير التموين رقم ... تاريخ٢٠٠٢/١/٢ يعدُّ قراراً مشوباً بعيبٍ جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام بحسبان أنَّه قضى بتعيين فردٍ هو أصلاً عاملٌ دائم، وعلى ذلك فإنَّه لا يجوز للجِّهة المدَّعية التمسُّك بالأجر الوارد فيه ولو بعد مضي حوالي خمس سنواتٍ على صدوره مادام قد ثبت أنَّ هذا القرار هو منعدمٌ وبالتالي لا يرتِّب أي حقوقٍ مكتسبةٍ للغير بمرور الوقت.[٦٤٧]

[٦٤٧] حكمها رقم / ١١٥ / في الطَّعن /٩٣٧/ تاريخ ٢٠١٣/١٢/٤، سجلات المحكمة، غير منشور.

المبحث الثاني

موقف القضاء الإداري من أثر عيب المحلِّ على مشروعيَّة قرار الاستملاك

يقصد بمحلِّ قرار الاستملاك الأثر القانوني الذي يؤثِّر على المركز القانوني لصاحب العقار المستملك، وحتَّى يكون القرار الإداري الخاص بالاستملاك سليماً وصحيحاً يجب أن يكون محلُّه جائزاً قانوناً، أي أن يكون الأثر الذي يُحدثه القرار متَّفقاً مع القواعد القانونيّة، فإن كان أثر قرار الاستملاك مخالفاً للقواعد القانونيَّة أو المبادئ القانونيَّة العامَّة كان القرار معيباً في محلِّه وجديراً بالإلغاء أو الانعدام حسب جسامة المخالفة.

كما يُشترط كذلك أن يكون محلُّ قرار الاستملاك ممكناً من الناحية الواقعيَّة ويعني ذلك ألَّا يكون الأثر القانوني الذي يترتَّب على هذا القرار غير ممكن التحقيق من الناحية العمليَّة، حتَّى لا يستحيل تنفيذه كأن يصدر قرار استملاك مثلاً بشأن بناءٍ قد هدم قبل صدور القرار، ففي مثل هذه الحالة يعدُّ تحقيق أثر قرار الاستملاك غير ممكن من الناحية الواقعيَّة لأنَّه لم يصادف محلَّاً، لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا القرار.[٦٤٨]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ محلَّ قرار الاستملاك إنَّما يتمثَّل بصورةٍ أساسيَّة بالعقار المستملك، كما أنَّه ولكي يتمَّ استملاك العقار من قبل الجِّهة المستملكة هناك شروطٌ قانونيَّة في العقار المستملك لابدَّ من توافرها ومراعاتها حتى يكون محلُّ قرار الاستملاك جائزاً وممكناً قانوناً، وهذا ما سنتناوله من خلال بحثنا لمشروعيَّة استملاك العقارات المملوكة للدَّولة والعقارات الوقفيَّة والعقارات الأثريَّة، كما سنبيِّن مدى مشروعيَّة استملاك أجزاء من العقار المستملك زائدةً عن حاجة المشروع الاستملاكي.

كما سنتطرَّق في هذا المبحث إلى أمرٍ غايةٍ في الأهميَّة يتجلَّى في بيان تطبيقات نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في قرار الاستملاك، حيث أنَّه وبموجب هذه النظريَّة يمكن أن يكون قرار الاستملاك صحيحاً وارداً على محلٍّ ممكنٍ وجائزٍ قانوناً، إلَّا أنَّه وبإعمال نظريَّة الموازنة تكون مضارُّ هذا القرار طاغيةً على منافعه، الأمر الذي يُخرج قرار الاستملاك من دائرة المشروعيَّة.

وعلى ذلك سنقسِّم المبحث الماثل إلى مطلبين: وسنفرد المطلب الأوَّل منه للحديث عن الشروط القانونيَّة الواجب توفرِّها في محل قرار الاستملاك والمتمثِّل في العقار المستملك وبيان أهمِّ التطبيقات القضائيَّة بهذا الصَّدد، كما سنتناول دراسة مدى تناسب سبب قرار الاستملاك مع محلِّه من خلال بيان موقف القضاء

---

[٦٤٨]– د. الخريشا، خالد حمادة–دعاوى الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنة، الطَّبعة الأولى، ٢٠١٠، دار الفكر، عمان، ص١٦٨.

الإداري من استملاك أجزاءٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع الاستملاكي، وسنفرد المطلب الثاني للحديث عن أهمِّ التطبيقات القضـــائيَّة لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضـــرار في مجال الاســـتملاك وأثر تطبيقها على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

المطلب الأوَّل

الرَّقابة القضائيَّة على العقار محلِّ قرار الاستملاك

إنَّ من شروط محلِّ قرار الاستملاك المقرَّرة في قانون الاستملاك النَّافذ لترتيب الأثر القانوني الذي ابتغاه المشرِّع أن يرِد قرار الاستملاك على عقار، وأن يكون هذا العقار من الجائز قانوناً استملاكه، وهذا الشَّرط يستدعي البحث في مدى مشروعيَّة استملاك العقارات المملوكة للدَّولة والعقارات الوقفيَّة والعقارات الأثريَّة والتطبيقات القضائيَّة الصَّادرة بهذا الشأن، لذا سنقسِّم هذا المطلب إلى أربعة فروع سنفرد الفرع الأوَّل منه للحديث عن استملاك العقارات المملوكة للدَّولة، وسنفرد الفرع الثَّاني منه للحديث عن استملاك العقارات الوقفيَّة، وسنفرد الفرع الثَّالث منه للحديث عن استملاك العقارات الأثريَّة، وسنفرد الفرع الرَّابع للحديث عن الرقابة القضائيَّة على مدى تناسب سبب محل الاستملاك مع محلِّه.

وتجدر الإشارة بدايةً إلى أنَّ الاستملاك للمنفعة العامَّة ينصبُّ من حيث الأصل على العقارات دون غيرها، فالاســـتملاك لا يرد على المنقولات أيَّاً كان نوعها،[٦٤٩] والعقار كما عرَّفته المادَّة /١٤/ من القانون المدني السـوري: «هو كلُّ شـيءٍ مسـتقرٌّ بحيّزه ثابتٌ فيه لا يمكن نقله دون تلف" ولا تقتصـر العقارات بطبيعتها على الأراضي، بل هي تشمل أيضاً ما فوق الأرض من نباتاتٍ وأبنية وما تحتها من مناجمَ ومقالع.

وقد نصَّـــت المادَّة /٢/ من قانون الاســـتملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أنَّه يجوز للوزارات وللإدارات والمؤسَّسات العامَّة والهيئات الإداريَّة ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنيَّة وغير المبنيَّة سواء كانت ملكاً صـرفاً أو ملكاً للوقف أو مثقلةً بحقٍّ وقفيٍّ، وذلك لتنفيذ مشـاريعها ذات النَّفع العام المنصـوص عليها في هذا المرسوم التَّشريعي.

---

[٦٤٩] قد تجيز بعض القوانين استثناءً نزع ملكيَّة المنقول، من ذلك ما نصَّ قانون الآثار الكويتي رقم /١١/ لعام ١٩٦٠ من أنَّه يجوز لوزير الإرشاد أن يستملك أي أثر منقول أو غير منقول يوجد في أراضي الكويت.....، كما يجوز في فرنسا نزع ملكيَّة المنقولات والأدوات الخاصَّة بالمصانع الحربيَّة.

وعلى ذلك يقتصر نزع الملكيَّة في سوريَّة على العقارات،[٦٥٠]فلا يرد على الحقوق العينيَّة العقاريَّة[٦٥١]إذ أنَّها لا تصـــلح لأن تكون محلَّاً لإجراءات نزع الملكيَّة، بل إنَّ نزع الملكية يؤدي إلى تطهير العقار من هذه الحقوق.[٦٥٢]

وبناءً على ما سبق بيانه، فإنَّه يجوز استملاك العقارات المبنيَّة وغير المبنيَّة سواءً كانت مفرزةً إلى مقاسم أم لا، وســواء كانت عرصــات معدَّة للبناء أم كانت مجرَّد أراضٍ ســليخة، ولا يجوز اســتملاك العقارات بالتخصيص إلَّا إذا كان نزعها يضرُّ بالجزء المتَّصلة به البناء.[٦٥٣]

والعقار بالتخصـــيص كما عرَّفته المادَّة /٨٤/ الفقرة /٢/ من القانون المدني السُّـــوري هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقارٍ يملكه لخدمة أو استغلال عقارٍ بطبيعته، هو أيضاً مملوكٌ له.

كما أنَّه يجوز استملاك الأراضي الأميريَّة بشرط تحديدها وتحريرها وهذا مستفاد من نص المادَّة /١٠/ من قانون الاستملاك النافذ،[٦٥٤]كما يجوز أيضاً استملاك أجزاء العقارات غير الصَّالحة للبناء بقصد دمجها أو توحيدها أو إفرازها بشكلٍ تصبح معه قابلةً للبناء عملاً بأحكام المادَّة /٥/ من القانون المذكور.

وهنا تثور عدَّة تساؤلاتٍ غايةٌ في الأهميَّة بخصوص استملاك العقار الذي يرد عليه محلُّ قرار الاستملاك، وهي هل يجوز اسـتملاك العقارات المملوكة للدَّولة أو للأشـخاص الاعتباريَّة العامَّة؟ وهل يجوز اسـتملاك العقارات الوقفيَّة؟ وهل يجوز استملاك العقارات الأثريَّة؟ ذلك أنَّ القانون في بعض الأحيان قد خصَّ بعض العقارات بحمايةٍ قانونيَّةٍ جعلها بمنأى عن الاســتملاك، وذلك لأســبابٍ مختلفة أثريَّة أو تاريخيَّة أو دينيَّة، وهل يجوز استملاك أجزاء زائدة من العقار زائدة عن حاجة المشروع الاستملاكي؟ أو ما يعبَّر عنه بتناسب سبب قرار الاستملاك مع محله.

وللإجابة على هذه التساؤلات سنقسِّم هذا المطلب لنتصدَّى للردِّ على هذه التساؤلات على النحو الآتي:

الفرع الأوَّل: استملاك العقارات المملوكة للدَّولة، أو للأشخاص الاعتباريَّة العامَّة.

---

[٦٥٠] نصَّت المادَّة /١/ من قانون نزع الملكيَّة في مصر رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠على أنَّه يجري نزع ملكيَّة العقارات اللازمة للمنفعة العامَّة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون".

[٦٥١] لم يرد في قانون الاستملاك نص يجيز استملاك الحقوق العينيَّة العقاريَّة.

[٦٥٢] د. فودة، عبد الحكيم–مرجع سابق الذكر، ص٥٢.

[٦٥٣] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص١١٦.

[٦٥٤] نصت المادة/١٠/ المذكورة على أنَّه مع عدم الاخلال بقانون الإصلاح الزراعي، إذا وقع الاستملاك في مناطق غير محدَّدة ومحرَّرة فيتم ودون التقيُّد بحكم المادَّة الرابعة عشرة من المرسوم التشريعي رقم /١٤٥/ لعام ١٩٦٦ تحديد وتحرير المساحات التي شملها الاستملاك فقط وفق أصول وإجراءات مختصرة يصدر بتحديدها قرار من وزير الزِّراعة والاصلاح الزِّراعي بناء على اقتراح المديريَّة العامَّة للمصالح العقاريَّة.

ولا يحول عدم البدء في عمليَّات تحديد وتحرير المساحات المستملكة دون وضع اليد عليها بعد وصف حالتها الراهنة وتقدير قيمتها البدائيَّة من قبل لجنة التقدير البدائي.

الفرع الثاني: استملاك العقارات الوقفيَّة.

الفرع الثالث: استملاك العقارات الأثريَّة.

الفرع الرابع: الرقابة القضائيَّة على تناسب سبب قرار الاستملاك مع محله.

الفرع الأوَّل

استملاك العقارات المملوكة للدَّولة أو الأشخاص الاعتباريَّة العامَّة

إنّ التساؤل الذي يطرح نفسه يدور حول مشروعيَّة استملاك العقارات المملوكة للدَّولة أو الأشخاص الاعتباريَّة العامَّة؟

وقبل الإجابة على هذه التساؤل لا بدَّ لنا بدايةً من بيان طبيعة حق ملكيَّة الدَّولة للعقارات العائدة لها؟

في الحقيقة يوجد اختلافٌ بين فقهاء القانون العام من فكرة جواز استملاك العقار المملوك لأحد أشخاص القانون العام، إذ لم يستطع هؤلاء أن يضعوا رؤيةً واضحةً ومنهجاً ثابتاً يمكن الارتكان إليهما في تقرير مشروعيَّة نزع ملكيَّة العقارات المملوكة للأشخاص العامَّة.

فقد ذهب البعض إلى أنَّه ليس للدَّولة حق ملكيَّةٍ على العقارات العائدة لها أصلاً وإنَّ حقَّها على هذه العقارات إنَّما هو حقٌّ رقابةٍ وإشراف ليس إلَّا.[٦٥٥]

في حين ذهب آخرون وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي(Hauriou) إلى أنَّ للدَّولة حق ملكيَّة حقيقيَّة على العقارات العائدة لها، ولا يجوز تبعاً لذلك نزع ملكيَّة هذه العقارات استناداً لمبدأ عدم جواز التصرُّف بالأموال العامَّة. [٦٥٦]

---

[٦٥٥] يراجع في ذلك د. شيحا، إبراهيم عبد العزيز–أصول القانون الإداري–أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دراسة مقارنة، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، منشأة المعارف، ط٢، ١٩٨٤، ص١٣٧ وما بعدها.

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيهان الفرنسيَّان (Proudhon) و(Decker) الذين ذهبوا إلى إنكار حقّ ملكيَّة الدَّولة على المال العام مستندين إلى الحجج الآتية:١–إنَّ حقَّ الملكيَّة بالشَّكل المعروف في القانون المدني والذي يتميَّز بشكلٍ خاص باختصاص مالك الشيء به وقصر الانتفاع به على شخصه، لا مقابل له في المال العام، إذ أنَّ الانتفاع به غير منحصرٍ في شخصٍ معيَّنٍ وإنَّما هو قسمةٌ للكافَّة. ٢–إنَّ حقَّ الملكيَّة وفقاً للقانون المدني جامع لعناصرٍ ثلاثةٍ هي حقُّ الاستعمال وحقُّ الاستغلال وحق التصرُّف، ورأى هؤلاء الفقهاء أنَّ هذه العناصر غير موجودةٍ أو منعدمةٍ بالنِّسبة لحقِّ الدَّولة على الأموال العامَّة، فحقُّ استعمال الأموال العامة ليس للدَّولة بل هو مقرَّرٌ للكافَّة، كما أنَّه ليس للدَّولة حقُّ استغلالها لأنَّ هذه الأموال في الغالب لا تنتج ثماراً، وهي أخيراً لا تملك التصرُّف فيها بسبب عدم قابليَّتها للتصرُّف، وانتهى أنصار هذا الاتجاه إلى أنَّه ليس للدَّولة على الأملاك العامَّة ملكيَّة حقيقيَّة بل لها عليها نوعٌ من الإشراف وواجب الحفظ والمراقبة والإدارة، يراجع في ذلك أيضاً طلبة، أنور–نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندريَّة، ٢٠٠٦ ص٤٦.

656 Walien (M), Traité de droit administratif, 9em 1963.p.432.

بينما ذهب البعض الآخر إلى التمييز بين العقارات المملوكة للدَّولة ملكيَّة عامَّة والعقارات المملوكة ملكيَّة خاصَّة وأجاز هؤلاء نزع ملكيَّة العقارات المملوكة ملكيَّةً خاصَّةً دون تلك المملوكة ملكيَّة عامَّة، وإنَّ السبيل برأي هؤلاء لنزع ملكيَّة العقارات المملوكة ملكيَّة عامَّة هو: إمَّا تحويلها لملكيَّة خاصَّة بدايةً ومن ثمَّ يتمُّ نزع ملكيَّتها، أو أن يتمَّ الاتِّفاق مع الجِّهة المالكة لهذه العقارات على تغيير طبيعة التَّخصـــيص أو الغاية التي تمَّ تخصيص العقار لها بدايةً.

حيث يرى أنصار هذا المذهب أنَّه ليس ثمَّة ما يمنع من نزع ملكيَّة العقارات المملوكة ملكيَّةً خاصةً للأشخاص العامَّة، وإن كان بالإمكان أن تعمد الجهة المستملكة إلى تغييرٍ في تخصيص العقار المزمع استملاكه دون اللجوء إلى عمليَّة الاستملاك بأن تخصِّص هذا العقار للمنفعة العامَّة، أمَّا العقار المملوك ملكيَّة عامَّة للأشخاص العامة فالأمر فيه شيءٌ من التفصيل.[٦٥٧]

فالأصل برأيهم هو عدم جواز نزع ملكيَّة العقار المملوك ملكيَّة عامَّة لشخص عام لأنَّ إجازة نزع ملكيَّة المال العام يتعارض مع مبدأ عدم جواز التصرُّف بالأموال العامَّة، لأنَّ نزع الملكيَّة إنَّما هو في حقيقته نوعٌ من أنواع التصرُّف، فضلاً عن أنَّ الأموال العامة مخصَّصة أساساً للمنفعة العامَّة، وعليه إذا ما أرادت الجهة المستملكة الاستفادة من عقارٍ يملكه شخصٌ عامٌّ ملكيَّة عامَّة، فأمامها أحد خيارين فإمَّا أن تتَّفق بشكلٍ ودّي مع الشَّخص العام المالك للعقار من أجل تغيير وجه التخصُّص، وإمَّا أن تجرِّد هذا العقار من صفة العموميَّة وتحوِّله إلى ملكيَّة خاصَّة، ثم تقوم بنزع ملكيَّته ومن ثمَّ تقوم بإجراء عمليَّة تبادل مع العقار المطلوب الاستفادة منه، وهذا هو الرَّأي الغالب في كلٍّ من فرنسا ومصر.[٦٥٨]

–وقد استند أنصار هذا المذهب إلى توافر عناصر حقِّ الملكيَّة فيما للدَّولة من حقٍّ على الأموال العامَّة، حيث يقرِّر أنصار هذا الاتجاه أنَّ ما احتجَّ به خصومهم في إنكار عناصر الملكيَّة فيما للدَّولة من حق على الأموال العامَّة، هو في حقيقته تدليلٌ غيرُ سليمٍ وفيه تجاوزٌ وشططٌ غير مقبول، فالحقُّ الذي تحوزه الدولة على هذه الأموال يشمل فعلاً على العناصر التقليديَّة المعروفة لحقِّ الملكيَّة، فبالنِّسبة لحقِّ الاستعمال فهو موجودٌ وقائمٌ ويتَّضح ذلك بصفة خاصة بشأن الأموال المخصَّصة للمرافق العامَّة حيث تقوم الإدارة بنفسها ومباشرةً باستعمال هذه الأموال، بل إنَّ في هذه الأموال ما يمتنع على الأفراد ارتيادها أو الاقتراب منها في بعض الأحوال كما هو الشأن بالنِّسبة للمباني العسكريَّة، أمَّا بالنِّسبة للأموال المخصَّصة لاستعمال الجمهور فالدَّولة هي صاحبة حقِّ الانتفاع بهذه الأموال باعتبارها الممثِّل القانوني للمواطنين، فالدَّولة ليست سوى الشعب، والشعب هو الذي تقوم الدولة بتمثيله، وأمَّا بالنِّسبة لحقِّ الاستغلال فيرى أيضاً هذا المذهب أنَّه ليس ثمَّة ما يمنع من قيام الدولة باستغلال هذه الأموال والاستفادة منها اقتصادياً، وأمَّا بالنسبة لحظر التصرُّف في الأموال العامَّة والذي تحدَّى به المنكرون لملكيَّة الدَّولة للأموال العامَّة، فقد رأى أنصار هذا الاتجاه في هذا دليلاً أكبر على وجود حق الملكيَّة، ذلك أنَّ حظر التصرُّف في الشيء يفترض بالضرورة كون هذا الشيء مملوكاً لأحد، إذ أنَّه لا يكون من فرضه فائدة مالم يكن موجَّهاً إلى مالك، وعليه يرى هؤلاء أنَّه لا يجوز نزع ملكيَّة العقارات المملوكة للدَّولة.

[٦٥٧] يراجع في ذلك مفصَّلاً د. شيحا، إبراهيم عبد العزيز –مرجع سابق الذكر، ص١٢١وما بعدها.

[٦٥٨] من أنصار هذا الرأي د. سليمان الطماوي ود. محمد الحلو، ود. عبد الحكيم فوده، يراجع مفصلاً في ذلك: د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني– مرجع سابق الذكر، ص١١٨–١١٩.

وفي هذا الخصوص ذهبت الجمعية العموميَّة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مصر إلى القول: "أنَّه ولمَّا كان المال العام خارج عن إطار التَّعامل بموجب تخصيصه للنَّفع العام، فإنَّ ملكيَّة الدَّولة لا تكون بذات السُّلطات التي يملكها الأفراد بالنسبة لما يملكونه ملكيَّة خاصَّة، وعلى ذلك فيدُ الدولة عليه أقرب إلى يد الأمانة والرِّعاية منها إلى يد التصرُّف و الاستغلال، ....ولمَّا كانت الأموال تصبح عامةً بتخصيصها للمنفعة العامَّة بالفعل أو بمقتضى قانونٍ أو مرسومٍ أو قرارٍ من الوزير المختص، فإنَّها تفقد صفتها العامَّة بطريقةٍ قانونيَّةٍ إمَّا بصدور قانونٍ أو مرسومٍ أو قرارٍ من الوزير المختص بإخراجها من الدُّومين العام، أو بطريقة عمليَّة إذا لم تعد مخصَّصة للمنافع العامَّة فعلاً، والأصل أنَّ المال العام لا يفقد صفته العامَّة بقرارٍ أو تصرُّفٍ إداري إلَّا إذا كان المال ذاته يقبل التحوُّل بهذه الطريقة القانونيَّة، وبتوافر دواعي وأسباب إنهاء التَّخصيص للمنفعة العامَّة لأهدافٍ وأغراضٍ يتحقَّق بها الصَّالح العام على نحوٍ أفضلٍ، وذلك في إطار اختصاص ومسؤوليَّة السلطة الإداريَّة المختصَّة وفي إطار الشرعيَّة وسيادة القانون.[٦٥٩]

أمَّا في سورية فإنَّ نقل ملكيَّة عقار مملوك للدَّولة إنَّما يتمُّ بتنسيق وبتوجيه الإدارة المركزيَّة وهذا مستفادٌ من نصَّ بلاغ رئاسة مجلس الوزراء رقم /١٨/ب-١٥/٤١١ تاريخ ١٩٨٦/٢/٢[٦٦٠]والذي نصَّ على ما يلي "على جميع الوزارات والادارات والمؤسَّسات العامَّة وجهات القطَّاع العام كافَّة عند رغبتها باستملاك أرضٍ ما التأكُّد من عائديَّة الأرض التي ترغب باستملاكها قبل استصدار الصكِّ اللَّازم لذلك، وإذا تبيَّن أنَّها عائدة للدَّولة فيكتب بذلك إلى وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي لتقوم بتخصيصها للجِّهة الرَّاغبة حسب الأصول. ويتَّضح لنا من خلال استقراء البلاغ السَّالف الذكر والبيان أنَّه على الجهات العامَّة عند رغبتها بنزع ملكيَّة عقارٍ مملوكٍ لإحدى الجهات العامَّة أن تخاطب وزارة الزِّراعة والإصلاح الزِّراعي في هذا الخصوص ليتمَّ دراسة طلبها وتخصيصها بالعقار المذكور، ولا يجوز لها اللُّجوء إلى الاستملاك لنزع ملكيَّة الجِّهة العامَّة عن العقار المطلوب.

---

[٦٥٩] فتوى رقم/ ٢١٣/ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٤، رقم الملف ٢٥٦/٢/٧، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثاني لعام ٢٠١٣، ص٣١٠.

ونحن بدورنا نؤيد الرَّأي القائل بأنَّ حقَّ الدَّولة على الأموال العامة هو حقُّ ملكيَّة عاديَّة مقيَّدة بهدف التخصيص للمنفعة العامَّة، فهو حقُّ ملكيَّة عاديَّة لأنَّ الأشخاص الإداريَّة تملك جميع عناصر الملكيَّة المعروفة في القانون المدني فيكون لها حقُّ استعمال هذه الأموال واستغلالها والتصرُّف فيها، وهو حقُّ ملكيَّةٍ مقيَّدةٍ بهدف التخصيص للمنفعة العامَّة لأنَّ الأشخاص الإداريَّة تكون مقيَّدة في استعمالها لحقِّ الملكيَّة على هذه الأموال بوجوب احترام التخصيص الذي رصدت من أجله، فحقُّها في استعمال هذه الأموال يجب أن يجري في حدود التخصيص المذكور، كما أنَّ حقَّها في الاستغلال يجب ألَّا يعوق سبل الانتفاع بهذه الأموال، كما أنَّها لا تستطيع في النِّهاية أن تتصرَّف فيها إلى الأفراد حتى لا ينقطع التخصيص للمنفعة العامَّة، ويمكننا القول أنَّ قاعدة التخصيص المذكورة لا تسري فقط على حق الإدارة في التصرف بما تملك، بل هي تسري كذلك على حقها في الاستعمال والاستغلال، وذلك مردُّه إلى كون الإدارة ما وُجدت أصلاً إلا لتحقيق المصلحة العامَّة، يراجع د. شيحا، إبراهيم عبد العزيز –مرجع سابق الذكر، ص١٢٠.

[٦٦٠] سبق هذا البلاغ بلاغاتٌ أخرى جاءت بنفس المضمون وهي البلاغ رقم ١٤٨/ب ١٥/٣٢٩٠٠ تاريخ ١٩٧٢/٩/١٢ والبلاغ رقم ٤٨/ب/١٥/٢٦٥٢ تاريخ ١٩٨٤/٥/١٥.

وفي هذا الخصوص ذهبت الجمعيَّة العموميَّة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدَّولة بحسبانها المرجعُ المختصُّ للفصـل في المنازعات التي تنشـأ بين الجِّهات العامَّة سـنداً للمادة ٤٧/ج[٦٦١]من قانون مجلس الدَّولة السُّوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ إلى تقرير انعدام قرار الاسـتملاك الصَّـادر باسـتملاك أحد العقارات العائد لإحدى الجهات العامَّة، لكون الجهة المسـتملكة لم تتقيَّد بأحكام البلاغ المذكور، بحسـبان أنَّ وسـيلة الجهة العامَة للحصـول على العقار اللَّازم لتحقيق المنفعة العامَّة هي التَّخصـيص عن طريق وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي، وليس عن طريق اللجوء لاستصدار قرار باستملاكه.

وتتلخَّص وقائع هذه القضيَّة أنَّه بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١٧ ورد إلى الشَّركة العامَّة للرُّخام كتاب السيِّد محافظ طرطوس ذي الرقم /...../ متضـــمِّناً إرفاق كتاب بلديَّة الحميديَّة رقم /...../ تاريخ /...../... مرفقاً به صـورة عن قرار الاسـتملاك رقم /..../ تاريخ ١٩٩٦/٦/٣ الصَّـادر عن رئيس مجلس الوزراء المتضـمِّن اسـتملاك العقار العائد للجِّهة المسـتفتية لمصـلحة بلديَّة الحميديَّة لتنفيذ مشـروع شـقِّ شـوارع تنظيميَّة وفق المصـوَّر الاسـتملاكي رقم /١/ ...وردَّاً على ذلك قامت الشَّـركة العامَّة للرُّخام بتوجيه كتابها إلى السـيِّد محافظ طرطوس متضـمِّناً اعتراضـها على اسـتملاك العقار العائد لها مبديةً عدم إمكانيَّة التخلِّي عن أي جزءٍ من العقار قبل الانتهاء من عمليَّات اسـتثمار الحجر الرملي الموجود في العقار، وأنَّ عملها هذا يعدُّ من أعمال النَّفع العام ممَّا كانت معه دعواها الماثلة طالبة إعلان انعدام قرار الاســتملاك المذكور بكلِّ مفاعيله.

وقد ذهبت الجمعيَّة العموميَّة في بداية رأيها إلى القول: أنَّه لا بدَّ من الإشارة إلى أنَّ المشرِّع عندما أضفى حصـانةً على قرارات الاسـتملاك إنَّما عنى بها الاقتصـار على القرارات السَّـليمة التي اسـتوفت إجراءاتها الأصـوليَّة وارتكنت إلى أسـباب قانونيَّةٍ صـحيحةٍ، أمَّا القرارات التي تصـدر مشـوبةً بعيبٍ جسـيمٍ يهوي بها إلى درك الانعدام فلا تشـملها العصـمة من الطَّعن وتنحسـر عنها مظلَّة الحصـانة وتغدو خاضـعة للرَّقابة القضائيَّة.

---

[٦٦١] وتجدر الإشارة بدايةً إلى أنَّ الجمعيَّة العموميَّة للفتوى والتشريع في مجلس الدَّولة هي المرجع المختص للفصل في النِّزاعات التي تنشأ بين الجهات العامَّة وهذا مستفادٌ من نصِّ المادَّة /٤٧/ من قانون مجلس الدولة السُّوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ على ما يلي:

تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبباً :

أ–في المسائل الدوليَّة والدستوريَّة والتشريعيَّة وغيرها من المسائل القانونيَّة التي تحال إليها بسبب أهميَّتها من رئيس الجمهوريَّة أو من الهيئة التشريعيَّة أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدَّولة.

ب–في المسائل التي ترى إحدى اللجان رأياً فيها يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعيَّة العموميَّة للقسم الاستشاري .

ج– في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامَّة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليميَّة أو البلديَّة أو بين هذه الهيئات.

وإن كان باب الاستملاك مفتوحاً لسائر الإدارات والوزارات على السواء ابتغاء النهوض بمهامها وتحقيق أهدافها وممارسة نشاطها، إلَّا أنَّ استصدار قرار استملاكي بصورةٍ مناقضةٍ ومتعارضةٍ مع قرارٍ استملاكي آخر على حساب مشاريع ذات نفع عام تغيَّاها ذلك القرار، يجعل الجهة الإداريَّة التي عمدت إلى استصداره حائدةً به عن الإرادة الفعليَّة للمشرِّع بجلب مشاريع ذات نفع عام تعود بالصَّلاح والخير لعموم المجتمع.

ومن حيث إذ تبيَّن أنَّ صدور قرار الاستملاك الطَّعين قد استهدف تمكين الجهة المدَّعى عليها (مجلس بلدة الحميديَّة) من تنفيذ مشروع نفع عام إضراراً بمشروعٍ آخر يحمل صفة نفعٍ عام خلافاً وذهولاً عمَّا ترسيه الأنظمة والبلاغات الصَّادرة عن رئاسة مجلس الوزراء ذوات الأرقام .... والتي تضمَّنت في البند/١٤/منها بأنَّه على الجهات العامَّة عند إعدادها مشروع الاستملاك أن تقدِّم بياناً بأنَّها تحقَّقت من العقارات المراد استملاكها أنَّه لم يسبق استملاكها لصالح جهة عامَّة أخرى، وإنَّ وسيلة الجهة العامَّة في حال رغبتها باستملاك عقارٍ مملوكٍ لجهةٍ أخرى هو التَّخصيص عن طريق وزارة الزراعة، وعليه فإنَّه وفي ظلِّ استملاك الجهة المدَّعية للعقار موضوع القضيَّة فإنَّ من شأن ذلك أن يقوِّض الأساس القانوني الذي أشيد عليه قرار الاستملاك ويجعله على شفا جرفٍ هارٍ يهوي به إلى مرامي الانعدام طبقاً لما يقرِّه المنطق القانوني، إذ لا يستقيم في المنطق والمفهوم القانوني الصَّحيح والسَّليم أن يشاد استملاك إيذاءً بمصالح جهاتٍ عامَّةٍ أخرى ومشاريعها ذات النَّفع العام، بحسبانه يعدُّ منطوياً على معاندةٍ وإغفالٍ كما يبتغيه المشرِّع في صدد جواز الاستملاك للنَّفع العام، ونأياً عن المسار الذي يتعيَّن التزامه في صدد وجوب مراعاة مرامي المشرِّع والنُّزول عندها والحرص على انتظام سير المرافق العامَّة وأجهزة الدَّولة بما يحقِّق الخير والصَّالح العام، وعليه وفي ما قدمناه فإنَّ ذلك من شأنه أن يجعل قرار الاستملاك غير متَّفقٍ مع غايات قانون الاستملاك فيغدو بهذه المثابة غير مرتكنٍ إلى سندٍ من أحكام القانون ويغدو متعيِّن الانعدام.[٦٦٢]

يتبيَّن لنا من استقراء الرَّأي المذكور جملةً من النتائج والتي يمكن إيجازها بما يلي:

١-لقد ساير القسم الاستشاري في مجلس الدَّولة القسم القضائي فيه وحذا حذوه في تفسير مقصود المشرِّع من الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك، حيث قضت الجمعيَّة العموميَّة بأنَّ الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك إنَّما تقتصر على القرارات التي تصدر سليمةً وصحيحةً و مستكملةً لإجراءاتها القانونيَّة، أمَّا تلك التي تصدر مشوبةً بعيب من عيوب المشروعيَّة فلا تلحقها الحصانة وتكون خاضعة

[٦٦٢] رأيها رقم /١٩٧/ في القضيَّة رقم /٢٠٠/ تاريخ ٢٠١٣/٥/٢٩، المكتب الفنِّي، غير منشور.

لرقابة القضـاء وتمحيصـه، وقد اعتمدت الجمعيَّة العموميَّة الانعدام كأداةٍ لخرق الحصـانة التشـريعيَّة التي يتمتَّع بها قرار الاستملاك تماشياً مع سياسة القسم القضائي في هذا الخصوص.

٢-قرَّرت الجمعيَّة العموميَّة مبدأً مفاده أنَّ مصـالح الجهات العامَّة ومشـاريعها التي تسـتهدف النَّفع العام متساويةً في القيمة والأهميَّة ولا يجوز التضحية بأحدها لصالح مصلحة جهة عامَّة أخرى.

٣-قرَّرت الجمعيَّة العموميَّة في رأيها المذكور أنَّ عدم مراعاة الجهة المسـتملكة لمقتضـى بلاغ رئاسـة مجلس الوزراء والذي يعدُّ مصدراً من مصـادر المشروعيَّة إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً في محلِّ قرار الاستملاك يسمه بالانعدام وهو عيبٌ في محلِّ القرار، بحسبان أنَّ على الجِّهة المستملكة إن رغبت بالحصـول على عقارٍ مملوكٍ لجهة عامَّة أن تلجأ إلى تخصيصه لغاية النَّفع العام التي تبتغيها وليس اللُّجوء لاستملاكه.

كما قرَّرت الجمعيَّة العموميَّة ذات المبدأ في قضـيَّة أخرى تتلخَّص وقائعها أنَّ الشـركة العامَّة للطرق والجسـور تقدَّمت في دعواها طالبةً انعدام قرار الاسـتملاك رقم /..../ تاريخ ١٩٧٥/٧/١٧ الصَّـادر باستملاك العقار رقم /١٥٤/ منطقة عقاريَّة يعفور لصالح المؤسَّسة العامَّة للإسكان، بحسبان أنَّ العقار المذكور تمَّ تخصيص جزءٍ منه للشَّركة العامَّة للطُّرق والجسور بموجب محضر اللَّجنة التنفيذيَّة رقم /١٠/ تاريخ ١٩٧٥/٥/٢١، والتي قامت فيما بعد باستملاك الجزء الآخر من العقار بموجب قرار الاستملاك رقم /...../ تاريخ١٩٧٦/٢/٢٨.

وقد أوردت الجمعيَّة العموميَّة في حيثيَّات رأيها المذكور أنَّه يبدو واضـحاً وجليَّاً من وثائق الدَّعوى وكتاب الجريدة الرسميَّة أنَّ الشركة العامَّة للطرق والجسور قد استملكت جزءاً من العقار موضوع القضيَّة بموجب قرار الاستملاك رقم /...../ تاريخ ١٩٧٦/٢/٢٨، أي بعد صدور مرسوم استملاك المؤسَّسة العامَّة للإسكان رقم /...../ تاريخ ١٩٧٥/٧/١٧وبعد وضع إشارة الاستملاك على الصَّحيفة العقاريَّة، وبالتَّالي يغدو ادِّعاء الشركة العامَّة للطرق والجسور بأنَّها صاحبة الاستملاك الأسبق في غير محلِّه القانوني، وعليه يعدُّ قرار الاستملاك الصَّادر لمصلحة الشَّركة العامَّة للطرق والجسور اللَّاحق لقرار استملاك المؤسَّسة العامَّة للإسكان جديراً بالانعدام .....أمَّا بالنِّسبة للجزء المخصَّص للشَّركة العامَّة للطرق والجسور فإنَّه عبارةٌ عن جزءٍ مسجَّل بالسِّجل العقاري باسم الجمهوريَّة العربيَّة السُّوريَّة وخاضعٌ لإشراف وزارة الزِّراعة والإصـلاح الزِّراعي، وهذا النَّوع من العقارات يخضـع لمبدأ قانوني ينصُّ على عدم جواز استملاكها، وفي حال رغبت إحدى الجِّهات العامَّة بالانتفاع بمثل هذه العقارات فعليها اللُّجوء لوزارة الزِّراعة لطلب تخصيصها بها أسوةً بما قامت به الشَّركة العامَّة للطرق والجسور.

كما أنَّه على الجِّهات العامَّة في حال رغبت في اســـتملاك عدَّة عقارات من بينها عقارات من النَّوع المذكور، أن تلحظ هذه العقارات وأن تطلب من وزارة الزِّراعة تخصيصها بها وفي حال كانت هذه العقارات مخصَّصـة لجهات عامَّة أخرى فيتمُّ تخصـيصـها بالتَّنسيق مع الجِّهة المختصَّـة سابقاً ولا يجوز بحالٍ من الأحوال اسـتملاك هذا النَّوع من العقارات ... ومن حيث أنَّ المؤسَّـسـة العامَّة للإسـكان لم تنهج السَّـبيل المذكور وإنَّما قامت باستملاك الجزء المخصَّص للشَّركة العامَّة للطرق والجسور مباشرةً فإنَّه يتعيَّن إعلان انعدام مرسـوم اسـتملاكها فيما تضـمَّنه من اسـتملاك هذا الجزء فقط ..... وخلصـت الجمعيَّة العموميَّة بالنتيجة إلى أنَّه يعدُّ استملاك المؤسَّسة العامَّة للإسكان للجزء المخصَّص للشَّركة العامَّة للطرق والجسور بموجب محضـر اللَّجنة التنفيذيَّة رقم /١٠/ لعام ١٩٧٥ معدوماً فيما تضـمَّنه من اسـتملاك هذا الجزء، في حين يعدُّ استملاك المؤسَّسة العامَّة للإسكان لباقي العقار المستملك بشكل سابقٍ لاستملاك الشَّركة العامَّة للطرق والجسور صحيحاً بما يترتَّب على ذلك من آثار.

يتَّضح لنا من خلال استقراء الرَّأي السَّالف الذِّكر نقطتين أساسيَّتين وهما:

١–لقد قرَّرت الجمعيَّة العموميَّة انعدام قرار الاسـتملاك اللَّاحق الصَّـادر لمصـلحة الشَّـركة العامَّة للطرق والجسـور باسـتملاك جزءٍ من العقار موضـوع القضـيَّة والذي سـبق اسـتملاكه من قبل المؤسَّـسـة العامَّة للإسـكان، وذلك لعيبٍ شـاب القرار المذكور في محلِّه لوقوعه على عقارٍ سـبق اسـتملاكه من قبل إحدى الجهات العامَّة.

٢–كما قضـت الجمعيَّة العموميَّة بانعدام قرار الاستملاك الصَّادر لصـالح المؤسَّسـة العامَّة للإسكان على جزء من العقار موضوع القضيَّة اللَّاحق على تخصيص هذا الجزء للشركة العامَّة للطرق والجسور بموجب محضر اللَّجنة التنفيذيَّة، بحسبان أنَّه كان يتعيَّن على المؤسَّسة العامَّة للإسكان في هذه الحالة الطَّلب من وزارة الزِّراعة تخصـيصـها بهذا الجزء وليس اللُّجوء إلى اسـتملاكه، ممَّا يشـوب قرار الاسـتملاك بعيبٍ في المحل يودي به إلى مرامي الانعدام، ويجعله عديم الأثر قانوناً.

ويمكن لنا أن نخلص من حيث النتيجة أنَّه لا يجوز في سـوريَّة اسـتملاك العقارات العائدة لأحد أشـخاص القانون العام سـواءً كانت ملكيَّته لها عامَّةً أو خاصَّـة، وإنَّ وسـيلة الجهات العامَّة في حال حاجتها لعقارٍ مملوكٍ لشخصٍ عام هي طلب التَّخصيص عن طريق وزارة الزِّراعة والإصلاح الزراعي.

الفرع الثَّاني

استملاك العقارات الوقفية

في الواقع وفيما يخصُّ استملاك العقار الوقفي فإنَّه يتعيَّن علينا بدايةً التمييز بين قانونين مختلفين: الأوَّل وهو قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والذي أجاز بموجب المادَّة الثانية منه استملاك العقارات الوقفيَّة، وهذا مستفادٌ من نص المادَّة المذكور والذي جاء فيه: أنَّه يجوز للوزارات والإدارات والمؤسَّسات العامة والجهات الإداريَّة ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنيَّة وغير المبنيَّة، سواءً كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف، أو مثقلةً بحقٍّ وقفيٍّ وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي.

وبالمقابل فإنَّ المادَّة /٢/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ الخاص بالتوسُّع العمراني والمعدِّل لأحكام قانون التوسّع العمراني رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ قد نصَّت على ما يلي (... لا تخضع العقارات الوقفيَّة العائدة لمختلف الطَّوائف للاستملاك وفق أحكام هذا القانون).

ويتَّضح لنا من خلال استقراء نصِّ المادَّة المذكور أنَّ المشرع السّوري قد وضع حظراً قانونيَّاً مفاده منع استملاك العقارات الوقفيَّة وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وتعديلاته، وعليه فإنَّه إذا ما صدر قرارٌ باستملاك عقارٍ وقفيٍّ عائدٍ لأيَّة طائفةٍ من الطَّوائف، فإنَّه يكون قراراً مشوباً بعيب في المحلِّ، ينحدر بقرار الاستملاك إلى درك الانعدام.

وبناءً على ما سبق ذكره فإنَّه إذا ما أرادت إحدى الجهات العامَّة استملاك عقارٍ وقفيٍّ فعليها الاستناد إلى أحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، بحسبان أنَّ استملاكها لهذا العقار استناداً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ الخاص بالتوسُّع العمراني وتعديلاته يجعل من قرار الاستملاك حينئذٍ مشوباً بعيبٍ جسيمٍ في محلِّه وجديراً بالانعدام.

وتماشياً مع هذا المبدأ فقد قرَّرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السُّوري انعدام قرار الاستملاك الصَّادر عن رئيس مجلس الوزراء باستملاك عقارٍ وقفيٍّ لصالح محافظة حمص وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وتعديلاته لعيب أصابِ القرار في محلَّه.

وقد أكَّدت الجمعيَّة العموميَّة في حيثيَّات رأيها المذكور على منهجٍ مفاده أنَّ مصالح الدولة تعدُّ جميعها متساويةً فيما تهدف إليه من تحقيق مشاريع النَّفع العام، وبهذه المثابة فإنَّه لا مجال لإعطاء إحدى هذه الجهات الحقَّ في نزع ملكيَّة عقارات تعود لجهة أخرى، وإجبارها على التخلِّي عن مشاريعها الملحوظة لتلك العقارات لصالح الجِّهة الأخرى.

لاسيَّما وأنَّ العقارات الوقفيَّة بحسبان أنَّها تحت ولاية وزارة الأوقاف، فإنَّها تكون مستثناةً من أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وتعديلاته، وهذا الاستثناء يشمل العقارات الوقفيَّة للطَّوائف الأخرى بدلالة المادة/٢/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ المعدِّل للقانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، وذلك دون إخلالٍ بما قرَّره قانون الاستملاك ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ من جواز استملاك العقارات الوقفيَّة كليَّاً أو جزئيَّاً عندما يحتاجه مشروعٌ من مشاريع النَّفع العام.[٦٦٣]

يتَّضح لنا من خلال رأي الجمعيَّة العموميَّة السَّابق الذكر والبيان جملةً من النتائج يمكن إيجازها بما يلي:

١-قرَّرت الجمعية العموميَّة في مجلس الدَّولة -وهي الجهة المختصَّة بحلِّ المنازعات الناشئة بين الجِّهات العامَّة بمقتضى أحكام المادَّ٤٧/ج من قانون مجلس الدَّولة السُّوري- انعدام قرار الاستملاك الصَّادر باستملاك عقار وقفي وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ لعيبٍ أصاب القرار المذكور في محلِّه، نزولاً عند حكم المادَّة /٢/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ المعدِّل لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ التي حظرت استملاك العقارات الوقفيَّة وفق أحكام هذا القانون، واعتبرت الجمعيَّة العموميَّة وتماشياً مع مسلك القسم القضائي في مجلس الدَّولة بهذا الصَّدد هذا العيب عيباً جسيماً ينحدر بقرار الاستملاك لدرجة الانعدام ممَّا يجرِّده من الحصانة المقرَّرة له قانوناً.

٢-قرَّرت الجمعيَّة العموميَّة مبدأ المساواة بين مصالح الجِّهات العامَّة في مشاريعها ذات النَّفع العام، وعليه فإنَّه لا يجوز التضحية بمصلحة جهةٍ عامَّةٍ ونزع ملكيَّتها لعقار معيَّنٍ لمصلحة جهة عامَّة أخرى، إلّا أنَّها وفي ذات الرأي المذكور قرَّرت جواز استملاك العقارات الوقفيَّة بموجب أحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ وقد أكَّدت على هذا المبدأ القانوني في رأيٍّ آخر لها.[٦٦٤]

ولابدّ لناَ أن نشير في هذا الصَّدد إلى أنَّ اللَّجنة المختصَّة في مجلس الدَّولة كانت قد ذهبت في رأيٍّ لها إلى على عدم جواز استملاك العقارات الوقفيَّة وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، حتى قبل ورود الحظر الوارد في نص المادَّة /٢/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ والتي حظرت استملاك العقارات الوقفيَّة لجميع الطَّوائف وفق أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وتعديلاته.

وقد أسَّست رأيها المذكور بقولها أنَّه وانطلاقاً من الطبيعة الخاصَّة للعقارات الوقفيَّة العائدة لأيٍّ من الطَّوائف في هذا القطر، بحسبان أنَّ هذه العقارات إنما تؤدِّي خدمات ذات نفعٍ عامٍّ، وإنَّ الجهات القائمة

---

[٦٦٣]- رأي الجمعية العموميَّة في مجلس الدَّولة في القضيَّة رقم /٢١٩٩/ لعام ٢٠١٠، غير منشور.

[٦٦٤] رأيها رقم /٥٥/ في القضيَّة رقم /٥١٦/ لعام ٢٠١٠، غير منشور، مستندةً إلى حكم المادة /٢/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والتي نصت على أنَّه يجوز للوزارات والإدارات والمؤسَّسات العامَّة والجهات الإداريَّة ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنيَّة وغير المبنيَّة سواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف، أو مثقلة بحقٍّ وقفيٍّ وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النَّفع العام المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي.

تعمل باستمرار على تقسيم العقارات الوقفيَّة بقصد إقامة المشاريع التي تتجلَّى في مراميها صفة النَّفع العام بأبهى صورها.

وإنَّ إخضاع هذه العقارات لأحكام القانون رقم /٦٠/ من شأنه أن يغلَّ يد الجِّهات المشرفة على الأوقاف لدى مختلف الطَّوائف في دعم المشاريع الخيريَّة والمؤسسات العلميَّة والإنسانيَّة، ممَّا يعطِّل أو يؤثِّر سلباً على رسالة الوقف الخيريَّة، وهو الأمر الذي لم يقصد إليه المشرِّع في القانون ذي الرقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩.[٦٦٥]

ولا أدلَّ على صوابيَّة هذا الرأي من وجهة نظرنا من تبنِّي المشرع لهذا الحظر في المادَّة /٢/ من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ فيما بعد أي في الفترة اللَّاحقة لصدور الرأي.

الفرع الثالث

استملاك العقارات ذات الطبيعة الأثرية

لقد أوجب المشرِّع بموجب كلٍّ من المادَّتين /٨-٩/ من قانون الآثار ذي الرقم /٢٢٢/ لعام ١٩٦٣ على الجهات الإداريَّة عدم إقرار أو تعديل مشروعات تخطيط المدن والقرى التي توجد فيها مناطق أثريَّة أو أبنية تاريخيَّة إلا بعد أخذ موافقة السلطات الأثريَّة.[٦٦٦]

كما نصَّت المادة /١٣/ من القانون المذكور على أنَّه (للسُّلطات الأثريَّة أن تعيِّن ما يجب أن يحافظ عليه من مناطق أثريَّة أو أبنيةٍ تاريخيَّةٍ أو أحياء قديمة، وذلك لحمايتها وتأمين صيانتها بسبب اجتماع خصائص فنيَّة أصيلة فيها، أو دلالتها على عصرٍ ما أو لاقترانها بذكريات تاريخيَّة هامَّة).

وفي هذا الصَّدد ذهب مجلس الدَّولة السُّوري إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك لعقار ذي صفة أثريَّة بحسبان أنَّ الاستملاك قد تمَّ دون أخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة -والتي تمثِّلها حالياً وزارة الثقافة ومديريَّات الآثار والمتاحف التابعة لها-على الاستملاك، بحسبان أنَّ القرار المذكور قد شابه عيبٌ في محلِّه، وقد عدَّ مجلس الدَّولة أنَّ هذا العيب إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بقرار الاستملاك لدرك الانعدام.

---

[٦٦٥] رأي مجلس الدَّولة ذي الرقم /٩٩/ لعام ١٩٨٨ ورأيها رقم /٨٧/ لعام ١٩٨٩، سجلَّات المكتب الفني في مجلس الدولة، غير منشورين.

[٦٦٦] نصت المواد ٨و٩ من قانون الآثار رقم /٢٢٢/ لعام ١٩٦٣ على ما يلي:

مادة /٨/ يتعيَّن عند وضع مشروعات تخطيط المدن والقرى أو توسيعها أو تجميلها وما شابه ذلك المحافظة على المناطق الأثريَّة والأبنية التاريخيَّة الموجودة فيها، ولا يجوز إقرار هذه المشروعات إلَّا بعد أخذ موافقة السلطات الأثريَّة عليها، كما لا يجوز تعديلها بعد إقرارها إلا بعد موافقة هذه السلطات.

مادة ٩ -على الوزارات والإدارات واللجان المختصَّة عند تنظيم المدن والقرى التي توجد فيها مناطق أثريَّة أو أبنية تاريخيَّة أو تحسينها أو تجميلها وإزالة الشيوع منها أن تراعى حقوق الارتفاق التي تضعها السُّلطات الأثريَّة المنصوص عليها في المادتين ١٣ و١٤ من هذا القانون وعليها كذلك أن تنص عنها في قرارات التنظيم.

وهذا المنهج لمجلس الدَّولة يستبان من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمٍ لها تتلخَّص وقائعه: في أنَّ الجهة المدعية تملك حصصاً سهميَّة من العقار رقم (...) في منطقة شاغور جواني العقاريَّة في مدينة دمشق القديمة، وبموجب قرار الاستملاك ذي الرقم (...) الصَّادر عن رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٨٦/٦/٥ جرى استملاك هذا العقار، وذلك من أجل ضمِّها إلى العقارات المجاورة في خان أسعد باشا...

وقد أسَّست الجهة المدعية دعواها على القول بأنَّ قرار الاستملاك المطعون فيه قد صدر مشوباً بعيبٍ جسيمٍ لمخالفته أحكام قانون الآثار ذي الرَّقم (٢٢٢) لعام ١٩٦٣، بحسبان أنَّ العقار المستملك إنَّما يقع داخل أسوار مدينة دمشق، وقد سُجِّل في عداد المواقع الأثريَّة المحميَّة من أعمال البناء والهدم والترميم والاستملاك إلا بعد أخذ موافقة السلطات الأثريَّة، لشموله بقرار وزارة الثَّقافة ذي الرقم ٩٢/أ تاريخ ١٩٧٦/٨/١٦.

