الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري

الكتاب: الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2017

جميع الحقوق محفوظة لورثة الكاتب

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الالكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

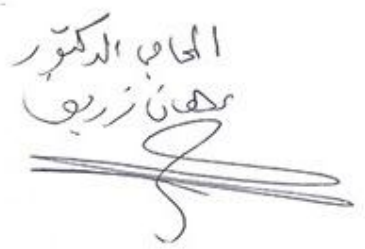
موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم/114642**/تاريخ** 2017/10/17

د. برهان زريق

الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري

أعيش...لأكتب



الدليل النظري لمادة الكتاب
وأدوات تحليله وعلته الغائبة

عندما مثلت أمام المشرف عليّ في موضوع الدكتوراه تناول من مكتبته الخاصة كتاباً غير معين وفتحه ودفعه إليّ قائلاً: اقرأ، وكانت الغاية من ذلك التأكد من أنني أجيد الفرنسية، وكان الكتاب للفقيه الفرنسي "فرانسوا جيني" الذي يحمل التسمية:

Méthode d'interprétation et sources en droit prise positif

وكان موضوع النص الذي قرأته: هل القانون فن أم علم؟.

ولا مجال هنا للخوض في رأي المؤلف إلاّ أنني أسجل أهم ملاحظة تطرّق إليها جيني، وهي أنّ القانون قبل كل شيء تقنية وفن technique وصياغته، قاصدين بالصياغة قابلية القاعدة القانونية للتطبيق praticabilité وهذا هو مربط الفرس، وجوهره ومبتغى الأمر وأساسه ومادته والغاية منه، ولعلنا نضرب مثلاً شروداً للتدليل على أهمية موضوع بحثنا، تعاقدت شركة فرنسية مع شركة نقل الموتى في باريس لنقل جثمان ولدها إلى إحدى المدن، وقد وقع اختلاف بين والدة المتوفى والشركة الناقلة لتسليم الجثة، فما كان من الشركة إلا أن احتجزت الجثة وامتنعت عن تسليمها؟.

والسؤال المطروح هو: هل تلجأ المرأة إلى أوليات وتقنيات وأصول الدعوى العادية للحصول على جثة ابنها المتوفى؟!.

القانون كما قلنا تقنية «في المقام الأول» يتمدد ويتقلص، يضيق ويتسع تبعاً للظروف ولحاقات الشيء: circumstances وأحواله وأغراضه وأشراطه.

وهنا يجب على القانون أن يتسلح بأضراب الصياغة وفنون الفن مستجيباً لإيقاع الظروف وبنصها ودقات قلبها، فأنا ألبس ثياباً في الشتاء تختلف عما ألبس في الصيف، وألبس في البلاد الحارّة ما يختلف عما ألبسه في البلاد الباردة، وهكذا دواليك.

والقانون «هو ذلك الصياغة والفن في المقام الأول» يتفيأ هذه الأغراض وهذا التقلب من أسباب وظروف العيش فيتمدد ويتقلص تبعاً للضرورة وتبعاً للظروف الاستثنائية، وتبعاً لظروف الحرب والعجلة وغيرها، وبالتالي يضع الشرعية لكل ذلك شرعية للحرب «شرعية للظروف الاستثنائية» شرعية للعجلة.

وإذا تذكرنا التعريف بالقانون "لمونتسكيو" بأنه: ((النسب الثابتة نابعة من طبائع الأشياء))، وإذا تذكرنا فضيلة الفهّامة "ابن خلدون"، حيث أطلق على ذلك الأشياء المركوزة في الشيء، أدركنا جوهر موضوعنا وأساسياته.

فالاستعجال «مدنياً وإدارياً» جوهراً ليست غايته تحقيق العدل كاملاً بقدر استجابته لمقتضيات العجلة، فهو استجابة فنية قانونية لهذه الظروف الملحة التي لا تتحمل التأخير، كل ذلك بنواهض ومبادئ العدل المتاحة والممكنة.

ولا يظن القارئ أننا وقفنا في أسار القانون المدني، وما أبدعه وأصله في هذا الموضوع، فللقانون الإداري في هذا المقام حقله وحماه وتجاربه وأصالته وروحه.

وتبعاً لذلك فهو إذ يعتمد قاعدة مستعجلة لدى القانون الخاص، فإنما يعتمدها وينسبها إلى حفلة ويصبّ عليه عصارته الهاضمة ويدخلها في نسيجه وبنيته، وبالتالي فله أصوله وحقله الخاص ونظرياته المحددة التابعة من ظروفه ومادته وموضوعه.

هذا هو موضوع بحثنا وأساسه ومبتغاه وغايته وهدفه والله هو العليم وهو المستعان وله الأمر.

الفصل والوصل مع الاستعجال في الدعوى العادية

قلنا إننا سنحاول تجلية الخط المشترك العام الذي يسوس ظاهرة الاستعجال أي حدها التام كما يقول المناطقة وأرضها الصلبة وماهيتها الأساسية الموجودة في كل دعوى والتي ليست لصيقة فقط بالدعوى العادية، بل في كل دعوى..

ولهذا كما أكّدنا ليست هذه المبادئ استعارة ومقايضة مع ميدان القانون الخاص بل هي ناظمة لكل ميدان قضائي باعتبارها صادرة عن جوهر القانون وماهيته وأرومته ومحتده.

المبحث الأول

التعريف بالاستعجال في فكرة القانون في ذاتها

التعريف بالشيء ليس مبدأ، إذ المبدأ كما هو معلوم هو قاعدة القواعد أي القاعدة الكبرى التي تحكم القواعد.

ومع هذا فقد آثرنا إبراز التعريف في هذا المقام باعتبار التعريف أم الباب والمفتاح الكلي الذي يتصدر كل دراسة، هذا فضلاً عن أن التعريف المعتمد من قبلنا كان عاماً لا ينصرف إلى ميدان معين أو أي فرع قانوني محدد.

والتعريف «كما هو معلوم» ليس شرحاً مفصلاً بالظاهرة، وإنما محاولة لضبط مقومات الشيء المعرف وإسقاط كل ما هو عرضي وطارئ[1].

وصياغة التعريف الأمور، وقد آثر عن الرومان قولهم، إن التعريف أمر خطير.

والتعريف في عمل الفقه ويجب أن ينطلق من الخصائص الذاتية للظاهرة لا من إرادة المشّرع التحكيمية، ذلك أن القانون إرادة وحكم، أمّا التعريف فمهمته الكشف عن العناصر المكونة للظاهرة، وذلك من متعلقات علم القانون[1].

[1] – كتابنا نحو نظرية عامة في العرف الإداري، دمشق، دار عكرمة، 1989، ص12.

أمّا مادة التعريف فيجب استقاؤها من كافة مظانها، تعاريف الفقهاء- أحكام المحاكم...إلخ.

هذا وقد عرّف أحد الفقهاء الاستعجال بما يلي:

القضاء المستعجل هو قضاء يتولاه قاضٍ منفرد، هو قاضي الأمور المستعجلة، ويمكن أن ينظر فيه قاضي الموضوع تبعاً لدعوى الموضوع، وتتميز أحكامه بالطابع الوقتي، بحيث لا تمس أصل الحق وجوهر النزاع، وهي أحكام قضائية، ولا تعتبر قرارات ولائية، وتصدر في مواجهة الخصوم، وهي ملزمة لهم بمقتضى ما لها من حجية بينهم، وتفيد القاضي الذي أصدرها، ولا تحوز قوة الأمر المقضي به أمام محكمة الموضوع، ولا يمكن الرجوع فيها أو تعديلها كليّاً أو جزئياً إلا إذا تغيرت الظروف الداعية لها، وتقبل الطعن بطريق الاستئناف، ولا تقبل الاعتراض، وهي مشمولة بالنفاذ المعمل بقوة القانون[2].

ونعود فنؤكد قولة الفقيه اليوناني "ميشيل ستاسينوبوليس": ((بأنه توجد في كنه القانون وجوهره حال قانونية "مثلاً العقد- الخطأ- المسؤولية"..إلخ))، هذه الحال تنطبق على كافة فروع القانون، وإن كان لها سماتها الخاصة في كل فرع، وهذا ما نقصده من التعريف العام بظاهرة الاستعجال في القانون، أي ناشدين حدها العام وجوهر الكلي، فاسحين المجال لكل فرع خاص قدرته على التلوين بما يتناسب مع روابطه وإن كان لنا مأخذ على التعريف السابق، وهو أنه اهتم بالتقنيات، أي بالأوليات الفنية التي تمرّ بها تطبيقات ظاهرة الاستعجال، وكان من المفروض

---

[1] - د. أحمد فؤاد مهنا: الوجيز في القانون الإداري- السلطة الإدارية، القاهرة، مؤسسات المطبوعات الحديثة، 1996، ص56.

[2] - بحث قدم إلى ندوة القضاء المستعجل، ص11، من قبل الأستاذ سعيد الصباح، رئيس دائرة محكمة التعقيب في تونس.

بالتعريف «الذي هو الجوهر» أن يتناول ويعانق الخشية من فوات الأوان لا سيما أن التقنيات من الأعراض، فمثلاً القانون الإداري لا يحدد في تنظيمه قاضياً خاصاً فرداً للقضاء المستعجل، فهل يؤثر ذلك على فحوى الاستعجال له؟! وعلى طبيعته الذاتية وخصائصه الخاصة.

أجل ذكرنا مراراً أن جوهر القانون فن وتقنية تتمدد وتتقلص حسب الحافات والعوارض التي تكتنفه، لكن ذلك يتعلق بالقواعد القانونية لا بالمبادئ والنظريات الكبرى التي لها طبيعة موضوعية، كتعريفنا بظاهرة الاستعجال في القانون عامةً، فهنالك ولا شك شرعيته في الحرب مثلاً، وهنالك شرعية الأزمات، وشرعية الظروف الاستثنائية، وشرعية الأخطار ودفعها، وإلى جانب كل هذا وذاك هنالك شرعية العجلة أو الشرعية في الاستعجال، حيث يقتضي مواجهتها بتقنية وفن وأساليب لا تحكمها ولا يجوز أن تحكمها الظروف العادية، وكل هذه المسائل نجدها ساطعة واضحة في القانون الإداري.

ونعتقد أن ذلك هو ماهية الاستعجال وجوهره وطبيعته الذاتية، فالاستعجال «على ما جرى عليه الفقه والقضاء» هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم دوره بسرعة لا تكون عادةً في التقاضي العادي ولو قصّرت مواعيده[1].

ولقد استقر الاجتهاد في القضاء السوري على أنّه:

[1] – غرسونيه وسيزار برودج: 80 نبذه 1991، ص297، وبيجوز (2)، ص491، وانظر محمد العشماوي، قضاء الأمور المستعجلة، ص30، وانظر، الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص68، والتعريفات الكثيرة التي أشار إليها .

الخطر الداهم أو الضرر الذي لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي[1]، وقد عدد "الأستاذ فارس الخوري" بعض حالات الاستعجال مثل: الخشية من فرار المدعى عليه أو تلف المدعى به، أو فوات الفرصة المساعدة لتحقيقها، أو ضرورة الحصول على المدعى به[2].

وعرّفه القضاء المصري بما يلي:

- ✓ إذا ما حاق بالحق خطر حقيقي يجب منعه بسرعة لا تتوافر في القضاء العادي[3]، وهذا ما ذهب إليه الفقه[4].
- ✓ وعدم ثبوت عنصر العجلة يؤدي إلى تقريب عدم الصلاحية بل عدم قبول الدعوى[5].
- ✓ وتفريعاً على ذلك فالاستعجال وصف قانوني يتحدد في ضوء معنى القانون بمعزل عن إرادة الأطراف.

---

[1] – حكم محكمة النقض السورية، رقم 897، تاريخ 1956/3/28، ورقم 32، تاريخ 1954/11/13، وانظر مقال المحامي الأستاذ شحاته القطري: مؤسسة القضاء المستعجل في سوريا، مجلة المحامون لعام 1990، ص 534، وانظر المحامي الأستاذ مازن النهار: ماهية العجلة في القضاء المستعجل، المحامون، دمشق، عام 1977، ص633.

[2] – كتابه أصول المحاكمات الحقوقية، سنة 1936، مطبعة الجامعة السورية، ص204.

[3] – مستعجل الاسكندرية، 1932/12/18، بند 13، رقم 301، ص591.

[4] – الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص70، والأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل: ص64، وقد اعتمدا كثيراً من المراجع الفقهية والقضائية فيرجى الرجوع إليها.

[5] – حكم محكمة التمييز اللبنانية في 1957/12/26، منشور في كتاب القضاء المستعجل للقاضي طارق زيادة، ص114.

ويتوفر الاستعجال في كل حالة يقصد منها منع ضرر مؤكد يتعذر أمر تداركه وإصلاحه بالطرق القانونية العادية كإثبات حالة مادية "يطلق عليه في سوريا وصف حالة راهنة كجهاز قضائي مفاهيمي" قد يتغير أو يزول مع الزمن، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها، أو من له مصلحة في استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها[1].

وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الرابعة في المادة 78 أصول محاكمات سوري معرفة المسائل المستعجلة بأنها التي يُخشى عليها من فوات الوقت تاركةً تحديد هذه الحالات لتقدير المحاكم الذي يستخلص من ظروف الدعوى ووقائعها، ولا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير الواقعي[2].

ويشترط في ذلك أن تستند المحكمة إلى أسس سليمة، وفي حال العكس يكون قراراها مستحقاً للنقض[3].

ويلاحظ أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته، ومن الظروف المحيطة به لا من الخصوم واتفاقاتهم[4].

---

[1] - كيريه: ج/1/نبذة 97، وجيرار، ص53.

[2] - نقضها مصري: 1953/6/30، مجموعة التبويب 4- 1952.

[3] - نقض لبناني رقم 25 تاريخ 1973/8/22، منشور في القضاء المستعجل، للأستاذ طارق زيادة، ص129.

[4] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص31، استئناف مختلط مصري 1950/6/31، ص105، وانظر حكم محكمة أسيوط الكلية في 1931/3/23. وانظر المحامي الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص64.

وقد استقر الاجتهاد القضائي في معظم الدول العربية على هذا المبدأ وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز اللبنانية المتضمن: (وحيث أنه لا يكفي لصلاحية القضاء المستعجل اتفاق الطرفين على ذلك في العقد لأن هذه الصلاحية وإن كانت استثنائية فهي صلاحية مطلقة لا يحق للفرقاء الاتفاق مسبقاً على تحديدها تلقائياً لأنها تتعلق بالنظام العام، ولا تكفي لتقرير هذه الصلاحية يمنحها لقاضي العجلة بموجب بند في العقد بل لا بدّ من التثبت أولاً من توافر شرط اختصاصه أي ركن العجلة وعدم التصدي للأساس)[1].

هذا إن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل خصوصياً إذا كان سبب التأخير صاحب الحق في الحصول عليه ودياً أو بسبب تعنت الخصم في أداء الحق[2].

أما إذا كان القصد من التأخير في رفع الدعوى، التنازل ضمناً عن الحق في طلب الإجراء المستعجل وترتيب حقوق للخصم أثناء ذلك، فالاستعجال يضيع كما يضيع إذا تأخر الخصم مدة طويلة تقرب السنة في رفع الاستئناف عن الحكم المستعجل، ولما يكون في التأخير من معنى التنازل عن الحق والإقرار ضمناً بعدم وجود الخطر[3]، ومن الفقهاء من يرى عكس ذلك[1].

---

[1] – حكم قاضي الأمور المستعجلة، طرابلس، تاريخ 1968/2/28، وقرار محكمة التمييز 1960/10/5، منشور في المرجع السابق.

[2] – مستعجل مصر 1998/7/21، المحاماة 99/21، واستئناف مختلط مصري، وانظر أمين النمر قانون مرافعات، ص103، فهي تفترض أن الاستعجال غير متوفر إذا تأخر المدعي مدة طويلة قبل إقامة الدعوى.

[3] استئناف مختلط مصري: 1918/3/30 الجاري في 18 أيلول سنة 14، رقم 24، محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص33، وياسين الغانم، ص97، ود. أمينة النمر: قانون

ويتعين أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم، وهذا هو الرأي الراجح وهنالك من الفقهاء من يرى عكس ذلك[2].

ووجود الاستعجال وعدمه متروك لتقدير المحكمة، ولا رقابة عليها من محكمة النقض[3]، وتأسيساً على كل ما ذكرنا فالحكم المستعجل لا يتصف بالديمومة والاستمرار، وإنّما هو حكم وقتي وعلاج سريع ريثما يوضع العلاج النهائي، ومع ذلك فمن الممكن أن تبقى الأحكام المستعجلة مدة طويلة أو مدة غير معينة إذا لم يطرح الحق الذي صدرت المحافظة عليه.

ويجب على القاضي أن يبين في أسباب حكمه مدى توفر عنصر الخطر أو الاستعجال في واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهر أوراقها[4].

هذا وإن بعض الفقهاء يتزيدون فيشرطون في شرط الاستعجال الجامع المانع شروطاً أخرى مثل عدم المساس في الموضوع وكونه إجراءً وقتياً ففي مثل هذه الحال يضعون النتيجة موضع السبب.

هذا وكما أكدنا سابقاً قد يتأخر المدعي في تحريك دعواه وقد افترض وطرح الأستاذ المالكي[5] الحالات الآتية:

المرافعات، وانظر الأستاذ خالد المالكي، قاضي الأمور المستعجلة، ص71، وانظر حكم محكمة الاستئناف القاهرة المستعجلة، رقم 1983/539، جلسة 1983/1/27.

[1] – محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ص33، نبذة 34.

[2] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص35.

[3] – المرجع السابق، ص 31.

[4] – المستشار موسى عبد الغني، ص76، والأستاذ غانم، ص79.

[5] – قاضي الأمور المستعجلة، ص71.

أ- إذا كان في الأمر عنصر عجلة، وتراخى المدعي في طرح دعواه بحيث أدّى تراخيه إلى زوال صفة العجلة، فلا يعود للقضاء المستعجل اختصاص للنظر في القضية، كما لو شغل شخص عقاراً يعود حسب ظاهر المستندات لشخص آخر، وعلم صاحب الحقّ الظاهر بالإشغال، ولم يتقدم بطلب نزع اليد أو الطرد أو التسليم إلاّ بعد سنة أو سنوات، فغنّ تراخي المدعي في تقديم دعواه المستعجلة أفقد الطلب عنصر العجلة المبرر لاختصاص القضاء المستعجل، وعل المدعي مراجعة القضاء العادي.

ب- وإذا كان في الأمر عنصر عجلة، وتراخي في طرح دعواه، ولكن التراخي لم يؤدِ إلى زوال صفة العجلة فإن الأمر يبقى من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، كما لو حدث خلاف بين شركاء وطال أمده، ثمّ تقدم أحدهم بطلب تنصيب حارس قضائي، فإنّه يبقى لهذا الطلب صفة العجلة[1].

ج- وإذا كانت صفة الاستعجال غير ملازمة لإقامة الدعوى، ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظر الدعوى يستشف منها توافر الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته، فإن من واجب القاضي الحكم فيها، كما لو تقدم أحدهم بطلب سماع شهادة شاهد بداعي أنه على وشك السفر أو الرحيل وتبين أنّه لم يكن كذلك، ثمّ تبين قبل البت بالطلب أنّه مرض مرضاً خطيراً مفاجئاً.

د- وإذا زالت دواعي الاستعجال وأوجه الخطر المحدق بالحق أثناء نظر الدعوى، وجب على القاضي المستعجل التخلي عن الفصل في الدعوى، كما لو تقدم أحدهم بطلب إجازته لإمرار مياه النهر العام إلى أرضه المحاطة من كل أرجائها عبر أرض نازلة، وأثناء النظر في الدعوى، قام المدعي بحفر بئر في أرضه، واستخرج ماء يتمكن بها من سقاية أرضه، فإن صفة العجلة التي تتجلى في حرمانه من الانتفاع بأرضه، والخطر الذي يهدد مزروعاته قد انتفى أثناء النظر بالدعوى، وبالتالي

[1] - محكمة الأمور المستعجلة بمصر، "المحاماة" 20- 1233.

فقد انتفى العنصر المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وعلى المدعي في سبيل الوصول إلى طلبه مراجعة القضاء العادي.

هـ- وإذا استمهل المدعي مرات عديدة، وتبين للقاضي أن المدعي يرغب بالتسويف والمماطلة، أو أن استمهاله كان بدون مبرر فإنه يستنتج من ذلك انتفاء الخطر المحدق، ويتعين الحكم بعدم الاختصاص.

ذلك أنه من خلال الاستمهال المتكرر بدون أن يكون لذلك سبب مقبول ومعقول يمكن أن يستدل أن صاحب الحق الذي يطلب ابتداءً حماية عاجلة لو يتراخى، وبالتالي فإن حقّه لا يستوجب تلك الحماية العاجلة، أو باعتباره غير حريص على حماية حقّه فلا تكون المحكمة أكثر حرصاً منه عليه.

و- وإذا شطبت الدعوى، ولم يجددها المدعي ضمن مدة معقولة، ولم يبد للتأخير سبباً مقبولاً، فإن هذا يدل على تنازل المدعي عن الإجراء المستعجل، وإن الحق المطلوب صيانته غير جدير بالحماية العاجلة، مما يتعين معه الحكم بعدم الاختصاص.

ذ- وإذا زال وجه الخطر المحدق عقب صدور الحكم الابتدائي ودب على محكمة الدرجة الثانية أن تقضي بعدم الاختصاص بعد إلغاء التدبير المستعجل.

ح- وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها لعدم توافر ركن الاستعجال ثمّ ظهرت وقائع جديدة بعد صدور الحكم الابتدائي يستشف منها أن عنصر العجلة قد توفر بعد الحكم الأول فيمكن إقامة دعوى جديدة، ولا يجوز استئناف الحكم الأولي.

وعليه فإن الاستعجال يقدر في الوقت الذي تنظر فيه الدعوى ويبت فيه الطلب[1].

[1] - لا يشترط أن تكون دواعي العجلة متوفرة فعلاً عند إقامة الدعوى، إنما يجب أن تتوفر جدياً عند البت بالطلب المستعجل.

الاستعجال في القانون الإداري

تفرضه الروابط الإدارية المتسمة بسرعة الإنجاز والسعة في تغطية العيوب، فقد ذكرنا مراراً أن هناك صيغاً قانونية عامة موجودة في كافة مجالات القانون وفروعه لأنها تعبر عن القانون في ذاته وعن طبيعته الخاصة، وقد نظمتها فروع القانون في حقلها الخاص انطلاقاً من علاقتها وروابطها ونسبها المركوزة فيها، ولا يضر في هذا الشأن سبق القانون المدني في هذا المجال، وبالتالي فعندما انبرت فروع القانون للأخذ بها، فإنما فعلت ذلك منطلقة من ظروفها وحافاتها، وبالتالي فإذا كان هنالك تشابه فما ذلك إلا لأن هذه الصيغ العامة تتشابه في الأصل الذي تنتمي إليه، وهو جوهر القانون ومحتده وأصله.

وقد عمد الفقه على درء كل شبهة تمس استغلال القانون الإداري جراء تطبيق بعض نصوص القانون الخاص على روابط القانون العام، ونذكر «على سبيل المثال» رأي الفقيه اليوناني "Stasinopoulos" حول تطبيق القاضي الإداري لبعض قواعد القانون الخاص فهو لا يفسر ذلك على أساس وجود نقص أو ثغرة في القانون الإداري يعمل القاضي على سدها بقاعدة قانونية من قواعد القانون الخاص، وإنما يفسره على أنه تطبيق للقاعدة القانونية في نطاقها الطبيعي، بمعنى أنه توجد صور قانونية عامة مقررة في كل التشريعات الحديثة، هذه الصور

بصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه تطبق على الحالات التي تتلاءم معها سواء أكانت تنضوي تحت لواء القانون الخاص أو القانون العام.

ويضرب الأستاذ "ستاسينوبولس" أمثلة لتوضيح رأيه فيذكر فكرة التقادم، وفكرة الفعل غير المشروع وضرورة التعويض عنه، فهذه أشكال قانونية عامة تنطبق على جميع الحالات المتماثلة بصرف النظر عن موقع هذه الحالات وهل تدخل في دائرة القانون الخاص؟ أم أنها تقع في نطاق القانون العام[1].

ففي كل فروع القانون نجد مثلاً العقد ماثلاً قائماً يتلون بصيغة المجال الذي يترعرع فيه، ويتدثر بالثوب الذي أوجده له في هذا المجال.

ولعل هذا القول ينطبق تماماً على فكرة الاستعجال التي تتغلغل في كافة شرايين القانون وتضاعيفه، ومن ثم نستطيع القول إن ذلك سمة أساسية في القانون الإداري، إذ وتتميز الكثير من روابطه –بأنّها في الأعراض على حدّ تحديد الدكتور "محمد زهير جرانة" لذلك[2].

وفي الحقيقة إن ما يميز القانون الإداري اتسام روابطه بالدينامية والحركة فيتمدد ويتقلص حسب طبائع الأشياء استجابة للواقع، والسبب في ذلك أنه يقوم غالباً على اختيار ذاتي لا موضوعي، وقد عبر عن هذه السمة "د. سليمان محمد الطماوي" بقوله: ((إنّ التماس معيار مادي يكون بمثابة ظاهرة اجتماعية لا نفسية، قد يكون له ما يبرره في نطاق العلاقات بين الأفراد، لأنها علاقة قائمة بين أطراف متساويين أمام القانون، وهدف القانون هو استقرار الأوضاع وانضباط

---

[1] – راجع: ستاسينوبولس، في مؤلفه "المطول في القرارات الإدارية"، سنة 1954، ص35، أثينا.

[2] – كتابه حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، القاهرة، مكتبة عبد الله وهبة، 1943، ص282.

الروابط القانونية بينهم، والحال جد مختلف فيما يختص بالعلاقات بين الإدارة والأفراد)).

فالقانون الإداري في مجموعة لا يهدف إلى هذا الاستقرار أيّاً كانت نتيجته، وإنّما المتفق عليه أن يكون هذا الاستقرار على أساس موازنة الحقوق الخاصة والمصلحة العامّة، ولا يمكن الوصول إلى تلك النتيجة بتطبيق معيار مادي أعمى، وإنّما بالتماس حلول مرنة، لا يمكن معرفتها مقدماً، ولكنها توفق قدر الإمكان بين مختلف الاعتبارات[1].

فالروابط الإدارية مجملاً تتميز بالمرونة والسرعة في الاستقرار في تغطية العيوب[2]، ولعلنا نجد مثلاً واضحاً في القرار الباطل.

فهذا القرار يتحصن بعد ستين يوماً، ولا يعقل أن تبقي عليه مهيمناً مدة خمس عشرة سنة، تفصل الموظف من عمله من أجل ذلك بعد أن يكون تسنم عملاً في غاية الأهمية.

والأمر نفسه نقوله في إلغاء العرف الإداري الذي يتكون ويلغي بصورة سريعة[3]، من جماع ما تقدم، نخلص للقول بأن الاستعجال: سمة هامة تنبع من طبائع الأشياء، والنسب المركوزة فيها بالنسبة للقانون الإداري، وإن ذلك ليس استعارة خاصة من روابط القانون الخاص، وإن فوات الأوان هو الركن الركين في هذا الوصف القانوني[4].

---

[1] – كتابه الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، 1970، دار الفكر العربي، ص761.

[2] – د. سليمان محمد الطماوي: القرارات الإدارية، ص125.

[3] – د. برهان زريق: نحو نظرية عامة في العرف الإداري، دمشق، 1984، دار عكرمة.

[4] – د. أحمد مسلم: الاستعجال، ص125.

ذلك أن القانون ظاهرة طبيعية تخضع لما تخضع له مادة الحياة من بسط واتساع وانكماش وتمدد وتقلص، وهذا ما يولد لنا شرعية في الظروف العادية يقابلها ويكملها شرعية أخرى هي الشرعية الاستثنائية في حال الحرب أو الضرورة أو الاستعجال.

ونحن معنون بدراسة مجال من هذه الشرعية، هو شرعية الاستعجال في الدعوى الإدارية، فما هي هذه الدعوى وطبيعتها الذاتية والأسس التي تقوم عليها؟، ومن ثم ما هي تضاريسها والمجالات التي سنفتتحها لدراسة هذه الظاهرة؟.

هذا وسنفرد الفصل التمهيدي لدراسة الأصول والمبادئ الموضوعية والإجرائية المشتركة في كل من القانون المدني والقانون الإداري، لا سيما أن الدراسات العلمية الحديثة تميل إلى مثل هذه الدراسة المشتركة.

وفي الواقع تعتبر الدعوى الإدارية مستعجلة بطبيعتها بسبب ما يحيط بها من ظروف، فالإدارة خصم قوي يتمتع بامتيازات قاهرة[1]، ومن الممكن أن تطغى بوظيفتها الإدارية، وهي في ذاتها تخضع لمطالب لا تحتمل التأخير، والفرد من ناحية أخرى طرف ضعيف يتعرض لهذا الضغط الشديد الذي قد يضعه في أوضاع لا تحتمل، هذا فضلاً عما يتطلبه القانون الإداري من استقرار المراكز وحسمها، وهي مراكز متحركة متطورة بطبيعتها.

[1] – يرفض الفقه الإداري الحديث تعابير: امتيازات قاهرة (امتيازات السلطة العامة) ويستعمل بدلاً من ذلك أساليب السلطة العامة، ويرتاح الفقه الإداري لهذا التعبير على اعتبار أن هذه الأساليب لا تتضمن المكنات faculté والفائدة والزيادة plus لصالح الإدارة بل قد تتضمن النقص en moins والمثال على ذلك –تعيين الموظفين، فالإدارة تتحمل شروطاً وأساليب مرهقة لا نجدها في لغة وحياة الشخص العادي.

ومن أجل ذلك اقتضى القانون أن تكون إجراءات تحضير الدعوى ونظرها أمام المحكمة سريعة حاسمة.

وقد جرت أحكام القضاء الإداري في مصر على أن ولاية القضاء الإداري في الاستعجال شاملة الأحوال خشية فوات الوقت من الضرر الذي يتعذر تداركه، سواء في مسائل العقود أو في مسائل الإلغاء[1].

وفضلاً عن ذلك وضع القانون أحكاماً لتقصير المواعيد، وأخرى للأمور المستعجلة، وهي التي تكون في أحوال طلب وقف التنفيذ، والأمر بصرف الرواتب، وفي سائر أحوال الاستعجال كطلبات إثبات الحالة (وصف الحال الراهنة).

ويستفاد من أحكام القضاء الإداري أن للقاضي الإداري اختصاص شامل لجميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية[2]، بمعنى أنها ليست قاصرة على إثبات الحالة التي تمثل السواد الأعظم من الدعاوى المستعجلة أمام القضاء الإداري حتى ظنّ البعض أنّ اختصاصه قاصر عليها، بل كذلك أية منازعة مستعجلة تتعلق بشأن هذه العقود، ولو كانت متعلقة بقرار إداري صادر في نطاقها[3].

واتخذت محكمة القضاء الإداري المصرية في ذلك اتجاهاً واضحاً في حكمها الصادر في 1960/6/19[4].

---

[1] – الدكتور مصطفى كمال وصفي: إجراءات القضاء الإداري، ص267.

[2] – محكمة القضاء الإداري في مصر، 10 من آذار 1957، السنة 11، رقم 172.

[3] – محكمة القضاء الإداري في مصر، 24 من آذار 1957– السنة 11 رقم 204.

[4] – السنة 14 رقم 118 صفحة 200.

وعلى أية حال فإنه في المنازعات الإدارية المحضة –كإلغاء قرارات النقل والندب، فالقضاء الإداري يسير بقدم ثابتة بتقرير اختصاصه بالطلبات المستعجلة فيها.

وقد جرى القضاء في فرنسا أولاً على أن الولاية المستعجلة للقضاء الإداري قاصرة على دعاوى الولاية الكاملة دون دعاوى الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة[1].

ولكن مجلس الدولة الفرنسي حكم (في 1957/5/10 البحرية التجارية ضد بلدية سان بريفان) بأن إجراءات الاستعجال يجوز اتخاذها في مسائل الإلغاء لتجاوز السلطة.

وكان الاتجاه أن هذه السلطة قاصرة على الإجراءات المتعلقة بالوقائع، وأنه لا يجوز الأمر بندب خبير لتحقيق مسألة متعلقة بالقانون[2].

ويتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إيلاء هذه السلطة للقضاء الإداري كلما كان الأمر مستعجلاً حسبما يتوسمه القاضي من استعجاله[3].

بيد أن هذه الولاية العامة التي تقررها طبيعة الأشياء للقضاء الإداري في الأمور المستعجلة تتقيد بالقيود الآتية:

---

[1] – دارجو: إجراءات الاستعجال أمام مجلس الدولة، مجلة القانون للعام 1953، ص310.

[2] – مجلس الدولة الفرنسي في 1956/9/17، ضد الآنسة دو برويل.

[3] – مجلس الدولة الفرنسي في 1949/7/15، و1994/3/14، وانظر أوبي ودارجو، ج2، ص327، بند 884.

أولاً- إن ما ينظره مجلس الدولة من الطلبات الوقتية يتقيد بأن يكون ضمن ولايته العامة:

وقد بدا ذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر[1] برفضها إثبات حالة القوى العقلية لصاحب الشأن الذي حجز في مستشفى الأمراض العقلية، بسبب أن ولاية القضاء الإداري المقيدة في ذلك الحين لم تكن تشمل إلغاء القرارات الصادرة بالحجز في هذه المستشفيات.

وإلى جانب ما يقرره القانون من الحكم بوقف تنفيذ القرارات القابلة للإلغاء أو الحكم باستمرار صرف الراتب، فإن الفائدة الأساسية لطلبات الاستعجال أمام القضاء الإداري إنما هي باتخاذ إجراءات التحقيق لإثبات الحالة.

ولذلك فقد لوحظ أنّ هذه الطلبات إنما تتوجه إلى طلب تعيين خبير[2]، ويكون بحث أحكام الخبراء من أهم متعلقات البحث في أحكام الاستعجال أمام القضاء الإداري.

وكذلك يتقيد نظر طلبات الاستعجال بتنظيم القضاء الإداري حسبما نصّ عليه القانون[3].

ولذلك فإن ضرورة إحالة الطلب المستعجل إلى المفوض قبل الحكم فيه لتحضيره «أو على الأقل لإبداء الرأي فيه» إنما تتبع النظر إلى ضرورة هذا الإجراء، وهو

---

[1] - حكمها في 1959/7/27 السنة الرابعة رقم 136.

[2] - مجلس الدولة الفرنسي، 1952/1/25، وايوالد، و1956/7/13.

[3] - مجلس الدولة الفرنسي 1957/7/15- مدينة رويان ومقال "جابولد" المشار إليه ريبرتوار داللوز بند 30.

أمر مختلف فيه، ومن الجائز جداً أن يكتفي بأن يعرض الملف على المفوض ليبدي وجهة نظره شفوياً بالجلسة قبل أن تبدأ المحكمة في نظر الطلب وسماع المرافعة[1].

ثانياً- **التقيد بطريقة رفع الدعوى:**

لما كانت دعوى الإلغاء لا ترفع ابتداء إلا بوجه من الأوجه الأربعة (عيوب الاختصاص، والشكل، ومخالفة القانون، والتعسف)، لذلك لا يجوز أن تفتتح بدعوى مستعجلة ترفع استقلالاً، وهكذا يجب أن يقترن الطلب المستعجل في الطلب الموضوعي في صحيفة الدعوى في طلبات الإلغاء، وأما الطلبات الحقوقية كالمنازعات الإدارية فهي مبرأة من هذا التقييد.

وهذا القيد لا يأخذ به القضاء الفرنسي[2] الذي أجاز رفع الطلبات المستعجلة لإثبات وقائع تتعلق بإشكالات منتظر أن تكون محلاً لدعوى إلغاء محتملة، وسبب ذلك هو أن القاضي الإداري في فرنسا هو القاضي العام في المسائل الإدارية، ولذلك فيجدر إعادة النظر في ذلك بالنسبة لمصر بعد أن صار مجلس الدولة هو القاضي العام للمنازعات الإدارية بمقتضى المادة (172) من الدستور.

ثالثاً- **لا يجب أن يقضى في الأمر إلى أن يصدر القاضي الإداري أمراً:**

مما يدخل في اختصاص الإدارة، إذ أن ولاية القاضي الإداري لا تمتد إلى حدّ إصداره مثل هذه الأوامر.

---

[1] - د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري.

[2] - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1959/10/17، شركة ش.ت. س مجلة القانون العام 1960 صفحة 168.

فلا يجوز له مثلاً أن يحكم على الإدارة بوقف الأعمال الجديدة أو رد الحيازة أو نحو ذلك، ولا أن تمارس ضغطاً عليها[1].

وذلك مع اعتبار ما هو مقرر من استعمال القضاء الإداري لوسائل الضغط على الإدارة[2]، ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الإدارة بالتسليم المادي في بعض ما عرض عليه[3].

رابعاً- أن الحكم في الطلب الوقتي يجب ألا يمس الإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وما يستتبعه من صيانة الأمن العام والسكينة، أو أن يوقع الارتباك في الحياة العامة أو الوظيفة الإدارية، وهذا القيد منصوص عليه صراحة في القانون الفرنسي بالنسبة للمحاكم الإدارية[4].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا القيد فيما يعرض عليه من طلبات مستعجلة[5].

ولا يجوز للقاضي الإداري المستعجل إلا الحكم وقتياً فيما يعرض عليه، وكلما أدى الحكم إلى تحريك أساس المنازعة فإن القاضي الوقتي يمتنع عن المساس بالموضوع، وهذا الحكم الوقتي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القاضي

---

[1] - مجلس الدولة الفرنسي في 1937/5/30 ريشار و1934/11/14 دي شوزال و1933/1/27"لولوار" مقال جابولد السابق ذكره ريبرتوار داللوز بند 33 والأحكام الأخرى المشار إليها فيه.

[2] - طاهر عبد الحميد: مقاله المنشور في مجلة مجلس الدولة المصري، 1962.

[3] - حكمه في 1956/7/13- مؤسسة السين- مذكور في مقال جابولد ريبرتوار المشار إليه بند 4.

[4] - د. مصطفى كمال وصفي: المرجع السابق، ص374، سنة 1964.

[5] - حكمه في 1954/11/26 "فان بريبورج" مشار إليه في مقال جابولد المذكور بند 25.

المستعجل فيما لم يتغير فيه الوضع القانوني أو الواقعي لصاحب الشأن، وذلك كلّه طبقاً للقواعد المقررة في القضاء المستعجل[1].

وإن كانت الدعوى الإدارية لها سماتها الخاصة أي أنها تشترك بالمعنى أو المدلول العام لأية دعوى أي يجب أن يتوفر فيها المصلحة والصفة والإلغاء[2].

واستطراداً فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة/26/من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959 على أنه: (ويجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة وهو ميعاد الثلاثين يوماً لترد الإدارة على صحيفة الدعوى من تاريخ إعلانها بها)، ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربعة وعشرين ساعة من تاريخ إصداره بطريق البريد ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان.

وهذا الإجراء «وإن كان المدعون يلجؤون إليه كثيراً عند رفعهم الدعوى»، إلا أنه إجراء لا جدوى فيه، لأن البطء الشديد، والشلل الذي يعتري الدعوى الإدارية في فترة التحضير يجعل توفير بعض الأيام التي لا تزيد على ثلاثين يوماً أمراً مسلياً، وتختلف دواعي الاستعجال (باختلاف طبيعة الدعوى) والحالة المنظورة أمام المحكمة، فدواعي العجلة في وصف الحالة الراهنة مثلاً هي الخوف من تبدل وتفسير الحالة المطلوب إثباتها ومضي الوقت، فتصبح بذلك حق من له مصلحة فيها[3].

---

[1] – د. مصطفى كمال وصفي: المرجع السابق، ص374.

[2] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ج1، ص91.

[3] – الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص73، وانظر الأمثلة الكثيرة التي ضربها على ذلك.

ولقد تعرضنا إلى موضوع بطء تثاؤب الدعوى الإدارية في سوريا ورتابتها وعراقيل الإصلاح التي اقترحناها لمعالجة ذلك[1].

[1] – كتابنا الموسوم بعنوان: أصول إجراءات القضاء الإداري "لمّا يطبع بعد".

طبيعة الاستعجال

يمكن القول ببداهة وببساطة إن فكرة الاستعجال القانونية إن هي إلا ظاهرة قانونية مبتغاها ومرتجاها وغاية أمرها اتخاذ تدابير تحفظ لحماية الحق بأداة قانونية يغلب عليها السرعة، حتى ولو اقتضت هذه السرعة«باعتبارها غاية الأمر» التضحية عند الضرورة، هي من العدل في سبيل الوصول إلى الغاية الأساسية، فالسرعة كتلة الموضوع الأساسي (العدل) إلى القاضي الأساسي- قاضي الموضوع.

وعلى ضوء هذا التحديد البسيط نحيل إلى الموضوعين الآتيين:

الفرع الأول

الخصائص الفنية والتقنوية للاستعجال

الحكم المستعجل ما هو إلا حكم وقتي، وإن كان يصدر عن غير المحكمة المختصة بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية[1].

وهذا ما حدا أستاذنا الدكتور "عبد الفتاح حسن"[2] للقول: ((الحكم المستعجل هو الحكم الذي يصدر في موضوع الطلب سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذي تبدو به الدعوى لا يمس أصل طلب الإلغاء، فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعاً[3]، وعلى ذلك فللمحكمة، رغم سبق قضائها برفض طلب وقف التنفيذ، أن تعود فتقضي بإلغاء القرار وذلك بعد الدراسة المستوفاة والمستأنفة لموضوع الدعوى، ولها كذلك بعد أن تكون قد قضت بوقف تنفيذ القرار، أن تعود فتقضي بتأييده وبرفض طلب إلغائه وتلك كلها نتائج منطقية، لأن الفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يتم "بحسب الظاهر من أوراق الدعوى" وإن

---

[1] – د. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، 1980، ط4، الاسكندرية، منشأة المعارف، 399.

2 – د. عبد الفتاح حسن: نائب رئيس جامعة المنصورة سابقاً، والمستشار السابق لحكومة الكويت، وهو الأستاذ المشرف على رسالة الدكتوراه لمؤلف هذا الكتاب الدكتور برهان زريق.

3 – المحكمة الإدارية العليا، 1958/4/12، س3، ص1103، ق119.

المحكمة تقضي في ذلك بعد أن "تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديته بالنظر إليها في ظاهرها))[1].

وهو الأمر الذي دفع كثيراً من الشراح لاعتبار الأحكام الوقتية تدخل في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[2].

ولقد قضت محكمة إكس بتطبيق الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع على أحكام القضاء المستعجل[3]، ولكن هذا الحكم صادف نقداً شديداً من الشراح الذين يرون أنه على الرغم كأحكام القضاء المستعجل من صفة وقتية، فإن لها كياناً مستقلاً، وبالتالي فليس من اللازم أن تكون متصلة بدعوى في الموضوع، ولا يمكن أن تدخل في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[4]، لذلك قيل إن الدعوى المستعجلة هي دعوى منفصلة ومتميزة عن دعوى الموضوع بل قد يكون من الممكن صدور أحكام تمهيدية قبل الفصل في الدعوى المطروحة على القضاء المستعجل[5].

---

[1] – محكمة القضاء الإداري، 1951/6/30، س6، ص1390، ق89 ق

[2] – كارل، ص84 وSausoure ص82، ريبرتوار داللوز العملي، باب الحجية2، ص194، رقم 21 ربرتوار البلجيكي 9، باب النقض، ص60، وأحكام محكمة النقض البلجيكية وجلاسون3، ص451، رقم 925.

[3] – إكس 1942/7/1، داللوز النقدي: recueil critique، ص74.

[4] – د. أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ص369.

[5] – استئناف باريس، 1888/5/14هـ، 2، 187، أبو الوفا، المرجع السابق، ص401.

ويرى أحد الشراح المصريين أن الأحكام المستعجلة تعتبر قطعية لأنها تنهي النزاع أمام القاضي، وإن كانت بطبيعتها غير قطعية لأنها لا تنهي النزاع[1].

وضع المسألة في إطارها الصحيح

هكذا يمكننا أن ندلي بدلونا في هذا الموضوع فنقول ونعتبر الحكم المستعجل في عداد الأحكام الوقتية لا سيما في تنظيم قضائي لا يخصص قضاءً مستقلاً للقضاء المستعجل كما هو الحال في القانون الإداري.

وبيان ذلك أن القضاء المستعجل هو قضاء مؤقت من حيث آثاره قاصدين بالآثار النتائج القانونية التي تستحدثها المسألة المستعجلة في الحياة أو المجال القانوني.

بيد أن الحكم المستعجل هو حكم متميز غير مفصول عن الأحكام الوقتية، وذلك بسبب الأثر القانوني الذي يستحدثه، وبسبب تضرره بالقيام على سبب العجلة التي تميزه عن بقية القرارات المؤقتة، فمسائل الحيازة مثلاً يتمخض عنها أحكام مؤقتة، لكنه في الآن نفسه يتمخض عنها أحكاماً عاجلة بسبب اتصافها بذلك.

أما كون القضاء المستعجل قد خصص له قضاءً خاصاً فلا يغير من الأمر شيئاً، ولا علاقة له بجوهر الشيء ماهيته وكينونته، فهذا الجوهر تمليه ظروف العجلة والسرعة التي هي الأساس الوحيد في نظرنا، وبالتالي فإن بقية المتعلقات تتفرع على هذه العجلة، وحسنٌ ما قاله الأستاذ غانم بأنّ: القضاء المستعجل لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة، وإنما على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكسب حقاً ولا تهدره[2]، بمعنى أنه وإن كان الحكم المستعجل يقرر الحماية القانونية المؤقتة، إلا أن كثيراً من الخصوم يرضون بذلك وهكذا فقد اتسعت دائرة القضاء المستعجل،

---

[1] – محمد العشماوي: قضاء الأمور المستعجلة، ج2، ص460، رقم 628.

[2] – المحامي ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص30.

وقضى على كثير من وسائل الكيد والرغبة في اكتساب الوقت وإضاعة الحقوق عن طريق التسويف في الخصومة وإطالة أمرها ووقف في وجه سيء النية من الخصوم الذين تفننوا في إقامة العراقيل[1].

هذا ونشير إلى أن "الدكتور أبو الوفا" حسم الأمر، وأظهر أن الحكم الصادر عن القاضي المستعجل بندب خبير لإثبات حالة هو حكم وقتي، ولعلنا نجد أغلب القوانين العربية تقرر هذه التسمية.

والخلاصة أن: ((الحكم الذي يصدر في موضوع الطلب سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذي تبدو به الدعوى لا يمس أصل طلب الإلغاء[2]، فلا يقيد المحكمة عند نظر أصل هذا الطلب موضوعاً))[3].

وعلى ذلك فللمحكمة، رغم سبق قضائها برفض طلب وقف التنفيذ، أن تعود فتقضي بإلغاء القرار، وذلك بعد الدراسة المستوفاة والمستأتية لموضوع الدعوى ولها كذلك، بعد أن تكون قد قضت بوقف تنفيذ القرار، أن تعود فتقضي بتأييده وبرفض طلب إلغائه[4].

---

[1] – المستشار معوض عبد التواب: الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، ط2، ص24.

[2] – الدكتور عبد الفتاح حسن: كتابه قضاء الإلغاء، ص338.

[3] – المحكمة الإدارية العليا في مصر، 1958/4/12، س3، ص 1103، ق119.

[4] – المرجع السابق، ص338.

وتلك كلها نتائج منطقية، لأن الفصل في طلب وقف التنفيذ، إنما يتم ((بحسب الظاهر من أوراق الدعوى" وأن المحكمة تقضي في ذلك بعد أن "تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنظر إليها في ظاهرها))[1].

[1] – محكمة القضاء الإداري، 1951/6/30، س6، ص139، ق89.

الفرع الثاني

عدم المساس بالموضوع

ذكرنا سابقاً أن بعض الفقهاء اعتبر هذا الشرط مزيداً لأن الإجراء المستعجل يعانق ويتعامل مع حافات الموضوع Circonstances وأعراضه المؤقتة دون أن يمتد إلى أصله وموضوعه.

وهذا ما نطقت به المادة 78 من الأصول السورية إذ قالت: ((رئيس محكمة البداية يحكم في الأمور المستعجلة بدون التعدي للموضوع، فهذا نهيٌ للقاضي ألا يتصدى للموضوع، وهو في الوقت نفسه جوهر الاستعجال والتعريف به وأساسه الذي هو الخشية من فوات الوقت))، (الفقرة 4 مادة 78 أصول سوري).

فلو فرضنا أن شخصاً حرّك دعوى تتسم بالاستعجال، ولكن القاضي نعرض خطأ لأساس الدعوى، فذلك خلل في الشرط وليس خللاً في الجوهر الذي هو الاستعجال والدعوى صحيحة ولكن القاضي أدخل إليها ما ليس منها وخارج عليها.

وهذا ما ذهب إليه وأكده الفقيه أحمد مسلم الذي اعتبر الاستعجال الشرط الوحيد في الحكم، فشرط الاستعجال والحال هذا هو الشرط الذي يحرك هذا النسق والمنظومة القانونية ويوجدها.

وبالتالي فهو أساسه ومعياره، أمّا الإجراءات الوقتية فتدخل في إطار النتيجة القانونية، والقاضي الموضوعي له التقدير من أمر قيام الاستعجال، وليس لمحكمة النقض رقابة على ذلك[1].

وأصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً، فيدخل في ذلك ما يمس صحتها ويؤثر في كيانها أو يغير فيها، وفي الآثار القانونية التي رتبها القانون أو التي قصدها المتعاقدات[2].

وبالطبع فإذا كان ممنوعاً على القاضي التعرض لأصل الحق إلا أنّ هذا لا يعني حرمانه من أن يفحصه بل ويجري هذا الفحص، من حيث الظاهر توصلاً إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه[3].

هكذا نطقت محكمة النقض السورية فقالت: ((لا يجوز أن يتعدى القاضي المستعجل في قضائه إلى موضوع آخر، وإذا فحص القاضي ظاهر المستندات واستبان له أن الحكم في الدعوى يمسّ أصل الحق قضى بعدم اختصاصه))[4].

وقد حكمت محكمة النقض السورية بأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يناقش الوثائق بمقدار ما يسمح له أن يتأكد من جدية الطلب[1].

---

[1] - نقض مصري: 1953/6/30، مجموعة التبويب، 4- 52.

[2] - نقض مصري: 1954/10/28، مجموعة التبويب، ص136، رقم 6/223- 13.

[3] - نقض مصري: 1952/12/17، مجموعة التبويب، 5- 285.

[4]- حكمها برقم 19/تاريخ 1954/1/16، مجلة القانون لعام 55 رقم 47، تاريخ 1954/12/31، مجلة القانون لعام 55 ورقم 1954/4/27/217، مجلة القانون لعام 1955، وانظر اجتهاد محكمة النقض المصرية 1935/12/19، مجموعة عمر ج1، ص999. نقض مصري 1951/11/22، مجموعة التبويب- 2- 107، ومحمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص44.

وحكمت أيضاً: لقاضي الأمور المستعجلة أن يتناول بحث موضوع النزاع بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة[2].

ذلك أنه يشترط في المنازعات الموضوعية التي تشمل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن تكون جدية وعلى أساس من القانون، أما مجرد الإدعاء بأن الأقوال التي لا تلبس ثوباً حميماً من الجديّة أو التي يقصد منها وضع العراقيل والصعوبات في سبيل تأخر الحكم في الدعوى فلا تجد من سلطته[3].

ويتعين أن يستمر الاستعجال في وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم أو اشتراط بعضهم توفر الاستعجال عند النطق بالحكم[4].

ويجب على القاضي المستعجل اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتاً إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته[5]، ولكن تناوله موضوع الحق وبحثه فيه وحكمه بعد ذلك لا يحسم النزاع لا في التفسير، ولا في موضوع الحق، وإنما يكون البحث والتفسير عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أنه وجه الصواب في الطلب

---

[1]- حكم رقم 360 مجلة المحامون لعام 1967، ص317، ورقم 3/23، تاريخ 1998/2/7، محامون لعام 1985، ص 449، وانظر الاجتهاد القضائي، للأستاذ عزة ضاحي، ج1، ص226.

[2] - محكمة النقض، رقم 54/31/47، مجلة القانون لعام 54، ص273.

[3] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص743، بند 55- 27، النقض الفرنسي 1886/3/23، داللوز ج1، ص408.

[4] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص35.

[5] - الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص80.

المعروض عليه، ويبقى التفسير الكامل والموضوع محفوظاً سليماً يتنازع به ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع[1].

وعلى هذا فإنه وإن كان يمتنع على القاضي تفسير العقود، إلا أنه واجب عليه التعرف على طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين، ويفاضل بين الآراء المختلفة لتقدير الحماية التي يراها مناسبة لأحد الأطراف[2].

وليس معنى أصل الحق أو الموضوع الضرر الذي يلحق بحقوق الخصم جراء الإجراء الوقتي، إذ قد تؤدي القرارات المستعجلة إلى إلحاق ضرراً كما في تعيين حارساً قضائياً، فذلك يلحق ضرراً بأحد الخصوم، ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع، ومع ذلك فإن الفصل فيها (أي الحراسة) لا يعتبر ماساً بالحق، وإن أدّى إلى إلحاق ضرر[3].

ومن الأمثلة التي يمس الفصل فيها أصل الحقّ توجيه اليمين الحاسمة لأحد الأطراف بناءً على طلب الفريق الثاني[4].

ولا يحقّ للقاضي إجبار الخصم بإبراز الدفاتر التجارية، بل عليه أن يكتفي بسؤال الخصم أنها موجودة لديه[5].

---

[1] – المرجع السابق، ص80، وانظر المحامي الأستاذ ضياء صائب: القضاء المستعجل ودعاوى الحيازة: المحامون، دمشق، 1982، ص605.

[2] – الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص281.

[3] – مستعجل مصر 1937/12/20، المحاماة، السنة 68، ص1931، رقم 422.

[4] – الأستاذ: خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص84.

[5] – الأستاذ: خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص84.

ويشترط في المنازعات الموضوعية التي تمنع القضاء المستعجل البحث في الدعوى أن تكون جديّة لا أن يحركها الخصم بغية حرمان خصمه من اللجوء إلى القاضي المستعجل[1]، وقاضي الأمور المستعجلة بفحص المستندات المقدمة إليه فلو دلت ولو بالظاهر على المسألة أو بوجود شبهة قوية حكم بالاختصاص[2].

لكن مجرد التأخر في رفع الدعوى لا يؤثر في ذاته من طبيعة الحق خصوصاً إذا كان السبب في ذلك راجعاً إلى رغبة صاحب الحق في الحصول عليه ودياً أو بسبب تعنت خصمه[3].

أما إذا كان القصد في التأخير التنازل ضمناً عن الدعوى في طلب الإجراء المؤقت وترتيب حقوق للخصم فالاستعجال يضيع، فمثلاً يضيع الاستعجال، إذا تأخر الخصم مدة طويلة تقارب السنة من رفع استئناف عن الحكم المستعجل[4].

ويستثنى من قاعدة عدم المساس بالموضوع الحالات الآتية[5]:

1- إذا حصل الصلح أمام القاضي المستعجل، فله أن يصادق عليه، ولو اشتمل لحضر الصلح على حقوق ونزاعات تخرج عن اختصاصه.
2- محو العبارات الجارحة.

---

[1] – انظر المراجع الكثيرة التي اعتمدها محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ص431.

[2] – محمد علي راتب: المرجع السابق، ص47.

[3] – مستعجل مصر: 1938/7/20، المحاماة 21- 99.

[4] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص33.

[5] محمد علي راتب: المرجع السابق، ص48.

3- مصاريف الدعوى المستعجلة رغم أنها تمس أصل الحق.

بيد أنه لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة في الاعتماد في قضائه على ظاهر المستندات، بحيث يرجح أحدهما إذ أن هذا الرجحان لا يعدو أن يكون إقامة قضاء بإجراء مؤقت على ما يبدو من ظاهر الرجحان[1].

والشيء نفسه في الكشف على المأجور وسؤال المستأجر ما إذا كان هنالك إساءة في استعمال المأجور، فذلك تعد على الموضوع، ومن الممكن إجراء كشف آخر بعد دعوة الخصم[2].

[1] - نقض مصري 1951/11/29، مجموعة التبويب(129/3).

[2] - الأستاذ المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص85.

الفرع الثالث

بعض المؤسسات القانونية التي تشتبه وتختلط بالاستعجال الإداري

وقد تختلط ظاهرة الاستعجال ببعض المؤسسات القانونية، مما يوقع باللبس والاختلاط والارتباك، ويجعل الحدود سائبة بينهما، مما تفرض النظرة العلمية إزالة هذا التشويش.

والمؤسسات القانونية التي تتداخل مع الاستعجال هي:

1- الدعاوى التي يبت بها على وجه السرعة:

تيسر الأمور وتحكم وقد يولي المشّرع عناية خاصة لبعض الدعاوى، فينص على حسمها على وجه السرعة، والمثال الحي على ذلك يظهر في الدعاوى العمالية.

ولكن إعارة المشّرع عناية خاصة بهذه الدعاوى لا يغير من كنهها وجوهرها وطبيعتها الجوهرية، وبالتالي فإنها تحكم ببعض هذه الصفات الثانوية فلا يؤثر على الطبيعة الذاتية للأشياء أو النسب المركوزة فيها المستمدة من طبائع الأشياء، فالدعاوى التي تحسم على وجه السرعة مثلاً لا تتمتع إلا بهذه العناية الخاصة دون السمات الأخرى التي يمليها الاستعجال[1].

[1] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص82، الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص82، أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات.

وفي الأمثلة التي أوجب المشّرع حسمها على وجه السرعة: دعاوى الاسترداد وشهر الإفلاس ورد القاضي والاعتراض على قائمة شروط البيع والنفقة.

وقد قلنا مراراً إن الدعوى المستعجلة تدور وجوداً وعدماً مع توفر العجلة، يقررها القاضي إما بسلطته الولائية الإدارية بصفته قاضي الأمور الوقتية: juge services كما في القرارات الولائية والأوامر على العرائض التي لا يشترط أن تبلّغ إلى الخصم كتعيين خبير لإجراء معاينة فنية أو مادية، أو بمقتضى سلطته القضائية حيث يتوجب إعلام الخصم الحضور أمامه بأحكام مسببة قابلة للطعن[1].

لكن يجب عدم الخلط بين مفهوم العجلة urgence وبين مفهوم السرعة célérité، فالعجلة ليست وليدة إرادة الخصمين، بل وليدة طبيعة الدعوى، وهي ذات طابع نسبي مختلف من حال لأخرى حسب طبيعة الدعوى، وتقدر حين رفع الدعوى[2].

ومن الأمثلة عن الصورة الحية للعجلة ما قضى بها القضاء الفرنسي، وخلاصة الحكم أن امرأة طلبت من شركة دفن الموتى نقل جثمان ابنها إلى باريس، ثمّ في آخر لحظة أرسلت برقية إلى الشركة تعلن التوقف عن الشحن لكن المقطورة كانت

[1] – المحامي الأستاذ مازن النهار: ماهية العجلة في القضاء المستعجل، مجلة المحامون، دمشق، 1977، ص633.

[2] – المرجع السابق، ص634.

قد سافرت، وعندما وصلت إلى باريس رفض مدير الشركة تسليم النعش بحجة ثمن الفاتورة فقاضته أمام قاضي الاستعجال في باريس فأمر بتسليم الجثمان[1].

2- الأحكام المستعجلة والأحكام المؤقتة:

كثيراً من الفقهاء وكما قلنا سابقاً لا يميزون بين النوعين من الأحكام[2]، إلا أن الأستاذ طارق زيادة يجري هذا التمييز للأسباب الآتية:

1- جاء في المادة 589 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية ما يلي:

لقاضي الموضوع النظر في الدعوى كما لقاضي الأمور المستعجلة مع مراعاة أحكام المادة581 منه أن يتخذ بناءً على طلب الخصوم مقابل كفالة أو بدونها جميع التدابير المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر كوضع الأحكام وجرد الموجودات وفرض الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووصف الحالة.

وعلى ضوء أحكام هذه المادة فإن التدبير الوقتي يمكن أن يصدر عن قاضي الموضوع تبعاً لدعوى الإصلاح، كما يمكن أن يصدر من قاضي الأمور المستعجلة إذا توافر شرط الاستعجال دون أن يقترن التدبير المؤقت بالتدبير المستعجل المنصوص عنه بالمادة 579 أصول محاكمات مدني لبناني، وسواء أصدر التدبير المؤقت عن قاضي الموضوع أم عن قاضي الأمور المستعجلة، وأما الطلب المستعجل فيجب أن يتوافر فيه ركن الاستعجال.

---

[1] – المحامي الأستاذ مازن النهار: ماهية العجلة في القضاء المستعجل، ص635.

[2] – ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص82.

والتدبير المؤقت يشترك مع الطلب المستعجل في أن كل منهما يقصد اتخاذ إجراء مؤقت أو تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً، لذلك يعتبر الطلب الذي يتقدم به أحد الفرقاء في الدعوى طالباً تعيين حارس على الأموال المتنازع عليها حتى الفصل في مسألة ملكيتها دون أن يكون خطراً يهدد هذه الأموال هو طلب وقتي، وأما إذا كان هناك خطر وجود هذه الأموال بحوزة الفريق الخصم فهذا الطلب مستعجل، وبذلك فتعيين الحارس من قبل قاضي الأساس أم من قبل قاضي الأمور المستعجلة يعتبر تدبيراً مؤقتاً وبذلك كان كل حكم مستعجل هو حكم وقتي، وليس العكس[1].

2- المادة 590 أصول محاكمات لبناني نصت على أنه يطبق على استئناف القرارات الوجاهية الصادرة وقف أحكام المادة 589 القواعد والأصول المعينة لاستئناف قرارات قاضي الأمور المستعجلة، وهذا يدلّ على أن تلك القرارات الوقتية يجب أن تتخذ إثر منازعة لدى قاضي الموضوع أو قاضي العجلة، وأن تطبق الأصول المعينة لاستئناف قرارات الأمور المستعجلة، ويجب أن لا يؤدي إلى الخلط بين هذين النوعين من القرارات.

3- المادة 593 أصول مدنية لبناني نصت على أنه في الحالات التي تستدعي اتخاذ تدبير مؤقت أو احتياطي بدون دعوة الخصوم وسماعهم تطبق الأوامر على العرائض مما يستوجب على قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة الذي يتخذ مثل هذا التدبير بدون مخاصمة أن يكون شديد الحذر، وأن لا يتخذ مثل هذا التدبير إلا في حالات نادرة وتستدعي فيها الضرورة القصوى لاتخاذ مثل هذا التدبير[2].

---

[1] - طارق زيادة: القضاء المستعجل، ص134.

[2] - المرجع السابق، ص143.

ومن أنصار هذا الرأي الدكتور "عبد الله درميش" الذي يؤكد أن الطلب المستعجل يختلف عن الطلب الوقتي، بالرغم من أن المشّرع العربي ربط بينهما، فالإجراء قد يكون مؤقتاً لكنه غير مستعجل، فدائرة الإجراءات الوقتية أوسع مجالاً من دائرة الإجراءات المستعجلة.

أما الإجراء المستعجل فيجب أن يكون دائماً إجراء وقتياً لأن طبيعة القضاء المستعجل لا يبت إلا في المسائل الوقتية، ويكون الطلب وقتياً متى كان المطلوب من القاضي إصدار حكم وقتي، وليس حكماً في الموضوع، والحكم الوقتي هو الذي يأمر باتخاذ إجراء وقتي لحماية الحق دون أن يؤكده، وقد أكد المشّرع المغربي في الفصل 152 بأن القاضي المستعجل لا يبتّ إلا في الإجراءات الوقتية، ولا يمس ما يمكن أن يقضي به الجوهر[1]، ويرى الأستاذ "ياسين غانم" أنه لا فرق بين التدابير المؤقتة والتدابير المستعجلة[2].

والخلاصة أن الأمور المستعجلة هي أحكام وقتية تتمتع ضمن هذا الإطار بالصفة المستعجلة أي أنها متميزة غير منفصلة عن الأحكام الوقتية.

من كل ما تقدم نخلص إلى نتيجة نهائية هي أن مفهوم العجلة «الذي يختلط أيضاً مع مفهوم الضرورة القانوني» كما سنحدد مفهوم قانوني تحقق به: circumstances أسباب واقعية تترتب عليها سمات وخصائص قانونية كالطبيعة المؤقتة غير النهائية لآثار الأحكام المتعلقة بها، وقابلية هذه الأحكام للنفاذ المعجل فور صدورها وقبل إبرامها استئنافاً وغير ذلك من الأمور.

---

[1] – مقالة أمام ندوة القضاء المستعجل، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية لمجلس الوزراء العرب، ص543.

[2] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص85، وانظر د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص384 وما بعدها.

قواعد الاختصاص التي تحكم الاستعجال الإداري

وقد فضلنا هذه التسمية "المبادئ والقواعد" فضلنا ذلك على قولنا أصول وأحكام لأن ذلك شائع الاستعمال في القانون الإداري، ولأن كلمة مبدأ تعني قاعدة القواعد.

ومن جهة أخرى فإن كتابنا في هذا المجال قد تخلد إلى الإطالة «جرياً مع أساتذتنا في مصر ومع جمهرة الفقه الإداري العربي» وحجتهم في ذلك أن القانون الإداري ما يزال بكراً وبالتالي فالنظرة التفصيلية التعليمية هي التي يجب أن تسود وتتعقب على الطريقة المنهجية الصارمة الدقيقة.

وفيما يلي أهم هذه المبادئ والقواعد:

ومن المعلوم إن ولاية القضاء المستعجلة هي ولاية فرعية تابعة لولاية الاختصاص الإداري تدور في فلك هذا الأصل وتتجدد به تحديد الفرع التابع والاختصاص المتفرع عن الأصل، وبالتالي فالاختصاص الإداري المستعجل ونطاقه ونشاطه وولايته محدد ومحصور باختصاص القضاء الإداري.

ومن المعلوم أيضاً أن الأسلوب الذي اتبعه الشارع العربي في توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري يقوم على تحديد اختصاصات إحدى الجهتين بموجب النص القانوني.

فقد كان المجال مفتوحاً أمام القانون لتحديد الرقعة الأهم وهي رقعة القانون الإداري، وهكذا كان قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لعام 1959 متضمناً في مواده[1] 8 و9 و10 و11 و12، محدداً مجالات اختصاص القضاء الإداري.

ولكن اختصاص القضاء الإداري السوري لا يزال اختصاصاً مقيداً، وبالتالي فالقاضي الإداري السوري ليس بقاضي القانون العام، أي ليس له الولاية juge public على المنازعات الإدارية وإنما اختصاصه محدد في الحدود التي أوضحها قانون مجلس الدولة وتعديلاته بعكس ما وصل إليه الاختصاص في مصر، فقد بسط القاضي الإداري اختصاصه على المجال الإداري بموجب القانون رقم 47 لعام 1972.

هذا ومع أن المادة 3 قانون مجلس الدولة السوري تضمنت ما يلي:
تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي.

وحيث أنه لم يصدر حتى تاريخه ما وعدت به المادة/3/السالفة الذكر، لذلك فقانون أصول المحاكمات السوري هو الساري والمطبق على الإجراءات والمبادئ الإدارية، وبالتحديد المادة 78 المتضمنة ما يلي:

[1] – حدثت بعض التعديلات لهذا القانون.

1- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة بدون تعد للموضوع أو لاختصاص رئيس التنفيذ (وبذلك أخرجت الإشكالات التنفيذية في اختصاص القاضي المستعجل العادي والإداري).

2- في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية يتولى قاضي الصلح الفصل في هذه الأمور المادة 78 أصول.

3- يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم في هذه الأمور إذا رفعت إليها بطريقة التبعية.

4- يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

5- لا يجوز أن تمس التدابير المتخذة من قبل قاضي الأمور المستعجلة حقوق السلطة الإدارية.

6- يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناء على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية، وذلك في حالة العجلة الزائدة وتنظيم القضاء الإداري في سوريا جاء مفترضاً بصورة عامة وجود طابعين ودرجتين للتقاضي، بحيث تبتدئ الدرجة الأولى الموضوعية في محكمة القضاء الإداري (النظيرة لمحكمة البداية) لذلك فهذه المحكمة صاحبة الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل في سوريا وقف الكتلة النصية التي أشرنا إليها وخاصة الفقرة/1/من المادة 78 من قانون أصول المحاكمات ونعتقد أن فقرات المادة 78 تضمنت أصولاً وأحكاماً عامة هي من صميم وجوهر القانون من ذاته، بحيث يمكن «بل يجب» تطبيقها على كافة فروع القانون.

هذا وعلى الخطى السابقة كان علينا أن نرسم رسمة الرقعة الإدارية فنحدد فواصلها ورؤوسها تحديداً دقيقاً.

مستمدين ما ليس منها وما لا يدخل فيها (أعمال السيادة) ثمّ تعريج على المبادئ والقواعد التي تحكم الظاهرة المدروسة.

الفرع الأول

استبعاد أعمال السيادة وإخراجها
عن اختصاص القضاء المستعجل الإداري

لا حاجة للقول بأن المسائل التي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل العادي تخرج بالضرورة «وفقاً للاختصاص الوظيفي» عن اختصاص القضاء المستعجل الإداري، وهو قول من البداهة بمكان، ولا حاجة بالتالي لزيادة لمستزيد فيه.

وإنما هنالك مسائل في الحافات بالمجال الإداري تدعو إلى الاختلاط والاشتباه بالمسائل الإدارية الخاضعة للقضاء المستعجل الإداري، وهذه الأمور هي أعمال السيادة.

فما هي هذه الأعمال؟

عرّف الدكتور "سليمان طمّاوي" عمل السيادة فيما يلي:

هو كل عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة بسلامة الدولة في الخارج والداخل ويخرج عن رقابة المحاكم حتى قرّر له القضاء هذه الصفة[1].

وعرَّفته محكمة القضاء الإداري في مصر بما يلي:

وإن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية سواء أكانت أوامر إدارية أم أعمالاً مادية هو معيار مادي أساسه كنه العمل وطبيعته الذاتية، فأعمال

[1] – النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، ص135.

السيادة هي التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها الأساسية، والأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية، إلا أنّه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية، وهذا المنحى هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر[1].

أوضحت المادة 12 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 بأن هذا المجلس لا يختص في النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة وذهبت المادة/26/من قانون السلطة القضائية على أن ليس للمحاكم النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة، بمعنى أن القضاء العادي والإداري لا يملك تأويل عمل السيادة أو إلغاءها أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه حتى إذا لم يثر ذلك الخصوم، وفي أية مرحلة من مراحل الدعوى[2].

وأعمال السيادة باب واسع سنكتفي في القول بها «كما جاء في تعريف لمحكمة القضاء الإداري المصري» بأنها سلطة حكم لا سلطة إدارة[3].

---

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري، تاريخ 1956/1/19، منشور في القرارات الإدارية الدكتور سليمان الطمّاوي، المرجع السابق، ص141.

[2] – المحامي خالد عزت المالكي: قضاء الأمور المستعجلة، مؤسسة النوري، دمشق، 2002، ص18.

[3] – حكمها الصادر في 1950/6/26، السنة الخامسة، ص1098.

وليس ثمة معيار قاطع في التعريف بطبيعة عمل السيادة، والقضاء هو الذي يحسم الأمر في ذلك[1]، مقرراً هذه الطبيعة أو نافياً لها.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه، وهو: ما هي المحكمة المختصة لتوصيف هذه العمال، وما إذا كانت أعمال سيادة أم لا؟

في هذا الاعتبار والمقام نطقت محكمة الاستئناف في القاهرة بما يلي:
لما كان من المقرر أن القضاء المستعجل فرع من فروع القضاء المدني يتحدد نطاق اختصاصه بقواعد من النظام العام، ومن ثم فإنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة فحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب، ولا يقضي في الإجراء الوقتي إلا إذا استبان له خروجه عن نطاق أعمال السيادة، واعتباره له مجرد عمل معدوم ولا يتمتع ثمة حصانة.
ويلاحظ أن عدم ولاية المحاكم بنظر أعمال السيادة هو أمر يتعلق بقبول الدعوى، وليس بالاختصاص بالدعوى باعتباره من شروط رفع الدعوى والاختصاص بالدعوى يلي حق استعمال الدعوى وسلطة منح الحماية القانونية أي قبول الدعوى.

من جهة أخرى يتعلق بالمصلحة القانونية أي المصلحة التي تستند إلى حق قانوني أو حق يعتبره القانون لقبول الدعوى وقد نصّ المشّرع على أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء في شأن أعمال السيادة أي أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء شأن أعمال السيادة أي أنه لم يجز للأشخاص المطالبة بالحماية القانونية بشأن هذه الأعمال المتعلقة بأعمال السيادة أمام المحاكم التي تنظر الدعوى الموضوعية وأمام القضاء

[1] – د. سليمان محمد الطمّاوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربي، 1976، ط7، ص378، المحامي ياسين غانم، القضاء المستعجل، ص130.

المستعجل الذي يختص بالدعاوى المستعجلة باعتباره فرعاً من المحاكم العادية يتقيد بكافة القيود التي تحد من سلطته تلك المحاكم في نظر الدعوى[1].

وفي قرار آخر للمحكمة الدستورية العليا ما يؤيد هذا الرأي:

(إن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلا أنّه يستثني من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها محلاً لدعوى قضائية، ومن ثمّ تخرج عن اختصاص ولاية القضاء.

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتها إحداهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبل أعمال السيادة).

والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارية أعمالاً إدارية والعبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجربة السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً أو بصدور قانون يسبغ على أعمال معينة صفة أعمال السيادة، وليس بوصف الحكومة لتصرفاتها بأنها من أعمال السيادة[2].

ومحكمة الموضوع هي المحكمة المختصة بتقرير اختصاصها إذا كان العمل يشكل ماساً بالسيادة أم لا وهو الذي يضع معياراً للتفريق فيما إذا كان الفعل يمسّ السيادة أم لا.

---

[1] – الدعوى رقم/1765/لعام 1982، مستأنف مستعجل القاهرة، جلسة 1983/1/23.

[2] – حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم/2/لسنة (1) عليا دستورية، المرجع السابق، ص591.

وقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر ما يلي:

(الأصل أن معيار التفرقة بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى القضاء الذي ترك له المشّرع سلطة تقدير الوصف القانوني للعمل والظروف الجديدة المتعلقة بسيادة الدولة العليا أو أحوالها الاجتماعية حيث يمتنع عليه النظر فيه وإن ما يعتبر في بعضها الظروف عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال السيادة ولارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسيادة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية والاقتصادية المتطورة)[1].

ولكن إذا رُفع دعوى تتعلق بأعمال السيادة فهل تحكم المحكمة بعدم الاختصاص أم بعدم القبول؟.

يرى بعضهم أن على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص ومن أصحاب هذا الرأي الأستاذ "محمد علي راتب"[2]، والدكتور "سليمان محمد الطمّاوي" في **النظرية العامة للقرارات الإدارية**[3]، ومن أنصار هذا الرأي أيضاً الدكتور "محمد حامد فهمي" في **المرافعات المدنية والتجارية**، طبعة 1938، ص52، وكذلك الدكتور "رمزي سيف" في **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الطبعة الرابعة، ص211، وكذلك الدكتور "أحمد أبو الوفا" في **المرافعات المدنية والتجارية**، ص267، الطبعة 13.

---

[1] – حكم المحكمة الإدارية العليا في 1966/12/10، منشور في المرجع السابق، مصطفى هوجة، ص 592.

[2] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص236.

[3] – ط4، ص 173.

ويرى البعض الآخر أن عدم ولاية المحاكم بالنظر في أعمال السيادة أمر يتعلق بقبول الدعوى، وليس بالاختصاص بالدعوى ويغني حق استعمال الدعوى منح الحماية القانونية أي قبول الدعوى.

ثمّ أن المشّرع نص صراحة بأنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء في شأن عمل من أعمال السيادة.

وتفريعاً على ذلك فإنه إذا رفعة الدعوى تتعلق بأعمال السيادة فإنها تكون غير مقبولة وتحكم المحكمة بعدم قبولها سواء أكانت موضوعية أو مستعجلة وقد أخذت بهذا المبدأ الدكتورة "أمينة النمر" في كتابها **قوانين المرافعات المدنية والتجارية**[1].

ومن أنصار هذا الرأي المستشار "مصطفى هوجة" في محكمة استئناف مستعجل القاهرة[2].

وعلى ضوء ما تقدم فإذا تعلق الإجراء الوقتي المطلوب أمام القضاء بعمل من أعمال السيادة فإنه يتعين على القضاء بعدم قبولها هذا ونؤكد ما قلناه مراراً بأن الاختصاص بنظر أعمال السيادة يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يملك القاضي العادي أو المستعجل أو الإداري تأويل عمل السيادة أو إلغاءه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه[3].

---

[1] – طبعة عام 1982، ص208.

[2] – قضاء 84، لعام 1983.

[3] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص168.

ويملك هذا القاضي فحص المنازعة لمعرفة قدر اتصاله بأعمال السيادة من عدمه، وذلك توصلاً لتحديد اختصاصه[1].

[1] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص168.

الفرع الثاني

قواعد الاختصاص المتعلقة
بالاستعجال الإداري من متعلقات النظام العام

ونحن لا نوافق الدكتور "محمد عصفور" على اعتبار كافة قواعد القانون الإداري من النظام العام[1].

والأصح القول إن معظم أحكام هذا القانون، من النظام العام، إذ ما الشأن بالنسبة لأحكام العقد الإداري المتعلقة بالشرط المالي، فهذه الأحكام تصون حقوق فردية ذاتية صرفة.

وقد يصدر قاضي الاستعجال أحكاماً تمهيدية أو تقديرية، ولا شك أن ذلك منوط به بأن يكون القصد من ذلك تنوير الدعوى لبحث مسألة اختصاصه من عدمه، لا أن يكون القصد من ذلك الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها[2]، وذلك تطبيق للمبادئ الإجرائية العامة المتضمنة أن التابع تابع، وتنتهي أن توافق الطرفين لا يغير من الأمر شيئاً[3].

---

[1] – د. محمد عصفور: الضبط الإداري، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دراسات عليا، 1967، ص58.

[2] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص12.

[3] – المحامي ياسين غانم: القضاء المستعجل، ط1، 1999، ص64.

وغير خافٍ أن ترتيب المحاكم واختصاصها خارج عن مصلحة الأطراف، وهذا المبدأ يقع بكامله ضمن دائرة القانون الإداري.

وقد أجمع الفقه وإطراد القضاء على أن الاستعجال من متعلقات وارتباطات الاختصاص النوعي، وهذا الاختصاص من النظام العام[1]، وبالتالي فالقاضي يقضي بذلك من تلقاء نفسه ويأبه حالة تكون عليها الدعوى، وليس للخصوم أن يتفقوا على خلاف ذلك[2]، وإذا قدمت للقاضي المستعجل قضية من شقين أحدهما مستعجل والآخر خلاف ذلك، فعليه الحكم بالشق الذي يدخل من اختصاصه[3].

واستطراداً فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه عند النظر في الطعن في الجانب المستعجل يكون لها أن تتصدى للاختصاص ولو كان الحكم فيه نهائياً[4].

لكن هل هذا الوصف ينصرف إلى الروابط الإدارية؟.

من المسلّم به أن هذا القول ينطبق على روابط القانون الإداري بصورة أضمن وأبرز وأوضح، بحيث إن فكرة النظام العام واحدة في الأسس الرئيسية لهذا القانون، بل وقد حدث خلال فترة طويلة خلط بينهما وبين القانون العام[1].

---

[1] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص9، نقض فرنسي في 1923/10/22، داللوز 1926، ج1، ص30.

[2] – مستعجل اسكندرية 1953/2/12، القضية رقم 4572 سنة 1954، وانظر الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص65.

[3] – مجموعة كتاب قضاء الأمور المستعجلة، ص80.

[4] – حكمها الصادر في 1968/6/22، السنة 63، رقم 234.

ويترتب على اختصاص القاضي المستعجل النتائج الآتية:

1- يختص القاضي المختص في الأمور المستعجلة بنظر الدعاوى المستعجلة أياً كانت قيمتها.

2- تختص المحاكم الموضوعية بنظر الدعاوى المستعجلة المرفوعة بطريق التبعية أيّاً كانت قيمها[2].

وتوضيح ذلك أن المدعي قد يرى من مصلحته عدم تمزيق أوصال الموضوع فيقيم دعوى بالأساس، ويردفه بطلب مستعجل بالتبعية للطلب الأصلي في أساس الدعوى.

3- إن رفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة، وهذا ما أشار إليه قانون المرافعات المصري رقم 77 لسنة 1946، وأكده قانون المرافعات المصري الجديد رقم 13 لسنة 1968.

والواقع أنه لا تعارض بين قيام الاختصاص «المستعجل والموضوعي في وقت واحد» لأن لكل من القضائين في نطاق اختصاصه وجهة هو موليها ولأن تقريرات القضاء المستعجل في ما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق[3].

---

[1] - د. محمد عصفور: الضبط الإداري، مكتبة الحقوق القاهرة، الدراسات العليا، سنة 1970، ص43، المستعجلة، ص9.

[2] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص14.

[3] - نقض مصري، 1948/2/26، مجموعة عمر الجزء الخامس، بند 276، ص551.

وقد رأينا أن الاستعجال له طبيعته الذاتية وماهيته الخاصة المستقلة تماماً عن موضوع الدعوى وأساسها، وبالتالي فإن الاستعجال هو الذي فرض وأوجد واستحث تقنياته[1].

4- رفع الدعوى الجزائية لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أما القاضي المدني أو الإداري، وفي الحقيقة لقد تساءل بعض الفقهاء عن إمكان نقل الدعوى الجزائية لدعوى مدنية إذا ما أقيمت بعد إقامة الدعوى الجزائية حسب المبدأ المشهور: الجزائي يوقف المدني، فقد ذهب البعض إلى القول بأن القضاء المستعجل يتعين عليه أن يخضع لحكم هذه القاعدة كما تلتزم بها المحكمة المدنية الموضوعية تماماً، بل إن ذلك ينصرف إلى الدعوى الإدارية التي تأخذ تماماً حكم الدعوى المدنية، وبالتالي فإذا أقيمت الدعوى العامة على شخص بأنه أدار مسكنه للدعارة أو للعب القمار فلا يملك القاضي المستعجل إخراجه من العين المذكور طالما أنه لم يفصل في الدعوى الجزائية.

بيد أن الأستاذ "محمد علي راتب" يذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة الجزائي بوقف المدني، فهذه قاعدة موجهة إلى المحكمة الموضوعية، أما طبيعة الدعاوى المستعجلة فتختلف عن ذلك، وبالتالي فإن قاعدة الجزائي بوقف المدني لا تنصرف إلى ذلك خشيةً من أن يؤثر الحكم المدني على الجزائي، وهذه المحكمة لا تتأتى إلا في شأن المنازعات الموضوعية وتنتفي في المنازعات المستعجلة بحسب طبيعتها الذاتية الخاصة[2].

---

[1] - المحامي الأستاذ عبد الهادي عباس: الأمور المستعجلة في القضاء الإداري، دمشق، مجلة المحامون، لعام 1985، ص850، فهو يقرر أن الوصف للاستعجال يلحق الدعوى لا أصل الحق.

[2] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص19.

5- لا شك أن محكمة البداية في مركز المدينة هي المختصة في الأمور المستعجلة، ولكن قد يطرح الاستعجال أمام المحاكم المدنية في الأقضية.

وبالطبع فإن اختصاص قاضي المنطقة في الاستعجال مستمد من كون هذا الاستعجال ملحق بالطلب الأصلي حسب قاعدة التباع تابع، وليس باعتباره القاضي في المنطقة له اختصاص أصل في الاستعجال، وطبعاً «حسب المادة 78 أصول سوري» تختص محكمة الصلح هذا الاختصاص إذا لم يكن هناك محاكم بداية.

وإذا صدر حكم في الطلب المستعجل مستقلاً عن الطلب الأصلي فهذا الحكم يقبل مستقلاً الاستئناف، وحكم الاستئناف مبرم، وذلك في ضوء المادة 78 من أصول المحاكمات السوري.

وقد قلنا في مظان تكييف الطلب المستعجل المؤقت إنه حكم متميز عن الطلب الأصلي يمتزج بهذا الطلب الأصلي، وترتبط به لكنه يتميز عنه لذلك يجوز الطعن به استقلالاً.

والطلب المستعجل الملحق بالطلب الأصلي يطعن به خلال مدة خمسة أيام، أي له الميعاد نفسه الذي لدعوى الاستعجال المستقلة.

وشرط اختصاص المحاكم الموضوعية بنظر الدعوى المستعجلة أن ترفع إليها بطريقة تبعية سواء أرفعت في صحيفة واحدة مع الدعوى العادية التي تعتبر تابعة لها أم رفعت الدعوى العادية أولاً ثمّ تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بصحيفة

منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التي ترفع بها الطلبات العارضة، إنما يتعين في الحالتين أن تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة بطريق التبع لدعوى أصل الحق[1].

وهذا يقتضي بطبيعة الحال قيام رابطة بين الطلب الموضوعي وبين الطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثاني إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول[2]، واستطراداً هل يدخل في اختصاص القضاء المستعجل اتخاذ التدابير المستعجلة المؤقتة أثناء قيام النزاع أمام محكمة الموضوع، وهل إن هذه الولاية قائمة عند اتفاق الأطراف على طرح النزاع على هيئة المحكمين؟.

وأخيراً هب أن الدعوى رفعت أمام القاضي الجزائي، فهل يمنع من رفعها أمام قاضي الاستعجال؟.

يرى بعضهم إن رفع النزاع أمام محكمة الموضوع لا يمنع القضاء المستعجل من ممارسة ولايته[3]، ويرى البعض الآخر العكس[4].

بيد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري الجديد حسم الموضوع آخذاً بالرأي الأول، وبشأن المسألة الثانية فالخلاف مستحكم، وإن كان الأستاذ

---

[1] – وهذا يعني أن المدعي له الخيار أن يرفع دعواه المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أن يرفعها أمام محكمة الموضوع بصفة تبعية للدعوى الموضوعية وليس معنى ذلك أنه يرفع دعواه إلى هذا أو ذاك في الوقت نفسه بل أنه يختار بينهما.

[2] – وتقدير محكمة الموضوع لقيام هذه الرابطة بين الطلبين الموضوعي والمستعجل هو تقدير موضوعي لا معقب عليه لمحكمة النقض متى بني على أسباب سائغة (نقض 1966/5/26 مجموعة –1262/17).

[3] – محمد العشماوي: قضاء الأمور المستعجلة، ج1، ص401، جارسونيه، ج1، بند 194.

[4] – د. عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية والتجارية، ص129.

"محمد عبد اللطيف" يعيب على الرأي القائل بسلب القضاء المستعجل اختصاصه[1].

وقد جاء اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية القول الفصل في وسطنا السوري قال: (إن صلاحية إلغاء الحجز الاحتياطي يعود حصراً إلى القضاء العادي دون هيئات التحكيم التي ينحصر اختصاصها بالفصل في الموضوع، وليس من صلاحية المحكمين اتخاذ التدابير التحفظية)[2].

هل يعقل الجزائي المستعجل؟

يرى "محمد علي راتب" إن رفع الدعوى الجزائية لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الطلب الوقتي حتى ولو كان هذا الطلب يستند إلى ذات الواقعة المرفوع بشأنها الدعوى الجزائية[3].

ونحن نؤيد هذا الرأي رغم ما لقي من معارضة[4]، مستندين في ذلك إلى ما سبق شرحه وتأسيسه للقضاء المستعجل على شرعية السرعة والتي تتأبى إلا لقضاء مع الشرعية العادية جزائية كانت أم مدنية[5].

---

[1] – محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ص8.

[2] – قرار الهيئة العامة أساس 98، قرار 55، تاريخ 1972/10/27.

[3] – محمد علي راتب: قاضي الأمور المستعجلة، ط4، ص 32.

[4] – راجع في عرض وجهات نظر هذه في كتاب القضاء المستعجل للأستاذ ياسين غانم، ص59.

[5] – القاضي الجزائي مختص في الاستعجال إذا اقتضى التحقيق الحكم في ذلك أو طلبه الخصم ويخضع ذلك لأصول المحاكمات المدنية، انظر المحامون في سوريا قاعدة 4/87 لعام 1977 وصفحة9 لعام 1978.