وقد علَّلت محكمة القضاء الإداري السوريَّة حكمها بالقول أنَّه وإزاء وقوع العقار موضوع الدعوى ضمن مدينة دمشق القديمة، واعتباره أثريَّاً، وتسجيله في عداد المواقع والمناطق الأثريَّة، فإنَّ استملاكه ابتداءً والاستمرار في الإبقاء على استملاكه دون الحصول على موافقة السلطات الأثريَّة المختصَّة، إنَّما يسم قرار الاستملاك المطعون فيه بعيب مخالفة القانون، لاسيَما أنَّ السلطات الأثريَّة قد رأت عدم جدوى الإبقاء على استملاك العقار موضوع الدَّعوى لانتفاء غايته من جهةٍ، وبهدف الحفاظ على النَّسيج العمراني للمدينة القديمة من جهةٍ أخرى، وعلى ذلك يعدُّ قرار الاستملاك الصَّادر بهذا الخصوص مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام وهو ذات المنهج الذي سارت عليه المحكمة الإداريَّة العليا.[٦٦٧]

يمكن لنا أن نستخلص من خلال استقراء الحكم المذكور جملةً من النتائج الهامَّة والتي يمكن إيجازها بما يلي:

١-إنَّ المحكمة ذهبت إلى أنَّ عدم أخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة على استملاك العقار موضوع القضيَّة عيباً يصم قرار الاستملاك المشكو منه بعيب مخالفة القانون، ودون أن تحدِّد نوع عيب عدم المشروعيَّة

---

[٦٦٧]- حكم محكمة القضاء الإداري ذي الرقم ٤/١٦٠٤ لعام ٢٠٠٧، غير منشور وبمثل هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمها ذي الرقم ١/١٥٨ في الطعن /١٤١٠/ لعام ٢٠١١، غير منشور، و تتلخَّص وقائعه : بأنَّ الجهة المدَّعية تملك العقار رقم /..../ منطقة عقاريَّة سادسة بحلب وقد تمَّ استملاكه من أجل تنفيذ عدد من الشَّوارع، فأقامت الجهة المدَّعية دعواها طالبة انعدام قرار الاستملاك المشكو منه تأسيساً على أنَّ عقارها قد تمَّ دخاله ضمن حدود المدينة القديمة بموجب قرار وزارة الثَّقافة رقم ٣٣/أ لعام ٢٠٠٢، وبذلك فإنَّ المشروع غاية الاستملاك والذي هو فتح طريق لم ينفَّذ وأصبح تنفيذه مستحيلاً، وذهبت المحكمة نتيجة لذلك إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك تأسيساً على أنَّه وبعد دخول العقار المذكور نطاق المدينة القديمة لم يعد بالإمكان هدم البناء القائم عليه أو إقامة أي مشروع نفع عام، وعليه فإنَّ الإبقاء على استملاكه يكون غير جائز قانوناً طالما أنَّ مشروعيَّة الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بمشروعيَّة المشروع ذي النَّفع العام المراد تنفيذه.

الذي شاب القرار، كما أنَّ المحكمة وتماشياً مع سياسة مجلس الدَّولة في مجال الاستملاك، قضت أنَّ هذا العيب إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً يصل بالقرار المشكو منه إلى درجة الانعدام وذلك لخرق الحصانة التشريعيَّة التي يتمتَّع بها قرار الاستملاك.

٢-كما أنَّنا وفي هذا الإطار نعتقد أنَّ عدم موافقة السلطات الأثريَّة اللازمة لاستملاك العقارات الأثرية، إنَّما تصم قرار الاستملاك في حال صدوره بعيب المحلِّ، بحسبان أنَّ عدم موافقة السُّلطات الأثريَّة على إصدار قرار الاستملاك إنَّما يشكِّل مخالفةً للقاعدة القانونيَّة الآمرة والتي استلزمت موافقة السُّلطات الأثريَّة على استملاك العقار قبل إصدار قرار الاستملاك، فضلاً عن أنَّ محلَّ قرار الاستملاك يكون قد أضحى عقاراً أثريَّاً من غير الجائز قانوناً استملاكه، وهذا التصرُّف من قبل الإدارة إنَّما يندرج في إطار مخالفة القاعدة القانونيَّة وهي إحدى صور عيب المحلِّ هذا من ناحية.

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ فإنَّنا نعتقد أنَّ موافقة السُّلطات الأثريَّة في هذه الحالة إنَّما ترقى لمرتبة المشاركة في الاختصاص عند إصدار قرار الاستملاك، وليست من قبيل الإجراءات الشكليَّة فحسب، إذ أنَّ هذه الموافقة تعدُّ في هذه الحالة من قبيل (الرَّأي المقيِّد) للجِّهة المستملكة، ويمكن أن تعدّ بمثابة الإذن لهذه الجهة للقيام بإصدار قرار الاستملاك، وقد سبقت الإشارة لذلك بصدد دراستنا لعيب الشكل.

٣-يتَّضح لنا من موقف المحكمة المذكور الفرق بين شرط موافقة السُّلطات الأثريَّة على الاستملاك قبل إصدار قرار الاستملاك، وشرط أخذ رأي بعض الجهات المذكورة في المادة /٧/ من قانون الاستملاك.[٦٦٨] فبينما ذهب مجلس الدَّولة إلى اعتبار هذه الآراء الأخيرة آراءَ استشاريَّةً غير ملزمة ولا تنال من مشروعيَّة قرار الاستملاك ولا تسمه بالانعدام، بحسبان أنَّ لفظ الرأي التي أشارت إليها المادة /٧/ من المرسوم التشريعي ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ في معرض إجراءات الاستملاك لا تعني الموافقة من الجهة المذكورة، وإنَّما يكون لصاحب الصلاحيَّة في إصدار مرسوم الاستملاك سلطةً تقديريَّةً في اعتماد الرَّأي الصَّادر عن تلك الجِّهة أو عدم الأخذ به.[٦٦٩]

---

[٦٦٨] نصَّت المادة /٧/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على ما يلي: يتم الاستملاك بمرسومٍ يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص، يتضمَّن التَّصريح عن وجود النفع العام، ويستند مرسوم الاستملاك في اصداره الى ما يلي:

١-مخطَّط يبين العقارات واجزاء العقارات المراد استملاكها

٢-بيان يتضمن القيمة التقديريَّة لتلك العقارات.

٣-رأي الجهة الإداريَّة التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإداريَّة او رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة.

٤-رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلَّق بالعقارات المراد استملاكها والواقعة خارج المخطَّطات التنظيميَّة للوحدات الإداريَّة والبلديَّات.

[٦٦٩] قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٣/٥٦٤ في القضية رقم /٤٧٤٢/ لعام ٢٠١٠، غير منشور، سبقت الإشارة إليه.

إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة كان له موقفٌ مختلفٌ بالنِّسبة لشرط موافقة السُّلطات الأثريَّة على قرار الاستملاك بحسبانه رأياً ملزماً ويعدُّ نوعاً من الاختصاص التقريري يتعيَّن على الجهة المستملكة الالتزام بنتيجته ومقتضاه.

كذلك قرَّرت محكمة القضاء الإداري في سورية ذات المنهج في حكمٍ آخر لها جاء فيه: بأنَّه وبعد دخول العقارين موضوع القضيَّة نطاق المدينة القديمة لم يعد بالإمكان هدم البناء القائم عليهما أو إقامة أي مشروع نفع عام عليهما، إلَّا بموافقة مديريَّة الآثار والمتاحف، وبالتالي فإنَّ الإبقاء على استملاك العقارين المذكورين يكون غير جائزٍ قانوناً باعتباره معيبٌ بعيب مخالفة القانون وهو عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٦٧٠]

وتجدر الإشارة إلى أنَّ القسم الاستشاري في مجلس الدَّولة قد شاطر القسم القضائي موقفه، وسار على ذات المنهج، حيث ذهبت الجمعيَّة العموميَّة في رأيٍ لها تتلخَّص وقائعه: أنَّ محافظة دمشق وبموجب قرار الاستملاك ذي الرَّقم /.... / تاريخ /...../.... واستناداً لأحكام القانون رقم/٢٠/ لعام ١٩٨٣ قامت باستملاك العقار رقم /.... / منطقة عقاريَّة باب الجابية بدمشق لتنفيذ مشروع الطَّريق الواصل بين ساحة باب الجابية وساحة السويقة، وتبدي الجهة المدَّعية أنَّه ونظراً لعدم تحقُّق الغاية المرجوَّة من الاستملاك لعدول الجهة المستملكة عن تنفيذ المشروع، ولكون العقار المذكور أثريَّاً فهي تطلب إعلان انعدام القرار المذكور أو تعديله.

وقد أوردت الجمعيَّة العموميَّة في حيثيَّات رأيها بأنَّ المادَّتين /٢و٨/ من قانون الآثار رقم /٢٢٢/ لعام ١٩٦٣ قد نصَّتا على أنَّه يتعيَّن عند وضع مشروعات تخطيط المدن أو القرى أو توسيعها أو تجميلها أو ما شابه ذلك المحافظة على المناطق الأثريَّة أو الأبنية التاريخيَّة الموجودة فيها، ولا يجوز إقرار هذه المشروعات إلَّا بعد أخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة، كما لا يجوز تعديلها بعد إقرارها إلَّا بموافقة هذه السُّلطات.

ومن حيث أنَّه وباستقراء النصِّين المذكورين، وبعد الأخذ بالحسبان أنَّه ولئن كان المشرِّع قد فتح باب الاستملاك على إطلاقه لجميع الجهات العامَّة بغية تنفيذ مشاريعها ذات النَّفع العام إلَّا أنَّ هذا الإطلاق تقيِّده بعض النُّصوص القانونيَّة الخاصَّة، ومن ذلك أحكام قانون الآثار السَّالف بيانها والتي أوجبت على الجهات العامَّة أن تأخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة في حال عزمها على استملاك عقارات ذات طابع أثري،

---

[٦٧٠]- قرار محكمة القضاء الإداري في سوريَّة رقم ٤/١١٩ في القضيَّة رقم ٤/٦٤٢٦ لعام ٢٠٠٧، غير منشور. وبمثل هذا الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ٣/٣٦٠ في القضيَّة ٣/٩٢٢ تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٩، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

وإنَّ عدم أخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام، هذا فضلاً عن أنَّ عدول الجهة المستملكة عن تنفيذ مشروعها ذي النَّفع العام إنَّما يفقد صكَّ الاستملاك مبرِّر صدوره ومسوِّغ وجوده، إذ أنَّ النَّفع العام إنَّما هو مناط الاستملاك والمسوِّغ الذي يجيز نزع الملكيَّة والاعتداء عليها[٦٧١].

يتَّضح لنا من خلال استقراء الرَّأي السَّالف الذكر أنَّ الجمعيَّة العموميَّة لم تقرِّر انعدام قرار الاستملاك في القضيَّة المذكورة لعدم أخذ موافقة السُّلطات الأثريَّة على الاستملاك وحسب، وإنَّما عدَّت أيضاً أنَّ عدول الجهة المستملكة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي سببٌ يجرِّد قرار الاستملاك من غاية النَّفع العام والتي هي مناط الاستملاك وعلَّته والمبرِّر القانوني لنزع الملكيَّة الخاصَّة للأفراد وهو الأمر الذي سنبحثه بشيءٍ من التفصيل بصدد دراستنا لعيب الغاية.

الفرع الرابع

الرَّقابة القضائيَّة على تناسب سبب قرار الاستملاك مع محلِّه

سنتناول الحديث في هذا المطلب عن أمرٍ هامٍّ سبقت الإشارة إليه أثناء دراستنا للتطبيقات القضائيَّة لأثر عيب السَّبب على قرار الاستملاك وهو الرَّقابة على مدى تناسب سبب قرار الاستملاك مع محلَّه، إذ ارتأى كثيرٌ من فقهاء القانون العام[٦٧٢]أنَّ هذه الرَّقابة تتعلَّق بعيب المحلِّ أكثر منها بعيب السَّبب كما سبق وأن ذكرنا، بحسبان أنَّ القضاء الإداري في مثل هذه الحالة يقوم بإلغاء القرار الإداري لمخالفة القانون بمعناه الواسع، متمثِّلاً في بعض المبادئ القانونيَّة العامَّة[٦٧٣]التي تقضي بضرورة مراعاة حاجة الإدارة من مساحة العقار المستملك بما يتناسب وحاجة المشروع، وألَّا تتجاوز الإدارة في عمليَّة الاستملاك إلى مساحاتٍ زائدةٍ عن حاجتها، وإلَّا عُدَّ ذلك تجاوزاً لغاية المشرِّع من عمليَّة الاستملاك وخروجاً عن مقتضى أحكام القانون، ومن ثمَّ يكون من المنطقي في إطار دراسة جوانب التقدير أو التقييد في عناصر القرار الإداري، أن تتمَّ دراسة رقابة القرار الإداري من حيث مدى كفاية السَّبب لتبرير محلَّ القرار الإداري المطعون فيه من خلال دراسة عنصر المحل وليس عنصر السَّبب ولكن دون إغفال هذا الأخير.

وسنتناول بحث هذا الفرع من خلال بيان موقف القضاء الإداري من استملاك عقاراتٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع الاستملاكي لا تتناسب البتَّة مع حاجة المشروع من العقارات المستملكة.

---

[٦٧١] رأيها رقم / ٥٥١/ في القضيَّة رقم /١٧٩٨/ تاريخ ٢٠١٢/١٠/١٤، المكتب الفني، غير منشور.

[٦٧٢] د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديريَّة للإدارة، مرجع سابق الذكر، ص١٦٩.

[٦٧٣] (من هذه المبادئ على سبيل المثال مبدأ التناسب بين الفعل والجزاء).

إذ قد تلجأ الجِّهة المستملكة في بعض الأحيان إلى استملاك مساحةٍ من العقارات تزيد عن المساحة التي يتطلَّبها تنفيذ المشروع الاستملاكي.

فيثور التساؤل حينئذٍ عن مدى مشروعيَّة تصرُّف الإدارة في هذه الحالة؟

لذا سنتولَّى الإجابة عن هذا التساؤل من خلال بيان موقف القضاء الإداري السُّوري من مشروعيَّة قرار الاستملاك الذي يشمل عقاراتٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع؟

في الواقع لقد ذهب القضاء الإداري السوري إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك الواقع على عقاراتٍ أو مساحاتٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع ذي النّفع العام المراد تنفيذه.

ويمكننا الاستدلال على ذلك من خلال استقراء العديد من أحكامه الصَّادرة بهذا الشأن من ذلك ما قرَّرته محكمة القضاء الإداري في حكمٍ لها تتلخَّص وقائعه: بأنَّ الجهة المدَّعية تملك العقار رقم /..../ منطقة عقاريَّة ثانية بإدلب وكان قد صدر القرار رقم /..../ لعام ٢٠٠١ باستملاك عدَّة عقارات ومن بينها جزء من العقار المذكور لتنفيذ مشروع العقدة الطرقيَّة على طريق حلب –إدلب –باب الهوى وعند تنفيذ المشروع تبيَّن ضرورة تعديل مسار العقدة لأسباب فنيَّة، ونتيجة التَّعديل المذكور وبعد الانتهاء من تنفيذ كامل المشروع، تبيَّن وجود مساحاتٍ فائضةٍ عن الحاجة لذا تطلب الجهة المدَّعية في دعواها إعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه موضوع القضيَّة .....ومن حيث أنَّ هذه المحكمة أجرت خبرة فنيَّة لتقصِّي الواقع الرَّاهن للعقار ..... ومن حيث أنَّه ثبت بالخبرة الفنيَّة الجارية في القضيَّة بأنَّ المشروع غاية الاستملاك قد تمَّ تنفيذه بالكامل وأنَّه قد فاضت عن حاجة هذا المشروع من الجزء المستملك من العقار موضوع الدَّعوى مساحةٌ قدرها /٢٨٠/ متر مربع ..... ومن حيث أنَّ طبيعة الاستملاك التي تقوم على النزع الجبري للملكيَّة مقابل تعويضٍ عادلٍ من أجل تنفيذ المشاريع ذات النَّفع العام إنَّما تقتضي أن يقتصر الاستملاك على حاجة المشروع الذي تمَّ الاستملاك من أجله، وبهذه المثابة فإنَّ صكَّ الاستملاك المطعون فيه يغدو معدوماً فيما زاد عن حاجة المشروع الاستملاكي من العقار موضوع الدَّعوى بحسبان أنَّ استملاك هذا القسم الزَّائد عن حاجة المشروع يكون قد خرج عن مظلَّة النَّفع العام.[٦٧٤]

يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور ما يلي:

١–إنَّ المحكمة وبعد التثبُّت من وجود مساحةٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع الاستملاكي قرَّرت انعدام قرار الاستملاك جزئياً فقط فيما تضمَّنه من استملاك تلك الأجزاء الزائدة، وذلك لعيبٍ أصاب محلَّ هذا القرار.

٢–إنَّ المحكمة قرَّرت مبدأً مفاده أنَّ الاستملاك يجب أن يقتصر في شموله على حاجة المشروع

---

[٦٧٤] قرارها رقم ٣/٢٠٦١ في القضيَّة رقم ٣/٥٤٣٣ تاريخ ٢٠١١/٩/٢٩، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

الاستملاكي من العقار المستملك وإنَّ تجاوز هذه المساحة إلى مساحةٍ زائدةٍ عن حاجة المشروع إنَّما تجرِّد قرار الاستملاك بالنِّسبة لهذه المساحة الزائدة من غاية النَّفع العام، بحسبانه قد ورد على محلٍّ لا يخدم غاية المشروع الاستملاكي.

كما قرَّرت المحكمة في حكمٍ أخر لها جاء في حيثيَّاته: إنَّ الأصل أن يتناسب استملاك العقارات مع حاجة المشروع ذي النَّفع العام الذي تمَّ الاستملاك من أجل تنفيذه، فإذا ما ثبت أنَّ الاستملاك قد تجاوز حدود المشروع انتفت المشروعيَّة عن استملاك القسم أو الأقسام الزائدة لانتفاء فكرة النَّفع العام، وأضحى بذلك قرار استملاك الجزء الزَّائد مشوباً بعيب جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٦٧٥]

كما ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ حديثٍ لها تتلخَّص وقائعه: في أنَّ الجهة المدَّعية تملك العقار ذي الرقم /١٥٢/ من منطقة النَّبك العقاريَّة بمحافظة ريف دمشق وبموجب قرار الاستملاك ذي الرقم /..../ تاريخ / / تمَّ استملاك عقار الجهة المدَّعية، لذا تطلب الجهة المدَّعية انعدام قرار الاستملاك المذكور تأسيساً على أنَّه وبدراسة المخطَّط الاستملاكي تبيَّن أنَّ العقارات الممتدَّة على طول الطريق قد استملكت لغاية شقِّ الطَّريق وتحديد الحرم التابع له بما يتوافق مع أحكام المادَّة السَّادسة من قانون الاستملاك أي بعمق /٤٠/ متر من طرفيِّ الطَّريق، إلَّا أنَّه وعند بداية منطقة النَّبك العقاريَّة وحتى نهايتها اتَّسع نطاق الاستملاك إلى عمق /٥٠٠/ متر مشتملاً كامل العقار موضوع القضيَّة والذي يبعد أكثر من /٥٠٠/ م عن محور الطَّريق مخالفاً بذلك أحكام المادَّة السَّادسة آنفة الذكر .....ومن حيث أنَّ هذه المحكمة قد أجرت الخبرة الفنيَّة على العقار موضوع القضيَّة للتثبُّت من مزاعم الجهة المدَّعية .... ومن حيث أنَّ الخبرة الفنيَّة انتهت إلى أنَّ العقار موضوع القضيَّة قد شمله قرار الاستملاك والمخطَّط الاستملاكي بالكامل وقد تمَّ تنفيذ مشروع الطَّريق بكامل عناصره مكتسحاً مساحة /٣١٢٨/ متر مربع من أصل كامل مساحة العقار البالغة /٥٧١٥٧/ متر مربع، وإنَّ المساحة المنصوص عليها في المادة/٦/ من قانون الاستملاك لا تنطبق على العقار موضوع القضيَّة لأنَّه مشمولٌ بأحكام القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٦ والذي صنَّف الطُّرق العامَّة وحدَّد عرض حرم الطرق السَّريعة المزدوجة بجزيرة وسطيَّة بخمسين متراً، وأمَّا المساحة التي زادت عن حاجة المشروع الاستملاكي فهي خارج المسافة المنصوص عليها في القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٦ وهي مساحةٌ قابلةٌ للانتفاع سواءً بالزِّراعة أو بالبناء .....وقد قرَّرت هذه المحكمة إلى أنَّه ما دام قد ثبت بالخبرة الفنيَّة الجارية في الدَّعوى أنَّه قد تمَّ تنفيذ كامل المشروع الاستملاكي بكامل عناصره مكتسحاً العقار موضوع القضيَّة جزئيَّاً فقط وبمساحة /٣١٢٨/ متر مربع من أصل كامل مساحته البالغة

---

[٦٧٥]– قرارها رقم /٢٤٨/ في القضيَّة رقم /٤٢٣/ لعام ١٩٩٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

/٥٧١٥٧/ متر مربع وأنَّ الجزء الأكبر من العقار المذكور البالغة مساحته /٥٤٠٢٩/ متر مربع تمَّ استملاكه زيادةً عن حاجة المشروع .....وطالما أنَّ مشروعيَّة قرار الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بمشروع النَّفع العام المراد تنفيذه فإنَّ قرار الاستملاك المطعون فيه، وفيما قضى به من استملاك العقار موضوع الدعوى زيادةً عن حاجة المشروع الاستملاكي، وعن المسافة المحدَّدة في المادَّة /٦/ من قانون الاستملاك النَّافذ ولكون هذه المساحة قابلةٌ للانتفاع بها كما كانت عليه قبل استملاكها يكون غير جدير بالقطعيَّة التي أضفاها المشرِّع على صكوك الاستملاك بعد أن أضحى معيباً بعيب مخالفة القانون وهو عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٦٧٦]

ومن خلال استقراء الحكم المذكور نجد ما يلي:

١-لقد أعملت المحكمة المذكورة مبدأ التناسب بين سبب قرار الاستملاك والمتمثِّل بالمشروع الاستملاكي ومحلِّ هذا القرار والمتمثِّل بالمساحة المستملكة من العقار موضوع القضيَّة، وقرَّرت انعدام قرار الاستملاك جزئيَّاً عندما تبيَّن لها وجود مساحةٍ زائدةٍ من العقار المستملك لا تتناسب مع حاجة المشروع الاستملاكي هذا من ناحيةٍ، فضلاً عن أنَّه قد تبيَّن لها من ناحيةٍ ثانيةٍ أنَّ المساحة المستملكة تزيد أيضاً عن المسافة المنصوص عليها في المادَّة /٦/ من قانون الاستملاك النَّافذ.[٦٧٧]

٢-ذهبت المحكمة إلى أنَّ استملاك المساحة الزَّائدة عن حاجة المشروع الاستملاكي إنَّما يصم قرار الاستملاك بعيب مخالفة القانون، وفقاً للتعبير الذي استخدمته المحكمة، ودون أن تحدِّد المحكمة نوع العيب الذي اعتور القرار، وقرَّرت هذه المحكمة أنَّ هذا العيب من شأنه أن يصل بالقرار لدرجة الانعدام تماشياً مع فلسفة المجلس الخاصَّة في مجال الاستملاك وذلك لخرق الحصانة التشريعيَّة لقرار الاستملاك.

٣-ونحن نؤيِّد ما انتهت إليه هذه المحكمة من تقرير انعدام قرار الاستملاك عن الجزء الزَّائد عن حاجة المشروع الاستملاكي، حين عدَّت أنَّ مشروعيَّة قرار الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بالمشروع الاستملاكي وحاجته، إذ أنَّ زوال الحاجة للمساحة الزَّائدة إنَّما ينفي غاية النَّفع العام عن هذه المساحة، ويجرِّد قرار

---

[٦٧٦] قرارها رقم ٤/٢٦٧ في القضيَّة رقم ٤/٣١٧ تاريخ ٢٠١٤/٣/٢٦، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٦٧٧] نصَّت المادَّة/٦/ من قانون الاستملاك النَّافذ على أنَّه يحق للجهة الإداريَّة عندما تقوم بتطبيق الاستملاك لتنفيذ فتح الطرق الجديدة وتوسيع الطرق الموجودة أو تقويمها والمنشآت التابعة لها وإنشاء الساحات والملاعب والأسواق والحدائق العامة والبحيرات ومجاري المياه أن تستملك عدا ما يلزم لتنفيذ المشروع من العقارات وأجزاء العقارات مساحاتٍ لغاية عمق أربعين متراً من كل طرف أو من طرف واحد حسبما تقتضيه مصلحتها، ويعتبر استملاك هذه الأقسام الإضافية من الأعمال ذات النفع العام وتتصرف الجهة الإداريَّة بها تصرف المالك بملكه بما في ذلك البيع ويجوز للجهة الإداريَّة أن تتصرَّف بها وفق الأحكام المبيَّنة في المادَّة الرَّابعة من هذا المرسوم التشريعي، ولا يكون لبلديَّات الدَّرجة الرابعة والوحدات الإداريَّة التي تحل محلَّها مثل هذا الحق.

الاســـتملاك من المســـوِّغات القانونيَّة التي تبيح نزع الملكيَّة الخاصَّـــة للأفراد، الأمر الذي يصـــم قرار الاستملاك في هذه الحالة بعيبٍ في المحلّ لمخالفة القاعدة القانونيَّة التي تجيز للإدارة المساحات اللَّازمة فقط لتنفيذ المشروع، كما أنَّنا نعتقد أنَّ القرار في هذه الحالة يشوبه عيبٌ في الغاية أيضاً ويتداخل في هذه الحالة عيب الغاية مع عيب المحل، إذ أنَّ اســتملاك المســاحات الزائدة من العقار تنتفي عنه غاية النَّفع العام والتي هي المسوِّغ الدُّستوري والقانوني لعمليَّة الاستملاك.

ومن الجدير بالذِّكر أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد أيَّدت موقف محكمة القضاء الإداري وقرَّرت انعدام قرار اســتملاك المســاحة الزَّائدة عن حاجة المشــروع الاســتملاكي عندما قرَّرت في حكمٍ لها إلى: الأصــل أنَّ للإدارة أن تستملك من العقارات في حدود ما يحتاجه المشروع ذي النَّفع العام الذي تنوي تنفيذه، وأن يكون هذا الاســتملاك بموجب مخطَّطات ودراســاتٍ دقيقة، تحدد حاجتها من العقارات ولا يجوز لها أن تســتملك عقاراتٍ زائدةً عن حاجة المشروع إلَّا بالحدود المرسومة قانوناً.

وإذا تبيَّن للإدارة بأنها قامت باســـتملاك عقاراتٍ زائدةٍ عن حاجتها فلا يجوز لها التمسُّـــك بهذه العقارات لاســـتعمالها في مشـــاريع مســـتقبليَة، لاســـيَّما وأنَّ لها الحق في اســـتملاك العقارات مجدَّداً لتنفيذ هذه المشاريع... الأمر الذي يتعيَّن معه إعلان انعدام قرار استملاك الجزء الزَّائد عن حاجة المشروع.[٦٧٨]

المطلب الثاني

أثر تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك

تعدُّ المنفعة العامة المناط في تبرير نزع الملكيَّة الخاصَّة، ونتيجة اتِّساع مفهوم المنفعة العامَّة كان لزاماً على القضاء أن يمارس رقابةً فعالةً على السُّلطة التقديريَّة للإدارة في تقدير أوجه المنفعة العامَّة لكبح جماح أوجه الانحراف الَّتي قد تشوب قراراتها، وكان من نتيجة التطوُّرات القضائيَّة المتلاحقة التي مرَّ بها مجلس الدَّولة الفرنسي ابتداعه لنظريَّاتٍ جديدةٍ[٦٧٩]سعى من خلالها إلى تحقيق رقابةٍ فعالةٍ على تقديرات الإدارة في شتَّى مجالات نشاطها الإداري، ومن بين هذه النظريات نظريَّة الموازنة بين المنافع والمضار والتي أرساها

---

[٦٧٨] – قرارها رقم ١/١٧٩ في الطَّعن رقم /١٧/ لعام ١٩٩٩، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قررتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٩.

[٦٧٩] نجد أساساً لهذه النظريَّة في شريعتنا الغرَّاء ويمكن الاستدلال على ذلك من قوله تعالى في سورة البقرة ((يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثمٌ كبير ومنافعُ للناس وإثمهما أكبر من نفعهما))، سورة البقرة الآية ٢١٩، وتوجد العديد من القواعد الفقهيَّة التي ظهرت تطبيقاً لهذه القاعدة من ذلك القاعدة القائلة بأنَّه يدفع الضرر الأشدُّ بالضَّرر الأخف، وقاعدة إذا تعارضت مفسدتين روعي أعظمهما، وقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع، وقاعدة يتحمَّل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

بقراره الصَّادر في قضيَّة (Ville Novelle Est) بتاريخ ١٩٧١/٠٥/٢٨ واستناداً لهذه النظريَّة بدأ مجلس الدَّولة الفرنسي بإجراء عمليَّة موازنة بين المنافع والمضار، أو المزايا والخسائر، التي قد تترتَّب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، وتقدير مشروعيَّة هذه القرارات بناءً على هذه الموازنة وتقرير إلغائه أو إبقائه.

لذا سنتناول في مطلبنا الماثل هذا مفهوم نظريَّة الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، وموقف الفقه المؤيِّد والمعارض لها وحجج كلٍّ منهما، ومن ثمَّ سنبيِّن أهم تطبيقات القضاء الإداري لنظريَّة الموازنة في مجال نزع الملكيَّة.

الفرع الأوَّل

نشأة نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار ومفهومها وموقف الفقه منها

أوَّلاً: نشأة نظريَّة الموازنة ومفهومها:

تجدر الإشارة بدايةً إلى أنَّ رقابة ملاءمة أعمال الإدارة إنَّما تعدُّ استثناءً من الأصل العام، إذ أنَّ المبدأ العام لمدى رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة عموماً أن يعمل ضمن إطار مشروعيَّة أعمال الإدارة، والذي يتمثَّل بالتحقُّق من الوجود المادي للوقائع وصحَّة تكييفها القانوني، وبالتالي يحظر على القضاء الإداري بحث أهميَّة أو خطورة السَّبب، وتقدير مدى التلاؤم بين السَّبب والقرار الإداري المتَّخذ بناءً عليه، لأنَّ مجال الملاءمة والسُّلطة التقديريَّة أمرٌ متروكٌ للإدارة.

فلو قام القاضي الإداري برقابة أهميَّة وخطورة الوقائع التي استندت إليها الإدارة تبريراً لقراراتها ومدى تلاؤمها وتناسبها مع الإجراء المتَّخذ على أساسها لأصبح قاضٍ للملاءمة، لا قاضٍ للمشروعيَّة، وبذلك لا يفصل في المنازعات الإداريَّة على أساس النَّظر إلى قواعد القانون فحسب، بل بالنَّظر أيضاً إلى الظُّروف المحيطة بالقرار الإداري وإلى مدى تقدير الإدارة لهذه الظُّروف، وبناءً على هذه الرَّقابة الجديدة للقاضي الإداري شبَّهه البعض بالرئيس الإداري الأعلى.[٦٨٠]

إلَّا أنَّ بعضاً من الفقه سواءً في فرنسا أو في مصر[٦٨١] رأى ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التَّناسب بين الوقائع المبرِّرة لاتِّخاذ إجرائها، وبين النَّتائج المترتِّبة على القرار المزمع إصداره، تأسيساً على أنَّ مبدأ

---

[٦٨٠] د. بطيخ، رمضان محمد–الاتجاهات المتطورة في مجلس الدولة الفرنسي للحدِّ من سلطة الإدارة التقديريَّة وموقف مجلس الدَّولة المصري منها، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٤، ص١٥٠، ويراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر–ص٢٨٥.

[٦٨١] د. جمال الدين، سامي–قضاء الملاءمة والسُّلطة التقديريَّة، مرجع سابق الذكر، ص١٥٣.

التناســـب في هذه الحالات يعدُّ من المبادئ القانونيَّة العامَّة التي يتعيَّن على الإدارة الالتزام بها في تصـرُّفاتها، دون حاجةٍ إلى وجود نصـوصٍ صـريحةٍ تتضـمَّنها، وبذلك يمتدُّ عمل القاضـي الإداري إلى الرَّقابة على مدى تحقُّق هذا التَّناســب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للمشــروعيَّة، وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون، وليس لعدم ملاءمته.

وهذا المنحى الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي[٦٨٢]إنَّما يعدُّ من المبادئ الهامَّة التي يطبِّقها القضاء الإداري في الرَّقابة على قرارات نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، والذي يتمثَّل بمبدأ الموازنة بين المنافع والمضار المترتِّبة على القرار، وهذا المبدأ هو ثمرةُ اجتهاد الفقه والقضاء الإداريَّين في مجال الرَّقابة على قرارات نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة،[٦٨٣]وذلك بعد التطوُّر الاقتصادي الذي طرأ على العالم والذي زاد من حاجة الدُّول للعقارات المراد إقامة المشروعات المختلفة عليها، الأمر الذي زادت معه الحاجة إلى الحدِّ من تعسُّف الإدارة عند إصدارها قرارات نزع الملكيَّة، وإلى ضرورة بسط سلطة القضاء الإداري لتحقيق الرَّقابة على هذه القرارات.

ومقتضى هذا المبدأ تحرّي عدم رجحان أضرار قرار نزع الملكيَّة على منافعه لتقرير مشروعيَّته، مع ملاحظة أنَّ هذا التطبيق لا يكون إلَّا إذا كانت الإدارة تتمتَّع في هذا الخصوص بسلطةٍ تقديريَّة، وهي تتمتَّع بهذه السُّلطة في حالتين:[٦٨٤]

١-إذا أتاح المشرِّع لها قدراً من حريَّة الاختيار بين عدَّة حلول بخصوص مسألةٍ معيَّنة.

٢-إذا تخلَّى المشرِّع عن وضع أيَّة حلول، مكتفياً بتحديد الغاية أو الهدف من القرار.

وقد لجأ القضاء الفرنسي إلى تطبيق هذا المبدأ عندما لاحظ أنَّ الإدارة قد تسيء استعمال سلطتها عند اللُّجوء إلى نزع الملكيَّة، محتميةً وراء فكرة المنفعة العامَّة، والتي لا يراقبها القاضي إلَّا في حالة إساءة استعمال السُّلطة، وهي حالةٌ من الصَّعب تقديم الدليل عليها لاتِّصالها بنوايا الإدارة الخفيَّة، وبالتالي يصبح من الصَّعب إلغاء قرار نزع الملكيَّة في هذه الحالة.

وقد استهلَّ مجلس الدولة الفرنسي فاتحة هذا القضاء بحكمه الشَّهير الصَّادر بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٨ م والذي أصبح معروفاً باسم:(ville nouvelle EST) غير أنَّنا وقبل أن نعرض لهذا الحكم وللأحكام اللَّاحقة له،

---

[682]Chapus.R, Droit du Contentieux administratif، Montchrestien E.J.A، Paris 5 édition. 2008,453.

[٦٨٣] د. الصرايرة، مصلح -بحث مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديريَّة للإدارة. بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة-المجلد /٢٥/ العدد الأول، ص١٨١.

[٦٨٤] د. الخريشا، خالد -مرجع سابق الذكر، ص١٧٤.

لابدَّ أن نشير إلى أنَّ المصلحة الاقتصاديَّة لم تكن غائبةً تماماً عن القضاء الإداري الفرنسي قبل هذا الحكم، غير أنَّه بصدور هذا الحكم أَخذت الاعتبارات الاقتصاديَّة بُعداً جديداً تَمثَّل في استخلاص معيارٍ عامٍّ يمكن أن يؤدِّي إلى إلغاء قرار نزع الملكيَّة.[٦٨٥]

فمن الأحكام السَّابقة على حكم (ville nvouvelle EST) نذكر على سبيل المثال حكم مجلس الدَّولة الفرنسي بتاريخ ١٢/٢٣/ ١٩٧٠ في قضيَّة (Epoux Neel)[٦٨٦]ولعلَّ هذا الحكم هو من أبرز الأحكام في هذا الشأن، حيث قضى المجلس بموجبه بإلغاء قرار نزع الملكيَّة لأنَّ التحقيق الإداري السَّابق على قرار المنفعة العامَّة، لم يتضمَّن تقديراً موجزاً للنَّفقات الَّتي يتطلَّبها المشروع المقترح.[٦٨٧]

غير أنَّ قيمة هذا الحكم وأثره على الحياة القانونيَّة كانا محدودين، لأنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد اقتصر على بيان أنَّ الإدارة قد أخلَّت بالتزامٍ قانوني، يتمثَّل في إيداع بيانٍ مختصرٍ بالنَّفقات التي يتطلَّبها المشروع، وبالتالي فإنَّه لم يتعرَّض لما إذا كانت إقامة المشروع (والمتمثِّل بإقامة حمَّام سباحة) تتطلَّب نفقاتٍ باهظةً أم لا.[٦٨٨]

وبالعودة إلى حكم (Ville Nouvelle EST) الصَّادر في ١٩٧١/٥/٢٨ فقد كان هذا الاتجاه لمجلس الدَّولة الفرنسي وليد اقتراح مفوَّض الحكومة (Braibant) على مجلس الدَّولة في القضيَّة الشَّهيرة المعروفة باسم:(Ville nouvelle EST) والتي تتلخَّص وقائعها فيما يلي:

(..... بأنَّ الأمر يتعلَّق بإقامة مجمَّعٍ جامعيٍّ وآخر سكنيٍّ خارج مدينة ليل يضمُّ /٣٠/ ألف طالب، و/٢٠/ ألف مواطن، وقد تطلَّب الأمر نزع ملكيَّة /٨٨/ منزلاً و/٥٠٠/ هكتاراً من الأراضي، فصدر قرار المنفعة العامَّة من وزير الإسكان والتَّجهيز بتاريخ ١٩٦٨/٤/٨، فطعنت فيه بالإلغاء إحدى الجمعيَّات المناهضة للمشروع، وذلك استناداً إلى التَّكاليف الباهظة للمشروع، وما يتطلَّبه من نزع ملكيَّة وهدم عددٍ كبيرٍ من المنازل ثمَّ إنَّ بناء بعضها كان حديثاً.

---

[٦٨٥] د. عبد اللطيف، محمَّد –مرجع سابق الذكر، ص٢٨.

[686]C.E.23.1.1973, epoux neel. Rec. P.44.

[687] Pacteau. B, Contentieux administratif, 7édition, Paris, 2005,291.

[٦٨٨] د. كامل، نبيلة عبد الحليم –دور القاضي في الرقابة على شروط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٣، ص٢٦.

غير أنَّ مجلس الدولة انتهى إلى أنَّه بالنَّظر إلى أهميَّة المشروع، فليس من شأن التكاليف التي يتطلَّبها وما تضمَّنه من اعتداءٍ على الملكيَّة الخاصَّة، أن تنفيَ عنه صفة المنفعة العامَّة.[٦٨٩]

وقد جاء في مذكرة مفوَّضُ الدَّولة (Braibant)[٦٩٠]في ذلك الحكم أنَّ:

(الوضع الآن أصبح مختلفاً عمَّا كان عليه من قبل، بل ربَّما أصبح معكوساً فلم تعد السُّلطة العامَّة والمصلحة العامَّة في جانبٍ، والملكيَّة الخاصَّة في جانبٍ آخر، فقد يحدث أن تكون المنافع الخاصَّة التي يمسُّها القرار لها ثقلٌ أكبر – من النواحي الاقتصاديَّة والاجتماعيَّة– من المنفعة العامَّة التي يدَّعيها القرار المطعون فيه، وهو ما يقتضي عدم الوقوف عند حدِّ التأكُّد من أنَّ القرار المزمع تنفيذه يحقِّق بذاته مباشرةً منفعة عامَّة، بل يتعيَّن في كلِّ حالةٍ على حدة الموازنة بين مساوئ القرار ومزاياه، وبين تكلفته والعائد من ورائه أو كما يقول رجال الاقتصاد جدواه وخسائره.

واستطرد مفوَّض الدَّولة في مذكَّرته المشار إليها قائلاً: (إنَّ هدم ما يقرب من (١٠٠) منزل يتمُّ من أجل إنشاء طريقٍ جديدٍ يخدِّمُ منطقةً كاملةً تضمُّ ما يقرب من (١٢٠) ألف نسمة بالإضافة إلى المدينة الجامعيَّة الجديدة التي تضمُّ (٣٠) ألف طالب، يوجب النَّظر إلى أهميَّة هذا المشروع والموازنة في ضوء عدد المنازل التي سيتمُّ إزالتها، وفي هذا الصَّدد فمن غير المعقول أن يُسمح بإزالة (١٠٠) منزلٍ من أجل إقامة (٥٠) منزلٍ جديدٍ فقط، ولكن من الطَّبيعي أن يُسمح بإزالة (١٠٠) مسكنٍ من أجل إقامة آلاف المساكن الجديدة.

وأشار مفوَّض الدَّولة في تقريره إلى أنَّه كان من الممكن تعديل مسار الطَّريق المزمع إقامته، ولكنَّ ذلك كان سيؤدِّي إلى عزل المدينة الجامعيَّة عن مدينة (ليل) وهو عكس ما كان يرمي المشروع إلى تحقيقه من ضرورة الإبقاء على الاتِّصال والتَّقارب بين المدينة الجامعيَّة ومدينة (ليل) ونزولاً عند هذه الاعتبارات فقد صدر رأيه في القضيَّة المشار إليها مقرِّراً أنَّ:

(أيَّ مشروعٍ لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامَّة إلَّا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكيَّة الخاصَّة، والتَّكلفة الماليَّة الَّتي يقتضيها، والآثار الاجتماعيَّة الناشئة عنه، متوازنةً مع ما ينشأ عنه من منفعة).

---

[٦٨٩] د. مهملات(السيِّد)، محمَّد عبد الغني –مرجع سابق الذكر، ص٢٩٥.

[690] Necolas.Y,"Le nouveaux régime de l' expropriation, 5éme édition berger, levrault, Paris. 2012, P.1100.

وانتهى الرَّأي إلى أنَّه (نظراً للأهميَّة التي يمثِّلها هذا المشروع في مجمله، فإنَّ ما يقتضيه تنفيذه من إزالة بعض المباني السكنيَّة، لا يمكن أن ينفيَ عنه توافر شرط المنفعة العامَّة، ولذلك يتعيَّن رفض الطَّعن في هذا القرار تأسيساً على أنَّه مشوبٌ بعيب الانحراف بالسُّلطة).

ومن الملفت للانتباه أنَّه قد وردت في تقرير مفوَّض الحكومة[٦٩١]بعض العبارات التي تعدُّ اللبنة الأولى في هذا الاتجاه لمجلس الدَّولة الفرنسي حيث ورد فيه:

(..... ففي الحالات التي تكون فيها التَّكلفة الماليَّة أو الاجتماعيَّة مرتفعةً ارتفاعاً فاحشاً وغير عاديَّة، يتجرَّد نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة من مبرِّراته وأساسه).

وأشار مفوَّض الدَّولة في ختام تقريره إلى أهميَّة تبنِّي الاجتهاد القضائي الجديد، بقوله: (فالمهمُّ أن تؤدِّي رقابتكم إلى إلغاء القرارات التحكُّميَّة وغير المنطقيَّة وغير العقلانيَّة، أو القرارات التي لم تُدرَس جيداً، وإجبار الإدارة على أن تقدِّم إلى القضاء والأفراد مبرِّراتٍ جدّيةً وملحوظةً للمشروعات التي تنوي تنفيذها).[٦٩٢]

وبموجب الحكم المذكور ولأوَّل مرَّةٍ وبشكل صريحٍ، خطَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قاعدةً جديدةً في مجال رقابته على قرارات الاستملاك يطلق عليها قاعدة الموازنة بين المزايا والأضرار، وقد صاغ المجلس هذا المعيار على النحو الآتي:[٦٩٣]

(لا يجوز قانوناً تقرير المنفعة العامَّة على عمليَّة نزع الملكيَّة، إلَّا إذا كان الاعتداء على الملكيَّة الخاصَّة وما تتطلَّبه من تكاليف عالية، والعيوب الاجتماعيَّة النَّاشئة عنها، غير مبالغٍ فيها لدرجةٍ كبيرةٍ بالمقارنة مع الفائدة التي تعود منها).

ومن ذلك يتَّضح لنا أنَّ عنصر المصلحة الاقتصاديَّة لا يقف بمفرده كمرجِّح في تطبيق نظريَّة الموازنة، وإنَّما يتمُّ الترجيح بالنَّظر إلى عدَّة عناصر مجتمعة، وتكون الموازنة ضروريةً بين ما يتضمَّنه نزع الملكيَّة من اعتداءٍ على الملكيَّة الخاصَّة والتكاليف والمساوئ الاجتماعيَّة النَّاشئة عن ذلك من ناحيةٍ، وبين المزايا التي تعود منه من ناحيةٍ أخرى.

---

[691]Braibant (G.)" Le Principe de proportionnalite, Melanges offertes a Waline, L.G.D.J, Paris.p302.

[٦٩٢] د. الشطناوي، علي خطار –بحث عدم كفاية رقابة مشروعيَّة قرارات الاستملاك في الأردن، مجلة جرش للبحوث والدِّراسات، المجلَّد الرَّابع، العدد الأوَّل، عام ١٩٩٩، ص٢٣.

[693] Jeanne Lemasurier. Bilan coût du avantage et nécessité publique Ra, Paris. F1979, p233.

وإذا كان مجلس الدَّولة الفرنسي لم يقم بإلغاء قرار المنفعة العامَّة في الدَّعوى المطروحة استناداً إلى النظريَّة الجديدة التي تبنَّاها، إلَّا أنَّه في كثيرٍ من الحالات قد انتهى إلى نتيجةٍ مغايرةٍ،[٦٩٤]وذلك على النحو الذي سوف نبيِّنه لاحقاً.

إذ تجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي لم يكن قبل تبنِّيه لهذه النظريَّة يتولَّى رقابة قرار نزع الملكيَّة حتى ولو أضرَّ المشروع المزمع إقامته بمشروعٍ آخر يهدف لتحقيق المنفعة العامَّة، ذلك أنَّه وطالما أنَّ المشروع المزمع إقامته يهدف لتحقيق المنفعة العامَّة، فإنَّ هذا يعدُّ سبباً كافياً للمجلس لإعلان مشروعيَّة قرار نزع الملكيَّة، ولكن وبعد تبنِّي مجلس الدَّولة الفرنسي لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار، أصبح المجلس يأخذ بالحسبان لتقدير مشروعيَّة قرار نزع الملكيَّة مدى الأضرار التي يسبِّبها لمشروعٍ ذي نفعٍ عام آخر، وأصبح المجلس يضع منافع المشروع ومضارَّه في كفَّتي ميزان ويقرِّر في ضوء ذلك مشروعيَّة قرار نزع الملكيَّة من عدمها.

ولا بدَّ من أن نشير إلى أنَّه يمكن تصوُّر اختلاف في القوَّة القانونيَّة للمنافع العامَّة بحسب أهميَّة كلٍّ منها، ثمَّ بحسب الظروف المحيطة بإقامتها، مما يترتَّب عليه وجود تدرُّجٍ للمنافع العامَّة يمكن إعماله عند تطبيق الموازنة لحلِّ التعارض بين هذه المنافع.[٦٩٥]

ثانياً: موقف الفقه من نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار:

لقد انقسم فقهاء القانون العام حيال تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة إلى مؤيِّدٍ لتطبيق هذه النظريَّة ومعارضٍ لها، وكان لكلٍّ منهما حججه وأسانيده، وسنعرض لموقف كلٍّ من هؤلاء على النحو الآتي:

أ-موقف الفقه المعارض لتطبيق نظريَّة الموازنة:

انتقد بعض الفقهاء الفرنسيِّين[٦٩٦]هذه النظريَّة معتبرين أنَّ إدراج رقابة الموازنة في إطار رقابة الملاءمة من شأنه أن يؤثِّر سلباً على كفاءة الإدارة عندما يتدخَّل القاضي الإداري في تقديرات الإدارة، بل أكثر من ذلك فهو يُحلُّ تقديراته الشخصيَّة محلَّ تلك التقديرات، وبذلك يتحوَّل من قاضي مشروعيَّة إلى رئيسٍ إداريٍّ أعلى،

---

694 Necolas.Y, op. cit .2012, P.116.

[٦٩٥] د. الموافي، أحمد. "فكرة المنفعة العامَّة في نزع الملكيَّة الخاصَّة، (نظريَّة الموازنة)" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٢، ص٢٢٤.

[٦٩٦]يراجع في ذلك د. رمضان، محمد رمضان –مرجع سابق الذكر، ص٣٥١.

ممَّا يؤدِّي إلى تشكيل ما يسمَّى (بحكومة القضاة) وهذا يُعدُّ اعتداءً على استقلال رجل الإدارة، وبالتالي فإنَّه يمثِّل مخالفةً أيضاً لمبدأ فصل السُّلطات.

ويفضِّل هؤلاء المحافظة على السُّلطة التقديريَّة للإدارة، لأنَّ قرار الإدارة يبنى عادةً على أسسٍ صحيحةٍ وتحقيقاتٍ مسبقةٍ ودراساتٍ علميَّةٍ وفنيَّةٍ متأنيَّةٍ من قبل أجهزةٍ وهيئاتٍ متخصِّصة، بينما عندما يحلَّ القاضي الإداري شخصيَّاً محلَّ الإدارة فقد لا يراقب كلَّ المعطيات التي أدَّت إلى اتِّخاذ القرار، بل يكتفي بما يقع تحت بصره من أوراقٍ وملفَّاتٍ، وينتهي به الأمر –بعد زمنٍ–بأن يضيف إلى تحكِّم الإدارة تحكُّماً جديداً من جانب القضاء.

وبحسبان أنَّ معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا سيكون معياراً شخصيَّاً للقاضي وليس معياراً موضوعيَّاً، فإنَّ المتقاضين لا يستطيعون الوقوف مقدَّماً على ما سيكون عليه الحلُّ في النِّزاع المطروح، إذ أنَّ الأمر يتوقف والحال هكذا على التقديرات الشخصيَّة التي يجريها القاضي الإداري لهذا النِّزاع، ممَّا يعني إمكانيَّة اختلاف الحلول القضائيَّة في المنازعات المتشابهة تبعاً لاختلاف آراء القضاة الشخصيَّة وهو ما يتنافى مع قواعد العدالة التي هي من أساسيَّات القضاء الإداري.

لذلك فقد أطلق البعض صـــيحته التحذيريَّة، ودقَّ البعض الآخر ناقوس الخطر من هذا المســـلك الجديد للقضاء الإداري.[٦٩٧]

كما يرى آخرون أنَّ هناك علاقة اندماج بين نظريَّة الموازنة ونظريَّة الخطأ الظاهر فنظريَّة الموازنة نشـأت في الأصـــل من رحم نظريَّة الخطأ الظاهر، ذلك أنَّ مفوَّض الحكومة (Braibant) في تقريره المقدَّم عن قضـــيَّة المدينة الجديدة، كان قد وضـــع نفســـه أوَّلاً في مجال نظريَّة الخطأ الظَّاهر، وبالتالي فإنَّ الموازنة تمثِّل نموذجاً لنظريَّة الخطأ الظاهر.[٦٩٨]

وتشترك النظريَّتان في أنَّهما تواجهان التَّقديرات المفرطة أو غير المعقولة للإدارة في ممارسة سلطتها التقديريَّة، وينصبُّ كلٌّ منهما على مظهرٍ من مظاهر هذه السُّلطة أو على جانبٍ من جوانب التَّقدير في

---

[٦٩٧] د. مهملات(السيِّد)، محمد –مرجع سابق الذكر، ص٢٥٤.

[٦٩٨] د. الجهمي، خليفة سالم –ملامح التطورات الحديثة في الرَّقابة القضائيَّة على السلطة التقديريَّة للإدارة (رقابة التناسب)، بحث منشور في مجلة الجامعة، يصدرها مركز البحوث والدراسات العليا، جامعة السابع من ابريل، العدد(٢)، طرابلس عام ٢٠١٠، ص١٥.

القرار الإداري، إضافةً إلى أنَّهما لا يفضيان إلى إلغاء القرار إلَّا إذا كان الاختلال الواقع في تقدير الإدارة قد بلغ حدَّاً جسيماً أو درجةً كبيرةً.[٦٩٩]

ب–موقف الفقه المؤيِّد لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار:

لقد تولَّى غالبيَّة الفقهاء الفرنسيين[٧٠٠]التصدِّي للانتقادات التي وُجِّهت لنظريَّة الموازنة بين المزايا والتكاليف ودحضها معتبرين –حسب قولهم–أنَّه لا يوجد تعارضٌ بين الشرعيَّة والملاءمة، وإنَّما التعارض يحصل بين الشرعيَّة وعدم الشرعيَّة، أو بين الملاءمة وعدم الملاءمة.

ففي إطار رقابة القضاء للموازنة بين المنافع والأضرار؛ تعدُّ الملاءمة شرطاً للمشروعيَّة؛ أمَّا قولهم بأنَّ النظريَّة تؤدِّي بالقاضي الإداري إلى رقابة ملاءمة الأعمال الإداريَّة بشكلٍ يؤدِّي إلى الانتقاص من استقلال رجل الإدارة، فهذا القول ليس صحيحاً لأنَّ القاضي الإداري عندما يحلَّ نفسه محلَّ رجل الإدارة، إنَّما يفعل ذلك ليرى فقط فيما إذا كان تقدير الإدارة مشوباً بالمبالغة أو اللَّاعقلانيَّة، أمَّا باقي الأمور الفنيَّة والعمليَّة المتعلِّقة بمضمون القرار فهي تظلُّ متروكةً للسُّلطة التقديريَّة لرجل الإدارة.

وأمَّا الانتقاد الموجَّه لهذه النظريَّة بالقول أنَّ المعيار الشَّخصي للقاضي الإداري قد يؤدِّي إلى اختلاف الحلول في النِّزاعات المتشابهة، فهو أمرٌ يتنافى مع قواعد العدالة، فالردُّ على ذلك أنَّ القاضي الإداري عندما يمارس رقابته على أعمال الإدارة إنَّما يمارسها بشكلٍ عقلانيٍّ وموضوعيٍّ وبعيدٍ عن المزاجيَّة، لا بشكلٍ عشوائي، فالقاضي عندما يطبِّق نظريَّة الموازنة لا يستند إلى نزوةٍ أو مصلحةٍ شخصيَّةٍ، بل يأخذ بالحسبان كافَّة المعطيات والظُّروف المحيطة بالمشروع، وبالتالي يقوم بتقديرٍ موضوعيٍّ فيوازن بين المصلحة العامَّة والمصلحة الخاصَّة.

لذلك فإنَّ اختلاف الأحكام ليس مردُّه الاختلاف في أشخاص القضاة بل استناد القاضي إلى الظُّروف والمعطيات المرافقة لقرار نزع الملكيَّة،[٧٠١]إضافةً إلى اختلاف وقائع كلِّ نزاعٍ عن الآخر، وبمعنى آخر فإنَّ المعيار الذي يتَّبعه القاضي في هذه الحالة هو معيارٌ موضوعي وليس معياراً شخصيَّاً.

---

[699]- Philippe (X.), Le controle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelles et administrative Francaises, These D'AIX – Marseille، ed. Economica.1990.P.233.

[700]De Laubadére (A.), Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel de droit administratif, L.G.D.J, 15 ed. Paris, 1995, P126.

يراجع أيضاً د. بطيخ، رمضان محمَّد-مرجع سابق الذكر، ص٣٥١.

[٧٠١] د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني –مرجع سابق الذكر، ص٢٩٥.

وفي ردٍّ لهؤلاء على من يقول من الفقهاء –بأنَّ نظريَّة الموازنة نشـــأت من رحم نظريَّة الخطأ الظاهر–فقد ذهب بعض الفقهاء[٧٠٢]إلى القول بأنَّ هناك اختلافاً بين النظريَّتين حيث أنَّ نظريَّة الموازنة تندرج في رقابة المشروعيَّة، حيث ينصرف دور القاضي فيها إلى رقابة التَّكييف القانوني للمنفعة العامَّة، عن طريق تحديد أو ضبط مفهوم المنفعة العامَّة.

في حين أنَّ نظرية الخطأ الظاهر تتعلَّق برقابة الملاءمة، حيث تنصبُّ على تقدير الوقائع، وذلك لمواجهة التَّقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الإدارة.

ونحن نعتقد – في تقديرنا – أنَّ ثمَّة أكثرُ من قاسمٍ مشتركٍ يجمع بين النظـــريَّتين، فهما يشكِّلان تجديداً قضـــائياً مبتكراً في الرَّقابة على أعمال الإدارة، وذلك لكبح جماح ســـلطتها التقديريَّة في شـــتَّى مجالات نشاطها الإداري، وبهذه المثابة فإنَّهما تمثِّلان أدواتٍ فنيَّةً يستعين بها القضاء الإداري في ممارسة رقابته على التَّناسب، كلٌّ بحسب المجال الذي تعمل فيه، وبالتالي فإنَّه لا يوجد اختلافٌ بينهما في الطَّبيعة.

فليس صحيحاً القول أنَّ نظريَّة الموازنة بين المنافع والمضار تندرج في نطاق رقابة المشروعيَّة، وأنَّ نظريَّة الخطأ الظاهر تنتسب لرقابة الملاءمة، ذلك أنَّ كليهما ينتمي إلى رقابة المشروعيَّة، وامتداد أيٍّ منهما إلى الملاءمة لا يعدو أن يكون استيفاءً لرقابة المشروعيَّة عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروطها.

وإنَّما الاختلاف الوحيد بينهما يكمن من وجهة نظرنا في أنَّ الرقابة التي يبتغي بها القاضي الإداري التحقُّق من التَّناسب في مجالات نظريَّة الخطأ الظاهر، تنصبُّ على تقدير وتقييم الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قرارها، أي على عنصري السَّبب والمحلِّ معاً.

بينما تنصرف الرَّقابة التي يبتغي بها القاضي الإداري رقابة التناسب في مجالات نظريَّة الموازنة إلى وجوب مراعاة عدم رجحان مضارّ القرار الإداري على منافعه، وهذه المضار وتلك المنافع إنَّما تتَّصل بتقييم مضمون القرار ومدى اتِّفاقه مع الصَّالح العام، أي على عنصري المحلِّ والهدف في القرار الإداري،[٧٠٣]وإنَّ الرقابة بهذا الشَّكل إنَّما تجسِّد رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدفٍ أسمى وهو هدفٌ طالما سعى نحو تحقيقه، ألا وهو (عقلنة الاختيارات التقديريَّة للإدارة).[٧٠٤]

---

[702] Pacteau (B), Note sous C.E. 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P, Paris, P.251.

[٧٠٣] د. الجهمي، عادل –مرجع سابق الذكر، ص٢٠.

[٧٠٤] د. عبد اللَّطيف، محمد –مرجع سابق الذكر، ص٣٥.

ونحن من جانبنا، نؤيِّد إعمال نظريَّة الموازنة في مجال الرَّقابة القضائيَّة على قرار الاستملاك شريطة أن تحاط رقابة القاضي الإداري بضوابط تضمن عدم الشَّطط في إعمال هذه النظريَّة، منها أن يراقب القاضي فقط فيما إذا كان تقدير الإدارة لمزايا المشروع وتكاليفه مشوباً بالمبالغة أو سوء التقدير، أمَّا باقي الأمور الفنيَّة والعلميَّة المتروك تقديرها للسُّلطة التقديريَّة للإدارة، فإنَّها تظلُّ من اختصاص الإدارة دون معقِّبٍ عليها في هذا المجال.

كما يجب أن تقوم رقابته في هذا الخصوص على أسسٍ موضوعيَّة موحَّدة تراعي مجمل الظروف والوقائع المحيطة بالمشروع الاستملاكي، وألَّا تقوم على أسسٍ عشوائيَّة تتمثَّل بالمزاجيَّة والكيفيَّة، إذ أنَّ الأصل أنَّ رقابة القضاء الإداري هي رقابة مشروعيَّة، وأنَّ القاضي الإداري من حيث المبدأ يقضي ولا يوجِّه، وكلُّ ما في الأمر أنَّه أصبح وبموجب هذه النظريَّة يبسط رقابته على تقديرات الإدارة التي توصم بالتعسُّف والإضرار بمصالح الأفراد دون رقيبٍ عليها من قبل القضاء.

الفرع الثَّاني

تطبيقات القضاء الإداري لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية

بعد أن أوضحنا الجانب النظريَّ لنظريَّة الموازنة، فإنَّنا سوف نعرُض في هذا الفرع بيان الجانب العملي لهذه النظريَّة من خلال بيان أهمِّ التطبيقات القضائيَّة لهذه النظريَّة، وبيان النَّتائج التي خلص إليها القضاء بنتيجة تطبيقه لهذه النظريَّة.

أوَّلاً: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة:

سوف نقوم بإلقاء الضَّوء على بعض الأحكام القضائيَّة التي ألغى فيها مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة بنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة بالاستناد إلى نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار، وبعض الأحكام التي رفض فيها إلغاء القرار استناداً إلى ذات النظريَّة.[٧٠٥]

أ-الأحكام الصادرة بإلغاء قرار المنفعة العامَّة استناداً لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار:

[705] Chabanol. D, Code de justice administrative، le monteur, Paris, 2007, p484.

١-حكم société civile Sainte-Marie de L'assomption:[٧٠٦]

وتتلخَّص وقائع هذا الحكم في أنَّه قد تقرَّر إنشاء طريقٍ سريعٍ شمال مدينة نيس، وكان من شأن الطريق المزمع إقامته الاعتداء على مستشفى الأمراض العصبيَّة (saint Marie) ويعدُّ هذا المشفى الوحيد من نوعه في المنطقة الذي يتولَّى علاج حالات الاضطراب النَّفسي.[٧٠٧]

ويتمثَّل هذا الاعتداء في إزالة أحد المباني الذي يشتمل على /٨٠/ سريراً، وحرمان المستشفى من إقامة منشآتٍ جديدةٍ مستقبلاً، وحرمانها أيضاً من الأراضي الخضراء التي تحيط بها، بالإضافة إلى حرمانها من مواقع انتظار السيَّارات.

ففي هذه القضيَّة نحن أمام مصلحةٍ عامةٍ تتمثَّل في المحافظة على الصحَّة العامة؛ تتعارض مع مصلحةٍ عامةٍ أخرى وهي إنشاء طريقٍ سريع، وبالتالي لسنا أمام تعارض بين مصلحةٍ خاصَّةٍ ومصلحةٍ عامَّة؛ وقد قدَّر القضـــاء في هذه الحالة أنَّه يجب ترجيح المصـــلحة الأُولى لأنَّها أَولى بالرعاية، وهذا ما أكَّده مفوَّض الدولة (Morisot) في مذكَّرته الخاصَّة بهذه القضيَّة حيث قرَّر فيما انتهى إليه من نتائج، أنَّ فكرة المنفعة العامَّة هي فكرةٌ نسـبيَّة لا يمكن تقديرها أو تقييمها إلَّا إذا أخذنا في الاعتبار كافَّة العناصـر المحيطة بها، وهو ما يؤدِّي بالضرورة إلى الموازنة بين العناصر الإيجابيَّة والسلبيَّة للمشروع.[٧٠٨]

ويتمثَّل الجانب الإيجابي للموازنة في أنَّ هذا المشروع سيربط فرنسا بإيطاليا، كما أنَّه سيؤدِّي إلى نقل الطريق خارج مدينة نيس، بينما يتمثَّل الجانب السَّلبي في الموازنة – زيادةً على الإضرار بالملكيَّة الخاصَّة والأعباء الاجتماعيَّة والماليَّة– بأنَّ هذ المشروع يشتمل على إضرارٍ شديدٍ بمنفعةٍ عامَّةٍ قائمةٍ تتعلَّق بالصحَّة العامَّة، حيث أنَّ الطريق سوف يمرُّ بجانب المشفىً، الأمر الذي يترتَّب عليه هدم أحد مبانيها، كما أنَّ المفرق سيمرُّ بين مباني المشفى، وسيترتَّب عليه عزل قطعة أرضٍ كان قد صدر ترخيصٌ لإقامة مبنىً جديدٍ عليها، كما ستؤدِّي التحويلة الملحقة بالطَّريق إلى إلغاء موقف السيَّارات وقاعة الطَّعام والمساحة الخضراء للمشفى، فالأمر تعلَّق بمنفعتين عامَّتين متعارضتين أوَّلهما (الصحَّة العامَّة)، وثانيهما (تسهيل حركة المرور)، وقد

---

[706]C.E.ass.20.10.1972 société civile Sainte- Marie de L'assomption.

مارسولون، بروسبيرفى، جي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الفرنسي، ترجمة د. أحمد، يسرى، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، عام ١٩٩١، ص ٦٣٢ وما بعدها.

[707]Monin (M), Arrets Fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. Paris, 1995, p426.

[٧٠٨]د. كامل، نبيلة عبد الحليم –مرجع سابق الذكر، ص٦٣.

وجد مجلس الدَّولة الفرنسي نفسه مطالباً بالموازنة بينهما، وقرَّر إلغاء قرار المنفعة العامَّة جزئيًّا استناداً لنظريَّة الموازنةً.[٧٠٩]

٢-حكمه في قضيَّة **(Levallois-Perre)**:[٧١٠]

وتتلخَّص وقائعه بأنَّه قد صدر قرار بنزع ملكيَّة عدد من الأراضي للمنفعة العامَّة وذلك لإقامة مساكن اجتماعيَّة، وعندما طعن بالقرار أمام مجلس الدَّولة الفرنسي افتتح مجلس الدَّولة الفرنسي مقدَّمة حكمه بالقول أنَّ أيَّ قرار يصدر بنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة ولكي يعدُّ مشروعاً يجب أن تكون منافعه تفوق مضارَّه وبمعنى آخر أن تفوق إيجابيَّاته سلبيَّاته، ..... وعندما تبيَّن لمجلس الدَّولة الفرنسي أنَّ البلديَّة التي ستقوم بتنفيذ المشروع تملك أكثر من قطعة أرض لإقامة المشروع ويمكن إقامة المشروع عليها دونما أضرار، فضلاً عن أنَّ قرار نزع ملكيَّة الأراضي موضوع القضيَّة تفوق سلبيَّاته إيجابيَّاته وسيترتَّب عليه عدَّة أضرار اجتماعيَّة بأصحاب هذه الأراضي، قرَّر المجلس تبعاً لذلك إلغاء القرار الطَّعين تطبيقاً لنظريَّة الموازنة.

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء ما تمَّ ذكره من أحكام أنَّ القضاء الإداري الفرنسي قد عمد إلى إلغاء قرار المنفعة العامَّة بعد قيامه بتطبيق نظريَّة الموازنة بين ما يحقِّقه هذا القرار من مزايا ومنافع، وما يترتَّب عليه من مساوئ وأضرار، وانتهى إلى تقرير إلغاء قرار المنفعة العامَّة عندما تبيَّن له أنَّ ما ينجم عن القرار من ضررٍ يمكن أن يفوق بكثيرٍ ما قد ينجم عنه من منافع، وبذلك يكون القضاء الإداري الفرنسي قد قطع شوطاً بعيداً في مجال تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار على قرارات نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة.

ب-الأحكام الصَّادرة برفض إلغاء قرار المنفعة العامَّة استناداً لنظريَّة الموازنة:

---

[٧٠٩] حيث قرَّر المجلس الإلغاء الجزئي لقرار تقرير المنفعة العامَّة، فاعترف بصفة المنفعة العامَّة لجزء المشروع الذي سيترتَّب عليه هدم مبنىً من المشفى، وأنكرها على الجزأين الآخرين لإضرارهما الشَّديد بالبيئة من جراء إزالة المساحات الخضراء وإحداث الضوضاء في المشفى، ومن الأحكام =الأخرى التي قرَّر فيها مجلس الدَّولة الفرنسي إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة استناداً لنظريَّة الموازنة حكمه في قضيَّة **Crassin** والتي تتلخَّص وقائعها في أنَّ إحدى البلديات قد اعتزمت القيام بإنشاء مطارٍ صغيرٍ غير أنَّ مجلس الدولة الفرنسي لم يرَ مشروعيَّةً في قرارها هذا، لأنَّ إنشاء هذا المطار لا يلبِّي أيَّ احتياجاتٍ فعليَّة إذ أنَّه يوجد على بعد /٥٠/ كم مطارٌ آخر، وهو يسمح لهواة الطَّيران بممارسة هوايتهم في ظلِّ ظروف أفضل، كما أنَّ البلدية التي يقطنها حوالي ألف نسمة لا تتوافر لديها الإمكانيَّات الماليَّة لهذا المشروع المقترح، خصوصاً أنَّ إنشاء المطار لا يؤدِّي إلى النُّهوض بالاقتصاد المحلِّي، وعليه قرَّر مجلس الدَّولة الفرنسي إلغاء قرار نزع الملكيَّة المشكو منه في هذه القضيَّة.

C.E.26.10.1973.Grassin, Rec. P.37

[710] Conseil d'Etat Français, 19-10-2012, n° 343070, AJDA 2012 p. 1982.

١-حكم: [٧١١]

(Fédération Française des sociétés de Protection de La nature et autres)

في هذا الحكم رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار المنفعة العامَّة تطبيقاً لنظريَّة الموازنة، في قضيةٍ تتلخَّص وقائعها في أنَّه قد صدر قرار المنفعة العامَّة بخصوص إنشاء مفاعلٍ نووي لتوليد الطَّاقة؛ وقد أورد الطاعنون في هذا القرار، أنَّ القرار لا يحقِّق المنفعة العامَّة بسبب وجود فائضٍ كبيرٍ في الطَّاقة النوويَّة في فرنسا؛ ووجود مفاعلٍ آخر يستطيع أن يغطِّي كافَّة الاحتياجات الخاصَّة بالإقليم، وبسبب ما يمثِّله هذا المفاعل من أخطارٍ على البيئة والأشخاص، وبسبب إلقاء النفايات النَّاشئة عنه في مياه نهر السين، وكذلك نظراً للتَّكاليف الباهظة في حالة إزالته.[٧١٢]

وقد ردَّ مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحجج بأنَّ التفاوت بين الحاجة إلى الطَّاقة والمصادر المتاحة منها يجعل من الضروري زيادة إنتاج الطَّاقة الكهربائيَّة من المفاعلات النوويَّة، لا سيَّما وأنَّ الموقع قد تمَّ اختياره لأسباب فنيَّة، وإنَّ احتياطاتٍ قد فرضت على الجِّهات القائمة بالبناء والاستغلال، كما أنَّ احتياطاتٍ أخرى قد اتُّخذت أيضاً لمنع تلوّث مياه نهر السين، وإنَّ التَّكاليف الخاصَّة بإزالته بعد مدَّة الاستغلال ليس من شأنها أن تنفِ عن المشروع تحقيق المنفعة العامَّة.[٧١٣]

٢-حكم "SOS Arbois" [٧١٤]

---

711 C.E .4.5.1979, Rec. P.118.

ومن الأحكام الأخرى التي رفض فيها مجلس الدَّولة الفرنسي إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة حكمه في قضيَّة

{Comité de défense oppose à toutes Lignes nouvelles de train-à grand vitesse. et autres}

وفي هذه القضيَّة رفض مجلس الدَّولة الفرنسي إلغاء قرار المنفعة العامَّة إعمالاً لمبدأ نظريَّة الموازنة في حكمه الصَّادر بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢، ويتعلَّق هذا الحكم بمشروع القطار فائق السُّرعة المعروف (T.G.V.) فيما يختصُّ بالجزء الذي يربط باريس ومدينة تور، إذ أكَّد المجلس أنَّ إنشاء خط حديدٍ كسكَّة حديدٍ للقطار فائق السُّرعة، إنَّما يستجيب لضرورة تطوير المرفق، ولما يحقِّقه من وفرٍ في الوقت لجمهور المنتفعين، ونظراً لما يؤدِّي إليه هذا =المشروع من المساهمة في التنمية الاقتصاديَّة للإقليم، كما أنَّه وبالنَّظر إلى أهميَّة هذا المشروع والاحتياطات الكبرى التي اتُّخذت في سبيل تنفيذه، فإنَّ العيوب الناشئة عنه والتي تتمثَّل في الاعتداء على البيئة، والإضرار بالاستغلال الزراعي، لا يمكن اعتبارها جسيمةً بالنَّظر إلى الفائدة التي تعود من وراء المشروع، كما أنَّ المنازعة في العائد الذي يحقِّقه أو في تكاليف إنشائه لا يمكن أن تؤثِّر في المنفعة العامَّة التي برَّرت القيام به.

C.E.21.1.1987, Comité de défense oppose à toutes Lignes nouvelles de train-à grand vitesse. et autres. Rec. P839.

712Peiser.G, Contentieux administratifs،15 édition Dalloz، Paris, 2009, p256.

713 Monin (M), Arrets Fondamentaux du droit administratif, ellipses ed. Paris, 1995, 427.

714 (Conseil d'Etat Français, 10/ 7 SSR, du 30 décembre 1998, 190387, mentionné aux tables du recueil Lebon).

وتتلخَّص وقائعه في أنَّ جمعيَّة إنقاذ البيئة طعنت بالإلغاء أمام مجلس الدَّولة على المرسوم الصَّادر بتاريخ ٢٤ /١٠/ ١٩٩٧ بإعلان المنفعة العامَّة لبعض العقارات لإنشاء محطَّة جديدة للقطار (TGV) على البحر المتوسط، يمتدُّ من مدينة (aix-en-provence) وحتَّى مدينة (Bouches-du-Rhône) وقد استندت الجمعيَّة في دعواها على ما يسبِّبه هذا المشروع من أضرار بالبيئة والغابات والأشجار في مكان إنشاء محطَّة القطار، فضلاً عن أنَّ المشروع لا يحقِّق أيَّ صالحٍ عام بل يضرُّ بكل البيئة المحيطة.

وبتاريخ ٣٠ /١٢/ ١٩٩٨ أصدر مجلس الدولة حكمه مقرِّراً: أنَّه يبدو من الأدلَّة أنَّ بناء محطَّة جديدة في مدينتي (aix-en-provence وBouches-du-Rhône)، التي تقع على امتداد جنوب شرق قطار(TGV) فائق السُّرعة من مدينة فالنسيا إلى مرسيليا ومونبلييه، لغرض خدمة السُّكان في مدينة مرسيليا وعلى وجه الخصوص مدينة (aix-en-provence) وربطها مع القطار عالي السرعة في كلٍّ من مدينتي (Paris et Lyon)، وإنشائه جنباً إلى جنب مع خط مرسيليا محطَّة(saint-charles) من الدَّاخل، يجعل هذا المشروع من المشاريع ذات النَّفع العام، وذلك بعد إجراء الموازنة بين كلٍّ من الأهميَّة العمليَّة والإيجابيَّات التي يتمتَّع بها المشروع، والعيوب الكامنة في هذا النَّوع من العمليَّات بما في ذلك الإضرار بالبيئة والمناظر الطبيعيَّة، فإنَّه لا يمكن أن يعدَّ قرار المنفعة العامَّة متجاوزاً للسُّلطة و المصلحة العامَّة بالقياس إلى الفائدة التي ستعود من إنشاء المشروع.

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء ما سبق ذكره من أحكام أنَّ القضاء الإداري الفرنسي وتطبيقاً لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار لم يقرِّر إلغاء قرار المنفعة العامَّة بعدما تبيَّن له أنَّ المزايا والمنافع التي قد تنجم عنه تفوق ما قد ينجم عنه من مساوئ وأضرار، ولعلَّنا نرى في هذه الحالة الوجه الآخر لتطبيق نظريَّة الموازنة، والذي قرَّر فيه القضاء الإداري الفرنسي سلامة قرار المنفعة العامَّة ومشروعيَّته تطبيقاً لنظريَّة الموازنة عندما وجد أنَّ ما يحقِّقه القرار من منافع ومكاسب ترجَّح على الأضرار التي قد تنجم عنه.

ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري من نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك:

إنَّ الأصل لدى مجلس الدَّولة المصري أنَّ رقابته لم تطل حريَّة الإدارة في اختيار العقارات اللَّازمة للمشروع الاستملاكي، أو ملاءمتها في تقدير النَّفع الذي سيعود من وراء المشروع المزمع إقامته من قبلها، ومن

أحكامه في ذلك، ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا في مصر بأنَّه من المقرَّر قانوناً[٧١٥]أنَّ للجنة الإدارة سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنَّفع العام بما تراه محقِّقاً للمصلحة العامَّة، وبما يجتمع لديها من مقوِّمات الخبرة والدراية وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح، ومثل هذا الاختيار ممَّا يدخل في نطاق سلطتها التقديريَّة وينأى عن تعقيب القضاء الإداري، ما دام أنَّ رائده الصَّالح العام.[٧١٦]

إلَّا أنَّ المتتبِّع لأحكام مجلس الدَّولة المصري يتبيَّن له أنَّ المجلس قد أخذ في بعض الأحوال وبصورةٍ استثنائيَّةٍ بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي قرَّره مجلس الدولة الفرنسي في مجال نزع الملكيَّة، حيث بسط المجلس رقابته في بعض الأحيان على قرارات نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة من خلال قيامه بالموازنة والترجيح بين منافع المشروع ومضارُّه، وقرَّر تبعاً لذلك إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة عندما تفوق أضراره المنافع التي قد تنجم عنه.

وعليه يمكننا القول بأنَّ القضاء الإداري المصري لم يغفل تطبيق نظريَّة الموازنة ولو بشكلٍ خجولٍ في بعض الأحوال الاستثنائيَّة في بعض أحكامه دون الإعلان عنها بشكلٍ صريح، وقام بتطبيق نظريَّة الموازنة في مجال رقابته على قرارات الضبط الإداري سواء بالنِّسبة لحريَّة العبادة أو التجارة أو النَّشر والصَّحافة وقرارات نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة.[٧١٧]

وسنعرض فيما يلي لأهمِّ الأحكام التي يمكن أن نستشفَّ من بين سطورها وطيَّاتها تطبيق مجلس الدَّولة المصري لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار.

١-قضيَّة (عزبة خير الله):

---

[٧١٥] نصَّت المادَّة /٢/ من قانون نزع الملكيَّة المصري على أنَّه ... يجوز أن يشمل نزع الملكيَّة فضلاً عن العقارات اللَّازمة للمشروع الأصلي، أيَّة عقاراتٍ أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنَّها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع، أو لأنَّ بقاءها بحالتها من حيث الشَّكل أو المساحة لا يتَّفق مع التحسين المطلوب.

[٧١٦]– حكمها الصَّادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٢ في القضيَّة رقم /٥٧١/ لسنة /١٨/ق السنة /٢٤/ ص١١١، براجع د. الصرايرة، مصلح، بحث مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديريَّة للإدارة، كليَّة الحقوق–جامعة مؤتة، الأردن، منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلَّد /٢٥/ العدد الأول، عام ٢٠٠٩، ص١٨٤، ود. د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني – مرجع سابق الذكر، ص٣٠٧.

[٧١٧]– د. بسيوني، عبد الغني–القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٦ ص٦٤٧، ويراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٣٠٣.

نستطيع القول بأنَّ ملامح بداية تطبيق مجلس الدولة المصري لنظريَّة الموازنة بدأت في قضيَّة (عزبة خير الله) والتي تتلخَّص وقائعها: بأنَّ محافظ القاهرة أصدر قراراً لصالح شركة (المعادي للتَّنمية والتعمير)، والذي يقضي بتسليم الأرض والمعروفة بعزبة خير الله بمنطقة دار السَّلام، وإزالة التعديَّات على هذه الأرض، وهدم ما عليها من منشآتٍ ومبانٍ يبلغ عددها ما يقارب /٢٠/ ألف مسكن، ويقطن بها ما يقرب من /٥٠/ ألف نسمة، وانتهى مجلس الدَّولة المصري إلى إلغاء قرار محافظ القاهرة المذكور.

وذلك بعد أن لجأ مجلس الدولة المصري في هذه القضيَّة إلى تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار حيث وازن مجلس الدَّولة بين المصالح المتعارضة المترتِّبة على القرار المذكور، والتي تتمثَّل بالحفاظ على ملكيَّة الأرض بحسبان أنَّها مملوكة للدَّولة، ومصلحة المواطنين القاطنين على هذه الأرض في الحفاظ عليهم من التشرُّد نتيجة هدم منازلهم، ورجَّح القضاء الإداري المصري بعد تطبيقه لنظريَّة الموازنة هذه المصلحة الأخيرة، بحسبان أنَّها أولى بالرعاية والعناية وقرَّر إلغاء قرار محافظ القاهرة المشكو منه نتيجة ذلك.[٧١٨]

يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور جملةً من النتائج:

١- بالرُّغم من الشُّهرة الكبيرة للحكم المذكور وذهاب الكثير من فقهاء القانون العام إلى أنَّ هذا الحكم يعدُّ نقطة الانطلاق للقضاء الإداري المصري في تطبيق نظريَّة الموازنة في مجال نزع الملكيَّة، إلَّا أنَّنا لا نوافق الموقف السَّائد المذكور، بحسبان أنَّ الأرض موضوع القضيَّة هي مملوكة بالأصل للدَّولة، وقد صدر القرار المشكو منه بغية تسليم الأرض التي تملكها الدَّولة لشركة (المعادي للتنمية والتعمير) بعد إزالة التعديَّات والإشغالات المخالفة القائمة عليها، ولذلك لا يعدُّ مجال تطبيق الحكم المذكور داخلاً ضمن مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة ولا يمكن تأويله على هذا الأساس.

٢-إنَّ مجلس الدَّولة المصري في الحكم المذكور قام بتطبيق نظريَّة الموازنة من خلال الترجيح بين سلبيَّات القرار المشكو منه وإيجابيَّاته وبين منافعه ومضاره، وعندما وجد -أنَّ القرار بالرُّغم من استكمال إجراءاته وصدوره عن الجهة المختصَّة- تفوق مضارُّه المتمثِّلة بتشريد الكثير من المواطنين منافعه والمتمثِّلة بالحفاظ على ملكيَّة الدَّولة للأرض، قرَّر عدم مشروعيَّة القرار المشكو منه، وعليه فلا يمكن تجاهل ما لهذا الحكم من أهميَّة في تطبيق نظريَّة الموازنة وإن كان في غير مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة.

---

[٧١٨]- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصَّادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/٧ في الطَّعن رقم /١٣٣٦/، يراجع د. بطيخ، رمضان محمد-مرجع سابق الذكر، ص٣٦٨ وما بعدها.

٢-قضيَّة القاهرة الكبرى:

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّ من أبرز الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري المصري والذي يتجلَّى فيه بوضوح تطبيقه لنظريَّة الموازنة في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة حكمه الصَّادر بإلغاء قرار صادر عن رئيس مجلس الوزراء بالاستيلاء على أراضٍ زراعيَّة لتنفيذ مشروع الصَّرف الصحِّي ذي النَّفع العام في قضيَّة القاهرة الكبرى، وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد أنَّ المشرِّع المصري قد منح الجهة طالبة نزع الملكيَّة سلطة الاستيلاء بطريق التَّنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر نزع ملكيَّتها للمنفعة العامَّة.[٧١٩]

وتتلخَّص وقائع الحكم المذكور: أنَّ بعض مالكي الأراضي الزراعيَّة طالبوا بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء القاضي بالاستيلاء على العقارات اللَّازمة لتنفيذ مشروع الصَّرف الصحِّي للقاهرة الكبرى، واستندوا في ذلك بأنَّ المساحة التي ستنزع ملكيَّتها فيها أشجارٌ ونخيلٌ مثمرٌ وتعدُّ من أخصب الأراضي الزراعيَّة، وإنَّ تنفيذ هذا القرار سيترتَّب عليه اقتلاع مئات الأشجار مما يؤثِّر على الإنتاج الزراعي.

وإنّ المقصود من القرار تحقيق نفعٍ خاص لأصحاب شركات تقسيم الأراضي بالمحافظة، كما أنَّه خالف تقرير معهد البحوث الزراعيَّة المتضمِّن تعديل سير خطِّ الصَّرف الصحِّي ليمرَّ بالأراضي البور.

حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر (... إنَّ من الثابت من المذكَّرة الإيضاحيَّة للقرار المطعون فيه أنَّ وزارة الزراعة والأمن الغذائي، سبق وأن وافقت على تنفيذ مشروع المجاري للقاهرة الكبرى بعرض /٤٠/م بالنَّواحي المذكورة من نطاق المحافظة.

وأنَّ البادي من تقرير الخبير ومن المعاينة التي قام بها الجهاز التنفيذي لمشروعات تحسين الأراضي، ومن كتاب معهد بحوث الأرضي والمياه أنَّه من الممكن تحقيق المصلحة العامَّة التي يهدف إليه تنفيذ مشروع الصَّرف الصحِّي للقاهرة الكبرى دون مساس بالرُّقعة الزراعيَّة، وهي مصلحة عامَّة أيضاً حرص عليها المشرِّع بأن جعل القاعدة العامَّة هي حظر إقامة المباني على الأراضي الزراعيَّة.

---

[٧١٩] نصَّت المادة/١٤/ من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة على ما يلي : يكون للجهة طالبة نزع الملكيَّة الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامَّة، وذلك بقرارٍ من رئيس الجمهوريَّة أو من يفوِّضه، ينشر في الجريدة الرسميَّة ويشمل بيانا اجماليَّاً بالعقار واسم المالك الظاهر مع الإشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامَّة، ويبلغ قرار الاستيلاء لذوي الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول يعطون بموجبه مهلة لا تقل عن أسبوعين لإخلاء العقار، ويترتَّب على نشر قرار الاستيلاء اعتبار العقارات مخصَّصة للمنفعة العامَّة، ويكون لذوي الشأن الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بالعقار من تاريخ الاستيلاء الفعلي إلى حين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكيَّة، ويتم تقدير التعويض عن عدم الانتفاع بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) من هذا القانون خلال شهر.

ومتى أمكن تنفيذ المشروع في الأراضي البور، فإنَّ القرار المطعون فيه يكون بحسب الظاهر مخالفاً للقانون وقائماً على أسباب يرجَّح معها الحكم بإلغائه.[٧٢٠]

ويمكن أن نستخلص من خلال استقراء الحكم السَّالف بيانه جملةً من النَّتائج يمكن إيجازها بالنِّقاط التالية:

١-إنَّ محكمة القضاء الإداري قد وضعت في كفَّتي الميزان مصلحتين متعارضتين، وتتمثَّل المصلحة الأولى بضرورة تنفيذ مشروع الصَّرف الصحِّي للقاهرة الكبرى الأمر الذي يستلزم ضرورة تأمين الأراضي اللَّازمة لتنفيذ المشروع واستكمال عمليَّة نزع الملكيّة، في حين تتمثَّل المصلحة الثانية بضرورة الحفاظ على المساحات والأراضي الزراعيَّة اللَّازمة للزِّراعة، وبعد قيام المحكمة بالترجيح والموازنة بين هاتين المصلحتين وبيان المنافع التي ستجنى والأضرار التي ستنجم عن كلٍّ منهما، قرَّرت المحكمة ترجيح المصلحة الثانية بحسبانها الأولى بالرِّعاية وأجدر بالحماية، لا سيَّما وأنَّ مهنة الزراعة تشكِّل مصدر رزقٍ لكثيرٍ من المواطنين من أصحاب هذه الأراضي، وتعدُّ مصدراً هامَّاً لحفظ الأمن الغذائي في الدَّولة، فضلاً عن أنَّ مشروع الصرف الصحِّي من الممكن تنفيذه في أراضٍ أخرى غير زراعيَّة، بشكلٍ لا يؤثِّر على سلامة تنفيذ المشروع، وبهذا تكون المحكمة تكون قد راقبت أيضاً مدى سلامة وملاءمة اختيار الإدارة للعقار المراد تنفيذ المشروع عليه.

٢-قرَّر مجلس الدَّولة المصري إلغاء قرار الاستيلاء الصَّادر عن رئيس مجلس الوزراء على الأراضي الزراعيَّة موضوع القضيَّة التي تقرَّر لزومها للمنفعة العامَّة بعد بسط رقابته على ملاءمة الإدارة في اختيار الأرض المخصَّصة للمشروع المراد تنفيذه وقرَّر إلغاءه عندما تبيَّن له مثالب هذا الاختيار تبعاً لذلك، ولم يقرِّر انعدامه.

٣-يعدُّ الحكم المذكور من أهمِّ وأبرز الأحكام القضائيَّة الصَّادرة عن مجلس الدَّولة المصري بخصوص تطبيق نظريَّة الموازنة في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، ذلك أنَّ المشرِّع المصري قد منح الجهة المستملكة سلطة الاستيلاء المباشر على العقارات التي تقرَّر لزومها للمنفعة العامَّة وذلك بموجب المادَّة

---

[٧٢٠] حكم محكمة القضاء الإداري في الدَّعوى رقم /٢٨٣٥/ الصَّادر بجلسة ١٩٨٨/٣/٣، يراجع د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص٣١٢.

/١٤/[٧٢١]من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة المصري رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠، وهذه السُّلطة تختلف عن سلطة الاستيلاء المؤقَّت المنصوص عليها في المادَّة /١٥/من القانون المذكور.[٧٢٢]

ومن خلال ما سبق ذكره وبيانه من أحكام يمكن تحديد موقف القضاء الإداري المصري من نظريَّة الموازنة في مجال الاستملاك بما يلي:

١-إنَّ الحكم الذي أوردناه فيما يخصُّ بإلغاء مجلس الدَّولة المصري لقرار الاستيلاء للمنفعة العامَّة، إنَّما يعدُّ حكماً فريداً في مجال نزع الملكيَّة، ولا زالت أحكام مجلس الدَّولة المصري بهذا الصَّدد دون المأمول، وهو الذي عرف عنه أخذه بكثير من النَّظريَّات المستحدثة في الفقه والقضاء الإداريين على حدٍّ سواء.

٢-إلَّا أنَّ ما تمَّ ذكره من انتقاد ينبغي ألَّا يحملنا على القول بأنَّ مجلس الدَّولة المصري لم يأخذ بنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار، إذ أنَّه قد عرف تطبيق نظريَّة الموازنة في مجالاتٍ أخرى عديدةٍ غير نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة وهذا ما يستبان في الأمثلة التي تمَّ ذكرها.[٧٢٣]

---

[٧٢١] سبقت الإشارة إليها.

[٧٢٢] للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشى وباء، وسائر الاحوال الطارئة أو المستعجلة أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية أو غيرها، ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوب الجهة المختصة من إثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ اجراءات أخرى.

[٧٢٣] وفي حكمٍ حديثٍ نسبيَّاً ذهب مجلس الدَّولة المصري إلى تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار وقرَّر من خلال تطبيقها إلغاء قرار الإدارة السَّلبي بالامتناع عن تجديد عقود الإيجار للمزارعين في الأراضي المملوكة للدَّولة. حيث قضى مجلس الدَّولة المصري في حيثيَّات حكمه: ومن حيث أنَّه ولمَّا كانت أوراق الطعن تقطع بأنَّ النَّشاط الزراعي والصَّيد يسودان على أرض محميَّة جزيرة القرصاية، وأنَّ المطعون ضدَّهم والخصوم المتدخِّلين قد أقاموا مجتمعاً زراعيَّاً وتجاريَّاً يعتمد على حرفتي الزِّراعة والصَّيد بتلك المحميَّة، فضلاً عن وجود بعض المشروعات السياحيَّة الصغيرة – كما ورد تفصيلاً بقرار رئيس مجلس الوزراء المنشئ للمحميَّة الطبيعيَّة (جزيرة القرصاية) وعليه يكون مسلك الجهة الإداريَّة بالامتناع عن تجديد عقود الإيجار أو تقرير حقِّ الانتفاع لواضعي اليد من سكان جزيرة القرصاية مشوباً بعدم المشروعيَّة، لانحرافه عن الالتزام بغاية الصَّالح العام القومي والحفاظ على البيئة الطبيعيَّة للجزيرة، ولا يحاج على ذلك بما سطَّره دفاع الجهة الإداريَّة من وجود رغبة في التطوير للجزيرة سياحيَّاً، بحسبان أنَّ كلَّ تطويرٍ محكومٌ بالمحافظة على البيئة الزراعيَّة للجزيرة ولا يتنافى معه العمل على استقرار سكَّان الجزيرة بوضعهم الحالي يمارسون مهنتهم الأصليَّة بزراعة الأرض وصيد الأسماك وغير ذلك من المهن التجارية الصغيرة التي كانت تحت نظر رئيس الوزراء عند إصدار قراره رقم ١٩٦٩ لعام ١٩٩٨ بإنشاء المحميَّة ضمن الإطار العام والذي يرتبط وصف تلك المحمية ببقائه، كما لا يحاج على ما تقدَّم – بوجود اعتبارات للأمن القومي تقتضي عدم تجديد عقود الإيجار وطرد سكان الجزيرة، بحسبان أنَّ واجب الدولة الأساسي حفظ السِّلم والأمن الداخلي وأن تراعي فيما يصدر عنها من قرارات وإجراءات ما يحفظ أمن المواطنين وسلامتهم ومصادر رزقهم المشروعة – وهي أمورٌ في مجملها برهانٌ على قوَّة الدولة وقدرتها على ضبط الشعور العام للمواطنين.

كما أنَّها تعبِّر عن الوجه الأمثل للمحافظة على هيبة الدولة وأنَّها القوَّامة على تحقيق المصلحة العامَّة لأفراد الشعب وفي الصَّدارة طبقات الشعب التي اتخذت من حرفة الزراعة حرفة أصليَّة ومستقرّ لها يرتبط بالمكان ارتباطاً وثيقاً لا يغني عنه تدبير مسكن أو غير ذلك من الوسائل، ولا خلاف على

ثالثاً: موقف القضاء الإداري السوري من نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك:

تجدر الإشارة إلى أنَّنا ومن خلال بحثنا المتواصل والدؤوب في أحكام مجلس الدَّولة السُّوري لم نجد حكماً صريحاً لمجلس الدولة يتبنَّى فيه نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك كوسيلةٍ لرقابة قرارات الإدارة في هذا المجال، بل إنَّ مجلس الدولة السوري يقرِّر في كثيرٍ من الأحيان أنَّ الإدارة وحدها المختصَّة بتقدير مدى ملاءمة قرارها، فيحجم عن مراقبة الظروف والملابسات المحيطة بإصدار قرار الاستملاك، متمسِّكاً بأنَّ مبدأ عدم رقابة ملاءمة القرارات الإداريَّة يجب أن يكون مطلقاً ولا يخضع لأيَّة استثناءات.[٧٢٤]

وهذا المبدأ الذي سار عليه القضاء الإداري السوري يظهر في العديد من أحكامه من ذلك ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا حيث جاء في حكمٍ لها (... إنَّ تقدير الاستملاك وفقاً لأحكام قانون الاستملاك يعود للإدارة في هدي أحكام هذا القانون، وليس من شأن القضاء أن يحلَّ نفسه محلَّ الإدارة فيما هو متروكٌ لتقديرها، أو أن يقرّر الاستملاك من لدنه...).[٧٢٥]

إلا أنَّنا ومن خلال استقراء بعض الأحكام لمجلس الدَّولة نجد أنَّ المجلس قد خرج على المبدأ السَّابق وقرَّر أحكاماً يمكن أن يستشفّ منها وجود بعض التلميحات أو الإيماءات لتطبيق نظريَّة الموازنة دون الإفصاح أو الإعلان عن ذلك صراحةً.

وهذا ما يظهر لنا من خلال استقراء حكم محكمة القضاء الإداري السوري والذي انتهت فيه إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك جزئيَّاً فيما تضمَّنه من استملاك حصص الجهة المدَّعية، وكان ذلك في معرض

=أنَّ ربط فكرة المحافظة على الأمن القومي بإقامة مشروع سياحي لا يستقيم مع علو فكرة الأمن القومي، كما أنَّ المحافظة على مصالح الأفراد الخاصَّة في إطار المصلحة العامَّة يمثِّل أرقى مظاهر المحافظة على الأمن القومي والتعبير الحقيقي عن قدرة الدَّولة على ترسيخ مبدأ المواطنة .

ومن حيث أنَّ الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء قرار جهة الإدارة السَّلبي بالامتناع عن تجديد العلاقة القانونيَّة بينها وبين واضعي اليد على أرض جزيرة القرصاية، فإنَّه يكون قد التزم بصحيح حكم القانون والواقع، وأصاب وجه الحق ويضحى الطَّعن الماثل غير قائمٍ على سنده الصحيح في الواقع والقانون وخليقاً بالرفض، حكم المحكمة الإداريَّة العليا في الطعنين رقمي /٥٧٣٠/ و /٦٥٨٥/ لسنة /٥٥/ قضائية عليا بجلسة ٢٠١٠/٢/٦، غير منشور، يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور قيام المحكمة بتطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار بأبهى صورها وإلغائها القرار المشكو منه بناءً على ذلك، إلَّا أنَّه وكما ذكرنا كان تطبيق هذه النظريَّة بصدد نظر هذه المحكمة بقرار الإدارة المدَّعى عليها السَّلبي بالامتناع عن تجديد عقود الإيجار للمزارعين وبعض أصحاب الحرف الذي يقطنون أرض المحميَّة الطبيعيَّة المملوكة للدَّولة.

[٧٢٤]– د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٣١٦.

[٧٢٥] حكمها رقم /١٠١/ في الطَّعن /٨٠٦/ لعام ١٩٩٦ –مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا عام١٩٩٦، ص٩٤، وحكم محكمة القضاء الإداري رقم ٣/٥٦٠ في القضيَّة رقم /٣٧٤٠/ لعام ٢٠١٢، غير منشور.

نظرها في قضيَّة تتلخَّص وقائعها: بأنَّ الجهة المدَّعية تملك /٨٠٠/ سهم من العقار رقم /...../ من منطقة طرطوس العقاريَّة والذي هو عبارة عن عقار مساحته /٣٩٢/ م٢ مؤَّلف من دارين للسَّكن؛ وتمَّ استملاك هذا العقار مع جملة من العقارات الأخرى لتوسيع الشَّارع الرَّئيسي في المدينة؛ ولقناعة الجهة المدَّعية بأحقيَّتها في أن يرفع الاستملاك عن الجزء المتبقِّي من عقارها موضوع القضيَّة، بعد أن تمَّ تنفيذ المشروع الذي تمَّ الاستملاك من أجله فقد تقدَّمت بدعواها الماثلة أمام القضاء الإداري طالبةً الحكم بإعلان انعدام مرسوم الاستملاك فيما يخصُّ الجزء المذكور.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حيثيَّات الحكم إلى (... ومن حيث أنَّه قد ثبت بالخبرة الفنيَّة التي استعانت بها المحكمة من أجل دراسة مدى الحاجة إلى الجزء المتبقِّي من العقار محلَّ الدعوى، والانتفاع به لتخديم الشَّارع الرئيسي كموقف للسيَّارات، أنَّه من غير الممكن الانتفاع منه لتخديم الشَّارع الرئيسي لعدم صلاحيَّته مع العقارات المجاورة لأن يكون موقف سيَّارات، وذلك لوقوعه بين شارعين يتصِّلان بشارع الثَّورة الرَّئيسي بمدينة طرطوس، ولأنَّ المركبة المتَّجهة من جنوب شارع الثَّورة إلى شماله سوف تتعرَّض إلى حركة السَّير العائدة للشَّارع المنفَّذ على أرض الواقع حين تتَّجه يميناً بهدف الوقوف في الموقف، وهو أمرٌ لا يستقيم من الناحية التنظيميَّة كما انتهى إليه الخبير.... وبالتالي خلصت المحكمة إلى أنَّ قرار الاستملاك الطَّعين مشوبٌ بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٧٢٦]

يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور جملةً من النُّقاط ويمكن إيجازها بما يلي:

١-عمدت المحكمة في حكمها المذكور إلى بسط رقابتها على مدى ملاءمة العقار موضوع القضيَّة لتنفيذ المشروع الاستملاكي المراد تنفيذه، وبذلك بسط مجلس الدَّولة السُّوري رقابته على ملاءمة الإدارة لاختيار العقار المراد استملاكه، ولم يترك لها المجال مفتوحاً دون رقيبٍ عليها في هذا الصَّدد.

٢-قرَّرت المحكمة انعدام قرار الاستملاك المشكو منه ونفت عنه صفة المشروعيَّة استناداً إلى أنَّ العقار لا يخدم تنفيذ المشروع الاستملاكي، ويمكن لنا أن نستشفَّ من الحكم المذكور أنَّ المحكمة قد قامت بعمليَّة موازنة بين الفائدة التي ستعود من وراء استملاك العقار والضرر الذي قد ينجم عن ذلك، إلَّا أنَّه وكما ذكرنا لم تعلن صراحةً عن تطبيقها لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار كأساسٍ قانونيٍّ لها في تقرير انعدام قرار الاستملاك.

---

[٧١٤] قرارها رقم ٢/٣٢ في القضيَّة رقم /٩٥٠/ تاريخ ١٩٩٨/٢/٨، مجلة المحامون، العددان ٩و١٠، لعام ١٩٩٩، السنة ٦٤، ص٩٣٥.

٣-لجأت المحكمة وتماشياً مع سياسة مجلس الدَّولة في مجال الاستملاك لإعلان انعدام القرار المشكو منه وذلك لخرق الحصانة التشريعيَّة لقرار الاستملاك من الطَّعن عليه بالإلغاء، وتماشياً مع سياسة المجلس السَّائدة في هذا الخصوص.

كما أنَّنا نلحظ أنَّ القضاء الإداري السوري، وإن لم يستند إلى نظريَّة الموازنة بشكلٍ جليٍّ وواضحٍ، إلَّا أنَّنا يمكن أن نستشفَّ تطبيقاً لها من حيثيَّات حكمٍ آخر له عمد فيه إلى إبقاء قرار الاستملاك قائماً كون الضَّرر الذي قد ينجم عن إبقائه أخفّ بكثير من الضَّرر الذي قد ينجم عن إلغائه فاختار أخفَّ الضررين.

فقد قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها: أنَّ استملاك عقار لغاية إنشاء منطقة صناعيَّة؛ ومن ثمَّ تخطيطه وإفرازه إلى مقاسم وبيع هذه المقاسم إلى الغير وأغراض أخرى؛ يشكِّل انحرافاً عن الغاية التي جاء الاستملاك لتحقيقها ويخالف مرسوم الاستملاك الصَّادر بشأن إنشاء منطقة صناعيَّة، إلا أنَّ قيام الإدارة بإنشاء بناء على قسمٍ كبيرٍ من العقار المستملك، وإشراف هذا الإنشاء على نهايته يحول دون قبول دعوى إلغاء قرار الاستملاك الخاطئ، لأنَّ هذا الإلغاء قد يترتَّب عليه إلحاق ضررٍ بالدَّولة يفوق بكثير الضَّرر الذي أصاب مالكي العقارات المستملكة، فأصبح القضاء الإداري حينها مضطَّراً حسب تقاليده القضائيَّة لاختيار أخفِّ الضررين، وذلك بأن يعاد تقدير قيمة العقارين موضوع الدعوى مجدَّداً وفقاً لأحكام قانون الاستملاك الجديد.[٧٢٧]

ومن خلال استقراء الحكم المذكور يتبيَّن لنا ما يلي:

لم تلجأ المحكمة إلى إلغاء القرار الطَّعين بالرُّغم من تطبيقها ولو بشكلٍ خفيٍّ لمبدأ الموازنة، وقد تمثَّل تطبيقها لمبدأ الموازنة من خلال التَّرجيح بين عدم مشروعيَّة قرار الاستملاك نتيجة خروجه عن الغاية التي صدر من أجلها وهي إنشاء مناطق صناعيَّة فضلاً عن الضَّرر الذي لحق بأصحاب العقارات المستملكة نتيجة نزع ملكيَّتهم عنها، وبين الضَّرر الذي قد يلحق بالإدارة نتيجة إلغاء القرار المذكور بعد قيامها ببناء قسمٍ كبيرٍ على أرض العقارات المستملكة، وقد رجَّحت المحكمة المصلحة الثَّانية استجابةً لاعتبارات عمليَّة ونزولاً عند قاعدة استقرَّ عليها العمل لدى هذه المحكمة وهي اختيار أخفِّ الضَّررين.

إلَّا أنَّه ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدَّولة السُّوري والتي تمثَّلت فيها رقابته على ملاءمة الإدارة في مجال الاستملاك، و ظهرت فيها تلميحاته ولو بشكلٍ ضمنيٍّ إلى نظريَّة الموازنة، ما قرَّرته محكمة القضاء الإداري

---

[٧٢٧]- حكمها رقم /٩٤/ في الطَّعن /٣٦/ لعام ١٩٧٨، المهايني-مصباح نوري-مرجع سابق الذكر، ص١٣٣.