ويسرنا أن نرى الاجتهاد الفقهي وعمل القضاء في لبنان يأخذ بوجهة نظرنا، أو لنقل إن رأينا يتفق مع ذلك[1].

وعلى ضوء الرأي الآخر الذي يرى أن الجزائي يعقل المدني بما في ذلك المستعجل، فإنه إذا اتهمت النيابة العامة شخصاً بأنه منع حيازة مالك العقار بالقوة، فلا يملك هذا الأخير الالتجاء للقاضي المستعجل بطلب طرد القاضي قبل الفصل في الدعوى الجزائية[2].

كذلك إذا أقيمت الدعوى العامة بحق الحارس القضائي بجرم تبديد الأموال المعهودة إليه حراستها فلا يختص القاضي المستعجل بالحكم بعزل الحارس قبل البت بالدعوى الجزائية.

والاجتهاد القضائي في مصر قد استقر على أنه لا يجوز للقاضي المستعجل الفصل في إجراء وقتي يتعلق بمسائل جزائية[3].

وطبعاً يشترط لتطبيق الجزائي بعقل المستعجل[4] ما يلي:

1- أن تكون الدعويان نشأتا عن موضوع واحد.

2- أن تكون الدعوى العمومية قد حركت أمام القاضي الجزائي.

والقاضي المستعجل لا يختص بالمسائل والأحوال الشخصية إلا ما تعلق بالولاية على المال.

---

[1] – يراجع تفصيل ذلك في القضاء المستعجل الأستاذ ياسين غانم، ص59 وما بعدها.

[2] – المرجع السابق، ص59.

[3] – محكمة مصر الابتدائية، 1943/10/4، ومستعجل مصر في 1944/1/13.

[4] – د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، ط2، ص191.

ما هو النص الناظم لميعاد الطعن في الأحكام الإدارية المستعجلة؟

ليس لدينا نصّاً مباشراً سوى المادة/15/من قانون مجلس الدولة، وهو النص المتعلق بالطعن العام المتعلق بالأحكام العادية وسوى المادة/الثالثة/من القانون المذكور المتضمنة: (تطبيق الإجراءات المنصوص عليها بهذا القانون، وتطبيق أحكام قانون المرافعات، وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي).

ونعتقد أن هذا النص الأخير الذي يبرر تطبيق النص الخاص بالاستعجال المدني على الاستعجال الإداري.

ونعتقد أن القانون الإداري هو قانون إنشائي يخلق القاعدة الإدارية حتى لو لم يكن هناك نص، وإذا ما قنن القانون بعض الأحكام فإن ذلك لا يغير أساساً من مهمة وسمة القانون الإداري الذي هو قانون إنشائي لا قانون تطبيقي.

وهذا ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون 165 لسنة 1955 الذي أنشأ لأول مرة المحكمة الإدارية العليا والذي وضع القاعدة الصلبة للنظام الإداري المصري الذي اعتنقته سوريا بأصوله العامة السارية حالياً.

فقد تضمنت المذكرة الإيضاحية للقانون السالف الذكر للمحكمة الإدارية العليا ما يلي:

إن كلمتها ستكون القول الفصل في فهم القانون الإداري وتفصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام تقول هذه المحكمة:
(إن المشّرع ناط بهذه المحكمة الإدارية العليا في الأصل مهمة التعقيب النهائي على الأحكام تكون كلمتها هي القول الفصل في تأصيل أحكام القانون الإداري وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام)[1].

[1] – حكمها الصادر في 1965/6/23، الأستاذ سمير أبو شادي، ص129.

إن عدم وجود نص تشريعي لا يعفي المحاكم الإدارية من تأصيل القانون الإداري وتطبيقه والأخذ بمبادئه لا سيما السائدة في النظام الإداري السارية في الدول التي تعتنق هذا النظام، ذلك أن عدم وجود نص إداري لا يعني أن المحكمة تسير دون أصول أو أحكام، وهذا ما عكسته محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1951/4/12[1].

قالت هذه المحكمة: (إنه وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات، والشرائط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجري فيها بغير أصول أو ضوابط، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية، تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل، وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن"، ما تزال المحكمة الإدارية العليا تردد ذات المعنى في أحكامها حتى الآن)[2].

وفي النهاية فإننا نواصل هذا البحث بالقول: إن القانون الإداري هو قانون أصلي وأصيل ومبتدأ وله اليد العليا في الخلق والفهم والإنشاء والتطوير، وهذا التطوير لا يتأتى إلا بهذا الاستقلال، وما يجهله من روح الفهم والاستبصار والغاية وروح القانون يجب أن لا تتعدى حدودها إلا على ضوء إدارة المشّرع وفي حدودها تفسيراً محدوداً رفيعاً لأن ذلك يخرج عن طبائع الأشياء والنسب المركوزة فيها، وهذا ما يفسح المجال لنا للقول والتقرير بأن محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص في الاستعجال الإداري ضمن وضوح القانون.

---

[1] - س5، ص 852.

[2] - حكمها الصادر في 27 فبراير سنة 1960 (س، ص494) حيث تؤكد في ألفاظ قاطعة أن نصوص التأديب في مجموعها تستهدف ضمانة سلامة التحقيق بغية إظهار الحقيقة.

الفرع الثالث

توزيع الاختصاص المستعجل
بين القضاء العادي والقضاء الإداري

صحيح أن المسائل الإدارية بالمعنى الفني والدقيق: aproprement dit يعقد الاختصاص فيها للقضاء الإداري، وهي قاعدة جدية وصارمة، الأمر الذي اعتبرت من قواعد التنظيم الوظيفي.

لكن ماذا لو عرض على القاضي العادي نزاع يتعلق بشبهة قرار، أي بقرار إداري متآكل لا تتوفر به مقومات القرار، كأن يكون القرار معدوماً inexistant لا شك أن القاضي الإداري يختص بكلّ ما يتعلق بالقرار الإداري، أي بهذا القرار في ذاته ومنطقه ومتعلقاته.

لكن السؤال يطرح مرّة ثانية، وهو ما الحلّ بالنسبة لشبهة قرار أو قرار معدوم يطرح على القاضي العادي؟.

لا شكّ أنه يجب على القاضي المستعجل أن يقدر المنازعة لمعرفة ما إذا كانت متصلة بقرار إداري أم لا، توصلاً لتحديد اختصاصه ولا يترتب عدم اختصاصه لمجرد إثارة دفع من هذا القبيل، بل عليه البحث والتمحيص، فإن استبان له أن الإجراء الوقتي المطلوب يمس القرار الإداري قضى بعدم اختصاصه، وبالإضافة إلى ذلك يقض بالإجراء المطلوب إن كان له حق[1].

[1] – المحامي خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص69.

على أن القرار الإداري إن كان معيباً يعيب جسم ينحدر به إلى الانعدام، ويجعل تنفيذه اعتداءً مادياً، فالقضاء الإداري يملك النظر بالنزاع، وبالتالي فالقضاء المستعجل الإداري يملك اتخاذ الإجراءات الوقتية المتعلقة به[1].

وننوه استطراداً بأنّ القضاء العادي والمستعجل يملكان فحص المنازعة لمعرفة ما إن كانت متعلقة بقرار إداري معدوم أو باطل، وذلك توصلاً لتحديد اختصاصه، فإذا تبين أن المنازعة من اختصاص القضاء العادي لانعدام القرار، فالقضاء المستعجل يملك البت بالأمر المستعجل[2].

وعلى سبيل المثال: إذا كانت لجان الضرائب تتمتع باختصاص معين، فإن هذا الاختصاص ينحصر بما ورد عليه النص، لأنها بالأصل جهة استثنائية، وبالتالي فإن مسائل انقضاء الالتزام المكلف بالضريبة من وفاء أو تقادم هي من اختصاص القضاء العادي[3]، وعلى هذا الأساس فإن القضاء العادي هو المرجع المختص بنظر النزاع الدائر حول القضاء بالوفاء أو التقادم، والقضاء المستعجل يختص للنظر بالأمور الوقتية المتفرعة عن هذا النزاع[4].

---

[1] – قرار محكمة النقض السورية، مجلة المحامون، 1968، رقم 34، ص 245.

[2] – يراجع في ذلك مفصلاً كتابنا نظرية فعل الغصب، الاعتداء المادي في القانون الإداري، دمشق، المكتبة القانونية، حرستا، ط1، 2004، ص176 وما بعدها.

[3] – اجتهاد محكمة تنازع الاختصاص في سوريا 2/5، تاريخ 1977/6/47، قرار محكمة النقض رقم/771/أساس 796، تاريخ 1975/8/28، منشور في العدد/1/من مجلة المحامون السورية لعام 1976، ص55، برقم 68.

[4] – القضاء المستعجل يختص بوقف التنفيذ القرار الصادر عن مرجع إداري بتحصيل أموال لم تستحق للمرجع الإداري بموجب القوانين والأنظمة بحيث إن ذلك يخرج تلك الأموال مما يجوز

كذلك فإن قرار وزير المالية بإلغاء الحجز الاحتياطي على أموال الموظفين والمحاسبين وزوجاتهم لا يعتبر قراراً إدارياً لأن الوزير إنما ناب عن القضاء صاحب الولاية الشاملة بهذا الأمر بمقتضى نص تشريع خاص، وبالتالي فإن الطلب المقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة يرفع الحجز بعدم تقديم الدعوى بأصل الحق خلال مدة الثمانية أيام هو طلب لإعلان زوال أثر الحجز، فلا يتقيد بالمادة/321/أصول ويبقى من اختصاصه في مثل هذه الحالة النظر في إلغاء الحجز[1].

فدعوى إثبات الحالة التي ترفع بقصد الحصول على دليل يكون سنداً لرفعها في دعوى إلغاء قرار إداري، فإن الموضوع في قضاء الإلغاء، ولما كان قضاء الإلغاء يقوم على رقابة قانونية في الحدود الواردة في (الفقرة قبل الأخيرة من المادة 10 و47 لسنة 1972).

دون التغلغل في موضوع تلك القرارات لتقدير ملاءمتها من الناحية الموضوعية لأنه ليس درجة استثنائية للجهات الإدارية يبحث مدى ملاءمة قراراتها ولا يملك إصدار الأمر لتلك الجهات بإصدار قراراتها على وجه معين أو الحلول حملها في إصدار تلك القرارات وإنما على ما يملكه هو إلغاء تلك القرارات إذا شابها عيب من العيوب القانونية المنصوص عليها في الفقرة سالفة الذكر، ومن ثمّ إذا صدر قرار من موظف مختص وفي الشكل المطلوب وقاصر على وقائع لها أصل ثابت في الوراق تؤدي إليه، وكان الباعث على إصداره الصالح العام كان قراراً سليماً إذا كان ذلك فإن دعاوى إثبات الحالة التي يقصد بها التدليل على عدم ملاءمة القرار

تحصيله وفق قانون جناية الأموال العامة (اجتهاد محكمة النقض السورية المنشور في الصفحة/121/من العدد/4/من مجلة المحامون لعام 1968، برقم 167).

[1] – قرار محكمة النقض رقم 771 و975 منشور مجلة المحامي لعام 1976، ص55، رقم 68.

الإداري من الناحية الموضوعية التي أجيزت استثناء في مجال القانون الخاص تكون عديمة الجدوى في قضاء الإلغاء لأن القضاء الإداري لا يملك في هذه الحالة التغلغل في بحث ملائمة القرار الإداري من الناحية الموضوعية.

ومن ثمّ يتعين الحكم بعدم قبول هذه الدعوى[1]، ذلك أن القاضي الإداري المختص بالدعاوى الموضوعية الإدارية المتعلقة بالقرار أو التعويض عنه فهو يختص وحده بالدعوى المستعجلة التي تمس هذا أو ذاك باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، كدعاوى إثبات الحالة المتصلة بالقرار الإداري أو المقصود منها خدمة دعوى التعويض عن القرار الناشئ عنه ودعاوى الحراسة القضائية المتصلة بذلك، ودعاوى فضّ الأختام أو استرداد الحيازة حتى يتصل النزاع بقرار إداري سواء رفعت إليه استقلالاً أم رفعت إليه بطريق التبعية لدعوى الموضوع المطلوب فيها إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه[2].

ويلاحظ أن القضاء الإداري حين يختص في قضاء مستعجل بنظر الشق المستعجل في المنازعات المتصلة بإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه فإن اختصاصه المذكور يتقيد بالقيود والأوضاع التي نحد من اختصاص القضاء الإداري كمحكمة موضوع وفي ذلك قالت محكمة القضاء الإداري في مصر:

(إن القضاء المستعجل يتقيد في اختصاصه بالحكم في أي إجراء وقتي بذات القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع عنها، فإذا سلم باختصاصه وقبل إنهاء هذا الموضوع لا بدّ من تسجيل الملاحظات الآتية):

---

[1] – محكمة القضاء الإداري في مصر، 1960/1/19، المكتب الفني 14- 206.

[2] – الأستاذ محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص234.

1- لا بدّ أن تتوافر في القرار الإداري كافة مقوماته، وفي ذلك أن يفصح عن إرادة السلطة العامة ويكون تعبيراً عن متعلقاتها ومقتضياتها، وبيان ذلك أنه ليس كل قرار يصدر عن الإدارة بالمعنى العضوي تتوفر به مقومات القرار الإداري، فقد تصدر الإدارة قرارات تتعلق بإدارتها الخاصة وعندئذٍ تكون هذه القرارات قرارات إدارة: acte de administration، وليست قرارات إدارية: acte adminstrative بالمعنى الفني والدقيق الخاصة بالقانون الإداري فبيع الإدارة مثلاً لأنقاض بناء هو قرار إدارة يخضع للقانون الخاص، والأمر نفسه بالنسبة لعقد إيجارها لمالها الخاص، أو لإجرائها عقداً يتعلق بالهاتف، وقد أظهرنا ذلك جلياً في كتابنا الموسوم بعنوان **القرارات الإدارية وقرارات الإدارة**، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في بيروت[1].

وبمعنى أوضح فلا يمكننا الأخذ بالمعيار العضوي، والقول إن كل قرار يصدر عن الإدارة يخضع للقانون الإداري، فالقرار الإداري محكوم بالعنصر العضوي أي صدوره عن إدارة، يضاف إلى ذلك شرط آخر هو تعبيره عن السلطة العامة تحقيقاً لمقتضى ومتطلبات المرفق العام.

2- إن القضاء المستعجل هو فاعلية نابعة للفاعلية الأم، وهي قاعدة الاختصاص فالقضاء المختص بمسألة مختص بالقضايا المستعجلة المتفرعة عنها والمتصلة بها.

وهذه قاعدة منطقية وعلمية وفنية آخذت «لا سيما في القانون الإداري» تحفر مجراها وتتخلف مقوماتها حتى استوت أخيراً على سوقها صلبة قوية مدعمة بطبائع الأشياء والمجرى الطبيعي لها والحقيقة الذاتية فيها ولها.

[1] - طارق زيادة: القضاء المستعجل، ص227.

ولقد دللتا بمنطق هذه القاعدة وضرورة سموها وعليائها وضرورة سيادة منطقها، وقلنا إن الاختصاص يجب أن يسمو ويسود في النهاية على الهوى الجامح والشطط القاتل، وفرعنا على ذلك ملاحظة مؤادها ضرورة سيادة قواعد المنطق على ما سواها من اعتبارات تاريخية وغيرها وما تعلق بها من ضرورة استكمال بنية القانون الإداري ومقوماته وخصائصه.

وتوضيح ذلك أن القانون الإداري في منشئه الأم ولدَ ولادة سياسية (خلاف نابوليون مع المجالس الشعبية) لكنه مع الزمن استكمل وجوده على أساس فني وعلمي صرف.

وفي نظرنا إن القانون الإداري العربي (المصري والسوري) نشأ نشأة تختلف عن مثيلتها في فرنسا (وإن كانت الخصائص واحدة تقريباً)، فقد تمتع بولائية واستقلاله منذ ولادته "اللهمّ الاستثناء"، لذلك فلا مجال للقول بولاية القضاء العادي، وهذا ما يجعلنا نناقش الأفكار الآتية:

أ- ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقضاء المستعجل العادي أن يتخذ أي إجراء وقتي من شأنه التعرض للقرار الإداري (تفضل التسمية قرار إداري على تسمية الأمر الإداري لأن الأمر نوع خاص من القرار الذي هو أهم وأشمل بتأويل أو وقف تنفيذ، وأما خارج نطاق ذلك فالقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدي إلى تأويل الأمر الإداري أو تعطيل تنفيذه[1].

[1] - المستشار مصطفى هوشة: القضاء المستعجل، ص58.

ونجد صدى بسيطاً لذلك في قرار محكمة استعجال استئناف القاهرة المتضمن: بالنسبة للقرارات الإدارية فالقضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة مما في ذلك إثبات الحالة التي تؤدي إلى المساس بالقرار الإداري[1].

وعلى خلاف هذا الحكم الأخير فقد أجازت محكمة مستعجل المنصورة إثبات وصف الحالة الراهنة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إداري أم نتيجة عمل عدواني يكون مستقبلاً محل لدعوى أمام محكمة الموضوع[2].

وفي قرار آخر لمحكمة المنصورة قالت فيه: (إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس، ولا يتعرض لتصحيح الأمر الإداري، وإذا كان فيه إثبات الضرر الذي يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإداري)[3]، وهنالك اتجاه في مصر يخالف تماماً هذا الرأي الأخير[4].

ب- يرى الدكتور "سليمان الطماوي" بأنه يجوز للقضاء المستعجل (العادي) النظر في الدعاوى التي ترفع خدمة لدعوى تعويض عن قرار إداري على الرغم من حرمات قاضي الموضوع العادي من نظر دعوى التعويض، فإن هذا القضاء يختص بتعيين خبير في الدعوى التي تقام على الإدارة لإثبات الضرر الذي أصاب أرض المدعي وزراعته من جراء أخذ تربة منها بمعرفة رجال الإدارة أو إثبات حالة التلف الذي أصاب مباني المدعي بسبب أعمال التنظيم التي تجريها الإدارة[5].

---

[1] - حكمها رقم 700 تاريخ 1979/6/13، جلسة 1979/6/13.

[2] - حكمها أساس 69 لعام 19 جلسة 1979/4/11.

[3] - حكمها أساس 133 جلسة 1979/3/7.

[4] - الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص125.

[5] - د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص126.

ويرى الأستاذ "محمد علي راتب" عكس هذا الرأي لأن اختصاص القضاء المستعجل يتمثل بحسبانه فرعاً من القضاء العادي فيخرج عن اختصاصه ما يخرج عن اختصاص القضاء العادي، وأن هذا الرأي هو ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر[1].

ج- وأما في فرنسا فقد اختلف الشراح عندهم حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في المسائل الإدارية.

فقال بعضهم باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الإشكالات التنفيذية، ولو مسّ في قراراته الأوامر الإدارية عن قرب أو بعد، وحجتهم في ذلك عدم وجود قضاء مستعجل في المحكمة الإدارية أسوة بالمحاكم المدنية العادية وطبقاً لهذا الرأي فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالإشكالات التنفيذية الحاصلة عن الأوامر الإدارية وفي النظر في الإجراءات التحفظية التي يخشى عليها من فوات الوقت مهما كان الغرض منها ومهما ترتب على الحكم فيها من مساس بالأوامر الإدارية أو تعرض لصحتها أو تأويلها أو تفسيرها، ولكن هذا الرأي غير معمول به إطلاقاً للمساس بمبدأ فصل السلطات الإدارية.

وقال بعضهم: ((بأنه يجب التفرقة بين حالتين الأولى، وهي إذا كان الإجراء المستعجل يمسّ القرارات الإدارية بطريق مباشرة أو غير مباشرة، أو يؤثر في صحتها أو يتعرض في تفسيرها أو يقصد منه تعطيلها، أو غير ذلك من العقبات في سبيل أعمال السلطة[2]، والحالة الثانية، إذا كان المقصود منها اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية لا تؤثر)).

---

[1] - د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص126.

[2] - المرجع السابق، ص126.

تقديرنا ووعينا للموضوع

القانون الإداري هو جهد دؤوب لعملية موازنة دائمة ودائبة ومستمرة من أجل تحقيق التوازن الدقيق بين مقتضيات المصلحة العامة ودواعي المصلحة الخاصة، هذه الصيغة الكبيرة، النوسان والدوران والتغيير بسبب تغير الظروف، وبالتالي فإن تحقيق هذا الاتساق لا يمكن أن يتم إلا على يد القاضي الإداري الوارد بانفعالات الحركة وليس بيد المشّرع التي تنشد الثبات والاستقرار.

وإذا افتقد القانون الإداري هذه الروح، افتقد الجوهر وإذا افتقد الجوهر أصبح كالهشيم خالياً من الإمتاع والنبض والحيوية، ولهذا وصف القانون الإداري بالغموض، لكنه وصف في الوقت نفسه بالحيوية والطراوة والإمتاع فروح القاضي الإداري ووعيه ورؤياه واستشراعه البعيد واستشفافه العميق هي التي أنشأت وخلقت القانون الإداري بشراً سوياً .

وقد أدرك أستاذنا الكبير الدكتور "عدنان الخطيب" جوهر مرامي فروع القانون فقال: إن الإجراءات أمام القضاء المدني، ملك للخصوم وهي ضمان لمساواتهم أمام القانون، والقاضي صغيرها .

والإجراءات أمام القاضي الجزائي، تتفيأ تحقيق العدالة، وهي ضمان لحريات الناس وكراماتهم، والقاضي أسيرها .

أما الإجراءات أمام القاضي الإداري لإعلان الحقيقة وضمان لسيادة القانون، والقاضي أميرها[1].

وإذا كانت إشكالية دور القضاء الإداري انحسمت على أرض الشقيقة مصر بصدور القانون رقم 47 لعام 1972، فهذا الأمر لم يتم إلا عقب صراع مرير بين فقهاء القانون الإداري وفقهاء القانون استطاع في ذلك الفقه الإداري أن يثبت جدارته في الدفاع عن طبائع الأشياء.

وإذا كنا فتور هذه اللهجة وركودها من جانب الفقه الإداري في سوريا، فنحن نرى الشارع «بين الفينة والأخرى» يولي منحى الحياة وجهتها الطبيعية، ويصدر تشريعات لصالح القانون الإداري وتوسيع رقعته وكأن الشارع السوري يفصح عن هذه النية، ويعبر عن هذا الاتجاه، وعن هذا الإعلاء لصوت الفن القانوني نظام النسب المركوزة في الأشياء، وفي النهاية إزالة هذا الارتباك والتردد والتداخل والاختلاط في حياتنا.

لقد أشرنا سالفاً إلى أن بعض فقهاء القانون المدني في سوريا يقولون بأن القضاء العادي هو القاضي العام الأصلي والأصلي في الاستعجال الإداري، فما هو هذا القول وسنده ووجهته وإلى متى تقول ذلك، وما هي اللحظة الجدية التي نعلق فيها بلوغ النظام الكمي حداً يكون القاضي الإداري هو صاحب الولاية العامة الإدارية؟.

هل يجب أن تسود هذه العقلية الكمية «إن وجدت» أم السيادة للروح التي أعلت وتعلي بناء القانون الإداري وتشيد صرحه.

وإذا كان القول الفصل لن يكون إلا بيد المشّرع «كما حدث في شقيقتنا مصر» فإن عقائرنا يجب أن لا تفتأ تصرخ مطالبة بتحقيق نظام طبائع الأشياء ونظام الفن القانونية.

---

[1] – د. عدنان الخطيب: نظرية الدعوى في القضاء الإداري، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1968، ص330.

الفرع الرابع

محكمة القضاء الإداري هي
صاحبة الاختصاص العام بالأمور المستعجلة
Réfère Administrative

باستقراء كتلة النصوص التي تنظم حياة محكمة القضاء الإداري وغيرها واستنطاق هذه النصوص نجد أنها سعت لأن تكون محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الاختصاص العام المطلق للقضاء الإداري، وذلك في حدود اختصاصها النسبي وباعتبار اختصاصها فرع من اختصاصها الأصلي.

هذا وإننا نقيس الأمور لغوياً على اختصاص محكمة البداية، «وإن كنا لا نهدر التنظيم» والقضاء العادي في هذا الخصوص، كما ولا نقيس ذلك منطقياً وإنما نبنيه على ظروف تأسيس ونشأة هذه المحكمة.

فالمادة 14 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959 أوكلت لهذه المحكمة الاختصاص في كل الطلبات والمنازعات المنصوص عليها في المواد 8 و9 و10 و11 عدا ما تختص به المحاكم الإدارية أي نستطيع القول إن اختصاصها شامل لاختصاص القضاء الإداري، وهذا الاختصاص بدوره يشمل معظم الأمور الإدارية.

المستعرض تاريخياً لاختصاص القضاء الإداري في مصر "والقانون رقم 55 صدر عن المشّرع المصري وعن حركته التاريخية"، يتضح أنه مرّ بمحطات أهمها حركة التقنين عام 1955 بإنشاء المحكمة الإدارية العليا (وكانت قد أنشئت محكمة

القضاء الإداري سنة 1947 مستقلة) ثمّ كانت محطة عام 1959 ارتقاء بدينامية الوحدة بين مصر وسوريا، وقد وعد القانون 1959 بأنه يصدر النظام الإجرائي الإداري وفوراً استكملت مصر الشقيقة بناءها الإداري سنة 1972 وأصبح القاضي الإداري قاضي القانون العام لكافة المسائل الإدارية.

والبناء الأساسي التحتي هو محكمة القضاء الإداري والبناء القومي هو المحكمة الإدارية العليا، والتنظيم القضائي لمجلس الدولة المصري قام على طابقين تمثل محكمة القضاء الإداري أمّ الباب في هذا التنظيم.

وهذا التخلق والنشأة للقضاء الإداري المصري ومن منطوياته القانون رقم 55 ينطلق من طبائع الأشياء ومن النسب المركوزة فيها، (على حسب تعبير ابن خلدون).

ونعتقد أن التنظيم الهيكلي للقضاء الإداري جاء موازياً لتنظيم القضاء العادي موازاة تنطلق من طبائع الأشياء، وليس موازاة تبعية واستلحاقاً وإدماجاً وفي رأينا إنه لا يجوز القول بأن القاضي العادي هو القاضي العام عند عدم وجود نص إداري، بل إن محكمة القضاء الإداري هي ذلك القاضي العام ذو الولاية العامة[1].

وتوضيح ذلك أن المشّرع الذي أوجد القضاء الإداري إنما انطلق من مقتضيات الفن القانوني المنبثقة الناهضة عن الحقيقة الذاتية للأمر المنظم.

[1] – من أنصار أن القاضي الإداري هو صاحب الولاية العامة للاستعجال، د. مصطفى كمال فهمي: المرجع السابق، ص67.

ذلك أنه لا وجود لقضاء إداري دون قاضي إداري يعمل روحه واختصاصه ونظرته إلى الحياة، وقد قلنا مراراً أن الوظيفة: function لا تثمر وتغدق وتوتي أكلها إلا بالعضو، أي بوجود جهاز أو شخص مستقل على رأس القضاء الإداري.

وقد سقطت كل النظرات غير العلمية التي كانت تنظر إلى القانون الإداري على أنه سقطٌ غريب مجهض على مسنن الحياة وقوانينها، وقد تكتمت تلك الأصوات التي كانت تريد أن تجعل القانون الإداري تابعاً للقانون الخاص فرعاً ملحقاً به.

وهكذا نشأ القانون الإداري واستطاع أن يخرج على لحية والده (القانون المدني)، وأن يؤصل القانون الإداري ويبني أحكامه ويؤسس مبادئه المستقلة الكبرى، صحيح أنه قد يقرر بعض المبادئ التي أقرها القانون الخاص، وذلك لأن هذه الأحكام تعبر عن جوهر القانون في ذاته، وما القانون المدني إلا صاحب الأسبقية الزمنية بالنسبة للقاضي الإداري، وقد جاء هذا القاضي ليقرر أن تلك الحكام من لحمه ودمه، فأقرها وصب عصارته الهاضمة عليها أصالةً واستقلالاً وإبداعاً.

وطبعاً ما كنا لنشيد مثل هذا البحث إلا لنؤكد أن الفصل الوظيفي بين القضاء العادي والإداري يقطع السبيل لأية محاولة تفسير خاطئ أو إلحاق مغلوب.

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض السورية في العديد من قراراتها وبصورة خاصة القرار رقم 375/587 تاريخ 1957/6/20 على أنه لئن خولّ القانون قاضي الصلح النظر في الأمور المستعجلة في المركز الذي لا يوجد فيه محكمة بداية التي في اختصاص رئيسها في الأصل الحكم في هذه الأمور، إلا أن قواعد الأحكام الصلحية لا تطبق على حكم قاضي في هذه الحال الذي يجري عمله كنائب عن رئيس محكمة.

لذلك فإن أحكامه بمثابة الأحكام البدائية وتطبق عليها القواعد الواردة بشأن هذه الأحكام.

وقياساً منطقياً وعملياً وتنظيمياً فإن محكمة القضاء الإداري ذات الاختصاص الإداري في التنظيم الإداري القائم يتبوأ هذا الاختصاص العام، ولعلنا نحس بإيقاع ذلك من خلال الحركة التاريخية لاختصاص هذه المحكمة، إذ أن اختصاصها أخذ يتعاظم تاريخياً خلال حقب زمنية، حيث في كل محطة كان يزداد ويوسع اختصاصها.

وقد وعد الشارع عام 1959 بأن يتوسع في ذلك إلا أن ظروف الانفصال بين سوريا ومصر فعلت فعلها، حيث استطاعت الشقيقة مصر استكمال الاختصاص الإداري عام 1972.

ثمّ إننا لو حللنا حالياً ومجهرياً الاختصاص الحالي لمحكمة القضاء الإداري في سوريا لوجدناه يشمل معظم القضايا الإدارية، وحسبنا القول بأنه يشمل الأعمال القانونية "القرار الإداري والعقد الإداري" وما اختصاص القضاء العادي في القضايا الإدارية يشمل سوى الأعمال المادية أو اللوائح، وهذان الاختصاصان ليس لهما من الحضور والأثر إلا الأمر الضئيل.

هذا وإننا نرفع عقيرتنا عالياً للقول بضرورة أن يأخذ الفن القانوني والمنطقي والعلمي دوره وحضوره، وبالتالي ضرورة أن تعطي محكمة القضاء الإداري سيادتها على كافة الأمور الإدارية لتستطيع أن تخبر روحها وفهمها وتقديرها للأمور.

وعلى ضوء كافة هذه الاعتبارات والمواقف السابقة فإننا نعرض على قرار محكمة استئناف دمشق رقم 131/243 تاريخ 1982/10/12 المنشور في سلسلة الاجتهاد المدني/الجزء الأول/للأستاذ "عزت ضاحي"، ص83 المتضمن ما يلي:

1- قاضي الأمور المستعجلة له ولاية واختصاص شامل على كافة الأمور التي تتصف بالعجلة الزائدة ويخشى عليها من فوات الوقت، وإن كان أمر النظر بموضوع النزاع يخرج عن اختصاص محكمة البداية أو القضاء المدني أو حتى القضاء العادي، ودخوله في ولاية أي قضاء استثنائي أو إداري، فالقاضي الإداري له الولاية العامة لجميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية[1]، حتى ولو كانت تتعلق بقرار إداري صادر في نطاق هذه العقود[2].

2- ويتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إيلاء هذه السلطة للقضاء الإداري كلما كان الأمر مستعجلاً حسبما يتوسمه القاضي من استعجاله[3].

وطبعاً تفهم الولاية العامة للقضاء الإداري ضمن الشروط الآتية:

1- إن ما ينظر به مجلس الدولة من الطلبات الوقتية، ويتقيد بقواعد الاختصاص، فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا في مصر إثبات الحالة العقلية

---

[1] - محكمة القضاء الإداري في مصر 1957/3/10 السنة 11 رقم 172.

[2] - المحكمة السابقة، 1957/3/24، السنة 11 رقم 204.

[3] - مجلس الدولة الفرنسي، 1959/7/15، ماتيري الشهير بكليب كلاي، و1958/3/14 ضد هيو، وراجع أولي ودارجو، ج2، ص327، بند 884.

لشخص بسبب أن القضاء الإداري لم يكن آنذاك مختصاً بإلغاء الصادرة بالحجز في المستشفيات[1].

2- لما كان دعوى الإلغاء لا ترفع ابتداء إلا لسبب من الأسباب الأربعة (عيب الاختصاص، الشكل، مخالفة القانون، التعسف) لذلك لا يجوز أن تفتح بدعوى مستعجلة ترفع استقداماً.

3- لا يجوز للقاضي أن يصدر أمراً للإدارة بما يدخل في اختصاصها[2].

4- الحكم في الطلب الوقتي لا يجوز أن يمس الإجراءات المتعلقة بالنظام العام[3].

وهكذا نوضح ما قلناه في مطلع البحث بأن المقصود من الولاية العامة لمحكمة القضاء الإداري، هي أنها ولاية توضحها قواعد التفسير بمعنى أننا إن أعملنا قواعد التفسير بما لا ينحل بالقانون في مسألة ما، فعند الغموض نفسر ذلك لصالح اختصاص محكمة القضاء الإداري.

ونحن لا نستطيع أن نزن اختصاص القضاء الإداري والعادي في سوريا وكأنه قطعة مادية في الصلصال، ومن ثمّ لنفترض مع الأيام ازداد اختصاص محكمة القضاء الإداري، وهذا ما نراه بين راهنتين وبين سنة 59 ثم انيط اختصاص القضاء الإداري في سوريا فأصبح يطال خمسة وتسعين بالمائة من الولاية الإدارية، فهل نقول إن الاختصاص للقضاء الإداري ومن يقرر ذلك ثم على أي أساس نقرر

---

[1] - مجلس الدولة الفرنسي 1931/5/30 ريشار، و1934/1/14، ديشوزال 1999/1/27، ولولوار.

[2] - مجلس الدولة الفرنسي 1954/11/26، فان يريبرج، انظر مقال جابولد، بند 25.

[3] - حكمها في 1958/7/27، السنة 4 رقم 136.

حالياً أن اختصاص القضاء العادي في المنازعة الإدارية حالياً هو اختصاص عامر؟ وما هو المعيار في ذلك؟.

إن ارتباط القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية أمر يفرضه المنطق وطبائع الأشياء والنسب المركوزة فيها، وهذا ما نلمحه ضمنياً، كيف أن المشّرع يقتطع سنة بعد سنة جزءاً من المنازعة الإدارية من القضاء العادي ويضعها بين يدي القضاء الإداري.

تدليلاً بأنه يتحرك ضمن هذه الغاية والهدف، أجل لقد جرت أحكام القضاء الإداري في مصر وسوريا على أن ولاية القضاء الإداري في الاستعجال شاملة لأحواله خشية فوات الوقت من الضرر الذي يتعذر تداركه سواء في مسائل العقود أو في مسائل الإلغاء.

فضلاً عن ذلك وضع القانون أحكاماً لتقصير المواعيد وأخرى للأمور المستعجلة، وهي التي تكون في أحوال طلب وقف التنفيذ والأمر بصرف الراتب وفي سائر أحوال الاستعجال كطلبات إثبات الحالة.

ويستفاد من أحكام القضاء الإداري أن القاضي الإداري اختصاصه شامل لجميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية.

بمعنى أنها ليست قاصرة على إثبات الحالة «التي تمثل السواد الأعظم» الدعاوى المستعجلة أمام القضاء الإداري، حتى ظنّ البعض أن اختصاصه قاصر عليها، بل كذلك أي منازعة مستعجلة تتعلق بشأن هذه العقود، ولو كانت متعلقة بقرار إداري صادر في نطاق هذه العقود.

واتخذت محكمة القضاء الإداري في ذلك اتجاهاً واضحاً في حكمها الصادر في 1960/1/19[1] وعلى أية حال فإنه في المنازعات الإدارية المختصة –كإلغاء قرارات النقل والندب فإن القضاء الإداري يسير بقدم ثابتة بتقرير اختصاصه بالطلبات المستعجلة وقد جرى القضاء في فرنسا أولاً على أن الولاية المستعجلة للقضاء الإداري قاصرة على دعاوى الولاية الكاملة دون دعاوى الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة. ولكن حكم مجلس الدولة الفرنسي في (1957/5/10 البحرية التجارية ضد بلدية سان بريفان) بأن إجراءات الاستعجال يجوز اتخاذها في مسائل الإلغاء لتجاوز السلطة، وكان الاتجاه أن هذه السلطة قاصرة على الإجراءات المتعلقة بالوقائع وأنه لا يجوز الأمر بندب خبير لتحقيق مسألة متعلقة بالقانون، ويتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إيلاء هذه السلطة للقضاء الإداري كلما كان الأمر مستعجلاً حسبما يتوسمه القاضي من استعجاله[2].

إلا أن هذه الولاية العامة التي تقررها طبيعة الأشياء للقضاء الإداري في الأمور المستعجلة تتقيد بالقيود الآتية:

أولاً: أن ما ينظره مجلس الدولة من الطلبات الوقتية يتقيد بأن يكون ضمن ولايته العامة: وقد بدا ذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا[3] برفضها إثبات حالة القوى العقلية لصاحب الشأن الذي حجز في مستشفى الأمراض العقلية، بسبب أن ولاية

---

[1]- السنة 14 رقم 118 صفحة 206.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي في 1959/7/15«ماتيري الشهير بفليت كلاي» و1958/4/14 ضد هيو وآخرين، راجع بصفة عامة أوبي ودارجو الجزء الثاني، صفحة 327 وما بعدها، بند 884 وما بعده.

[3]- حكمها في 1959/7/27، السنة الرابعة، رقم 136.

القضاء الإداري المقيدة في ذلك الحين لم تكن تشمل إلغاء القرارات الصادرة بالحجز في هذه المستشفيات.

وإلى جانب ما يقرره القانون من الحكم بوقف تنفيذ القرارات الحقيقية بالإلغاء أو الحكم باستمرار صرف الراتب، فإن الفائدة الأساسية لطلبات الاستعجال أمام القضاء الإداري إنما هي باتخاذ إجراءات التحقيق لإثبات الحالة.

ولذلك فقد لوحظ أن هذه الطلبات إنما تتوجه إلى طلب تعيين خبير[1]، ويكون بحث الخبراء من أهم متعلقات البحث في أحكام الاستعجال أمام القضاء الإداري.

وكذلك يتقيد نظر طلبات الاستعجال بتنظيم القضاء الإداري حسبما نصّ عليه القانون[2]، ولذلك فإن ضرورة إحالة الطلب المستعجل إلى المفوض قبل الحكم فيه لتحضيره «أو على الأقل لإبداء الرأي فيه» إنما تتبع النظر إلى ضرورة هذا الإجراء وهو أمر مختلف فيه، ومن الجائز جداً «في نظرنا» أن يكتفي بأن يعرض الملف على المفوض ليبدي وجهة نظره شفوياً بالجلسة قبل أن تبدأ المحكمة في نظر الطلب وسماع المرافعة.

ثانياً: التقيد بطريقة رفع الدعوى فإنه لما كانت دعوى الإلغاء لا ترفع ابتداءً إلا بوجه من الأوجه الأربع (عيوب الاختصاص، والشكل، ومخالفة القانون، والتعسف) فإنه لذلك لا يجوز أن تنفتح بدعوى مستعجلة ترفع استقلالاً، ولذلك يجب أن يقترن الطلب المستعجل بالطلب الموضوعي في صحيفة الدعوى في طلبات الإلغاء، وأما الطلبات الحقوقية كالمنازعات الإدارية فهي مبرأة من هذا التقييد، وهذا

---

[1]- مجلس الدولة الفرنسي في 1952/7/25، فوس وايوالد، و1956/7/13.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي في1957/7/15- مدينة رويان ومقال جابولد المشار إليه بربرتوار دالوز بند 30.

القيد لا يأخذ به القضاء الفرنسي[1] الذي أجاز رفع الطلبات المستعجلة لإثبات واقع تتعلق بإشكالات منتظر أن تكون محلاً لدعوى إلغاء محتملة، وذلك لأن القاضي الإداري في فرنسا هو القاضي العام في المسائل الإدارية، ولذلك فيجوز إعادة النظر في ذلك عندنا بعد أن صار مجلس الدولة هو القاضي العام للمنازعات الإدارية بمقتضى المادة/172/من الدستور.

ثالثاً: أن ذلك لا يجب أن يقضي إلا أن يصدر القاضي للإدارة أمراً مما يدخل في اختصاصها، إذ أن ولاية القاضي الإداري لا تمتد إلى حدّ إصداره مثل هذه الأوامر «فلا يجوز له مثلاً» أن يحكم على الإدارة بوقف الأعمال الجديدة أو ردّ الحيازة أو نحو ذلك، ولا أن يمارس ضغطاً عليها[2]، وذلك مع اعتبار ما هو مقرر من استعمال القضاء الإداري لوسائل ضغط الإدارة[3]، ومع ذلك فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الإدارة بالتسليم المادي في بعض ما عرض عليه[4].

رابعاً: أن الحكم في الطلب الوقتي يجب ألا يمس بالإجراءات المتعلقة بالنظام العام، وما يستتبعه من صيانة الأمن العام والسكينة أو أن يرفع الارتباك في الحياة العامة أو الوظيفة الإدارية، وهذا القيد منصوص عليه صراحة في القانون الفرنسي

---

[1] – مجلس الدولة الفرنسي في 1959/10/17– شركة ش.ت. س. مجلة القانون لعام 1960 صفحة 168.

[2] – مجلس الدولة الفرنسي في 1931/5/30 ريشار و1934/11/14 دي شوزال، و1933/1/27، لولوار– مقال جابولد السابق ذكره بدالوز ربرتوار بند 33 والأحكام الأخرى المشار إليها فيه.

[3] – طاهر عبد الحميد، مجلة مجلس الدولة 1962.

[4] – حكمه في 1956/7/13 مؤسسة السين، مذكور في مقال جابولد براتوار داللوز المشار إليه بند 41.

بالنسبة للمحاكم الإدارية، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا القيد فيما يعرض عليه من طلبات مستعجلة[1].

ولا يجوز للقاضي الإداري المستعجل إلا الحكم وقتياً فيما يعرض عليه وكلما أدّى الحكم إلى تحريك أساس المنازعة فإن القاضي الوقتي يمتنع عن المساس بالموضوع، وهذا الحكم الوقتي يجوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القاضي المستعجل فيما لم يتغير فيه الوضع القانوني أو الواقعي لصاحب الشأن وذلك كله طبقاً للقواعد المقررة في القضاء المستعجل.

تقصير المواعيد: وهو إجراء عام في الدعاوى العادية، أي أنه لا يتعلق بولاية الاستعجال، وتنص الفقرة الثالثة من المادة/26/من قانون مجلس الدولة في شأنه على أنه: ((لا يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الأولى من هذه المادة (وهو الميعاد الثلاثين يوماً لترد الإدارة على صحيفة الدعوى من تاريخ إعلانها بها) ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال 24 ساعة من تاريخ إصداره بطريقة البريد، ويسري الميعاد المقصر من تاريخ الإعلان وهذا الإجراء «وإن كان المدعون يلجؤون إليه كثيراً عند رفعهم الدعوى» إلا أنه لا جدوى فيه، لأن البطء الشديد والشلل الذي يعتري الدعوى الإدارية في فترة التحضير يجعل توفير بعض الأيام التي لا تزيد على ثلاثين يوماً أمراً مسلياً)).

[1] – حكمه في 1954/11/26، فان بريبورج، مشار إليه في مقال جابولد المذكور بند 25.

بعض المبادئ الإجرائية
والشكلية في الدعوى المستعجلة الإدارية

وهذه الإجراءات فرضتها الظروف الكائنة في الطبيعة الإدارية القاطعة دون نصّ يقررها، ولهذا فإننا نرى إن قانون أصول المحاكمات السوري هو الساري على تلك الإجراءات لطالما أنه ليس هنالك نص خاص ناظم، والواقع أن قانون أصول المحاكمات المرجح يتضمن مبادئ وقواعد عامة تعبر عن جوهر القانون وتسري على فكرة القانون في ذاتها، فهي بالتالي تنطبق على فروع القانون الأخرى إلا إذا وجد نص في هذا أو قامت مبادئ وأصول القوانين الأخرى "الإدارية" بتنظيم هذه الروابط بما يتناسب معها.

وهكذا فيعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة وفقاً لقانون أصول المحاكمات هو وعشرون ساعة، كما أجاز القانون في حالة الضرورة القصوى، إنقاص ميعاد الحضور إلى ساعة واحدة بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه، ونعتقد أنه يمكن الأخذ بهذه الأحكام في الدعاوى الإدارية.