في حكمٍ لها تتلخَّص وقائعه بأنَّ الجهة المدَّعية تملك تمام العقار رقم /...../ من المنطقة العقاريَّة الخامسة بحلب وقد صدر القرار الاستملاكي رقم /...../ لعام ١٩٥٥ المتضمِّن استملاك العقار المذكور لتخصيصه لمشروع تربية الأبقار، لذا تطلب الجهة المدَّعية إعلان انعدام القرار المذكور تأسيساً على أنَّ الإدارة غير جديَّةٍ في تنفيذ المشروع الاستملاكي، فضلاً عن أنَّ العقار يقع في منطقة مأهولة بالسكان وضمن المنتزهات السياحيَّة وإلى جانب مشفى الكندي، الأمر الذي يتنافى مع إمكانيَّة تنفيذ المشروع الاستملاكي.

ومن حيث أنَّ هذه المحكمة قرَّرت إجراء خبرة فنيَّة لبيان الحالة الراهنة للعقار محل الدعوى.

ومن حيث أنَّ الخبرة الفنيَّة انتهت إلى أنَّ الحالة الراهنة للعقار محلّ الدَّعوى هي أرضٌ خاليةٌ من أيِّ بناءٍ تزرع حشائش أو بقول وإنَّ الصفة التنظيميَّة – العمرانيَّة – لها هي حوض نهر وبساتين زراعة بقول، وإنَّ الإدارة لم تقم بأيِّ إجراءٍ من إجراءات تنفيذ قرار الاستملاك، كما أنَّه من غير الممكن تنفيذ المشروع غاية الاستملاك " زريبة لتربية الأبقار " بسبب وجود مشفى من أهمِّ مشافي حلب شرقي العقار مباشرة ولتعارض ذلك مع الصفة التنظيميَّة للعقارات المستملكة.

وقد قرَّرت هذه المحكمة في حيثيَّات حكمها بأنَّه من المعلوم أنَّ الاستملاك هو نزعٌ جبريٌّ للملكيَّة وفي مقابل تعويضٍ عادلٍ وقد شرِّع أصلاً من أجل تنفيذ المشاريع ذات النفع العام فإذا ما تمَّ العدول فيما بعد عن تنفيذ المشروع الذي جرى استملاك العقار من أجله فقد الاستملاك مشروعيَّته التي يستمدُّها من فكرة النَّفع العام وانحسرت عن صك الاستملاك تبعاً لذلك الحصانة التي أضفاها المشرِّع عليه.

ومن حيث أنَّه قد ثبت بالخبرة الجارية أنَّ الإدارة لم تقم بأيِّ إجراءٍ من إجراءات تنفيذ مرسوم الاستملاك الصَّادر عام ١٩٥٥ سوى أنَّها قامت بوضع اشارة الاستملاك على العقار محلَّ الدعوى بالعام ٢٠٠١، كما ثبت أيضاً تعذُّر تنفيذ المشروع غاية صك الاستملاك مشروع تربية أبقار بسبب وجود مشفى شرقي العقار المذكور مباشرة، الأمر الذي يضرُّ بالمشفى ويلحق ضرراً بالمرضى داخلها.

ومن حيث أنَّه ما دام قد ثبت تعذُّر تنفيذ المشروع غاية مرسوم الاستملاك المطعون فيه فإنَّ الابقاء على استملاك العقار موضوع الدعوى يكون غير جائزٍ قانوناً طالما أنَّ مشروعيَّة الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بمشروع النَّفع العام المراد تنفيذه، وعلى ذلك يكون صكُّ الاستملاك المطعون فيه فيما تضمَّنه من استملاك عقار الجهة المدَّعية موضوع الدعوى غير جدير بالقطعيَّة التي أضفاها المشرِّع على صكوك الاستملاك بعدما أضحى معيباً بعيب مخالفة القانون وهو عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٧٢٨]

---

[٧٢٨] حكمها رقم ٣/١٥٣٩ في القضيَّة رقم ٣/٣٧٨٦ تاريخ ٢٠١١/٦/٢٢، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

يتبيَّن لنا من خلال تفحُّص وقائع الحكم المذكور جملةً من النتائج القانونيَّة الهامَّة:

١–قامت المحكمة بإعلان انعدام قرار الاستملاك في القضيَّة المعروضة بعد التثبُّت من أمرين هما غاية في الأهميَّة:

أوَّلهما: هو عدم قيام الإدارة بأيِّ إجراءٍ تنفيذي للمشروع ذي النَّفع العام الذي تمَّ الاستملاك لأجله بالرُّغم من مرور مدَّةٍ طويلةٍ على الاستملاك.

وثانيهما: هو عدم إمكانيَّة تنفيذ المشروع (مشروع تربية الأبقار) بسبب وجود مشفى الكندي بحلب على مقربةٍ منه وما قد ينجم عن هذا المشروع في حال تنفيذه من أضرار صحيَّة وبيئيَّة قد تلحق بالمشفى، وبذلك بسطت المحكمة رقابتها على ملاءمة الإدارة في اختيار العقار اللَّازم لتنفيذ المشروع الاستملاكي وطبَّقت الموازنة بين منافع المشروع الاستملاكي والمضار التي قد تنجم عن تنفيذه.

٢–إنَّ المحكمة وإن لم تقم بالتصريح عن تطبيقها لنظريَّة الموازنة إلَّا أنَّ تطبيقها لهذه النَّظريَّة ينبغي عدم إنكاره وتجاهله، وحسناً فعلت المحكمة في مسلكها المذكور لما في هذا المسلك من ضمانةٍ للأفراد والمتمثِّلة في إعلان انعدام قرار الاستملاك لعدم مشروعيَّته من ناحية، وحماية المصلحة العامَّة والتي تتجسَّد في حماية المشفى من الأضرار الصحيَّة والبيئيَّة التي قد تلحق به من ناحيةٍ ثانية، وهذا هو جوهر نظريَّة الموازنة والهدف الأسمى منها.

٣– إلَّا أنَّ الحكم المذكور في الوقت ذاته لم يختلف عن سابقيه إذ لا زال مجلس الدَّولة يتعامل بصدد رقابته لملاءمة الإدارة في مجال الاستملاك بحذرٍ شديدٍ وبمجالٍ ضيِّقٍ، و ينبغي ألَّا يخفى علينا أنَّ عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي في القضيَّة المعروضة كان سبباً جوهريَّاً وهامَّاً وكافياً بحدِّ ذاته أيضاً لإعلان انعدام قرار الاستملاك.

وما يعزِّز وجهة نظرنا هو أنَّ الحكم المذكور كان حكماً فريداً ونادراً بعد تتبُّعنا لأحكام مجلس الدَّولة الصَّادرة بهذا الخصوص، ولا أدلَّ على ذلك من أنَّ القضاء الإداري السوري قد استمرَّ على نهجه التقليدي في أحكامه الحديثة ولم يطبِّق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في صدد رقابته على قرارات الاستملاك، متمسِّكاً بأنَّ مبدأ عدم رقابة ملاءمة القرارات الإداريَّة يجب أن يظلَّ مطلقاً ولا يخضع للاستثناءات، بالرُّغم أنَّه وكما أسلفنا توجد العديد من المحاولات التي لم ترق إلى المستوى المأمول، ولا سيَّما أنّ مجلس الدَّولة يعدُّ الحصن المنيع والحامي الأكبر للحقوق والحريَّات.[٧٢٩]

---

[٧٢٩] ومن التطبيقات الحديثة للقضاء الإداري العربي ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري الليبي التي تكشف عن النَّهج المستقر في تطبيق نظريَّة الموازنة في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، ما أوردته دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في حكمها الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٤ في

وهذا ما يمكننا استقراؤه من خلال حكم لاحقٍ للحكم السَّابق أصدرته محكمة القضاء الإداري في قضيَّة تتلخَّص وقائعها: بأنَّ الجهة المدَّعية قد تقدَّمت بدعواها طالبةً الحكم بانعدام قرار الاستملاك ذي الرقم /.../ المتضمِّن استملاك العقار رقم /.../ منطقة عقاريَّة تادف أبو طلطل الباب بحلب والعائد للجهة المدَّعية وذلك من أجل تنفيذ مشروع إقامة مدرسة، تأسيساً على أنَّ الجهة المدعى عليها لم تنفِّذ حتَّى تاريخه المشروع الاستملاكي، ممَّا يدلُّ على عدم الحاجة إليه، والذي سيؤدِّي في حال تنفيذه إلى تشريد الكثير من العائلات، لاسيَّما وأنَّ هناك العديد من المدارس في منطقة العقار.

وقد رفضت محكمة القضاء الإداري تقرير انعدام قرار الاستملاك المشكو منه، تأسيساً على أنَّها لم تجد في وقائع القضيَّة ما يشير إلى قيام سببٍ لانعدام قرار الاستملاك المشكو منه، إضافةً على أنَّه ليس هناك ما يلزم الإدارة قانوناً بتنفيذ المشروع الاستملاكي خلال فترةٍ محدَّدة، فضلاً عن أنَه قد استقرَّ الاجتهاد على أنَّه

=الدعوى الإداريَّة رقم (٣٦/٤٤٧ ق) بأنَّه ((لمَّا كان الواقع في الدعوى أنَّ القرار المطعون فيه بتقريره المنفعة العامَّة للمشروع المزمع إنشاؤه قد تغيَّا بلا شك مصلحةً عامةً تتمثَّل في حل أزمة السَّكن بالبلاد، غير أنَّ هذه المصلحة تتعارض مع مصلحة عامَّة أخرى، فيما يخصُّ موقع القوارشة التي يقع ضمنها أرض الطاعنين والمتدخلين لما يترتب عليه من المساس بحق انتفاعهم بهذه الأرض وحرمانهم من مغروساتها وثمارها وإهدار ما بذلوه من جهدٍ في سبيل إصلاحها والانتفاع بها في ظل توجه المجتمع نحو الاكتفاء الذاتي فضلاً عن تشريد عددٍ منهم يقيم مع أسرهم بها، بل ويؤدِّي إلى تحميل خزانة الدَّولة بمبالغ طائلةٍ تدفع كتعويضاتٍ عما قاموا به من إنشاءاتٍ عليها واستصلاحاتٍ ومغروساتٍ بها، إضافةً إلى ما ينجم عن تنفيذ المشروع ذي النفع العام في هذا الموقع بالذات من القضاء على محيطٍ بيئي نظيفٍ تتنفس من خلاله مدينة بنغازي ويزيد من اكتظاظها وعرقلة حركة السير بها، والمخالفة لما يتعيَّن أن يقوم عليه التخطيط العمراني بمستوياته المختلفة على النَّحو المنصوص عليه بالمادة الثانية من القانون رقم ١٣٦٩/٣ (٢٠٠١) وهو ما أكده الأمين المساعد للجنة الشعبية العامة في تقريره المرفوع إلى أمين اللَّجنة الشعبيَّة العامَّة في إطار نتائج عمل اللجنة المشكَّلة لمراجعة مستهدفات وأسس وأهداف مشروع الجيل الثالث للمخطَّطات حيث جاء فيه: أنَّ القرار الطَّعين مخالف للسِّياسات العمرانيَّة المعتمدة بكل من طرابلس وبنغازي خاصةً فيما يتعلق بعدم زيادة حجم هاتين المدينتين والتعويض عنهما بإنشاء مجاورات بعيدةٍ عنهما، وهذا يعتبر مطلباً =تخطيطياً للمدن الكبرى أكثر من كونه توجهاً عاماً، وخلص التقرير إلى التوصية بنقل الوحدات السكنيَّة التي يتضمَّنها موقع القوارشة إلى مجاورة الرجمة، لا سيَّما وقد ثبت ميدانياً أنَّ هذا الموقع عبارة عن مزارع منتجة على الطبيعة ... الأمر الذي يكون معه القرار الطعين قد ضحَّى بمصلحةٍ عامةٍ أخرى أجدر بالرعاية، ذلك أنَّ دفع الضرر مقدمٌ على جلب المنفعة في إطار الموازنة والمفاضلة بين عدَّة أغراض أو أهداف تندرج جميعاً تحت مدلول المصلحة العامَّة بمراتبها المتدرجة من خلال ميزانٍ عادلٍ يضع مزايا كل منها في كفةٍ ومضارَّها في كفةٍ أخرى، وذلك من جميع النواحي الاجتماعيَّة والاقتصاديَّة والبيئيَّة وغيرها بحيث تكون الكفة الراجحة منهما هي الأولى بالحماية القانونيَّة في ضوء كافة الاعتبارات والظروف والملابسات المحيطة)) حكم غير منشور، يراجع د. الجهمي، عادل –مرجع سابق الذكر، ص١٧، وكذلك ما ذهب إليه قرار المجلس الأعلى (الغرفة الإداريَّة) في المغرب بتاريخ ١٩٩٧/٥/٧والذي يعدُّ القرار الأشهر والأول الذي أرسى تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة بشكلٍ علني وصريح، فجاء في حيثيَّاته (....وحيث أنَّ الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامَّة المتوخَّاة من نزع الملكيَّة نظرةً مجردةً، بل يتجاوز ذلك إلى النَّظر فيما يعود به القرار من فائدةٍ تحقِّق أكبر قدرٍ من المصلحة العامَّة، وذلك عن طريق الموازنة بين الفوائد التي سيحقِّقها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصَّة المتعارضة التي يمسها، وتقييم قرار نزع الملكيَّة على ضوء مزاياه وسلبيَّاته والمقارنة بين المصالح المتعارضة للإدارة والخواطر المنزوع ملكيَّته...) قرار المجلس الأعلى الغرفة الإداريَّة، رقم /٥٠٠/ تاريخ ١٩٩٧/٥/٧ مذكور عند د. د. يعكوبي، عبد العزيز، تطور الرقابة إلى شرط المنفعة العامَّة في حالة نزع الملكيَّة من خلال نظريَّة الموازنة، الرباط، بلا دار نشر، ص١٤.

يعود للإدارة المستملكة تحديد العقارات وأجزاء العقارات التي يستلزمها مشروع النفع العام دون معقِّبٍ عليها في ذلك ...).[٧٣٠]

ويتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكم السالف الذكر أنَّ مجلس الدولة السوري لم يلجأ إلى تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار بصدد القضيَّة المعروضة بين المنافع التي قد تعود من تنفيذ المشروع، والأضرار التي قد تنجم عن تشريد بعض العائلات، وترك للإدارة مطلق التقدير في تحديد العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع ذي النَّفع العام.

كما أنَّ الحكم المذكور قد قرَّر مبدأً مفاده أنَّ تأخُّر الإدارة المستملكة في تنفيذ المشروع الاستملاكي ليس من شأنه رفع صفة المشروعيَّة عن قرار الاستملاك، بحسبان أنَّه ليس هناك أي إلزامٍ قانوني عليها بتنفيذ المشروع الاستملاكي خلال فترة زمنيَّة محدَّدة، وسيتم الحديث عن هذه الفكرة لاحقاً في دراستنا لعيب الغاية.

وعليه يمكن القول بأنَّ مجلس الدولة السوري لا زال يسير على النَّهج الرَّافض لتطبيق نظريَّة الموازنة في مجال الاستملاك بشكلٍ صريحٍ، إلَّا أنَّ المحاولات الخجولة والقليلة لتطبيق نظريَّة الموازنة والتي سبق ذكرها يمكن أن تؤسِّس مستقبلاً لنهجٍ جديدٍ يقبل فيه مجلس الدَّولة السُّوري بتطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك.

ونحن نؤيِّد أن يسلك مجلس الدولة السوري في طريق تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك، لما يحقِّقه إعمال هذه النظرية من ضمانة فعَّالة لحماية الملكيَّة الخاصَّة من تعسُّف ومزاجيَّة الإدارة في إصدارها لقرارات الاستملاك دون دراسةٍ دقيقةٍ وعميقةٍ تحقِّق الغاية المثلى لعمليَّة الاستملاك، وتضمن رجحان المصلحة العامَّة على المصلحة الخاصَّة، والتي تعدَّ المسوِّغ الجوهري لعمليَّة نزع الملكيَّة الخاصَّة.

ولاسيما بعد ازدياد وتنوع حاجات المرفق العام، والتوسُّع الأفقي في المشاريع الاقتصاديَّة للدَّولة، فضلاً عن أنَّه ومن سمات القضاء الإداري أنَّه قضاءٌ إنشائيٌ تطبيقيٌّ يقوم بتطبيق النظريَّات القانونيَّة على القضايا المعروضة عليه وبما يضمن تحقيق المصلحة العامَّة والخاصَّة على حدٍّ سواء.

---

[٧٣٠] حكمها رقم /٣/٧٣٩ في القضيَّة رقم /٤٦٣٠/ لعام ٢٠١٢، غير منشور.

وعلى ذلك فإنَّه كان من الأجدى بمجلس الدَّولة السُّوري أن يضع بالحسبان عند نظره في قضايا الاستملاك تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار وصولاً لتحقيق الموازنة بين المصلحة العامَّة وما تقتضيه من ضرورة تسيير المرافق العامَّة، وبين المصلحة الخاصَّة وما تتضمَّنه من حماية للملكيَّة الفرديَّة.

وما يدعم وجهة نظرنا ويمكن أن يشكِّل حافزاً لدى مجلس الدَّولة السُّوري لتبنِّي هذه النظريَّة هو وجود أساسٍ قانونيٍّ لها في قواعد القانون المدني السُّوري –والتي يلجأ مجلس الدَّولة السُّوري إلى تطبيقها في الحالات المعروضة عليه في الكثير من الأحيان التي تحكمها هذه القواعد– وذلك في تطبيقات نظريَّة التعسُّف في استعمال الحق والتي ينبغي أن تدفع مجلس الدَّولة إلى الأخذ بمبدأ الموازنة بين النَّفع المتوَّخى من قرار الاستملاك، وبين الضَّرر الذي قد يصيب أصحاب العقارات المستملكة بسبب نزع الملكيَّة، بحسبان أنَّ المادة /٦/ من القانون المدني السوري قد نصَّت على أنَّه يكون استعمال الحق غير مشروعٍ في الأحوال الآتية: أ . ... ب – إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهميَّة، بحيث لا تتناسب البتَّة مع ما يصيب الغير من ضررٍ بسببها.....

وهذه المادَّة وإن وردت في القانون المدني إلا أنَّها قد وضعت مبدأً عامَّاً في نظريَّة التعسُّف في استعمال الحق ينبغي أن تمتدَّ إلى كافة فروع القانون، هذا فضلاً عن أنَّ أحكام الدستور السُّوري الحالي وأحكام قانون الاستملاك السُّوري النَّافذ تصبُّ في هذا الاتجاه، لأنَّها اشترطت ألَّا يتمَّ نزع الملكيَّة الخاصَّة إلَّا للمنفعة العامَّة، الأمر الذي يستفاد منه ضمناً أنَّ صفة النفع العام ينبغي أن تكون هي الغالبة والرَّاجحة في قرار الاستملاك، إذ أنَّه لا يستقيم أن تكون صفةُ النَّفع العام متوافرةً في قرارٍ تفوق أضراره منافعَه، وبمعنىً آخر فإنَّه لا يمكن تصوُّر قبول التضحية بمصلحةٍ عامةٍ في سبيل مصلحةٍ أخرى أقل أهميةٍ منها.

ونحن نعتقد أنَّه وبالرُّغم من النَّقد الذي وجِّهَ لنظريَّة الموازنة من قبل بعض الفقهاء، وعلى الرُّغم ممَّا تحمله هذه النظريَّة في طيَّاتها من تدخُّلٍ من جانب القاضي الإداري في بحث الملاءمة في محلِّ القرار، فإنَّ هذه النظريَّة لا تَخرج عن إطار رقابة المشروعيَّة، إذ أنَّ هذا التدخُّل من قبل القاضي ليس سوى وسيلةٌ للتأكُّد من مشروعيَّة قرار إعلان المنفعة العامَّة بمطابقته لمبدأ الموازنة، بحسبانه من المبادئ القانونيَّة العامَّة التي تلتزم الإدارة باحترامها وإلَّا بات قرارها المخالف لهذه المبادئ غير مشروع، إذ أنَّ القاضي الإداري هنا لا يلغي القرار لعدم ملاءمته، وإنَّما لعدم مشروعيتَّه، وهو لا يحلُّ محلَّ الإدارة في اتخاذ القرار الملائم في هذا الشأن، وكلُّ ما في الأمر أنَّه يعيد الأمر إليها لإعادة التقدير مرةً أخرى.

وبموجب هذا المبدأ يُزوَّدُ القضاء بسلاحٍ فعَّالٍ لحماية المشروعيَّة من تعسُّف الإدارة ليس فقط في نطاق حماية الملكيَّة الخاصَّة، وإنَّما أيضاً على مستوى المصالح الاقتصاديَّة أيضاً، مثل ممارسة مهنةٍ معينة، أو نشاطٍ تجاريٍّ أو صناعي، ويكون من شأن قرار نزع الملكيَّة الإضرار بهذه المصالح، ومن ثمَّ فإنَّ تطبيق نظريَّة الموازنة وبما تضعه من ضوابطَ على ممارسة السلطة التقديريَّة للإدارة في مجال نزع الملكيَّة، إنَّما تحقِّقُ ضمانةً لمالكي العقارات المستملكة ضدَّ تجاوزات السُّلطة التقديريَّة للإدارة،[٧٣١] إلَّا أنَّ إعمال هذه النظرية في ذات الوقت يجب أن يحاط بضوابط وضماناتٍ تضمن في الوقت نفسه عدم عرقلة مشاريع الإدارة، وذلك بأن يراقب القاضي فيما إذا كان تقدير الإدارة لمزايا المشروع وتكاليفه مشوباً بالمبالغة أو سوء التقدير أو اللَّاعقلانيَّة، دون تدخُّلٍ في الأمور الفنيَّة والعلميَّة المتروك تقديرها للسُّلطة التقديريَّة للإدارة.

يتبيَّن لنا من خلال ما تمَّ استعراضه من أحكام قضائيَّة في مجال رقابة القضاء الإداري السُّوري على ركن المحلِّ في قرار الاستملاك، أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري وتماشياً مع سياسته الخاصَّة في مجال الاستملاك قد ذهب إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك لعيبٍ أصابه في محلِّه، دون تمييزٍ فيما إذا كان هذا العيب بسيطاً أو جسيماً، فقد قرَّر المجلس انعدام قرار الاستملاك في حال كان العقار مملوكاً لشخصٍ من أشخاص القانون العام أو كان العقار وقفيَّاً وتمَّ استملاكه وفقاً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ أو كان العقار أثريَّاً وتمَّ استملاكه دون موافقة السُّلطات الأثريَّة، كما أنَّه ذهب إلى أبعد من ذلك وقرَّر في مجال رقابته لتناسب سبب القرار مع محلِّه إعلان انعدام قرار استملاك أجزاء زائدة عن حاجة المشروع الاستملاكي ولا تتناسب مع متطلَّباته هذا من ناحية.

ومن ناحيةٍ ثانية كما أنَّه وفي مجال تطبيق نظريَّة الموازنة بين منافع المشروع الاستملاكي ومضاره وأثرها على مشروعيَّة قرار الاستملاك، نجد أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري لم يسر على خطى نظيره الفرنسي، وكانت محاولاته في مجال تطبيق هذه النَّظريَّة دون المأمول، فنظريَّة الموازنة إنَّما تحقِّق ضمانةً إضافيَّةً لحقوق وحريَّات الأفراد، فهي لا تهدف لتحقيق المصلحة العامَّة وحماية المصلحة الخاصَّة فحسب، وإنَّما تهدف لإقامة توازنٍ مقبولٍ بين المصالح المحتملة من خلال التَّرجيح بين المنافع التي ستعود من وراء المشروع الاستملاكي والأضرار التي قد تنجم عنه، فيقرِّر القضاء تبعاً لذلك إلغاء قرار الاستملاك أو انعدامه في حال كانت أضراره تفوق منافعه.

---

[731] Marie jose, Domestici Met, "nutilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation", Dalloz, 2011, Chronique, p227.

الفصل الثالث

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الغاية

إنَّ القرار الإداري قد يكون سليماً وصحيحاً من جميع جوانبه أي من حيث الشَّكل والاختصاص والسَّبب والمحلِّ، إلَّا أنَّ الإدارة قد تهدف من ورائه تحقيق مصلحةٍ خاصَّةٍ أو مصلحةٍ بعيدةٍ عن تحقيق المصلحة العامَّة، فحينئذٍ يكون القرار مشوباً بعيب الغاية، الأمر الذي يكون سبباً موجباً لبطلان أو انعدام هذا القرار حسب جسامة العيب، بحسبان أنَّ الإدارة تكون قد انحرفت في قراراها عن المصلحة العامَّة التي يتعيَّن عليها تحقيقها من إصدار قراراها ألا وهي المصلحة العامَّة والتي أوجب عليها المشرِّع التزامها وتحرِّيها في جميع أعمالها وتصرُّفاتها.

هذا وتعدُّ المنفعة العامَّة المبرِّر والغطاء الدُّستوري والقانوني لعمليَّة نزع الملكيَّة الخاصَّة، ويرجع أساسها إلى فكرة تغليب المصلحة العامَّة للمجتمع على المصلحة الخاصَّة للأفراد، أو بمعنى آخر تغليب الصَّالح العام على الصَّالح الخاص، الأمر الذي يتطلَّب منَّا البحث في تحديد مفهوم المنفعة العامَّة من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداريين.

وبناءً على ذلك وفيما يخصُّ بحثنا فإنَّ الجهة المستملكة وحين إصدارها لقرار الاستملاك قد تخرج عن تحقيق هدف المنفعة العامَّة وتسعى من خلال الاستملاك إلى تحقيق غاياتٍ وأهدافَ بعيدةٍ عن تحقيق المنفعة العامَّة، كتحقيق غاياتٍ شخصيَّة تتمثَّل بالانتقام أو الإضرار بالغير أو تحقيق منافع ماليَّة، فيثور حينها التساؤل المتعلِّق بمدى مشروعيَّة قرارها بالاستملاك؟

كما أنَّها قد تتراخى في تنفيذ المشروع الاستملاكي أو تَعدل عن تنفيذ المشروع الاستملاكي أو تقوم بتغيير المشروع الاستملاكي الذي تمَّ الاستملاك لأجله إلى مشروع آخر يحقِّق منفعة عامَّة بصورةٍ أخرى، وفي هذه الحالة يثور التساؤل أيضاً عن مدى مشروعيَّة قرار الاستملاك في هذه الحالات؟

إلَّا أنَّنا وقبل الإجابة على هذه التساؤلات وبيان موقف القضاء الإداري منها من خلال عرضنا وتحليلنا لأهمِّ التطبيقات القضائيَّة بهذا الصَّدد، وبيان أثر عيب الغاية على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

لا بدَّ لنا بدايةً من بيان ماهيَّة عيب الغاية أو عيب الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمال السُّلطة كما يصطلح على تسميته، وبيان خصاص هذا العيب وصوره، وتحديد المقصود بفكرة المنفعة العامَّة، وبيان موقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري عموماً.

لذا سنقسِّم دراستنا لهذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث سنفرد المبحث الأوَّل منها للحديث عن ماهيَّة عيب الغاية وخصائصه وصوره، وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية

في القرار الإداري عموماً، في حين سـنفرد المبحث الثَّاني من هذا الفصـل للحديث عن تحديد المقصـود بفكرة المشروع ذي النَّفع العام في مجال الاستملاك، وسنفرد المبحث الثَّالث والأخير لبيان موقف القضاء الإداري من أثر عيب الغاية في مجال الاستملاك.

المبحث الأوَّل

ماهيَّة عيب الغاية وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري

سنقسِّم هذا المبحث لمطلبين: وسنتحدَّث في المطلب الأوَّل عن ماهيَّة عيب الغاية وخصائصه وصوره، وسنتحدَّث في المطلب الثاني عن موقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري عموماً.

المطلب الأوَّل

ماهيَّة عيب الغاية وخصائصه وصوره

لقد اختلفت التعاريف الفقهيَّة لعيب الغاية في القرار الإداري وتعدَّدت تبعاً لاختلاف وجهة النَّظر من مفهوم هذا العيب، إلَّا أنَّ هذه التعاريف تلتقي جميعاً بنقطةٍ واحدةٍ تتمثَّل بخروج الإدارة عن غاية تحقيق الصَّالح العام أو المصلحة العامَّة.

كما أنَّ عيب الغاية يتجسَّد بعدَّة صور فقد يتمثَّل عيب الغاية في الخروج عن هدف تحقيق المصلحة العامَّة أو في الخروج عن قاعدة تخصيص الأهداف، أو في عيب إساءة استعمال الإجراءات.

لذا سنقسِّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وسنتناول في الفرع الأوَّل تعريف عيب الغاية أو عيب الانحراف بالسُّلطة، وصور هذا العيب، ثمَّ سنتناول في الفرع الثاني الحديث عن خصائص عيب الغاية.

الفرع الأوَّل

تعريف عيب الغاية في القرار الإداري وصوره

أوَّلاً: تعريف عيب الغاية في القرار الإداري:

يعرِّف بعض الفقهاء الفرنسيين عيب الغاية أو عيب الانحراف بالسُّلطة بأنَّه استخدام سلطة معيَّنةٍ بواسطة جهةٍ إداريَّة من أجل تحقيق هدفٍ آخر، غير ذلك الذي منحت من أجله هذه السُّلطة بواسطة القانون.[٧٣٢]

كما يعرِّفه آخرون بأنَّه أن تستخدم جهة إداريَّة سلطتها عمداً من أجل تحقيق هدفٍ غير الذي منحت لأجله هذه السُّلطة.[٧٣٣]

---

[732] Bowjol. (M), Le Contrôle de la légalité des actes administratifs, Paris, 1973, p193.

[733] Beiser (G), contentieux administratif, 7e edition, 1990, Dalloz, Paris, p.150.

كما يعرِّف الفقيه الفرنسي (VEDEL) عيب الغاية بأنَّه استخدام إحدى السُّلطات الإداريَّة لسلطاتها لتحقيق هدفٍ آخر خلاف الهدف المعهود به إليها.[٧٣٤]

في حين يعرِّفه فقهاءٌ آخرون بأنَّه قيام الإدارة باستخدام سلطاتها من أجل تحقيق غرضٍ غير المصلحة العامَّة.[٧٣٥]

أمَّا في الفقه المصري فقد خلص البعض إلى وجود معنيَين لانحراف السُّلطة أحدهما قانوني والآخر فنِّي، وذهب هؤلاء إلى وقوع الانحراف بمعناه القانوني فيما إذا أساء الموظَّف استعمال سلطته فقصد بها هدفاً ينافي تحقيق المصلحة العامَّة، أو فيما إذا قصد بقراره تحقيق المصلحة العامَّة فعلاً ولكنَّه يخدم هدفاً غير الهدف الذي أراده المشرِّع.

أمَّا الانحراف بمعناه الفنِّي فهو يتحقَّق عندما لا يحقِّق رجل الإدارة النَّتائج التي تؤدِّي إلى سهولة إحداث التغيير الذي يستهدفه المجتمع، وانتهى هؤلاء إلى وقوع الانحراف في هذه الحالة بالرُّغم من أنَّ رجل الإدارة لم يرتكب أيَّ خطأ كما أنَّه يطبِّق القانون تطبيقاً سليماً، وبذلك فإنَّ الانحراف بهذا المعنى يختلف عن الانحراف بمعناه القانوني في أنَّ الأهداف التي يبتغيها رجل الإدارة في هذه الحالة كلَّها مشروعة، إلَّا أنَّه لم يتمكَّن إمَّا بسوء نيَّة أو بحسن نيَّة من الموازنة بين هذه الأهداف المشروعة لينتقي من بينها ما يحقِّق نتائج أفضل لتحقيق الغايات التي يستهدفها المجتمع.[٧٣٦]

وقد اختلف الفقه المصري في تحديد المصطلح الذي يطلق على عيب الغاية فأطلق عليه البعض مصطلح إساءة استعمال السُّلطة وحجَّته في ذلك أنَّ معنى إساءة استعمال السُّلطة أوسع من الانحراف لأنَّ من يستعمل السَّلطة المخوَّلة له قانوناً لتحقيق غايةٍ غير التي حدَّدها له المشرِّع إنَّما يسيء استعمالها،[٧٣٧] ويؤخذ على هذ الرأي أنَّه يربط بين الانحراف بالسُّلطة وسوء نيَّة مصدر القرار في حين أنَّ الانحراف قد يقع مع توافر حسن نيَّة مصدر القرار حين ينحرف عن الهدف المخصَّص.

في حين ذهب آخرون إلى تأييد اصطلاح عيب الغاية وذلك درءاً لسهام الانتقاد الذي وجِّه لمصطلح إساءة استعمال السُّلطة لما يحمله من معنى القصد والعمد، بحسبان أنَّ هذا العيب قد يتحقَّق أيضاً في حالات الخطأ بحسن نيَّة من جانب مصدر القرار.

---

[734] (G.) Vedel, « Droit Administratif », Thèmes Droit, presses universitaires de, France, 6éd. Paris, 1976, p. 89.

[735] De Forges, droit administratif, 1991, P.U.F, P.278.

[٧٣٦] د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم – الانحراف بالسُّلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، الاسكندريَّة، عام ٢٠٠١، ص٣٤.

[٧٣٧] من هؤلاء د. مرغني، محمد – نظريَّة التعسُّف في استعمال الحقوق الإداريَّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٧٢، ص٦٠.

وعليه انتهى هؤلاء إلى تعريف عيب الغاية بأنَّه العيب الذي يصـيب الغاية التي اسـتهدفها القرار الإداري والغاية من القرار الإداري هي المصلحة العامَّة، والهدف المخصَّص إن وجد.[٧٣٨]

في حين ذهب آخرون إلى تأييد اصطلاح الانحراف بالسُّلطة بحسبان أنَّ هذا المصطلح يشتمل على حالة سوء النيَّة كما لو انحرف مصدر القرار عن المصلحة العامَّة، كما يشتمل أيضاً على حالة حسن النيَّة كما لو انحرف مصدر القرار عن قاعدة تخصيص الأهداف.

وعليه انتهى هؤلاء إلى تعريف عيب الانحراف بالسُّلطة بأنَّه استعمال رجل الإدارة سلطته التقديريَّة لتحقيق غرضٍ غير معترفٍ له به.[٧٣٩]

ويرى هؤلاء أنَّ الغاية في القرار الإداري هي النَّتيجة النَّهائيَّة التي يسـعى رجل الإدارة إلى تحقيقها،[٧٤٠] فالغاية من إصدار قرار تعيين موظَّف أو ترقيته هي ضمان استمرار سير المرافق العامَّة، كما يستهدف قرار الضبط الإداري حماية النَّظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن، الصحَّة، السَّكينة، وعلى ذلك فإنَّ الغاية من القرار إنَّما هي عنصرٌ نفسيٌّ داخليٌّ لدى مصدر القرار، وهي تختلف بذلك عن السَّبب والذي هو عنصرٌ خارجيٌّ عن مصدر القرار.

أمَّا في الفقه السُّوري فيعرِّف البعض عيب الغاية بأنَّه انحراف الجهة الإداريَّة بالسُّلطة المخوَّلة لها عن هدفها المقرَّر لها سعياً وراء غرضٍ غير معترفٍ لها به.[٧٤١]

بناءً على ما سبق يمكننا تعريف عيب الغاية: بأنَّه انحراف الإدارة في قرارها عن هدف تحقيق المصلحة العامَّة ابتغاء هدفٍ غير مشروع، أو انحرافها عن الهدف الذي رسمه لها المشرِّع من هذا القرار في الحالات التي يحدِّد لها المشرِع هدفاً معيَّناً ينبغي عليها تحقيقه من ورائه.

وتجدر الإشارة في هذا الصَّدد إلى أنَّه يتمُّ تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لقاعدتين:

١-إذا أوجب القانون أن تستهدف الإدارة غايةً معيَّنة لقرارٍ إداريٍّ معيَّنٍ وجب على الإدارة حينها أن تستهدف الغاية التي حدَّدها القانون حصراً عند إصدارها لقرارها، تحت طائلة البطلان، وهو ما يعبَّر عنه بقاعدة تخصيص الأهداف كما سنرى ذلك لاحقاً.

---

[٧٣٨] من هؤلاء د. البنَّا، محمود عاطف – الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٩١، ص٢٦٩.

[٧٣٩] يراجع د. الطمَّاوي، سليمان –نظريَّة التعسُّف في استعمال السُّلطة، ص٦٥، ويراجع أيضاً الجرف، طعيمة –رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامَّة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٤، ص٢٣٨.

[٧٤٠] د. الطماوي، سليمان–النظريَّة العامة للقرارات الإداريَّة، مرجع سابق الذكر، ص٣٤٨.

[٧٤١] د. طلبة، عبد الله–الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق الذكر، ص٢٩٢.

٢-أمَّا إذا صدر القانون خالياً من النَّص على تحديد غايةٍ محدَّدةٍ من القرار الإداري، فإنَّ ذلك لا يعني أنَّ المشـرِّع قد ترك الإدارة دون ضـابطٍ في مباشـرة عملها الإداري عند إصـدارها لقراراتها الإداريَّة، بل قيَّدها بوجوب خضوع نشاطها لفكرة تحقيق الصَّالح العام.[٧٤٢]

وتأسـيسـاً على ما سـبق فإنَّ جميع الأعمال الإداريَّة يجب أن تتغيَّا تحقيق المصـلحة العامَّة، وذلك لأنَّ السُّلطة التي تُمنح لرجل الإدارة ليست امتيازاً أو حقَّاً خاصَّاً مصاحباً للوظيفة، وإنَّما هي اختصاصٌ يُمارس بمقتضى أحكام القانون، وفي نطاق الغاية التي يجب أن يتغيَّاها كلُّ نشاطٍ إداريٍّ والتي تتجسَّد بالمصلحة العامَّة.

إذ أنَّه من المسـلَّم به في الوقت الحاضـر أنَّ سـلطان الدَّولة ليس غاية في ذاته وإنَّما هو وسـيلةٌ لتحقيق المصلحة العامَّة.[٧٤٣]

كما تجدر الإشـارة في هذا الصَّـدد إلى أنَّ قانون مجلس الدولة السُّـوري رقم /٥٥/ لعام ١٩٥٩ قد أطلق على عيب الغاية تسمية إساءة استعمال السُّلطة إذ قد نصَّت المادَّة /٨/ منه أنَّه يشترط أن يكون مرجع الطَّعن في هذه القرارات (عيب الشَّكل أو.... أو إساءة استعمال السلطة).

ونودُّ أن نشير إلى أن هذا الاصطلاح منتقدٌ من وجهة نظرنا بحسبان أنَّ عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها إنَّما هو من العيوب القصـديَّة في السُّـلوك الإداري، قوامه أن يكون لدى رجل الإدارة قصـد إساءة استعمال السُّلطة أو الانحراف بها، في حين أنَّ عيب الغاية قد يتحقَّق وكما ذكرنا بحالة الخطأ، كما لو انحرف مصدر القرار بالخطأ عن قاعدة تخصيص الأهداف.

إذ أنَّه ينبغي على رجل الإدارة أن يسـتهدف في جميع أعماله وتصـرُّفاته تحقيق الصَّـالح العام، فإذا خرج رجل الإدارة عن هذا الهدف، وسـعى إلى تحقيق أغراضٍ لا تمتُّ بصـلةٍ للمصـلحة العامَّة، كأن يرمي من وراء إصداره للقرار إلى تحقيق منافع شخصيَّة أو الانتقام مثلاً، فإنَّ قراره يكون عندئذٍ معيباً بالانحراف أو إساءة استعمال السُّلطة.

وأحياناً قد يكون وفي نطاق المصلحة العامَّة هدفٌ أو أهدافٌ معيَّنة يجب على رجل الإدارة أن يهدف إلى تحقيقها، ولا يجوز أن يحيد عنها، حتَّى ولو كانت الغاية التي ابتغاها رجل الإدارة من إصداره للقرار-والتي تبتعد عن الغاية التي أرادها المشرع-متَّصلة بالمصلحة العامَّة.

---

[٧٤٢]- د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند - مرجع سابق الذكر، ص١٦٨.

[٧٤٣]- د. الشيخ، عصمت عبد الله-مرجع سابق الذكر، ص٤١.

وهذه القاعدة تعرَّف بقاعدة تخصـــيص الأهداف: والتي يُقصـــد بها بمعنىً آخر أنَّه إذا ما جاوزت الإدارة الغاية التي رسـمها المشـرِّع في هذه الحالة إلى غايةٍ أخرى، ولو كانت تسـتهدف المصـلحة العامَّة، كان قرارها بهذا الخصوص مشوباً بعيب الانحراف بالسُّلطة أو الغاية.

وهذا ما يقودنا إلى التَّفرقة بين الاختصـاص المقيَّد للإدارة، وبين كون الإدارة مقيَّدة باسـتهداف المصـلحة العامَّة في جميع تصـرُّفاتها، إذ أنَّه في حالة الاختصـاص المقيَّد يوجد هدفٌ معيَّنٌ ومحدَّدٌ ضـمن إطار المصلحة العامَّة بمعناها العام وهو ما يعرف بقاعدة (تخصيص الأهداف) ينبغي على الإدارة أن تستهدفه من قرارها.

أمَّا فيما عدا ذلك من الحالات فإنَّ الإدارة لا تكون ملزمةٌ بهدفٍ معيَّنٍ بذاته، بل تتمتَّع بسـلطة تقديريَّة في اختيار هدفٍ من بين عدَّة أهداف أو أغراضٍ ضمن إطار المصلحة العامَّة.[٧٤٤]

ثانياً: صور عيب الغاية:

لعيب الغاية أو الانحراف بالسُّـلطة ثلاث صـور، وتتجلَّى هذه الصُّـور في البعد عن المصـلحة العامَّة أو مخالفة قاعدة تخصـيص الأهداف أو إسـاءة اسـتعمال الإجراءات وهو ما سـنقوم بتوضـيحه في هذا الفرع على النحو الآتي:

١-البعد عن المصلحة العامَّة:

تجدر الإشارة في هذا الصَّدد أنَّ القانون لم يمنح الإدارة السُّلطات والامتيازات في معرض ممارسة نشاطها، إلَّا بحسبان أنَّ هذه السُّلطات والامتيازات هي في حقيقتها وسائلُ تساعدها في تحقيق الغاية الأساسيَّة التي تسعى إليها وهي المصلحة العامَّة.

فإذا ما انحرفت الإدارة عن هذا الهدف لتحقيق مصـالح شـخصـيَّة لا تمت للمصـلحة العامَّة بأيَّة صـلة كمحاباة الغير أو تحقيق أغراضٍ سياسـيَّة أو اسـتخدام السُّـلطة بقصـد تحقيق المنفعة الخاصَّـة أو الانتقام والإضـرار بالغير مثلاً، فإنَّ قراراتها الصَّـادرة بهذا الصَّـدد تكون معيبةً بعيب الغاية أو الانحراف بالسُّـلطة وجديرةً بالإلغاء أو الانعدام حسب جسامة العيب.

٢-مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

على الرُّغم من أنَّ الإدارة ينبغي أن تستهدف في تصرُّفاتها دائماً تحقيق المصلحة العامَّة، إلَّا أنَّه قد يحدِّد المشـرِّع في بعض الحالات للإدارة هدفاً خاصَّـاً معيَّناً في إطار المصـلحة العامَّة يجب أن تسـعى الإدارة

---

[٧٤٤]- د. الشيخ، عصمت عبد الله-مرجع سابق الذكر، ص٤٣.

لتحقيقه، فإذا ما خالفت هذا الهدف فإنَّ قرارها يكون حينئذٍ معيباً بإساءة استعمال السُّلطة ولو تذرَّعت الإدارة بأنَّها قد قصدت تحقيق المصلحة العامَّة، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف.

ومثال ذلك قرارات الضَّبط الإداري التي حدَّد لها القانون أهدافاً ثلاثة لا يجوز للإدارة مخالفتها وهي المحافظة على الأمن العام والسَّكينة العامَّة والصحَّة العامَّة، فإذا خالفت الإدارة هذه الأهداف في قرار الضبط الإداري فإنَّ قراراها هذا يكون مشوباً بعيب الانحراف بالسُّلطة وجديراً بالإلغاء حتَّى ولو استهدفت غاياتٍ أخرى تندرج في إطار المصلحة العامَّة.[٧٤٥]

وفي هذا الصَّدد ذهبت المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها جاء فيه أنَّه لا يكفي لمشروعيَّة القرار الإداري أن يهدف رجل الإدارة في إصداره له إلى تحقيق الصَّالح العام، بل يتعيَّن بالإضافة إلى ذلك وجوب أن يكون إصدار القرار من أجل تحقيق الهدف الذي عيَّنه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيَّد الإدارة بالغاية المخصَّصة التي رسمها القانون وجعلها أساساً لإصدار بعض القرارات، فإذا خرج القرار عن الصَّالح العام أو تنكَّب عن هذه الغاية كان مشوباً بالانحراف بالسُّلطة.[٧٤٦]

٣-إساءة استعمال الإجراءات:

تحصل هذه الصورة من الانحراف عندما تستبدل الإدارة الإجراءات الإداريَّة اللَّازمة لإصدار قرارٍ معيَّنٍ بإجراءاتٍ أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب إمَّا لأنَّها تعتقد أنَّ الإجراء الأصلي لا يسعفها في تحقيق أهدافها، أو لأنَّها أرادت السَّعي إلى التهرُّب من الإجراءات المطوَّلة أو الشكليَّات المعقَّدة التي تقف عائقاً أمامها.

وأيَّاً كانت هذه التبريرات فإنَّ الإدارة تكون قد خالفت الإجراءات التي حدَّدها القانون ويكون تصرُّفها هذا مشوباً بعيب إساءة السُّلطة في صورة الانحراف بالإجراءات.[٧٤٧]

ومثال ذلك أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة تفادياً لطول إجراءات نزع الملكيَّة، أو أن تقرِّر الإدارة ندب موظَّف وهي تستهدف في الحقيقة معاقبته فتلجأ إلى قرار الندب لتجريده من ضمانات التأديب.

---

[٧٤٥] د. بسيوني، عبد الغني –مرجع سابق الذكر، ص٦٦١.

[٧٤٦] حكمها في الطَّعن رقم /١٠٠٩/ لسنة ٢٠ قضائية، جلسة ١٩٨٠/٨/١٦، مجموعة الخمسة عشر، الجزء الأوَّل، المبدأ رقم /٣/ ص٨٠.

[٧٤٧] د. الحلو، ماجد راغب –مرجع سابق الذكر، ص٤٢٤.

ومن أمثلة ذلك ما ذهب إليه مجلس الدَّولة الفرنســـي في حكمه في قضـــيّة (Lion) حيث ألغى المجلس قرار الإدارة بإحالة أحد الموظَّفين إلى التقاعد بحجَّة عدم حاجة المرفق العام لخدماته، فيما كان الهدف الحقيقي لها من ورائه تأديب الموظَّف.[٧٤٨]

الفرع الثَّاني

خصائص عيب الغاية

في الحقيقة يتميَّز عيب الغاية أو إساءة استعمال السُّلطة أو الانحراف بها عن غيره من عيوب المشروعيَّة بخصائص عديدةٍ ينفرد بها سنذكر أهمِّها:

أوَّلاً: الصِّـــفة الاحتياطيَّة: خلص كلٌّ من الفقه والقضـــاء الإداري إلى وصـــف عيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة بالصّفة الاحتياطيَّة، ويقصد بذلك أنه لو طعن في قرار إداري بأيِّ عيبٍ آخر مع عيب الانحراف، فإنَّ القضـــاء الإداري يبدأ بفحص العيب الآخر، فإذا انتهى إلى توافر هذا العيب، حكم بإلغاء القرار دون حاجة للتعرُّض إلى عيب الانحراف.[٧٤٩]

ويبرِّر الفقه الصِّـــفة أو السِّـــمة الاحتياطيَّة لعيب الغاية بصـــعوبة إثبات هذا العيب بالمقارنة مع العيوب الأخرى في القرار الإداري، بحســـبان أنَّ عيب الغاية إنَّما يتعلَّق بنوايا وأخلاقيَّات الإدارة والتي يصـــعب إثباتها، لذلك لا يُبحث عيب الغاية إلَّا بحسبانه الملجأ الأخير للطَّاعن، فالقرار المشوب به هو قرار سليمٌ في جميع مظاهره إلَّا أنَّ مُصدره لم يتوخَّ الصَّالح العام في إصداره أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدَّد له حتَّى وإن كان يهدف إلى تحقيق غرضٍ يتعلَّق بالصَّالح العام هذا من ناحية.[٧٥٠]

ومن ناحيةٍ ثانية يرجع إســباغ الصِّــفة الاحتياطيَّة لعيب الغاية إلى خطورة القضـــاء به بالنِّســبة للإدارة، فالحكم عليها بأنَّها تعسَّـــفت في اســـتعمال حقها ينال من هيبتها لدى الأفراد ويزعزع ثقتهم فيها، كما أنَّ اتِّســاع الرَّقابة القضـــائيَّة على ركن السَّـــبب في القرار –وهو أيســـر كثيراً بالنِّســـبة للإثبات–أدَّى لتقلُّص التطبيقات القضائيَّة لهذا العيب بالمقارنة مع غيره من العيوب.[٧٥١]

وتجدر الإشـــارة في هذا الصَّـــدد إلى أنَّ هناك من الفقه من يرى أصـــالة هذا العيب، حيث يمكن الطَّعن بالقرار لعيب الغاية فيه دون شـــرط اســـتنفاذ أوجه الطَّعن الأخرى فالقاضـــي الإداري –في غير عيب الاختصـاص–مقيَّدٌ بما يسـوقه المدَّعي من عيوبٍ في القرار الإداري بما في ذلك عيب الغاية، فضـلاً عن

---

748 C.E.22.1.1947. Lion, Dalloz.1948.p.412.

٧٤٩ يراجع د. فهمي، مصطفى أبو زيد –مرجع سابق الذكر، ص٨٢١ ويراجع أيضاً د. طلبة، عبد الله –مرجع سابق الذكر، ص٢٩٣.

٧٥٠ د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم –مرجع سابق الذكر، ص٤٤.

751 Deblasch, contentieux administratif, 3 ème edition, Dalloz, Paris, 1981, p.788.

أنَّ عنصر المصلحة العامَّة هو مسألةٌ موضوعيَّة يجب أن تتحقَّق في كلِّ نشاطٍ إداريٍّ استقلالاً عن نيَّة رجل الإدارة مصدر القرار.[٧٥٢]

وقد انتقد الكثير من الفقه هذا الرَّأي –ونحن نؤيِّدهم في هذا النَّقد–بحسبان أنَّه وإن كانت فكرة المصلحة العامَّة هي حقَّاً مسألة موضوعيَّة، إلَّا أنَّ الأمر هنا لا يتعلَّق بإثبات أنَّ قراراً إداريَّاً قد استهدف تحقيق المصلحة العامَّة، وإنَّما الأمر على العكس تماماً فالمطلوب إثبات أنَّ القرار محلَّ الطَّعن لم يستهدف تحقيق المصلحة العامَّة وهو أمرٌ من الصَّعب إثباته أمام القضاء الإداري الذي يعتمد على أصولٍ وإجراءاتٍ إداريَّةٍ خاصَّةٍ مختلفةٍ عمَّا هو عليه الحال أمام القضاء العادي.[٧٥٣]

ثانياً: اقتران عيب الغاية بالسُّلطة التقديريَّة للإدارة:

يتلازم عيب الغاية أو عيب الانحراف بالسُّلطة التقديريَّة للإدارة، ذلك أنَّ أثر عيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة والذي يتمثَّل بعدم مشروعيَّة القرار الإداري لا يظهر إلَّا في حالة السُّلطة التقديريَّة للإدارة، ولا يتصوَّر قيام هذا العيب في حالة مباشرة الإدارة لاختصاصٍ مقيَّدٍ (وهو الاختصاص المحدَّد بنصوص القانون الصَّريحة) لأنَّ الأمر في هذه الحالة لا يخرج عن فرضين: فإمَّا أن تلتزم الإدارة حدود القانون فيصدر القرار حينها صحيحاً غير مشوبٍ بأيِّ عيب، وإمَّا أن تخالف الإدارة هذه الأحكام فيصدر القرار حينئذٍ مشوباً بعيب مخالفة القانون (أي مشوباً في محلِّه).

ذلك أنَّ العيب في هذه الحالة هو عيبٌ في الاختيار لهدفٍ دون سواه، حسنت أم ساءت نيَّة رجل الإدارة لأنَّه ما دامت الإدارة ملزمةً بإصدار القرار على نحوٍ معيَّن فلا يهمُّ لأيِّ باعثٍ أصدرته.