وتضمنت الأصول السورية أن تحصل المرافعة في القضايا المستعجلة في جلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية محافظة على الآداب العامّة، كما أجاز المشّرع لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساته في غير قاعة المحكمة في أي مكان يراه مناسباً طبقاً للضرورة، كما نصّت الفقرة الثانية من المادة/128/.

وفضلاً عن ذلك فقد أجاز المشّرع لقاضي الأمور المستعجلة أن يعقد جلساته في أي وقت يحدده، فلا يلتزم بأوقات الدوام الرسمية، وإنما يحدد مواعيد الجلسات حسب الضرورة التي تقتضيها طبيعة الدعوى المستعجلة (الفقرة 2 من المادة 328).

بيد أنه يجب النطق بالحكم المستعجل في قاعة المحكمة وبجلسة علنية وتسجيل الحكم خلال 24 ساعة من يوم النطق به (203/أصول).

والأحكام المستعجلة التي يصدرها القاضي هي أحكام بالمعنى الفني الدقيق: aproproment dit، أي بكل ما تعني هذه الكلمة من معنى ومدلول قانوني فتصدر أسوة بما في الأحكام، وهي ملزمة للخصوم، ومقيدة للقاضي، فلا يجوز العدول عنها، أو تبديلها كليّاً أو جزئياً، ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار الأحكام إلا في قضاء الخصومة[1]، وبعد دعوة الطرفين للمثول.

وفي جميع الأحوال فلا يجوز اتخاذ أي إجراء إلا مواجهة الخصمين إلا في الحالة المنصوص عنها في الفقرة السادسة من المادة (78 أصول إجراء معاينة أو أخيرة) مع التنويه بأن المعاينة أو الخيرة ليستا أكثر من وصف الواقع بتاريخ ثابت[2].

واستطراداً فإذا لم يتضمن القرار ما يعتمد قيام الاستعجال والخشية من فوات الوقت، فإجراء ذلك بغياب الخصم عمل غير قانوني[3].

---

[1] – اجتهاد محكمة النقض السورية رقم 519 و203 تاريخ 1962/4/25، ص631، مجلة القانون.

[2] – المحامي خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص45.

[3] – محكمة النقض السورية حكمها المنشور في مجلة المحامون عدد 1– 2 لعام1974، رقم 14، ص14.

والأحكام الصادرة من الأمور المستعجلة قابلة بقوة القانون للنفاذ المعجل دون ضرورة ذكر ذلك في الحكم[1]، على أنه يمكن للمحكمة تقييد ذلك بضرورة تقديم كفالة، أما إذا رأت المحكمة عدم ضرورة تقديم الكفالة فلا حاجة لأن يتضمن الحكم فقرة ينصّ على الإعفاء.

ويجوز لمحكمة الاستئناف المدنية حين يعرض النزاع عليها أن تقرر وفق النفاذ المعجل[2]، وذلك في قضاء الخصومة[3].

وقد قررت محكمة النقض السورية أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّا كانت المحكمة التي أصدرتها[4].

وقد قلنا سابقاً أن ولاية المحكمة الإدارية العليا «خلافاً لمحكمة النقض» لا تقصر عن فهم الواقع[5].

وهذا ما رتب قبول الطعن الاستئنافي في الأحكام المستعجلة، وذلك أمام المحكمة الإدارية العليا وإمكان وقف نفاذ الحكم المستأنف على ضوء المادة 2294 أصول سوري.

---

[1] – مقال المحامي الاستاذ حمودة: مجلة المحامون، دمشق، سنة 2000، ص242.

[2] – مقال الأستاذ حمودة الموسوم بعنوان: القضاء المستعجل، مجلة المحامون، دمشق، عام 2000، ص242.

[3] – خالد المالكي: قضاء الأمور المستعجلة، بدمشق رقم 128/710 تاريخ 1976/11/21.

[4] – حكمها رقم 1699/843، تاريخ 1962/4/30.

[5] – طعن رقم 1596 سنة 7 قضائية جلسة 3 من نيسان سنة 1965.

ومما لا شك فيه أن ولاية القضاء المستعجل محدودة بنطاق الحكم بالمسائل الوقتية، وليس للحكم المستعجل أي تأثير على أصل الحق، ومن ثمّ فإن تقديم الطلب المستعجل لا يقطع التقادم[1].

ما هي حجية الحكم المستعجل؟

لقد قلنا بأن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية، فما مضمون هذه العبارة، وما هي آثارها القانونية؟.

نستطيع القول أولاً إن القضاء المستعجل مقيد بما فصل فيه وإن هذه الأحكام تلزم طرفي الخصومة ثانياً طالما أن الوقائع التي فصل فيها لم تتغير، فإذا تغيرت جاز للخصوم رفع دعوى ثانية على ضوء هذا التعديل[2].

وعلى هذا وصفت محكمة النقض السورية أحكام الاستعجال بأنه لا حجية لها، تقول هذه المحكمة: الأحكام المستعجلة لا تجوز الحجية وبإمكان الأطراف أن يطلبوا من المحكمة نفسها الرجوع عنها[3].

وفي نظرنا إن الأحكام المستعجلة ذات حجية نسبية في حدود ما فصلت فيه، ومن الطبيعي بمكان ألا يكون لها الحجية أمام محكمة الموضوع التي لها أن تهددها

---

[1] – وانظر الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص58، وانظر محكمة النقض الفرنسية سيره ص84.

[2] – محكمة النقض السورية حكم رقم 1512 تاريخ 1965/6/24.

[3] – حكم محكمة النقض السورية 46/543، تاريخ 1956/1/22.

بالكامل أو تغير أو تبدل فيها جزئياً أو كلياً باستثناء أحكام وصف الحالة الراهنة التي تبقى محل اعتبار دون أن تكون ملزمة لمحكمة الموضوع[1].

ومن الطبيعي بمكان ألا يكون للأحكام المستعجلة حجية مطلقة وكاملة أمام محاكم الموضوع لأن هذه المحاكم تتناول الوقائع وتفصل فيها بطبيعتها الدائمة خلافاً للأحكام المستعجلة، ويستتبع الصفة السابقة للحجية للأحكام المستعجلة، أنه لا حجية لهذه الأحكام إلا على خلفاء أطراف الخصومة بحيث لا تسري هذه الأحكام على الغير[2].

وقاضي الأمور المستعجلة هو الذي يفصل في الدفع المثار حول عدم جواز الدعوى السابقة والفصل فيها فله أن يبحث وقائع الدعوى المطروحة لمعرفة ما إذا كان قد حصل أي تغيير في الوقائع المادية، بحيث يتيح له ذلك العدول عن الحكم الأول أو إجراء أي تغيير فيه[3].

وتأسيساً على الطبيعة المؤقتة التي حددناها للحكم المستعجل، فإن الأحكام الصادرة بذلك لا تقطع التقادم، اللّهمّ إلا إذا تبين أن الدعوى المستعجلة تتضمن طلباً موضوعياً وتقرر عدم الاختصاص لمساس الطلب بأصل الحقّ[4].

---

[1] – المحامي الأستاذ خالد المالكي: قاضي الأمور المستعجلة، ص56، وانظر المراجع المتعددة التي اعتمدها.

[2] – داللوز: 901، ج1، ص77.

[3] – الأستاذ خالد المالكي: المرجع السابق، ص57.

[4] – حكم محكمة النقض المصرية: 1945/9/17، مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 7، ص14.

وتقضي المبادئ المدنية بجواز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّا كانت المحكمة التي أصدرتها[1]، ويعتقد أن كافة الأصول في القانون الإداري تنتج باعتناق هذه المبادئ والأخذ بها ويكون الاستئناف أمام المحكمة الإدارية العليا أو محكمة القضاء الإداري حسبما يصدر القرار عن المحكمة الإدارية أو عن محكمة القضاء الإداري.

ماذا عن التدخل في الدعوى؟

نعتقد أنه يجوز التدخل في الدعاوى المستعجلة الإدارية وفقاً لأحكام أصول المحاكمات المدنية الساري في سوريا[2].

ونذكّر بأن التدخل في الاستئناف جائز شرط انضمام المتدخل إلى أحد طرفي النزاع أمّا الإدخال فلا يجوز إلا لمن له علاقة بموضوع الدعوى ويصحّ اختصامه بناء على هذه العلاقة عند رفع الدعوى ولذلك يصح إدخال أي شخص يستطيع أن يعترض اعتراض الغير على الحكم الذي سيصدر بالدعوى شرط توفر المصلحة ثم الارتباط بين موضوع وسبب الدعوى وبين موضوع وسبب الإدخال ولا يجوز طلب الإدخال أمام الاستئناف[3].

---

[1] – حكم محكمة النقض رقم 176/368 تاريخ 1984/2/29، منشور في سلسلة الاجتهاد القضائي للأستاذ عزة ضاحي، ج1، 1981-1985، ص226.

[2] – انظر مقال المحامي الأستاذ محمد حمودة الموسوم بعنوان في القضاء المستعجل المنشور في مجلة المحامون، دمشق عام 2000، ص243، حيث تكلم عن التدخل والإدخال واعتراضه الغير في القضاء المستعجل القضائي- وانظر في التدخل الانضمامي والاختصاصي، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر 1996/6/35- السنوات رقم 96 وحكمها في 1966/3/17 السنة 11 رقم 72.

[3] – مقال الأستاذ حمودة السالف الذكر، ص244.

هذا ونشير إلى أن المحكمة الإدارية العليا أظهرت أنه يجوز التدخل انضماماً إليها لمن لم يتدخل أمام محكمة القضاء الإداري[1]، ويتقيد التدخل في فرنسا بأن يكون انضمامياً ويشترط في المتدخل ألا يبدي طلبات أو أسباب غير التي يستند إليها أحد الطرفين[2].

وحكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه ليس للخصم المنضم أن يطعن في شق من القرار غير الشق المطعون فيه أو أي طلبات غير التي طلبها أو يستند إلى الأساس الذي استند إليه[3].

ويجيز القضاء غير الفرنسي أن تزيد في الطلبات وأن يلتزم أو له جديدة بحيث لا يستند على سبب يختلف عن السبب الذي أبداه الخصم[4].

أما القضاء المصري فقد كان أرحب وأيسر في التدخل لا سيما الاختصامي بشرط أن يطلب حتماً لنفسه وأن تكون له مصلحة في ذلك[5].

وإذا رفضت المحكمة الانضمام كان لطالب الانضمام أن يطعن في الحكم وأمّا بالنسبة للطرف المنضم لأحد الخصمين فإنه لا يملك من أوجه الطعن إلا ما يملكه الطرف الذي انضم إليه[6].

---

[1] – حكمه السالف ذكره في 1966/3/17.

[2]– مجلس الدولة الفرنسي 1934/10/19، جمعية مستهلكي التيار الكهربائي و1943/9/10، وانظر أوبي ودارجو، بند 774.

[3] – 1961/6/11، سنة 11، رقم 85.

[4] – مجلس الدولة الفرنسي 1958/2/7، نقابة الملاك، وانظر أوبي ودراجو بند 774.

[5] – المحكمة الإدارية العليا 1966/3/27.

[6] – د. مصطفى كمال فهمي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص424.

مقارنة الاستعجال الإداري
بكل من نظرية الضرورة ونظرية المقارنة

وهي أحد المناهج وطرق البحث في العلوم الإنسانية والظروف الاستثنائية تثري الظاهرة توضيحاً وتغنيها تحليلاً، وتساعد على وضع الحدود الخارجية لها[1].

وأبعد من ذلك فالدكتور "سعادة" يرى أن المقارنة تساهم في تشكيل المفهوم العلمي[2].

وفي الحقيقة لقد أوقعت نظرية الضرورة الفقه الإداري في إرباكات كثيرة تتعلق بنطاقها وبظروف تحققها أو مظان دراستها، كل ذلك قبل أن يقوم فقيه مصري كبير هو الدكتور "مصطفى أبو زيد فهمي" بتحديد مضمون هذه النظرية وبنيان حدودها وماهيتها، وذلك في رسالته لنيل درجة الدكتوراه من جامعة باريس عام

---

[1] – د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الكويت، 1972، دار النهضة العربية، ص304.

[2] – د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص174، د. جودت أحمد سعادة: مقال بعنوان دور المفاهيم في محتوى منهج الدراسات الاجتماعية، مجلة الباحث، بيروت، السنة 5، عدد 26 لعام 1983، ص87، وانظر د. برهان زريق: نحو نظرية عامة في العرف الإداري.

1954[1]، وقد عاد المذكور عام 1979 ليدرس هذه الظاهرة مجدداً[2]، في كتابه **القضاء الإداري** ومجلس الدولة، وذلك تحت عنوان الظروف الاستثنائية ومبدأ الشرعية وبذلك يكون الدكتور "أبو زيد" قد جمع بين النظريتين: **نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية الضرورة.**

وفضلاً عن ذلك فقد وقع الفقه المصري في اشتباه يتعلق بمدى اتساع سلطات الإدارة، حيث أطلق البعض على هذه النظرية (تقصد الظروف الاستثنائية) اسم نظرية سلطات الحرب، وجعلوا اتساع سلطات الإدارة مقصوراً على نطاق الضبط الإداري[3].

الأمر الذي حدا بعض الفقهاء المصريين إلى أن يسموها بنظرية الضرورة[4]، ويدرسوها بصدد نشاط الإدارة في الجزء الخاص بالسلطة الإدارية[5].

وقد أحسن الدكتور "أبو زيد" بما فعل، إذ لنا أن نتساءل لماذا هذا الحاجز بين النظريتين، وما هو عامل الشدة والظروف الضاغطة التي تقول لنا هذه ظروف استثنائية وتلك حال الضرورة.

ولنستمع إلى أقوال الدكتور "محمد كامل ليلة"[1]، وهو يفرق بين النظريتين فضلاً وتفريقاً من الصعب أن تستبين حدوده.

---

[1] – النسخة الأصلية لرسالة الدكتوراه لمّا تزل بالفرنسية.

[2] – نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ط4، ص209.

[3] – د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الاداري ومجلس الدولة، ص209.

[4] – د. وحيد فكري رأفت: رقابة القضاء لأعمال الدولة.

[5] – د. محمد فؤاد مهنا: السلطة الإدارية، ص767.

((ليس من السهل تعريف الظروف الاستثنائية تعريفاً دقيقاً، وإنما يمكن تحليل عناصرها وتقريب هذه الفكرة إلى الأذهان، ويستطرد قائلاً: إن الظروف الاستثنائية تنشأ من حالة شاذة غير طبيعية تخرج عن المألوف وتفترض تغييب السلطات النظامية أو استحالة قيامها بممارسة سلطاتها ونشوء حالة فجائية لم تكن متوقعة، فالحرب مثلاً تعتبر حالة استثنائية لا لذاتها، وإنما لأنها تخلق وضعاً شاذاً غير مألوف وغير طبيعي، كذلك الكوارث وفي فطنة ثانية من كتابه السابق نراه يعرف حال الضرورة بقوله: وقد طبق القضاء المصري أيضاً مبدأ الضرورة في حالة وقاية البلاد من خطر الفيضان، وأباح للإدارة تضحية مصلحة في سبيل مصلحة المجموع))[2].

وفي مظنة ثانية يضيف تعريف محكمة مصر الكلية للضرورة، فيقول: ((الضرورات تبيح المحظورات...وأن ما تقوم به الإدارة في هذه الأحوال هو واجب عليها، وليس من المنطق أن يكون العمل واجباً مفروضاً قانوناً من جهة ثم خطأ قانونياً من جهة أخرى))[3].

وبتمحيص كتاب "د. ليلة"[4]، لا نكاد نجد أي فارق بين نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية[5].

---

[1] – محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص188.

[2] – المرجع السابق، ص180.

[3] – الحكم الصادر عن هذه المحكمة في 1934/2/6، المحاماة سنة 15، ص505، وانظر د. ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص176.

[4] – المرجع ص141 وما بعدها.

[5] محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص209.

وحسنٌ ما فعله الدكتور أبو زيد فهمي بعدم التمييز بين الحالتين ودراسة الموضوع بعنوان الظروف الاستثنائية ومبدأ المشروعية[1].

فنحن لدينا حال عادية للمشروعية يقابلها حال استثنائية تطبق في إطار نظرية الضبط وغيرها، وفي إطار وحدة القانون وفي إطار وحدة الدولة ومجالاتها ومرافعتها، ويستطرد د. أبو زيد فهمي قوله: هاجمنا بشدة تسمية نظرية سلطات الحرب التي كان أحد المدافعين عنها.

الأستاذ "مارسيل فالين" أكبر أساتذة القانون الإداري في فرنسا، وقلنا إن الأمر لا يتعلق بنظرية الضرورة، وليس قاصراً على توسيع سلطات الضبط الإداري دون سواه، ولكن الأمر يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية وتطبق بالنسبة لسائر موضوعات القانون الإداري بغير استثناء، فموضعها الطبيعي إنما تكون بصدد دراسة مبدأ المشروعية دون سواه[2].

وقد كتب العلامة "مارسيل فالين" في مجلة القانون العام، فإذا به يعترف صراحة أنه قد أخطأ، وأن كثيرين قد ارتكبوا هذا الخطأ، وأن الأمر يتعلق بنظرية عامة شاملة.

(وبالشكل الذي أثبته بطريقة بالغة القوة فقيه مصري في رسالته المقدمة إلى كلية الحقوق في باريس سنة 1954)[3].

---

[1] – انظر دفاع وتعليل الدكتور أبو زيد فهمي، ص209، وما بعدها.

[2] – المرجع السابق، ص209.

[3] – مجلة القانون العام، سنة 1955، ص709، وما بعدها.

ولما أصدر الأستاذ "فالين" الطبعة السابعة من مطولة في القانون الإداري أشار إلى رسالة الدكتور "أبو زيد فهمي" وعدل عن التسمية القديمة واعترف للنظرية في ظل التسمية الجديدة بنطاقها الذي حدده الدكتور "أبو زيد فهمي"[1].

أما لماذا نادى الدكتور "أبو زيد فهمي" برأيه، فالسبب هو أنه كان مدفوعاً بالرغبة في تثبيت مبادئ القانون حتى في أحلك الظروف، فلا يعود الأمر حتى تحت ضغط الضرورة إلى نظام الدولة البوليسية، وحتى تتمكن الإدارة تمكيناً مشروعاً من القيام بأعبائها في ظروف قاسية[2]، فالهدف الكبير إذاً هو استمرار مبدأ المشروعية واستمرار الرقابة القضائية في جميع الظروف من غير استثناء لما في ذلك من فائدة ضخمة للحاكم والمحكوم.

وهنالك مسألة أخرى تتعلق بحالة الاستعجال تتشابه وتتداخل مع الظروف الاستثنائية في حالات كثيرة، بحيث يمكن القول بأن الظروف الاستثنائية تخلق حالة الاستعجال، ففكرة الاستعجال تنشأ وتنتج من الظروف الاستثنائية[3].

ويترتب على ذلك أنه في الحالتين تخفف حدة مبدأ الشرعية، وتزداد سلطة الإدارة وحريتها في التصرف والتنفيذ، لكن حالة الاستعجال لا تفترض بذاتها وجود أحداث جسيمة خطيرة بعيدة الأثر كالظروف الاستثنائية، فمثلاً ضرورة إيجاد مسكن لعائلته حرق مسكنها، فهنا لا ترجع إلى فكرة الظروف الاستثنائية، وإنما مردها إلى فكرة الاستعجال، ومعنى ذلك إن فكرة الاستعجال أكثر اتساعاً في نطاقها من فكرة الظروف الاستثنائية، وإن كانت الآثار التي تترتب على الظروف

---

[1] – مطول فالين، ط7، ص581.

[2] – د. أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص210.

[3] – د. ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص189.

الاستثنائية أكثر اتساعاً وسلطات الإدارة تكون أبعد مدى[1]، والمشّرع لا يستطيع توقع كل شيء حتى ينصّ عليه، وإنما تسن القوانين للظروف العادية، وذلك كمبدأ عام، ويكون من حقّ الإدارة بعد ذلك أن تتصرف في الظروف الاستثنائية وحالات الاستعجال حسبما يمليه عليها مبدأ تحقيق الصالح العام وحمايته، ويكون تصرفها قانونياً ومشروعاً في مثل هذه الظروف الطارئة العارضة، ولو أنها خرجت في تصرفاتها عن حدود القوانين العادية[2].

ففكرة الاستعجال مرتبطة بحال الضرورة وإن كانت لا تتفق معها تماماً في جميع الحالات، فهي تتقاطع معها، وإن كان ذلك دون تطابق.

إن حالة الاستعجال تظهر في النهاية كشرط وتعبير قانوني لحالة الضرورة، وهي فكرة حكم القضاء الإداري بأنها غامضة وغير محددةٌ ولكنها تتخذ كأساس لنظرية قانونية تبرر بها سلطات الإدارة في حالة الأزمات[3].

وبأنه لمن الخطر إدخال ما يسمى بإجراءات الأمن العام في القانون الإداري، ويمكن «دون خطر» إقامة نظرية لحقوق الإدارة الاستثنائية تعتمد على فكرة الاستعجال لأن المحاكم الإدارية سيكون عمادها في أحكامها الناحية الموضوعية للاستعجال، والأصح القول إن الاستعجال وفكرة الضرورة فكرتان قانونيتان قد يتقاطعان ضمن رفعة، ولكن يستقلان فيما عدا ذلك.

وهكذا فالاستعجال معيار، وليس أساساً لفكرة الضرورة أو الظروف الاستثنائية بالمعنى الذي حدده "الدكتور ثروت بدوي" لفكرة المعيار وفكرة الأساس[4].

---

[1] – د. ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص190.

[2] – المرجع السابق، ص192.

[3] – المرجع السابق، ص195.

[4] – ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص967.

ومع ذلك فإنه يجب الاعتراف بأن حالة الاستعجال لا تصل في مداها ونطاقها إلى ما تصل إليه حالة الضرورة إذ هي مقيدة من الناحية المكانية والزمانية، بينما حالة الضرورة مرتبطة بحالة الأمن العام، ومن ثم فإن نطاقها يتسع أحياناً اتساعاً ملحوظاً وتصل إلى مدى كبير، وعلى أية حال فإن الظروف الاستثنائية والاستعجال، وحالة الضرورة تؤدي إلى تخطي القواعد القانونية العامة التي لا تكون ملائمة للتطبيق في مثل هذه الحالات، ولهذا فإنها تفسح المجال لظهور قواعد جديدة تطبق في الحالات سالفة الذكر.

وقد عرض "جابولد" نظرية عامة للاستعجال وما يترتب عليه من آثار أهمها اتساع سلطة الإدارة، ففكرة الاستعجال تعفي الإدارة من اتباع القوانين العادية، وتصحح تصرفاتها وتجعلها مشروعة، وتستطيع أن تتصرف مباشرة دون أن تسأل عن ذلك، إذ أن حالة الاستعجال تصل بالإدارة إلى خلق القانون لمسايرة الظروف وحماية مصالح الدولة الأساسية وتحقيق النفع العام والدفاع عنه من الأخطار التي تهدده.

فالاستعجال يخلق قانوناً استثنائياً يكون هو الواجب الإتباع وذلك حماية للصالح العام، ومحافظة على كيان الدولة.

وفكرة الاستعجال «وهي غالباً ما تكون محددة بمكان معين وزمن معين» تصلح أساساً لفكرة القانون وخلقه، ويعفي الاستعجال الإدارة في بعض الحالات من إتباع واحترام الإجراءات والشكليات القانونية المقررة والمفروض مراعاتها في الظروف العادية[1]، وهذه النتائج يسلم بها الفقه والقضاء[1].

[1] – راجع جابولد في رسالته حيث يقول:.....تابع في هامش الصفحة التالية

وقد تقررت هذه النظرية في بعض الحالات بنصوص تشريعية ليست بسيطة هو أن فكرة الضرورة فكرة غامضة وغير محددة يصعب اتخاذها أساساً لسلطات الإدارة في أوقات الأزمات[2].

ويمكن أن تؤسس «دون خطورة» نظرية قانونية لحقوق الإدارة في الظروف الاستثنائية على فكرة الاستعجال لأن القضاء الإداري يستطيع أن يسترشد بالناحية الموضوعية المحددة لفكرة الاستعجال، ويكون من السهل تحديدها ولمسها.

L,urgence est créatrice d,un droit d,exception, Valide l,exécution d,office, 'Fait la loi.

'Dispense l'administration, dans certains cas, du respect des formalités, (page 94).

[1] – انظر رسالة بالار "pallard" في الدفع بالضرورة في القانون المدني سنة 1949، ص243 وما بعدها، وفيها عرض لفكرة الاستعجال، والضرورة، والإكراه المعنوي، والقوة القاهرة وأوجه التشابه والخلاف بينها، ويرى أن المهم في حالة الاستعجال ليس هو ضرورة التصرف فقط، وإنما ضرورة التصرف السريع، ومع ذلك فإن فكرة الاستعجال يمكن أن تدخل في حالة الضرورة إذا لم يكن لعنصر السرعة أهمية (انظر ص245 وص246).

راجع مقال الاستاذ ميشيل فاسير "vasseur" عن الضرورة في القانون المدني بالمجلة الفصلية للقانون المدني العدد الثالث 1954، ص435، وما بعدها وعلة الاستعجال في القانون الإداري هي فكرة دوام سير المرافق العامة وضرورة تحقيق المنافع العامة: وفي القانون الخاص العلة هي طبيعة الأشياء "La nature des choses"، ص436، ومقال الأستاذ "Rirero" داللوز كرونيك 1951، ص21 وما بعدها.

[2] – لا ندري إذا كان الجهاز المفاهيمي أخذ بالتقلص من ساحة العمل الفقهي والقضائي في مصر وفرنسا بعد ظهور نظرية أبو زيد فهمي ومدى تأثيرها العملي.

ومع ذلك يجب التسليم بأن فكرة الاستعجال ليس لها مدى واتساع فكرة الضرورة إذ أن فكرة الاستعجال محددة بالزمان والمكان، بينما حال الضرورة مرتبطة بفكرة الأمن العام، ويتسع مداها أحياناً لحد عميق[1].

وأصبح من المقرر أن كل أزمة أيّاً كانت يمكن أن تؤدي إلى خلق حال استعجال وذلك في مختلف نشاط الدولة.

[1] - د. ليلة: نظرية التنفيذ المباشر، ص194.

مجالات الدعوى المستعجلة الإدارية

وطبعاً فعنواننا الموسوم بهذه السمة ينال فقط الدعوى الخاضعة للقانون الإداري بالمعنى المقصود بالمفهوم الفني والدقيق aproproement dit وليس دعوى الإدارة المستعجلة فقد تقام دعوى عادية على الإدارة خاضعة للقانون المدني، وهذه طبعاً تحد مظانها لدى القضاء العادي.

ودراسة المجال دراسة عملية خصبة واقعية تطبيقية يظهر فيها دراسة نطاق توضع القاعدة وتمثلها في الظروف والمكان والزمان، أي ذلك الواقع العملي الذي تمتلئ به القاعدة نسبياً بالنسبة إلى غيرها .

وحقيقة الأمر أن العقد هو الوسيلة الأساس في مجال القانون الخاص التي يرتب بها الأفراد الالتزامات وينشئون الحقوق فيما بينهم، أما في مجال القانون العام، فإلى جانب الأسلوب التعاقدي «بوصفة أسلوباً من أساليب النشاط الإداري» نجد القرارات التي تصدرها الإدارة منفردة وترتب عن طريقها الالتزامات وتنشئ الحقوق.

فالإدارة لا تتساوى مع الأفراد، وإنما تستطيع بما تتمتع به من سلطة عامة أن تملي عليهم إرادتها، وأن تلزمهم بالتزامات معينة دون توقف ذلك على رضائهم.

لذلك لا تنحصر أساليب الإدارة العامة في أسلوب العقد، بل تتخذ إلى جانب الأعمال المادية أحد مظهرين: من ناحية، يمكن أن تلجأ إلى الأسلوب التعاقدي، أي إلى اتخاذ تصرفات قانونية من جانبين، كما يمكنها «من ناحية أخرى» أن تتخذ تصرفات قانونية من جانب واحد، هذه الأخيرة تسمى القرارات الإدارية.

وتعد القرارات الإدارية مظهراً أساسياً من مظاهر أساليب الإدارة، كثيراً ما تلجأ إليه، ونظراً إلى عدم وجود ما يماثلها أو يقابلها في القانون الخاص، فإن القرارات الإدارية تمثل مكانة كبرى في دراسات القانون الإداري.

على أنه يلزم التنبيه إلى أن القرارات الإدارية لا تمتد لتشمل كل ما تجريه الإدارة من أعمال بإرادتها المنفردة، فلا يكفي لإضفاء صفة القرار الإداري أن يكون مجرد عما صادر من جانب الإدارة وحدها، فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على تعريف القرار الإداري بأنه: (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة)[1].

ومن ثم لا يكون من القرارات الإدارية الأعمال المادية التي لا يقصد بها تحقيق آثار قانونية، وإن رتب عليها القانون آثاراً معينة، لأن هذه الآثار يكون مصدرها إرادة المشّرع مباشرة لا إرادة الإدارة[2].

[1] – راجع على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1966/2/12، مجموعة السنة الحادية عشر، ص435، القضية رقم 1042 لسنة 9 ق.

[2] – راجع حكم المحكمة العليا المشار إليه في الهامش السابق.

وكذلك لا يعد من القرارات الإدارية ما يصدر عن الإدارة من تصرفات إدارية لا تحدث تعديلاً في النظام القانوني، أو لا تنشئ مركزاً قانونياً جديداً، مثال ذلك الإعلان عن رغبة الذي لا يولّد حقاً، أو الأعمال التحضيرية التي تُعد وتسبق القرار، أو الأعمال اللاحقة لصدور القرار التي تقتصر على مجرد الإخطار به أو الإعلان عنه[1].

فهذه الأعمال لا تنشئ حقوقاً ولا تولّد مراكز قانونية جديدة، ومن ثم لا تعد من قبل القرارات الإدارية النهائية.

فالقرارات الإدارية هي تلك التي تُحدث بإرادة الإدارة المنفردة تعديلاً في النظام القانوني بأن تنشئ أو تلغي أو تعدل التزاماً أو مركزاً قانونياً ويكون القرار الإداري هو المصدر المنشئ للالتزام أو المركز القانوني.

ومن هنا يتميز القرار الإداري من العمل المادي، لأن الإدارة في القرار الإداري تتجه نيتها لإحداث الأثر القانوني بينما لا يكون العمل المادي مصدراً مباشراً للالتزام، ومع ذلك تلزم التفرقة بين نوعين من الأعمال المادية التي تصدر عن الإدارة المادية غير الإدارية (مثل حادث سيارة)، أو الأعمال المادية الإدارية (مثل احتلال ملك خاص دون اتباع الطريق القانوني)، هذه الأخيرة تفترض دائماً وجود قرار إداري سابق على العمل المادي.

أما الأعمال المادية غير الإدارية فلا يسبقها أي قرار[2].

---

[1] – Rirera: Droit administrative, 1965,P36.

[2] – Georges vedel: Droit Admintstratif thèms,3e ed. 1964.R,P146-147.

ودراسة القرارات الإدارية دراسة متشعبة وواسعة، وتثير العديد من المشكلات، وتتضمن الكثير من الموضوعات التي تناولتها كتب القانون الإداري المختلفة، والتي عالجتها بعض المؤلفات الخاصة[1].

ولكن وعلى الرغم مما تمثله نظرية القرارات الإدارية من أهمية، وما تتضمنه من موضوعات على درجة كبيرة من العمق، فإننا قد قصرنا دراستنا على موضوع واحد من هذه الموضوعات العديدة.

وعلى ضوء ما تقدم فإن مواضيعنا تتحدد في هذا التفصيل تتمثل بما يلي:

- دعوى وصف الحالة الراهنة بنوعيها أي في إطار القرار الإداري والعقد الإداري.
- دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، في منطقة القرار الإداري، وبعد ذلك نعرّج على دراسة الاستعجال في منطقة العقد، وكأننا في هذه الدراسة، قسمنا الموضوع حسب العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة، هل هو عمل منفرد: acte unilatéral أم عمل ثنائي: acte bilatéral.

راجع في المعنى نفسه من حيث وجوب أن يسبق العمل المادي الإداري قرار إداري حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 27 من مايو سنة 1956 من القضية رقم 1147 لسنة 7 قضائية المجموعة السنة العاشرة، ص4339، راجع أيضاً ستاسينوبولس، القرارات الإدارية، ص22 وما بعدها:

Michael D Stasinopoulos: Traité des actes administratifs, Athènes 1954, p 8.

[1] – مثل مؤلف الدكتور سليمان الطماوي عن "النظرية العامة للقرارات الإدارية" طبعة 1957، ومثل مؤلف الفقيه اليوناني ستاسينوبولس:

Michael D Stasinopoulos: Traité des actes administratifs, Athènes.

بيد أن أهمية حماية الملكية والدفاع عن الحرية حدتنا إلى فتح رفعة بسيطة للدفاع عن الحرية والأرضية المتعلقة بذلك، وقعنا ذلك بالإحاطة النسبية للقضاء في سوريا وجهوده النبيلة في ذلك.

المبحث الأول

دعوى وصف الحالة الراهنة

ويطلق على تسمية هذه الدعوى في مصر اسم إثبات الحالة، وهي إجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً لصيانة الدليل المثبت للحق من خطر الضياع[1].

وقد عرّفها المستشار "مصطفى هرجه" بما يلي:

دعوى إثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد منها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع أمام قصار الموضوع.

وعرّفتها محكمة المينا المستعجلة بما يلي:

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعاوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، ويشترط في تلك الواقعة أن تتغير المعالم مع الزمن، بحيث يخشى من ضياعها إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيّاً كان سبب هذه الخشية، ومن جهة أخرى فإن دعوى إثبات الحالة ما هي إلا مجرد تصوير مادي واقعي لحالة يصح أن تكون محل نزاع مستقبلاً أمام قضاء الموضوع، وقد تتغير

[1] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص155.

الحال بمضي الزمن، ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشأن في هذه الحالة أيضاً بتوافر صفة الاستعجال وعدم المساس بالموضوع[1].

وعرّفتها محكمة استئناف مستعجل القاهرة بما يلي:

المبرر لاختصاص القضاء المستعجل للنظر بدعوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع قائم أمام القضاء، ويشترط في تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع تلك المعالم إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيّاً كانت هذه الخشية، ومع ذلك يتوافر الاستعجال في كل حالة على حدة ومقصود منها منع ضرر محدق قد يتعذر تلاقيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي[2].

وعرّفتها المادة 78 أصول سوري بما يلي:

يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب المقدم إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة فنية، وذلك في حالة العجلة الزائدة. ويتوجب على قاضي الأمور المستعجلة عند النظر في طلب وصف الحالة الراهنة أن يتحقق مما يلي:

---

[1] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص 155.

[2] – محكمة استئناف مستعجل القاهرة، الدعوى رقم 1142 لعام 1979، تاريخ 1991/4/2، وانظر مصطفى هرجة: القضاء المستعجل، ص41.

الفرع الأول

وجود الاستعجال

وهو أن تكون الحالة المراد إثباتها قابلة للتغير زيادة أو نقصاناً من وقت لأخر، أو أن تكون عرضه للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة، أو يخشى أن يضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادي، ويمكن القول عموماً بتوافر وجه الاستعجال في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى من تفاقمه ولا يمكن إصلاحه مستقبلاً[1].

وإذا كانت الحالة المراد إثباتها قد مضى وقت طويل عليها قبل رفع الدعوى فإنه لا يمنع من اختصاصه فيها للنظر في طلب تثبيت وصف الحالة الراهنة فيها إذا كانت قابلة للتغيير والزيادة والنقصان من وقت لآخر، وهكذا قررت محكمة استئناف مصر المختلطة ما يلي:

(تتوفر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب إثباتها موجودة منذ عدة أشهر إذا ظهر في وقائع القضية أنها تتزايد مع الزمن)[2].

---

[1] – محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ص67.

[2] – استئناف مصر المختلطة تاريخ 27/1/1909، منشور من حاشية قاضي الأمور المستعجلة، محمد علي راتب، ص497.

وقضى بأن الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة أو كانت هناك ضرورة ملحة لإتمام الأعمال المستعجلة[1].

فالعجلة المتوفرة هي إذا كان الإجراء المطلوب اتخاذه يقصد منه، ضرر محقق قد يتعذر تلافيه في المستقبل وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه أو تأكيد معالم قد تتغير مع الزمن ويضيع كل آثارها أو بعضها.

وحالات الاستعجال غير محددة حصراً بل تركت لفطنة القاضي يستخلصها من الدعوى المعروضة عليه من مستنداتها في ضوء واقع الحال[2].

فالمقصود «على ضوء القانون الإداري» بطلبات إثبات الحالة المستعجلة التي ترفع لإثبات حالة وقتية يخشى فواتها، وليس لإثبات الحالة بطلبات التحقيق التي تثار في الدعوى الموضوعية التي لا استعجال فيها[3].

وتنص المادة (33) من قانون الإثبات المصري على أنه:
(لا يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة).

---

[1] – استئناف مصر المختلطة 1932/3/21، منشور في القضاء المستعجل5، محمد عبد اللطيف، ص68.

[2] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص 161.

[3] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الاداري، ص388.

وتنصّ المادة (134) من ذلك القانون على أنّه:

يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذٍ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة.

وتنصّ الفقرة السادسة من المادة 78 من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناءً على الطلب إليه وقبل دعوة الخصوم إجراء معاينة أو خبرة وذلك في حالة العجلة الزائدة.

ودعوى إثبات الحالة الراهنة الإداري لا تخرج عن أن تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة التي يختص بها قضاء الأمور المستعجلة، ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة[1].

ولقد أكد القضاء الإداري اختصاصه بدعاوى إثبات الحالة في أحكام كثيرة[2]، وقد عرضت محكمة القضاء الإداري في مصر لتكييف دعوى إثبات الحالة فبينت أن:

دعوى إثبات الحالة ليست أكثر من إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى، وتوفر للطرفين حلاً سريعاً مؤقتاً يمهد للفصل في موضوع الحقّ وتهدف إلى إثبات حالات معينة إن لم تثبت مباشرة استحال بعد ذلك

---

[1] – محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص574.

[2] – محكمة القضاء الإداري في مصر: 1957/3/31 أو 1957/5/2، رقم 16 ورقم 122 و275.

استخلاص الدليل منها، فإذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد إلى ما انتهت إليه دعوى إثبات الحالة[1].

ومع أن الوظيفة الأصلية لطلب إثبات الحالة هو ما تقدم، إلا أنه لا مانع من أن تعتبر كتظلم إداري، وذلك كأثر تبعي لرفعها[2].

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري المصرية ذلك على طلب إثبات حالة يتعلق بإزالة مسعى وبينت أن رفع الدعوى المذكورة يقطع ميعاد الطعن في القرار المذكور[3].

وطلب إثبات الحالة قد ترفع مستقلاً قائماً بذاته غير مرتبط بدعوى موضوعية، خلافاً لما سنراه في طلب وقف التنفيذ الذي يشترط أن يرفع مقترناً بطلب الإلغاء.

وكذلك قد يرفع هذا الطلب في صورة طلب عارض بصفة فرعية يقدم متصلاً بدعوى قائمة بالفعل سبق تقديمها قبل طلب إثبات الحالة سواء أكانت هذه الدعوى موضوعية أم -بدورها- طلب إثبات حالة[4]، وذلك سواء أكان هذا الطلب من الطلبات الإضافية، أو من دعاوى المدعى عليه (دعوى مقابلة) أو كان تدخلاً.

وقد أجاز المشّرع أحياناً قبول الدعاوى، بأن تكون المصلحة محتملة قبر حالة، وذلك للاحتياط من ضرر محدق بالطالب ولم يقع بعد، أي إجراء كإجراء تحفظي لإثبات دليل يخشى زواله.

---

[1] - حكمها في 1957/3/31 المشار إليه.

[2] - د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الاداري، ص288.

[3] - حكمها في 1950/5/2.

[4] - محمد علي راتب: قاضي الأمور المستعجلة، ص146.

ويكفي في طلبات إثبات الحالة أن يتبين من ظواهر الأمور أو تشير الأوراق أو الوقائع إلى وجود مصلحة من ذلك، ولو لم يكن النزاع قد نشب بالفعل دون التغلغل إلى حدّ المساس بأصل الحق بفحص موضوعي[1].

وقد عرضت محكمة القضاء الإداري المصرية لبيان المصلحة في هذه الدعوى فقررت أنه "قد يكون الحقّ المطلوب المحافظة عليه بدعوى إثبات الحالة قائماً فعلاً، كما قد يكون حقاً محتملاً، ما دام لصاحبه مصلحة في إثباته، وهي مصلحة يقرها القانون، ولو كانت مصلحة محتملة ما دام الغرض من إثبات هذا الحق هو دفع ضرر محدق يتعذر تلافيه مستقبلاً، والاستباق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، إذا ترك وشأنه، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها متى كانت هذه الآثار قابلة للتغيير بالنقص أو الزيادة من وقت لآخر[2].

ولا يقبل طلب إثبات الحالة لسبق الحكم في طلب مماثل، لأن الحكم المستعجل له حجية قبل القضاء المستعجل ما لم يحدث تغيير في المركز الواقعي أو القانوني للخصوم بعد صدور الحكم الأول[3].

وكذلك فإنه لا تقبل دعاوى إثبات الحالة التي تتضمن اعتداء على حرية الإنسان أو شخصه أو جسمه[4]، وقد أخذت محكمة النقض المصرية في حكم لها جواز

---

[1] – محمد علي راتب: قاضي الأمور المستعجلة، ص251.

[2] – محكمة القضاء الإداري في مصر: 1957/3/31.

[3] – محمد علي راتب: قاضي الأمور المستعجلة، ص595، وحكم محكمة النقض المصرية في 1954/3/11.

[4] – محمد علي راتب: قاضي الأمور المستعجلة، ص597.

ذلك[1]، شريطة ألا ترفض الأنثى الكشف عليها، وهذا غير واضح من الحكم ولا ينبغي القول به لمنافاة ذلك للنظام العام، ولا يجوز للإنسان أن يقبل ما يخالفه.

[1] – في 1956/6/21، وانظر تعليق ونقض د. مصطفى كمال وصفي، ص287 لذلك.

الفرع الثاني

عدم المساس بأصل الحق
من منظور دعوى إثبات الحالة الراهنة

يشترط لقبول إثبات الحالة أن لا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء المساس بأصل الحق فلا يجوز على سبيل المثال للقاضي عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود المتعلقة بأصل الحقّ، أو يرجح كفّة أحد الخصمين على الآخر للتأكد من جدية الطلب المعروض عليه، وبالتالي فليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب إثبات الحالة كما أنه يمتنع عليه أن يصدر حكماً بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب أن تكون مهمة القاضي مقتصرة على إثبات وقائع قضية يصح أن تكون محل نزاع أمام محكمة الموضوع بصرف النظر عن احتمال كسب الدعوى من عدمه موضوعاً[1].

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء ما يلي: (لا يستطيع القاضي أن يكلف الخبير في دعوى إثبات الحالة بأداء مهمته على أساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضوع نزاع لأن في ذلك مساس بالموضوع)[2].

وتفريعاً على ذلك فإنه يجب أن تكون مهمة الخبير في دعوى إثبات الحالة الراهنة منحصرة في بحث الوقائع المادية المختارة فيها أو التي يمكن أن تكون محل نزاع بين

---

[1] – محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ص72.

[2] – محكمة النقض الفرنسية، تاريخ 1931/5/3، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص54.

الطرفين، وبيان الأعمال الواجب اتخاذها للمحافظة على الشيء محل النزاع حتى يفصل القضاء العادي في أصل الحق[1].

وقضى بأنه لا يجوز للقاضي المستعجل أن يندب خبيراً للاطلاع على دفاتر المدعى عليه التجارية وإثبات ما تضمنه هذه الدفاتر من بيانات حسابية تتعلق بالمدعي ولأن الاستدلال على التاجر بدفاتره التجارية ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر، وأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة الطلب متى طلبه متى طلبه المدعي، ولأن هذا الطلب موضوعي يستند إلى أحكام المادة 20 من قانون البينات السوري وعلى محكمة الموضوع التحقيق فيما إذا كانت الحالات المبينة بالمادة المذكورة متوفرة في طلب إلزام الخصم بتقديم الوراق الموجودة تحت يده أم لا مما يجعل هذا الطلب خارجاً عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[2].