أمَّا في حالة كانت سلطة الإدارة تقديريَّةً فإنَّه يرد على هذه السُّلطة قيدٌ هامٌّ هو تحقيق الصَّالح العام فإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف كان قرارها مشوباً بعيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة.[٧٥٤]

ثالثاً: عدم تغطية الظُّروف الاستثنائيَّة لعيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة:

ويقصد بالظُّروف الاستثنائيَّة تلك الظُّروف الطَّارئة أو الحالات الواقعيَّة التي تكون على درجةٍ عاليةٍ من الجسامة التي تتعرَّض لها البلاد وتهدِّد المصلحة العامَّة وتعوق سير المرافق فيها، وتجعل من غير

---

[٧٥٢] د. حسن، محمَّد مصطفى –بحث الاتجاهات الحديثة في نظريَّة الانحراف بالسُّلطة، مجلة قضايا الحكومة، السَّنة ٢٣، العدد/٣/، بلا تاريخ نشر، ص١١ وما بعدها.

[٧٥٣] د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم –مرجع سابق الذكر، ص٤٧.

[٧٥٤] د. عبد المجيد عبد المطَّلب، ممدوح – سلطات الضبط الإداري في الظُّروف الاستثنائيَّة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عام ١٩٩١، ص٣٧٣.

الممكن مواجهتها بالوسائل القانونيَّة العاديَّة المعمول بها في ظلِّ الظُّرف العاديَّة، وتؤدِّي إلى تغيُّر تكييف بعض التصرُّفات التي تكون في الأصل غير مشروعة وذلك ضمن شروطٍ معيَّنةٍ وتحت رقابة القضاء.[٧٥٥] وبمعنىً آخر فإنَّ هذه النَّظريَّة توسِّع مجال المشروعيَّة العاديَّة لتنشئ ما يسمَّى بالشَّرعيَّة الاستثنائيَّة مع بقاء الرَّقابة القضائيَّة، إذ يشترط أن تكون التصرُّفات والإجراءات المتَّخذة من الإدارة هي بهدف حماية المصلحة العامَّة وذلك لتأمين النِّظام العام والمرافق العامَّة ودفع الخطر عنها.[٧٥٦]

إلَّا أنَّ الظُّروف الاستثنائيَّة بما تفرضه من ضرورة التحلُّل من كثير من ضوابط المشروعيَّة لا يمكن للإدارة تحت تأثير ضغطها أن تبرِّر انحرافها بسلطتها، بحسبان أنَّ الظُّروف الاستثنائيَّة إنَّما قصد بها أصلاً تمكين الإدارة من حماية المصلحة العامَّة، ومن ثمَّ فلا يجوز إطلاقاً تحت ستار هذه الظُّروف الخروج عن المصلحة العامَّة، وذلك بخلاف أركان القرار الإداري الأخرى، التي يمكن للإدارة مخالفتها وتجاوزها في ظلِّ الظُّروف الاستثنائيَّة في بعض الأحوال.[٧٥٧]

رابعاً: عدم تعلُّق عيب الانحراف بالنظام العام:

إنَّ عيب الغاية كبقيَّة عيوب المشروعيَّة –باستثناء عيب الاختصاص–لا يتعلَّق بالنِّظام العام، لذلك فإنَّه لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء ذاتها إذا لم يُثره الخصوم في الدعوى.

إلَّا أنَّ هناك بعضاً من الفقه[٧٥٨]نادى بعدِّ عيب الغاية متعلِّقاً بالنِّظام العام وحجَّته في ذلك أنَّه يتعيَّن على القضاء الإداري أن يتساهل في هذا الخصوص، وذلك لأنَّ القضاء الإداري كثيراً ما يرفض إلغاء قراراتٍ مشوبةٍ بعيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة فقط لمجرَّد إهمالٍ أو سهوٍ من قبل المدَّعي في تحرير عريضة الدَّعوى.

فضلاً عن أنَّ المدَّعي قد يجد الحرج في سلوك هذا السَّبيل لما سيواجهه من صعوبةٍ في إثباته من ناحية، فضلاً عمَّا قد يثيره من حساسيَّة بينه وبين رجل الإدارة من ناحيةٍ ثانية.

ونحن نعتقد أنَّ هذا الرَّأي جديرٌ بالتَّأييد، وذلك لاعتباراتٍ عمليَّةٍ تتعلَّق بخطورة هذا العيب ولوقوعه في الغالب بصورةٍ قصديَّة ممَّا يؤدِّي إلى الاعتداء على حقوق وحريَّات الأفراد بشكلٍ لا يخدم المصلحة العامَّة، وهذا يستتبع ضرورة توفير حمايةٍ أكبر للأفراد من خلال عدِّ عيب الغاية متعلِّقاً بالنِّظام العام، الأمر الذي يستتبع بالنتيجة إمكانيَّة إثارته من القاضي من تلقاء نفسه ممَّا يعطي فرصةً كبيرةً للقضاء

---

[٧٥٥] د. الشَّرقاوي، سعاد –نسبيَّة الحريَّات العامَّة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، عام١٩٧٩، ص١٦٣.

[٧٥٦] د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم –مرجع سابق الذكر، ص٧١.

[٧٥٧] د. ليله، محمد كامل – الرقابة على أعمال الإدارة –الرقابة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربيَّة، عام ١٩٨٦، ص٥١.

[٧٥٨] من هؤلاء الدكتور فؤاد محمد موسى والدكتور أحمد حافظ نجم يراجع د. خليفة، عبد العزيز –مرجع سابق الذكر، ص٧٥.

شـــيئاً فشـــيئاً على هذا العيب الخطير أو حتَّى التقليل قدر الإمكان من ارتكابه إعلاءً لمبدأ المشـــروعيَّة وانتصاراً للعدالة.

وتجدر الإشـــارة في هذا الصّـــدد إلى أنَّ معظم الفقه الفرنســـي[٧٥٩] قد ذهب –وهو الرأي الذي نؤيِّده ونرى صـــوابيَّته–إلى أنَّ رقابة القضـــاء في مجال عيب الانحراف هي رقابة مشـــروعيَّة، لأنَّ رجل الإدارة عندما يتنكَّر للغاية التي قصـــدها المشـــرع صـــراحةً أو ضـــمناً يكون قد خرج على القانون، حتى ولو احترمه من حيث المظهر.

إلَّا أنَّ البعض منهم وعلى رأسـهم العميد(Hauriou) قد ذهب إلى أنَّ الرقابة في هذا المجال ليسـت رقابة مشـــروعيَّة، وإنَّما هي رقابة خُلقيَّة، على أســـاس أنَّ قاضـــي الإلغاء لا يقتصـــر في رقابته بصـــدد عيب الانحراف على مجرَّد النُّصـوص ولا حتَّى روحها، ولكنَّه يسـتهدي في رقابته بقواعد حسـن الإدارة والأخلاق الإداريَّة.

ولكنَّ هذا الرأي الذي يجعل من مجلس الدولة شبيهاً بالرَّئيس الإداري، لم يجد له صدىً في قضاء مجلس الدَّولة الفرنسي، الذي التزم في رقابته لهذا العيب بقواعد المشروعيَّة.[٧٦٠]

المطلب الثاني

موقف الفقه والقضاء الاداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري

إنَّ فكرة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري كانت محطَّ آراءٍ متباينة ومتغايرة سواءً في الفقه الإداري أم في القضاء الإداري، وكان لكلٍّ منهم ذرائعه وأسانيده في تأسيس موقفه، وهو الموضوع الذي سنتناوله في هذا المطلب، حيث سنتحدَّث في الفرع الأول منه عن موقف الفقه الإداري، ثم سنتحدَّث في الفرع الثاني من هذا المطلب عن موقف القضاء الإداري، وذلك على النَّحو الآتي:

الفرع الأوَّل

موقف الفقه

بدايةً لابدَّ من الإشـارة إلى أنَّ اعتبار العيب الذي يشـوب ركن الغاية في القرار الإداري سـبباً للانعدام هو محلُّ خلافٍ في الفقه الفرنســـي، إذ أنَّ غالبيَّة الفقهاء لا يرون إمكانيَّة ترتيب الانعدام في هذه الحالة، فيما عدا قلَّة منهم.

---

[759] Deblasch, contentieux administratif, 3 ème edition, Dalloz, Paris, 1981, p.780.

(G.) Vedel, « Droit Administratif », Thèmes Droit, presses universitaires de, France, 6éd, Paris, 1976, p. 92.

[٧٦٠]– د. طلبة، عبد الله – مرجع سابق الذكر، ص٢٩٥.

إذ يرى الفقيهان الفرنسيَّان (Duguit و Bonnard) إمكانيَّة ترتيب الانعدام في هذه الحالة على أساس أنَّ رجل الإدارة إذا خرج عن نطاق المجال الإداري واســـتهدف بقراره محلَّاً أو غايةً لا علاقة لها بالمرافق العامَّة وبالمصلحة العامَّة، فإنَّ قراره في هذه المجال يكون معدوماً.[٧٦١]

كما عاضدهم في ذلك الفقيه الفرنسي (DEGRANGES) إذ ذهب إلى أنَّ عيب الغاية يؤدِّي إلى انعدام القرار إذا أدَّى إلى خروج مصدره عن الاختصاص الإداري، ذلك أنَّ القرار الذي يستهدف به مصدره نفعه الشَّخصـي أو الانتقام، ليس إلَّا قراراً خارجاً عن الاختصـاصـات المحدَّدة لجهة الإدارة كليَّةً، وبالتالي يعدُّ القرار حينها معدوماً.[٧٦٢]

أمَّا في مصر فقد رفض غالب الفقه المصري ترتيب الانعدام لعيب الغاية، إلَّا أنَّه قد ذهب جانبٌ من الفقه المصــري إلى أنَّ رجل الإدارة يخضــع لقاعدةٍ عامة تفرض عليه أن يســتهدف بجميع أعماله وتصــرُّفاته تحقيق الصَّالح العام، فإذا ما خرج عن هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق نفعٍ شخصيٍّ فقد صفته كفردٍ من أفراد الإدارة، وأصبح عمله مجرَّد اعتداءٍ ماديٍّ وجديراً بالانعدام.[٧٦٣]

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

إنَّ قضـاء مجلس الدولة الفرنسـي في هذا الصَّدد كان واضـحاً في عدم عدِّ العيب الذي يشـوب ركن الغاية في القرار سـبباً يؤدِّي إلى انعدامه، وإنَّما هو سـببٌ من أسـباب الإلغاء لتجاوز السـلطة، وذلك تماشـياً مع سياسته الخاصَّة في هذا الشأن من تضييق مجال الانعدام إلى أقصى حدٍّ ممكنٍ.

وهذا ما يمكن أن نلحظه في حكمه الصَّــادر في قضــيَّة (TARN)[٧٦٤]والذي لم يعتبر فيه صــدور القرار بدافع المصلحة الشخصيَّة مصدراً للانعدام وإنَّما سبباً للإلغاء لتجاوز السُّلطة فقط.

كما أنَّنا نلحظ هذا الموقف لمجلس الدَّولة الفرنسـي من خلال اسـتقرائنا لحكمه في قضـيَّة (Assacition) حيث لم يعد مجلس الدَّولة الفرنســي القرار الصَّــادر عن العمدة لمصــلحته الخاصَّــة بالموافقة على خطَّة استيلاء البلديَّة على الأرض التي يملكها هو وعائلته لإجراء تعديل على تنظيمها بهدف رفع الحد الأقصى

---

[761]DEGRANGES, op. cit, p.120.

[٧٦٢] د. الشاعر، رمزي طه –مرجع سابق الذكر، ص٢٥٦.

[٧٦٣]– د. القطي، محمد عبد الرحمن –مرجع سابق الذكر، ص١٤٩.

[764]C.E.16.12.1926, TARN, Dalloz, 1927. p.256.

لارتفاع المباني التي يمكن إقامتها عليها، لكونه مالكاً هو وعائلته لهذه الأرض ســـبباً لانعدام القرار، وإنَّما سبباً لإلغائه فحسب.[٧٦٥]

أمَّا مجلس الدَّولة المصري فقد رفض فكرة الانعدام كجزاءٍ يوقَّع في حالة كون القرار مشوباً بعيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة وقد ساير في ذلك موقف غالبيَّة الفقه المصري، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال استقراء العديد من أحكامه الصَّادرة بهذا الصَّدد من ذلك ما قضت به المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ حديثٍ لها جاء فيه: أنَّه من المستقرِّ عليه في قضاء هذه المحكمة أنَّ القرار الإداري يجب أن يقوم على سببٍ يبرِّره في الواقع والقانون، وإنَّه ولئن كانت الإدارة غير ملزمةٍ بتسبيب قراراتها إلَّا أنَّه يفترض في القرار غير المسبَّب أنَّه قام على سببه الصَّحيح، إلَّا أنَّها إذا ذكرت أسباباً له فإنَّها تكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري للتحقُّق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النَّتيجة التي انتهى إليها القرار، ومن حيث أنَّه بتطبيق ما تقدَّم ولمَّا كان من الثابت بالأوراق أنَّ جهة الإدارة قد ذكرت في بيان أسباب إصدارها القرار رقم /١٤٩٥٤/ لعام ٢٠٠١ بنقل الطَّاعن إلى مديريَّة أمن الوادي الجديد أنَّ سمعته ليست فوق مستوى الشُّبهات حيث كان على علمٍ بواقعة قيام أحد أمناء الشُّرطة وأحد الموظَّفين بالمصلحة بالاتِّفاق على رفع اسم أحد المواطنين من قائمة المنع من السَّفر نظير رشوة.

وإذ يتَّضح من ذلك على نحوٍ قطعيٍّ أنَّ قرار نقل الطَّاعن لم يقصد به تحقيق الصَّالح العام وإنَّما قصد منه التنكيل به وإنزال العقاب عليه، وبالتالي يكون هذا القرار قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السُّلطة والانحراف بها، وكانت محكمة القضاء الإداري قد قرّرت بحكمها الصَّادر بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٧ ردَّ الدَّعوى شكلاً لتقديمها خارج الميعاد القانوني، ولم تقرِّر انعدام القرار المشكو منه الذي (أي في حال قرَّرت انعدامه) يجعل من ميعاد الطَّعن مفتوحاً.

يتَّضح لنا من الحكم المذكور أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا لم تقرِّر انعدام قرار نقل الطَّاعن المشكو منه رغم أنَّه قد قصد منه الانتقام ولم يقصد به تحقيق المصلحة العامَّة، وإنَّما قرَّرت بطلانه فحسب وعدَّت أنَّ الطَّعن به مقدَّمٌ ضمن الميعاد القانوني وفقاً لحيثيَّات ووقائع القضيَّة، وذلك خلافاً لما قضت به محكمة القضاء الإداري.[٧٦٦]

---

765 C.E.13.7.1984, Assacition, Rec, P.461.

[٧٦٦] وجاء في حيثيَّات الحكم المذكور: ومن حيث إنَّه بتطبيق ما تقدم ولمَّا كان الثابت بالأوراق أنَّ القرار المطعون فيه رقم /١٤٩٥٤/ لسنة ٢٠٠١ والمتضمن نقل الطَّاعن من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسيَّة إلى مديريَّة أمن الوادي الجديد قد صدر بتاريخ ٢٠٠١/٨/٣٠ وعلم به الطاعن وتظلم منه بتاريخ ٢٠٠١/٩/٥ ثم لجأ إلى لجنة التَّوفيق المختصَّة بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٠ وعلى ذلك يكون قد انقضت مدَّة (٩٦) يوماً من الميعاد المقرَّر لرفع الدعوى قبل تقديم طلب التوفيق، ومن بعد صدور قرار اللجنة في ٢٠٠٢/١/١٥يكون أمام الطاعن ما مجموعه (٦١) يوماً لرفع دعواه وهي عبارة عن ٢٢يوماً (المواعيد المبينة بالمادة (٩) من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه) بالإضافة إلى المدَّة المتبقيَّة من ميعاد رفع الدعوى

إلا أنَّنا ومن خلال تتبُّعنا الحثيث لأحكام مجلس الدَّولة المصـــري قد وجدنا حكماً فريداً له قرَّر فيه انعدام القرار لعيب الغاية حيث قضـــت المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها بأنَّه: إذا رقِّي شـــخص على فهم أنَّه يتوافر فيه شـــرط الأقدميَّة بينما هو فاقده، فإنَّ قرار الترقية بالنِّســـبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النيَّة على وجهٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام، وذلك بعدما تبيَّن للمحكمة أنَّ هناك محاباةً لهذا الشخص من قبل الإدارة على حساب غيره،[٧٦٧] إلَّا أنَّ الحكم المذكور وكما بينَّا يعدُّ حكماً فريداً لا يعبَّر عن المنهج السَّـــائد لدى مجلس الدَّولة المصـــري والذي رفض تقرير انعدام القرار الإداري لعيب الغاية أو الانحراف بالسُّلطة، على الرُّغم من توسِّعه الكبير في تطبيق فكرة الانعدام.

أمَّا مجلس الدَّولة السُّوري فإنَّنا ومن خلال البحث المعمَّق في أحكامه وجدنا بأنَّ مجلس الدَّولة السُّوري، قد حذا حذو نظيريه الفرنسي والمصري ولم يقبل فكرة الانعدام لتخلُّف ركن الغاية في القرار الإداري عموماً.

وهذا ما يبدو جليَّاً من خلال استقراء حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سورية والتي ذهبت في حكمٍ لها إلى إلغاء قرار النَّقل الصَّادر عن الإدارة بقصد الانتقام من العامل وليس لمقتضيات المصلحة العامَّة حيث جاء في حيثيَّات الحكم أنَّ الأصل هو حريَّة الإدارة في الاستفادة من خدمات موظَّفيها في المكان الذي تريده لاعتباراتٍ تقتضيها مصلحة العمل، إلَّا أنَّ ذلك مشروطٌ بألَّا يكون قرار النقل مصحوباً بتفويت إحدى المزايا التي كانت للوظيفة المنقول منها العامل ممَّا لا يتوافر في الوظيفة المنقول إليها، وألَّا يكون في قرار النقل تفويتٌ على العامل دوره في الترقية ما لم يكن النَّقل قد تمَّ بناءً على طلبه، فإذا تمَّ النَّقل دون مراعاة لذلك بأن تمَّ إلى وظيفةٍ أدنى ولم توجد مصلحةٌ عامَّةٌ تدعو إلى النَّقل بل تدلُّ الظُّروف على أنَّه ينضح بعدم الرضا والسَّخط على العامل، فإنَّ قرار النَّقل في هذه الحالة يكون حاملاً في طيَّاته جزاءً تأديبيَّاً لم يخوِّل القانون الإدارة سلطةً في إصداره ممَّا يجعل القرار منطوياً على عقوبةٍ مقنَّعةٍ ومشوباً بعيب إساءة استعمال السُّلطة ممَّا يجعله عرضةً للإلغاء أمام القضاء الإداري.[٧٦٨]

=قبل تقديم طلب التوفيق وهي ٢٤ يوماً، فضلاً عن ميعاد المسافة وهو ١٥ يوماً بحسبان أنَّ نقل الطاعن إلى محافظة الوادي الجديد وهي من محافظات الحدود واستلامه العمل بمديريَّة الأمن بها يستلزم نقل موطنه ومحلِّ إقامته إلى هذه المحافظة الحدوديَّة، وبحساب هذه المواعيد جميعاً فإنَّه يكون للطاعن إقامة دعواه في ميعاد غايته ٢٠٠٢/٣/١٧ وإذ أقامها بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٩ فإنها تكون مقامة خلال الميعاد المقرَّر قانوناً، ويكون الحكم المطعون فيه وقد قضى بخلاف ذلك قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يتعيَّن معه الحكم بإلغائه وبقبول الدعوى شكلاً، حكم المحكمة الاداريَّة العليا في الطَّعن رقم / ٢١٠٦٩/لسنة ٥٢ قضائيَّة عليا بجلسة **٢٠٠٨/١/٥**، غير منشور.

[٧٦٧] حكمها الصَّادر في ١٩٧١/١٢/١٩، مجموعة أحكام المحكمة الإداريَّة العليا السنة ١١، ص٧١٨.

[٧٦٨] حكم المحكمة الإداريَّة العليا في سورية رقم /١٠٠٥/ لعام ١٩٩٣، مجموعة المبادئ القانونية التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٣ ص١٠١، وبمثل هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية بدمشق بقرارها رقم /٣٠١/ في القضيَّة رقم /٨٦١/ تاريخ ٢٠١٤/١٠/٢٠، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

تتبَّدى لنا من خلال استقراء الحكم المذكور جملةً من النتائج يمكن إيجازها بما يلي:

١-إنَّ المحكمة قرَّرت إلغاء قرار النَّقل المشكو منه لصدوره بقصد الانتقام من العامل بتفويت فرصة الترقية التي كانت متاحةً أمامه في مكانه السَّابق وليس بناءً على مقتضيات المصلحة العامَّة، ممَّا يجعل من القرار المذكور مشوباً بعيب إساءة استعمال السُّلطة.

٢-كنَّا نتمنَّى على هذه المحكمة إعلان انعدام النَّقل القرار المشكو منه بدلاً من تقرير بطلانه، بحسبان أنَّه وفضلاً عن أنَّ القرار المذكور قد صدر مشوباً بعيب الغاية، إلَّا أنَّه يتضمَّن في ذات الوقت اعتداءً جسيماً على اختصاص السُّلطة القضائيَّة، لأنَّه ينطوي على عقوبة النَّقل التأديبي بحقِّ العامل والتي حصر المشرِّع في المادة /٧١/ من القانون الأساسي للعاملين في الدَّولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ سلطة فرضها بالمحكمة المسلكيَّة دون غيرها، وكان عليها تبعاً لذلك أن تقرِّر الانعدام ليس لعيب الغاية وإنَّما لعيبٍ جسيمٍ في الاختصاص شاب القرار المشكو منه.

المبحث الثاني

مفهوم فكرة المنفعة العامَّة أو النَّفع العام في مجال الاستملاك

سنقسِّم هذا المبحث لمطلبين: وسنتناول في المطلب الأول مفهوم فكرة المنفعة العامَّة بشكلٍ عام من وجهة نظر الفقه، وذلك من خلال بيان أهمِّ المعايير التي حاولت تحديد مفهومها، في حين سنتناول في المطلب الثاني مفهوم المشروع ذي النَّفع العام في مجال الاستملاك من وجهة نظر القضاء الإداري.

المطلب الأوَّل

موقف الفقه من مفهوم فكرة المنفعة العامَّة

تعدُّ المنفعة العامَّة المسوِّغ القانوني لنزع الملكيَّة الخاصَّة للأفراد، غير أنَّ مفهوم فكرة المنفعة العامَّة بحدِّ ذاته مفهومٌ غير واضحٍ وغير منضبطٍ وهو مفهومٌ نسبيٌّ يختلف باختلاف الزَّمان والمكان.

وقد ظهرت العديد من المعايير التي حاولت تحديد مفهوم المنفعة العامَّة، وتحديد أهمِّ عناصرها سنحاول التعرُّض لأهمِّها على النَّحو الآتي:[٧٦٩]

الفرع الأوَّل

معايير تحديد المنفعة العامَّة

المعيار الأوَّل: المنفعة العامَّة هي مجموع المنافع الخاصَّة:

وفقاً لهذا الرَّأي[٧٧٠]فإنَّ المنفعة العامَّة تتكوَّن من مجموع مصالح الأفراد المكوِّنة للمجتمع، وبذلك فإنَّ المنفعة العامَّة وفقاً لهذا المعيار هي مجموع المنافع الخاصَّة للأفراد، فالعبرة هي بعدد الأفراد الذين تتحقَّق مصالحهم بعملٍ ما، حتَّى يمكن القول بتحقُّق المنفعة العامَّة من هذا العمل من عدمه، وبالتَّالي لا تتميَّز المنفعة العامَّة تبعاً لذلك عن المنافع الخاصَّة للأفراد المكوِّنة لها.

وإذا كان هذا الرَّأي أقرب إلى العدالة، بحسبانه يحترم مصالح الأغلبيَّة ويغلِّبها على مصالح الأقليَّة، إلَّا أنَّه يهمل اعتباراتٍ أخرى قد تكون على درجةٍ كبيرةٍ من الأهميَّة لكيان المجتمع ككل، بصرف النَّظر عن مصلحة كلِّ فردٍ على حدة، فضلاً عن أنَّ هنالك صعوباتٍ عمليَّة تواجه تطبيق هذا المعيار إذ كيف يمكن

---

[٧٦٩] من أهمِّ الأبحاث والدراسات التي تناولت معايير تحديد مفهوم المنفعة العامَّة د. ابراهيمي، سهام –فكرة المنفعة العموميَّة في نزع الملكيَّة، بحث منشور في مجلة الشارقة للشريعة والقانون، كليَّة القانون، الإمارات العربيَّة المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الخامس والخمسون، الشهر السابع، عام ٢٠١٣، ص٣٣٨ وما بعدها، وأيضاً د. الأحمد، نجم – المفهوم القانوني للمنفعة العامَّة في نطاق الاستملاك، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلد ٢٩ العدد الثاني، عام ٢٠١٣، ص٩وما بعدها، عقيلة، وناس –النظام القانوني لنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر –باتنة، كليَّة القانون، الجزائر، عام ٢٠٠٦، ص١١ وما بعدها.

770 Jean- Claude VENEZIA: Administtration et secteur prive, colloque d'Aix-en- Provence, 1er et 2e juin 1972, p.12.

لنا من النَّاحية العمليَّة إحصاء مصالح الأفراد الخاصَّة بأكملها التي يمكن أن تتحقَّق من مشروعٍ أو عملٍ ما.

المعيار الثاني: سمو المنفعة العامَّة:

المنفعة العامَّة وفقاً لهذا المعيار هي منفعة المجتمع ككل، وهي مستقلَّةً ومنفصلةً عن مصالح الأفراد الخاصَّة، وهذا المعيار هو معيارٌ قضائيٌّ طبَّقه مجلس الدَّولة المصري في بعض أحكامه.

حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري المصريَّة في حكمٍ لها إلى "أنَّ الجمع لا يمكن أن يرد إلَّا على الأشياء المماثلة التي لها نفس الطَّبيعة، في حين أنَّ المنافع الخاصَّة متعارضةٌ ومتضاربةٌ فلا يمكن إضافتها إلى بعضها للقول بأنَّ المنفعة العامَّة هي ناتج الجمع، فالمجتمع يشكِّل وحدةً مستقلَّة عن الأفراد المكوِّنين له، وبالتَّالي فإنَّ صالحاً مشتركاً في ما بين أفراده، وغايةً واحدةً تجمعهم وهي المنفعة العامَّة بغضِّ النَّظر عن مصلحة كلِّ فردٍ منهم"[٧٧١]وإذا كان هذا المعيار قد ركَّز على جانبٍ واحدٍ، ألا وهو بيان ما قد يحقِّق منفعة عامَّة عليا للمجتمع ككل، فإنَّه أهمل دور المنافع الخاصَّة للأفراد في تحقيق هذه المصلحة العليا إذ أنَّه في كثيرٍ من الأحيان تتحقَّق المصلحة العامَّة بتحقُّق مصالح الأفراد الخاصَّة، كما أنَّ هذا المعيار يضحِّي بالمصالح الخاصَّة للأفراد تماماً في سبيل المصلحة العامَّة وهو أمرٌ لا يمكن قبوله.[٧٧٢]

المعيار الثالث: معيار نوع النشاط:

يرى القائلون بهذا المعيار[٧٧٣]بوجوب التمييز بين النَّشاط الإداري والنَّشاط الفردي على أساس الهدف أو الغاية، فحاجات المجتمع الأساسيَّة لا يمكن للنَّشاط الفردي أن يقوم بتحقيقها، وعليه ينبغي أن تقوم الإدارة بتلبية هذه الحاجات عن طريق نشاطها الإداري لأنَّ في إشباعها تحقيق المنفعة العامَّة، فهذا الرأي يحصر المنفعة العامَّة في إشباع الحاجات الأساسيَّة للمجتمع بطريقةٍ أوفى وأكمل بموجب نشاط الإدارة، بينما الحاجات غير الأساسيَّة التي تحقِّق منافع شخصيَّة للأفراد– كدافع الربح –تمثِّل مجالاً للنَّشاط الفردي وينحصر فيها ما يحقِّق المنفعة الخاصَّة فقط.

ويؤخذ على هذا الرأي أنَّ قيام الدولة بالنشاط أو عدم قيامها به، وتركه للأفراد، ليس هو الفيصل في اعتباره محقِّقاً للمنفعة العامَّة، فليس النَّشاط الإداري فقط هو الذي يحقِّق المنفعة العامة، فريُّ الأرض على سبيل

---

[٧٧١]حكم محكمة القضاء الإداري المصريَّة في القضيَّة رقم /٦٥٥/ لسنة ٢٠ قضائيَّة، الصَّادر في ١٩٦٩/٧/٣، مجموعة المكتب الفنِّي، السنوات الثلاث ١٢-٢٢-٢٣، ص٧٨٠.

[٧٧٢] د. الموافى، أحمد –فكرة المنفعة العامَّة في نزع الملكية الخاصَّة (نظريَّة الموازنة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة الاسكندريَّة، ص١٢.

[773] Achille MESTRE: Conseil d'Etat protecteur des prerogatives de l'administration, 1974,p.109

يراجع أيضاً د. الأحمد، نجم –مرجع سابق الذكر، ص١٥.

المثال يحقِّق المنفعة العامَّة سواءً قام به الفلاح، أو قامت به الإدارة، كما أنَّ الغالبيَّة من النَّشاطات الاقتصاديّة أو التجاريَّة للأفراد تحقِّق من حيث المآل منفعةً عامَّة لمجموع الأفراد.

المعيار الرَّابع: المعيار المزدوج : يعتمد هذا المعيار[٧٧٤] على محاولة تحديد ما يدخل في الأعمال المحقِّقة للمنفعة العامَّة ويتكوَّن من جانبين:

أ-الجانب الإيجابي: ويتحقَّق عن طريق تحديد الأعمال التي يكون تنفيذها محقِّقاً للمنفعة العامَّة سواءً تمثَّل ذلك في المشروعات العامَّة أم في المشروعات الفرديَّة التي يمكن أن تحقِّق منفعة عامَّة، فاستحداث وزاراتٍ أو إداراتٍ جديدةٍ أو التوسُّع في القيام بها ينمُّ عن أوجهٍ جديدةٍ للمنفعة العامَّة.

ويطبَّق هذا المعيار أيَّاً كانت وسيلة تحديد أعمال المنفعة العامَّة أي سواءً بتحديد المشرِّع لها أو بترك الأمر لتقدير الإدارة تحت رقابة القاضي.

ب-الجانب السَّلبي: حيث يتمُّ تحديد المنفعة العامَّة- وفقاً لهذا الجانب – عن طريق تحديد الأعمال التي لا يعدّ تنفيذها محقِّقاً لمصلحة خاصَّة، فليست المنفعة العامَّة تبعاً لذلك هي دائماً منفعة الأفراد الأكثر عدداً، فقرار تعيين موظف مثلاً يعدُّ وفقاً لهذا الجانب من قبيل القرارات المحقِّقة للصَّالح العام ليس لأنَّه يحقِّق صالح أكبر عددٍ من الموظَّفين، بل لأنَّ تعيين الموظَّف تمَّ على أساس أنَّه أكفأ المتقدِّمين، الأمر الذي يحقِّق بالنتيجة المنفعة العامَّة، وعلى العكس فإنَّ منفعة مجموعةٍ كاملةٍ -كمنفعة إحدى النَّقابات في تخصيص قطعة أرضٍ لها – قد تعدُّ منفعةً خاصَّةً في بعض الحالات.

ويؤخذ على هذا المعيار أنَّ مجرَّد تعداد الحالات المحقِّقة للمنفعة العامَّة في الجانب الإيجابي لا يؤدِّي إلى التمييز المطلوب في كثيرٍ من الحالات لأنَّه قد يغفل تعداد كثيرٍ من الأعمال التي تحقِّق المنفعة العامَّة، فضلاً عن أنَّ التمييز بين ما يحقِّق المنفعة العامَّة وما يحقِّق المنفعة الخاصَّة إذا كان ممكناً بالنسبة إلى بعض الحالات، فإنَّه يتعذَّر في الحالات التي يمكن تحقيق المنفعة العامَّة فيها من خلال المنفعة الخاصَّة.[٧٧٥]

المعيار الخامس: المنفعة العامَّة هي المنفعة الأرجح :

يستند هذا الرأي[٧٧٦]إلى الحقيقة القائلة بأنَّ الأمور ليست كلُّها خيراً محضاً ولا شرَّاً محضاً، وإنَّ ما قد يحقِّق خيراً في جانبٍ قد يسبب ضرراً في الجوانب الأخرى، وعليه فإنَّ المنفعة العامَّة هي المنفعة التي تتغلَّب لأهميَّتها، سواءً من حيث عدد المستفيدين منها أو لضرورتها الملحَّة أو الحاجة إليها لدفع ضررٍ شديدٍ.

---

774 Pilippe Chateaureynaud: Le Contentieux Administratif de l'exprorriation, Th. Paris, 1977, p. 266.

٧٧٥ د. الموافى، أحمد –مرجع سابق الذكر، ص٣٨. ويراجع أيضاً د. الأحمد، نجم –مرجع سابق الذكر، ص١٧.

776 Jean RIVERO: Droit Administratif, 7e. 1975. P 10.

ويستند هذا الرأي إلى أنَّ أصناف المنافع متعدِّدة وأنَّ احتمال التَّضارب والتَّعارض بينها قائمٌ، فيحلُّ التَّعارض بين هذه المنافع على أساس أهميَّة كل منها.

وبالطَّبع فإنَّ هذا الأمر نسبيٌّ بحيث تترك المنفعة الصَّغيرة لتحصيل المنفعة الأكبر منها، ويضحَّى بالمنفعة المؤقَّتة في سبيل تحقيق المنفعة الدَّائمة، ولا شكَّ أنَّ ما يدفع به أشدَّ الضَّرر أو يتحقَّق فيه أكثر النَّفع هو ما يحقِّق مجموع الضرورات الأساسيَّة التي يحصر فيها تحقيق المنفعة العامَّة.[٧٧٧]

والواقع أنَّ المنفعة العامَّة لا تتحقَّق دائماً في تغليب منفعة الأكثر عدداً، كما في حالة نزع الملكيَّة التي يضحَّى فيها بمصلحة المالك لتحقيق مصالح المستفيدين من المشروع، وإنَّما قد تكون المنفعة العامَّة متحقِّقة في منفعة الأقليَّة، أو ربَّما في المصلحة الفرديَّة، كمنفعة الحقِّ في الحياة ولو لشخصٍ واحدٍ، فهي تفوق منفعة قضاء أوقات الفراغ وإن كانت لملايين الأشخاص، فالمنفعة الأرجح لا ينظر إليها من الناحية الكميَّة فقط، وإنَّما يجب أيضاً مراعاة النَّاحية النوعيَّة، مع مراعاة التَّوفيق دائماً بين المصالح، فالمصلحة العامَّة– وإن كانت لا تمثِّل مجموع المصالح الخاصَّة – فهي ليست متناقضة مع المصالح الخاصَّة في جوهرها.

وتجدر الإشارة في النِّهاية أنَّه ورغم وجود العديد من المعايير التي حاولت تحديد فكرة المنفعة العامَّة، فإنَّه ينبغي أن نشير إلى حقيقةٍ هامَّةٍ وهي أنَّ مفهوم المنفعة العامَّة بحدِّ ذاته هو مفهومٌ متغيِّرٌ يختلف باختلاف الفلسفة السَّائدة في أيِّ مجتمعٍ كما أنَّه يختلف باختلاف النظام القانوني فيه، وهو مفهومٌ يتغيَّر بتغيِّر الزَّمان والمكان، وهذا المفهوم يتطلَّب إدارةً نزيهةً وجادَّةً وحريصةً تتوخَّى المصلحة العامَّة في قراراتها وأعمالها، وتبقى الرَّقابة القضائيَّة على قراراتها هي صمَّام الأمان لحماية حقوق الأفراد وحريَّاتهم من تعسُّف الإدارة وإساءة استخدام سلطاتها الممنوحة لها، ومن هنا فإنَّنا نرى أنَّ المعيار الأخير هو الأقرب إلى الصَّواب.

الفرع الثاني

عناصر المنفعة العامَّة

رغم الاختلاف الذي ظهر في الفقه حول تحديد المقصود بفكرة المنفعة العامَّة، إلَّا أنَّ هناك عناصرٌ اتُّفق على ضرورة وجودها لبلوغ هدف المنفعة العامَّة من خلال قرارات الإدارة وهذه العناصر هي:[٧٧٨]

العنصر الأوَّل: حماية المجتمع وحفظ كيانه:

لا شكَّ أنَّ حماية المجتمع وحفظ كيانه تعدُّ من أهم عناصر المنفعة العامَّة سواءً أكانت هذه الحماية ضدَّ خطرٍ خارجيٍّ أم داخليّ، وعلى هذا فإنَّ كلَّ عملٍ من شأنه حماية المجتمع ضدَّ الأخطار الخارجيَّة كدفع

---

[٧٧٧] د. الموافى، أحمد –مرجع سابق الذكر، ص٣٨.

[٧٧٨] د. طنبوس، عزت صديق–نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٨٨، ص٣٦.

عدوانٍ أو حتى الأخطار الطبيعيَّة كالمشاريع اللَّازمة لصدِّ الفيضانات والزلازل تعدُّ المشاريع اللَّازمة له من أعمال المنفعة العامَّة.

العنصر الثاني: استهداف تقدُّم المجتمع ورقيِّه:

ممَّا لا شك فيه أنَّ تقدُّم المجتمع ورقيِّه يعدُّ من قبيل المنفعة العامَّة، وأنَّ أيَّ عملٍ تقوم به السُّلطة العامَّة، يؤدِّي إلى هذا التقدُّم إنَّما يحقِّق المنفعة العامَّة بلا جدال، ويؤخذ مفهوم التقدُّم هنا بأوسع معانيه؛ إذ يصحُّ أن يكون هذا التقدُّم اقتصاديَّاً أو اجتماعيَّاً أو ثقافيَّاً أو في أيِّ شأنٍ من شؤون الحياة، وعليه إذا لجأت الإدارة إلى نزع الملكيَّة كوسيلةٍ لتحقيق هذا التقدُّم فإنَّ عملها هذا يعدُّ من أعمال المنفعة العامَّة، كما لو نزعت ملكيَّة أحد الأفراد مثلاً لإقامة مشروع صناعي أو زراعي ترتقي معه الحياة لمجموع النَّاس أو بعضهم.[٧٧٩]

العنصر الثالث: ضمان أداء المرافق العامَّة لوظائفها :

إنَّ إنشاء المرافق العامَّة وضمان أدائها لوظائفها واتِّخاذ ما يلزم لتسيير هذا الأداء إنَّما يعدُّ أيضاً من أعمال المنفعة العامَّة بكلِّ تأكيدٍ.

فإذا نزعت الإدارة ملكيَّة عقارٍ من أجل إنشاء مرفقٍ عامٍّ–وذلك كإنشاء مشفىً أو توسيعه–أو من أجل تسيير وضمان استمرار عمل مرفقٍ عامٍّ موجود بالفعل، فإنَّ هذا يعدُّ بلا شكٍّ من أعمال المنفعة العامَّة أيضاً.

المطلب الثَّاني

موقف القضاء الإداري من مفهوم المشروع ذي النَّفع العام في مجال الاستملاك

لابدَّ لنا بدايةً وقبل الخوض في بيان تطبيقات القضاء الإداري لأثر عيب الغاية على مشروعيَّة قرار الاستملاك من تحديد المقصود بفكرة المشروع ذي النَّفع العام في نطاق الاستملاك، وهذا ما سنحاول بحثه من خلال التَّحديد التَّشريعي لأعمال المنفعة العامَّة في مجال الاستملاك، وبيان فيما إذا جاء هذا التعداد على سبيل المثال أم الحصر؟ وما هو موقف القضاء الإداري السُّوري من ذلك؟

---

[٧٧٩] د. محمد خلاف، وفاء سيد –قيود الملكيَّة للمصلحة العامَّة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة، ص ٢٣٠.

للإجابة على هذا التساؤل نورد نص المادَّة /٣/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والتي حدَّدت المقصود بالمشاريع ذات النفع العام، حيث نصَّت على أنَّه يقصد بالمشاريع ذات النَّفع العام كلَّ ما يتعلَّق بالأعمال الآتية:

أ–فتح الطُّرق الجديدة وتوسيع الطُّرق الموجودة أو تقويمها والمنشآت التابعة لها وإنشاء السَّاحات والملاعب والأسواق والحدائق العامَّة والبحيرات ومجاري المياه.

ب–إنشاء دور العبادة والثَّكنات العسكريَّة والمطارات والمرافئ والسكك الحديديَّة والمخافر والمستشفيات والمراكز الصحيَّة والمدارس والمعاهد والجامعات والمذابح ودور الأيتام وملاجئ العجزة وأبنية المراكز الثقافيَّة والأندية الرياضيَّة، والمنشآت الخاصَّة بحزب البعث العربي الاشتراكي والمنظمات الشعبيَّة التي يتطلَّبها تحقيق مهام هذه الجهات، وبشكلٍ عام جميع المباني والإنشاءات التي تخصَّص للأعمال العامَّة أو المنافع العامَّة.

ج–الأعمال والمنشآت الزراعيَّة ومشروعات الرَّي والشُّرب والسُّدود.

د–مشاريع النَّفط والغاز والكهرباء والثَّروة المعدنيَّة والمناطق الصناعيَّة.

هـ–إنشاء الملاجئ والخنادق والمنافذ والمشاريع التي تقتضيها متطلَّبات الأمن والدفاع.

و–الإنشاءات السياحيَّة والتموينيَّة والإنشاءات والمشاريع المتعلَّقة بتنفيذ الخطط الإنمائيَّة والاستثماريَّة المقرَّرة أصولاً.

ز–جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أيٍّ من الجِّهات العامَّة والقطاع العام ومهمَّاتها المحدَّدة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدَّولة المقرَّرة أصولاً.

ومن خلال استقراء النَّص المذكور يتبيَّن لنا أنَّ المشرِّع لم يقم بتعداد المشاريع ذات النَّفع العام على سبيل الحصر، وإنَّما على سبيل المثال، وهذا ما يستبان لنا من خلال نص الفقرة / ز/ من النَّص المذكور والذي نصَّ على أنَّه تعدُّ جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أيٍّ من الجهات العامَّة ومهمَّاتها من قبيل المشاريع ذات النَّفع العام.

وبناءً على ما سبق فقد سلك مجلس الدَّولة السُّوري مسلك المشرِّع، وقرَّر أنَّ التعداد الوارد في المادَّة /٣/ من قانون الاستملاك النَّافذ رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، هو تعدادٌ على سبيل المثال لا الحصر وذلك سنداً لأحكام الفقرة / ز/ من المادَّة المذكورة، وتوسَّع في الكثير من أحكامه في تحديد المشاريع ذات النَّفع العام، دون التقيُّد بالتعداد الوارد في المادَّة /٣/.

ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال الكثير من أحكامه الصَّادرة بهذا الخصوص، نذكر منها على سبيل المثال ما قرَّرته محكمة القضـــاء الإداري من رفضـــها إعلان انعدام مرســـوم اســـتملاك هدف إلى تأمين الأراضي اللازمة لإقامة مقرَّات لسفارات.

حيث ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ لها قضـــت فيه: ... ومن حيث أنَّه وإن تكن مقرَّات الســـفارات لا تعدُّ من الأبنية الحكوميَّة التي يجوز اســـتملاك العقارات من أجل إقامتها، إلا أنَّ تخصـــيص إحدى السَّـــفارات بمقســـمٍ من مشـــروع منطقة اســـتملاكيَّة لإقامة أبنية حكوميَّة لتشـــيد عليها مقرَّاً لها لا يأخذ في ضـــوء هذه الظروف الخاصَّـــة حكم الخروج عن الغاية من الاســـتملاك ويرتِّب آثاره، كما أنَّه ينفي عن الإدارة عيب الانحراف بالسُّـــلطة، ذلك أنَّ هذا التخصـــيص إنَّما يأتي في إطار التزام الدولة الطَّبيعي بمســـاعدة البعثات الدبلوماســـيَّة للدُّول التي تتبادل التَّمثيل الدُّبلوماســـي معها على تأمين مقرٍّ لها – حيثما أمكنت المســـاعدة– ومن حيث أنَّه وبانتفاء العيب الجســـيم تغدو دعوى طلب الانعدام مفتقدةً الأســـاس القانوني السَّـــليم ومتعيِّنة الرَّفض موضوعاً.[٧٨٠]

كما قضت محكمة القضـاء الإداري في حكمٍ آخر لها: بأنَّ الاستملاك الجاري على العقارات محلَّ الدَّعوى بقصـد تنفيذ مشـروع إنشـاء مقبرة لصـالح البلديَّة المدَّعى عليها، إنَّما يعدُّ اسـتملاكها من أجل تنفيذ مشـروع ذي نفعٍ عامٍّ على النَّحو المقصـــود بالمادَّة /٣/ من قانون الاســـتملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، ولو لم يرد عليها النَّصُّ صراحةً وتكون الدعوى بطلب إعلان انعدامه مفتقرة للأساس القانوني ومتوجِّبة الرَّفض.[٧٨١]

ويبدو أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد شـاطرت موقف محكمة القضـاء الإداري حيث قرَّرت هي الأخرى في حكمٍ لها: أنَّ المشـرِّع في قانون الاسـتملاك النَّافذ أجاز للوزارات والإدارات والمؤسَّـسـات ولجهات القطَّاع العام أن تســتملك العقارات المبنيَّة وغير المبنيَّة وذلك لتنفيذ المشـــاريع ذات النَّفع العام، واعتبر المشـــاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أيٍّ منها وفقاً للقوانين والأنظمة النَّافذة من مشاريع النَّفع العام.

ومن حيث أنَّه ما دام ثابتاً أنَّه من مهام محافظة دمشـــق القيام بإنشـــاء المراكز الثقافيَّة ودعم النَّشـــاطات السـياحيَّة، فإنَّ اسـتملاك العقار محلَّ الدَّعوى لأغراضٍ تدخل في نطاق مهامها المحدَّدة في القانون يكون منسجماً وأحكام القانون.[٧٨٢]

كما ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ لها إلى أنَّه طبقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٥٤/ لعام ١٩٦١ فإنَّ الاهتمام بالأضـرحة والمزارات ذات الطابع الدِّيني بقصـد تطويرها والعناية بها هي من مهام وزارة الأوقاف،

---

[٧٨٠]- حكمها رقم /٢٥٨/ لعام ١٩٩٦، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٧٨١]– قرارها رقم /٦٨٤/ لعام ١٩٩٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٧٨٢]– حكمها رقم ١/٥٤١ في الطَّعن رقم /٣١٣/ لعام ٢٠٠٠، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

وإنَّ قيام الوزارة المذكورة باستملاك عقاراتٍ من أجل تنفيذ مشروع توسيع مقام السيِّدة زينب وتأمين المرافق الضروريَّة ينسجم مع الأحكام القانونيَّة النَّاظمة لمهامها.

وقرَّرت هذه المحكمة تبعاً لذلك رفض دعوى انعدام مرسوم الاستملاك المطعون فيه بحسبانه جاء منسجماً وأحكام القانون.[٧٨٣]

يتَّضح لنا من خلال ما تمَّ ذكره من أحكام جملةً من النتائج التالية:

١-إنَّ مجلس الدَّولة السُّوري وفي صدد رقابته لقرار الاستملاك اعتبر أنَّ التعداد الوارد في المادَّة /٣/ من قانون الاستملاك هو تعدادٌ واردٌ على سبيل المثال لا الحصر، وقد استند في موقفه هذا على حكم الفقرة /ز/ من المادَّة ذاتها والتي عدَّت جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أيٍّ من الجِّهات العامَّة والقطاع العام ومهمَّاتها المحدَّدة في القوانين والأنظمة النافذة وفق خطط الدَّولة المقرَّرة أصولاً من أعمال النَّفع العام.

٢-نودُّ أن نبيِّن في هذا المقام أنَّ توسُّع القضاء الإداري السُّوري في مفهوم المشاريع ذات النَّفع العام كان منسجماً وأحكام القانون -مع أحكام الفقرة /ز/ المشار إليها، فضلاً عمَّا يحقِّقه هذا التوسُّع من مرونةٍ للإدارة في ممارسة نشاطها في تحريرها من القيود القانونيَّة ولا سيَّما في ظلِّ تطوُّر الدَّولة وحاجات المرفق العام.

إلَّا أنَّنا نعتقد أنَّ هذا التوسع يتعيَّن ألَّا يُترك بدون تحديدٍ لمعيارٍ ضابطٍ له، بحسبان أنَّ الإدارة قد تلجأ إلى الاستملاك في كلِّ مرَّة، مدَّعية أنَّها تهدف إلى تنفيذ مشروعٍ ذي نفع عام ومستغلَّة هذا التوسُّع القضائي في مفهوم المشروع ذي النَّفع العام، فيما يكون الواقع على خلاف الحال.

وهنا يأتي دور الضَّابط الذي يتعيَّن أن يعتمده القضاء الإداري في تمحيص ورقابة وجود النَّفع العام النَّاجم عن المشروع الاستملاكي، وذلك حمايةً للأفراد من تعسُّف الإدارة وبما يضمن تحقيق المنفعة العامَّة من الاستملاك والتي هي المسوِّغ الجوهري والمبرِّر القانوني في عمليَّة نزع الملكيَّة الفرديَّة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنَّ القضاء الإداري المصري قد ذهب إلى التضييق من مفهوم المشاريع ذات النَّفع العام بصدد رقابته لقرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، مستنداً في موقفه هذا إلى صراحة نصِّ المادَّة /٢/ من قانون نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة المصري.[٧٨٤]

---

[٧٨٣] – حكمها رقم ١/١٤٥ لعام ١٩٩٢ – مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٢، ص٥٠.

[٧٨٤] نصَّت المادة/٢/ من القانون المذكور على أنَّه يعد من أعمال المنفعة العامَّة في تطبيق أحكام هذا القانون :

أولاً: إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها، أو تمديدها أو إنشاء أحياء جديدة .

ثانيا: مشروعات المياه والصَّرف الصحي.

وهذا مستفادٌ من استقراء ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في مصر في حكمٍ لها قضت فيه بإلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة لصدوره بخصوص مشروعٍ لم يرد ذكره ضمن المشاريع ذات النَّفع العام المحدَّدة على سبيل الحصر في المادة/٢/ من قانون نزع الملكيَّة المصري، حيث جاء في حيثيَّات الحكم ومن حيث أنَّه وباستقراء نصِّ المادَّة (٢) من القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٩٠، يتبيَّن أنَّ المشرع عدَّد فيه ما يعدُّ من أعمال المنفعة العامَّة في ثماني بنود على سبيل الحصر وهي ... ، ثمَّ أجاز المشرِّع لمجلس الوزراء إضافة أعمالٍ أخرى ذات منفعة عامَّة إلى جانب ما حصره القانون كما أجاز أن يشمل قرار نزع الملكيَّة، فضلاً عن العقارات اللَّازمة للمشروع الأصلي أيَّة عقاراتٍ أخرى تراها الجهة القائمة على أعمال التنظيم لازمةً لتحقيق الغرض من المشروع أو لأنَّ بقاءها من حيث الشكل والمساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب.

واستظهرت المحكمة من هذا السِّياق أنَّ المشرِّع رعايةً منة لحقِّ الملكيَّة المصون دستوريَّاً حصر الحالات التي تعدُّ من أعمال المنفعة العامَّة وحينما أجاز إضافة حالاتٍ أخرى إليها قيَّد أن يتمَّ ذلك في صيغةٍ عامَّةٍ مجرَّدةٍ وليست بحالةٍ بذاتها، وأن يصدر بهذه الحالة العامَّة قرارٌ من مجلس الوزراء، ومؤدَّى ذلك أنَّه **لا** يسوَّغ لرئيس مجلس الوزراء منفرداً وبمعزل عن مجلس الوزراء أن يصدر قراراً بإضافة حالة إلى هذه الحالات المتقدِّمة، ولو كانت تتَّسم بالعموميَّة والتجريد ولا تخصُّ حالةً بعينها ... وعليه فإنَّ قرار نزع ملكيَّة العقار موضوع القضيَّة الصَّادر عن رئيس مجلس الوزراء لإقامة مشروع مركز تدريبٍ مهنيٍّ لعمَّال النقل البري وهو مشروعٌ لم يرد ذكره ضمن المشاريع المحدَّدة في المادَّة /٢/ المذكورة أعلاه يعدُّ مشوباً بعيب إساءة استعمال السُّلطة وجديراً بالإلغاء.[٧٨٥]

ونحن وإن كنَّا نشاطر موقف المحكمة الإداريَّة العليا المصريَّة في الحكم المذكور، إلَّا أنَّنا نعتقد أنَّه كان يتعيَّن على المحكمة أن تقرِّر أنَّ قرار نزع الملكيَّة المشكو منه كان أيضاً مشوباً بعيب عدم الاختصاص

=ثالثا: مشروعات الري والصرف .