وكذلك فإنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في معرض دعوى وصف الحالة الراهنة البحث في صحّة المستندات أو إجراء الخبرة للتثبت من صحّتها أو تزويرها.

وقضى أيضاً بأنه يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل في دعوى إثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حقّ المدعي في قبول الدعوى ورفعها وفي تقدير حقوق الطرفين لأن هدف دعوى إثبات الحالة هو إثبات حالة مادية واقعية بحيث يبقى الطرفين بعدها المنازعة في حقوقهما بعضهما البعض[3].

---

[1] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص168.

[2] – الأستاذ ياسين غانم: المرجع السابق، ص169.

[3] – مستعجل مصر في تاريخ 1932/8/10، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة، ص77، القضاء المستعجل.

ولا يحقّ لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر عدم اختصاصه في دعوى وصف الحالة الراهنة استناداً إلى عدم صلاحية الدعوى موضوعاً وعدم أحقية المدعي في الدعوى موضوعاً[1].

[1] – محكمة الاستئناف المختلطة، تاريخ 1923/3/21، منشور في القضاء المستعجل، مصطفى هرجة: القضاء المستعجل، ص54.

الفرع الثالث

تقيد قاضي الأمور المستعجلة في دعوى إثبات الحالة وبالقيود التي تحدد الاختصاص وتنظمه

يشترط الاختصاص القضاء المستعجل في دعوى إثبات الحالة المراد إثباتها الشروط نفسها المطلوبة في الدعوى الأصلية سواء أقيمت أمام القضاء العادي أم الإداري، بمعنى أن القضاء المستعجل غير مختص بدعوى إثبات الحالة إن كان أصل النزاع يخرج من اختصاص المحكمة أو يدخل في اختصاص هيئات قضائية أخرى تستقل في اختصاصها، وتبعاً لذلك فإن دعوى إثبات الحالة تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الدعاوى المستعجلة من حيث الاختصاص الولائي والنوعي والمحلي.

ويبنى على ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى إثبات الحالة إذا كانت الإجراءات الوقتية تتعلق بعمل من أعمال السيادة أو بأعمال الإدارة من قرارات وعقود أو بالمسائل الجنائية[1].

[1] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص170.

وفي القطر العربي السوري فإن الاجتهاد القضائي قد استقر على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اختصاص شامل، ولو كان الخلاف في جوهره يدخل في اختصاص القضاء الإداري وعلى ألا تمس تلك التدابير المستعجلة حقوق السلطة الإدارية.

فقد جاء في قرار محكمة النقض السورية ما يلي:

(إن قضاء الأمور المستعجلة الذي لا ينحصر عمله بوصف الحالة الراهنة يتمتع باختصاص شامل يمتد إلى الخلاف الناشئ عن عقد إداري، ما دامت قراراته غير ملزمة لقضاء الموضوع)[1].

ومع تحفظنا لهذا الحكم حسبما أوضحناه سابقاً وفي قرار آخر جاء ما يلي:

(إن اختصاص القضاء المستعجل يشمل بصورة مطلقة كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها/المادة 78 أصول سوري/ومنها المسائل الإدارية، وعلى ألا يتصدى القاضي لموضوع النزاع ولا يمس حقوق السلطة الإدارية عند ممارستها السلطة العامة، وعليه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر وقف تحصيل مبلغ معين من قبل المالية)[2] .

ونحن لا نقر محكمة النقض السورية على هذا الرأي، لا سيما ما ادعته من اختصاصها الشامل وولايتها العامة التي تمتد إلى بعض الدعاوى الإدارية.

وتعليل ذلك أنها اعتمدت التفسير الحرفي للمادة/78/أصول، ولم تأخذ بالتنظيم الجديد الذي جاء على يد القانون رقم 55 لسنة 1959 الذي أنشأ ونظم مجلس الدولة وجعله مرجعاً أساسياً للقضايا الإدارية، وبالتالي استثنيت غرسة جديدة في

---

[1] – نقض سوري، رقم 296، تاريخ 1966/6/23، مجلة القانون، ص769 لعام 1966.

[2] – نقض سوري، رقم 19، تاريخ 1954/1/16، مجلة القانون، ص139 لعام 1954.

عالم القانون، وقام بفتح جديد في هذا المضمار مستشرقاً في ذلك روح جديدة وعقل جديد ورؤية جديدة للحياة تحكم روابط القانون.

وفي الحقيقة إن القانون الإداري من صعوبة الميلاد هذه استطاع أن يشق طريقه مؤصلاً مبتدعاً مبتكراً من العلاقات والروابط ما يخالف القانون المدني، وهي جدلية ومعركة حارة محتدمة اشتعل أوارها شديداً بين فقهاء القانون المدني وفقهاء القانون الإداري.

وإذا كنا لا نجد ضرورة لإعادة النظر في تاريخية هذا الصراع فإننا نشير إلى أن فقهاء القانون الإداري وشراحه استطاعوا فرض رؤيتهم[1]، انطلاقاً من طبائع الأمور وخلال مدة الصراع هذه كان رجال القانون المدني وفقهاؤه يحاولون جز سيادة القانون المدني وإعطاؤها مدلولاً متسعاً..

ولا ندري إذا كان قرار محكمة النقض في سوريا الذي نناقشه ارتكب الخطأ أم الخطر ولكننا نؤكد أنه ركب متن الزلل والشطط، إذ ما معنى هذا الاختصاص الشامل الذي يزعمه، وما معنى إدماج قضية إدارية في ولايته، وهي تابعة نصاً لاختصاص القضاء الإداري.

والسؤال المطروح هل يعجز القاضي الإداري عن بسط ولايته على دعوى إثبات الحالة التي تدخل في اختصاصه، ومن ثم إضفاء الروح الإدارية على هذه الدعوى وإدماجها في السياق العام للتيار الإداري؟.

---

[1] – تكلم بإسهاب عن تلك المعركة، د. محمد كامل ليلة: مبادئ القانون الإداري الكتاب الأول، ط1، 1968، دار النهضة العربية، بيروت، ص674.

هذه بإيجاز تلك المعركة الدائرة بين القانون الإداري والقانون المدني، والتي فحواها ومؤادها استقلال القضاء الإداري في مجاله واختصاصه.

وعل كلٍ وبالطبع فلا يجوز لدعوى وصف الحالة الراهنة المدنية أن تمس الأوامر الإدارية والعقود الإدارية، فلا يملك القضاء المستعجل أن يؤول الأمر الإداري أو يوقف تنفيذه.

وتطبيقاً لذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بإجراء الخبرة القضائية لفحص القوى العقلية أودع مشفى المجانين لخلل في هذه القوى نفاذاً لأمر إداري أصدرته الهيئة المختصة.

وكذلك لا يختص بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف تقرر عدم لياقته الصحية لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالقرار الإداري، ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإجراء الخبرة الفنية لمعاينة محل من المحلات العامة للتحقق من توفر الشروط الصحية اللازمة لإدارته كمحل عام، إذا كانت الإدارة قد رفضت الترخيص لعدم توفر الشروط الصحية.

ولكن إذا كان المقصود من طلب إثبات الحالة الراهنة إثبات مجرد الضرر الناشئ عن خطأ رجال الحكومة بسبب قيامهم بعملهم فإنه على قاضي الأمور المستعجلة إجراء الخبرة لتقدير الضرر، وبالتالي فإنه يحقّ لقاضي الأمور المستعجلة إجراء الخبرة لإثبات حالة التلف الذي أصاب العقار بسبب أعمال الإدارة في الطريق العام، وكذلك لإثبات حالة المزروعات المتلوفه وتقدير الأضرار الناشئة عن خطأ عمال وزارة الزراعة عند قيامهم بعملهم[1].

[1] – محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل، ص77.

وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالتحقيق فيها إذا كانت العين المتنازع عليها مخصصة للمنفعة العامة أم زالت عنها صفة العمومية بالفعل وفقدت الصفة العمومية.

وتفريعاً لذلك فإنه يختص القضاء المستعجل بندب خبير لمعاينة البناء الذي أمرت السلطة الإدارية بترميمه أو هدمه أو إخلائه لمعرفة فيما إذا كان مهدداً بخطر الانهيار العاجل، بحيث لا يجدي فيه الإصلاح نفعاً أم أن الإصلاح ممكناً دون الحاجة لإخلائه[1].

وهذا ما نطقت به محكمة النقض السورية قالت: إن الدعوى المستعجلة المقامة بطلب تثبيت الحالة الراهنة وفقاً للكشف الحسي والخبرة، ليس من شأنها أن تقطع التقادم بالنسبة إلى موضوع الحق، لأنها ليست مطالبة بأصل حق، وإنما هي طلب إجراء وقتي عاجل لا تمس موضوع الحق[2].

وقد أتيح للفقه في سورية أن يدلي بدلوه في هذا الموضوع يقول الأستاذ ياسين غانم: وفي سورية فإن الاجتهاد القضائي قد انقسم على نفسه بين مؤيد ومعارض، ففي الاجتهاد لمحكمة النقض السورية ما خلاصته أن القضاء المستعجل

---

[1] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص172.

[2] – حكمها رقم 358/1964 تاريخ 1984/3/24، محامون 1984، قاعدة 513 القانون 984، ص 695، والاجتهاد القضائي للأستاذ عزت ضاحي، ج2، عام 1982-1985، ص539، وحكم محكمة النقض 1229/1089 تاريخ 1983/6/8، محامون 1984/ص210، قاعدة/195/القانون 984/ص375، والاجتهاد المدني للأستاذ عزت ضاحي، ج2، سنة 81-85، ص535.

يختص بطلب إثبات الحالة الراهنة قبل زوالها ولو كان النزاع يعود بالأصل إلى اختصاص القضاء الإداري[1].

كذلك فإن الفقه اللبناني أدلى دلوه في الموضوع يقول الأستاذ طارق زيادة ما يلي: ولكن إذا عرض نزاع أمام القضاء العادي أو أمام القضاء المستعجل وتبين أن حلّ هذه النزاعات يتعلق بتفسير أو تقدير صحة عمل إداري يزج صلاحية النظرية عن صلاحية القضاء العادي فعليه أن يكلف الفريق الأكثر عجلة مراجعة مجلس الشورى ليعطي رأي ملزماً للمحاكم العدلية في القضية المعطى الرأي من أجلها وإن مراجعة مجلس شورى الدولة يوقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب، ولكن يحق لمجلس شورى الدولة، وقف التنفيذ بناءاً على طلب صريح من المستدعي إذا تبين أن التنفيذ بناءً على طلبه فتلحق ضرراً بالمستدعي، ولكنه لا يحقّ للقضاء العربي وبالتالي القضاء المستعجل أن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية لأن المشّرع اللبناني منح هذا الاختصاص للقضاء الإداري[2].

[1] – الأستاذ ياسين غانم: القضاء المستعجل، ص131.

[2] – قرار جملة الشورى 1942/2/11، منشور في القضاء المستعجل للأستاذ طارق زيادة، ص229.

المبحث الثاني

الدعوى المستعجلة في منطقة العقد الإداري

1- الدعوى الوقتية المستعجلة في نطاق ومنطقة العقد الإداري المقدمة من المتعاقد:

اتضح لنا جلياً أن النشاط القانوني المستعجل هو نشاط تابع لنشاط واختصاص قانوني يأخذ مجراه ويرتسم خطاه ويدور في فلكه، وتأسيساً على ذلك إذا رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة دعوى وقتية مستعجلة كدعوى إثبات له أو حراسة أو طرد أو وضع أختام أو رفضها ...إلخ.

فدفع أمامه أن هذه الدعاوى ليست من اختصاصه، فهذا القاضي يمحص الدفع ليتبين له جديته من عدمها، فإذا استبان له جدية القول فعليه أن يقبل الدفع ويقضي بعدم اختصاصه، لا بل هو ملزم بأن يتفحص الأمر من تلقاء نفسه، وبغير دفع من الخصوم، وذلك من متعلقات النظام العام[1].

وبالطبع فمحكمة القضاء الإداري تختص بالأمور المستعجلة المتعلقة بعقد إداري سواء أطرح الأمر أمامها من خلال دعوى أصلية أم بطريق التبعية لدعوى الموضوع، وبالطبع فمحكمة القضاء الإداري تختص بالأمور المستعجلة المتعلقة معقد إداري سواء أطرح النزاع أمامها من خلال دعوى أصلية أم بطريق التبعية لدعوى الموضوع.

[1] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص186، وص193.

وكما شرحنا ذلك بالتفصيل فاختصاص محكمة القضاء الإداري ليس استعارة من القضاء العادي، وإنما هو اختصاص أصيل حفر مجراه في تربة القانون الإداري وتبع من ماهية وجوهر العلاقات الإدارية وطبيعتها الخاصة ونسبها المركوزة فيها[1].

ولقد استقر القضاء الإداري على أن اختصاصه بالعقود الإدارية شامل لكافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري سواء أتعلق بانعقاده أم بصحته أم بانتظام تنفيذه[2]، أم بانقضائه أم بالتعويض عنه أم بتنفيذ بند من بنوده بل إن اختصاصها يمتد حتى بعد انتهاء العقد الإداري أو فسخه أو انقضائه فيشمل النتائج المترتبة على الانتهاء أو الفسخ أو الانقضاء طالما أن المنازعة بشأنها خاصة بالعقد وثيقة الارتباط به[3].

فما دامت محكمة القضاء الإداري تختص بنظر المنازعة الموضوعية المتعلقة بالعقد الإداري في هذه المراحل المختلفة ابتداءً من تكوينه إلى آخر نتيجة في تصفية العلاقات التي نشأت عنه فهي بالتبعية تختص بالطلبات الوقتية المستعجلة المتصلة بأي مرحلة من هذه المراحل وذلك بحسبانها قاضي العقد[4].

وقد حكمت محكمة النقض السورية بما يلي:

---

[1]- قريب من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر 1957/3/31، المكتب الفني، 11-326.

[2] - محكمة القضاء الإداري في مصر، تاريخ 1959/12/26، القضية 867، سنة 11 قضائية.

[3] - محكمة القضاء الإداري في مصر، تاريخ 1956/11/25، المكتب الفني 11-54.

[4] - محكمة القضاء الإداري في مصر تاريخ 56/11/18 المكتب الفني 11-27 وحكمها الصادر 1957/2/21 المنشور بنفس المجموعة، ص225.

إذا كان القضاء الإداري في معرض الفصل في منازعات العقود الإدارية يستطيع الركون إلى النتائج التي يتوصل إليها قاضي الأمور المستعجلة في القضاء العادي والاعتماد على ما يثبته القضاء المذكور سواء لجهة وصف الحالة الراهنة أو لجهة ما يتخذه من إجراءات وقتية إلا أنّ ذلك لا يمنع القضاء الإداري «وهو صاحب الاختصاص في مثل هذه الأمور» من أن يتصق من جديد، لا سيما إذا كانت الحال تساعد على إعادة الخبرة والكشف توصلاً لمعرفة المزيد من المعلومات[1].

واختصاص محكمة القضاء الإداري لا يقتصر «سواء من جانبه الموضوعي أو المستعجل» على المنازعات المتصلة بهذه العقود التي تقع بين الإدارة وبين الطرف الآخر في العقد، بل يمتد أيضاً إلى تلك التي تقع بين الملتزم أو المتعهد وبين الغير من باقي الأفراد أو الهيئات في شأن هذا العقد[2].

وعلى هذا فإذا ثار النزاع بين المتعاقدين مثلاً حول تنفيذ العقد أو انقضائه أو تكوينه، وطلب أحدهما فرض الحراسة على الأموال المتعلقة بالعقد الإداري كانت الدعوى من اختصاص جهة القضاء الإداري.

هكذا نطقت محكمة القضاء الإداري في مصر أنه إذا ثبت أن جهة الإدارة قد استولت على سيارات الأتوبيس لإخلال الملتزم بالنقل ببعض شروط عقد الالتزام، وكان الثابت أن بقاء السيارات المستولي عليها بغير استعمال بعرضها للتلف المحقق الذي يهبط بأسعارها، ذلك لأنه سواء أكان قرار سحب الالتزام ومصادرة السيارات واعتبارها مملوكة للمجلس البلدي صحيحاً قانوناً..أو كان قرارها "وزارة الشؤون البلدية" مخالفاً للقانون (كما يقول الملتزم) فإن حقوق كل منهما مستقر في

---

[1]- قرار 62 في الطعن 369 لعام1974.

[2] - محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، ص190.

النهاية «فيما يتعلق بالسيارات» على النحو الذي تباع به فيكون خالصاً في كل منهما على حق في نزاعه[1].

و**الخلاصة** إنه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء أتعلقت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل للقضاء الإداري، وبالتالي اختص هذا القضاء تبعاً لذلك في قضاء الاستعجال وفقاً للتفصيل الآتي[2]:

- ✓ الدعوى المقدمة من المتعاقد.
- ✓ الدعوى المقدمة من غير المتعاقد.

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري في مصر 56/1/32 «المكتب الفني» 10- 162 وحكمها الصادر 1960/3/24، السنة 2 14، ص22.

[2] – د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1965، ط2، ص71 وص172 وما بعدها.

الفرع الأول

الدعوى المقدمة من المتعاقد

يتسع هذا الاختصاص إلى كافة المواضيع والمسائل المتعلقة بالعقد الإداري بحيث يمتد إلى حافات العقد وسائل تكوينه وانعقاده وسريانه وانقضائه.

المطلب الأول:

إبطال العقد Action Nullité

وذلك لعيب في تكوينه، ففي هذه الحالة ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد إلا سبيل القضاء الكامل لأن القاعدة المسلّم بها تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية، وهذه الدعوى لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لأن الأجنبي عن العقد لا يجوز له إلا أن يقضي بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الإلزام[1].

المطلب الثاني:

الحصول على مبالغ مالية Réclamations Pécuniaire

وذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو التعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال.

---

[1] – محكمة القضاء الإداري في مصر 1956/11/18، سبقت الإشارة إليه.

دعوى إبطال التصرفات الصادرة عن الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية Action en Annulation

فإذا صدر عن الإدارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية فللمتعاقد أن يحصل على حكم لإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، وأمر بديهي استطاعة رفع الدعوى المستعجلة في إطار هذا الطلب وتحتفظ دعواه بصفتها تلك حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة.

وهذا ما فصلته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1956/11/18، قالت: ((أما ما يصدر من القرارات تنفيذاً للعقد كالقرارات الخاصة لجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه، فهذه كلها تدخل في منطقة العقد، وتنشأ عنه، فهي منازعات حقوقية وتكون محلاً للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل، فيفصل فيها على نحو لا يختلف عن ولاية القضاء المدني عندما كان يفصل في منازعات العقود التي تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الإدارة الصرف وتخضع فيها لسلطة المحاكمة العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد)).

وبتطبيق المبدأ السابق على موضوع المنازعة، وهو يتعلق بقرار صادر بفسخ عقد توريد ومصادرة التأمين الذي دفعه المتعهد قالت: كما إن القرار الصادر بفسخ العقد ومصادرة التأمين فهذا القرار صادر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نصوصه، فهو من القرارات التي لا تدخل في نطاق قضاء الإلغاء بل في نطاق ولاية القضاء الكامل.

وفي حكم أحدث صادر في 1957/6/27 قالت هذه المحكمة من حيث إنه يتبين من مساق الوقائع أن الحكومة استندت في إلغاء العقد إلى القانون رقم 66

الخاص بالمناجم والمخابر وإلى العقد نفسه، فإذا كان الإلغاء مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرار إدارياً، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء، ويدخل في نطاقها ويرد عليه وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد وتنفيذاً له، فالمنازعة تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء[1]، ويترتب على هذا التكييف أن لا تتقيد دعوى الإبطال هذه بمدد دعوى الإلغاء، وهذا ما قطعت فيه المحكمة صراحة في حكمها الصادر في 1956/9/23[2] بخصوص طلب إبطال القرارات الصادرة عن الإدارة بالاستيلاء على الأدوات والمهمات المملوكة للمقاول والموجودة في مكان العمل، حيث تقول: هذا القرار حرر تنفيذاً للعقد واستناداً إلى نصوصه، فهو في القرارات التي لا تدخل المنازعة في شأنه في نطاق قضاء الإلغاء، بل في نطاق القضاء الكامل، ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد في غير محله.

كما أنها في حكمها الصادر في 1959/11/19، تؤكد وجوب التفرقة بين طلب وقف التنفيذ المتعلق بالقرار الإداري في قضاء الإلغاء وطلب وقف التنفيذ المتفرع عن منازعة تتعلق بعقد إداري ففي الحالة الأولى، ربط وقف التنفيذ بطلب الإلغاء، ويتقيد بالمدة المقررة لوقف التنفيذ أما في الحالة الثانية فإن الطلب المستعجل في نطاق القضاء الكامل يتحرر من هذا القيد طالما تكاملت أسبابه[3].

---

[1] – القضية رقم 198، سنة 11 قضائية.

[2] – القضية رقم 384 لسنة 8 قضائية.

[3] – حكمها الصادر في 1957/9/29، السنتان 12و 13، ص36.

المطلب الثالث:

فسخ العقد Action en Résiliation

فالمتعاقد له أن يطالب بفسخ عقده في حدود معينة، وهذه الدعوى تندرج في ولاية القضاء الكامل، وغير خافٍ إن طلب الاستعجال يدور في فلك هذا الطلب وجوداً وعدماً.

واختصاص محكمة القضاء الإداري لا يقتصر على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد الإداري، تكويناً وتنفيذاً وإنهاء، بل يمتد إلى كل ما تفرع عنه.

النظر في جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية

وقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا الاختصاص قالت: ((ما دامت المحكمة مختصة بنظر الأصل، فهي مختصة بنظر الفرع أي في الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحقّ أو موضوع النزاع، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع، وإذا كان هو الشأن في المحاكم العادية فإنه أولى بالإتباع في نظام القضاء الإداري، تأسيساً على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع)).

وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة منتظر أولاً في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر جدية الأسباب بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع، وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً على مقتضى ما تبينه من دلائل موضوعية[1].

---

[1] – حكمها في 1956/11/18، وقد سبقت الإشارة إليه.

ومن ثم فالمحكمة مختصة بالفصل بصفة مستعجلة في وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد توريد وهو الموضوع الذي صدر بخصوص الحكم السابق، كما تختص بتعيين حارس إذا اقتضى الأمر لأن المنازعة الإدارية المطروحة عليها بشأن إقامة حارس لبيع السيارات التي استولت عليها البلدية نتيجة لسحب الالتزام من المدعى عليه تتصل بالحقوق التي يدعيها كل من مانع الالتزام والملتزم على هذه السيارات باعتبارها من أدوات المرفق موضوع عقد الالتزام[1].

وتختص بالفصل في طلب وقف تنفيذ القرار الصادر باستيلاء الحكومة على الأدوات والمهمات المملوكة للمتعاقد والموجودة في محل العمل لأن المنازعة تتعلق بعقد أشغال عامة[2].

كذلك رفضت المحكمة باختصاصها بالفصل في طلب التعويض عن حجز الملتزم لبعض العربات التي قضت هيئة التحكيم بأنها ملك البلدية لقولها: ((ومن حيث أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات وبجميع ما يتفرع عنها، ومن حيث إن دعوى البلدية تقوم على المطالبة بتعويض عما لحقها من خسارة بسبب عدم انتفاعها بالسيارات المحكوم بملكيتها لها بناء على التزام النقل للسيارات وبقائها تحت يد الشركة المدعى عليها، ولم تقم بتسليم تنفيذاً للحكم الصادر من هيئة التحكيم بأولوية ملكيته هذه السيارات للحكومة وتسليمها لها تنفيذاً لشروط عقد الالتزام، ومن حيث إن المنازعة هي مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقوق.

---

[1] – حكم مجلس الدولة في مصر 1956/6/24، السنة العاشرة، ص113.

[2] – حكم محكمة القضاء الإداري في 1956/9/23.

والالتزامات الناشئة عن العقد ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، كما قضت باختصاصها بالمنازعات المتعلقة بعقد الاستثمار، وهو عقد إداري يمتد إلى الكفالة في المنازعة المطروحة))[1].

وجاء في حكم المجلس الصادر في 1956/4/24 أن للمحكمة ولاية القضاء كاملة حتى يتسنى لها أداء رسالتها ومباشرة اختصاصها، فهي تطبق الأوامر التي تصدر على عريضة أحد الخصوم وقانون مجلس الدولة يسمح من حيث المبدأ بتطبيق هذه الأحكام كإجراء من الإجراءات التي تتبعها محكمة القضاء الإداري طالما أنه لم يمنع ذلك منعاً صريحاً.

على أنه يجب توضيح ما يلي:

1- إن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية معقود لمحكمة القضاء الإداري دون غيرها من جهات القضاء الإداري، وبالتالي لا تختص أية جهة قضاء إدارية أخرى، ألا بنص تشريعي صريح[2].

وهذا المبدأ يصدق أيضاً بالنسبة إلى المنازعات التي تتفرع عن العقود الإدارية وبهذا المعنى صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في 1961/5/13[3]، فبعد أن أوضحت أن العقد المبرم مع الطالب المتطوع في الجيش الموفد في البعثة وعقد كفيله عقدان إداريان توافرت فيها خصائص العقود الإدارية ولأنهما يتضمنان

---

[1] - 1956/11/25 القضية رقم 4279، لسنة 91، قضائية وحكمها الصادر في 1960/30/24.

[2] - د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة (2) 1965، القاهرة، دار الفكر العربي، ص175.

[3] - سنة/6/ص 1041.

شروطاً غير معروفة في القانون الخاص استطردت تقول: إنه لا اختصاص للمحكمة الإدارية بنظر إلغاء قرار إيفاد الطالب المتطوع في الجيش في البعثة وملاحقته بالنفقات الدراسية للتضامن مع الكفيل على أساس أن المنازعة تتعلق بعقدين إداريين.

2- إن استقلال كل من جهتي القضاء العادي والإداري، بتكييف العقد ينعكس على المنازعة المتفرعة عنها، وعلى الطلبات المستعجلة المتعلقة به وعلى هذا الأساس يمكن الالتجاء إلى قضاء الأمور المستعجلة بالنسبة إلى المسائل المتفرعة عن عقود الإدارة، التي لها الصفة الإدارية باستمرار كعقود الامتياز والأشغال العامة، وذلك انتظاراً للفصل في الموضوع والذي يتقرر على مهل خصوصاً إذا وضعنا في اعتبارنا أن محكمة القضاء الإداري هي محكمة وحيدة، وقد تقوم دعاوٍ مستعجلة تقتضي اتخاذ إجراء سريع لا علاقة له بالموضوع كإثبات حالة مثلاً، كل ذلك في انتظار إنشاء القضاء الإداري الإقليمي وإصدار قانون الإجراءات الإدارية[1].

ومع أن المعاني السابقة أصبحت مؤكدة فإننا نزيد ونستطرد في الموضوع معرضين لحكم محكمة القضاء الإداري في مصر المتضمن: (متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوي على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن ينفصل في موضوعها على ذلك سواء أكانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أمر باعتبارها فرعاً من

[1] - د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص176.

المنازعات المطروحة على المحكمة، وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد)[1].

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا المعنى قالت: التنظيم القضائي يجعل القضاء الإداري مختصاً بالفصل في الطلبات المستعجلة التي تنطوي على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه والقضاء الإداري إذ يفصل في موضوعه وفي هذه الطلبات، إنما يفصل فيها سواء أكانت مطروحة عليه بصبغة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة عليه، وذلك على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده المختص دون قاضي العقد[2].

[1] - جلسة 1957/3/10، منشور في كتاب القضاء المستعجل للأستاذ مصطفى هرجة، ص14.

[2] - حكم المحكمة الإدارية العليا 1977/4/14 القضاء المستعجل، للأستاذ مصطفى هرجة، ص65.

الدعوى المستعجلة المقدمة من غير المتعاقد

وبالطبع فالغير الخارج من عملية التعاقد لا يستطيع الاعتداد بعملية التعاقد الغريب عنها ولكنه إذا كانت له مصلحة يستطيع التمسك بالقرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، وفي إطار هذه القرارات ولمصلحتها يستطيع ممارسة النشاط المستعجل الإداري وتحريك الدعوى المستعجلة، والواقع إن مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية محددة، والمتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يجد أن ذلك القضاء يقوم على مبدأين أصليين:

الأول: إن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعاوى إلى قرار إداري، ولكنها لا يمكن أن توجه إلى عقد من العقود، لأن العقد هو توافق إرادتين، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، وذلك لا يعني عدم إمكان إبطال العقد، وإنما مجال ذلك هو القضاء الكامل.

ويترتب على ذلك نتيجة هامة، وهي أن إبطال العقد لا يمكن أن يصل إليه إلا أحد أطرافه، لأنه ليس لغير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند إلى العقد.

ومن ناحية أخرى فإن شروط الدعوى تختلف في الحالتين:

والخلاف في فرنسا أظهر فيما يتعلق بإجراءات كل من الدعويين، ولكنه لا يظهر لدينا إلا من ناحية شرط المصلحة، ذلك أن هذا الشرط يفسر بغاية الاتساع في نطاق دعوى الإلغاء، أما في مجال القضاء الكامل فإنه يؤخذ بمعنى ضيق[1].

[1] – د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص377.

الثاني: أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية "sanction de la légalité" في حين أن الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية[1]،"obligations subjectives".

وبالرغم من الإطلاق الذي قد يستشف من القاعدتين السابقتين، فإن مجلس الدولة قد أفسح مكاناً محدوداً للاستثناء منهما في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما:

أولاً- **القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد.**

ثانياً- **طعون المستفيدين في حالة عقود الامتياز.**

ونعرض لدراسة إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، أمّا الحالة الثانية فتخضعها للقاعدة العامة للاستعجال، وهو أن هذا الاستعجال فرع الاختصاص الإداري.

وفي الإطار السابق نميز بين الإلغاء المقدم من غير المتعاقد وبين الإلغاء المقدم من قبل المتعاقد، وفيما يلي نعرض للحالتين:

---

[1] - حاول بعض الفقهاء الدفاع عن وجهة النظر العكسية، مثال ذلك العميد بونار، تعليقه المنشور في مجموعة سيري سنة 1630، القسم الثالث، ص57، ولكن مجلس الدولة رفض ذلك ويجري قضاؤه على المبدأ الذي أشرنا إليه في المتن: على سبيل المثال حكمه الصادر في 9 يناير سنة 1929 في قضية "société thermal" المجموعة، ص28 وفي 8 نوفمبر، سنة 1935 في قضية "Benoist" المجموعة ص1027.

المطلب الأول:

طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من غير المتعاقد

تستهدف الطائفة الأولى من القرارات الإدارية المنفصلة actes détachables العمل على إتمام التعاقد أو الحيلولة دون إتمامه، ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد، لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضي العقد، أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد، ومن ثم فقد فتح له المجلس باب قضاء الإلغاء[1].

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرية، ومن أقدم أحكامه حكمه الصادر في 1947/11/25 والذي يقول فيه: ((ومن حيث إنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تيسر فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه، أو اعتماده، فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به))[2].

ومن أوضح أحكام محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص حكمها الصادر في 6/8 سنة 1956[3]، والذي يقول: ((والمحكمة ترى في تحليل العملية القانونية التي تنتهي بإبرام العقد إلى الأجزاء المكونة له أن القرارات السابقة أو اللاحقة على

---

[1] – مجموعة أحكام المجلس، السنة الثانية، ص104.

[2] – د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص179.

[3] – السنة العاشرة، ص135.

العقد كوضع الإدارة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطاءات وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقضة أو المزايدة هي بغير منازع قرارات إدارية منفصلة عن العقد من ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها إن كان لهذا التعويض محل، أما العقد ذاته فإم المنازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل في اختصاص هذه المحكمة بحسب طبيعة العقد والاختصاص المعقود للقضاء الإداري، فالقرار المطعون فيه الصادر من مصلحة الإذاعة بإرساء مزاد توزيع مجلتي الإذاعة المصرية وكايرو كوليج على شركتي التوزيع المصرية إنما هو قرار إداري صادر عن جانب واحد هو جهة الإدارة بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح)).

وإذا كنا قد درسنا فكرة القرار الإداري المنفصل مع العقد الإداري المنفصل مع العقد الإداري، فإن تلك الفكرة أوسع مدى، لأنها ليست مقصورة على العملية التعاقدية، وإنما تدخل في كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره، مثل إجراءات نزع الملكية، أو التعيين..إلخ، فمجلس الدولة في فرنسا يجري باستمرار على جواز فصل القرارات التي تساهم في تكوين تلك العمليات، والطعن فيها استقلالاً عن طريق دعوى الإلغاء.

ولكن الطعن في القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء، في حالة العقود الإدارية، يتميز بنتيجة أساسية بالغة الخطورة، تنحصر في أثر الإلغاء على العقد الإداري.

فالمسلّم به أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج لأن ما يبنى على الباطل باطل، ولكن مجلس الدولة الفرنسي يجرب باستمرار، ومنذ أمد بعيد على أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى سليماً ونافذاً حتى يتمسك أحد

أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء «بناءً على الأثر المطلق لحكم الإلغاء» أمام قاضي العقد، سواء أكان العقد خاصاً أو إدارياً، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد[1].

والحكم الرئيسي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هو حكمه الصادر في 3/4/سنة 1905 في قضية "Martin"[2]، وقد صور المفوض روميو تلك الحالة في مذكرته بهذا الخصوص حيث يقول مخاطباً مستشاري المجلس:

((إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية "platonique" فالإدارة تستطيع أن تصحح الوضع بإجراء لاحق، وقد يبقى العقد برغم الإلغاء إذا لم يتقدم أحد المتعاقدين إلى قاضي الموضوع بطلب فسخ العقد.

ولكن هذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد في نفوسكم، فانتم تعلمون تماماً أن دعوى الإلغاء في بعض الحالات لا تؤدي إلا إلى نتائج نظرية، فليس على قاضي الإلغاء إلا أن يبحث فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى، دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، فإذا صححت الإدارة الوضع القانوني بإجراء لاحق، فإن هذا يحمل في طياته أسمى آيات الاحترام لحكمكم، أما إذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم دائماً أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون، ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة، وإنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى

---

[1] – د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص181.

[2] – مجموعة سيري، سنة 1956، القسم الثالث، ص49.

هذه التصرفات الخاطئة، وهذا يتفق بصفة قاطعة مع تقاليد قضائكم المستنير ومستلزمات الديمقراطية المنظمة..)).

ولقد أقرّ مجلس الدولة المصري من تاريخ بعيد نسبياً هذه النتائج التي نادى بها المفوض "روميو"، وأقرّها مجلس الدولة الفرنسي، وذلك في حكمه الصادر في 1947/11/25 والذي سبقت الإشارة إليه، فبعد أن أقرّ مبدأ جواز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة التي تساهم في تكوين العملية التعاقدية على النحو الذي ذكرناه فيما سبق استطر قائلاً: ((ومن حيث إنه لا يقدح فيما تقدم ما قد يخيل بادئ الرأي من أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة غير مجد ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته، وذلك لأن مناط الاختصاص هو ما إذا كان ثمة قرار إداري يجوز أن يكون محلاً للطعن بالإلغاء، فحيثما يمكن فصل مثل هذا القرار من العملية المركبة، فإن طلب إلغائه يكون والحالة هذه من اختصاص محكمة القضاء الإداري)).

على أن وجه المصلحة في الطعن ظاهر، إذا لوحظ أن قرار الإلغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية (أو الإدارية)، كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مرتباً لفقدان الحق الذي يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافاً في العقد، يمكنهم الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المتصل به، متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن، وقد يؤدي إلغاء القرار الإداري إلى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم...

واختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يستتبع الفصل في أصل النزاع وجميع ما يتفرع عنه، وعلى هذا الأساس قضى المجلس باختصاصه بالفصل في المنازعات المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع، فإذا أصدرت

الإدارة قراراً إدارياً منفصلاً، فإنه يجوز الطعن فيه كما ذكرنا استقلالاً، فهل يجوز طلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة؟!.

يبدو وأنه من المتعين الإجابة بالإيجاب بناء على المقدمات التي ذكرناها، ولكن الإدارة أرادت أن تستمد من قضاء مجلس الدولة السابق، من حيث إنه لا أثر للحكم بالإلغاء «فيما لو صدر» على موضوع العقد، حجة تستند إليها في استبعاد قضايا وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة من اختصاص المجلس بحجة أنه لا مصلحة لرافع الدعوى في طلب وقف التنفيذ، في حالة ما إذا كان العقد قد أبرم.

وقد ردت محكمة القضاء الإداري المصرية على هذه الدعوى في حكمها الصادر في 18/11/سنة 1956[1]، حيث يقول: ((..ومن حيث إنه لا حجة فيما يقال في هذا الصدد من أن جهة الإدارة تعاقدت مع من رست عليه المناقصة مما يبدو معه لأول وهلة أن الطعن بالإلغاء يكون في مثل هذه الحالة عديم الجدوى ما دام لا ينتهي إلى إلغاء العقد ذاته مما ينتفي معه ركن المصلحة في الدعوى، أو أن طلب وقف التنفيذ إنما يهدف إلى منع الإدارة من تنفيذ قرار إرساء المناقصة والتعاقد مع الراسي عليه العطاء.

فإذا كان التعاقد قد تم كما هو الشأن في هذه الدعوى الحالية فلن يعود الحكم بفائدة على المدعي، إذ أن الحكم بوقف التنفيذ لا يمس موضوع الدعوى وما دام هدف المدعي لا يتحقق فإن مصلحته تكون معدومة...لا حجة في هذا كله لأن مبادرة جهة الإدارة إلى اتخاذ إجراء من شأنه إقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه لا يحول دون طلب إلغاء القرار، ولا يعصمه من الإلغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية، إذ أن قاضي الإلغاء لا يبحث إلا فيما إذا

[1] – القضية رقم 1753 لسنة 1 قضائية، السيد علي محمد عزت ضد وزارة الصحة.

كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية، كما أن شرط توافر المصلحة في الدعوى يتأكد بوجود هذه المصلحة بالفعل ولا يدور وجوداً وعدماً مع تصرف الإدارة على نحو معين نتخذه ذريعة الدفع بانعدام المصلحة، والقول بغير ذلك فيه خلط بين تحديد آثار الإلغاء، وبين وجود المصلحة في طلب الإلغاء، فإذا صح أن إلغاء القرار الإداري في الحالة المعروضة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه إلا أن هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيساً على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه، وعلى أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغي قرار إرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المترتب عليه (وهو إبرام العقد) قائماً.

على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة، يضاف إلى ما تقدم أن القول بانعدام المصلحة في طلب إلغاء قرار إرساء المناقصة ما دام الإلغاء لا ينتهي إلى إلغاء التعاقد الذي تم...هذا القول ينتهي إلى نتيجة شاذة وهي أن يستغلق باب الطعن في القرارات الإدارية التي تصدر في المرحلة الأولى من مراحل عملية المناقصة بدعوى انعدام المصلحة في إلغائها بعدم إبرام العقد، في حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالاً، هذا إلى أن إبرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة، فإذا طعن بالإلغاء في أحد القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد، ومع ذلك أبرم العقد، فإن ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقرار إداري مطعون فيه بالإلغاء، وهذا التنفيذ لا يمنع من الحكم بالإلغاء كما سبق البيان، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لما كان طلب وقف التنفيذ ليس إلا عرضاً للجانب الحاد من المنازعة الموضوعية بطلب الإلغاء، فإنه يترتب على قبول طلب الإلغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولاً وبغير اعتداد في هذا الشأن بقيام

الإدارة بتنفيذ القرار محل الطعن، لأن التنفيذ هنا تصرف من جانب الإدارة مردود عليها، والاستناد إليه في الدفع بانعدام المصلحة معناه أن في إمكان الإدارة دائماً أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته، وهو ما يهدر الرقابة القضائية دائماً))[1].

والواقع أن قراءة هذه الفقرات المطولة من الحكم السابق، تكشف عما في موقف القضاء «سواء في فرنسا أم في مصر» من تناقض: فالقرار المنفصل، والذي يحكم بإلغائه، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها، وبالتالي فإن إبطال القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى إبطال ما يترتب عليها، ولم يستثنِ المجلس من هذه القاعدة إلا حالة أن تنتهي العملية المركبة بعقد.

وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره في الوقت الحاضر، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص يرجع إلى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا، فقد كان سببه قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مقابل (أو موازٍ)[2]، "recours paralléle" فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فعل ذلك تدريجياً، فألغى القرار الذي كان أساساً للعقد دون أن يتصدى للعقد، ولهذا فإننا نرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو بمثابة فترة انتقال ولا محل لأن تتقيد به في مصر لأنه «كما يقول مجلس الدولة المصري في حكمه السابق» مما يتعارض مع المنطق أن يلغي قرار إرساء المناقصة ثم يظل الإجراء المرتب عليه «وهو إبرام

[1] – د. سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، ص185.

[2] – المرجع السابق، ص185.

العقد» قائماً، ولهذا فقد رأينا الفقهاء الحديثين في فرنسا ينادون بضرورة تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه السابق:

فالفقيه "بيكنيو" في رسالته عن **النظرية العامة للعقد الإداري**[1]، يرى أن القضاء السابق غير منطقي، وأنه يتعين على القضاء الإداري إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه، لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه، وقد اقترح إذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل، أن يسلك في هذا الصدد، المسلك الذي كثيراً ما يلجأ إليه في مجال الوظيفة العامة، فيحيل الأمر إلى الإدارة لتعمل حكم القانون، أي تعمل على إلغاء العقد[2].

أما الفقيه "Weill" فإنه في رسالته الهامة بعنوان: **نتائج إلغاء القرار الإداري لعيب تجاوز السلطة**[3]، يرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة، إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء.

أما عند النظر إلى شرعية العملية برمتها، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ، "tout indvisible" فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كان أساساً لإصداره ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي قد بدأ مجلس الدولة الفرنسي قد بدأ يسير في هذا الاتجاه، ولا أدل على ذلك في حكمه الصادر في أول آذار سنة 1954

---

[1] – د. سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، ص186.

[2] – المرجع السابق، ص186.

[3] – Les conséquences: De l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, thèse paris, 1952.

في قضية "société l'énergie industrielle"[1]، وفي هذا الحكم قضى المجلس بأن إلغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز، يجعل طلب التفسير المقدم إلى المجلس بعد ذلك غير ذي موضوع، لأن الشروط الواردة في العقد لا يمكن تنفيذها، بالرغم من أنه لا الإدارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضي العقد ترتيب الآثار التي تتولد عن الحكم الصادر بالإلغاء.

هذا ولقد سبق لقسم الرأي "في مصر" مجتمعاً أن أبدى رأياً مقارباً في فتواه رقم 684 الصادرة بتاريخ 12/13 سنة 1951[2]، حيث يقول: ((..من المقرر في القانون الإداري أن العقد يتم على مرحلتين:

الأولى: تتم فيها الأعمال التمهيدية.

الثانية: يتم فيها إبرام العقد.

والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها، وتلقي العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فإرساء المناقصة بعد ذلك، تكون بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للإفصاح عن إرادتها هي وحدها دون غيرها، فكل ما يصدر من هذه القرارات يجب أن تسير فيه جهة الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك، ثم استطردت الفتوى تقول:

---

[1] – المجموعة ص66، وراجع الفقرة الأخيرة من الحكم والتي تقول:

"bien que ni le concedant ni la concessionnaire n,avait demande au juge du contrat de constater qu,en l,absence d,acte définitif de concession la convention n,avait pas fait noitre les droits qui résultent d,une concession".

[2] – مجموعة أبو شادي، ص744.

وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادراً عن سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر إلا خلال بذلك موجباً لبطلان التصرف...وبما أم مدبر معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إدارة مصلحة المناجم في إحداث آثر قانوني، ذلك أن المختص في هذه الحالة هو مدير مصلحة المناجم لشؤون الوقود، ولم يصدر منه قرار بقبول عطاء الشركة، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة))[1].

المطلب الثاني:

طلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة المقدم من المتعاقد

هل يجوز للمتعاقد أن يطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على النحو الذي رأيناه بالنسبة إلى الغير؟! هذا التساؤل يفترض أن تكون عملية التعاقد قد تمت وتعاقدت الإدارة مع أحد الأفراد، ثمّ تبين لهذا المتعاقد أن بعض القرارات التي ساهمت في تكوين العقد، كانت غير مشروعة.