رابعاً: مشروعات الطاقة .

خامساً: إنشاء الكباري والمجازات السطحيَّة (المزلقانات) والممرَّات السفليَّة أو تعديلها .

سادساً: مشروعات النقل والمواصلات .

سابعاً: أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة .

ثامناً: ما يعد من أعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر.

ويجوز بقرار من مجلس الوزراء إضافة أعمال أخرى ذات منفعة عامَّة إلى الأعمال المذكورة، كما يجوز أن يشمل نزع الملكيَّة فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي أيَّة عقاراتٍ أخرى ترى الجهة القائمة على أعمال التنظيم أنَّها لازمة لتحقيق الغرض من المشروع أو لأنَّ بقاءها بحالتها من حيث الشَّكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب.

[٧٨٥] حكم المحكمة الادارية العليًا في الطُّعون ذوات الأرقام/ ٢٧٧٣ و٢٧٧٩ و٢٨١٧/ لسنة ٣٩ قضائيَّة عليا الصَّادر بجلسة ٢٠٠٦/١/٢٨، غير منشور.

لصدوره من رئيس مجلس الوزراء منفرداً بدلاً من مجلس الوزراء مجتمعاً وفقاً لحكم القانون وهو الأمر الذي لم تتطرَّق إليه المحكمة في حكمها المذكور.

المبحث الثالث

موقف القضاء الإداري من أثر عيب الغاية على مشروعيَّة قرار الاستملاك

إنَّ الغاية هي النَّتيجة النهائيَّة التَّي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، وتبعاً لذلك فإنَّ الغاية من قرار الاستملاك يجب أن تندرج دائماً في إطار تحقيق المنفعة العامَّة والتي تتمثَّل في الغالب في إشباع حاجة الأفراد العامَّة والتَّي قد تكون اجتماعيَّة أو اقتصاديَّة أو تعليميَّة أو ثقافيَّة أو دينيَّة أو إنمائيَّة، وبتعبير أفصح أيّ خدمةٍ تعود بالنَّفع العام على عددٍ كبيرٍ من أفراد المجتمع، وبناءً على ذلك فمن المتعيِّن على الإدارة أن تتجنَّب أيَّ غايةٍ تتعارض مع المصلحة العامَّة كأن تسعى مثلاً إلى تحقيق نفعٍ شخصي أو أن يكون هدفها من الاستملاك الانتقام من صاحب العقار المستملك أو تحقيق مصلحةٍ ماليَّةٍ محضة.

كما أنَّه لا يكفي أن تهدف الإدارة إلى تحقيق النَّفع العام بل عليها أن تقوم بتنفيذ المشروع ذي النَّفع العام، إذ قد يحدث أن تعدل الإدارة عن تنفيذ المشروع ذي النَّفع العام بعد قيامها بالاستملاك أو أن تقوم بتغيير المشروع الذي تمَّ الاستملاك لأجله، أو تتراخى في تنفيذ هذا المشروع فهنا يثور التساؤل عن أثر هذه الحالات على مشروعيَّة قرار الاستملاك بالشَّكل الذي يصمه بعيب الغاية؟

وعليه سنتناول كلَّ صورةٍ من هذه الصور بشيءٍ من التفصيل، ونبيِّن موقف القضاء الإداري من أثر عيب الغاية على قرار الاستملاك في هذه الحالات.

لذا سنقسِّم مبحثنا هذا إلى مطلبين: سنفرد المطلب الأوَّل منها للحديث عن موقف القضاء الإداري من إصدار قرار الاستملاك بهدف تحقيق نفعٍ شخصيٍّ لمصدر القرار، و إصدار قرار الاستملاك بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير، وأخيراً موقف القضاء الإداري من إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق منفعة ماليَّة، وسنفرد المطلب الثاني من هذا المبحث للحديث عن موقف القضاء الإداري من عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي، و قيامها بتغيير صفة المشروع الاستملاكي الذي تمَّ الاستملاك لأجله إلى مشروعٍ آخر ذي نفعٍ عام، و أخيراً موقف القضاء الإداري من تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي.

المطلب الأوَّل

إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق نفعٍ شخصيٍّ أو الانتقام أو تحقيق منفعة ماليَّة

سنقسِّم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سنتحدَّث في الفرع الأوَّل عن موقف القضاء الإداري من إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق نفعٍ شخصيٍّ لمصدر القرار، وسنتحدَّث في الفرع الثاني عن موقف القضاء الإداري من إصدار قرار الاستملاك بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير، وسنتحدَّث في الفرع الثَّالث عن موقف القضاء الإداري من إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق منفعةٍ ماليَّة.

الفرع الأول

إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار

في هذه الحالة تلجأ الجهة المستملكة إلى إصدار قرار الاستملاك، بهدف تحقيق منفعةٍ شخصيَّة لشخصٍ معيَّنٍ أو أشخاص معيَّنين بذواتهم، وليس بهدف تحقيق المنفعة العامَّة.

وبهذا تكون الإدارة قد انحرفت عن الغاية المثلى من عمليَّة الاستملاك وهي تحقيق المنفعة العامَّة والتي هي المبرِّر الجوهري لنزع الملكيَّة الخاصَّة للأفراد، وسعت إلى تحقيق منافع شخصيَّة لم يعترف لها بها القانون.

ويبدو أنَّ القضاء الإداري في كلٍّ من فرنسا ومصر وسوريَّة كان واضحاً وصريحاً في تقرير بطلان قرار الاستملاك فيما إذا كانت الغاية من إصداره تحقيق منافع شخصيَّة لشخصٍ معيَّن أو أشخاصٍ معيَّنين بذاتهم، وهذا ما يتَّضح لنا من خلال استقراء العديد من الأحكام القضائيَّة الصَّادرة في هذا الصَّدد.

حيث ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي بهذا الخصوص إلى إلغاء قرار المنفعة العامَّة لاستهداف القرار لمنفعة خاصَّة لأشخاص معيَّنين وليس تحقيق المصلحة العامَّة، وكان ذلك في قضيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّ الإدارة كانت قد أصدرت قراراً باعتبار قطعة أرض من أعمال المنفعة العامَّة وذلك لإقامة مركز لرياضة ركوب الخيل يساهم في تنمية هذه الرياضة، ليتاح لشباب الوحدة المحليَّة التي سيقام فيها من كلِّ الطبقات ممارسة هذه الرِّياضة، كما يصلح لإقامة المباريات الدوليَّة والقوميَّة وفي الاستعداد لدورة الألعاب الأولمبيَّة.

إلا أنَّ مجلس الدولة الفرنسي عمد إلى إلغاء هذا القرار عندما تبيَّن له أنَّ الباعث الحقيقي لإنشاء هذا المركز، هو تحقيق مصلحة خاصَّة تتمثَّل في تمكين أحد النوادي الرياضيَّة للفروسيَّة ويدعى:

(Centre Hippique Girondin) من ممارسة نشاطه في هذا المركز، بعد أن اضُّطر النَّادي إلى ترك المكان الذي كان يشغله.[٧٨٦]

---

[786] C.E.4.3.1964, A.J.D.A.1964, P.624.

كما قضى مجلس الدَّولة الفرنسي بإلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة الصَّادر بنزع ملكيَّة أرض لإنشاء بحيرة صناعيَّة وأماكن للَّهو في الهواء الطلق، حينما تبيَّن للمجلس أنَّ الهدف الحقيقي للإدارة من إصدار القرار هو تحقيق مصلحةٍ خاصَّة لإحدى الشَّركات الخاصَّة القريبة من مكان الأرض.[٧٨٧]

يتَّضح لنا من خلال ما تمَّ ذكره من أحكام أنَّ مجلس الدَّولة الفرنسي قد قرَّر إلغاء قرار نزع الملكيَّة عندما تبيَّن له أنَّ الهدف من نزع الملكيَّة تحقيق منفعة شخصيَّة وليس تحقيق منفعة عامَّة، كما أنَّه لم يقرِّر الانعدام في هذه الحالة تماشياً مع مسلكه بعدم قبول فكرة الانعدام لتخلُّف ركن الغاية في قرار الاستملاك.

أمَّا في مصر فقد ذهبت الجمعيَّة العموميَّة لقسم الفتوى والتَّشريع بمجلس الدَّولة المصري إلى أنَّه إذا كان مشروع الرِّياح النَّاصري قد اقتضى نزع ملكيَّة بعض مساكن الفلاحين، فإنَّه لا يجوز نزع ملكيَّة بعض الأراضي لإقامة مساكن لهؤلاء الفلَّاحين، استناداً إلى أنَّ نزع الملكيَّة قد تمَّ بالأساس لمصلحة هؤلاء الفلاحين وليس لمنفعةٍ عامَّة، إذ لا يمكن تصور النَّفع العام في نزع ملكيَّة أرضٍ لتخصيصها لمنفعة خاصَّة.[٧٨٨]

ويبدو أنَّ القضاء الإداري السوري قد يشاطر نظيره الفرنسي ذات الموقف إلّا أنَّه قرَّر انعدام قرار الاستملاك الصَّادر بغرض تحقيق مصلحة شخصيَّة لمصلحة أشخاص معيَّنين ولم يقرِّر بطلانه تماشياً مع سياسته الخاصَّة في مجال الرَّقابة على قرار الاستملاك، وهذا ما يبدو جليَّاً من خلال ما قضت المحكمة الإداريَّة العليا في سورية والتي قرَّرت انعدام قرار الاستملاك الصَّادر لصالح الجمعيَّة التعاونية السَّكنيَّة للعاملين في جامعة حلب وليس لصالح السَّكن الشَّعبي، وتتلخص وقائع هذه القضيَّة في أنَّ بلدية حلب استملكت مجموعة من العقارات في المنطقة العقاريَّة الرابعة عشر بحلب لصالح السَّكن الشَّعبي؛ ومن ثمَّ فإنَّها وبدلاً من تنفيذ المشروع قامت بتخصيص الأرض المستملكة لصالح الجمعيَّة التعاونيَّة للعاملين في جامعة حلب، الأمر الذي استظهرت المحكمة معه أنَّ الاستملاك كان في حقيقته لصالح هذه الجمعيَّة وليس بهدف إنجاز المشروع الاستملاكي؛ الأمر الذي يجعل من قرار الاستملاك مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درك الانعدام.[٧٨٩]

-مذكور عند د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني-مرجع سابق الذكر، ص٢٢٩.

[787] C.E.3-10-1980, Schwarte et autres, Res, p.353.

[٧٨٨]- رأي الجمعيَّة العموميَّة للفتوى والتشريع في مصر تاريخ ١٩٦٩/١٠/٢٢، يراجع د. عبد اللطيف، محمد-مرجع سابق الذكر، ص٢٤.

[٧٨٩]- قرارها رقم /٥٦/ في الطَّعن رقم /١١٣/ لعام ١٩٨٤-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٨٤، ص٢١.

كما ذهبت هذه المحكمة إلى أنَّه إذا صدر مرسوم الاستملاك لنفع أشخاص ولو كانوا معيَّنين بنوع عملهم لا بأشخاصهم، حتى ولو كانوا قوماً غير محصورين، فهو غير محصَّن لمخالفته الدُّستور والقانون، ويبسط القضاء رقابته عليه، الأمر الذي يجعله معدوم الوجود القانوني.[٧٩٠]

وقد سلكت محكمة القضاء الإداري ذات المنهج الذي انتهجته المحكمة الإداريَّة العليا وذهبت إلى أنَّه لا يجوز القيام بالاستملاك بطلبٍ من أحد الجوار ولمنفعة أرضه، ولو كان ذلك لمنع التشويه الهندسي، ويعدُّ القرار الصَّادر بالاستملاك لهذا السَّبب مشوباً بعيب انحراف السُّلطة لعدم تعلُّقه بالمشاريع العمرانيَّة وتنحسر عنه الحصانة التي أسبغها المشرِّع على قرارات الاستملاك.[٧٩١]

ويتَّضح لنا من خلال ما تمَّ استعراضه من أحكام أنَّ القضاء الإداري السوري قد ذهب إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك فيما إذا كان الهدف من إصداره هو تحقيق منفعة شخصيَّة وليس تحقيق المنفعة العامَّة.

وهذا المسلك لمجلس الدَّولة السُّوري هو مسلكٌ محمودٌ، إذ أنَّ المبرِّر الجوهري لنزع الملكيَّة الفردية كما ذكرنا هو تحقيق المنفعة العامَّة، ويرتبط هذا المبرِّر بفكرة المنفعة العامَّة، وجوداً وعدماً، فإذا انتفى هدف تحقيق المنفعة العامَّة، انتفى معه تبعاً لذلك المبرِّر لنزع الملكيَّة الفرديَّة.

وقد أكَّد مجلس الدَّولة السُّوري هذا المبدأ المتمثِّل بارتباط مشروعيَّة قرار الاستملاك وجوداً وعدماً بفكرة النَّفع العام في أحكامَ عديدةٍ له قضى فيها بانعدام قرار الاستملاك لانتفاء غاية النَّفع العام أو عدم تحديد المشروع ذي النَّفع العام الذي تمَّ الاستملاك لأجله.

من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمٍ حديثٍ لها جاء فيه: ومن حيث أنَّه ولئن كان المشرِّع في قانون الاستملاك النَّافذ قد أطلق يد الجهات العامة باستملاك العقارات المبنيَّة وغير المبنيَّة، إلَّا أنَّه قيَّد هذا الإطلاق بأن يكون لأحد مشاريع النَّفع العام المنصوص عليها في المادَّة الثالثة من قانون الاستملاك، لأنَّ الملكيَّة الفرديَّة مصانةٌ بالدُّستور ولا يجوز تقييدها والحدّ منها إلَّا وفقاً لأحكام القانون وعليه فإنَّ عدم تحديد الغاية من الاستملاك إنَّما يعدُّ من العيوب الجسيمة في صكِّ الاستملاك، ومن حيث أنَّه ما دام قد ثبت بتقرير الخبرة الفنيَّة الجارية في القضيَّة أنَّ استملاك العقارين – محلَّ الدعوى – قد تمَّ بدون تحديد ماهيَّة النَّفع العام من استملاكهما أو الحاجة إليهما في تنفيذ أيِّ مشروعٍ ذي نفعٍ عام عليهما وقد مضى ردحٌ طويلٌ من الزَّمن على صدور صكِّ الاستملاك المطعون فيه دون أن تقوم الإدارة بتنفيذ أي

---

[٧٩٠]– قرار المحكمة الإداريَّة العليا في سورية رقم /٤٠٩/ في الطَّعن رقم /٧١٣/ لعام ١٩٨٠–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٨٠.

[٧٩١]– قرارها رقم /١٨٧/ في القضيَّة رقم /٣٥٥/ لعام ١٩٧٢، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

مشروع نفع عام على العقارين المذكورين، فإنَّ الاستملاك يغدو بذلك إمَّا أن يكون قد صدر قبل أوانه وإمَّا أنَّ الإدارة لم تعد بحاجة إلى العقارين في تنفيذ المشروع الاستملاكي وإنَّ كلَّاً من الأمرين يسم صكَّ الاستملاك المطعون فيه بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به لدرجة الانعدام.[٧٩٢]

الفرع الثَّاني

إصدار قرار الاستملاك بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير

وهذه الصـــورة من أســـوأ صـــور عيب الغاية، لأنَّ الامتيازات التي منحت للجهة المســـتملكة بغية تحقيق الصَّالح العام، تنقلب إلى سلاحٍ خطيرٍ في يدها لجلب الضَّرر والأذى لأصحاب العقارات المستملكة.

وفي هذا المجال ذهب مجلس الدَّولة الفرنســي إلى إلغاء قرار الإدارة باعتبار قطعة الأرض العائدة ملكيَّتها للسيد (BARON) من أعمال المنفعة العامَّة، إذ عدَّ مجلس الدولة الفرنسي أنَّ قرار الإدارة لم يصدر إلَّا حينما طلب مالك الأرض الموافقة على إقامة فندقٍ ومركزٍ تجاريٍّ على قطعة الأرض المذكورة، ولم يقبل المجلس ادِّعاء البلديَّة بأنَّها تهدف بهذا القرار المحافظة على الشَّـــكل الرِّيفي للمنطقة وهدوء المنطقة السكنيَّة المجاورة لقطعة الأرض المذكورة.

فذهب المجلس إلى أنَّ ما ادَّعته الإدارة ليس هو الباعث الحقيقي لإصـــــدار القرار، كما أنَّ القرار لم يســتهدف تحقيق أيَّة مصــلحة عامَّة، وأنَّ الهدف الحقيقي هو إفشــال مشــروع مالك قطعة الأرض بإقامة فندقٍ ومركزٍ تجاريٍّ عليها.[٧٩٣]

كما قرَّر مجلس الدَّولة الفرنسي في حكمٍ آخر له إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة عندما تبيَّن للمجلس أنَّ الهدف من إصدار القرار بنزع الملكيَّة هو الاستيلاء على العقار بهدف تأجيره للغير.[٧٩٤]

وعلى هذا النَّهج مضى القضاء الإداري السوري حيث حذا حذو نظيره الفرنسي، إلَّا أنَّه قضى بانعدام قرار الاستملاك –وذلك تماشياً مع سياسته الخاصَّة في مجال الاستملاك–فيما إذا صدر بهدف الانتقام والكيد ضـد أصـحاب العقارات المسـتملكة، وليس بهدف تحقيق المنفعة العامَّة، والأمثلة على ذلك كثيرةٌ ومتنوِّعةٌ نذكر منها:

ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في ســورية من تقرير انعدام قرار الاســتملاك في قضــيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّ فرع اتِّحاد شــبيبة الثَّورة بحلب شــغل العقار موضــوع القضــيَّة منذ تاريخ ١٩٧٤/١/١، وقد

---

[٧٩٢] قرارها رقم ٣/١٧٢٤ في القضيَّة رقم ٣/٨٥٣ تاريخ ٢٠١٢/١١/٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[793] C.E. 16 Fevrier. 1972, Rec, p.133.

مأخوذ عن د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني، مرجع سابق الذكر، ص٣٤١.

[794] C.E.17.7.1969.A.J.D.A.P.774.

حصلت الجهة المدَّعية (مالكة العقار) فيما بعد على حكمٍ قضائيٍّ من أجل تقاضي أجر مثل العقار، وإذ بمالك العقار يصطدم بإصدار مرسوم استملاك لعقاره بتاريخ ١٩٨٧/٥/٥.

وقد أسَّست هذه المحكمة قرارها على أساس أنَّ الجهة المستملكة لم تستصدر قرار استملاك بهدف تحقيق أيٍّ مشروعٍ من المشاريع ذات النَّفع العام التي نصَّت عليها المادَّة /٣/ من قانون الاستملاك، وإنَّما عمدت إلى استصداره من أجل استملاك المقرِّ الذي تشغله استئجاراً بغية جعله ملكاً دائماً لها، وقد توخَّت به مجرَّد نقل ملكيَّة المقرِّ إلى ملكيَّتها ممَّا يجعله غير متفِّق مع أهداف قانون الاستملاك ولا يرتكن إلى سندٍ من أحكام القانون وهذا ما يجعله مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى حضيض الانعدام.[٧٩٥]

ويتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم السَّابق أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا قد قرَّرت انعدام قرار الاستملاك، كونه قد صدر بهدف التخلُّص من دفع أجر المثل وبقصد الإضرار بمالك العقار الأصلي، وليس بهدف تنفيذ مشروعٍ ذي نفعٍ عام، وعدَّت المحكمة وتماشياً مع سياستها الخاصَّة في مجال الاستملاك أنَّ هذا العيب في قرار الاستملاك إنَّما هو عيبٌ جسيمٌ ينحدر بالقرار الطَّعين إلى درك الانعدام.

وقد أسَّست المحكمة الإداريَّة العليا حكمها على أنَّ انتفاء غاية النَّفع العام التي أجازت نزع الملكيَّة الخاصَّة بالأصل، إنَّما يجرِّد قرار الاستملاك من مشروعيَّته عند ثبوت هذا الانتفاء بحسبان أنَّ مشروعيَّة قرار الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بغاية النَّفع العام.

ومن الأحكام الأخرى التي تؤيِّد هذا المنهج للقضاء الإداري السُّوري ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ آخر لها قضت فيه بإعلان انعدام قرار الاستملاك، في قضيَّة تتلخَّص وقائعها: بأنَّ مجموعةً من الأفراد يملكون عقاراً في منطقة (أبي جرش) العقاريَّة بدمشق كانت قد شغلته الوكالة العربيَّة السوريَّة للأنباء استئجاراً منذ عام ١٩٦٤ وقد أبدت هذه الوكالة رغبتها في شراء العقار المذكور، وفاوضت مالكيه في ذلك فاعتذروا؛ وقد طلب أحد المالكين من هذه الوكالة إخلاء العقار فلجأت الوكالة إلى التَّهديد باستملاكه بثمنٍ بخسٍ إذا لم يستجيبوا لطلبها بشرائه.

وقد عمدت هذه الوكالة فعلاً إلى استملاكه والتي كانت تشغله استئجاراً بغية جعله ملكاً دائماً لها ممَّا كانت معه هذه الدعوى.

---

[٧٩٥]– حكمها رقم /١٥٧/ في الطَّعن رقم /١٦٦٤/ لعام ١٩٩٦–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٦، ص٤٢.

وقد قرَّرت المحكمة الإداريَّة العليا بأنَّ قرار الاستملاك الطَّعين هذا غير متفِّق وأحكام القانون بحسبان أنَّه لم يستهدف تحقيق المنفعة العامَّة ...الأمر الذي يجعله مشوباً بعيبٍ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٧٩٦]

يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ المحكمة قرَّرت انعدام قرار الاستملاك عندما تبيَّن لها أنَّ الإدارة لجأت للاستملاك ليس بهدف تحقيق المنفعة العامَّة، وإنَّما بهدف استحواذها على العقار بعد رفض الجهة المدَّعية بيعها إيَّاه، والتخلُّص كذلك من دفع بدل إيجاره للجهة المدَّعية.

كما قرَّرت ذات المحكمة في حكمٍ آخر لها انعدام قرار الاستملاك لقيام الإدارة باستملاك المبنى الذي تشغله إيجاراً كمقرٍّ لها، بعد صدور الحكم القضائي بإخلائه ابتغاء جعله ملكاً دائماً لها، ممَّا يخرج هذا الاستملاك عن مضمار القيام بالمشاريع ذات النفع العام التي أجاز القانون الاستملاك من أجلها، فضلاً عن اصطدامه بالحكم القضائي المذكور.[٧٩٧]

ويتَّضح لنا من خلال ما تمَّ استقراؤه من أحكام أنَّ مجلس الدولة السوري قد قرَّر انعدام قرار الاستملاك في كلِّ مرَّةٍ يستشفُّ منها، أنَّ هذا القرار لم يستهدف تحقيق المنفعة العامَّة، وإنَّما صدر بقصد الانتقام والإضرار بالغير، وإن لم يؤسِّس حكمه غالباً بذكر هذه العبارة بشكلٍ صريح.

إلَّا أنَّه يمكننا أن نستشفَّ ذلك من خلال استقراء حيثيَّات أحكام مجلس الدَّولة في هذا الخصوص حيث قرَّرت المحكمة انعدام قرار الاستملاك لصدوره بقصد التَّهرب من دفع أجر المثل كما في الحالة الأولى، أو لصدوره كجزاءٍ على عدم الرضا ببيع العقار بثمنٍ بخسٍ كما في الحالة الثانية، أو لصدوره بقصد التهرُّب من تنفيذ الحكم القضائي كما في الحالة الثالثة، دون أن تستهدف الإدارة من استملاكها تحقيق النَّفع العام.

ولعلَّنا نجد أنَّ من أكثر الأحكام صراحةً في هذا الخصوص والتي بيَّن فيها مجلس الدولة السوري باعث ودافع الإدارة من الاستملاك بشكلٍ صريحٍ من خلال رقابته على وقائع وملفَّات القضيَّة، وقرَّر فيها انعدام قرار الاستملاك بناءً على ذلك، ما قرَّرته المحكمة الإدارية العليا في حيثيَّات حكمٍ لها جاء فيه (... من حيث أنَّ الإدارة قد استصدرت قرار الاستملاك الطَّعين بقصد استملاك العقارين موضوع الدَّعوى اللَّذين تشغلهما فعلاً ابتغاء جعلهما ملكاً دائماً لها، واستهدفت قطع السَّبيل على الجهة المدَّعية حتى لا تعود إلى مطالبتها بأجور العقارين مستقبلاً، فيما لو لم تلجأ إلى الاستملاك مثار النزاع.

---

[٧٩٦]– حكمها رقم /٥٠/ في الطَّعن رقم /١٢٦/ لعام ١٩٧٨–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٨، ص٣٧.

[٧٩٧]– قرارها رقم /١١٤٨/ في الطَّعن /٣١٤/ لعام ١٩٩١–مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩١، ص٦٤٠.

وبهذه المثابة تكون قد حادت بهذا الاستملاك عن مضمار القيام بالمشاريع ذات النَّفع العام التي أجيز الاستملاك من أجلها، فضلاً عن انحرافها عن محجَّة السداد حين بدا الاستملاك وكأنَّه ردٌّ على الدعويين اللَّتين حصلت الجهة المدَّعية بموجبهما على حقِّها في أجور العقارين عن بعض السنين دون بقيَّة السنين الأخرى.

ممَّا يغدو معه الطَّعن بانعدام القرارات الإداريَّة غير مقيَّد بالميعاد المنصوص عليه في المادة /٢٢/ من قانون مجلس الدولة وجديراً بالقبول.[٧٩٨]

يتَّضح لنا من خلال استقراء الحكم المذكور جملةً من النُّقاط:

١-لجأت المحكمة إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك عنما ثبت لها أنَّ قرار الاستملاك قد صدر من الإدارة المستملكة بهدف التخلُّص من دفع بدل الإيجار وليس بهدف تحقيق نفعٍ عام، إلَّا أنَّ ما يتميَّز به هذا الحكم عن سابقيه هو الإشارة الصَّريحة وبعبارةٍ واضحة على خروج الإدارة عن تحقيق النَّفع العام وتوخِّيها لهدفٍ لم يعترف القانون لها به، وهنا تتجلَّى لدينا إحدى صور عيب الغاية وهي صورة عيب الانحراف بالإجراء وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في حديثنا عن صور عيب الغاية.

٢-أشار الحكم المذكور إلى أهمَّ ما تتميَّز به دعوى الانعدام عن دعوى الإلغاء وهو عدم تقيُّدها بميعاد دعوى الإلغاء المنصوص عليه في المادَّة /٢٢/ من قانون مجلس الدَّولة، وما كان على المحكمة الإشارة في حيثيَّات الحكم إلى ذلك بحسبان أنَّ قرار الاستملاك هو محصَّنٌ من الطَّعن بالإلغاء أساساً ولا تسري بشأنه المواعيد المحدَّدة للطَّعن بالإلغاء.

كما وافقت محكمة القضاء الإداري في أحكامها الحديثة نسبيَّاً ما قرَّرته المحكمة الإداريَّة العليا حيث قضت بانعدام قرار الاستملاك عندما تبيَّن لها أنَّ الهدف من استصداره هو المحافظة على العقار الذي تشغله الجهة المستملكة للتهرُّب من دعوى الإخلاء المقامة ومن تنفيذ منطوق الحكم القضائي الصَّادر فيها، وكان ذلك في قضيَّة تتلخَّص وقائعها أنَّ الجهة المدَّعية تملك العقار رقم /...../ منطقة عقاريَّة أبو جرش وقد صدر القرار رقم /...../ تاريخ ١٩٩٧/١/٢٨ والمتضمِّن استملاك العقار المذكور لبناء مدرسة، وقد أسَّست الجهة المدَّعية دعواها بالقول أنَّ وزارة التربية كانت مستأجرة من الجهة المدَّعية العقار المذكور واستعملته كمدرسة ابتدائيَّة ثمَّ استغنت عنه وتركته بعد أن نُقلت المدرسة إلى بناءٍ حديثٍ آخر وبقي العقار دون صيانةٍ أو حراسة، الأمر الذي حدا بالجهة المدَّعية إلى إقامة دعوى الإخلاء أمام القضاء العادي وحصلت على حكمٍ مبرمٍ بالإخلاء وتمَّ استملاك العقار بموجب محضر استلامٍ أصوليٍّ عن طريق

---

[٧٩٨]- حكمها رقم /٣٠٨/ في الطَّعن /٢٠٦٣/ لعام ١٩٩٧-المهايني، مصباح نوري-مرجع سابق الذكر، ص١٣٠.

دائرة التنفيذ فتقدَّمت الجهة المدَّعية بطلب ترخيص للبناء على العقار المذكور إلى محافظة دمشـــق، إلَّا أنَّها تفاجأت باقتراحٍ كيديٍّ من وزارة التربية لاستملاك العقار المذكور ردَّاً على دعوى الإخلاء والتفافاً على الحكم القضائي القطعي ممَّا كانت معه الدَّعوى الماثلة، التي تلتمس فيها الجهة المدَّعية إعلان انعدام قرار الاستملاك المذكور.

وقد جاء في حيثيَّات الحكم أنَّه: ومن حيث أنَّ المحكمة وجدت بأنَّ استصدار قرار الاستملاك قد صدر بهدف الاحتفاظ بالعقار ولم يصـــدر لتحقيق نفعٍ عامٍّ ممَّا يجعل القرار المذكور مشـــوباً بعيب الانحراف بالسُّلطة وهو عيبٌ جسيمٌ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٧٩٩]

الفرع الثَّالث

صدور قرار الاستملاك بهدف تحقيق مصلحة ماليَّة

في هذه الحالة تلجأ الجهة المستملكة إلى الاستملاك ويكون هدفها الأساسي وشغلها الشَّاغل من ذلك تحقيق الرِّبح المادي، لذا لابدَّ لنا في هذه الصورة من بيان موقف القضاء الإداري من ذلك؟

في الحقيقة لقد ذهب مجلس الدَّولة الفرنسي في هذه الحالة إلى إلغاء قرار المنفعة العامَّة فيما إذا ثبت أنَّ الهدف منه تحقيق ربحٍ ماليٍّ فقط؛ ويتَّضح لنا ذلك من خلال حكمه الصَّادر في قضيَّة (White) التي تتلخَّص وقائعها بأنَّ مجلس بلديَّة(Saint Jean Deluz) أصدر قراراً باعتبار قطعة الأرض التي يملكها السيِّد (White) من قبيل أعمال المنفعة العامَّة؛ وذلك بقصد إنشاء حديقةٍ عامَّةٍ، فطعن المالك في هذا القرار تأسيساً على أنَّه صدر مشوباً بعيب الانحراف بالسُّلطة، بحسبان أنَّ الغرض الرَّئيسي من إصداره هو تحقيق الرِّبح الماديِّ النَّاتج عن بيع قطعة الأرض هذه.

ولقد توصَّل مجلس الدولة الفرنسي إلى إثبات عيب الانحراف بالرُّجوع إلى السَّبب الدافع إلى اتخاذ القرار، ليكشف به عن نيَّة مصدر القرار، حيث تبيَّن له من مطالعة مناقشات المجلس البلدي، أنَّه لم يكن يهدف من نزع ملكيَّة قطعة الأرض إنشـاء حديقةٍ عامَّةٍ، وإنَّما يهدف إلى الحصـول على الأرباح الماديَّة الكبيرة التي ستعود عليه في حال بيع الأرض بعد نزع ملكيَّتها.[٨٠٠]

كما قرَّر مجلس الدَّولة الفرنســي في حكمٍ آخر له إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة عندما ثبت أنَّ استملاك الأرض كان بهدف تحقيق ربحٍ ماليٍّ بحت.[٨٠١]

---

[٧٩٩] حكمها رقم ١/٥٣٥ في القضيَّة رقم ١/٦٧١ تاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[800] C.E 20 October, 1961, White Leb, P.1036.

يراجع د. طنيوس، عزت صديق –مرجع سابق الذكر، ص٣١٦، ويراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢١٤.

[801] C.E.27.3.1964, A.J.D.A, P.432.

وقد ساير مجلس الدَّولة المصري نظيره الفرنسي وقرَّر إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة عندما تبيَّن أنَّ الهدف من إصداره هو الحصول على ربحٍ ماليٍّ من خلال بيع العقار المستملك وليس تحقيق المنفعة العامَّة.

وهذا يتَّضح من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في مصر بإلغاء قرار المنفعة العامَّة الذي قضى بنزع ملكيَّة أرضٍ مملوكةٍ لبعض الأفراد بادِّعاء لزومها لتنفيذ مشروع استكمال المنشآت العلميَّة لجامعة الزقازيق، فطعن ملَّاك الأرض المذكورة في هذا القرار استناداً لصدوره مشوباً بعيب الانحراف بالسُّلطة، تأسيساً على أنَّه قد سبق أن تصرَّفت الجامعة بالبيع في أكثر من قطعة أرضٍ سبق أن خُصِّصت لها لإقامة مباني الكلِّيات والمعاهد والمنشآت والمرافق اللَّازمة للعمليَّة التعليميَّة، ثمَّ عادت لتلجأ إلى اتِّخاذ إجراءات نزع ملكيَّة قطعة الأرض المذكورة لاستكمال المنشآت التعليميَّة الخاصَّة بها.[٨٠٢]

يتبيَّن لنا من خلال استقراء الحكم المذكور أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا في مصر قرَّرت إلغاء قرار نزع ملكيَّة العقار موضوع القضيَّة عندما تبيَّن لها أنَّ الهدف من استملاكها هو بيعها للحصول على أرباح ماليَّة، وليس لاستكمال بناء المنشآت التعليميَّة في الجامعة، ونلاحظ أنَّ المحكمة قضت بذلك رغم أنَّ الجامعة كانت قد حصلت على الربح من بيع العقارات التي سبق أن خُصصت بها والذي أدَّى إلى عملية الاستملاك.

وقد شاطر القسم الاستشاري في مجلس الدَّولة المصري رؤية القسم القضائي فيه حيث أفتت الجمعيَّة العموميَّة في مصر بأنَّه لا يجوز نزع الملكيَّة إلا لسبب المنفعة العامَّة، فإذا كان الغرض الذي يتوخَّاه المجلس البلدي من نزع ملكيَّة المنطقة المتاخمة للمكان الذي ستنقل إليه المحطَّة الجديدة، هو مجرَّد الرِّبح الماديِّ والاستغلال، فإنَّ نزع الملكيَّة لا يكون جائزاً في هذه الحالة.[٨٠٣]

ولم يختلف نهج مجلس الدولة السوري عن منهج نظيريه الفرنسي والمصري، إلَّا أنَّه قضى بانعدام قرار الاستملاك، فيما إذا ثبت أنَّ الهدف من عمليَّة الاستملاك تحقيق ربحٍ ماديٍّ بحت وذلك تماشياً مع فلسفته الخاصَّة في مجال الاستملاك، تأسيساً على أنَّ صدور قرار الاستملاك دونما استهداف للمنفعة العامَّة، إنَّما هو إفراغٌ لعمليَّة الاستملاك من مضمونها ومحتواها واعتداءٌ وطغيانٌ على الملكيَّة الخاصَّة والتي حرص الدُّستور على صيانتها وحمايتها.

---

[٨٠٢]- حكمها في الطَّعن رقم /٢٤٤١/ لسنة ٣٠ قضائية، جلسة ١٩٨٥/٥/١٨، مجموعة أحكامها للسنة /٣٠/ العدد الثاني من /١٦٨/.

[٨٠٣]- فتوى الجمعيَّة العموميَّة في مجلس الدَّولة المصري رقم /٦٣٨/ تاريخ ١٩٥١/٦/١٧-مشار إليها د. فودة، عبد الحكيم-مرجع سابق الذكر، ص٦٥.

وهذا ما يتبيَّن لنا جليَّاً من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا عندما قضـــت بانعدام قرار الاستملاك بحسبانه قد صدر بقصد تحقيق ربحٍ ماليٍّ، وكان ذلك في قضيَّة تتلخَّص وقائعها بأنَّه قد قامت مؤسَّسة الإسكان العسكريَّة بوضع يدها على عدَّة عقاراتٍ من المنطقة العقاريَّة (خان العسل) بحلب بدون وجه حق، وأنشأت عليها فيلَّات سكنيَّة حديثة قبل صدور قرار الاستملاك، ثم باعت المؤسَّسة هذه الفيلَّات عن طريق المزايدة العلنيَّة.

وبعد ذلك أصدرت قرار الاستملاك رقم /.../ بتاريخ ١٩٩٠/٢/٣ ليكون تغطيةً لما قامت به من الاستيلاء على هذه العقارات بدون وجه حق، وقد أسَّســـت المحكمة المذكورة حكمها على أنَّ ثبوت كون العقارات المستملكة واقعةً خارج المخطَّط التنظيمي لمدينة حلب، وثبوت أنَّ التقسيم والتنظيم الذي قامت به مؤسَّسة الإسكان العسكريَّة تمَّ دون وضع أسس تخطيطيَّة استناداً للقانون رقم /٥/ لعام ١٩٨٢ وعمدت إلى تشييد فيلَّاتٍ فخمة، كلّ ذلك يؤكِّد أنَّ قرار الاستملاك كان لتغطية إجراءات وضع يدها على العقارات المستملكة وبهدف تحقيق الرِّبح، ممَّا يجعل قرار الاســتملاك غير منطبق مع الواقع الذي صــدر من أجله؛ ولا يتَّفق مع أحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وجديراً بالانعدام.[٨٠٤]

ويتَّضح لنا من خلال مجريات الحكم السَّابق أنَّ مجلس الدولة السوري قد قرَّر انعدام الاستملاك، عندما ثبت له من خلال اســتعراض الوثائق وتســلســل الأحداث في القضــيَّة السَّــابقة أنَّ الجهة المســتملكة قد استصدرت قرار الاستملاك ابتغاء تحقيق ربحٍ ماليٍّ بحت.

كما سايرت محكمة القضاء الإداري السوريَّة منهج المحكمة الإداريَّة العليا وقرَّرت انعدام قرار الاستملاك عندما استبان لها أنَّ الهدف من عمليَّة الاستملاك هو تحقيق الربح، وهذا ما يتَّضح لنا جليَّاً من خلال ما ذهبت إليه هذه المحكمة في حكمٍ لها قضــت فيه: ومن حيث أنَّه من الثابت من صــور العقود المبرزة في الملف والمنظَّمة مع بعض المزارعين أنَّ شــركة قاســيون قد لجأت إلى اســتغلال الأرض المســتملكة عن طريق زراعة القمح والشَّعير وبواسطة عقود مزارعة بنسبة ٢٥-٣٠% للشَّركة، الأمر البالغ الدَّلالة على أنَّ الاســتملاك لم يحقِّق المنفعة العامَّة التي كان من المأمول تحقيقها، وإنَّما صــدر بقصــد تحقيق الربح، فغدا قرار الاستملاك مشوباً بعيبٍ قانونيٍّ جسيمٍ ينحدر به إلى درجة الانعدام.[٨٠٥]

---

[٨٠٤]- حكمها رقم /١٦٢/ في الطَّعن /٩٠٢/ لعام ١٩٩٥-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٥، ص١٤١.

[٨٠٥] قرارها رقم /٢٧١/ في القضيَّة رقم /٤٨٣/ تاريخ ٢٠٠٦/٥/١٩، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

ونحن نؤيِّد هذا المسلك الحميد لمجلس الدَّولة السُّوري بحسبان أنَّ المنفعة العامَّة هي الغاية الأسمى التي تبرِّر التَّضحية بالملكيَّة الفردية الخاصَّة لحساب المصلحة العامَّة، فإذا ما انتفت هذه المنفعة انتفت معها مشروعيَّة قرار الاستملاك ويتحوَّل بذلك إلى مجرَّد اعتداءٍ صارخٍ على الملكيَّة الخاصَّة للأفراد.

إلَّا أنَّ تساؤلاً هامَّاً يراودنا في هذا الصَّدد يتمثَّل بمعرفة موقف القضاء الإداري فيما لو عمدت الإدارة إلى استصدار قرار الاستملاك وكان الهدف الأساسي منه تحقيق المنفعة العامَّة، وتحقيق الرِّبح الماديِّ يمثِّل هدفاً ثانويَّاً يقوم إلى جانب هذا الهدف الأساسي؟

للإجابة على هذا التساؤل نبيِّن بدايةً أنَّه ومع التطوُّر الحديث الذي طرأ على فكرة المنفعة العامَّة ودخول فكرة المشروعات الاقتصاديَّة ضمن مفهوم المشاريع ذات النَّفع العام، فإنَّ مجلس الدولة الفرنسي قد رفض الحكم بإلغاء قرار المنفعة العامَّة لعيب الغاية، حتى ولو كان من بين أهداف الإدارة في اختيارها للعقار الذي ستقيم عليه مبنى للبورصة، هو التَّوفير في نفقات إعداده، طالما أنَّ هذا الرِّبح المالي ليس هو الدَّافع الرَّئيسي لاتِّخاذ القرار.[٨٠٦]

كما رفض مجلس الدَّولة الفرنسي في حكمٍ آخر له إلغاء قرار نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة على أساس الانحراف بالسُّلطة لاستهداف ربحٍ ماليٍّ، بحسبان أنَّ الإدارة وإن استهدفت الحصول على إعانة ماليَّة من الدَّولة لمشروعها بإنشاء أماكن مخصَّصة لأماكن انتظار السيَّارات في وسط المدينة، إلَّا أنَّ الهدف الرئيسي من المشروع هو إشباع حاجة عامَّة لسكَّان وسط المدينة ممَّا يؤدِّي إلى استغلالٍ أفضل لهذه المنطقة.[٨٠٧]

ويبدو أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد سلك ذات المنهج أيضاً إذ أنَّه رفض فكرة إعلان انعدام قرار الاستملاك فيما لو كان هذا القرار يستهدف تحقيق المنفعة العامَّة بشكلٍ رئيسي، وكان تحقيق الرِّبح هو مجرَّد هدفٍ ثانوي.

وهذا ما يمكن أن نلاحظه من خلال ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها المتضمِّن أنَّ إنشاء مشروع كورنيش ومقاصف سياحيَّة (وهي وإن كانت تحقِّق ربحاً بلا شك) الذي تمَّ استملاك العقارين موضوع الدعوى من أجل تنفيذه، إنَّما تعدُّ من المشاريع ذات النَّفع العام المحدَّدة في قانون الاستملاك ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ فتنطبق عليه والحالة هذه أحكام هذا القانون.[٨٠٨]

---

[806] C.E, 14 Jan, 1955, Gissiger, Leb, P.24.

يراجع: السيد درويش، ممدوح صديق–دور القاضي الإداري في حماية الملكيَّة الفرديَّة، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة، عام ١٩٩٦، ص٥٥٢، ويراجع أيضاً د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٢١٦.

[807] C.E. 27, Mai 1964, Groupement de defense de Eilot firming, Centre, R.D.P. 1965.

[٨٠٨]– حكمها رقم ٢/١١١ في القضيَّة رقم /٢٣٣٤/ لعام ١٩٩٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

يتبيَّن لنا من خلال اســـتقراء الحكم المذكور أنَّ محكمة القضـــاء الإداري رفضـــت إعلان انعدام قرار الاستملاك الذي يستهدف إنشاء مشروع كورنيش ومقاصف سياحيَّة، بحسبان أنَّ تحقيق الرِّبح الماديِّ لم يكن الهدف الرَّئيســي من إنشــاء هذا المشــروع، وإنَّما كان الهدف تحقيق المنفعة العامَّة من خلال تأمين المنشآت السياحيَّة اللَّازمة للجهة المستملكة للقيام بمهامها المنوطة بها.

ونحن نعتقد أنَّه يتعيَّن على القضاء الإداري السُّوري تقرير انعدام قرار الاستملاك في كلِّ مرَّة يجد فيها أنَّ الهدف الرئيســي من عمليَّة الاســتملاك هو تحقيق الرِّبح الماديِّ البحت، ذلك أنَّه ولئن كان هذا الرِّبح إنَّما يصبُّ في النِّهاية في الخزينة العامَّة ويساهم في تحقيق المصلحة العامَّة بشكلٍ أو بآخر، إلا أنَّ هذا الربح لن يكون إلَّا على حساب خسارة صاحب الملك الأصلي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ الربح المادي ليس هو الغاية المثلى التي تسوِّغ نزع الملكيَّة الفرديَّة والتضحية بها، بل إنَّ ما يسوِّغ ذلك هو فكرة المنفعة العامَّة التي تعدُّ الغاية الأسمى التي أوجب الدستور توخِّيها واستهدافها لإجازة نزع الملكيَّة الفرديَّة، وهذا ما يمكن للقضاء الإداري تحديده من خلال استجلاء النيَّة أو الغاية الحقيقيَّة للإدارة من عمليَّة الاستملاك.

المطلب الثَّاني

موقف القضاء الإداري من عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي أو تراخيها في التنفيذ أو تغييرها لصفة المشروع الاستملاكي

سنقسِّم دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، حيث سنتحدَّث في الفرع الأول عن موقف القضاء الإداري من عدول الجهة المســتملكة عن تنفيذ المشــروع الاســتملاك الذي تمَّ الاســتملاك لأجله، وســنتحدَّث في الفرع الثَّاني عن موقف القضاء الإداري من تراخي الجهة المستملكة في تنفيذ المشروع الاستملاكي، وسنتحدَّث في الفرع الثَّالث والأخير عن موقف القضاء الإداري من تغيير الجهة المستملكة لصفة المشروع الذي تمَّ الاستملاك لأجله إلى مشروعٍ آخر ذي نفعٍ عام.

الفرع الأوَّل

موقف القضاء الإداري من عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي

يتبادر إلى الذهن موضــوعٌ غاية في الأهميَّة، وهو ماذا لو أنَّ الإدارة قد أصــدرت قرار الاســتملاك بهدف تنفيذ مشــروعٍ ذي نفعٍ عامٍّ بحقٍّ، إلَّا أنَّها عدلت عن تنفيذ هذا المشــروع ذي النَّفع العام بعد اســتصــدارها لقرار الاســتملاك؟ أو بمعنىً آخر هل يعدُّ عدول الإدارة عن تنفيذ المشــروع الاســتملاكي من وجهة نظر

القضاء الإداري سبباً لزوال صفة المشروعيَّة عن قرار الاستملاك وإعلان انعدامه بالنتيجة نظراً لأنَّه يعدُّ مشوباً بعيب الغاية؟

للإجابة على هذا التساؤل لابدَّ من التذكير أنَّ تنفيذ المشروع ذي النَّفع العام هو المبرِّر والمسوِّغ الوحيد الذي يضفي الشرعيَّة على قرار الاستملاك ويجيز الاعتداء على الملكيَّة الفرديَّة لحساب المصلحة العامَّة. ويبدو أنَّ القضاء الإداري السُّوري ونزولاً عند هذا المبدأ ذهب إلى تقرير انعدام قرار الاستملاك عند عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي لانتفاء الغاية من الاستملاك، مؤكِّداً أنّ مشروعيَّة قرار الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بغاية النَّفع العام، فإذا ما انتفت هذه الغاية انتفت معها مشروعيَّة قرار الاستملاك.

وهذا ما يستبان لنا من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مجلس الدَّولة السُّوري عندما قرَّرت انعدام قرار الاستملاك في حال عدول الجِّهة المستملكة عن تنفيذ المشروع ذي النَّفع العام والذي تمَّ الاستملاك لأجله، وكان ذلك في حكمٍ لها قضت فيه:.... من حيث أنَّه من المعلوم أنَّ الاستملاك هو نزعٌ جبريٌّ للملكيَّة الخاصَّة من أجل تحقيق منفعة عامَّة، وهو امتيازٌ حقوقيٌّ من امتيازات الإدارة تلجأ إليه ضمن الحدود المرسومة في القانون دونما انحرافٍ في السُّلطة أو تجاوزٍ في الغاية.

ومن حيث أنَّ العدول عن تنفيذ المشروع الذي تغيَّاه الاستملاك إنَّما يحسر صفة النَّفع العام عن استملاك تلك العقارات، فتنحسر بذلك المشروعيَّة عن الاستملاك أصلاً، .. ومن حيث أنَّ عدول الإدارة عن تنفيذ مشروع الشَّارع والذي تم الاستملاك لأجله في هذه القضيَّة، إنَّما ينفي صفة المشروعيَّة عن الاستملاك ويعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بصكِّ الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام.[٨٠٩]

يتَّضح لنا من خلال استقراء حيثيَّات الحكم المذكور جملةً من النَّتائج والتي يمكن تلخيصها بما يلي:

١-لجأت المحكمة في بداية حكمها المذكور إلى إعطاء تعريفٍ لمفهوم الاستملاك بيَّنت فيه أهمَّ عناصر الاستملاك إلَّا أنَّها أغفلت عنصر التَّعويض العادل والذي يعدُّ من أهمِّ الضمانات المقرَّرة للأفراد، إلَّا أنَّها وفي ذات الوقت أكَّدت على ضرورة صدور قرار الاستملاك بهدف تحقيق المنفعة العامَّة دون أن يشوب هذا الهدف أيَّ انحرافٍ بالسُّلطة.

٢-جاءت عبارات الحكم واضحةً وصريحةً حيث قرَّرت المحكمة اجتهاداً وموقفاً قضائيَّاً مفاده أنَّ عدول الإدارة المستملكة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي إنَّما ينفي غاية النَّفع العام عن قرار الاستملاك، ويجرِّد القرار من الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة له قانوناً ويجعله عرضةً لرقابة القضاء، وهو ما يعدُّ استثناءً عن

---

[٨٠٩]- قرار محكمة القضاء الإداري رقم /٧٦٣/ لعام ١٩٩٨-غير منشور، وقرارها رقم ٤/٢٢٤٧ في القضيَّة رقم /٧٠٨٦/ لعام ٢٠٠٥، غير منشور، وقرارها رقم ٤/١١١٩ في القضيَّة رقم /٦٤٢٦/ لعام ٢٠٠٧-سجلَّات المحكمة، غير منشور.

الأصل في مجال رقابة القرار الإداري التي تستلزم رقابة العيوب التي تشوب القرار وقت صدوره، وفي هذه النُّقطة نجد خروجاً على هذا الأصل إذ قرَّرت المحكمة انعدام قرار الاستملاك لعيوبٍ نشأت بعد صدوره وقد يكون بزمنٍ طويلٍ، والسَّبب في هذا وكما ذكرنا سابقاً إنَّما يعود للطَّبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك والتي غالباً ما يظهر فيها العيب في قرار الاستملاك بعد فترةٍ قد تطول من الزَّمن.

٣-ذهبت المحكمة في الحكم المذكور إلى اعتبار عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي -وتماشياً مع سياسة مجلس الدَّولة في مجال الاستملاك-إنَّما يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بقرار الاستملاك إلى درك الانعدام وذلك لخرق الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك، وهو الأمر الذي لم يقرِّره مجلس الدَّولة في مجال رقابته للقرارات الإداريَّة الأخرى المشوبة بعيب الغاية.

ونحن نؤيِّد مجلس الدَّولة السُّوري في مسلكه هذا بحسبان أنَّ مشروعيَّة قرار الاستملاك إنَّما ترتبط وجوداً وعدماً بغاية النَّفع العام وإنَّ عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي إنَّما ينفي غاية النَّفع العام عن قرار الاستملاك، وبالتالي يزول المبرِّر الذي يجيز الاعتداء على الملكيَّة الخاصَّة للأفراد.

وتجدر الإشارة في هذ الصَّدد إلى أمرٍ هامٍّ وهو أنَّ المادة /٣٥/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ قد نصَّت على أنَّه إذا استملكت عقارات للنَّفع العام وخصِّصت في الواقع لذلك ثم زالت صفة النَّفع العام عن العقارات المستملكة، فتعدُّ تلك العقارات من الأملاك الخاصَّة للدَّولة، ويجري تسجيلها في قيود السِّجل العقاري باسم الجِّهة العامَّة المستملكة، بناءً على قرار من الجِّهة الَّتي كانت قد استملكت العقار أو العقارات للنَّفع العام، ويحقُّ لهذه الجِّهة التصرُّف بهذه العقارات بكلِّ وجوه التصرف.

إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة قدَّم تفسيراً لهذا النَّص أحسن به التفسير وأزال به ما شاب هذا النَّص من لبسٍ و غموض، إذ ذهب مجلس الدَّولة السُّوري إلى أنَّ مجال إعمال النصِّ المذكور إنَّما يكون بصدد العقارات التي تمَّ تخصيصها فعلاً للنَّفع العام ثمَّ زالت عنها هذه الصِّفة، أمَّا العقارات التي تمَّ استملاكها ودون أن يتمَّ تنفيذ المشروع الاستملاكي عليها وتخصيصها من بعد ذلك للنَّفع العام فلا مجال لإعمال حكم النصِّ المذكور بصددها، وهو ما يتَّضح لنا جليَّاً من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري السوريَّة والتي قضت بانعدام قرار استملاك عقارٍ من أجل تنفيذ شارعٍ تمَّ إلغاء تنفيذه تنظيميَّاً، بسبب دخول العقار في نطاق المدينة القديمة، ولم يقبل ما تذرَّعت به الجِّهة المستملكة من أنَّ العقار قد أضحى ملكاً خاصَّاً لها استناداً للفقرة /١/ من المادَّة /٣٥/ من قانون الاستملاك رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣.

وذلك بحسبان أنَّ الاجتهاد قد استقرَّ في شأن المادَّة /٣٥/ المذكورة أنَّ مناط إعمالها هو العقارات التي تمَّ تخصيصها فعلاً للنَّفع العام، ثمَّ زالت صفة النَّفع العام عنها، ومن حيث أنَّه وما دام لم يتم تخصيص العقار موضوع الدعوى للنَّفع العام فعلاً، فلا مجال لتشميلها بأحكام المادَّة /٣٥/ المذكورة.[٨١٠]

ونحن نؤيِّد هذا التفسير المحمود لمجلس الدَّولة السُّوري للنَّص السَّالف الذكر والبيان بحسبان أنَّ حقَّ الملكيَّة الخاصَّة للأفراد هو حقٌّ مصانٌ دستورياً ولا يجوز نزع هذه الملكيَّة إلَّا للنَّفع العام، فإذا مازالت المنفعة العامَّة عن قرار الاستملاك زالت معها مبرِّرات نزع الملكيَّة الخاصَّة والاعتداء عليها.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي

قد يحدث أن تتراخى الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي الذي تمَّ الاستملاك لأجله لأسبابٍ مختلفةٍ، فيثور التساؤل حينها عن موقف القضاء الإداري من مدى مشروعيَّة قرار الاستملاك في هذه الحالة؟ وحول ما إذا كان تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي يمكن أن يفسَّر بأنَّه عدولٌ عن تنفيذ المشروع أم لا؟

ذهب مجلس الدَّولة السُّوري في مرحلةٍ سابقةٍ إلى أنَّ تأخُّر الإدارة أو تراخيها في تنفيذ المشروع الاستملاكي يعدُّ عيباً جسيماً يهوي بقرار الاستملاك إلى مرامي الانعدام، وهذا ما يتبيَّن لنا جليَّاً من خلال ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمٍ سابقٍ لها قضت فيه: من حيث أنَّه في الموضوع، فإنَّ الاستملاك الذَّي هو نزعٌ جبريٌّ للملكيَّة، إنَّما شرِّع أصلاً لتنفيذ المشاريع ذات النَّفع العام، ولمَّا كان استملاك العقار محلَّ الدَّعوى يعود في جذوره إلى عام ١٩٦٥، وكانت الإدارة المستملكة لم تنفِّذ مشروع الاستملاك خلال ثلاثين سنة تلت أو تزيد، فإنَّ فكرة النفع العام من استملاكه تكون منتفيةً وتنتفي معها مشروعيَّة استملاكه، وهو ما يعدُّ عيباً جسيماً ينحدر بصكِّ الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام، وإنَّ هذه النتيجة تغني عن البحث في سائر الدُّفوع المثارة الأخرى.[٨١١]

إلَّا أنَّ المتتبِّع لأحكام مجلس الدَّولة السُّوري المتواترة بهذا الشأن يلحظ أنَّ المجلس قد عدل في مرحلةٍ لاحقةٍ عن موقفه السَّابق، وأضحى المنهج السَّائد لديه، يتمثَّل بعدم قبوله إعلان انعدام قرار الاستملاك بسبب تأخُّر أو تراخي الجِّهة المستملكة في تنفيذ المشروع الاستملاكي، مؤسِّساً وجهة نظره على أنَّه ليس

---

[٨١٠]– قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٤/١١١٩ في القضيَّة رقم / ٦٤٢٦ / لعام ٢٠٠٧، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٨١١] قرارها رقم ٢/١١٤٥ في القضيَّة رقم ٢/٢٩٩٥ تاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٨، سجلَّات المحكمة غير منشور.

في القانون ما يلزم الإدارة المستملكة بتنفيذ المشروع الاستملاكي خلال مدَّة معيَّنة، كما أنَّ المجلس لم يفسِّر تراخي الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي بأنَّه يعدُّ عدولاً منها عن تنفيذ المشروع.

وهذا ما يتَّضح لنا جليَّاً من خلال استقراء أحكام المجلس الصَّادرة بهذا الخصوص، من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها انتهت فيه إلى أنَّه لا يعدُّ عيباً جسيماً تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الذي جرى استملاك العقارات من أجله، طالما أنَّه ليس في القانون ما يلزم الإدارة في تنفيذ المشروع خلال مدَّة معيَّنة، ولا يفترض عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع إذا مضت مدَّة معينة على عدم تنفيذه، إلَّا إذا أقَّرت الإدارة بذلك صراحة.[٨١٢]

كما ذهبت هذه المحكمة في حكمٍ آخر لها أنَّ تنفيذ مشاريع الدولة وخططها ليست بالعمليَّة التي ينبغي أن تنجز فور انتهاء إجراءات الاستملاك، وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع سبباً موجباً لانعدام قرار الاستملاك، وإنَّما يعدُّ ذلك من قبيل العيوب القانونيَّة التي لا تمسُّ جوهر مشروعيَّة الاستملاك، ولا تؤثِّر على انعقاده صحيحاً وفق أحكام القانون ومن ثمَّ لا تنحدر به إلى درجة الانعدام.[٨١٣]

كما سايرت محكمة القضاء الإداري منهج المحكمة الإداريَّة العليا وقضت برفض إعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه لتأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي وذلك في حكمٍ لها جاء في حيثيَّاته: ولا يغيِّر من النتيجة ما ذهبت إليه الجهة المدَّعية من تراخي الإدارة المستملكة في تنفيذ المشروع الاستملاكي وبما يدلُّ على عدم حاجتها لهذا الاستملاك وعدم جديَّتها في تنفيذ المشروع الاستملاكي بحسبان أنَّ الإدارة المدَّعى عليها كانت قد أوضحت في دفوعها المبداة بالقضيَّة بأنَّها عازمةٌ على تنفيذ المشروع الاستملاكي وأنَّها بحاجة للعقارين موضوع الدَّعوى لتنفيذ المشروع المذكور، وكان ليس ثمَّة في القانون ما يلزم الإدارة المستملكة بتنفيذ المشروع الاستملاكي دفعةً واحدةً أو خلال مدَّةٍ زمنيَّة محدَّدة.[٨١٤]

ونحن لا نؤيِّد مجلس الدَّولة فيما خلص إليه بأنَّه لا يعدُّ تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي من قبيل عدولها عن تنفيذ المشروع الاستملاكي، وعليه لا يعدُّ المجلس هذا التأخير والتَّراخي في التنفيذ عيباً جسيماً يشوب قرار الاستملاك ويودي به إلى مرامي الانعدام.

---

[٨١٢] قرارها رقم /١٨٦/ في الطَّعن رقم /٣٩٥/ لعام ١٩٩٨، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٩٨، مبدأ رقم /٣٠/، ص٨٧، وقرارها رقم ١/١٠٦ في الطعن /٤٨٧/ لعام ٢٠٠٤، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ٢٠٠١-٢٠٠٤، ص٤٧، وقرارها رقم ١/١٥٨ في الطعن رقم /١٤٠/ لعام ٢٠١١، غير منشور.

[٨١٣]- قرارها رقم /٦١٩/ في الطَّعن رقم /٩٥/ لعام ٢٠٠٠، غير منشور.

[٨١٤] قرارها رقم ٣/١١ في القضيَّة رقم ٣/٢٤٤٦ تاريخ ٢٠١٢/١/٢٥، سجلات المحكمة، غير منشور، وبذات الحكم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ٣/٢٤٠٣ في القضيَّة رقم ٣/٦٩٦١ تاريخ ٢٠١١/١٠/٢٦، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

إذ إنَّه وإن كان صـــحيحاً أنَّ القانون لم يشـــترط مدَّة معيَّنة لتنفيذ المشـــروع الاســـتملاكي من قبل الجِّهة المستملكة، فضلاً عن أنَّ تنفيذ مشاريع الدَّولة وخططها ليست بالعمليَّة التي يمكن تنفيذها بالسُّرعة الفائقة التي تتمتَّع بها المشـاريع الخاصَّـة، إلَّا أنَّ ذلك لا يعني أن يترك الوقت والمجال مفتوحاً للإدارة في التَّنفيذ دونما ضـــابطٍ أو رقيبٍ عليها في هذا الصَّـــدد، وبشـــكلٍ يؤدِّي إلى انتفاء الغاية المرجوَّة من الاســـتملاك وزعزعة الثِّقة بمشـــروعيَّة قرار الاســـتملاك من قبل الأفراد المنزوعة ملكيَّتهم، إذ أنَّه ينبغي على القضـــاء الإداري إذا تكشَّـف له هذا التأخير في التنفيذ أن يعدُّ ذلك قرينةً تنمُّ عن عدول الجِّهة المستملكة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي، وأن يلجأ إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك الصَّادر بهذا الخصوص لخروج القرار عن مظلَّة النَّفع العام، وهو الأمر الذي لجأ إليه المجلس في مرحلةٍ سـابقةٍ كما سـبق وأن بينَّا وهو المنهج الذي نؤيِّده وندعمه.

وتجدر الإشـارة في هذا الصَّـدد إلى أمرٍ غايةٍ في الأهميَّة وهو أنَّ قانون نزع الملكيَّة الفرنســي وفي المادَّة /٧١/ منه منح صاحب العقار المستملك حقَّ استرداد عقاره في حال عدم تخصيصه للغاية التي استملك لأجلها خلال خمس سنواتٍ من تاريخ صدور قرار المنفعة العامَّة.[٨١٥]

الفرع الثالث

موقف القضاء الإداري من تغيير مشروع النَّفع العام إلى مشروع ذي نفعٍ عامٍّ آخر

قد تلجأ الجهة المســـتملكة بعد إصـــدار قرار الاســـتملاك وبعد اســـتملاك العقار إلى تغيير المشـــروع الاسـتملاكي الذي تمَّ الاسـتملاك لأجله إلى مشـروعٍ آخر ذي نفعٍ عامٍّ أيضـاً، فيثور التسـاؤل حينها عن مشـروعيَّة قرار الاسـتملاك حينئذٍ نتيجة تغيُّر غاية النَّفع العام التي تمَّ صـدور قرار الاسـتملاك من أجل تحقيقها؟

لقد ذهب مجلس الدَّولة السُّوري في مرحلةٍ سـابقةً إلى أنَّ قيام الجهة المستملكة بتغيير المشـروع ذي النَّفع العام إلى مشروعٍ آخر ولو كان ذي نفعٍ عام، سبباً موجباً لانعدام قرار الاستملاك، وهذا ما يستبان لنا من خلال ما ذهبت إليه المحكمة الإداريَّة العليا في حكمٍ لها جاء فيه: إنَّ تحويل العقار المسـتملك إلى أملاك

---

[٨١٥] كما قرَّر المشرِّع الفرنسي أنَّه لا يجوز أن تزيد المدَّة التي تستغرقها عمليَّة نزع الملكيَّة عن خمس سنوات إذا كان تقرير المنفعة العامَّة قد تمَّ بقرارٍ من الوزير أو المحافظ، وعن عشر سنوات بالنسبة لعمليات نزع الملكيَّة الواردة في خطط التنظيم العمراني، يراجع بهذا الخصوص مفصَّلاً: د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني–مرجع سابق الذكر، ص٣٢٨.

عامَّة أي لغير الغاية التي استملك من أجلها، إنَّما يؤدِّي إلى انقضاء قرار الاستملاك جزئيَّاً بالنِّسبة لهذا العقار.[٨١٦]

إلَّا أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري ما لبث أن عدل موقفه السَّابق، حيث يتَّضح لنا من خلال استقراء أحكام مجلس الدَّولة السُّوري اللَّاحقة الصَّادرة بهذا الخصوص والتي تواتر العمل عليها، أنَّ المجلس قد ذهب إلى أنَّ تغيير الجِّهة المستملكة للمشروع ذي النَّفع العام والذي تمَّ الاستملاك لأجله، إلى مشروعٍ آخر ذي نفعٍ عامٍّ أيضاً، لا ينال من ركن الغاية في قرار الاستملاك، ولا يعدُّ سبباً موجباً لانعدام قرار الاستملاك.

وما يؤيِّد هذا الموقف ما قرَّرته محكمة القضاء الإداري في حكمٍ لها قضت فيه: ومن حيث أنَّ استملاك العقار موضوع الدعوى تمَّ ابتداءً لصالح وزارة التَّربية، إلا أنَّه خصِّص فيما بعد ليكون مقرَّاً لمركز الدِّراسات والبحوث العمرانيَّة والمعماريَّة في دمشق التابع لجامعة دمشق، والتي ستقوم بترميمه وإشغاله كمقرٍّ للمركز المذكور، ومن حيث أنَّ الأصل هو أن تنفذ على العقارات المستملكة ذات المشاريع التي تمَّ الاستملاك لأجلها.

ومن حيث أنَّه وطالما أنَّ العقار المستملك قد خصِّص لمشروعٍ من مشاريع النَّفع العام التي يجوز الاستملاك ولغرضٍ يتعلَّق بالبحث العلمي، فإنَّه وبناءً على ذلك فإنَّ العيوب التي ينسبها المدَّعي إلى صكِّ الاستملاك المطعون فيه لا تعدُّ من عيوب الانعدام، وتكون دعواه هذه مفتقرة للأساس القانوني السَّليم، ومتعيَّنة الرَّفض موضوعاً.[٨١٧]

كما أنَّ المحكمة الإداريَّة العليا أيضاً قد شاطرت محكمة القضاء الإداري ذات الموقف والمنهج وهذا ما يبدو جليَّاً في حكمٍ لها جاء فيه: ومن حيث أنَّه ومن الثَّابت أنَّ استملاك العقارات موضوع القضيَّة تمَّ من أجل إقامة مقبرة للشُّهداء عليها وبعد دفن عددٍ من الشُّهداء في المقبرة، ارتأت الإدارة لأسباب تقدِّرها نقل المقبرة إلى عقاراتٍ أخرى جرى استملاكها لهذه الغاية، ومن ثمَّ نقل ملكيَّة العقارات موضوع الدَّعوى إلى اسم مؤسَّسة الإسكان العسكريَّة لإشادة أبنية سكنيَّة عليها،...وعليه فإنَّ ما قامت به الإدارة المستملكة لا يغيِّر من النتيجة شيئاً ولا يعدُّ تبعاً لذلك سبباً موجباً لتقرير انعدام مرسوم الاستملاك.[٨١٨]

يتَّضح لنا من استقراء الحكم المذكور أنَّ مجلس الدَّولة لم يقبل بفكرة انعدام مرسوم الاستملاك عند تغيير الجهة المستملكة للمشروع ذي النَّفع العام الذي تمَّ الاستملاك لأجله إلى مشروعٍ ذي نفعٍ عامٍّ آخر،

---

[٨١٦] حكمها رقم /١٨٢/ في الطَّعن رقم /٣١٥/ لعام ١٩٧٧، مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا لعام ١٩٧٧، المبدأ ٣٤٠، ص١٣٢.

[٨١٧]– قرارها رقم /٦١٢/ لعام ١٩٩٦–سجلَّات المحكمة، غير منشور.

[٨١٨]– قرارها رقم ١/٥٥٥ في الطَّعن رقم /٩٠٩/ لعام ٢٠٠١، سجلات المحكمة، غير منشور.

بحســـبان أنَّ هذا التغيير لا يصـــم قرار الاســـتملاك بعيب الغاية ولا ينفي غاية النَّفع العام عن قرار الاستملاك.

كما أكَّدت محكمة القضاء الإداري منهجها المذكور في حكمٍ حديثٍ لها نسبيَّاً جاء فيه إنَّ استملاك العقار موضوع الدعوى لصالح مشروع إسكان أسر الشُّهداء –الذي تمَّ الاستملاك لأجله–بعد صدور القانون رقم /٣٧/ لعام ٢٠٠٣ المتضـمِّن منحهم بدلاً نقدياً عوضـاً عن السَّكن لأسـر الشـهداء لا يغلُّ يد الإدارة عن استملاك العقار لتنفيذ مشروع نفعٍ عامٍّ آخر (مشـروع السَّكن الشَّـعبي)، الأمر الذي يجعل مطلب الجهة المدَّعية بإعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه جديراً بعدم القبول.[٨١٩]

ونحن لا نؤيِّد مجلس الدَّولة فيما انتهى إليه بحسبان أنَّ قرار الاستملاك ينبغي أن يسبق صدوره دراساتٌ سابقة ودقيقة من قبل الجهة المستملكة عن تفاصيل المشروع الاستملاكي ومزاياه وما يرتجى من تنفيذه من فائدة للمنفعة العامَّة والصَّـالح العام، وذلك حتَّى تتولَّد القناعة التامَّة لأصـحاب العقارات المسـتملكة بشكلٍ خاص وللجمهور بشكلٍ عام بصحَّة قرار الإدارة بالاستملاك.

وعليه فإنَّ إتاحة المجال للجهة المستملكة لتغيير المشروع الاستملاكي بعد صدور قرار الاستملاك يمكن أن يزعزع الثِّقة في صحَّة قرارات الإدارة، فضلاً عن أنَّ ذلك قد يؤدِّي بشكلٍ أو بآخر إلى صدور قرارات استملاك غير مدروسةٍ فتتمسَّك الإدارة بعدها بصلاحيَّة أو إمكانيَّة تغيير المشروع الذي تمَّ الاستملاك إلى مشروعٍ ذي نفعٍ عامٍّ آخر.

ولئن كان من الممكن أن نتصـوَّر جانباً سـلبيَّاً لرأينا المذكور مؤدَّاه أنَّ هذا الرَّأي من شـأنه التعقيد وإطالة الإجراءات بالنِّسبة للإدارة بحسبان أنَّها تملك إصدار قرار الاستملاك ابتداءً من أجل تنفيذ المشروع ذي النَّفع العام الجديد، فإنَّه يمكننا الردُّ على ذلك بأنَّ المصلحة المترتِّبة على إجراء الدِّراسات الدقيقة للمشروع الاستملاكي والسَّابقة على صدور الاستملاك بما يحقِّقه ذلك من الوصول إلى أفضل النتائج المرجوَّة من عمليَّة الاستملاك، وبما يكفل الاطمئنان لصحَّة اختيار الإدارة من قبل الجمهور تعدُّ مصلحةً أولى وأجدر بالرِّعاية والاهتمام.

يتَّضح لنا من خلال ما سبق ذكره وبيانه في هذا الفصل أنّ القضاء الإداري السُّوري قد أولى ركن الغاية في قرار الاستملاك المتمثِّل بغاية النَّفع العام عنايةً وأهميَّة خاصَّة، وذهب تماشياً مع فلسفته وسياسته الخاصَّة في مجال الاستملاك إلى اعتبار العيب الذي يشوب ركن الغاية في قرار الاستملاك عيباً جسيماً

---

[٨١٩] قرارها رقم ٤/٢٨٣٠ في القضيَّة رقم ٤/٥٦٤٩ تاريخ ٢٠٠٩/١١/١٨، سجلَّات المحكمة، غير منشور.

ينحدر بقرار الاستملاك إلى درك الانعدام، وذلك خلافاً للنّهج السَّائد لديه بالنِّسبة لباقي القرارات الإداريَّة والمتمثِّل باعتبار عيب الغاية سبباً لبطلان القرار وليس لإعلان انعدامه.

وقد ذهب مجلس الدَّولة السُّوري إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك في حال صدوره بقصد تحقيق منافع شخصيَّة وليس بهدف تحقيق المنفعة العامَّة، أو في حال صدوره بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير أو بهدف تحقيق ربحٍ مالي في حال كان هذا الرِّبح الهدف الأساسي من عمليَّة الاستملاك.

كما ذهب مجلس الدَّولة السُّوري بهذا الصَّدد إلى اعتبار أنَّ عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي إنَّما يعدُّ سبباً لإعلان انعدام قرار الاستملاك وانتفاء مشروعيَّته لانتفاء الغاية من إصداره والتي ترتبط وجوداً وعدماً بغاية النَّفع العام.

في حين لم يقبل مجلس الدَّولة بفكرة الانعدام في حال تغيير الإدارة للمشروع ذي النَّفع العام الذي تمَّ الاستملاك لأجله إلى مشروعٍ ذي نفعٍ عامٍّ آخر أو في حال تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي إلَّا في مراحل سابقة.

الخاتمة

يمكن أن نخلص في نهاية دراستنا إلى أنَّ الحصانة التشريعيَّة التي قرَّرها المشرِّع في سوريَّة لقرار الاستملاك من الطَّعن به أمام أيَّة جهة إداريَّة أو قضائيَّة وذلك بموجب المادَّة/٧/ من قانون الاستملاك النَّافذ قد ألقت بظلالها على سياسة مجلس الدَّولة بصدد رقابته على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

حيث عمد مجلس الدَّولة السُّوري حيال ذلك إلى تبنِّي نظريَّة الانعدام كوسيلةٍ قانونيَّة يمكن له من خلالها تجاوز هذه الحصانة التشريعيَّة بغية بسط رقابته على قرار الاستملاك بحسبانه الحامي للحقوق والحريَّات العامَّة، والضَّمانة الرَّائدة للأفراد في مواجهة قرارات الإدارة الخاطئة والتي تمسُّ حقَّهم في الملكيَّة.

ومن الجدير بالذِّكر والبيان أنَّ هدف تجاوز هذه الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك لم يكن الدَّافع الرئيسي والوحيد لمجلس الدَّولة السُّوري لتبنِّي نظريَّة الانعدام، بل إنَّ الطَّبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك استدعت ذلك أيضاً، والتي يتبيَّن للمتابع لها أنَّ هذه الدَّعاوى في الغالب تقام بعد فترةٍ زمنيَّةٍ قد تطول وتستغرق عدَّة سنواتٍ بعد صدور قرار الاستملاك، بحسبان أنَّ كثيراً من عيوب المشروعيَّة التي قد تشوب قرار الاستملاك لا تظهر إلَّا بعد مدَّةٍ طويلةٍ على صدور القرار.

إلَّا أنَّه ومن الملفت للانتباه في هذا الخصوص أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري وبصدد تطبيقه لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته لمشروعيَّة قرار الاستملاك كانت له فلسفةٌ خاصَّةٌ تختلف عن تطبيقه لنظريَّة الانعدام بصدد رقابته لمشروعيَّة القرارات الإداريَّة الأخرى.

حيث لم يميِّز مجلس الدَّولة بين عيوب المشروعيَّة البسيطة والجسيمة التي تشوب قرار الاستملاك، وعدَّ جميع هذه العيوب سبباً لإعلان انعدام قرار الاستملاك ولم يخرج عن هذه القاعدة إلَّا في أحوال ضيِّقة تتعلَّق بصدد العيوب التي تشوب ركن الشَّكل، حيث عمد مجلس الدَّولة بشأنها إلى التمييز بين الأشكال الجوهريَّة والأشكال غير الجوهريَّة، وقرَّر انعدام قرار الاستملاك لعيب الشَّكل في حال كان تخلُّف الشَّكل جوهريَّاً، في حين رفض إعلان انعدام القرار في حال كان الشَّكل غير جوهري.

كما أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري وبصدد رقابته للتَّكييف القانوني لعيب السَّبب في قرار الاستملاك ابتدع منهجاً جديداً تمثَّل بتغيير المستند القانوني لقرار الاستملاك وذلك بإسناده إلى سنده القانوني الصَّحيح، وذلك في حال كان قرار الاستملاك قد صدر بغية تنفيذ مشروعٍ من مشاريع النَّفع العام المحدَّدة في المادَّة /٣/ من

قانون الاستملاك النَّافذ ذي الرقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ وكان مستند هذا القرار أثناء صدوره أحكام القانون ذي الرَّقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ الخاص بالتوسُّع والتَّنظيم العمراني.

حيث أسند مجلس الدَّولة قرار الاستملاك إلى سنده القانوني الصَّحيح وقرَّر انعدام قرار الاستملاك الصَّادر استناداً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ وإبقائه قائماً وصحيحاً وذلك بإسناده لأحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، والذي ينظِّم الاستملاك في حال تمَّ الاستملاك بقصد تنفيذ أحد المشاريع الواردة في المادَّة /٣/ من القانون المذكور وبما يترتَّب على ذلك من آثارٍ ونتائج، وذلك تطبيقاً لنظريَّة تحوّل القرار الإداري كما رأينا، وإن لم يعبِّر مجلس الدَّولة عن ذلك صراحةً.

ولعلَّ مردَّ موقف مجلس الدَّولة المذكور من وجهة نظرنا إنَّما يعود استجابةً منه لاعتباراتٍ عمليَّةٍ تتمثَّل بضرورة معالجة حالة واقعيَّة قائمة، في محاولةٍ منه لإيجاد حلٍّ توفيقيٍّ بين الجهة المستملِكة وأصحاب العقارات المستملَكة، حيث أنَّه في الغالب تكون الإدارة المستملكة قد باشرت في تنفيذ المشروع الاستملاكي ويغدو من المتعذِّر حينها إعلان انعدام قرار الاستملاك استناداً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، ورفع الاستملاك عن العقار وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاستملاك، الأمر الذي يؤدِّي في نهاية المطاف إلى تعطيل سير المرفق العام، وهو الأمر الذي يتنافى وغاية المشرِّع من الاستملاك، كما يتعارض مع مفهوم مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطِّراد هذا من ناحيةٍ أولى.

ومن ناحيةٍ ثانيةٍ فإنَّ إسناد قرار الاستملاك إلى سنده الصحيح وفقاً لأحكام القانون رقم/٢٠/ لعام ١٩٨٣ فيه مصلحةٌ عمليَّةٌ لأصحاب العقارات المستملكة بحسبان أنَّ ذلك يقتضي إعادة تقدير القيمة وفق أحكام القانون المذكور، وهو الأمر الذي يحقِّق لهم تعويضاً ماليَّاً أكثر عدالةً لقيمة العقار المستملك.

وبناءً على ما سبق، يمكن لنا القول من خلال ما تمَّ عرضه أنَّ مجلس الدَّولة السُّوري قد بذل جهداً كبيراً في محاولةٍ منه لوضع نظريَّةٍ عامَّةٍ ومتكاملةٍ وواضحةٍ بصدد تطبيقه لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته على مشروعيَّة قرار الاستملاك، وذلك في ظلِّ الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك من جهة –والتي كانت مدعاةً للكثير من انتقادات الباحثين والعاملين في مجال القانون بحسبانها تمسُّ مبدأً دستوريَّاً أصيلاً يقضي بضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء– وفي ضوء الطَّبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك من جهةٍ أخرى.

ولقد استطاع من خلال هذه الفلسفة ممارسة دوره في الرَّقابة على مشروعيَّة قرار الاستملاك، إلَّا أنَّ فلسفته بهذا الخصوص لم تسلم من النَّقد في بعض الحالات كما سبق وبينَّا في معرض دراستنا، ولعلَّ مردَّ ذلك من وجهة نظرنا يرجع إلى أنَّ نظريَّة الانعدام التي استند إليها مجلس الدَّولة السُّوري في بناء مسلكه وفلسفته في مجال الاستملاك، هي في حدِّ ذاتها فكرةٌ غير منضبطةٍ ومن الصَّعب تأطيرها ضمن إطارٍ قانونيٍّ واضحٍ ومحدَّد يرسم حدودها وحالات تطبيقها، بل يمكن القول أنَّه ما من نظريَّةٍ في مجال القانون العام نشأ خلافٌ فقهيٌّ وقضائيٌّ بشأنها بقدر ما نشأ بشأن تحديد معيار مناسبٍ للانعدام.

وتجدر الإشارة في نهاية المطاف إلى أنَّ مؤسَّسة الاستملاك في سوريَّة كمؤسَّسة قانونيَّة لا تزال تثير الكثير من الإشكالات والتساؤلات بصدد تطبيقها على الواقع العملي وتنفيذ المشاريع التي من أجلها تمَّ الاستملاك، وهذا ما سيطرح بدوره عناوينَ جديدة لأبحاثٍ مستقبليَّةٍ تكون مكمِّلةً لما انتهينا إليه تتناول بالدِّراسة تحديد مفهوم النَّفع العام الذي يستأهل التضحية بالملكيَّة الخاصَّة للأفراد في ظلِّ الحماية الدُّستوريَّة لحق الملكيَّة، وفي ظلِّ التَّطور المتسارع لمعظم أنشطة الدَّولة والحاجات العامَّة للأفراد، وهذا يتطلَّب بدوره وجود إداراتٍ واعيةٍ وجديَّةٍ ونزيهة تتحرَّى تحقيق المصلحة العامَّة لمجموع أفراد المجتمع من خلال عمليَّة الاستملاك.

كما تتناول بالبحث آليَّة منح التعويض العادل لأصحاب العقارات وكيفيَّة احتسابه دونما تفريطٍ بحقوقهم ووضع آليَّة معقولة للفترة الزمنيَّة التي يتعيَّن منحهم التعويض خلالها، وهذا يتطلَّب بدوره وجود مواطن واعٍ ومدركٍ لأهميَّة المشروع الاستملاكي الذي يتمُّ الاستملاك لأجله والفائدة التي ستعود على عموم المواطنين من خلاله فيتقبَّل الفكرة بصدرٍ رحبٍ ويقابلها بقبولٍ حسن.

كما تتناول بالبحث الإجراءات القانونيَّة لعمليَّة الاستملاك بما يكفل تحقيق الضمانات الدُّستوريَّة والقانونيَّة التي كفلها المشرِّع لأصحاب العقارات المستملكة، ويبقى وجود القضاء بحسبانه الحامي للحقوق والحريَّات الضَّامن الأساسي لتحقيق غاية ما يصبو إليه المشرِّع من عمليَّة الاستملاك.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج:

لقد توصَّلنا من خلال بحثنا إلى جملةٍ من النتائج الهامَّة يمكن إيجازها بما يلي:

١-إنَّ عمليَّة الاستملاك تعدُّ استثناءً هامَّاً من الأصل الدستوري العام المتضمِّن عدم جواز الاعتداء على الملكيَّة الخاصَّة للأفراد، ونظراً لما تمثِّله عمليَّة الاستملاك من خطورة على الملكيَّة الخاصَّة، فقد حرص كلٌّ من المشرِّع الدستوري والعادي في سوريَّة على إحاطة هذه العمليَّة بجملةٍ من الضوابط والإجراءات والضَّمانات التي تكفل حماية الملكيَّة الخاصَّة للأفراد، وتحقيق الغاية المنشودة من عمليَّة الاستملاك، وتتمثَّل أهمُّ هذه الضَّمانات بالتَّعويض العادل عن قيمة العقار المستملك من ناحية، وأن يكون الهدف من عمليَّة الاستملاك تحقيق المنفعة العامَّة من ناحية ثانية.

٢-إنَّ الوصول للغاية المنشودة من عمليَّة الاستملاك إنَّما يستلزم تضافر جهود ثلاثة أطراف وهم: الطَّرف الأوَّل: إدارة واعية ونزيهة تحدِّد حاجة المشروع ذي النَّفع العام من العقارات اللَّازمة لتنفيذه، سواءً من حيث الموقع والمساحة والطَّبيعة المحيطة بالعقار، وهذا يتطلَّب قيام هذه الإدارة بدراسةٍ وافيةٍ وشاملةٍ للمشروع المراد تنفيذه ومدى ملاءمة العقار المراد استملاكه لتنفيذ هذا المشروع، كما يتطلَّب التزام هذه الإدارة بالإجراءات والضمانات المقرَّرة للأفراد أثناء عمليَّة نزع الملكيَّة، الطَّرف الثَّاني: مواطنٌ واعٍ ومتقبِّل لعمليَّة الاستملاك نظراً لما ستعود به هذه العمليَّة من فائدة تعمُّ على جميع أفراد المجتمع، الطرف الثَّالث: قضاء إداري فعَّال لرقابة مدى سلامة الإجراءات المتَّبعة من قبل الإدارة أثناء عمليَّة الاستملاك، ومدى التزامها بالضمانات المقرَّرة للأفراد دونما انتقاصٍ أو إهمال.

٣-لقد أتى الدستور السوري الجديد بجملةٍ من الضَّمانات الهامَّة التي ستؤدِّي إلى تطوير قانون الاستملاك وبما يساهم في نجاح منظومة الاستملاك في سورية، وتتمثَّل أهمُّ هذه الضمانات بمنع تحصين أيِّ قرارٍ إداريٍّ من الرَّقابة القضائيَّة ممَّا سيؤدِّي إلى رفع الحصانة التشريعيَّة عن قرار الاستملاك ويساهم في تطوير نطاق الرقابة القضائيَّة على قرار الاستملاك، كما تتمثَّل في تحديد معيار واضح وأكثر تحديداً لمفهوم التعويض العادل يتجلَّى بعبارة القيمة الحقيقيَّة والرَّائجة للعقار المستملك، كما تتمثَّل هذه الضَّمانات أخيراً في حصر إصدار قرار الاستملاك برئيس الجمهوريَّة بموجب اختصاصٍ دستوري، بما يوفِّره هذا الإجراء من ضمانةٍ خاصَّةٍ للأفراد تتمثَّل في صدور قراراتٍ مدروسةٍ من رأس الهرم الإداري في الدَّولة.

٤-لقد حاول القضاء الإداري السُّوري من خلال فلسفته الخاصَّة في مجال تطبيق نظريَّة الانعدام في مجال الاستملاك رسم سياسةٍ خاصَّةٍ تختلف عن سياسته في مجال رقابة القرارات الإداريَّة الأخرى، ولعلَّ موقف القضاء الإداري السُّوري مردَّه إلى الحصانة التشريعيَّة المقرَّرة لقرار الاستملاك، والطبيعة الخاصَّة لدعاوى الاستملاك التي تختلف عن الدَّعاوى الإداريَّة الأخرى، فكان لزاماً على القضاء الإداري السُّوري تغيير سياسته في مجال رقابته لقرار الاستملاك لمواكبة هذه الاعتبارات، وتجنُّب ترك الأفراد بدون حماية قضائيَّة من تعسُّف الإدارة، نظراً لما تمثِّله عمليَّة الاستملاك من اعتداءٍ خطيرٍ على الملكيَّة الخاصَّة.

ثانياً: التوصيات:

سنقسِّم التوصيات والمقترحات التي خلصنا إليها من خلال دراستنا إلى توصياتٍ موجَّهة للمشرِّع السُّوري، وتوصياتٍ أخرى موجَّهةٍ إلى القضاء الإداري السُّوري.

أ-التوصيات الموجَّهة للمشرِّع السُّوري:

لقد تضمَّن الدستور السُّوري الجديد جملةً من المبادئ الدُّستوريَّة الهامَّة التي ستساهم بشكلٍ كبيرٍ في تطوير عمليَّة الاستملاك، وجعل من الواجب مراعاتها عند تعديل قانون الاستملاك بما يتوافق مع أحكام هذا الدُّستور، ويمكن لنا إيجاز أهمِّ هذه النُّقاط الإيجابيَّة والتي يتعيَّن على المشرِّع السُّوري الالتزام بها أثناء تعديله لقانون الاستملاك بما يلي:

١-لقد نصَّ البند /ب/ من الفقرة /١/ من المادَة/١٥/ من الدُّستور على أنَّه لا تنزع الملكيَّة الخاصَّة إلَّا للمنفعة العامَّة بمرسوم و مقابل تعويضٍ عادلٍ وفقاً للقانون كما نصَّت الفقرة /٢/ من ذات المادّة على أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقيَّة للملكيَّة، وبذلك يكون هذا المبدأ الدُّستوري قد أزال اللَّبس والتَّأويل والغموض الذي كان يحيط بمفهوم التَّعويض العادل، فبعد أن كان مفهوم التَّعويض العادل يثير الكثير من علامات الاستفهام حول حدوده وكيفيَّة حسابه، أصبح من السَّهل تحديده بحيث يتعيَّن أن يكون مساوياً للقيمة الرَّائجة للعقار المستملك، وأصبح من المتعيِّن على المشرِّع تعديل قانون الاستملاك بما يتوافق ومقتضى المبدأ الدُّستوري المذكور.

٢-لقد أتى الدُّستور الجديد بضمانةٍ جديدةٍ لأصحاب العقارات المستملكة وذلك في البند /ب/ من الفقرة /١/ من المادَّة /١٥/ السَّالفة الذِّكر مؤدَّاها أن لا تنزع الملكيَّة الخاصَّة إلَّا للمنفعة العامَّة بمرسوم، وعليه فإنَّ

إصدار قرار الاستملاك لم يعد جائزاً بعد تعديل قانون الاستملاك ضمن المدَّة الدُّستوريَّة المحدَّدة في المادَّة /١٥٤/ من الدُّستور[٨٢٠] إلَّا بموجب مرسومٍ صادرٍ عن السيِّد رئيس الجمهوريَّة، وهذا يعدُّ ضمانةً هامَّةً لأصحاب العقارات المستملكة بما يوفِّره هذا الإجراء من تأمين صدور قراراتٍ مدروسةٍ وجديَّة من رأس الهرم الإداري في الدَّولة، وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أنَّه من المعلوم أنَّ الاختصاص الدُّستوري لا يقبل التفويض استناداً لمبدأ السُّمو الموضوعي لأحكام الدُّستور ما لم ينصّ الدستور على ذلك ، وهو الأمر الذي لم يتضمَّنه الدُّستور الحالي، وعليه أصبح اختصاص إصدار قرار الاستملاك حكراً على السيد رئيس الجمهوريَّة دون سواه، وهو المبدأ الذي يتعيَّن على المشرِّع مراعاته أثناء تعديل قانون الاستملاك.

٣-لقد نصَّت الفقرة/٤/ من المادَّة /٥١/ من الدُّستور الجديد على ما يلي: يحظر النصُّ في القوانين على تحصين أيِّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء، ومؤدَّى هذا المبدأ الدُّستوري عدم جواز تحصين أيِّ قرارٍ إداريٍّ أو أيَّ عملٍ من أعمال الإدارة من الطَّعن عليه أمام القضاء، الأمر الذي يستفاد منه وجوب إلغاء الحصانة التشريعيَّة التي كانت مقرَّرة لقرار الاستملاك بموجب المادَّة/٧/ من قانون الاستملاك،[٨٢١] وعليه فإنَّه يتعيَّن على المشرِّع تعديل قانون الاستملاك بما يتوافق وحكم هذا المبدأ الدستوري، وهو ما سيسهم بفتحٍ آفاقٍ جديدةٍ أمام القضاء الإداري السُّوري بممارسة رقابته على مشروعيَّة قرار الاستملاك.

٤-نقترح على المشرِّع السُّوري تعديل الفقرة / ز/ من المادَّة /٣/ من قانون الاستملاك الحالي والتي نصَّت على أنَّه يعدُّ من أعمال المنفعة العامَّة .... ز-جميع المشاريع التي تدخل في نطاق اختصاص أيٍّ من الجِّهات العامَّة والقطَّاع العام ومهمَّاتها المحدَّدة في القوانين والأنظمة النَّافذة وفق خطط الدَّولة المقرَّرة أصولاً.

فصحيحٌ أنَّ هذه الفقرة تمنح الإدارة مرونةً كافيةً في عملها ضمانةً لحسن سير المرافق العامَّة ويفتح المجال واسعاً أمامها للقيام بعمليَّة الاستملاك وفق ما يقتضيه عمل سير هذه المرافق، إلَّا أنَّ ترك هذا الباب مفتوحاً

---

[٨٢٠] نصَّت المادَّة /١٥٤/ من الدُّستور على أن تبقى التَّشريعات النَّافذة والصَّادرة قبل إقرار هذا الدُّستور سارية المفعول إلى أن تُعدل بما يتوافق مع أحكامه، على أن يتم التَّعديل خلال مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ميلادية.

كما نصَّت المادة /١/ من المرسوم التشريعي رقم /٩٤/ لعام ٢٠١٢ المتضمن إصدار دستور الجمهوريَّة العربيَّة السُّوريَّة على أن (ينشر في الجريدة الرَّسميَّة دستور الجمهوريَّة العربيَّة السُّوريَّة المرفق بهذا المرسوم والذي أقرَّه الشَّعب في الاستفتاء الجاري بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٦ ويعدُّ نافذاً من تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٧).

وعليه فإنَّه ومن تاريخ نفاذ هذا الدُّستور تبدأ المهلة الدستوريَّة المنصوص عليها في المادة /١٥٤/ من الدستور (وهي ثلاث سنوات) لتعديل أحكام القوانين بما يتوافق مع أحكام الدستور بالنفاذ.

[٨٢١] والتي لم تسلم من النَّقد بالأصل لتعارضها مع مبدأٍ دستوريٍّ عزيز وهو مبدأ كفالة حق التقاضي والذي كان قد أقرَّه الدستور السُّوري السَّابق لعام ١٩٧٣.

على مصراعيه أمام الإدارة دون ضابطٍ قد يؤدِّي إلى قيام الإدارة بالاستملاك في بعض الحالات التي لا يكون فيها المشروع من المشاريع ذات النفع العام متذرِّعةً بالنَّص المذكور، ونقترح على المشرِّع السُّوري أن يحذو حذو المشرِّع المصري عندما نصَّ في المادَّة /٢/ من قانون نزع الملكيَّة المصري ذي الرقم /١٠/ لعام ١٩٩٠ على حصر المشاريع التي تعدُّ من المشاريع ذات النَّفع العام وأجاز إضافة مشاريع أخرى ذات منفعة عامَّة إلى المشاريع المذكورة بقرارٍ من مجلس الوزراء، وهو الأمر الذي يسهم في نهاية المطاف في صدور قرارات استملاكٍ مدروسةٍ بصدد مشاريع تحقِّق النَّفع العام بعيداً عن تعسُّف الإدارة و مزاجيَّتها.

٥-نقترح على المشرِّع السُّوري تعديل المادَّة/٧/ من قانون الاستملاك النَّافذ بحيث يتمُّ اشتراط تبليغ قرار الاستملاك لأصحاب العقارات المراد استملاكها بوسائل جديدة وعدم الاكتفاء بنشره في الجريدة الرسميَّة، لما في قرار الاستملاك من مساسٍ خطيرٍ بالمركز القانوني لأصحاب العقارات المستملكة، ولما يوفِّره التبليغ من ضمانة هامَّة لأصحاب هذه العقارات.

٦-نقترح على المشرّع السُّوري تعديل الفقرة /١/ من المادة /٢٥/ من قانون الاستملاك والتي منحت الإدارة المستملكة مهلة خمس سنوات لدفع بدل الاستملاك وذلك بأن يصبح دفع بدل الاستملاك بشكلٍ فوري بعد عمليَّة الاستملاك وذلك صوناً وحمايةً لأصحاب العقارات المستملكة، وذلك ليتسنَّى لهم تأمين بديل عن عقارهم المستملك بشكلٍ مباشرٍ وعاجلٍ، ومراعاةً لمبدأ التعويض العادل إذ قد تتبدَّل القوَّة الشرائيَّة لقيمة العقارات المستملكة بشكلٍ يجعل التعويض المقرَّر قبل خمس سنوات غير عادلٍ وغير مساوٍ للقيمة الرَّائجة لهذه العقارات.

٧-نقترح على المشرِّع السُّوري تعديل المادَّة /٣١/ من قانون الاستملاك والتي منحت الجهة المستملكة حقَّ اقتطاع الربع المجاني من مساحة العقار المستملك ضمن الضَّوابط المذكورة في هذه المادَّة، بحسبان أنَّ المادَّة المذكورة تتعارض مع أحكام الدُّستور والتي أكَّدت على عدم جواز نزع الملكيَّة دون تعويضٍ عادلٍ ومعادلٍ للقيمة الحقيقيَّة للعقار المستملك وهذا يقتضي بلا شكٍّ التعويض عن كامل المساحة المقتطعة دونما انتقاص.

٨-نقترح على المشرِّع السُّوري تعديل المادة /٣٥/ من قانون الاستملاك والتي قرَّرت حكماً مفاده أنَّه اذا استملكت عقاراتٌ للنَّفع العام وخصِّصت في الواقع لذلك ثمَّ زالت صفة النَّفع العام عن العقارات المستملكة فتعدّ تلك العقارات حينها من الأملاك الخاصَّة للدَّولة، حيث ندعوه إلى أن يحذو حذو المشرِّع الفرنسي في هذا الصَّدد، والذي منح الأفراد المستملكة عقاراتهم في حالة زوال صفة النَّفع العام عن عقاراتهم المستملكة

أو عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع أو تأخرُّها مدَّة خمس سنوات عن البدء في تنفيذه حقَّ استرداد ملكيَّة عقاراتهم المستملكة، ونحن نعتقد أنَّ هذا الإجراء يتماشى مع أحكام الدُّستور التي أكَّدت على عدم جواز نزع الملكيَّة إلَّا للمنفعة العامَّة كما أنَّ هذا الإجراء يحقِّق العدالة ويكفل إصدار قرارات استملاك مدروسةٍ وجديَّةٍ من قبل الإدارة بعيداً عن الاعتباطيَّة والمزاجيَّة، فإذا زال سبب إصدار قرار الاستملاك –وإن كان ذلك في مرحلةٍ لاحقةٍ على إصداره– فإنَّنا نرى أنَّه يكون لزاماً على الإدارة أن تعود عن قرارها.

٩–نقترح على المشرِّع السُّوري أن يحذو حذو المشرِّع الفرنسي من خلال تبنِّي عمليَّة التحقيق المسبق قبل إصدار قرار الاستملاك لما يوفِّره هذا الإجراء –وللأسباب التي ذكرناها في متن الرِّسالة –من ضماناتٍ للأفراد ويسهم بشكلٍ كبير في صدور قراراتٍ مدروسةٍ وبعيدةٍ عن التخبُّط أو التعسُّف، ويحقِّق قبولاً وقناعةً لدى الأفراد بأهميَّة وثمرات المشروع المراد تنفيذه.

١٠–وأخيراً نقترح على المشرِّع السُّوري توحيد تشريعات الاستملاك في قانونٍ موحَّد، وعدم تركها منفصلة ومتفرِّقة في قوانين مختلفة، لما في ذلك من فائدةٍ عمليَّة تتمثَّل بسهولة التَّطبيق، وضمان عدم التعارض في إجراءات تنفيذ عمليَّة الاستملاك.

ب–التوصيات الموجَّهة للقضاء الإداري السُّوري:

١–نقترح على القضاء الإداري السُّوري تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك الأمر الذي يسهم في توسيع رقابة القضاء الإداري على قرار الاستملاك ويحقِّق ضماناتٍ إضافيَّةٍ للأفراد، ويكفل الوصول إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها من خلال الرقابة التقليديَّة للقضاء الإداري، على أن يكون تطبيق هذه النّظريَّة محاطاً بضوابطَ وشروطٍ، تتمثَّل في أن يراقب القاضي فيما إذا كان تقدير الإدارة لمزايا المشروع وتكاليفه مشوباً بالمبالغة أو سوء التقدير، دون تدخُّلٍ في الأمور الفنيَّة والعلميَّة المتروك تقديرها للسُّلطة التقديريَّة للإدارة.

٢–نقترح على القضاء الإداري السُّوري اعتماد نظريَّة تحوّل القرار الإداري وتسمية الأمور بمسمَّياتها بشكلٍ صريحٍ كأساسٍ قانونيٍّ فيما يتعلَّق بمنهجه المتمثِّل بتغيير المستند أو الأساس القانوني لقرار الاستملاك وذلك فيما إذا كان قرار الاستملاك قد صدر استناداً لأحكام القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ الخاص بالتنظيم العمراني، وكان المشروع المراد تنفيذه لا يتعلَّق بالتنظيم العمراني وإنَّما بتنفيذ مشروعٍ من مشاريع ذات النَّفع العام المنظَّمة بموجب أحكام القانون رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، إلَّا أنَّنا ندعو القضاء الإداري السُّوري في

الوقت ذاته إلى توخِّي الحذر من المغالاة في التوسُّع في تطبيق هذه النظريَّة، حتى لا تتراخى الإدارة في إسناد قرار الاستملاك إلى أساسه القانوني السَّليم، استناداً إلى تطبيق القضاء الإداري لهذه النَّظريَّة، فتلجأ للتعسُّف والمزاجيَّة، ممَّا يؤدِّي إلى فقدان الحكمة من التمييز بين القانونين، إذ أنَّه لو لم تكن هناك حاجةٌ لسنِّ قانونين مختلفين للاستملاك لما فعل المشرِّع ذلك.

٣-نقترح على القضاء الإداري السُّوري توسيع رقابته على عيب الغاية و إعلان انعدام قرار الاستملاك في حالة تأخُّر الإدارة في تنفيذ المشروع بما يستفاد منه عدولها عن تنفيذ المشروع، الأمر الذي ينزع غاية النَّفع العام عن قرار الاستملاك، كما نقترح على القضاء الإداري السُّوري ألَّا يتوانى عن إعلان انعدام قرار الاستملاك في حالة تغيير مشروع النَّفع العام الذَّي تمَّ الاستملاك لأجله إلى مشروعٍ آخر، لأنَّ لكلِّ مشروع غاياتٍ ودراساتٍ تختلف من مشروعٍ لآخر، وهذا يستتبع بالنتيجة وجوب إعداد دراساتٍ جديدةٍ بخصوص المشروع الجديد وإعادة دراسة خصائص العقار من حيث الصِّفات والمساحات اللَّازمة لتنفيذ المشروع، الأمر الذَّي يحقِّق المصلحة العامَّة في ضمان عدم إحداث مشاريع غير محاطةٍ وغير مسبوقةٍ بدراسات كافيةٍ ووافيةٍ.

٤-تبرز في مجال بحثنا الماثل نقطةٌ غايةٌ في الأهميَّة وهي تلك المتعلِّقة بوضع إشارة لحظ العقار على المخطَّط التنظيمي بقصد استملاكه مستقبلاً، دون أن تعمد الإدارة إلى استملاكه مباشرةً أو على الأقل تحديد مدَّةٍ زمنيَّة لإصدار قرار الاستملاك، وقد نهج القضاء الإداري السُّوري بدايةً[٨٢٢]على أنَّ انقضاء مدَّة زمنيَّة طويلة على وضع هذه الإشارة دون أن تعمد الإدارة إلى المباشرة في عمليَّة الاستملاك إنَّما يعدُّ في جوهره سبباً موجباً لإلغاء هذه الإشارة، إلَّا أنَّ القضاء الإداري السُّوري سرعان ما عدل عن موقفه السَّابق وأعلن عدم اختصاصه في إلغاء مثل هذه الإشارة استناداً لأنَّها لا ترقى لمرتبة القرار الإداري النِّهائي الذي يختصُّ مجلس الدَّولة بهيئة قضاء إداري بنظره،[٨٢٣]إذ لا تعدو أن تكون حسب وجهة نظره مجرَّد تصورات مستقبليَّة للإدارة بهدف تنفيذ المخطَّط التَّنظيمي، ونحن لا نؤيِّد موقف مجلس الدَّولة بهذا الصَّدد، بحسبان أنَّنا نرى أنَّ مجرَّد وضع هذه الإشارة، يعدُّ في جوهره تقييداً لحقِّ الملكيَّة واعتداءً عليها ويؤثِّر في المراكز القانونيَّة لأصحاب العقارات المستملكة وهو الأمر الذي تأباه مبادئ الدستور، إذ يعدُّ إجراء وضع الإشارة قراراً إداريَّاً

---

[٨٢٢] حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم/٣١/ في الطعن رقم/٨٠٨/ لعام ٢٠٠٣-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠٠-٢٠٠٤، المبدأ ١٥٤، ص٥٨٩.

[٨٢٣] من ذلك حكم المحكمة الإداريَّة العليا رقم/٨٤/ في الطعن رقم/١٢٠٤/ لعام ٢٠٠٤-مجموعة المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا للأعوام ٢٠٠٠-٢٠٠٤، المبدأ ١٨٥، ص٧١٨.