وتذهب الأغلبية إلى أن المتعاقد ليس أمامه إلا سبيل واحد هو قاضي العقد، يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد، وبالتالي فإن المتعاقد «إذا حاول أن يطرق باب قضاء الإلغاء» فسيواجه بالدفع المبني على فكرة "الدعوى الموازية[2].

---

[1] – د. الطماوي: قضاء الإلغاء، ص188.

[2] – قال بهذا المعنى البير، في مؤلفة عن الرقابة القضائية، ص161، وراجع تعليق الفقيه جيز في مجلة القانون العام سنة 1945، ص260، وتقرير المفوض "Masset" الذي قدم بمناسبة حكم المجلس الصادر في 26 نوفمبر سنة 1954 في قضية "Syndicat de raffinerie"" de soufre francais" مجموعة "R.P.D.A.1955 P.2"، تقرير المفوض "Chardeau" في

ولكن الأستاذ "اندريه دي لوباديير" يرى أن قضاء المجلس لا يؤيد الرأي السابق، لأنه سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء[1].

والواقع أن التجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد محل نظر: فالتجاء المتعاقد إليها لا يكون بطبيعة الحال إلا بعد إبرام العقد، وحينئذ لا يكون للمتعاقد مصلحة في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازي والتي ترى أنه لا محل لها في مصر[2].

لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى إلى قاضي العقد لكي يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء، ومن ثم فإنه يكون من الأفضل له أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة.

وإذا كانت المزايا التي أحاط المشّرع بها دعوى الإلغاء في فرنسا قد تدفع المتعاقد إلى انتهاج طريق الإلغاء فإنه لا شيء من ذلك في مصر، ولهذا فإن دعوى المتعاقد في الحالات السابقة تدخل في اختصاص قاضي العقد بمقتضى ولاية القضاء الكاملة، ولكن المتعاقد يسترد حقه في الالتجاء إلى قضاء الإلغاء إذا ما صدرت عن

قضية "Société grands travaux de Maraeille" صدر فيها الحكم في 6 مايو سنة 1955 مجموعة "Actual jur. 1955. 1L.P. 327".

[1] – من الأحكام الحديثة التي أوردها في هذا الخصوص حكم المجلس الصادر في فبراير سنة 1936 في قضية "Departement de la Greune" وحكمه في 4 فبراير سنة 1955 في قضية "Sarerne" ville de " مطولة السابق، ص329 (الجزء الثالث).

[2] – مطولنا في القضاء الإداري، المرجع السابق، حيث درسنا هذه الفكرة بالتفصيل.

الإدارة غير مشروعة بصفة أخرى، أي لم تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة، فحينئذ يكون للمتعاقد، كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة، وكان القرار المطلوب إلغاؤه غير مشروع.

وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد، وإلا لا تطبق عليها ما سبق ذكره بالنسبة إلى القرارات التي أشرنا إليها أولاً، ومن أوضح الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن تصدر الإدارة «بناء على سلطات الضبط الإداري» قرارات إدارية يكون لها آثرها على المتعاقد، فلو أن الإدارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر في المتعاقد، وبناءً على حقها في التدخل والإشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته، لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل.

أما إذا استندت الإدارة في إصدار قراراتها إلى صفة أخرى، فلا سبيل للطعن في هذه الحالة إلا عن طريق دعوى الإلغاء[1].

ولقد وضع مجلس الدولة الفرنسي أساس التفرقة السابقة في حكمه الشهير الصادر في 1907/9/16، في قضية "Grandes Compagnies" حيث فرّق المفوض "Tardieu" في هذا الصدد بين حالتين: حالة صدور القرارات الإدارية استناداً إلى الشروط الواردة في دفاتر الشروط، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والطرف الآخر في الدعوى أن تطرق باب القضاء الكامل، أمام قاضي العقد المختص، أما إذا صدرت القرارات المطعون فيها استناداً إلى القوانين واللوائح.

[1] – د. الطماوي: قضاء الإلغاء، ص190.

فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها، وبغض النظر عن العقد وأحكامه.

وقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري المصرية أن تؤصل هذا الموضوع على نحو مماثل في حكمها في 1957/6/27[1]، حيث تقول: ((...فإذا كان الإلغاء «إلغاء العقد» مستنداً إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قراراً إدارياً ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستنداً إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذاً له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء...)).

وتخلص إلى نتيجة هامة هي أن القضاء المستعجل «وهي قضاء فرعي تابع والتابع تابع، والفرع يلحق بحكم الأصل» يخضع للاعتبارات والشروط والأحكام التي سبق الإدلاء بها.

[1]- القضية رقم 197 لسنة 11 قضائية وقد سبقت الإشارة إليها.

المبحث الثالث

الأمور المستعجلة في منطقة القرار الإداري وإطاره

Réfère Administratif

وتعج هذه المنطقة وتمور بالدعاوى المستعجلة المتعلقة بكافة متعلقات القرار الإداري، لكننا سنعرج فقط على تلك الدعاوى التي أشار إليها قانون مجلس الدولة أو تضمنها وقيدها بشروط وأوضاع قانونية معينة، وهذه الدعاوى هي:

- دعاوى وقف تنفيذ القرارات والأحكام.
- دعاوى وصف الحالة (وقد بحثت مستقلة باعتبارها تقع في منطقة العقد أو القرار دون أن تعتبر ماهيتها الذاتية).
- دعاوى الاستمرار في صرف الراتب.

الفرع الأول

وقف تنفيذ القرارات الإدارية والأحكام[1]

تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 على ما يلي:

(لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج وقف تنفيذه قد يتعذر تداركها).

كما نصت المادة 19 من القانون المذكور على ما يلي:

(لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة المحكمة بغير ذلك، كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك).

ويخضع وقف تنفيذ القرارات، ووقف تنفيذ الأحكام لضوابط واحدة والسبب في تقييد هذه الوسيلة، بالنسبة للطاعنين في القرارات الإدارية هو ما تتمتع به هذه القرارات من خصيصة النفاذ المباشر effet immédiat، فهذه الخصيصة (التنفيذ المباشر) exécution directe par voie administrative وهو امتياز شديد الخطورة على الأفراد.

---

[1] - TOURDIAS: Le sursis a exécution des decisions adminstratives.
GLEIZA:L le sursis à exécution des décisions administratives, S.D.A, 1975.

وعلى العكس فالسبب في تقييدها بالنسبة للأحكام الإدارية هو ما يجب توفره لهذه الأحكام من الثبات ومن اعتبار قرينة الصحة فيها، بحيث لا يوقف تنفيذها إلا استثناء.

وهذا الإجراء يتجاذبه عاملان:

أحدهما يدعو إلى التضييق، وهو أن هذا الإجراء استثناء من أصل دستوري عام هو الفصل بين السلطات، وأنه معطل للدواعي الإدارية المحققة للصالح العام التي تحميها امتيازات الإدارة، والتي قد تكون أحياناً شديدة العجلة.

ولذلك تختص به في فرنسا الجمعية العمومية المكتملة Pleinmaire للقضاء الإداري، وقد علم أنه خلال المدة من 1953 إلى 1955 لم يحكم مجلس الدولة الفرنسي إلا في حالة واحدة بوقف التنفيذ، وذكر "توردیا" أن المجلس لم يحكم طوال حياته بوقف التنفيذ إلا في خمس حالات فقط[1].

ولا نعتقد أن هذا التشدد تزمتاً، فإنه حدث أن حكم مجلس الدولة الفرنسي بوقف التنفيذ في حالة مأسوية بدون أن يطلبه المدعي..، وليست هذه هي الحالة الفريدة التي يتصرف فيها مجلس الدولة الفرنسي خلافاً للمستقر من النظريات والنصوص، كما أن المجلس هناك كثيراً ما ينبه الإدارة إلى نتائج تصرفاتها يقترح عليها وقف التنفيذ.

ولكن الغالب أن ندرة حالات وقف التنفيذ هناك راجعة إلى انضباط الإدارة، وحسن تسييرها لأعمالها واحترامها للأفراد وحرياتهم.

[1] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الاداري، 374.

والعامل الآخر المعتبر في وقف التنفيذ هو عامل يدعو إلى التوسع، إذ أن الإدارة قد تندفع بخطورة جارفة تشكل خطراً داهماً على حريات الأفراد ومصالحهم.

وقد كيفت محكمة القضاء الإداري المصرية الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بأنه بمثابة إلغاء مؤقت للقرار المطعون فيه[1].

ولا شك أن هذا التكييف يجب أن يؤخذ بكثير من الحذر والتحفظ، إذ أن آثار الإلغاء «كما هو معروف» هي هدم القرار المحكوم بإلغائه وإعادة بناء الوضع من جديد، وكأن لم يصدر قط وهذا يختلف تماماً عن آثار الحكم الصادر بوقف التنفيذ.

ولم ينص قانون مجلس الدولة على إجراءات وقف التنفيذ، مما يجعل هذا الطلب يتعثر في غمرة سير العمل العادي، إذ قد يضيع الوقت في تلفيق التعقيد من ذلك ألا يعرض الأمر على رئيس المحكمة حين حضوره، ولا يرسل إليه في منزله فوراً، ثم تتداوله الجلسات لحين تقديم الحكومة البيانات اللازمة، وهي «كالمعتاد» لا تقوم بذلك لعدم توافر الشعور بالاستعجال لديها، وكذا تقوم المحكمة بإحالة الطلب إلى هيئة المفوضين لتحضيره، فيتعثر في سير جلسات التحضير، بينما قد تفصل فيه المحكمة أحياناً «يختلف من رئيس لآخر» بدون تحضير أو بمجرد بيان يرد به المفوض شفوياً في الجلسة بما يراه من ضرورة وقف التنفيذ أو رفضه، ثم يتعثر الطلب عادة إذا دخلت عليه الإجازة الصيفية، إذ يعرض على هيئات لا صلة لها بمنازعات الأفراد ولا عهد لها بها، فلا يحيا الطلب إلا بعد تشكيل الدوائر في بداية العام القضائي الجديد، إلى غير ذلك من دواع وأسباب، ومن العبث، كل العبث أن يظل طلب وقف التنفيذ معلقاً تتقاذفه تضاعيف الروتين فضلاً عن أن الكثير من المدعين يتنازلون عن طلب وقف التنفيذ لأن الحكم به لم يعد مجدياً،

[1] - حكمها الصادر في 1951/9/12، مجموعة الخمس عشر سنة، دعوى رقم 771.

كما أن الإدارة كثيراً ما تسارع إلى التنفيذ المادي حتى لا تجد المحكمة مجالاً للحكم بوقف التنفيذ .

والحقيقة الأصل في القرار الإداري أنه صحيح قانوناً وأن على من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه والقرار يحمل في ذاته قرينة قانونية على مشروعيته، ومن ثم يظل قائماً وقابلاً للتنفيذ طالما أن لم يسحب بقرار إداري آخر، ولم يلغ بحكم قضائي.

والأصل أنه لا يتوقف تنفيذ القرار بالتظلم منه سواء إلى الجهة الإدارية التي أصدرته، أو إلى السلطات الرئاسية، وسواء أكان التظلم جوازياً أو وجوبياً، كذلك لا يتوقف تنفيذ القرار الطعن فيه أمام القضاء، بيد أن جهة الإدارة إذا هي أقدمت على تنفيذ القرار رغم التظلم منه أو الطعن فيه، فإنها تفعل ذلك تحت مسؤوليتها، فقد تتعرض للحكم بالتعويض إذا ما انتهى الأمر إلى إلغاء القرار، لذلك فهي تفضل من نفسها التريث إلى أن يتم البت في التظلم أو الدعوى، وهذا أمر منطقي، والقول بغيره يفتح الطريق أمام الأفراد لتعطيل القوة التنفيذية للقرارات الإدارية عن طريق التظلم منها أو الطعن فيها .

وعلى ذلك فإن من حق جهة الإدارة أن تمضي في تنفيذ القرار، مستعينة بالقوة الجبرية عند الاقتضاء، حتى إذا كان القرار محل تظلم أو محل طعن، ولا يستثنى من ذلك سوى القرارات المعدومة، أي المشوبة بعيب قانوني جوهري يفقدها وصف التصرف القانوني.

بيد أن المشّرع عاد فقدر أن هناك من القرارات ما قد ينجم من تنفيذها نتائج يتعذر رفعها إذا ما قضى بعد ذلك بإلغاء القرار الذي تمّ تنفيذه، فأجاز للطاعن «بشروط شكلية وموضوعية» الطلب من المحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار

المطعون فيه، أما وقف تنفيذ القرار الذي لا يكون محل دعوى بالإلغاء، ولكن محل تظلم إداري، فوقف تنفيذه متروك لتقدير جهة الإدارة التي أصدرته[1].

ولقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري في مصر أن تكشف عن طبيعة وقف التنفيذ في بعض أحكامها، نكتفي بحكمها الصادر في 1954/4/16، حيث تقول فيه: ((إن الأصل في القرارات الإدارية أن تكون واجبة النفاذ إلا إذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها، فيجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار، والفصل في مثل هذا الأمر فصل في أمر مستعجل بطبيعته يستلزم أن تكون إجراءاته سريعة ومبسطة.

ومهمة المحكمة وقتئذ أن تبين توافر مقومات وقف التنفيذ من حيث جديته وتعذر تدارك نتائج التنفيذ، فإذا تبين لها ذلك، فإنها تصدر حكماً مؤقتاً به عدواناً بادياً للنظرة السريعة))[2].

وإذا كانت المحكمة «وهي في سبيل الفصل في هذا الطلب تتناول الموضوع» فإن نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيه له إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين رأي في خصوص وقف التنفيذ دون أن يستبق قضاء الموضوع، وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه.

---

[1] – د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ص325.

السنة الثامنة، ص1171، وراجع من أحكامها القديمة حكمها الصادر في 1948/3/3.

السنة الثانية، ص430، وقد صدر في ظل القانون رقم 112 لسنة 1946، والذي كان يجعل وقف التنفيذ من اختصاص رئيس مجلس الدولة.

[2] – مقال المحامية الأستاذة حنان حاج رشيد بعنوان: أصول المحاكمات لدى مجلس الدولة المنشور في مجلة المحامين، دمشق، 2002، ص418.

كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر تذكر ذات المعنى في أحكامها المتعددة، من ذلك حكمها الصادر في 1962/9/15[1] قالت: ((إن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية تسلطا المحكمة في الحالتين على هذه القرارات لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصّاً وروحاً، فينبغي ألا تلغي قراراً إدارياً إلا إذا شابه عيب من هذا القبيل، وألا نقف قراراً إلا إذا كان على حسب الظاهر من الأوراق، ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء..عند الفصل فيه متسماً بمثل هذا العيب، وقامت إلى جانب ذلك حالة الاستعجال)).

فمجلس الدولة حين يفصل في طلب وقف التنفيذ إنما يصدر حكماً، وهذا الحكم «كما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر وإن كان حكمها مؤقتاً» إلا أنه واجب الإلغاء[2].

ولا شك لدينا في سلامة ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص، ذلك أن طبيعة إجراء وقف التنفيذ توجب أن تحتفظ المحكمة بحريتها في إلغاء القرار أو عدم إلغائه بصرف النظر عن حكمها الصادر بوقف تنفيذه، حتى لا يكون حكمها السريع في طلب وقف التنفيذ حائلاً بينها وبين إعمال حكم القانون السليم فيما يتعلق بمشروعية القرار المطلوب إلغاؤه.

---

[1] – س 8، ص289.

[2] – حكمها الصادر في 5 نوفمبر سنة 1955 س1، ص64، أما وأن محكمة القضاء الإداري في مصر قد انتهت إلى ذات النتيجة التي وصلت إليها في حكم وقف التنفيذ فإن المحكمة الإدارية العليا اكتفت بأن وصفت تصرفها بأنه: ((يتمخض في هذا الخصوص كيف تزيد لم يكن له لزوم)).

وهذا الاعتبار لا أثر له فيما يتعلق فيها عن بصيرة وبينة، فلا محل للعودة إلى مناقشتها من جديد، فذلك مالا يتفق وحجية الأحكام[1].

ووقف التنفيذ وإن كان يتم بحكم، إلا أنه إجراء وقتي، يظل معلقاً على نتيجة الحكم في طلب الإلغاء، فيزول كل أثر للحكم إذا رفضت الدعوى موضوعياً، ويصبح ذي موضوع إذا حكم بإلغاء القرار[2].

ومن ناحية أخرى فإن وقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب إلغاؤه، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره، شأنه في ذلك شأن الحكم بإلغاء القرار، وأخيراً فإن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالاً أمام المحكمة الإدارية العليا كما ذكرنا.

---

[1] – د. مصطفى الطماوي: قضاء الإلغاء، ص1000.

[2] – ولهذا فإن التنازل عن الخصومة أمام محكمة القضاء الإداري ينسحب أثره إلى طلب وقف التنفيذ، ويؤدي إلى الحكم بإلغاء الحكم بوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنازل والمنظور أمام المحكمة الإدارية العليا، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 1961/3/11، س6، ص793.

المطلب الأول:

شروط وقف التنفيذ La sursis l' Exécution

من المسلّم به إن كل قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء يجوز طلب الأمر بوقف تنفيذه، يستوي في ذلك القرار الصريح والقرار الضمني والقرار الحكمي[1].

وعلى ذلك يجوز طلب وقف تنفيذ القرار المنفصل عن عملية تعاقدية، بل يجوز وقف تنفيذ القرار الإداري الحكمي الصادر برفض طلب إذا كان من شأن بقائه (أي القرار الحكمي) التعديل في الحالة الواقعية أو القانونية التي كانت قائمة من قبل كالتزام جهة الإدارة الصمت إزاء طلب مقدم من أحد الموظفين بإعطائه شهادة رسمية بأن خدمته قد انتهت بالاستقالة بفوات المدة القانونية التي يعتبر كلب الاستقالة بانقضائها مقبولاً ضمناً[2].

وعلى هذا يفترض وقف التنفيذ توافر العناصر الآتية:

1- وجود قرار إداري.

2- هذا القرار يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

3- وأن تكون إحدى محاكم جهة القضاء الإداري هي المختصة بنظر دعوى الإلغاء، أما إذا كان المختص بنظر طلب الإلغاء قاضٍ آخر غير مجلس الدولة، فإنه يملك أو لا يملك الأمر بوقف التنفيذ بحسب النصوص التي تنظم ولايته[3].

---

[1] - د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص327.

[2] - المرجع السابق، ص327.

[3] - المرجع السابق، ص328.

فإذا تخلف النص الذي يسمح له بذلك امتنع عليه الأمر بوقف تنفيذ القرار لأن الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري خروج على الأصل العام ولا يتقرر إلا بنص.

4- وإن صاحب الشأن قد أقام فعلاً دعواه بطلب إلغاء قرار إداري، وعلى ذلك فلا مجال للحديث عن وقف تنفيذ القرار طالما لم يطعن فيه فعلاً بالإلغاء، وفي ذات صحيفة دعوى الإلغاء، يطلب المدعي من المحكمة «بجانب إلغاء القرار» أن تأمر بوقف تنفيذه حتى تفصل في موضوع الدعوى، وهو يطلب ذلك من ذات المحكمة المختصة بنظر الدعوى وظيفياً ونوعياً وقيمياً ومحلياً[1].

وعلى ذلك فإذا رفعت دعوى بالإلغاء دون أن تشمل طلباً بالأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، فلا مجال بعد ذلك للحديث عن طلب وقف تنفيذه.

5- وتستجيب المحكمة لطلب المدعي وتأمر بوقف التنفيذ إذا ما استشعرت أن تنفيذ القرار (وقد يصدر الحكم بعد ذلك بإلغائه) يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها، ويصعب علاجها حتى بدفع التعويض العادل، وإن ظاهر الأمور يوحي بأن القرار المطعون فيه قرار غير مشروع أو قرار معدوم[2].

وظاهر من ذلك أن طلب الأمر بوقف التنفيذ هو طلب تابع لطلب الإلغاء، لذلك فالقاضي يجب أن يتحقق قبل نظره من أن دعوى الإلغاء ذاتها قد رفعت وفقاً للإجراءات الشكلية المقررة، وأنه مختص بنظرها وظيفياً ونوعياً وقيمياً ومحلياً، وأن كافة الشروط المقررة لقبول الدعوى بالإلغاء متوافرة، بأن ترد على قرار إداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وعلى ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بعدم

---

[1] - المرجع السابق، ص328.

[2] - د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص 328.

قبول طلب وقف القرار الصادر بالخصم من المرتب باعتبار أنه ليس في حقيقته قراراً إدارياً: ((..ومن ثمّ فإذا استقطعت الإدارة جزءاً من راتب المدعي استيفاء لفروق إعانة الغلاء، فإن هذا الاستقطاع هو في ذاته منازعة في راتب تختص هذه المحكمة بنظرة بمقتضى اختصاصها الكامل، ولا يكون الإجراء الذي سلكته الجهة الإدارية في هذا الشأن وهو الخصم من راتب المدعي من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء والتي يجوز طلب وقف تنفيذها، ومؤدى هذا أنه لا يجوز اتخاذ طريق التنفيذ إلا حيث يوجد قرار إداري نهائي متخذ بشأنه دعوى بإلغائه))[1].

وأن تتوافر لرافعها الصفة والمصلحة، وأن ترفع خلال المواعيد، وبعد التظلم من القرار إذا كان يخضع للتظلم الوجوبي السابق، هذا مع انتفاء أي طريق للطعن المقابل، وإلا قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الإلغاء أو بعدم قبولها وبالتالي طلب الأمر بوقف التنفيذ بحسب الأحوال[2].

ويظهر من ذلك أن طلب وقف التنفيذ يخضع لبعض الشروط الخاصة التي تضم شرطاً شكلياً وشرطين موضوعين.

وهذه الشروط الثلاثة يجب أن تتوافر جميعها وإلا قضى بعدم قبول طلب وقف التنفيذ (إذا تخلف الشرط الشكلي) أو برفضه (إذا تخلف الشرطان الموضوعيان أو تخلف أحدهما)، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية في ذاته، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار[3]، فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء، ويترتب على ذلك أن

---

[1]- 1970/5/4، س24، ص328، ق121.

[2] – د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص329.

[3] – أن يرد طلب وقف التنفيذ صراحة في ذات عريضة دعوى الإلغاء خلاف طلب الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء فطلب الحكم المستأنف (أمام محكمة القضاء الإداري

وقف التنفيذ لا يقبل إلا ضد قرار يمكن أن توجه إليه دعوى الإلغاء في ضوء المبادئ التي تحكم اختصاص القضاء الإداري، وفي تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1960/10/29[1] من أن قرار الإدارة خصم مبلغ معين من راتب الموظف استيفاء لدين عليه منازعة تتعلق بالمرتب، وتنظرها المحكمة بمقتضى ولايتها الكاملة، ولا تندرج في قضاء الإلغاء، ومن ثم لا يكون القرار الصادر بالخصم من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء (والتي يجوز وقف تنفيذها طبقاً للمادة 21 من القانون رقم 55 لسنة 1959).

ومؤدى هذا أنه لا يجوز اتخاذ طريق وقف تنفيذ القرار إلا حيث يوجد قرار متخذ بشأنه دعوى بإلغائه.

ولكن هل يشترط أن يرد طلب وقف التنفيذ في صحيفة الدعوى التي ترفع بها دعوى الإلغاء؟ وبمعنى آخر هل يتعين أن يتم طلب الإلغاء وطلب وقف التنفيذ في وقت واحد؟.

إنه لا يتصور ولا يقبل أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع دعوى الإلغاء، لأن وقف التنفيذ «كما ذكرنا» هو أمر متفرع عن طلب الإلغاء وتمهيد له.

والغالب أن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة دعوى الإلغاء لأن القرار الإداري يكتسب الصفة التنفيذية منذ صدوره مستوفٍ لأركانه، ما لم يؤجل تنفيذه إلى تاريخ لاحق، ومن ثم فإن خطر تنفيذه يتحقق من تاريخ صدوره.

أو المحكمة الإدارية العليا) لا يلزم أن يرد في ذات عريضة الاستئناف أو الطعن بل يمكن أن يرد في ورقة مستقلة.

[1] – س6، ص20.

ولكن هناك حالات قليلة تنفك فيها الرابطة والتلازم بين صدور القرار وبين الخطر الكامن في إمكان تنفيذه قبل أن يقول القضاء الإداري كلمته في مشروعيته، وذلك إذا كانت دواعي وقف التنفيذ قد طرأت بعدم رفع دعوى الإلغاء، فهل يقبل في هذه الحالة أن يتقدم رافع دعوى الإلغاء بطلب لاحق بوقف تنفيذ القرار؟!.

ذلك ما سلمت به محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1958/5/20 في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي:

رشحت إحدى الحكومات العربية مواطناً مصرياً لإحدى الوظائف بها، ولكن الحكومة المصرية رفضت الموافقة على ذلك، وأصدرت قراراً بمنعه من مغادرة البلاد.

فرفع دعوى بطلب إلغاء القرارين والتعويض عنهما في أول آذار سنة 1958، ثم علم بعد ذلك بأن المنصب الذي عرض عليه ما يزال شاغراً، وأن رغبة الحكومة العربية الشقيقة ما تزال قائمة في تعيننه فتقدم في 1958/3/23، بعريضة يطلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرارين المشار إليهما، وبجلسة 1958/9/20، قضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرارين.

ولكن المحكمة الإدارية العليا، وقد طعن أمامها في الحكم السابق، ألغته وأعلنت لأول مرّة أنه يتعين أن يطلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة طلب الإلغاء، وأنه لا حق للأفراد في طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة، ولما كانت المحكمة قد أسهبت في تأييد وجهة نظرها، فإننا نورد فقرات حكمها الصادر في 1958/7/12[1]،

[1] – السنة الثالثة، ص1764.

تقول المحكمة: ((ومن حيث أن الفقرة الأولى من المادة 18 من القانون رقم 165 لسنة 1955))[1].

في شأن تنظيم مجلس الدولة تتضمن ومن حيث إن النص المذكور جاء في عمومه مردداً للنص الذي استحدثه القانون رقم 6 لسنة 1952 تعديلاً للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق رقم 9 لسنة 1949، فلتحديد مدى هذا التعديل وما استحدثه من شروط في طلي وقف التنفيذ شكلاً وموضوعاً، يجب استظهار الوضع التشريعي قبل هذا الاستحداث، وتحري مقصود الشارع منه في ضوء الأعمال التحضيرية للقانون رقم 6 لسنة 1952 والمناقشات البرلمانية التي جرت في شأنه، ومن حيث إن المادة التاسعة من القانون رقم 112 لسنة 1949 بإنشاء مجلس الدولة، كانت تنص على أنه: (لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها)، وقد رددت المادة العاشرة من القانون رقم 9 لسنة 1949 الخاص بمجلس الدولة ذلك النص كما هو بدون أي تغيير، إلى أن استبدل القانون رقم 6 لسنة 1952 تنص هذه المادة النص الآتي: (لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري، وقف تنفيذ القرار المطعون إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد

[1] – وقد صدر الحكم في ظله، وتقابل هذه المادة حرفياً، المادة 21 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959.

يتعذر تداركها..) وهذا النص هو الذي ردده في عمومه قانون مجلس الدولة الأخير (رقم 165 لسنة 1955) في الفقرة الأولى من المادة 18 كما سلف بيانه.

وظاهر من ذلك أن ما استحدثه للقانون رقم 6 لسنة 1952 يتناول تعديلاً في الاختصاص بأن جعل ذلك من اختصاص المحكمة بدلاً من رئيس المجلس كما أضاف شرطاً جديداً لقبول الطلب لم يكن موجوداً في التشريع السابق، وهو أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها، وليس بعريضة مستقلة، وقد جاء في تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب في هذا الشأن ما يلي: (أمّا النص المعدل لهذه المادة الواردة بالمشروع فقد جعل النظر في طلب وقف تنفيذ الأوامر الإدارية من اختصاص دائرة محكمة القضاء الإداري التي تتولى النظر في طلب إلغاء هذا الأمر وقوامها خمسة مستشارين)، هذا هو جوهر التعديل الوارد بالمادة السالفة، وإن كان المشروع أضاف شرطين جديدين لقبول طلب وقف التنفيذ، وهو أن يذكر هذا الطلب في صحيفة دعوى الإلغاء، وأن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم لا يمكن تداركه، وهذا الشرط لا يختلف كثيراً مع الصيغة الواردة في نص القانون القائم...وكان مما ذكره تقرير اللجنة تبريراً لهذا الاستحداث قولها: ((وذلك لأهمية القرار الإداري الذي هو الأداة التي تباشر بها الهيئة التنفيذية نشاطها، ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذي قد يصل في خطورته إلى مرتبة الحكم بإلغائه..))، وبرر تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ التعديل التشريعي سالف الذكر بمثل ما بررته به لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب.

كما جاء في تقرير اللجنة ما يلي: (وحذفت اللجنة اشتراط تقديم طلب مستقل بتحديد جلسة لنظر الطلب المستعجل اكتفاء بتضمنه عريضة الدعوى الأصلية طبقاً للنظام القائم)، وكان المشروع المقدم من الحكومة، فضلاً عن اشتراطه تضمين صحيفة دعوى الإلغاء طلب وقف التنفيذ، ينص على ما يلي: (ويحدد

رئيس الدائرة المختصة بناء على عريضة من الطالب جلسة لنظر هذا الطلب يعلن بها الخصم..)، فحذفت هذه العبارة من الصيغة النهائية اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية، كما أشارت إلى ذلك اللجنة في تقريرها.

وجملة القول فيما تقدم: أن ما استحدثه قانون رقم 6 لسنة 1952 من تضمين عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ كان مقصوداً لذاته كشرط جوهري لقبول الطلب، وهذا الشرط الشكلي يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من حيث توافرهما معاً، إذا وردت الصيغة النهائية للقانون في هذا الشأن وبالنسبة للشرطين على حدّ سواء، كل ذلك للأهمية وللخطورة التي تنجم في نظر الشارع عن وقف تنفيذ القرار الإداري، فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلي والموضوعي المشار إليهما معاً، فضلاً عن أنه جعل زمام الفصل في ذلك بيد دائرة محكمة القضاء الإداري المختصة بدلاً من رئيس المجلس منفرداً، كما أنه غني عن القول إن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، واحتمال هذا الخطر إن صحّ قيامه متلازماً زمنياً مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً.

وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمه وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة، كما يحقق في الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاء ووقفاً، ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية.

(ومن حيث إن...المطعون عليه لم يطلب وقف تنفيذ القرار في صحيفة دعوى الإلغاء التي أودعها في أول مارس سنة 1958، ومن ثمّ فلا يكون طلبه «والحالة هذه» مقبولاً لعدم اقتران الطلبين معاً في عريضة دعوى الإلغاء)[1].

وواضح من هذا التدليل المسهب الذي أوردته المحكمة أن المشّرع قد اشترط في وقف التنفيذ أن يطلب في صحيفة الدعوى، أن المحكمة لم تكن بحاجة إلى هذا الجهد الكبير للوصول إلى هذا القول، ذلك أن مجرد القراءة العابرة للنص تؤدي إلى التفسير الذي أوردته المحكمة.

ولكن يبقى ذلك التساؤل عما إذا كان هذا التفسير، الذي اعتنقته المحكمة، والذي يوحي به ظاهر النص، هو التفسير السليم أم لا؟!.

إن التعديل الذي أورده القانون رقم 6 لسنة 1952 يقتضي بلا شك أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء إذا ما كانت دواعي وقف التنفيذ معلومة للطاعن وقت رفع دعوى الإلغاء، لكن هل دار في خلد واضعي هذا القانون حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ في الحالات النادرة التي لا تقوم فيها دواعي وقف تنفيذه إلا بعد رفع دعوى الإلغاء[2].

ولقد ورد في الأعمال التحضيرية «التي سردتها المحكمة للقانون رقم 6 لسنة 1953» أن التعديل الجوهري الذي استهدفه هذا القانون هو نقل الاختصاص بوقف التنفيذ من رئيس المجلس إلى محكمة القضاء الإداري، وظروف الحال

---

[1] – د. الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ص1005.

[2] – المرجع السابق، ص1006.

قاطعة في أن المشّرع لم يرد أكثر من ذلك، وأن الأصل العام «كما قالت المحكمة» هو قيام خطر التنفيذ متلازماً زمنياً مع صدور القرار.

ولكن الحالة الاستثنائية الأخرى لم تخطر ببال، فلماذا فضلت المحكمة الإدارية العليا التزام التفسير الحرفي للنصوص، مع مجافاة هذا السلك لطبيعة القضاء الإداري من ناحية، ولمسلك مجلس الدولة في نواحي أخرى؟.

فلقد رأينا فيما سبق أن القانون يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه نهائياً وقت رفع الدعوى، ولكن مجلس الدولة المصري لم يلتزم حرفيه النصوص، وقرر قبول الدعوى متى أصبح القرار نهائياً في أي وقت قبل إصداره الحكم، ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإداري يسمح بتعديل الطلبات زيادة ونقصاناً، وما طلب وقف التنفيذ الذي تقوم دواعيه بعد رفع الدعوى، إلا من هذا القبيل: فالطاعن يطلب إعدام القرار وحقه يقوم من الناحية النظرية المجردة، في أن يجاب إلى طلبه وقت رفع الدعوى، إذا ما ثبت عدم مشروعية القرار، والقاعدة المسلّم بها ألا يضار المتقاضي بتأخير التقاضي، فذلك ما لا ذنب فيه.

ولهذا فإننا نرى أن طلب إلغاء القرار باعتباره معدوماً لجميع آثار القرار فيما لو حكم به، يشمل ضمناً وقف تنفيذ آثار القرار حتى صدور الحكم، وأن مصلحة الطاعن في هذا الطلب لا تظهر إلا إذا قامت دواعي وقف التنفيذ، فحينئذٍ يتعين عليه أن يطلب هذا الأثر صراحة وإلا اعتبر متحملاً لآثار بطء التقاضي، ومن ثمّ فإننا لا شك في أن هذا التفسير الحرفي للنصوص الذي اعتنقته المحكمة يجاوز قصد المشّرع، ويحرم الأفراد دون حق من حماية القضاء الإداري، بل ويحمل الدولة أعباء مالية هي في غنى عنها لأن حقّ الأفراد سيتحول إلى تعويض فيما لو نفذ القرار في حين أن الخزانة قد نقلت من هذا العبء، فيما لو نبهها القضاء إلى الموقف السليم عن طريق وقف تنفيذ القرار.

بالرغم من هذا النقد، الذي ما زلنا نؤمن بصحته، يبدو أن محكمة القضاء الإداري في مصر ما تزال متمسكة برأيها السابق الذي أكدته في حكمها الصادر في 14/11/سنة 1967[1] حيث تقول: ((يشترط لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون مقترناً بطلب الإلغاء بحيث تجمعهما معاً صحيفة واحدة، وذلك ما تقضي به المادة 21 من القانون رقم 55 لسنة 1959، فشرط تضمين عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ هو شرط شكلي جوهري لقبول الطلب، يستوي في المرتبة مع الشرط الموضوعي)).

وقد حكمت محكمة القضاء في مصر بأنه لا يجوز وقف التنفيذ بطلب على عريضة بل يجب تقديمه بطريقة الدعوى وإعلانه (تبليغه) طبقاً للأوضاع المعتادة كما أنه لا يجوز وقف التنفيذ لأول مرة أثناء نظر دعوى الإلغاء أو بتعديل الطلبات إضافة طلب وقف التنفيذ إلى الطلبات المقدمة في صحيفة الدعوى[2].

يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يرد في ذات عريضة دعوى الإلغاء[3]، بمعنى أن يطلب رافع الدعوى في العريضة نفسها إلغاء قرار إداري معين ووقف تنفيذه، فلا يجوز إذاً طلب وقف تنفيذ القرار دون طلب إلغائه.

---

[1] – مجموعة الثلاث سنوات ص207.

[2] – حكمها في 1948/3/3، مجموعة الخمس عشرة سنة، دعوى رقم 766.

وانظر د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات الدعوى الإدارية، ص379.

[3] – ولا يسري هذا الشرط إلا إذا تعلق الأمر بطلب وقف تنفيذ قرار إداري، فلا يسري إذاً على الطلب المستعجل في نطاق القضاء الكامل، كطلب وقف صرفة كفالة، ذلك لأن الآثار المترتبة على القرار الإداري تتشكل بمجرد صدوره بينما الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزامات العقدية قد تجد بعد رفع الدعوى الأصلية، فيكون للمضرور في أي وقت أن يتقدم إلى القضاء بطلب الحكم

وكذلك لا يجوز أن يقدم طلب وقف التنفيذ بورقة مستقلة سواء أقبل رفع الدعوى أو عند رفعها أو في تاريخ لاحق لها.

وأوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها الحكمة من ذلك بقولها: ((طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه، وإن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها، واحتمال هذا الخط «وإن صحّ قيامه» متلازم زمنياً مع القرار ذاته من صدوره تبعاً لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً)).

وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة، كما يحقق في الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووقفاً، ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول طلب وقف التنفيذ إذا ما كان الطاعن قد بدأ برفع دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف تنفيذ القرار، ثم أحيلت الدعوى إلى جهة القضاء الإداري للاختصاص، ذلك لأن "هذه الإحالة من مقتضاها الالتزام بإجازة هذا الوضع الذي ترتب على خطأ التجائه

بوقف الإجراء إذا ما توفرت في الطلب صفة الاستعجال وكان الضرر الناشئ عنه مما لا يمكن تداركه أي مما يخشى عليه من فوات الوقت، (محكمة القضاء الإداري، 1959/11/19، س14، ص6، ق2).

[1]- 1958/7/12، س3، ص1764، ق179 كذلك محكمة القضاء الإداري 1967/11/14، س1966/1969، ص207، ق125.

(أي المدعي) إلى قاضي الأمور المستعجلة والذي يتمثل في طلبه أمامه وقف التنفيذ على استقلال[1].

ولا شك في نظرنا في وجوب الحكم بعدم قبول طلب وقف التنفيذ إذا قدم دون طلب بإلغاء القرار، فلا يقبل في مجال القانون الإداري أن يأمر القاضي بوقف تنفيذ قرار إداري معين ليظل بعد ذلك معلقاً دون النظر في موضوعه، وهو وضع إن جاز في علاقات الأفراد، فهو لا يجوز في علاقاتهم مع جهة الإدارة.

غير أننا كنا نفضل لو أن المشّرع أجاز، كما فعل القانون الفرنسي، طلب وقف تنفيذ القرار بعد رفع دعوى الإلغاء، فقد لا تظهر الظروف التي تبرر طلب وقف التنفيذ إلا بعد رفع الدعوى فعلاً، فيجب أن يكون للطاعن إذاً الحق في طلب الأمر بوقف تنفيذ القرار الذي سبق له الطعن فيه بالإلغاء، وليس ثمة ما يمنع القاضي من الاستجابة إلى هذا الطلب إذا ما توافرت شروطه الموضوعية، وطالما كانت شروط قبول دعوى الإلغاء ذاتها[2].

واستطراداً فبعض المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء العادي ما يتيح له فرصة وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بها، كالقرارات الصادرة من اللجان الجمركية (المادة 33 من اللائحة الجمركية) والقرارات المتعلقة بالنقابات (مادة 167 من القانون 91 لسنة 1959) والقرارات الصادرة من لجان الفصل في معارضات نزع

---

[1]- 1972/5/23، س26، ص135، ق59 -كذلك، 1971/11/2، س26، ص3، ق1- 1972/2/29، س26، ص48، ق23.

[2] - د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ص331.

الملكية (القانون 577 لسنة 1954) وقرارات لجان الاستيلاء على العقارات للأغراض التعليمية وغير ذلك.

وكذلك فمن المقرر أنه يجوز للقضاء العادي التعرض للقرارات المنعدمة وإهدارها، ويكون لقاضي الأمور المستعجلة بالمحاكم المدنية الولاية في المنازعات التي تنشأ عنها ووقف تنفيذها وطرد الإدارة المغتصبة وهدم أعمالها وإزالة اعتداءاتها المادية.

وكذلك فإن الأعمال المادية المترتبة على القرارات الإدارية متى شكلت اعتداء على الحريات والحياة الخاصة للأفراد «كأعمال التعذيب» إنما يجوز عرضها على القضاء العادي لأنها ليست منازعات إدارية، وهي تشكل عادة جرائم جزائية وخطأ شخصياً على مرتكبيها مما يزيد في فصلها من المجال الإداري[1].

وقد نادى الفقه من زمن طويل باختصاص المحاكم القضائية بالقرارات المنعدمة[2]، كما نادى الفقه «ووافقه القضاء» على أن المحاكم القضائية هي الحارس التقليدي للحريات[3]، ولكن هذا الرأي لم يلق قبولاً مطلقاً في غير الأحوال التي لا ينحدر فيها هذا العيب إلى الاعتداء المادي[4].

---

[1] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص 377.

[2] – محمد علي راتب: القضاء المستعجل، صفحة 416، محمد زهير جرانة: الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية عليه وغيره من المراجع.

[3] – محمد علي راتب: وإحالته إلى حكم محكمة مصر المستعجلة 1928/12/8 و15 فبراير 1940.

[4] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص378.

وبالنسبة للمصلحة، فإنها تكون عادة أضيف منها في طلبات الإلغاء، إذ أنه لا يكفي أن يكون المدعي دافعاً للضرائب مثلاً ليجوز طلب وقف التنفيذ، بل إن مصلحته تتصل بشرط الخشية من أضرار يتعذر تداركها يلتحم بشرط المصلحة، فلا يكون الطلب مقبولاً إلا إذا تمثلت المصلحة في صورة منع ضر من هذا القبيل، ومع ذلك فهنالك محل للقول إن الصفة العامة للمسلّم تتيح طلب وقف تنفيذ قرار يخل بالآداب (قضية برلنتي عبد الحميد).

وبالنسبة للقرار المطعون فيه، فليست كل القرارات مما يقبل وقف التنفيذ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة/11/من قانون مجلس الدولة على أن القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم الوجوبي منها، لا يجوز طلب وقف تنفيذها، وذلك كطلبات الوقف والفصل فإنه يجوز فيها طلب الحكم باستمرار صرف الراتب كله أو بعضه.

وتقبل محاكم مجلس الدولة وقف تنفيذ قرارات النقل والندب، وهي من "المنازعات الإدارية" التي لم يكن مجلس الدولة يختص بها قبل النص على اختصاصه العام بالمنازعات الإدارية.

وقد ثار الجدل حول ما إذا كان من الجائز وقف تنفيذ القرارات السلبية، ويتجه الرأي نحو أن الأصل أن القرارات التي يجوز وقف تنفيذها هي القرارات التنفيذية، إلا إذا كان من شأن القرار أن يؤدي إلى تعديل للمركز القانوني أو الواقعي للمدعي والذي كان موجوداً قبل القرار[1].

[1] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص379، حكم مجلس الدولة الفرنسي في 12 من أكتوبر 1970، "سيمون دي بوفوار"، "اكتوالتيه" القانون الإداري سنة 1970.

وبالنسبة لطلب وقف تنفيذ الحكم، فإنه لا يشترط أن يكون الحكم متعلقاً بقرار مما يقبل وقف التنفيذ، وإنما يكتفي بأن يكون الحكم المطعون فيه مما يؤدي تنفيذه إلى نتائج تسوغ طلب وقف تنفيذه.

وإذا كان المدعي قدم دعواه أمام المحكمة المدنية، فأحالته المحكمة إلى محكمة القضاء الإداري، فإن المدعي قد لا يجد فرصة لطلب وقف التنفيذ أمام هذه الأخيرة، وقد حكمت محكمة القضاء الإداري في حالة من هذه الحالات بعدم قبول طلب وقف التنفيذ الذي أبداه المدعي أمامها لأول مرة لأنه لم يكن مقترناً بالطلب الأصلي في صحيفة دعواه[1] وهذا تعسف إجرائي، لأنه كان على المحكمة أن تعذر المدعي إذ لم يبد هذا الطلب أمام محكمة لا تعرف وقف التنفيذ، بل ينكره عليها القانون، وكان عليها أن تعمل النية الحقيقية للمدعي، فإن مفهوم طلبه من المحكمة القضائية طرد الإدارة أو وقف أعمالها الجديدة مثلاً، أنه ينطوي على وقف التنفيذ، ولذلك كان على المحكمة أن تفسر نيته بلغة القضاء الإداري «بعد إحالة الدعوى إليها» بأن طلبه هو على حقيقته وقف تنفيذ قرار الإدارة وإلغاؤه.

وبالنسبة لطلب وقف تنفيذ الأحكام، فإنه لا يتأتى الاقتصار على طلب وقف تنفيذ القرار فقط إلا إذا طعن في حكم وقف التنفيذ على استقلال وهو جائز لأن المحكمة الإدارية العليا أو الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الإداري هما جهة طعن يطلب إليها إلغاء الحكم المطعون فيه، وقد سار قضاء محكمة النقض على اشتراط هذا الاقتران فيما يرفع إليها من طعون، وذلك لأن المادة/ 251/من قانون المرافعات اشترطت إبداء طلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن وأنه لا يجوز إبداؤه

[1]- حكمها في 1972/11/29 سنة 26 رقم 23.

على استقلال[1]، أن يكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء.

وتصف المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الشرط في حكمها الصادر في 1962/9/15[2] بقولها: ((يتعين على القضاء الإداري ألا يقف تنفيذ قرار إداري إلا عند قيام ركن الاستعجال، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء نتائج لا يمكن تداركها، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثري أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج، ففي مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائماً، فإذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه)).

هذا وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نجد أنه يتشدد في تقدير هذا الشرط إلى درجة كبيرة[3]، أما القضاء الإداري المصري فقد وقف موقفاً معتدلاً في هذا الصدد.

---

[1] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، ص380، محمد علي راتب: قضاء الأمور المستعجلة، صفحة 362، وحكم نقض مدني أول فبراير 1951 المشار إليه فيه.

[2] –س8، ص289

[3] – وهكذا لم يمنح مجلس الدولة الفرنسي أحكاماً بوقف التنفيذ في خلال ال25 سنة الأخيرة إلا في حالات معدودة: تنحصر في وقف تنفيذ ترخيص بالبناء في مكان أثري، وقرار بحل جمعية خيرية، ومرسوم بتوسيع نطاق اتفاق جماعي من شأنه أن يحقق حالة واقعية لا يمكن تداركها بعد ذلك، ومرسوم بتقرير النفع العام للقيام بأعمال عامة تؤذي جزيرة، ورفض طلب يقيد طبيب في مستشفى معين إذا كان من شأن ذلك أن يسبب أضراراً لا يمكن تلافيها وقرار بدفع

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري أنه قضى بوقف التنفيذ في الحالات الآتية[1]:

- القرار الصادر بحرمان بعض الطلبة من فرصة أداء الامتحان: (متى كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمان المطعون عليهم من أداء الامتحان لو كان لهم حق فيه، مما يتعذر تدارك النتيجة التي تترتب على ذلك، فإن الاستعجال والحالة هذه يكون قائماً)[2].

- وضع أحد الأفراد خطأ تحت الحراسة: (إن الحراسة مقصورة في حكم الأمر العسكري رقم 5 لسنة 1956 على أموال البريطانيين والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى منه، ومقصورة في حكم الأمر العسكري رقم 4 لسنة 1956 على أموال المعتقلين والمراقبين، ومن ثمّ يخرج من نطاق فرض الحراسة من ليس بريطانياً أو فرنسياً ومن ليس معتقلاً أو مراقباً).

فإذا صدر قرار من الحراسة العامة على أموال الرعايا الفرنسيين بوضع أملاك المدعي تحت الحراسة، واستبان للمحكمة من ظاهر المستندات ما يؤيد ادعاءه من أنه لا ينتمي إلى حكومة الجمهورية الفرنسية، كما أنه ليس من ضمن الأشخاص المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكري رقم 5 لسنة

مبالغ لأشخاص ظاهري الإفلاس، أو دين، المرجع السابق، ص397، وذلك بعكس موقف المحاكم الإدارية الإقليمية كما ذكرنا.

[1] – د. الطماوي: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ص1008.

[2] – إدارة عليا 1956/6/14، س1، ص382، وفي 30 يونيه سنة 1956، س1، ص1002.

1956، فإن طلبه وقف تنفيذ ذلك القرار يكون قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره، ويتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

- القرار الصادر بإلغاء ترخيص مقصف: ووجه الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ ليس مجرد حرمان المدعي من الاستغلال، ولكنه يتمثل: (..في ارتباك التزاماته المالية، فضلاً عن تشريد عدد غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون في هذا المقصف وكلهم يعول أسراً متعددة الأفراد)[1].

- القرار الصادر بإغلاق مكتب تحفيظ القرآن من سلطة غير مختصة.

أما ركن الاستعجال فيتمثل فيما يؤدي إليه غلق المكتب المذكور من تعطيل رسالته الدينية وحرمان المدعي عليه من نشاطه المشروع[2].

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا السورية

في هذا الخصوص حكمها بوقف تنفيذ

1. القرار القاضي بوجود نفع عام لكامل العقار المبني العائد لمسبح طرطوس الجاري باستثمار المدعي لأنه: (بإخلال المدعي من العقار المستثمر من قبله تنفيذاً للقرار المطعون ضده إذا ما اقترن هذا الإخلاء بتخريبات في الأوائل والمنشأة من قبله في العقار، وما دام ملف القضية في حالته الراهنة لم يشتمل على تفصيل كافٍ لجزئيات هذه الأوائل والإنشاءات، فإن تنفيذ هذا القرار يعتبر سابقاً لأوانه)[3].

---

[1]- إدارية عليا في 15 ديسمبر، سنة 1962، س8، ص289.

[2]- إدارية عليا في 16 مارس، سنة 1963، س8، ص837.

[3]- الحكم رقم 25 لسنة 1964، المجموعة، ص340.

2. القرار القاضي باستملاك عقارات تحاشياً هدم هذه العقارات التي لم يشملها مرسوم الاستملاك، لأن (...تنفيذ القرار المطعون فيه بالهدم مع عدم تضمن ملف الاستملاك للمصورات الواضحة لأجزائها وتفاصيلها وقيمتها، أمر يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها)[1].

ومن التطبيقات الحديثة للقضاء الإداري في مصر بذات المعنى الأحكام التالية:

1. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1966/3/26[2] فقد استولت الإدارة على سيارات إحدى شركات السياحة، بحجة أن تلك السيارات مملوكة لشركة أبو رجيلة التي تم تأميمها.

فلما طلبت الشركة وقف التنفيذ أجابتها إليه كل من محكمة القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية العليا، وجاء في الحيثيات: ((ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال المبرر لطلب وقف التنفيذ فإن الثابت «على ما أوضح الحكم المطعون فيه» أن رأسمال الشركة المطعون ضدها ممثل أغلبيته في السيارات المستولى عليها، وفي استمرار الاستيلاء على هذه السيارات خطر محقق يتعذر تداركه، ولا يؤثر في ذلك أن الشركة المطعون ضدها قد استأجرت هذه السيارات، ذلك أن قيمة إيجاز هذه السيارات في سنة قد يستغرق أرباحها ورأسمالها، مما يعرضها بدوره لخطر محقق يتعذر تداركه فيما لو انتهى الأمر بإفلاسها)).

2. حكم المحكمة الإدارية العليا في 1968/11/9[1] وينصب موضوعه على أن أحد أصحاب مصانع الدخان، إنهم بزراعة الدخان، مصدر قرار بغلق المصنع

---

[1]- الحكم رقم 24، لسنة 1964، المجموعة، ص340.

[2]- س11، ص581.

إدارياً، فلما طلب وقف تنفيذ القرار تمهيداً لإلغائه أجابته إليه كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، وجاءت في حيثيات الحكم: ((أنه وإن كانت زراعة التبغ محلياً تعتبر تهرباً طبقاً للمادة القانية من القانون رقم 92 لسنة 1964 في شأن تهريب التبغ. فإن ارتكاب صاحب المصنع لهذا الفعل «وإن كان مؤثماً» لا يتحقق معه في ذاته وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يسوغ إغلاق المصنع بالطريق الإداري، لذلك فإن طلب وقف التنفيذ يقوم بحسب الظاهر على أسباب جدية، ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال، فإنه لما كان تنفيذ القرار المطعون عليه ينجم عنه أضرار جسيمة قد يتعذر تداركها، تتمثل في حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالمصنع، وهو مورد رزقه فضلاً عن تشريد عدد من العاملين فيه، وهم يعولون آسراً لذلك يكون ركن الاستعجال متوفراً)).

3. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1971/4/3[2] ويتعلق بقرار نزع الملكية دار سينما أوبرا والأرض التي عليها، فقد شمل قرار نزع الملكية منقولات غير مملوكة لصاحب العقار، فقررت محكمة القضاء الإداري أن قرار نزع الملكية لا يرد إلا على عقارات (بطبيعتها أو بالتخصيص) ولا يرد على منقولات، ومن ثم (يكون القرار الصادر ينزع ملكيتها مشوباً بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له في إصداره، الأمر الذي يتحدر بهذا الشق من القرار إلى درجة الانعدام، فلا تلحقه أية حصانة، ويتعين إلى جانب الحكم بإلغائه، وقف تنفيذ هذا الشق من القرار..)، وانتصرت المحكمة الإدارية العليا على تبني أسباب محكمة القضاء الإداري.

---

[1]- س14، ص 28.

[2]- س6، ص200.

4. حكم المحكمة الإدارية العليا في 1972/6/3 في مصر[1] ويتعلق الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري بإنشاء مسقى في أرض الغير، إذا ثبت أن الأرض المطلوب ريها أعلى من مستوى الأرض التي تمر فيها المسقى، فضلاً عن أن الطريق طويل".

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة في مصر في هذا المجال:

1. حكمها الصادر في 2/6/سنة 1968[2] وفيه تقول: ((المقصود نتائج التنفيذ التي يتعذر تداركها...النتائج التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عيناً بإعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع والجنس، كما هو الحال مثلاً في حالة سحب أو إلغاء الترخيص بحمل السلاح، إذا ما كان من شأنه هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له، طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكان الدفع الشرعي عن نفسه، أو النتائج التي يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها مادياً بالقرارات التي يترتب على تنفيذها إزالة أو فناء ما يتعلق بها «بالنسبة إلى طالب التنفيذ» من ذكريات الأسرة أو البيئة التي ولدوا وعاشوا فيها، أو فناء القطع الفنية أو التاريخية التي قد يتعذر إيجاد مثل لها أو تلك النتائج التي يمتنع قانوناً إصلاحها، كقرارات الحرمان من دخول الامتحان أو ما شابه كل ذلك وغيره بطبيعة الحال خاضع لتقدير القاضي الإداري)).

2. حكمها الصادر في 1969/4/8 الثلاث سنوات، ص647، وفيه قضت المحكمة بوقف قرار الاستيلاء على سيارات مملوكة لأحد الأفراد لمنعه من استعمالها في التهريب، مستندة إلى سلطات الإدارة المتعلقة بالتموين، فقررت

---

[1] – س17، ص518.

[2] – مجموعة الثلاث سنوات، ص250.

المحكمة أن احتفاظ الإدارة بهذه السيارات، فضلاً من كونه عملاً غير مشروع، فإنه يجول بين المدعين ومورد رزقهم، ومن ثم يكون للمدعين مصلحة مؤكدة في وقف تنفيذ القرار، وترى المحكمة إجابتهم إلى هذا الطلب.

3. حكمها الصادر في 1971/1/19[1] وهو حكم فريد في نوعه، لأنه متعلق بوقف تنفيذ قرار إداري صاهر بغلق حمام ومتوقد، وإلغاء ترخيصه، لخطورته على الصحة العامة، لأنه يدار بالقمامة، وتقتضي مستلزمات المحافظة على الصحة العامة بإدارته بوقود سائل أما بالفحم أو بالخشب مع إجراء التعديلات الضرورية، طالبت صاحبة المحل بفتحه لإجراء التعديلات المطلوبة، فرفضت الإدارة، ولما طعنت أمام محكمة القضاء الإداري، قررت المحكمة: (لما كان المستفاد من الوراق أن المدعية أبدت استعدادها لاستكمال الاشتراطات المطلوبة حتى تستعيد مورد رزقها، هي وعمال المحل، لذلك فإن استمرار تنفيذ القرار بإلغاء الترخيص يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، ومن ثم يتعين وقف تنفيذه بالقدر في الحدود التي تسمح بها بتمكين الاشتراطات المطلوبة، دون أن يثبت ذلك السماح بقيام قرار الغلق الإداري قانوناً، واستمرار نفاذه حتى يثبت زوال وعلى العكس)، من ذلك نجد أن القضاء الإداري قد رفض وقف تنفيذ القرار في الحالات الآتية:

4. سحب الترخيص بحمل السلاح من أحد الأفراد متى يثبت أن هذا الأمر لا يتضمن خطراً عليه، (...بل شأنه في ذلك شأن أي شخص لم يرخص له من

[1]- س25، ص 235.

الأصل في حمل السلاح فإنه لا يكون هناك نتائج يتعذر تداركها من حمل السلاح)[1].

5. القرار الصادر بنزع ملكية أرض لإقامة مستشفى عليها، متى استبان للمحكمة أن الاستيلاء (تم بمعرفة الإدارة، ومشرع فعلاً في إقامة المستشفى عليها، فإن طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذي موضوع، بل إن تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار إذا كان مقصوداً به إعادة يد المطعون عليه على الأرض ودون أن يؤخذ في الاعتبار ما تم من أعمال في سبيل إقامة المستشفى، مما غير الأرض في أرض قضاء إلى أرض شيد عليها جزء من مبنى المستشفى...هو الذي يترتب عليه نتائج خطرة أقلها تعطيل مشروع ذي نفع عام، ولا يغير من ذلك، الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية، لأنه مهما يكن من أمر في قيمة هذا الادعاء عند النظر في أصل الموضوع، فإن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان، وإنما تتحول المصلحة الفردية إلى تعويض، إذا كان لذلك أساس من القانون)[2].

6. القرار الصادر بإزالة مفروشات ومنشآت في أملاك الحكومة الخاصة وتسليمها إلى وزارة الشؤون الاجتماعية لإنشاء ساحة شعبية عليها لعدم توافر شروط وقف التنفيذ[3].

7. القرار الصادر برفض الترخيص بإقامة كنيسة، لأن القرار المطعون فيه (لم يقيد بل لم يمس الحرية الشخصية لأي من أفراد الطائفة في مباشرة

---

[1]- إدارية عليا في 1958/12/13 س4، ص378.

[2]- إدارية عليا في 1955/11/5، أبو شادي، ص1152.

[3]- إدارية عليا في 1964/6/13، أبو شادي، ص1152.

الشعائر الدينية، ومن ثم فإنه مهما يكن من أمر أوجه الطعن الموضوعية في القرار، فإنه لا يظهر للمحكمة أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها ولا حجة فيما تذرع به المدعي في مذكرته الختامية لإقامة الدليل على توافر الاستعجال من أن هناك من الطقوس الدينية ما يستلزم أن يتم في مبنى الكنيسة كالزواج الديني أو الصلاة على الموتى وأن أقرب كنيسة إنجيلية أخرى لدشنا هي كنيسة قنا وهي تبعد 35كم عن دشنا والانتقال إليها يسبب مشقة لا حجة في ذلك لأن مسافة البعد بين دشنا وقنا إنما تجعل إتمام هذه الطقوس أقل يسراً، ولكنها لا تقف حائلاً دون إتمامها، فالخطر الذي يتعذر تداركه غير مائل)[1].

8. القرار الصادر بتنحية أحد الموظفين عن نظارة مدرسة، لارتكابه مخالفات خطيرة لأن هذه المخالفات (لوضع ارتكاب المدعي إياها، تجعله غير صالح لمهمة النظارة، وبقاؤه فيها يخل بحسن سير مرفق التعليم إخلالاً يتعذر تداركه..)[2].

9. القرار الصادر بتكليف أحد المهندسين بالعمل في إحدى الوزارات لأنه (إن صحّ ما يذهب إليه المدعي من أن قرار التكليف سيلحق به أضراراً، فإن حقّه إن وجد مكفول بالرجوع على جهة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه

[1] – إدارية عليا في 1964/5/22، أبو شادي، ص1154.

[2] – إدارية عليا في 1958/4/5، أبو شادي، ص1153.

إن كان هناك وجه حق في التعويض، فلا يترتب على تنفيذ قرار التكليف بهذه المثابة نتائج يتعذر تداركها)[1].

ومن تطبيقات ذلك من قضاء المحكمة الإدارية العليا السورية، أنها تجري على رفض وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تحمل المواطنين أعباء مالية (...بسبب ملاءة الدولة، وإمكان استرجاع الجهة المطعون ضدها المبالغ المحصلة منها عندما يحكم لها بها)[2].

ومن التنظيمات الحديثة لمحكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الصدد[3] في قضية تتلخص ظروفها فيما يلي:

قامت فتنة طائفية بين فريقين من المسلّمين والمسيحيين أدت إلى مقتل عدد من الموظفين، فأصدرت وزارة الداخلية قراراً بتحديد إقامة بعضهم، فطعن في القرار بالإلغاء، وطلب وقف تنفيذه، فرفضت محكمة القضاء الإداري إجابة هذا الطلب، وأصلت قضاؤها بقولها: ((وإن كان من المسلّمات أن الحرية الشخصية التي يسلبها القبض والاعتقال أو يقيدها قرار خطر الإقامة بجهة معينة تهدد الفرد بصورة أشد إزعاجاً بالنسبة له، وأكثر إيلاماً لذويه، إلا أنه لا يجب الاعتداء بذلك فقط في مجال ركن الاستعجال، بل يجب مع قيام ما سلف ألا تتأذى المصلحة العامة إيذاءً شديداً بوقف التنفيذ، إذ يترتب على وقف التنفيذ بالرغم من ذلك نتائج قد يتعذر تداركها، ولما كانت الأضرار المحتملة التي قد تنجم عن قرار تحديد الإقامة، يجب أن تقيد في تفسيرها بالمصلحة العامة في مضمونها ومفاهيمها بمعناها

---

[1] - إدارية عليا في 1964/4/18 وفي 1965/3/6، أبو شادي، ص1154.

[2] - الحكم رقم 9 في 1964/3/2، المجموعة، ص339.

[3] - حكمها الصادر في ديسمبر سنة 1970، السنة 25، ص307.

الواسع، وهذه المصلحة ليست لزاماً مصلحة الإدارة أو مصلحة طالب وقف التنفيذ، بل هي مصلحة تقوم على اعتبارات اجتماعية أو سياسية أو تاريخية جديرة بالاعتبار)).

وبعد استظهار ظروف الحادث قالت المحكمة: ((..على العكس، فإن وقف التنفيذ ذاته قد يتعذر والتي استند إليها المدعي، لأن أقرباءه يمكن أن يقوموا بها، ويمكن التعويض عنها، ويتبين من الأمثلة السابقة بنوعيها أن الاستعجال هو أمر نسبي تقديري قد تختلف بشأنه وجهات النظر، ولهذا فكثيراً ما يختلف التقدير بين محكمة القضاء الإداري وبين المحكمة الإدارية العليا، وفقاً للزاوية التي تنظر المحكمة منها إلى الموضوع))، ونكتفي باستعراض مثالين لهذا الأمر:

المثال الأول:

أمرت الإدارة أحد الجانب بمغادرة البلاد، فنازع في حق الإدارة في إصدارها هذا الأمر، ورفع دعوى بوقف تنفيذ القرار، وبرر ركن الاستعجال بما يلي:

أ- أنه في حاجة إلى تصفية حساباته مع الحراسة وإلا ضاعت حقوقه.

ب- توفى والده وخلف تركة يتعين عليه تصفيتها لأنه الوحيد الذي يحيط بظروف التركة.

ج- ابنه وابنته مرضى بالشلل ويعالجان في مصحة، وثمة خطر يتهددهما في السفر، فأمرت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ القرار في 1959/3/31، وبينت حكمها على أنه: ((وإن كان للإدارة سلطة مطلقة في إجابة طلب مد مدة الإقامة أو رفضه، غير أن ذلك مشروط باستعمال الإدارة لسلطتها بغير تعسف، وإلا كان تصرفها شوباً باستعمال السلطة ومخالفاً للقانون)).

أما شرط الاستعجال فقد قالت بخصوصه: ((.....نظراً لما قد يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها ذلك أن تكليفه بالسفر مع ما فيه من مساس بحريته الشخصية، فإنه قد يعرض مصالحه وصحّة أولاده لخطر جسيم)).

ولكن المحكمة الإدارية العليا في مصر لم تقتنع بهذه الحجج، وألغت الحكم بوقف التنفيذ، لأن الإدارة حرّة في تجديد إقامة الأجنبي أو رفضها طبقاً لما لديها من معلومات، وأنه ليس فيما ذكره المدعي ما يعتبر نتائج لا يمكن تداركها[1].

المثال الثاني:

كان قانون العمد القديم يتطلب عرض أوراق المرشحين للعمدية على الاتحاد القومي لكي يعترض على غير الصالحين فهم لشغل المنصب وحدث أن استبعدت الإدارة أحد الأسماء من القيد بقائمة المرشحين بحجة عدم توافر شرط القراءة والكتابة فيه فطلب وقف تنفيذ قرار الاستبعاد لأن تنفيذه من شأنه أن يمنع عرض اسمه على الاتحاد القومي بين المرشحين، وقرار الاتحاد القومي غير قابل للطعن أمام القضاء مما يضيع عليه فرصة الترشيح نهائياً فيما لو حكم بإلغاء قرار الاستبعاد، فقضت محكمة القضاء الإداري بوقف تنفيذ قرار الاستبعاد، ولكن المحكمة الإدارية العليا ألغت حكم وقف التنفيذ لأن (...اسم المدعي يمكن أن يعرض على الاتحاد القومي ولو بعد سبق عرض أسماء الجائز ترشيحهم، وصدور قرار في شأنهم، وذلك استناداً إلى الحكم «الصادر بالإلغاء» فيما لو فرض وقضى لمصالحه، الأمر الذي تنتفي معه في الحالة المفروضة وجود النتائج التي يتعذر تداركها والتي هي قوام وقف التنفيذ)[2].

---

[1] - حكمها في 1960/12/14، س6، ص357.

[2] - حكمها الصادر في 1961/6/24، س6، ص1296.

ومن الأمثلة على ذلك:

القرار الصادر بحرمان طالب من فرصة دخول الامتحان، أو بهدم منزل أثري، أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج[1]، أو بإلغاء بعثة دراسية إلى الخارج[2]، أو برفض الإفراج عن مسجون[3]، أو بإلغاء رخصة بيع خمر لمحل سياحي[4]، وبصفة عامة كافة القرارات المقيدة للحرية الشخصية لأن (تقييد الحرية الشخصية هو بطبيعته من أبرز صور الاستعجال لما يترتب على هذا التقييد من نتائج يتعذر تداركها)[5].

وكذلك القرارات التي تعطل الحريات العامة التي كفلها الدستور، كأن يفرض حجراً على حرية الرأي وحق التعبير بوسائل المشروعة ومنها الصحافة[6].

---

[1]- المحكمة الإدارية العليا في مصر 1962/12/15، س8، ص289، ق27.

[2]- محكمة القضاء الإداري 1951/12/12، س6، ص1349، ق585.

[3]- محكمة القضاء الإداري 1951/10/10، س6، ص 347، ق 584.

[4]- محكمة القضاء الإداري 1963/12/24، س1961/1966، ص 271، ق 132.

[5]- عبد الفتاح حسن: القضاء الاداري، قضاء الإلغاء 1982، مكتبة الجلاء المنصورة، ص332، كما قضت المحكمة الإدارية العليا بتأييد الأمر الصادر بوقف تنفيذ قرار صدر برفض الترخيص للمدعي بالاتجار في الأسلحة، لما "ينطوي عليه (هذا القرار) من تقييد لحريته في العمل بتنحيته عن إدارة محلات الأسلحة والذخائر التي يملكها استناداً إلى أنه مصاب بمرض عقلي من شأنه أن تترتب عليه أضرار جسيمة يتعذر تداركها تتمثل ليس فحسب في حرمانه من مباشرة نشاطه التجاري، بل فيما يترتب على هذا الحرمان المستند إلى وصمه بأنه مصاب بمرض عقلي من عدم الثقة فيه والقضاء على سمعته كتاجر في المجال الذي يعمل فيه، وهو مجال تقوم العلاقات فيه على أساس الثقة والائتمان" (1966/11/19، س12، ص 229، ق22)، وقد سبق القول أن الاستعجال كشرط موضوعي لقبول طلب وقف التنفيذ لا يلزم إذا كان القرار معدوماً، (محكمة القضاء الإداري، 1951/7/31، س5، ص1150، ق 371- 1951/6/30، س6، ص1390، ق589).

[6]- د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص333، محكمة القضاء الإداري 1982/2/11، الدعوى رقم 3123 لسنة 35 القضائية.

وإذا كان يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون من شأن القرار أن يترتب آثاره يتعذر بعد ذلك تداركها، فقد جرى القضاء على رفض هذا الطلب متى ثبت أن القرار قد نفذ وأنه قد رتب آثاره فعلاً، كأن يكون المنزل الذي صدر قرار بهدمه قد هدم بالفعل، أو أن يكون الامتحان الذي حرم الطالب من دخوله قد فات ميعاده، أو أن تكون الأشغال التي صدر القرار بوقفها وإزالتها قد أزيلت فعلاً.

ونعتقد أن القضاء على إطلاقه محل نظر، ومن شأنه أن يدفع جهة الإدارة التي أصدرت القرار المطعون فيه بالإلغاء إلى المسارعة إلى تنفيذه، حتى إذا ما نجحت في إتمام هذا التنفيذ قبل رفع الدعوى أو حتى بعد رفعها وقبيل صدور الحكم في طلب وقف التنفيذ، تفادت استجابة القاضي إلى هذا الطلب وضمنت الحكم.

ويرى الدكتور "مصطفى كمال وصفي" أن شرط الاستعجال: هو شرط موضوعي في مضمونه ويحتوي شرطاً آخر يذكره البعض على استقلال وهو شرط جدية المطاعن[1].

وقد حاولت محكمة القضاء الإداري المصرية التمييز بين شرط الاستعجال وجدية المطاعن في حكمها في 1950/6/29[2] ولكن المسالة «في نظرنا» وجهان لأمر واحد، فغن جدية المطاعن لا يجب أن تحمل إلا على أنها الإثبات اللازم للضرر الموجب لوقف التنفيذ وإلا أدّت إلى قضاء القاضي إلى الموضوع كما سنرى.

والصيغة المعتادة للتعبير عن الاستعجال: هي أن يؤدي التنفيذ إلى نتائج يتعذر تداركها ومن الملحوظ أن هذه الصيغة تنصب على ركن الضرر.

---

[1] – المرجع السابق، ص386.

[2] – مجموعة الخمس عشرة سنة، دعوى رقم 764.

ومن الصيغ التي يستعملها القضاء الفرنسي:

"L,exécution de la décision attaquée risquée d,entrainer des consequences difficillement réparables".

وكذا من جانب آخر أنه:

"Les moyens amonces dans la requite paraissent en l,état de lnstraction –serieux et de nature a justifier l,annulation de la décision attaquée".

وكان القضاء الفرنسي في البداية يسير على أن الضرر الذي يوجب وقف التنفيذ هو الضرر الذي لا يمكن تعويضه، ثم توسع بعدها إلى قبول الضرر الذي يكون على قدر عظيم من الجسامة.

والمحاكم الإدارية في فرنسا تبدي توسعاً محموداً في الحكم بوقف التنفيذ، وأما محكمة القضاء الإداري المصرية فهي تبدي التسامح عادة، فتقبل وقف التنفيذ لدى مجرد الإخلال بالحرية الشخصية أو الحقوق السياسية[1]، ولكن يأتي عليها حين «تبعاً لشخصية رئيسها» تلتزم فيه التزمت والتضييق على الناس[2].

وحكمت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه لا يشترط الاستعجال أو تعذر تدارك النتائج المترتبة على التنفيذ إذا كان القرار المطلوب وقف تنفيذه هو قرار منعدم، إذ أن الاعتداء المادي تجب إزالته فوراً) [3].

---

[1] –أحكامها في 1951/7/31 و1951/10/10 مجموعة الخمس عشرة سنة رقم 758 وما بعده.

[2] – د. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الاداري، ص384.

[3] حكمها في نوفمبر 1965 –مجموعة الخمس سنوات رقم 318، صفحة 619

ولعنصر النظام العام دخل كبير في الحكم بوقف التنفيذ، إذ يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم به «مهما توافرت شروطه» حفاظاً للنظام العام وهذا مقرر في فرنسا بنص[1] كما أن مجلس الدولة الفرنسي يسمح بأن تعرض عليه مباشرة طلبات وقف التنفيذ متى كان تنفيذ القرار المطعون فيه يمس النظام العام، ولو كانت الدعوى معروضة على المحاكم الإدارية ما لم يكن ثمة قيد قانوني يحول دون ذلك)[2].

وكذلك فإنه يجدر بالمحكمة أن يقارن بين الضرر الذي يتحمله الفرد من التنفيذ والمصلحة التي تبديها الحكومة للتنفيذ وأن يجري الترجيح بناءً على ذلك.

وقد بدا لنا ذلك في دعوى أقيمت ضد فتاة فصلت بتهمة سوء السلوك فبرأتها محكمة القضاء الإداري، فقامت الحكومة بالطعن في الحكم المذكور وطلبت وقف تنفيذه بمقولة أنه يشجع الفتيات على الاستهتار، وقد عرضنا على المحكمة الإدارية العليا ضرورة إجراء هذه المقارنة ولكنها لم تأخذ بذلك.

المثال الثالث:

أن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جدية: فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التي لا علاقة لها بموضوع الدعوى، إلا أنه طلب متفرع من طلب الإلغاء، فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبنياً على أسباب جدية يترك لقاضي الموضوع تقديرها.

---

[1]- جابولد: السلطات الجديدة للقاضي الإداري في وقف التنفيذ- داللوز كرونيك، ص189، 1953.

[2] - د. مصطفى كمال وصفي: المرجع السابق، ص382، حكمه في 1984/7/23-أورتيجا- مجلة القانون العام 1975، صفحة 278 وتعليق دارجو.

وقد اتبع لمجلس الدولة المصرية أن يعرض لهذه الشروط في كثير من أحكامه، نجتزئ منها حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1955/11/15، والذي يقول: ((إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، مردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزن القرار بميزان القانون وزناً مناطه مبدأ المشروعية، فيجب على القضاء الإداري ألا يقف قراراً إدارياً إلا على ركنين)):

الأول: قيام الاستعجال، أي أن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها.

الثاني: يتصل بمبدأ المشروعية أي أن يكون الطلب في هذا الشأن قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية، وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الإداري وتخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا[1].

ولما كان توافر ركن وقف التنفيذ هو الشرط الأساسي للقضاء به، فإنه يتعين على محكمة القضاء الإداري استظهار كل من الركنين، وإلا كان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ معيباً.

أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1955/9/10[2].

(..إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ قرار إداري دون أن يستظهر أيّا من الركنين الذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ)، واقتصر في تسبيبه على أنه (يبين من ظاهر الأوراق أن طلب وقف تنفيذ قرار نقله إلى وزارة

---

[1] - السنة الأولى، ص64، وحكمها الصادر في 15 ديسمبر سنة 1955، السنة الأولى، ص294، وبنفس المعنى والألفاظ حكمها الصادر في 1964/4/18، أبو شادي، ص1154.

[2] - س1، ص294

التربية والتعليم إنما يستند إلى ما يبرره، فإن هذا ينطوي على قصور مخل ينحدر إلى درجة عدم التسبيب، وخلو الحكم من الأسباب وقصورها أو تناقضها وتهاترها مما يعيبه ويبطله، خصوصاً بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام القضاء الإداري).

ولما كان طلب وقف التنفيذ يستهدف غاية محددة، وهي توفي الأضرار التي لا يمكن تلافيها فيما لو نفذ القرار قبل أن يقول القضاء كلمته فيه، فإنه يترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

الأولى: أنه يتعين للقضاء بوقف التنفيذ أن يكون للحكم فائدة من الناحية العملية، بأن تكون الإدارة لم تنفذه، فإذا كانت الإدارة قد نفذته قبل الحكم في طلب وقف التنفيذ أصبح هذا الطلب «كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1955/11/5، وقد سبقت الإشارة إليه» (...غير ذي موضوع...ولا يغير في ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية)[1].

والثانية: أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يوجه إلى قرار إداري له مقومات القرارات الإدارية لأن القرارات الإدارية «سليمة أو معيبة» هي التي يطبق عليها مبدأ جواز التنفيذ الجبري ضد الأفراد، وهي النتيجة التي يراد توقيتها بطلب وقف التنفيذ، أما إذا بلغ العيب في القرار الإداري حداً يجعله معدوماً inexistent فإن في وسع الأفراد توقي نتائج هذا العمل المادي الضار، بذات الوسيلة التي يلجؤون إليها لو أن عمل الإدارة قد صدر من أحد الأفراد، ذلك لأن الانعدام يجرد عمل الإدارة عن صفته الإدارية ويحيله إلى مجرد عمل مادي يسترد القضاء العادي إزاءه كامل اختصاصه، وقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا في مصر أن تسجل هذا المبدأ في

[1] – كان الطلب بتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري صادر بالاستيلاء على قطعة أرض لتقام عليها مستشفى وأثناء نظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقبل الحكم فيه، نفذت الإدارة.

حكمها الصادر في 1956/6/14[1]، فبعد أن أكدت بمنع القرارات الإدارية ولو كانت معيبة بالقوة الملزمة، وبحق الإدارة في تنفيذها استطردت قائلة: ((أما إذا نزل القرار إلى حدّ غصب السلطة، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، فلا تلحقه حصانة، ولا يزيل عيبه قوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدوا أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها)).

ومؤدى ذلك أن القاضي لا يفصل في طلب وقف التنفيذ بعد دراسة كاملة ومتعمقة لموضوع الدعوى، بل بعد دراسة أولية يستكملها بعد ذلك عند الفصل في الموضوع[2].

وقد يحدث أن يجد القاضي أن دراسته للقرار بغية الفصل في طلب وقف تنفيذه تكفي بذاتها للفصل في موضوع الدعوى، فيضم طلب وقف التنفيذ إلى موضوع الدعوى ليقضي فيهما بحكم واحد.

---

[1] –س1، ص380.

[2] – د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص334 وفي ذلك يقول: ((إن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية تسلطها المحكمة في الحالتين على هذه القرارات لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون نصّاً وروحاً، فينبغي ألا تلقى قراراً إدارياً إلا إذا شابه عيب من هذا القبيل، وألا توقف قراراً إلا إذا كان «على حسب الظاهر من الوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه» متسماً بمثل هذا العيب وقامت إلى جانب ذلك حالة الاستعجال بأن كان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها))، المحكمة الإدارية العليا، 1992/12/15، سالف الإشارة إليه.

ويستثني القضاء من هذا الشرط الحالة التي يكون فيها الوقت المحدد لتنفيذ القرار وشيكاً بحيث لا يسمح للقاضي ببحث مدى مشروعية القرار أو عدم مشروعيته، فيقضي عندئذٍ بوقف التنفيذ بعد تحققه من توافر شرط الاستعجال وحده تمسكاً بالأحوال لدفع الضرر[1].

هذه هي الشروط الثلاثة التي يجب توافرها مجتمعة لقبول طلب وقف التنفيذ، فإذا تخلف أحدها أو بعضها قضى بعدم قبول الطالب أو برفضه على حسب الأحوال، وتقدير مدى توافر الشرطين.

[1] – محكمة القضاء الإداري 1964/6/9، س 1966/1961، ص371، ق192: ((إن تراخي جهة الإدارة في البت في موضوع تأدية نجل المدعي لامتحان شهادة الثانوية العامة في هذا العام إلى وقت وشيك قبيل حلول موعد هذا الامتحان بأيام معدودات، لا يترك أمام المحكمة إلا ميعاداً ضيقاً لا يتسع للتمكين من بحث عناصر مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وينشئ بذاته في الخصوصية المعروضة حالة استعجال يتعذر معها التوقف على بحث ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ، وقد يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها، بما لا معدى معه بحكم الضرورة إزاء قيام هذه الحالة الملحة ولم تبق على موعد الامتحان سوى ثلاثة أيام من تقدير ظروف الاستعجال بقدره آخذاً بظاهر الأوراق والقضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه استناداً إلى هذا الظرف بمفرده وتمسكاً بالأحوط لدفع الضرر المحتمل بهذا الإجراء الوقتي على أن يكون مصير إعلان نتيجة امتحان نجل المدعي والاعتداد بهار هيناً بالحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى وذلك دون مساس بأصل الحق الذي يثيره هذا الموضوع)).

الفرع الثاني

آثار حكم وقف التنفيذ

وتلتزم الجهة الإدارية بناءً على الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرارها أن يكف فوراً عن الاستمرار في التنفيذ دون أن يكون عليها أن تعود بالحال إلى ما كانت عليه عند بدء التنفيذ، وذلك بخلاف أحكام الإلغاء العادية التي يجري تنفيذها بهدم القرار الإداري هدماً كاملاً والعودة إلى بناء الحال استناداً إلى ذلك، فإذا استمرت الإدارة بالتنفيذ كان ذلك غصباً voie de fait يلزم بأشد التعويض كما أنه يكون جريمة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي[1].

[1] – يراجع في ذلك كتابنا الموسوم بعنوان: الفعل المادي، فصل الغصب، دمشق 2004، المكتبة القانونية، حرستا.

الفرع الثالث

دعوى الاستمرار في صرف الراتب

ضمن المشّرع المصري قوانين مجلس الدولة ابتداءً من القانون الثالث (رقم 165 السنة 1955)[1].

حكماً جديداً يتعلق بطعون الموظفين أوردته الفقرة الثابتة من المادة 49، إذ تقول[2]: ((وبالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً، ولا يجوز طلب وقف تنفيذها على أنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل[3]، فإذا حكم له بهذا الطلب، ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كان لم يكن واسترد منه ما قبضه)).

---

[1] – وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه بهذا الخصوص: ((ولما كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات وبالتأديب وبالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبي، وهي على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها، فقد نصت المادة 18 فقرة 2 على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذها، على أنه يجوز للمحكمة بناءً على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبة كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف، حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذي يقيم أوده إن كان هذا المورد، فإذا قضى للمتظلم بطلباته ثمّ رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأنه لم يكن)).

[2] – تقابل الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 55 لسنة 1959 المطبق في سوريا.

[3] – كانت المادة المقابلة من القانون الملغى، تضيف إلى ذلك حالة (الوقف).

فالتظلم الإجباري قبل رفع دعوى الإلغاء لم يرفضه المشّرع «كما رأينا» إلا بالنسبة إلى الموظفين، وكان المشّرع قد استعاض بهذا التظلم الإجباري عن نظام وقف التنفيذ، ولكنه مع ذلك قد خول المحكمة أن تقضي مؤقتاً باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه في حالة صدور القرار بفصل الموظف، وحينئذ يجب أن يعول الموظف أساساً على نرتبه وأن يستند في الطعن إلى أسباب جدية تشوب القرار، وأن يرفع دعوى بطلب إلغاء القرار في الميعاد إذا ما رفض تظلمه إدارياً، فإذا فوت ميعاد الطعن بعد رفض التظلم "اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه" وقد أضاف المشّرع الفقرة الأخيرة إلى المادة 21 من القانون رقم 55 لسنة 1959 منعاً لكل لبس.

على أنه يجب من ناحية أخرى حصر الفقرة الثانية من المادة 49 (والمقابلة للفقرة الثانية من المادة 21 من القانون الملغى) في أضيق الحدود، فهي قد منعت وقف تنفيذ القرارات الإدارية «التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً» وبالتالي لا تسري على غيرها من القرارات المتعلقة بشؤون الموظفين.

ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب يجوز الطعن فيها مباشرة لعدم جدوى التظلم منها فإنه يجوز بالتالي طلب وقف تنفيذها[1].

[1] - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1956/6/14، السنة الأولى، ص382، وقد سبقت الإشارة إليه، ويقيد ظاهر الحكم أن المحكمة تأخذ بعكس ما ذهبنا إليه فهي تقول: ((إن ما قرره القانون رقم 165 لسنة 1955 في المادة 18 منه من عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادر في شأن الموظفين «فيما عدا حالتي الفصل أو وقف» إنما قام على افتراض عدم قيام الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات وذلك بقرنية قاطعة كشفت عنها المذكرة الإيضاحية..))، وواضح أن هذا القول لا ينسجم مع صياغة

وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1967/5/13[1] حيث تقول: ((ما دامت قرارات التكليف لا تعتبر قانوناً من القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً، فإنه لا يسري عليها حكم الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون رقم 55 لسنة 1959، بل يكون من الجائز طلب وقف تنفيذها متى توافر فيها ركناً هذا الطلب)).

وعلى العكس من ذلك، فإن الجزاءات التأديبية «ولو كانت مقنعة» لا يجوز طلب وقف تنفيذها باعتبارها من القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً[2].

المادة 21 والمادة 18 القديمة، ولا مع كونها استثناء من الحكام العامة في وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبالمعنى الذي نعتنقه، صدر حكم محكمة القضاء الإداري في 16 إبريل سنة 1958 (السنتان 12 و13، ص94)، وقد جاء فيه أن قرارات الفصل أو الوقف التي يجوز للموظفين المفصولين أو الموقوفين أن يطلبوا بصددها الحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتباتهم، هي المندرجة ضمن القرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً، ((وترتيباً على ذلك لا يمكن القول بأن المقصود بالوقف المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 18 سالفة الذكر عقوبة الوقف المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة 84 من القانون رقم 210 لسنة 1951، إذ أنه لا يجوز توقيع هذه العقوبة إلا بقرار من مجلس التأديب، وذلك وفقاً لما تقضي به المادة 85 من القانون المشار إليه، وواضح من أن القرار الصادر من مجلس التأديب لا يوجب القانون رقم 165 لسنة 1955 التظلم منه إدارياً، ويبين من ذلك أن المقصود بالوقف المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 18 سالفة الذكر، هو وقف الموظف من عمله احتياطياً، الذي قد يدوم أمداً طويلاً أعواماً، مما يدعو مراعاة لحالة الموظف الموقف الذي يكون مرتبه هو مورد الرزق الذي يقيم أوده إلى تحويل هذا الموقف حق طلب الحكم مؤقتاً)).

[1] – س12، ص1040.

[2] – قضاء إداري في 25 ديسمبر سنة 1968، مجموعة الثلاث سنوات، ص460.

هذا وإذا كان القانون قد أفرد نظاماً خاصاً لبعض القرارات المتعلقة بالموظفين، في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، فإن شروط الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه، تكاد تتفق مع شروط طلب وقف التنفيذ بالنسبة للمواطنين العاديين، فيما عدا الشرط الأول الخاص بالربط بين وقف التنفيذ وطلب الإلغاء، إذ يقدم الطلب المستعجل بالنسبة للموظف استغلالاً، على أن يرفع الطالب دعوى الإلغاء فيما بعد، أما الشرطان الآخران، فهما متحدان في الحالتين، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1957/9/14[1]: ((إن الطلب المستعجل بصرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين:

الأول: قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها.

والثاني: متصل بمبدأ المشروعية، بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائماً «بحسب الظاهر» على أسباب جديّة، ومن ثمّ إذا بان من الأوراق أن ليس للمدعي مورد رزق غير مرتبه، فإن ركن الاستعجال يكون متوافراً بالتطبيق لحكم المادة 182من القانون رقم 165 لسنة 1955 بشأن تنظيم مجلس الدولة.

كما أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد قارنت بين الدعوى العادية بطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، وبين الإجراء المستعجل بصرف المرتب مؤقتاً في حكمها الصادر في 8 ديسمبر سنة 1962[2]، فبعد أن أوردت نص المادة 21 من القانون رقم 45 لسنة 1959.

---

[1] - س3، ص420.

[2] - س8، ص202.

استطردت تقول: ((يبين من هذا النص أن المشّرع قد غاير في الإجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب وبين طلب وقف التنفيذ، فهو قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب في المدة المحددة للبت في التظلم أي في الوقت الذي لم يفتح فيه بعد طريق التقاضي، وهو بالتالي لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة إلى طلب وقف التنفيذ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطلبين من حيث الإجراءات والمواعيد بحكم هذه المغايرة، ولما كان المشّرع لم يحدد نهاية الميعاد تقديم طلب صرف المرتب، وكان في الوقت نفسه قد منع من اعتبار الحكم بصرف المرتب كأن لم يكن بعد رفض التظلم إذا رفعت دعوى الإلغاء في الميعاد.