يمسُّ بالمراكز القانونيَّة للأفراد ومن المتعيَّن بسط رقابة القضاء على مشروعيَّته، وفضلاً عن ذلك فإنَّ تراخي الإدارة ردحاً طويلاً من الزمن في تنفيذها تصوراتها المستقبليَّة للمخطَّط التَّنظيمي –وبغض النظر عن مثالب التَّأخير وكونه في حقيقته إهمالٌ من جانب الإدارة وإضاعةٌ للوقت والجهد– فإنَّ وجود تلك الإشارة سوف يجعل من حقوق الأفراد معلَّقةً بين جانبي نقيض، فلا يكون العقار مستملكاً فيتقاضون حقوقهم المترتِّبة على ذلك، ولا هم أحرارٌ في ممارسة حقوقهم النَّاجمة عن ملكيَّتهم لهذا العقار، الأمر الذي يلحق بالأفراد ضرراً بالغاً دونما أيَّة حمايةٍ قضائيَّة ويؤدِّي إلى الوصول لحالة إنكار العدالة، لهذا فإنَّنا ندعو القضاء الإداري السُّوري إلى العودة لإعادة تبنِّي موقفه السَّابق بقبول رقابة وضع الإشارة على العقار المراد استملاكه.

٥–نقترح على القضاء الإداري السُّوري إلزام الإدارة بتسبيب قرار الاستملاك وترتيب الانعدام في حال عدم التزام الإدارة بالتَّسبيب، لما يحقِّقه هذا الإجراء من ضمانةٍ إضافيَّة للأفراد، الأمر الذي يخلق جسوراً من التَّعاون والثِّقة بين كلٍّ من الأفراد والإدارة على حدٍّ سواء.

٦–نقترح على القضاء الإداري السُّوري تحديد نوع العيب الذي يعتري القرار الإداري ويكون سبباً لبطلانه أو انعدامه، وعدم الاكتفاء بالعبارات العامَّة التي يلجأ لاستعمالها في الكثير من أحكامه، كعبارة مخالفة القانون، إذ يعدُّ تحديد العيب الذي اعترى القرار وكان سبباً لبطلانه أو انعدامه من أبرز عناصر تسبيب الحكم القضائي.

نقترح في النِّهاية إجراء دورات تدريبيَّة ومسلكيَّة مستمرَّة لرجالات الإدارة العامَّة العاملين في مجال الاستملاك لشرح إجراءات قانون الاستملاك والأهداف المرجوَّة من الاستملاك، والضَّمانات المقرَّرة للأفراد بموجبه بالإضافة لمعالجة أهم المشكلات العمليَّة التي تظهر من خلال التطبيقات والاجتهادات القضائيَّة وصولاً لإدارات نزيهةٍ وجديَّة وواعيةٍ تضمن صدور قرارات استملاك صحيحة ومدروسة وتحقِّق النَّفع العام بما يعود بالخير على الجميع، كما نقترح في النِّهاية أن تشمل هذه الدِّورات رجال القانون من السَّادة المحامين وذلك بقصد مواكبة أهم الاجتهادات القضائيَّة بهذا الخصوص، الأمر الذي يؤدِّي بالنِّهاية إلى إيصال صاحب الحقِّ إلى حقِّه.

وإن كنَّا قد أطلنا وأسهبنا فيما وصلنا إليه من نتائج وتوصيات فإنَّ ذلك يعود في حقيقة الأمر إلى خطورة عمليَّة الاستملاك وما قد ينشأ عنها من مشكلاتٍ عمليَّةٍ ويثور حولها من تساؤلاتٍ عديدةٍ، بحسبانها سيفٌ ذو حدَّين، فالاستملاك إجراءٌ ضروريٌّ يسمح للدَّولة بتحقيق المصلحة العامَّة من خلال تأمين متطلَّبات

المشاريع ذات النَّفع العام التي تعود بالخير والرَّفاه على جميع أبناء المجتمع، إلَّا أنَّه في ذات الوقت قد ينقلب إلى سلاحٍ خطيرٍ في يد الإدارة إذا تمَّ استخدامه لغاياتٍ لا تتفِّق مع الصَّالح العام.

ونودُّ الإشارة في النِّهاية إلى أنَّ وجود إداراتٍ واعيةٍ ونزيهةٍ وقضاءٍ محايدٍ ومتطوّرٍ فعَّالٍ يعدُّ من أهمِّ لا بل من أعظم الضَّمانات للأفراد في أيِّ مجتمع.

وأخيراً، نحمد الله تعالى على إنهاء هذه الرسالة، متمنيَّن أن نكون قد وُفِّقنا في إبراز الجوانب المختلفة للمشكلة التي طرحناها وقدَّمنا لها الحلول المقترحة، ونحن على يقينٍ أنَّ هذا العمل ليس إلا مجَّرد عملٍ إنسانيٍّ متواضعٍ قد يشوبه القصور والخطأ في الكثير من جوانبه، إلَّا أنَّنا نأمل أن يكون هذا العمل لبنةً لدراساتٍ وأبحاثٍ مستقبليِّةٍ لزملائنا الباحثين ليصحِّحوا ما شاب عملنا من خللٍ ويقوِّموا ما احتواه من زلل، إلَّا أنَّ العلم هكذا اختلافٌ بدون خلافٍ و أخذٌ وصدٌّ و ردٌّ، وكلُّ رأيٍّ من حيث الأصل صوابٌ يحتمل الخطأ أو خطأٌ يحتمل الصَّواب، إلَّا أنَّنا وبما استطعنا لم ندَّخر جهداً إلَّا وبذلناه ولم نعرف في سبيل إتمام هذا العمل طريقاً إلَّا وسلكناه، ولا يكلِّف الله نفساً إلَّا وسعها، إلَّا أنَّ ما يعزِّينا في هذا المقام هو أنَّ الكمال لله سبحانه وتعالى وحده وحسبنا أن نتذكَّر أيضاً قول الرسول الكريم أنَّ من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهَّل الله له به طريقاً إلى الجنَّة، كما أنَّه من نافلة القول الإشارة إلى قول الأصفهاني: إنِّي رأيت أنَّه لا يَكتب إنسانٌ كتاباً في يومه إلَّا قال في غده: لو غيَّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدَّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أنظم العبر، وهو دليلٌ على استيلاء النقص على جملة البشر.

وإن كان فيما قد قدَّمت ما يحسن بي فهذا من فضل الله ومنَّه وكرمه وإن كانت الأخرى فهذا من قصوري وتقصيري وأرجو أن يعفوَ الله عن زللي وخطأي وهو المستعان.

والله وليُّ التَّوفيق

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

١-الكتب والمؤلَّفات العامَّة والخاصَّة:

١_ أ. إبراهيم، هلال يوسف –قرارات الإزالة وسبل الطعن عليها أمام القضاء الإداري والعادي وقضاء التنفيذ ومدى دستوريَّتها– دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، ١٩٩٦.

٢_ د. أبو الخير، عادل السعيد –القانون الإداري– الإسكندريَّة، دار الجلال للطِّباعة، عام ٢٠٠٧.

٣_ د. أبو العينين، محمَّد ماهر–دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري– الكتاب الثاني، دار الكتب القانونيَّة، مصر، القاهرة، عام ١٩٩٨.

٤–د. أبو العينين، محمَّد ماهر–المفصَّل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقاً لأحكام والفتاوى حتى عام ٢٠٠٥، القاهرة، بلا دار نشر، ولا تاريخ نشر.

٥_ د. أبو العينين، محمد ماهر–الدفوع التأديبيَّة، الطبعة الأولى، القاهرة، عام ٢٠٠٦.

٦_ د. أبو المجد، أشرف عبد الفتاح، تسبيب القرارات الإداريَّة أمام قاضي الإلغاء، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ٢٠٠٦.

٧_ د. أبو المجد، أشرف عبد الفتاح –موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الاداريَّة، القاهرة، دار النَّشر الشركة العربيَّة المتَّحدة للنَّشر، عام ٢٠٠٩.

٨_ د. أبو المجد، كمال –رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الجزء الأول، ١٩٩٢–١٩٩٣، بلا دار نشر.

٩_ د. أبو زيد، محمد عبد الحميد–دوام سير المرافق العامَّة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، ١٩٩٨

١٠_ د. أبو زيد، مصطفى فهمي – القضاء الإداري ومجلس الدَّولة، الطَّبعة الرابعة، عام ١٩٧٩.

١١_ الإمام أبو زهرة، محمد –أصول الفقه، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، بلا تاريخ نشر.

١٢_ أبو حرب، محمد خير، المعجم المدرسي، مطبعة وزارة التَّربية، الطَّبعة الأولى، عام ١٩٨٥.

١٣_ د. البشتاوي، مهند سعد –عيب الشَّكل والإجراءات في القرار الاداري وتطبيقاته في القضاء الاداري الاردني، الجامعة الأردنيَّة، لعام ١٩٨٤.

١٤_ د. البنَّا، محمود عاطف – الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٩١.

١٥_ د. الجرف، طعيمة –رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامَّة، قضاء الإلغاء، دار النَّهضة العربيَّة، عام ١٩٨٤

١٦_ د. الحسن، عبسي، د. نحيلي، سعيد –القانون الإداري –النشاط الإداري – كليَّة الحقوق، جامعة حلب، عام ٢٠٠٧.

١٧_ د. الحسين، محمد، د. نوح، مهند –القانون الإداري، أعمال الإدارة العامة وتصرُّفاتها القانونيَّة، كليَّة الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٠–٢٠١١.

١٨_ د. الحلو، ماجد راغب –القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعيَّة، القاهرة، ١٩٩٩.
١٩_ د. الحلو، ماجد راغب – القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، عام ١٩٨٥.
٢٠_ د. الخريشا، خالد حمادة –دعاوى الاستملاك أمام القضاء، دراسة مقارنة، الطَّبعة الأولى، دار الفكر، عمان، عام ٢٠١٠.
٢١_ د. الديدموني، مصطفى –الإجراءات والأشكال في القرار الإداري–دراسة مقارنة، الهيئة المصريَّة العامَّة للكتاب، القاهرة، عام ١٩٩٢.
٢٢_ د. الدَّيلمي، محمد عبد الله حمُّود–تحول القرار الإداري، الدَّار العلميَّة الدوليَّة للنَّشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، عام ٢٠٠١.
٢٣_ د. السنهوري – عبد الرزاق – النظريَّة العامَّة للالتزامات، الجزء الأول، نظريَّة العقد، عام ١٩٦٤.
٢٤_ د. السنهوري، عبد الرزاق – الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، الطَّبعة الثانية، عام ١٩٤٤.
٢٥_ د. الشاعر، رمزي طه – تدرُّج البطلان في القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، القاهرة، الطَّبعة الثالثة، عام ١٩٩٧.
٢٦_ د. الشرقاوي، جميل –نظريَّة بطلان التصرُّف القانوني في القانون المدني المصري، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٣.
٢٧_ د. الشَّرقاوي، سعاد –نسبيَّة الحريَّات العامَّة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٧٩.
٢٨_ د. الشوبكي، عمر – القضاء الإداري – الطبعة الأولى – دار الثَّقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، عام ٢٠٠٦.
٢٩_ د. الطمَّاوي، سليمان –النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، جامعة عين شمس، الطَّبعة السادسة، عام ١٩٩١.
٣٠_ د. الطمَّاوي، سليمان–النظريَّة العامَّة للقرارات الإداريَّة، القاهرة، الطَّبعة الخامسة، عام ١٩٨٤.
٣١_ د. الطمَّاوي، سليمان –الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٩٦.
٣٢_ د. الطمَّاوي، سليمان –مبادئ القانون الإداري طبقاً لآخر تطورات التشريع والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٤، عام ١٩٦١.
٣٣_ د. الطمَّاوي، سليمان –القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٧٦.
٣٤_ د. الطماوي، سليمان – القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة–دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٥٦.
٣٥_ د. العجلاني، عدنان –الوجيز في الحقوق الإداريَّة، جامعة دمشق، ط١، عام ١٩٥٩.
٣٦_ د. العلوي العبدلاوي، إدريس –نظريَّة العقد، الطَّبعة الأولى، ١٩٩٩، بدون دار نشر.

٣٧_ د. الغالي، كمال – مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسيَّة، منشورات جامعة حلب، مديريَّة الكتب والمطبوعات الجامعيَّة، عام١٩٩٠.

٣٨_ د. الفلاح، محمد عبد الله–شروط قبول دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ٢٠١١.

٣٩–المهايني، مصباح –مبادئ القضاء الإداري في أربعين عاماً، الجزء الثالث، مؤسسة النُّوري، دمشق، عام ٢٠٠٥.

٤٠_ د. الهندي، إبراهيم، د. دلة، سام–النُّظم السياسيَّة، كليَّة الحقوق، جامـــــعة حلب، مديريَّة الكتب والمطبوعات الجامعيَّة، عام ٢٠٠٤.

٤١_ د. بدوي، ثروت، تدرُّج القرارات الإداريَّة ومبدأ الشرعيَّة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٧٠.

٤٢_ د. بركات، زين العابدين–مبادئ القانون الإداري، مطبعة الداودي، دمشق، عام ١٩٨١.

٤٣_ د. بسيوني، عبد الغني عبد الله–القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدَّار الجامعيَّة، بيروت، عام ١٩٨٧.

٤٤_ د. بسيوني، عبد الغني عبد الله–القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، عام ١٩٦٦.

٤٥_ د. بسيوني، عبد الغني عبد الله –ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، الإسكندرية، عام ١٩٨٣.

٤٦_ د. بطيخ، رمضان – الاتجاهات المتطوِّرة لمجلس الدَّولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديريَّة وموقف مجلس الدَّولة المصري منها، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٤.

٤٧_ د. جمال الدين، محمود سامي – الدَّعاوى الإداريَّة والإجراءات أمام القضاء الإداري – الكتاب الأول، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندريَّة، عام ١٩٩١.

٤٨–د. جمال الدين، محمود سامي –القضاء الإداري–الإسكندريَّة، عام ١٩٩٣.

٤٩–د. جمال الدين، سامي–الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإداريَّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، الطَّبعة الأولى، عام ٢٠٠٤.

٥٠–د. جمال الدين، محمود سامي–قضاء الملاءمة والسلطة التقديريَّة للإدارة –جامعة الإسكندريَّة، كليَّة الحقوق، الطَّبعة الثانية، عام ٢٠٠٢.

٥١–د. حافظ، مجدي محمود–موسوعة أحكام المحكمة الإداريَّة العليا المصرية في خمسين عاماً من عام ١٩٥٥ حتى عام ٢٠٠٥ الجزء الثالث، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، عام ٢٠٠٧–٢٠٠٨.

٥٢–د.حاج طالب، محمَّد–أصول المحاكمات المدنيَّة، كليَّة الحقوق، جامعة حلب، مديريَّة الكتب والمطبوعات الجامعيَّة بجامعة حلب، الجزء الأول، عام٢٠٠٧.

٥٣–د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم –أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدَّولة، مطابع دار الحسين، عام ٢٠٠٣.

٥٤–د. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم – الانحراف بالسُّلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري –الاسكندريَّة، عام ٢٠٠١.

٥٥–د. خليل، عبد القادر–نظرية سحب القرارات الإداريَّة–دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام١٩٦٣.

٥٤–د. خليل، عثمان –مجلس الدَّولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، القاهرة، عام ١٩٦٢.

٥٦–د. خليل، محسن –القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة –دراسة مقارنة، بيروت، دار النَّهضة العربيَّة للطباعة والنشر، عام ١٩٧٢.

٥٧–د. دسوقي محمود، رأفت–فكرة التحول في القرارات الإداريَّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، عام ٢٠٠٤

٥٨–د. سوار، محمد وحيد الدين–شرح القانون المدني، الجزء الأول، مطبعة الداودي، دمشق، عام ١٩٨١.

٥٩–د. شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثَّقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عام ٢٠٠٨.

٦٠–د. شيحا، ابراهيم عبد العزيز–مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني–الدَّار الجامعيَّة، بيروت، بلا تاريخ نشر.

٦١–د. شيحا، إبراهيم عبد العزيز–أصول القانون الإداري–أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دراسة مقارنة، كليَّة الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، منشأة المعارف، ط٢، عام ١٩٨٤.

٦٢–ضاحي، عزة، سلسلة الاجتهاد المدني الحديث خلال عشرة أعوام ١٩٧٩–١٩٨٨، الجـــــزء الأول، الطبعة الأولى، عام ١٩٩١.

٦٣–د. طلبة، أنور–نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندريَّة، عام ٢٠٠٦.

٦٤–د. طلبة، عبد الله – مبادئ القانون الإداري – الجزء الثاني، منشورات جامعة حلب، عام ١٩٩٥.

٦٥–د. طلبة، عبد الله –القانون الإداري–الرقابة القضائيَّة على أعمال الإدارة –القضاء الإداري، جامعة حلب، كليَّة الحقوق، مديريَّة الكتب والمطبوعات الجامعيَّة، عام ١٩٩٥–١٩٩٦.

٦٦–د. عبد الحكيم، فودة –نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة، دار الكتب القانونية، القاهرة، عام ١٩٩٢.

٦٧–د. عبد الحميد، حسني درويش–نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء–دراسة مقارنة، دار أبو المجد الحديثة للطِّباعة، مصر، ط٢، عام ٢٠٠٨.

٦٨–د. عبد القادر، عبد الرحمن، أصول الفقه، القاهرة، بلا تاريخ نشر، عام ١٩٩١.

٦٩–د. عبد الكريم، رجب حسن –القوة التنفيذيَّة للقرار الإداري، نطاقها – زوالها في ضوء أحكام مجلس الدَّولة المصري، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ٢٠١٢.

٧٠–د. عبد اللطيف، محمود –قانون القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ٢٠٠٢.

٧١–د. عبد الله، هدى– العقد – الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقيَّة، الطَّبعة الأولى، عام ٢٠٠٨.
٧٢–د. عبد الوهاب، محمد رفعت و د. شيحا، ابراهيم عبد العزيز–أصول الإدارة العامَّة، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٨.
٧٣–د. عفيفي، مصطفى – المبادئ العامَّة للإجراءات الإداريَّة غير القضائيَّة، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، القاهرة، عام ١٩٩٠.
٧٤–د. عكاشة، حمدي ياسين–موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدَّولة، الجزء الأول، دون دار نشر، عام ٢٠١٠.
٧٥–د. عكاشة، حمدي ياسين–القرار الإداري في قضاء مجلس الدَّولة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٥.
٧٦–د. علي، أحمد مدحت –نظريَّة الظروف الاستثنائيَّة (دراسة مقارنة)، الهيئة المصريَّة العامَّة للكتاب، القاهرة، عام ١٩٧٨.
٧٧–د. عوض القحوم، ياسر أحمد–نزع الملكيَّة الخاصة للمنفعة العامَّة بين النَّزع الإداري والضمانات القضائيَّة، دراسة مقارنة، كليَّة الحقوق، جامعة عدن، الجمهورية اليمنيَّة، عام ٢٠٠٤.
٧٨–د. عيد، ادوار –القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، عام ١٩٧٥.
٧٩–د. فتح الباب، عليوة مصطفى–القرار الإداري الباطل والمعدوم، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٧.
٨٠–د. فهمي، مصطفى أبو زيد – القضاء الإداري ومجلس الدَّولة، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة، عام ١٩٨٦.
٨١–د. فوده، رأفت–عناصر وجود القرار الإداري – دراسة مقارنة، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ٢٠١٠.
٨٢–د. قاسم جعفر، محمد أنس، الدعاوى الإداريَّة، جامعة القاهرة، مركز التعليم المفتوح، طبعة خاصة بسوريَّة، ط١، عام ٢٠٠٤.
٨٣–د. كنعان، نوَّاف – القضاء الإداري – الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، عام ٢٠١٢.
٨٤–د. كيرة، مصطفى – نظريَّة الاعتداء المادي في القانون الإداري – جامعة القاهرة، بلا دار نشر، عام ١٩٦٤.
٨٥–د. ليله، محمد كامل – الرقابة على أعمال الإدارة–الرقابة القضائيَّة، القاهرة، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٦.
٨٦–د. محمد عثمان، حسين عثمان–أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحكوميَّة، بيروت، عام ٢٠٠٦.
٨٧–د. مسلمي علي، نصر عاطف –نظريَّة الأوضاع الظَّاهرة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، بلا دار ولا تاريخ نشر.

٨٨–د. يسري، أحمد، مجموعة المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي (مترجم)، منشأة المعارف، الاسكندرية، عام ١٩٩١.

٨٩–د. يعكوبي، عبد العزيز–تطور الرقابة إلى شرط المنفعة العامَّة في حالة نزع الملكيَّة من خلال نظريَّة الموازنة، الرباط، بلا دار نشر، عام ٢٠٠٧.

٢–رسائل الماجستير والدكتوراه:

١_ د. البرزنجي، عصام عبد الوهاب –السُّلطة التقديريَّة للإدارة والرقابة القضائيَّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٧١.

٢_ السيد درويش، ممدوح صديق–دور القاضي الإداري في حماية الملكية الفرديَّة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، عام ١٩٩٦.

٣_ الغندور، محمد سعيد، تحول القرار الإداري–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كليَّة الحقوق، عام ٢٠١٤.

٤_ د. القفطي، محمد عبد الرحمن –نظريَّة انعدام القرارات الإدارية وأثرها في المسؤولية والاختصاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٢.

٥_ د. الموافي، أحمد–فكرة المنفعة العامَّة في نزع الملكيَّة الخاصَّة، (نظريَّة الموازنة)، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، الإسكندريَّة، عام ١٩٩٢.

٦_ النجار، أمينة –موقف القضاء من مخالفة الإدارة الجسيمة لمبدأ المشروعيَّة –"انعدام القرارات الإداريَّة، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة حلب، عام ٢٠١٢.

٧–د. طنيوس، عزت صديق نزع الملكية للمنفعة العامَّة، دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، عام ١٩٨٨.

٨_ طلبة، نسرين، القرارات الإداريَّة المحصَّنة من الرَّقابة القضائيَّة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كليَّة الحقوق، عام ٢٠١٠.

٩_ سلطون، عقبة –وقف تنفيذ القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٠.

١٠_ عباس عطية، محمود حمدي–القرار الإداري والطعن فيه في ضوء تغيُّر الظُّروف–دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق–قسم القانون العام، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٩.

١١_ د. عبد المجيد عبد المطَّلب، ممدوح – سلطات الضبط الإداري في الظُّروف الاستثنائيَّة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة القاهرة، عام ١٩٩١.

١٢_ عقيلة، وناس –النظام القانوني لنزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة في التَّشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر–باتنة، كليَّة القانون، الجزائر، عام ٢٠٠٦.

١٣_ كاشي، وسام –سياسة مجلس الدَّولة السُّوري في مجال انعدام القرارات الإداريَّة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، عام ٢٠١٤.

١٤_ كامل، سميَّة –الشَّكل في القرارات الإداريَّة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كليَّة الحقوق، جامعة دمشق، عام ٢٠١٢.

١٥_ د. كامل، نبيلة عبد الحليم –دور القاضي في الرَّقابة على شروط المنفعة العامَّة في حالة نزع الملكيَّة (الاتجاه الحديث لمجلس الدَّولة في مصر وفرنسا)، رسالة دكتوراه، دار النَّهضة العربيَّة، القاهرة، عام ١٩٩٠.

١٦_ د. محمد خلاف، وفاء سيد –قيود الملكيَّة للمصلحة العامَّة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، بلا تاريخ نشر.

١٧_ د. مرغني، محمد – نظريَّة التعسُّف في استعمال الحقوق الإداريَّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٧٢.

١٨_ مصطفى، حسن – الطعن بالقرار الإداري لعيب الاختصاص – رسالة ماجستير، جامعة حلب، كليَّة الحقوق، عام ٢٠١٠.

١٩_ د. مهملات(السيِّد)، محمد عبد الغني –الاستملاك ورقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، عام ٢٠٠٥.

٢٠_ د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كليَّة الحقوق، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠١.

٢١_ د. يسري، أحمد –تحوُّل التصرُّف القانوني، رسالة دكتوراه في جامعة هايدلبرغ، ألمانيا، مترجمة إلى العربيَّة على الانترنت–عنوان الموقع DAR مستودع الأصول الرقميَّة، مطبعة دار الرِّسالة، عام ١٩٥٨.

٢٢_ د. يوسف، مجدي عز الدين –الأساس القانوني لنظريَّة الموظَّف الفعلي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٨٨.

٣–المقالات والأبحاث:

١_ د. ابراهيمي سهام، فكرة المنفعة العموميِّة في نزع الملكيَّة، بحث منشور في مجلة الشَّارقة للشريعة والقانون، كليَّة القانون، الإمارات العربية المتحدة، السنة السابعة والعشرون، العدد الخامس والخمسون، الشهر السَّابع، عام ٢٠١٣.

٢_ د. الأحمد، نجم – المفهوم القانوني للمنفعة العامَّة في نطاق الاستملاك، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلَّد ٢٩ العدد الثاني، عام ٢٠١٣.

٣_ د. الجرف، طعيمة –نظريَّة انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية–مجلة العلوم الإداريَّة، السَّنة الثالثة–العدد الأول، عام ١٩٦١.

٤_ د. الجهمي، خليفة سالم، تراجع المبادئ التقليديَّة في القضاء الإداري الفرنسي، بحث منشور على الانترنت، عنوان الموقع: http://www.marocdroit.com

٥_ د. الجهمي، خليفة سالم –ملامح التطورات الحديثة في الرَّقابة القضائيَّة على السُّلطة التقديريَّة للإدارة (رقابة التناسب)، بحث منشور في مجلَّة الجامعة، يصدرها مركز البحوث والدراسات العليا، جامعة السابع من ابريل، العدد(٢)، طرابلس، عام ٢٠١٠.

٦_ د. الشطناوي، علي خطار –عدم كفاية رقابة مشروعيَّة قرارات الاستملاك في الأردن، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلَّد الرابع، العدد الأول، عام ١٩٩٩.

٧_ د. الصرايرة، مصلح، بحث مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السُّلطة التقديريَّة للإدارة، كليَّة الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديَّة والقانونيَّة، المجلَّد /٢٥/ العدد الأول، عام ٢٠٠٩.

٨_ د. الكساسبة، عبد الرؤوف أحمد –عيب الشَّكل وأثره في القرار الإداري–بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلَّد ٤٠ الملحق ١، عام ٢٠١٣.

٩_ د. جبر، محمود سلامة –الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء، مجلَّة إدارة قضايا الدولة، العدد الرابع، السنة ٢٣، مصر، عام ١٩٨٤.

١٠_ د. حسن، محمَّد مصطفى –بحث الاتجاهات الحديثة في نظريَّة الانحراف بالسُّلطة، مجلة قضايا الحكومة، السَّنة ٢٣، العدد ٣، بلا تاريخ نشر.

١١_ د. عامر، عادل –التفويض في الاختصاص وأسس إلغائه–بحث منشور على الانترنت، عنوان الموقع www.adelamer.com

١٢_ د. وصفي، مصطفى كمال –انعدام القرارات الإداريَّة–مجلَّة مجلس الدَّولة المصري، السنة السابعة، القاهرة، عام ١٩٥٧.

٤–الدوريَّات:

مجلَّة المحامون، دمشق.

مجلَّة هيئة قضايا الدولة، مصر.

مجموعات المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها الجمعيَّة العموميَّة في مجلس الدَّولة السوري.

مجموعات المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في سوريَّة.

مجموعات المبادئ التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري في سوريَّة.

مجموعات المبادئ القانونيَّة التي قرَّرتها المحكمة الإداريَّة العليا في مصر.

مجموعات المبادئ التي قرَّرتها محكمة القضاء الإداري في مصر.

مجموعات الاجتهادات الصَّادرة عن محكمة النَّقض في سورية.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

1 – OUVRACTES GENERAUX & SPECIAUX TRAITES MANUELS:

1_ Achille. MESTRE, Conseil d'Etat protecteur des prerogatives de l'administration, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974.
2_ Alcindor (L). Des différentes espéces de nullités des actes administratifs, Giard et Briére, Paris, 1912.
3_ Auby (j.m): L'inexisténce des actes dministratifs, Paris. 1951.
4_ Auby et Drago, « Traité de contentieux administratif », L.G.D.J, 1975.
5_ Auby Jean Marie et Bon (Pierre) "Le droit administratif des biens" Domaine, travaux publics, expropriation, 2ème édition, précis, Dalloz, 1993.
6_Beraud Robert, "Code commenté de l'expropriation Formules Exemple d'évaluation" Textes annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale N° 7, 8 .1969.
7_ Beiser (G), contentieux administratif, 7 edition, Dalloz, Paris, 1990.
8_ Bonnard (R.), Précis de droit public, Paris, 6ed, 1944.
9_ Bowjol. (M), Le Contrôle de la légalité des actes administratifs, Paris, 1973.
10_ Chabanol. D, Code de justice administrative، le monteur, Paris, 2007.
11_ Chapus. René, Droit du Contentieux administratif, Paris 5 édition Montchrestien E.J.A، 2008.
12_Chapus René, Droit administratif général, Tome 19éd, Montchrestien, Paris, 1995.
13_ Debbasch Charles, Yean Claude Ricci: contentieux administratif 7 éme, edition, Dalloz, Paris, précis, 1999.
14_ Debasch Charles, contentieux administratif, 3ème edition, Dalloz, Paris, 1981.
15_ De Forges, Droit Administratif, Paris, P.U.F, 1991.
16_ DEGRANGES, Essai sur la notion de voie de fait en droit administrative français, Société française d'imprimerie et de librairie, 1973.
17_ De Laubadére André, Traité de droit administratif, tome 1, 16ème édition, L.G.D.J, Paris, 2001.
18_ De Laubadére André, Traité de droit administratif, L.C.D.J, 2éd, 1963.
19_De Laubadére André, Traité élémentaire de droit Administratif, 4ème Edition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967.
20_ De Laubadére (A.), Venezia (J.C.), Gaudement (Y.): Manuel administratif, L.G.D.J, 15 èd, Paris, 1995.
21_ Desoto (Jean de), La nullité des actes administratif, Paris, 1941.

22_ Duguit (L), Traité de droit constitutionnel, T3, Paris, 1928.
23_ Hervy Denis, "Le Particularisme de la Réparation du Préjudice en Matière d'expropriation, Thèse Doctorat 3ème cycle, Paris. 1982.
24_ Lachaume.j.F, "Le formalism", AJDA, 1995.
25_ Eisenberg - "L'audition du citoyen et motivation des decisions adminiatratives" –Harmattan – Dalloz, Paris, 2000.
26_ Eisenmann (E), le droit administratif et le principe de léglité, EDCE, 1957.
27_ Georges DUPUIS, Marie – José GUEDON, Patrice CHRETIEN, droit administratif, 8éme édition, Dalloz, Paris, 2002.
28_ Hauriou (M): Précis de droit administratif et de droit public, Paris L. Larose, 3e. éd.1949.
29_. Hostiou, (R) Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, Paris, LGDJ, 1975.
30_ Homont André, L'expropriation pour cause d'utilité Public, Paris, 1975.
31_ Issac .G. La procedure administrative non contentieuse, L.G.D.J, Paris, 1968.
32_ Jacques Ferbos et Antoine Bernard, L'expropration des biens, edition du juris, Paris, 2004.
33_ Laferiére. E, Traité de la jurisdiction administratif, beger – levrault, 2édi, 1965.
34_ Martine LOMBARD, droit administratif, 6ème édition, Dalloz, Paris, 2005.
35_ Monin (M), Arrêts Fondamentaux du droit administratif, ellipses éd. Paris, 1995.
36_ Necolas.Y,"Le nouveaux régime de l' expropriation, 5éme édition berger, levrault, Paris, 2012.
37_ Odent.R, Contentieux administratif, Les cours de droit, Paris, 1971.
38_ Pacteau (B), Note sous C.E. 9 Juin 1978, Lebon, R.D.P, Paris.
39_ Pacteau. B, Contentieux administratif, 7édition, Paris, 2005.
40_ Peiser.G, Contentieux administratif،15 édition Dalloz، Paris, 2009.
41_ Peiser (G): droit administratif, Dalloz, Paris, 19 ed, 1998.
42_Philippe, Godfrin "Droit Administratif des biens" Domaines, Travaux, expropriation, 3ème édition, Paris, 1987.
43_ ROUAULT Christine, Droit administratif, Gualino editeur, Paris, 2005.
44_ Rivero Jean: Droit Administratif, *7* édition, Paris, Dalloz, 1975.
45_ Rivero (J), Droit administratif, ed 12, Paris: Dalloz, 1987.
46_ Rivero (J): Droit administratif, Paris, 1983.
47_Roblin (C), les avis conformes, ", in Sur La Forme, Paris, 1979.
48_ Vedel (G.), « Droit Administratif », Thèmes Droit, presses universitaires de France, 6 éme édition, Paris, 1976.

49_ Waline, Traité élémentaire de droit administratif, Paris, 9édi, 1963.

2- **LES THÉSE:**

1_ Dubisson (M.), « La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir », thèse, Paris, 1958.
2_Philippe (X.), Le contrôle de proportionnalite dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives Francaises, These D'AIX – Marseille ،ed. Economica. 1990.
3_Philippe Chateaureynaud: Le Contentieux Administratif de l'exprorriation, Th. Parise, 1977.

3- **LES ARTICLES:**

1_ Blanc (G.), «Motifs et motivation des décisions administratives, R.A.1998.
2_ BRAIBANT (G.), "Le principe de la proportionnalité", in Mélanges offerts à Marcel Waline, "le juge et le droit public", LGDJ, Paris, juillet 1974.
3_ Fournier et Braibant, Encyclopédie juridique, Responsabilité de la puissance publique, Dalloz, Tome 2ed, Paris, 1969.
4_ GAZIER (F.), « Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950 », EDCE, 1951.
5_ Gaudemet. (Y)," « La motivation des actes administratifs » Annales des Mines, Supplément semestriel au numéro de Février -Mars – 1983.
6_ Jean- Claude VENEZIA: Administtration et secteur privé, colloque d'Aix-en-Provence, 1er et 2e juin, 1972.
7_ Jeanne Lemasurier. Bilan coût avantage et nécessité publique R.a, Paris, 1979.
8_ Jeze (G), Essai d'une théorie général des fonctionnaires de fait, R.D.P, 1941.
9_ Laurent. M, Pour une rationalisation de l'appreciation du carcactére substantial ou accessoire des formalités administratives dans le recours pour excès de pouvoir, A.J.D.A, 2009.
10_ Marie jose, Domestici Met, " utilité publique et utilité privée dans le droit de l'expropriation", Dalloz, 2011, Chronique.
11_ Pacteau (B.) - "Le juge de l'ecxès de pouvoir et les motif de l'acte administratif" –L.G.D.J – 1977.
12_ Pacteau (B), Le juge de l'excès de pouvoir et les motifs de l'act administratif, travaux et rèchèrches de la faculté de droit de clèrmont 1, 1977.

الفهرس

مقدمة.....١
مبحث تمهيدي ماهيَّة نظريَّة الانعدام وأسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لفكرة الانعدام في مجال الاستملاك..... ٩
المطلب الأول: ماهيَّة نظريَّة الانعدام ونشأتها والتمييز بين القرار الباطل والمعدوم..... ١٠
الفرع الأوَّل: ماهيَّة نظريَّة الانعدام ونشأتها..... ١٠
أوَّلاً: تعريف القرار الإداري..... ١٠
ثانياً: تعريف القرار المعدوم..... ١٢
ثالثاً: نشوء فكرة الانعدام في القانون الخاص..... ١٤
رابعاً: نشوء فكرة الانعدام في القانون الإداري..... ١٧
الفرع الثاني: المعايير الفقهيَّة للتمييز بين القرار الباطل والمعدوم..... ١٩
أولاً: معيار غصب السُّلطة..... ١٩
ثانياً: معيار الخروج على مقتضيات الوظيفة الإداريَّة..... ٢٠
ثالثاً: معيار الظاهر..... ٢٢
رابعاً: معيار تخلُّف الأركان..... ٢٥
خامساً: معيار المخالفة الجسيمة..... ٣٠
الفرع الثالث: النتائج المترتِّبة على التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم..... ٣٣
المطلب الثاني موقف القضاء الإداري من نظريَّة الانعدام ٣٥
الفرع الأوَّل: موقف مجلس الدَّولة الفرنسي من نظريَّة الانعدام ٣٦
الفرع الثاني: موقف مجلس الدَّولة المصري من نظريَّة الانعدام..... ٤٢
الفرع الثالث: موقف مجلس الدَّولة السوري من نظريَّة الانعدام..... ٤٥
المطلب الثالث ماهيَّة الاستملاك وأسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السُّوري لنظريَّة الانعدام في مجال الاستملاك..... ٤٩
الفرع الأوَّل: ماهيَّة الاستملاك وضماناته وتمييزه عن الأنظمة المشابهة..... ٤٩
أوَّلاً: تعريف الاستملاك..... ٤٩
ثانياً: ضمانات الاستملاك..... ٥١

ثالثاً: تمييز الاستملاك عن الأنظمة المشابهة..... ٥٣
الفرع الثَّاني: أسباب تبنِّي مجلس الدَّولة السوري لنظريَّة الانعدام في مجال رقابته على قرار الاستملاك
..... ٥٦

الباب الأول
انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيوب المشروعية الخارجيَّة (الاختصاص والشكل)

الفصل الأوَّل انعدام قرار الاستملاك بناء على عيب الاختصاص

المبحث الأول ماهيَّة عيب عدم الاختصاص وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري.....٦٩

المطلب الاوَّل ماهيَّة ركن الاختصاص وخصائصه وصوره..... ٦٩
الفرع الأوَّل: مفهوم ركن الاختصاص في القرار الإداري وعناصره وخصائصه.....٦٩
الفرع الثاني: عناصر ركن الاختصاص..... ٧٢
أوّلاً: نظريَّة الموظَّف الفعلي..... ٧٣
أ-تعريف الموظف الفعلي..... ٧٤
ب-أساس نظريَّة الموظَّف الفعلي ونطاق تطبيقها..... ٧٥
ثانياً: التفويض في الاختصاص..... ٨٤
١-مفهوم التفويض..... ٨٥
٢-تمييز التفويض عن المؤسَّسات القانونيَّة المشابهة..... ٨٨
الفرع الثالث: صور عيب عدم الاختصاص..... ٩١
أوّلاً: عيب الاختصاص الجسيم (غصب السلطة) ٩١
ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط..... ٩٣
المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب عدم الاختصاص في القرار الإداري..... ٩٨
الفرع الأوَّل: موقف الفقه..... ٩٨

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري..... ٩٩

المبحث الثاني موقف القضاء الإداري من أثر عيب عدم الاختصاص على مشروعيَّة قرار الاستملاك.....١٠٧

المطلب الأول الجهة المختصة بإصدار قرار الاستملاك..... ١٠٧

الفرع الأوَّل الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في سوريَّة..... ١٠٧

الفرع الثاني الجهة المختصَّة بإصدار قرار الاستملاك في فرنسا ومصر..... ١٠٩

المطلب الثاني التطبيقات القضائية لأثر عيب عدم الاختصاص على مشروعيَّة قرار الاستملاك...١١٢

الفصل الثاني
انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الشكل

المبحث الأول ماهيَّة عيب الشَّكل وموقف الفقه والقضاء الإداريَّن من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري..... ١٢٩

المطلب الأوَّل ماهيَّة عيب الشَّكل ومعياره وصوره..... ١٢٩

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل..... ١٢٩

الفرع الثاني: تمييز الشَّكل عن الإجراء..... ١٣٠

الفرع الثالث: معيار التمييز بين الأشَّكال في القرار الإداري من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداري..١٣٢

أولاً: موقف الفقه الإداري..... ١٣٢

الاتجاه الأول: معيار التفرقة بين الشَّكل الجوهري والشَّكل غير الجوهري..... ١٣٣

الاتجاه الثاني: معيار التفرقة بين الشَّكل الملزم والشَّكل غير الملزم..... ١٣٥

ثانياً: موقف القضاء الإداري..... ١٤٠

الفرع الرابع: صور الإجراءات والشَّكليَّات..... ١٤٣

المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء الإداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الشَّكل في القرار الإداري.....١٤٥

الفرع الأول: موقف الفقه..... ١٤٥

الفرع الثَّاني: موقف القضاء الإداري..... ١٤٦

المبحث الثاني موقف القضاء الإداري من أثر عيب الشَّكل على مشروعيَّة قرار الاستملاك..... ١٥١

المطلب الأول أثر عيب الشَّكل والإجراء السَّابق لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك.....١٥٢

الفرع الأوَّل: ضرورة أخذ رأي جهاتٍ معيَّنة قبل إصدار مرسوم الاستملاك..... ١٥٣

الفرع الثَّاني: شرط اقتراح الوزير المختص..... ١٦٠

الفرع الثالث: الإجراءات المتعلِّقة بالمدد..... ١٦٣

الفرع الرابع: التحقيق السَّابق على صدور قرار المنفعة العامَّة في التشريع الفرنسي..... ١٦٧

المطلب الثاني أثر عيب الشَّكل والإجراء المرافق لقرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك ١٧٢

الفرع الأول: شرط كتابة قرار الاستملاك..... ١٧٣

الفرع الثاني: تسبيب قرار الاستملاك..... ١٧٤

الفرع الثالث: شرط إرفاق بعض المستندات بقرار الاستملاك..... ١٧٨

أولاً: المخطَّط الاستملاكي..... ١٧٩

ثانياً: البيان المتضمِّن القيمة النقديَّة للعقارات المستملكة..... ١٨٣

المطلب الثالث أثر تخلُّف الشكليَّات والإجراءات اللَّاحقة لصدور قرار الاستملاك على مشروعيَّة قرار الاستملاك..... ١٨٤

الفرع الأول: نشر قرار الاستملاك وتبليغه..... ١٨٥

الفرع الثاني: أعمال التقدير البدائي والتحكيمي..... ١٨٩

الفرع الثالث: إيداع البدل ونقل الملكيَّة..... ١٩٣

الباب الثاني
انعدام قرار الاستملاك بناء على عيوب المشروعية الداخليَّة
(السبب، المحل، الغاية)

الفصل الأول
انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب السبب

المبحث الأوَّل ماهيَّة ركن السبب وموقف الفقه والقضاء الإداريِّن من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب السبب في القرار الإداري ٢٠٩

المطلب الأول ماهيَّة ركن السَّبب في القرار الإداري وصوره..... ٢٠٩
الفرع الأوَّل: مفهوم ركن السَّبب وخصائصه..... ٢٠٩
الفرع الثاني: صور عيب السَّبب وتطور رقابة القضاء الإداري عليه..... ٢١٤
أولاً: الرَّقابة على الوجود المادّي للواقعة..... ٢١٤
ثانياً: الرَّقابة على التكييف القانوني للواقعة..... ٢١٧
ثالثاً: الرَّقابة على تناسب سبب القرار مع محلِّه..... ٢٢٠

الفرع الثالث: شروط عيب السَّبب..... ٢٢٤
أولاً–أن يكون سبب القرار الإداري موجوداً..... ٢٢٤
ثانياً–أن يكون السبب مشروعاً..... ٢٢٥
المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب السبب في القرار الإداري..... ٢٢٦
الفرع الأوَّل موقف الفقه..... ٢٢٦
الفرع الثاني موقف القضاء الإداري..... ٢٢٧

المبحث الثاني: موقف القضاء من أثر عيب السَّبب على مشروعيَّة قرار الاستملاك..... ٢٣١

المطلب الأول الرقابة على الوجود المادي للسَّبب في قرار الاستملاك..... ٢٣٣
المطلب الثاني الرقابة على التكييف القانوني للسبب في قرار الاستملاك..... ٢٣٨
المطلب الثالث الأساس القانوني لفكرة تغيير مستند الاستملاك في سوريَّة..... ٢٤٧
الفرع الأوَّل: نظريَّة تحوُّل القرار الإداري..... ٢٤٧
أوّلاً: نشأة نظريَّة التحوُّل ومفهومها..... ٢٤٧
ثانياً: شروط تطبيق نظريَّة التحول في القرار الإداري..... ٢٥٠

الفرع الثاني: نظريَّة إحلال السبب الصحيح للقرار محلّ السبب الوهمي أو الخاطئ..... ٢٥٩

الفصل الثاني

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب المحلِّ

المبحث الأول ماهيَّة عيب المحل وموقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لتخلُّف ركن المحلِّ في القرار الإداري..... ٢٧٠

المطلب الأول ماهيَّة عيب المحل وصوره وشروطه..... ٢٧٠
الفرع الأوَّل: تعريف ركن المحل..... ٢٧٠
الفرع الثَّاني: صور عيب المحلّ..... ٢٧٣
أوَّلاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونيَّة..... ٢٧٣
ثانياً: الخطأ في تفسير القاعدة القانونيَّة..... ٢٧٤
ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونيَّة على الوقائع..... ٢٧٥
الفرع الثَّاني شروط عيب المحلِّ..... ٢٧٦
أوَّلاً: أن يكون المحلِّ ممكناً..... ٢٧٦
ثانياً: أن يكون المحل جائزاً..... ٢٧٨

المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء الإداريَّين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب المحلِّ في القرار الإداري.....٢٨٠
الفرع الأوَّل موقف الفقه..... ٢٨٠
الفرع الثاني موقف القضاء الإداري..... ٢٨١

المبحث الثاني موقف القضاء الإداري من أثر عيب المحلِّ على مشروعيَّة قرار الاستملاك.. ٢٨٥

المطلب الأوَّل الرَّقابة القضائيَّة على العقار محلِّ قرار الاستملاك..... ٢٨٦
الفرع الأوَّل: استملاك العقارات المملوكة للدَّولة أو الأشخاص الاعتباريَّة العامَّة..... ٢٨٨
الفرع الثَّاني: استملاك العقارات الوقفية..... ٢٩٥
الفرع الثالث: استملاك العقارات ذات الطبيعة الأثرية..... ٢٩٧
الفرع الرابع: الرَّقابة القضائيَّة على تناسب سبب قرار الاستملاك مع محلِّه..... ٣٠١
المطلب الثاني أثر تطبيق نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك..... ٣٠٥
الفرع الأوَّل: نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومفهومها وموقف الفقه منها..... ٣٠٦
أوَّلاً: نشأة نظريَّة الموازنة ومفهومها..... ٣٠٦

ثانياً: موقف الفقه من نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار..... ٣١١

الفرع الثَّاني: تطبيقات القضاء الإداري لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكيَّة..... ٣١٥

أوَّلاً: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكيَّة للمنفعة العامَّة..... ٣١٥

ثانياً: موقف القضاء الإداري المصري من نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك..... ٣٢٠

ثالثاً: موقف القضاء الإداري السوري من نظريَّة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال الاستملاك ٣٢٥

الفصل الثالث

انعدام قرار الاستملاك بناءً على عيب الغاية

المبحث الأوَّل ماهيَّة عيب الغاية وموقف الفقه والقضاء الإداريين من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري..... ٣٣٧

المطلب الأوَّل ماهيَّة عيب الغاية وخصائصه وصوره..... ٣٣٧

الفرع الأوَّل: تعريف عيب الغاية في القرار الإداري وصوره..... ٣٣٧

أوَّلاً: تعريف عيب الغاية في القرار الإداري..... ٣٣٧

ثانياً: صور عيب الغاية..... ٣٤١

الفرع الثَّاني: خصائص عيب الغاية..... ٣٤٣

المطلب الثاني موقف الفقه والقضاء الاداري من إمكانيَّة ترتيب الانعدام لعيب الغاية في القرار الإداري.....٣٤٦

المبحث الثاني مفهوم فكرة المنفعة العامَّة أو النَّفع العام في مجال الاستملاك..... ٣٥١

المطلب الأوَّل موقف الفقه من مفهوم فكرة المنفعة العامَّة..... ٣٥١

الفرع الأوَّل: معايير تحديد المنفعة العامَّة..... ٣٥١

المعيار الأوَّل: المنفعة العامَّة هي مجموع المنافع الخاصَّة..... ٣٥١
المعيار الثاني: سمو المنفعة العامَّة..... ٣٥٢
المعيار الثالث: معيار نوع النشاط..... ٣٥٢
المعيار الرَّابع: المعيار المزدوج..... ٣٥٣
المعيار الخامس: المنفعة العامَّة هي المنفعة الأرجح..... ٣٥٣
الفرع الثاني: عناصر المنفعة العامَّة..... ٣٥٤
العنصر الأول: حماية المجتمع وحفظ كيانه..... ٣٥٤
العنصر الثاني: استهداف تقدُّم المجتمع ورقيِّه..... ٣٥٥
العنصر الثالث: ضمان أداء المرافق العامَّة لوظائفها..... ٣٥٥
المطلب الثَّاني موقف القضاء الإداري من مفهوم المشروع ذي النَّفع العام في مجال الاستملاك.. ٣٥٥

المبحث الثالث موقف القضاء الإداري من أثر عيب الغاية على مشروعيَّة قرار الاستملاك... ٣٦١

المطلب الأوَّل إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق نفعٍ شخصيٍّ أو الانتقام أو تحقيق منفعة ماليَّة.....٣٦٢
الفرع الأول: إصدار قرار الاستملاك بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار..... ٣٦٢
الفرع الثَّاني: إصدار قرار الاستملاك بقصد الانتقام أو الإضرار بالغير..... ٣٦٥
الفرع الثَّالث: صدور قرار الاستملاك بهدف تحقيق مصلحة ماليَّة..... ٣٦٩

المطلب الثَّاني موقف القضاء الإداري من عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي أو تراخيها في التنفيذ أو تغيير صفة المشروع الاستملاكي..... ٣٧٣
الفرع الأوَّل: موقف القضاء الإداري من عدول الإدارة عن تنفيذ المشروع الاستملاكي..... ٣٧٣
الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من تأخر الإدارة في تنفيذ المشروع الاستملاكي..... ٣٧٦
الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري من تغيير مشروع النَّفع العام إلى مشروع ذي نفعٍ عامٍّ آخر.٣٧٨

الخاتمة..... ٣٨٣

النتائج والتوصيات..... ٣٨٦

قائمة المراجع..... ٣٩٤

الفهرس.

Declaration

I hereby certify that this work has not been accepted for any degree or it is not submitted to any other degree

Candidate

……..

Testimony

We witness that the described work in this treatise is the result of scientific search conducted by the candidate **Ammar Marshaha** .under the supervision of doctor **Hammoud Tanner** (main supervisor) professor at the department of public law ,Faculty of law University of Aleppo, and doctor **Walid Arab**(assistant supervisor) professor at the department of public law Faculty of law University of Aleppo

Any other references mentioned in this work are documented in the text of the treatise.

Candidate **Assistant supervisor** **Main supervisor**

Abstract

The legislative immunity decided by the legislator in Syria for the resolution of expropriation against appeal before any administrative or judicial department, by virtue of the Article 7 of the Expropriation applicable law, has influenced the policy of the State Council in respective of its control on the legality of the expropriation decision.

The Syrian State Council has adopted in this regard the theory of nonexistence as a legal mean through which such legislative immunity can be violated in order to control the said decision, being the entity that protects the public rights and freedoms, and as a guarantee for individuals in confrontation with the wrong decisions of the department that prejudice their rights in ownership.

The objective to violate this legislative immunity decided for expropriation was not the main and only motivation of the Syrian State Council to adopt the theory of nonexistence, however, the special nature of expropriation cases required that, which appears clearly by research that such cases are often brought after a period of time takes many years from the decision of expropriation, taking into consideration the various defects of the legality of such decision which appear after long period from it. This constitutes an additional justification for the State Council to adopt the theory of nonexistence in order to get rid of the revocation case time, which is considered one of the most important results resulted from distinguishing the void decision and the non-existed one.

It is noticeable in this regard that the Syrian State Council, while applying the theory of nonexistence, in respective of controlling the legality of the decision of expropriation, has applied a philosophy differs from applying the said theory to control the legality of the other administrative decisions, as the State council did not distinguish the gross and simple legality defects within the expropriation decision, and considered all those defects as the reasons of the said decision nonexistence, and left this rule only for limited cases related to the defects of the form, and we will talk and concentrate on this in our present research.

Aleppo University

Faculty of Law

Department Of Public Law

LACK OF ACQUISITION DECISIONS IN SYRIA

Candiate

Ammar Marshaha

Proffessor Of Studies

DR.HAMMOUD Tannar

DR.WALEED Arab

2014-2015

1435-1436