فإن المستقاة من ذلك أن طلب صرف المرتب يكون مقدماً في الميعاد، إذا كانت دعوى الإلغاء مرفوعة في الميعاد إلى أن يقضي فيها نهائياً..))، فالخلاف بين الحالتين يرجع إلى الإجراءات من ناحية، وإلى أن الاستعجال في الناحية الثانية مقصور على بعض القرارات الخاصة بالموظفين، ولكن الحكام الموضوعية واحدة، فلا تحكم المحكمة بصرف المرتب كله أو بعضه إلا إذا توافر ركن الاستعجال وهو في حالتنا أن يكون المرتب هو وسيلة الموظف للعيش، ولهذا يدخل القضاء الإداري في تقدير هذا العنصر مجمل دخل الموظف، كما يتضح من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1967/3/4[1] فقد صدر قرار بفصل قائد فرقة موسيقية حكومية وكان يكسب كثيراً من عمله خارج الحكومة، فلما قضت محكمة القضاء الإداري بصرف مرتبه كلّه، ألغت المحكمة الإدارية العليا الحكم لأن محكمة القضاء الإداري أخطأت إذ لم تدخل في حسابها ما يكسبه الموظف من أوجه النشاط الأخرى، وقضت بصرف نصف مرتبه فقط، ولكن هذا الركن وحده لا يكفي، بل

[1] - س12، 13، ص737.

يجب أن يستند الموظف إلى أسباب جدية في الطعن على القرار، فإذا كان (كل ما قدمه المطعون ضده من مبررات للحكم بصرف مرتبه بصفة وقتية لحين الفصل في الموضوع هو الاحتجاج بالحكم الصادر ببراءته من تهمة الرشوة للشك في قيام الدليل عليها دون التعرض للسند القانوني الذي قام عليه قرار الفصل من الخدمة وما يقوم به المطعون ضده هو نفس الارتكاز الذي قام عليه الحكم المطعون فيه، وقد خلا هذا الحكم من التعرض للسند القانوني الذي انبنى عليه قرار الفصل، فإن طلب صرف المرتب بصفة مؤقتة قد خلا من المبررات الجدية للقضاء به)[1].

وعلى العكس من ذلك إذا تبين أن المدعية قد فصلت لحصولها على تقرير بدرجة ضعيف، وأن هذا التقرير لم يعلن إليها كما يوجب القانون، فإن المحكمة ترى (....أن طعن المدعية على قرار فصلها يقوم حسب الظاهر على أسباب جدية، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب إذا قضى بأحقيتها في صرف نصف مرتبها بصفة مؤقتة)[2].

والحكم بصرف المرتب كلّه أو بعضه، يرتبط أيضاً بمصير دعوى الإلغاء، وعلى هذا الأساس إذا كان القرار لا يمكن طلب إلغائه قضائياً، فإن المحكمة لا تستطيع أن تحكم بصرف المرتب كلّه أو بعضه، ولما كانت قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي قد حصنت ضد دعوى الإلغاء بمقتضى القانون رقم 31 لسنة 1963.

---

[1] – إدارية عليا في 1964/5/30 أبو شادي، ص1148.

[2] – إدارية عليا في 1964/11/14، أبو شادي، ص1150.

فإن القضاء الإداري قد جرى على رفض طلبات صرف كله أو بعضه من الموظفين المفصولين بقرارات جمهورية، وقد أصبح هذا القضاء في ذمة التاريخ على التفصيل السابق[1].

وقد تكلم الفقه الغربي[2] عن تلك الأحكام المستعجلة والمؤقتة التي تصدر في ضوء المادة 21 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959، وهي الصادرة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي لا يكون التظلم منها قبل طلب إلغائها واجباً، وتلك التي تصدر بالحكم مؤقتاً بصرف مرتب الموظف كلّه أو بعضه، إذا كان القرار المطعون فيه بالفصل أو بالوقف عن العمل.

وحجية هذه الأحكام ذات شقين، أحدهما دائم، يقيد القاضي عند نظر الموضوع، والثاني مؤقت، يزول بالحكم في الطلب الأصلي الذي يعد الطلب المستعجل متفرعاً عنه.

ولهذه الأحكام حجية دائمة بالنسبة للمسائل الأولية التي فصلت فيها، وأعني في ذلك الفصل في مسألة الاختصاص، مسألة القبول من الناحية الشكلية، فالفصل في هاتين المسألتين بالحكم المستعجل يعد قطعياً وليس مؤقتاً لحين الفصل في

[1] – حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1964/12/5، أبو شادي، ص1149.

[2] – د. عبد العزيز خليل بديوي: الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، القاهرة، دار الفكر العربي، ط2، 1981، ص221.

الطلب الموضوعي، ومن ثم يتقيد به القاضي الذي ينظر الطلب الموضوعي متى أصبح الحكم المستعجل حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه[1].

أمّا الشق الثاني المؤقت الذي لا حجية له بعد صدور الحكم في الطلب الموضوعي، فيشمل كل ما أثبته الحكم المستعجل من وقائع وأسباب وما انتهى إليه من نتيجة لأن المحكمة الإدارية باعتبارها قاضي مستعجل، تقوم ببحث الموضوع المعروض عليها بالقدر اللازم للفصل في الطلب المستعجل، وهذا لا يتطلب سوى بحث جدية المنازعة، وتوافر حالة الاستعجال[2].

[1] - حكمها في 1967/1/7، س12، س537، وفي 1958/4/12، س3، س1103، مجموعة عشر سنوات، ص679، وفي 1960/5/21، س5، ص676 المجموعة السابقة، ص678.

[2] - حكمها في 15 ديسمبر 62 مجموعة عشر سنوات، ص677، وفي 5 نوفمبر، المجموعة السابعة، ص684، وفي1956/5/21، ص685، هذا مع ملاحظة أن الأحكام المستعجلة أو المؤقتة، أحكام قطعية يجوز الطعن فيها استقلالاً أمام المحكمة العليا دون الانتظار للفصل في الطلب الموضوعي، حكمها في1956/1/14، ص68، من المجموعة السابقة، كما أنها طبقاً للمادة 15 من القانون رقم 55 لسنة 1959 تكون واجبة التنفيذ بمجرد صدورها، لا يترتب على الطعن فيها أمام المحكمة العليا وقف تنفيذها، استثناء من القاعدة العامة.

الدعوى المستعجلة
في مجال حماية الملكية الخاصة والحريات العامة

لا شك أنّ ثمة أموراً احتفظ بها القضاء العادي على الرغم من أنها تدخل في نطاق الاختصاص الإداري، ومن المفروض حسب الطبيعة الذاتية للأمور أن تندرج فيها وهذه الأمور يمكن إرجاعها إلى طائفتين:

الطائفة الأولى: ورد بها نص صريح، والقاعدة أن المعايير العامة في تحديد الاختصاص لا تطبق إلا إذا لم يوجد نص مضاد.

والطائفة الثانية: يرجع أصلها إلى سبب تاريخي يتصل بإنشاء القضاء الإداري بصفته امتيازاً للإدارة، ومن ثم فقد كان ينظر إلى القضاء العادي باعتباره حصن الحريات العامة[1].

لكن هذا السبب التاريخي لا يطابق في الوقت الحاضر الحقيقة، فلقد تحول القضاء الإداري إلى مناضل عنيد ليس أقل شأواً من القضاء العادي في الدفاع عن حقوق الأفراد العامة ولكن الفكرة القويمة بقيت نافذة حتى الآن فيما يتعلق

[1] – د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، سنة 1970، دار الفكر العربي، القاهرة، ص49.

بالاختصاص، ونتيجة لذلك احتفظ القضاء العادي بثلاث مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الإدارية وهي: الحالة الشخصية للأفراد «الحريات العامة» الملكية الخاصة[1].

وهكذا فالقضاء العادي هو الحامي للحريات والملكيات الخاصة طبقاً للنظام الحرّ للقانون الفرنسي.

وعلى الرغم من الإطلاق الذي يوصي به ظاهر هذا المعيار، والذي يؤدي إلى توسيع اختصاص المحاكم العادية إلى درجة بالغة، فالتطبيق العملي ينحصر في حالتين:

- ✓ نظرية الغصب: l,emprise.
- ✓ ونظرية الاعتداء المادي: voie de fait.

وسنفرج عن دراسة نظريتنا في مجال الملكية الخاصة لأنها تدخل في اختصاص القضاء العادي مكتفين بدراسة الحرية وتطبيقها في هذا المجال لا سيما أن مجال الملكية الخاصة تثير المسائل نفسها التي تثيرها الحريات العامة وأن في حق الحرية من ثمرات حرية التملك.

كما إننا تعرضنا «ولو لماماً» إلى بقية محاور الأمور الإدارية وضربنا الأمثلة على ذلك..وفيما يلي دراسة الدعوى المستعجلة في بعض مجالات الحرية العامة، ثمّ تعقب على ذلك ونصغي بعد ذلك بعمق مجهود القضاء العادي والإداري السوري في ذلك.

[1] – د . سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص49.

الفرع الأول

أهمية معقد الحرية في الوعي القانوني العام

الحرية هي مجهود الروح، وعصب الوجدان وقوام أمر الضمير أو مناط أمر الإنسان ومبتغاه وهدفه الأساسي في هذه الحياة...

فالحرية هي الوسيلة الفنية المبتغاة لتحقيق معاقد عزة الإنسان ومناط شرفه وكرامته، فقد فضل الله الإنسان على الملائكة لأنه يمتلك الحرية، ثمّ رفض الامتثال المطلق للخلود إلى رغد الحياة وقوانينها التي تستغرق إرادته كالكائنات الطبيعية، ثمّ أكل من الشجرة خروجاً على أمر ربّه.

ولعلّ مصدر التاريخ الروحي للإنسان هو عصيان أمر ربّه ثم امتثاله أخيراً لذلك.

قيل "لعنترة العبسي" أثناء غزو العدو لقبيلته: ((كُر يا عنترة، فقال لهم: العبد لا يكّر، ولكن يحسن الحلب والصّر، فقيل له: كّر وأنت حرّ))، هكذا كرَّ عنترة وأبدع بعد أن صار حرّاً، لهذا فقد اعتبر تقييد الحرية الشخصية هو بطبيعته من أبرز صور الاستعجال لما يترتب على هذا التقييد من نتائج يتعذر تداركها.

وكما تقول محكمة القضاء الإداري في مصر[1]: ((ولا شك أنّ الحرية الشخصية تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها مفتاح التمتع بغيرها من الحريات العامة، فهي محور الحريات الفردية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، ولهذا لا يجوز الحدّ

[1] – حكمها الصادر في 1951/7/31، سنة 5، ص1150، قاعدة 371، وحكمها الصادر في 1951/6/30، سنة 6، ص 1390، قاعدة 289.

منها أو إنقاصها إلا لمصلحة عامة وفي حدود القوانين واللوائح المنظمة لهذا الحق))[1].

وقد أكدت المحكمة نفسها المعنى ذاته بقولها: الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلّها، لا تخلقها الشرائع، بل تنظمها، ولا توجدها القوانين، بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها، تحقيقاً للخير المشترك، ورعاية الصالح العام فهي لا تقبل إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية.

ولقد تعددت ضروب أشكال حماية الحرية، فالإدارة قد تقوم باعتقال شخص[2]، فلا شك أن فعل الاعتقال، إنّما هو تنفيذ لقرار إداري[3].

لكن لو قام رجال الشرطة بالاعتداء بالضرب على شخص، فهذا الفعل لم يعد قرار إداري حتى لو صدر فعلاً قرار صادر عن الرئيس الإداري بالاعتقال[4].

وحكم مجلس الدولة في مصر بأن خطورة الشخص على الأمن العام يجب أن تكون مستمدة من وقائع منتجة وثابتة حتى يبرر اعتقاله، ولا يكفي القول بأنّه ينتمي إلى جماعة ذات آراء متطرفة[5].

---

[1] – مجموعة هذه المحكمة السنة الثامنة، ص194 بند 147، ومجموعة السنة 5، ص 699، بند 964.

[2] – د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص180.

[3] –عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1980، ص945.

[4] – د. مصطفى زيد أبو فهمي: المرجع السابق، ص304.

[5] – السنة التاسعة، ص56.

وفي حكم آخر لهذه المحكمة قررت أنه لا يجوز الاعتداد بالظروف الاستثنائية لتبرير الاعتقال[1].

وحكمت بأنه لا يجوز القبض على المتشردين والمشتبه بهم إلا بحكم قضائي[2]، والاعتقال أثناء سريان الأحكام العرفية يجب أن تبرره أسباب جدية[3].

وحرية الاعتقال فرع من الحرية الشخصية، لكن القانون يستطيع تنظيم هذا الحق ووضع القيود على ممارسته دون أن يصل إلى إهداره كلية شريطة أن تكون القيود المفروضة قد اقتضتها مصلحة عامة للمحافظة على المن العام أو سلامة الدولة[4].

وأمر السفر إلى الخارج متروك تقديره للإدارة على ألا تنحرف في استعمال هذه السلطة[5]، ولقد أتيح لمحكمة النقض المدنية في فرنسا "الفرقة المدنية الأولى" أن تحكم بأن منح جواز السفر لا يمكن أن يقيد إلا بموجب قانون صادر لحماية الأمن الوطني (بموجب البروتوكول الرابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالدفاع عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية)[6] .

---

[1] – حكمها الصادر في 1957/12/14، السنة 3، ص140.

[2] – حكمها الصادر في 1955/1/18، السنة 9، ص248.

[3] – محكمة القضاء الإداري المصرية الدوائر مجمعة القصد، رقم 1026، السنة 6 قضائية، ص1381.

[4] – محكمة القضاء الإداري المصرية السنة 9، ص192، بند 147.

[5] – المحكمة القضائية العليا في مصر 1963/3/24، سنة 8، ص909.

[6] – نشرت هذا الحكم مجلة المحامون في سوريا لعام 1985، س 587.

ولقد استقر القضاء الإداري العربي المصري والسوري على الاعتراف للإدارة بإبعاد الأجنبي وبإقامته وإعطائها سلطة واسعة في تكييف الأسباب التي تدعوها إلى إصدار قراراها في هذا الشأن، من ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "قرار الإبعاد متى صدر ممن يملكه وبالطريق الذي رسمه القانون مستنداً إلى أسباب صحيحة ثابتة في الوراق تؤدي إليه دون أن تشوبه شائبة من سوء استعمال السلطة يكون قد صدر صحيحاً متفقاً مع أحكام القانون، فمتى ثبت أن المدعي في ذوي الإقامة الخاصة التي اشترط القانون لإبعادهم شروط معينة، ومن ضمن هذه الأسباب تهديد أمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج واعتباره عالة على الدولة ورأت الإدارة أن المذكور خطر على الدولة وعالة عليها، وبذلك صدر القرار المطعون فيه مستوفياً أركانه الشكلية، فإنه لا يجوز للمدعي الاعتراض عليه وما يثيره المدعي حول الأسباب الموضوعية التي ارتكن إليها القرار، فهو من الأمور التي تستقل الإدارة في تقديرها دون معقب عليها[1].

وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 1982/2/11 اعتبرت تعطيل الصحف من أبرز صور الاستعجال[2].

بيد أن الحكم الذي نعول عليه هو ذلك الحكم الصادر عام 1951 من محكمة القضاء الإداري في مصر بشأن إلغاء جريدة مصر الفتاة حيث اعتبرت حرية الضمانة إحدى الحريات العامة التي كفلها الدستور.

---

[1] – المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكمها في 1976/11/10، سنة 2، ص27.

[2] – الدعوى رقم 3123، سنة 35 القضائية.

وفضلاً عن ذلك فقد رفضت هذه المحكمة استناد الإدارة في الإيقاف على نظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة[1].

وذهب الدكتور "سليمان الطماوي" إلى اعتبار الأعمال الإدارية التي تمس حرية من الحريات الفردية اعتبر ذلك اعتداءً مادياً كمصادرة جريدة دون وجه حق أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد أو الأمر الصادر من العمدة بوقف أجراس الكنائس[2].

وحكم القضاء الفرنسي بأن القرار الصادر عن مدير البوليس بالقبض على أحد الأشخاص وحبسه بضعة أيام يعتبر قراراً معدوماً[3].

وحكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن تقييد الحريات الشخصية هو بطبيعة من أبرز صور الاستعجال[4].

وقد رفض القضاء الإداري أن يعتبر من أعمال السيادة سحب رخصة بندقية صيد، وكذلك القرار بهدم زريبة أو أعمال رجال الري في مقاومة غوائل الفيضان أو امتناع الإدارة عن إعطائها شهادة بالجنسية[5].

---

[1] – مجموعة عمر، ص214.

[2] – كتابه القضاء الإداري، ص622.

[3] – دائرة العرائض في 1976/2/8، مجموعة سيري 876، قسم 1، ص193.

[4] – حكمها في 1951/7/31، سنة 5، ص165، قاعدة 371، وحكمها في 1951/6/30، سنة 6، ص139، قاعدة 589.

[5] – د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص298.

وقد كفل الدستور السوري حرية الاعتقاد والحرية الدينية، وانبرى القضاء السوري بصيانة هذه الحقوق الأصلية واحترامها والحفاظ عليها.

كذلك فللمنازل حرمة ورعاية واحترام خاص لدى الدستور السوري، وقد نصّت المادة/2/منه على ما يلي: للمنازل حرمة مصونة ولا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالشرائط المذكورة.

ولقد أتيح للقضاء المصري أن يصدر أحكاماً عدة تتعلق بالاعتداء على حرية الاجتماع، وأن يبين أن الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة يكمن وراءه قرار إداري وإن هذا القرار له صلة الاستعجال، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في قرارها الصادر في 1951/2/14، و1968/2/6، بأن منع الاجتماع هو قرار حري بالإلغاء[1]، ومن ذلك إذا قامت الإدارة بفض اجتماع عام بذريعة أن الانعقاد سوف يؤدي إلى وقوع اضطرابات خطيرة[2].

وحرية التملك أو حتى الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة من الحريات الأساسية للأفراد وقد حَرصت الدساتير وإعلانات الحقوق على صيانتها وانبرى القضاء للذود عنها.

هذه نبذة بسيطة عن إشكالية الصراع بين السلطة والحرية، وهي مشكلة مفتوحة على الدهر والأبديّة وتكاد لا تخلو منها فترة ولا تبرأ مجموعة بشرية من تبعاتها إلا بقدر ما تؤتى بنصيب من التقدم واحترام قدر الإنسان ومستقبله.

---

[1] – المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1962/2/15، وانظر د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، 1978، ص368.

[2] – د. محمد إبراهيم عبد العزيز شيحة: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص192.

ومع أن النظام العام «الذي هو الترتيب القانوني الاجتماعي لتنظيم الحرية وتبيان أشكال ممارستها» هو ضبط الحرية، إلا أن السلطة ما برحت تعتدي عليها بأشكال وأشكال.

وقد ألمحنا إلى هذا الصراع الدؤوب بين السلطة والحرية (الأصح القول باعتداء السلطة على الحرية) في مؤلفنا الموسوم بعنوان الصراع بين السلطة والحرية في القانون الإداري، حيث بسطنا في الموضوع، ويمكن الرجوع إلى هذا التفصيل إلا أننا نكتفي هنا بهذا القدر المتيقن مشيرين إلى أن القضاء الإداري كان حصناً عملاقاً في الدفاع عن كرامة الإنسان في حدود النظام العام الذي يسهر على تطبيقه ورعايته والذود عنه.

والقضاء الإداري يتسلح بالأسلحة التي تمكنه في معركته من بلوغ الأهداف، ومن ذلك الدعوى المستعجلة كفن وتقنية قانونية لجأ إليه لتحقيق هذه الغاية، ومن أكرم من الحرية للذود عنها، وهل هنالك وسيلة فنية تفوق هذه الدعوى للوصول إلى الهدف المنشود.

وقبل أن تنهي هذا الموضوع لا بد من الإشارة إلى أن القانون الإداري في جوهره صراع بين السلطة والحرية، وقد استشرف القانون واستشف آلية حضارية لحل هذه الإشكالية، والمجتمعات المتمدنة وضعت ضوابط لإدارة الصراع، وذلك في لعبة شطرنج رصينة يديرها العقل والتبصر وقد كتب على أحجار اللعبة: حرية – سلطة.

فهذه الأحجار تتفاعل في إطار وتحت إشراف نظارة هي الأمة تراقب اللعبة، وتضبط جنوح أو افتئات أي طرف.

وإذا كنا قد تكلمنا سابقاً عن إعادة التوازن لصالح الأفراد (الحرية) فيجب ألا ننسى المصلحة الثانية في اللعبة (مبررات السلطة).

هذا وقد كفانا "الدكتور عصفور" في الكلام عن السلطات الخارقة للنظام في علاقتها بالقانون، وحدد لنا مظاهر هذا الخرق فيما يلي[1]:

- إنشاء القاعدة القانونية.
- إصدار القرار الفردي غير المستند إلى لائحة.
- تجاوز الضبط الإداري للقانون.
- التنفيذ القهري.
- وقف القانون.
- انتهاك القانون.
- التوسع في الاختصاص.
- تحويل الاختصاص.
- التصرف المخالف للقانون.
- وقف تنفيذ الحكم القضائي.

وطبعاً فهذه التدابير الخارقة لها شروطها ومبرراتها القاسية وبالتالي فإذا كان سيدنا عمر أوقف حد قطع يد السارق يوم المجاعة، فإن خروج المسلّمين من سمرقند أمام الخليفة العادل الأواه الأواب عمر بن عبد العزيز تم دون استعمال سلطات الضبط في مثل هذه الظروف ولعمري فإنني أرى في ظاهرة العدل هذه ما هو أبقى على الدهر وأعزّ للإسلام من فتح مدينة بصليل السيوف، ولطفاً شاعرنا فالكتاب أصدق من السيف.

---

[1] – د. محمد عصفور: الضبط الإداري، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دراسات عليا، ص398 وما بعدها.

الفرع الثاني

وعي القضاء السوري في مجال حماية الحرية
مسألة أحكام الاستعجال في ذلك

أتيح لنا أن نبث ونستشهد ببعض أحكام القضاء العربي السوري، وذلك في ثنايا وتضاعيف دراستنا، وقد ناقشنا هذه الأحكام في نطاق الدراسة التي قمنا بها، وبين أيدينا بعض الأحكام السورية التي رأينا أن نأتي على ذكرها، وهذه الأحكام هي:

- قرار محكمة النقض السورية رقم 299/322 تاريخ 1954/6/22 المتضمن أن الاتفاق على عرض الخلاف على لجنة معينة لا يمنع القضاء المستعجل من اتخاذ التدابير التي تقتضيها صفة الاستعجال[1].

- قرار محكمة النقض السورية رقم 299/397 تاريخ 1954/8/21 المتضمن: إن قاضي الأمور المستعجلة وإن كان ممنوعاً من التعرض لموضوع النزاع (78 أصول) إلا أن هذا المنع قاصر على منطوق الحكم بصورة لا يتعدى أثرها إلى الأسباب التي يحق له أن يتناول فيها البحث والمناقشة في

[1] – المحامون: عام 1954، ص16، والاجتهاد القضائي (الأستاذة: عزت ضاحي من سنة 1949 لغاية 1974، ص501).

حقوق كل من الطرفين لا ليفصل في هذه الحقوق ولكن ليعرف أيّا من أصحابها أولى بالرعايا في حدود الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه[1].

وإن وصف الحالة من قبل قاضي الأمور المستعجلة لا تخرج عن كونه دخيلاً عن الدعوى يحق للمحكمة أن تأخذ به أو تطرحه[2]:

- تشتمل المادة 78 من قانون أصول المحاكمات كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها، وقد قضى هذا الإطلاق على الاختلاف الناشب بين العلماء فيما يتعلق بتدخل قاضي الأمور المستعجلة في المسائل الإدارية التي لا يقيده إلا ما جاء من النص على أنه لا يجوز أن يتعدى القاضي في قضائه إلى موضوع النزاع ولا يمس السلطة العامة في موضوع إداري.
- إن صفة الاستعجال حالة تتعلق بالوقائع يستقل بها القاضي في التحري عن وجودها دون أن يكون خاضعاً في تقديره إلى رقابة محكمة التمييز[3].
- لمحكمة القضاء الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه بصحيفة الدعوى إن رأت أن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها[1].

---

[1] - المحامون: 1954، ص16، الاجتهاد القضائي للأستاذة ضاحي ج1، ص502.

[2] - حكم محكمة النقض السورية، رقم 359/321 تاريخ 1970/4/2 محامون لعام 1970 قاعدة 547، منشور عن الاجتهاد القضائي للأستاذة عزت ضاحي من عام 1949 إلى عام 1974، ج2، ص1039.

[3] - قرار رقم 23/78 تاريخ 1954/1/17، المحامون لعام 1954، ص66، الاجتهاد القضائي للأستاذة عزت ضاحي، ص501.

- لرئيس المحكمة الإدارية العليا في سوريا وقف تنفيذ الأحكام الاستعجالية التي تصدر بالدرجة الأولى عند توافر جدية الطلب وترتب نتائج يتعذر تداركها[2].

- إشغال أحد بيوت الشباب دون سند يصحّ إخلاؤه بالصفة المستعجلة رئيس المحكمة الإدارية قام بذلك، المحكمة الإدارية في بدايته صدقت القرار وقضت بإخلائه[3].

- المدعي بطلبه المستعجل يطلب استبعاد قرار تنظيم السير بالمدينة ومنع المدعى عليها من معارضته في العمل على سيادته، هذا الطلب يخرج عن اختصاصه القضاء العادي وينحصر بالقضاء الإداري[4].

- قالت المحكمة الإدارية العليا في سوريا: ((سنجد غرابة في تدخل قاضي الأمور المستعجلة لوصف الحالة الراهنة وما يتخذ من إجراءات وقتية لأن ذلك لا يمنع القضاء الإداري من التصدي للموضوع طالما كانت الحالة تساعد على إعادة الخبرة والكشف توصلاً لمعرفة المزيد من المعلومات))[5].

---

[1] – منشور في وجيز قضاء المستعجلات للمحامي الأستاذ: محمد زيد الرفاعي، ج1، سنة 2001، دمشق، دار حطين، ص351.

[2] – المرجع السابق، ص452.

[3] – المرجع السابق، ص 353.

[4] – المرجع السابق، ص 360.

[5] – المرجع السابق، ص 361.

- بموجب المرسوم رقم/1/لعام 1993 فإن قرارات وقف قرارها يقبل الاستئناف إذا كان مبلغها لا يزيد عن مئة ألف ليرة سورية[1].

- ليس للقاضي المدني اتخاذ تدابير مستعجلة، بالمواد الإدارية إلا أن المبدأ لا يؤخذ عليه على علاته فقد استقر الاجتهاد على صلاحية قاضي أمور العملية بنظرها[2].

- حيث إن محكمة القضاء الإداري ردت طلب وقف تنفيذ قرارين عن المطعون ضدها بشأن تكليفها بضريبة دخل عن عقاراتها وتطلب إلغاء الضريبة فالعقارات آلته إليها إرثاً فلا تخضع لهذه الضريبة (المحكمة الإدارية العليا ترى توافر شرطي وقف التنفيذ –الجدية وترتب نتائج يتعذر تداركها) خلافاً للقرار الطعين لذا قررت قبول الطعن وإلغاء الحكم ووقف التنفيذ[3].

- محكمة القضاء الإداري في سوريا بما لها من حق التقدير وبعد الاطلاع على ضبط المعاينة والخبرة وأن شرطي وقف التنفيذ (جدية الطلب ترتب نتائج يتعذر تداركها) لذلك قررت:

1- وقف تنفيذ القرار لحين الفصل بأساس الدعوى.

2- إحالة القضية إلى مفوض الدعوى.

---

[1] - المرجع السابق، ص 362.

[2] - المرجع السابق، ص 362.

[3] - المرجع السابق، ص 364.

- ليس للقضاء المستعجل حق التدخل في نزاع بين الأفراد والإدارة إلا عند تضامنه بالاعتداء المادي، أما إذا لم يكن في ظهر الوراق أن المعاملة قانونية فليس له تمحيص صحتها.

- جاء على لسان المحكمة الإدارية العليا في سوريا ما يلي: حيث أنه يمكن الركون للنتائج التي توصل إليها قاضي العجلة المدني سواء لجهة وصف الحالة والإجراءات الوقتية فهذا لا يمنع القضاء الإداري من تجديد التصدي وإعادة الخبرة والكشف[1].

- حكمت المحكمة الإدارية العليا في سوريا رأت أن الطلب أمامها يتوفر به الجدية وترتب نتائج يصعب تداركها[2].

قضاء مستعجل 432 1954/11/12

إن صفة الاستعجال حالة تتعلق بالوقائع التي يستقل قاضي الأمور المستعجلة في التحري عن وجودها دون أن يكون خاضعاً في تقديره إلى رقابة محكمة التمييز.

إن قرار المحافظة يمنع إنشاء معامل بلوك في المدينة هو قرار إداري يخرج عنه اختصاص القضاء المستعجل اتخاذ أي تدبير يحول دون تنفيذه.

إن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يشمل كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها لئلا تبقى المصالح والحقوق عرضة لخطر الضياع بسبب بطء إجراءات التقاضي في الموضوع وعليه فإن عدم تقديم مذكرة إلى وزارة الداخلية

[1] – المرجع السابق، ص 379.

[2] – محكمة القضاء الإداري في سوريا، 1998/11/19، و1998/10/5، وانظر وجيز قضاء المستعجلات، ص366.

قبل إقامة الدعوى المستعجلة بإجراء الكشف على عقار لتقدير قيمة الإشارات الموجودة فيه قبل نقلها لا يستوجب رد الدعوى[1].

قضاء مستعجل 83 1955/2/28

إن قرار القاضي البدائي واضع اليد على دعوى التصفية الصادر فر غرفة المذاكرة والقاضي بوقف تنفيذ حكم يعتبر من القرارات المؤقتة التي تخضع لطرق الطعن وإن لم تراع بشأن إصداره إجراءات المحاكمة العلنية[2].

❖❖

قضاء مستعجل 1/99 1956/1/11

على محكمة الاستئناف التي تستقل بالتحري عن وجود صفة الاستعجال أن تبين الوجه التي اعتمدتها في تبرير رأيها أن الكشف على دفاتر التاجر والتثبت مما دوّن فيها لا يشكل أمراً مستعجلاً[3].

❖❖

قضاء مستعجل 9/103 1956/1/16

لا يحق لمحكمة الموضوع عند طلب وضع حارس قضائي على المزروعات التي بذرت من قبل الأفراد أن تبحث عن ملكية صاحب الأرض المزروعة وعن مدى حق الانتفاع باعتبار أن ذلك يتعلق بذات الموضوع وبأساس الحق[4].

---

[1] – القانون 1955، ص152، م. 1955، ص108.

[2] – القانون 1955، ص 243، م 1955، ص111.

[3] – م 1956، ص146، قا 148.

[4] – م1956، ص150، قا 151.

قضاء مستعجل 3338 1954/12/27

إن الحكم في الأمور المستعجلة إنما يكون بعد دعوة الخصوم في الدعوى وإن قرار وقف التنفيذ قابل للتمييز بمقتضى المادة/220/من قانون أصول المحاكمات[1].

❖❖

قضاء مستعجل 70/182 1956/3/4

لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بإزالة جدار ما لم يقف على رأي الخبرة الفنية بعدم وجود خطر بإزالته لاعتباره أقيم دعماً لبناء المدعي، ولا يحق له أن يتعرض في حكمه بالهدم لتحديد من أرقام الجدار، كما أن الفصل في تعيين الحد بين دارين لا يعود له[2].

❖❖

قضاء مستعجل 897/1539 1956/3/28

إن قاضي الأمور المستعجلة إنما يحكم في التدابير والإجراءات الوقتية التي يتحقق فيها ركن الاستعجال أي كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو ضرراً لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي، ولا يحق لقاضي الأمور المستعجلة في دعوى الغصب أن يحكم بتسليم الأرض إلى صاحبها مع عدم ضياع حقوقه في دعوى يطول أمدها لأنه يستطيع طلب اتخاذ التدابير التي تكفل له المحافظة على تلك الحقوق كطلب الحراسة القضائية مثلاً[3].

❖❖

---

[1] - م 1956، ص166، قا 170.

[2] - م 1956، ص212، قا 230.

[3] - م 1956، ص313 قا 318.

قضاء مستعجل 325/550 1957/6/6

ليس ثمة مانع يحول دون تقديم الطلب المستعجل بصورة مستقلة بعد تقديمه مع أصل الدعوى ما دام الطلبان قد قدما لقاضي واحد[1].

❖❖

قضاء مستعجل 375/587 1957/6/30

لئن خول القانون قاضي الصلح النظر في الأمور المستعجلة في المركز الذي لا يوجد فيه محكمة بدائية التي من اختصاص رئيسها في الأصل الحكم في هذه الأمور إلا أن قواعد الأحكام الصلحية لا تطبق على حكم قاضي الصلح الذي إنما يجري عمله هذا كنائب عن رئيس البداية ولذلك فإن أحكامه بمثابة الأحكام البدائية وتطبق عليها القواعد الواردة بشأن هذه الأحكام[2].

❖❖

[1] - م 1957، ص282 قا 251.

[2] - م 1957، ص 320، قا 271.

قضاء مستعجل 66/579 1959/1/22

دعاوى الأمور المستعجلة غير تابعة لتبادل اللوائح[1].

❖❖

قضاء مستعجل 617/1273 1959/12/9

لم يشأ الشارع أن يخضع لرقابة محكمة النقض الأحكام الاستئنافية في المواد المستعجلة[2].

❖❖

قضاء مستعجل 303/519 1962/4/25

1- لئن كان يجوز لمحكمة الموضوع بمقتضى المادة/270/من قانون أصول المحاكمات وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه اعتراض الغير أنه ليس في قانون أصول المحاكمات ما يميز للمحكمة اتخاذ قرار حكم بالدعوى دون دعوة الخصوم فيما خلا الحالات المستثناة بنص خاص كإجراء الكشف المستعجل مثلاً ولا سيما وأن المشّرع الذي لاحظ داعي العجلة في الأمور المستعجلة قد أجاز بالمادة/102/من القانون المشار إليه انقاص المواعيد حين الضرورة.

3- يجوز الطعن في الأحكام المؤقتة قبل الحكم في الموضوع[1].

---

[1] - م. عام 1959، ص3 قا5.

[2] - م. 1965، ص15، قا 17، ج1.

قضاء مستعجل 62/279 1963/1/30

إن المشّرع الذي حدد درجات التقاضي على وجه يحقق العدالة ويصون الحقوق لم يشأ أن يخضع لرقابة محكمة النقض الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في المواد المستعجلة على اعتبار أن مثل هذه الأحكام تصدر بقرار لا يقبل أي طرق الطعن عملاً بالمادة 237 من قانون أصول المحاكمات المعدلة بالقانون رقم 85 وتاريخ 1958/6/22[2].

❖❖

قضاء مستعجل 1199/843 1963/4/30

يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّا كانت المحكمة التي صدرتها وثبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طرق الطعن (المادة 227 أصول محاكمات حقوقية)[3].

❖❖

[1] - م 1962، ص131، قا 53.

[2] - م 1963، ص 21، قا 31.

[3] - م 1963، ص79، قا 128.

قضاء مستعجل 17/18 1974/1/20

إذا لم يتضمن القرار ما يفيد وجود حالة الاستعجال والخشية من فوات الوقت لم تجز الخبرة بغياب الخصوم[1].

❖❖

قضاء مستعجل – اختصاصاته 367/464 1957/6/29

إن البحث في الأضرار التي تحدثها بعض قطعات الجيش أثناء القيام بالتمارين أو في غير هذه الحالة من المسائل الموضوعية التي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل الذي يعود إليه في الأصل وصف الحالات الراهنة دون أن يكون لعمله تأثير على النواحي الموضوعية التي يعالجها القضاء المختص فيأخذ أو يترك ما عمله القضاء المستعجل حسب الظروف[2].

❖❖

[1] – م 1974، ص10، قا14.

[2] – م 1957، ص312، قا 267.

قضاء مستعجل- استئناف 204/511 1970/4/22

الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الأمور المستعجلة لا تقبل الطعن بالنقض ولو كانت مخالفة للنظام العام[1].

❖❖

قضاء مستعجل- إعادة محاكمة 847/72 1967/3/9

أحكام الاستئناف الصادرة في القضايا المستعجلة قطعية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن ولو بإعادة المحاكمة[2].

❖❖

قضاء مستعجل- إعادة نظر 46/543 1956/1/22

إن التدبير المستعجل لا يكتسب صفة الحجية بل يمكن تعديله على ضوء الوقائع وتبعاً لضرورة بقائه[3].

❖❖

قضاء مستعجل- تبليغ 1310 1955/2/9

يشترط عند تقرير إجراء معاينة خبرة مستعجلة بعد ساعة من تبليغ مذكرة دعوة للخصم لوجود ضرورة قصوى أن تبلغ المذكرة للخصم نفسه[1].

---

[1] - م. عام 1970، ص180، 246.

[2]- م 1967، ص157، قا 173.

[3]- م 1956، ص172، قا 178.

قضاء مستعجل- تحكيم 2625/945 1974/5/16

التحكيم لا يحجب اختصاص القضاء المستعجل في اتخاذ التدابير التي تكفل صيانة حقوق الطرفين لأن المحكمين انتقل إليهم اختصاص المحكمة الأصلية ولمن يختصم أمام المحكمة الأصلية أن يلجأ إلى القضاء المستعجل[2].

❖❖

قضاء مستعجل –تقدير العجلة 302 1958/9/24

إن تقدير ما إذا كان الطلب المدعى به مستعجلاً أو غير مستعجل متروك لحكمة القاضي الذي له وحده أن يقطع فيما إذا كان الموضوع المتنازع عليه يخشى من فوات الوقت[3].

❖❖

قضاء مستعجل –حجز – فكه 3482 1954/11/23

إن الحكم بفك الحجز وتسليم البضاعة المحجوزة هو حكم بالموضوع باعتبار أن الدعوى الأساسية تتضمن طلب تثبيت الحجز[1].

---

[1]- م 1955، ص26.

[2] - م 1964، ص66، قا 173.

[3] - م 1958، ص109، قا 299.

❖❖

قضاء مستعجل - حجية قراراته 166/284 1954/5/22

إن القرارات التي تصدر بشأن الإجراءات المستعجلة وإن كانت وقتية لا تكتسب قوة القضية المقتضية بالنسبة لمحكمة الموضوع إلا أنها تفيد القضاء المستعجل وتنهي اختصاصه في الدعوى التي فصل منها بصورة لا يحق له بعدها أن يعدل القرار الأول بقرار ثانٍ إلا إذا تغير[2].

❖❖

قضاء مستعجل –حراسة قضائية 234 1955/1/2

للحارس القضائي الحق بالمدعاة فيما يتعلق بالأحوال الموضوعية تحت حراسته بترخيص من القضاء أن طلب تقدير أجر مثل عقارات مزروعة لحلول موسم الحصاد وخشية على أجرة العقارات من الضياع لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[3].

❖❖

[1] - م1956، ص109، قا 160.

[2]- م. عام 1954، ص222.

[3] - م 1955، ص25.

قضاء مستعجل –خبرة 260/386 1954/8/15

إن اعتبار تقرير الخبراء في الأمور المستعجلة، مطابقاً للأصول يحول دون مناقشة التقرير باعتبار أن مثل ذلك يجر إلى الخوض في موضوع النزاع[1].

قضاء مستعجل – خبرة 71/364 1958/3/6

قاضي الأمور المستعجلة مخول إجراء المعاينة أو الخبرة قبل دعوة الخصوم في حالة العجلة الزائدة بمقتضى الفقرة 6 من المادة 78 من الأصول المدنية، ومصلحة المياه باعتبارها دائرة رسمية غير مستثناة من النص المطلق الملمع إليه[2].

❖❖

قضاء مستعجل –خصومة 217/338 1954/4/27

لا يحق للقضاء المستعجل الفصل في النزاع القائم حول صفة الخصوم ومسؤولياتهم وعليه أن يقتصر على صفة الاستعجال والإجراءات الواجب اتخاذها باعتبار أن قراراته لا تؤثر إلا على طريق الخصومة[3].

❖❖

[1] - م. عام 1954، ص 460.

[2] - م1958، ص20، قا 45.

[3] - م. عام 1954، ص372.

قضاء مستعجل- صلاحياته 134/432 1954/4/22

إن قصر مهمة قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ الإجراءات التي يخشى عليها من فوات الوقت دون التصدي إلى موضوع النزاع يحول بينه وبين الفصل في النزاع القائم حول الخصومة باعتبار أنه يؤدي إلى تعيين المسؤول عن الأضرار في دعوى الموضوع[1].

❖❖

قضاء مستعجل- صلاحياته 162/275 1954/5/18

النص: (على أن يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية)،/78 أصول/يرمي إلى الاحتفاظ بالقاعدة العامة الناطقة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع دون أن يستهدف إلى تعطيل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

لا يسوغ لقاضي الأمور المستعجلة البحث في صفة الخصوم ومسؤولياتهم بل يترتب عليه قصر البحث على صفة الاستعجال[2].

❖❖

[1] - م. عام 1954، ص128.

[2] - م. عام 1954، ص216.

قضاء مستعجل – طعن 47/95 1954/1/31

إن القضاء المستعجل هو في الأصل من اختصاص المحاكم البدائية بمقتضى المادة/78/من قانون أصول المحاكمات، وإن صدور الحكم عن قاضي الصلح في الحالات الاستثنائية لا يبدل شيئاً من طبيعة هذه الأحكام ولا يدخلها في عداد الأحكام الصلحية فتبدأ مواعيد الطعن فيها من اليوم الذي يلي تبليغها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة/221/من القانون المذكور[1].

❖❖

قضاء مستعجل – طعن 471/650 1963/10/12

إن الحكم الصادر عن رئيس محكمة الاستئناف بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة غير قابل للطعن بطريق النقض، وفي هذا المعنى القرار الصادر بتاريخ 1963/10/12 أساس 686 قرار/472/والقرار الصادر بتاريخ 1963/10/14 أساس 603 قرار 475[2].

❖❖

[1]- م. عام 1954، ص 69.

[2] - م 1963، ص 142، قا 134

قضاء مستعجل – طعن 856/332 1968/8/24

أحكام الاستئناف في القضايا المستعجلة مبرمة حتى لو خرجت المحكمة عن ولايتها أو تجاوزت اختصاصها[1].

❖❖

قضاء مستعجل –منع السفر 452/488 1954/11/25

إن المشّرع جعل للدائن سلطاناً على أحوال مدنية دون شخصه، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ تدبير يحد من حرية الأشخاص بدون الارتكان إلى نص في القانون وعليه فالحكم بمنع المدين من السفر قبل تقديم كفالة تضمن للدائن مبلغ الدين بالرغم من أنه قد لا يمكن تنفيذه فيما إذا كان المدين معسراً ينقض لأن فيه تقييد الحرية الشخصية[2].

❖❖

قضاء مستعجل – وقف تصفية شركة 459 1954/11/30

إن وقف بيع المال المشترك المقرر تصفيته يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم الصادر في هذه القضية عن المحكمة البدائية مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل[3].

---

[1] - م. 1968، ص257، قا 333

[2] - م 1955، ص13.

[3] - مجلة القانون 1955، ص28، م 1955، ص44.

قضاء مستعجل –وقف التنفيذ 149/261 1954/5/9

إن اختصاص رئيس التنفيذ في بيع العقارات بالمزاد العلني أو إيقافه يحد من سلطة قاضي الأمور المستعجلة ويمنعه من الحكم بوقف المزايدة أو البيع إلا في حالة الإدعاء باستحقاق العقار كلّه أو بعضه في المناطق التي لم تجر فيها أعمال التحديد والتحرير[1].

❖❖

قضاء مستعجل –وقف تنفيذ 116 1958/4/8

إن اختصاص رئاسة التنفيذ بوقف التنفيذ ينحصر في الأسباب الواردة في القرار المطلوب تنفيذه ولا يتناول أثره ما يخرج عن موضوعه وعليه فإن النظر في وقف تنفيذ الحكم بداعي وجود دعوى أمام المحاكم يعود إلى قاضي الأمور المستعجلة أو إلى المحكمة الواضعة يدها على الدعوى[2].

❖❖

[1] - م. عام 1954، ص 211.

[2] - م 1958، قا 188، ص61.

السيرة الذاتية

الدكتور برهان خليل زريق

ولد في محافظة اللاذقية – قضاء الحفة– قرية الجنكيل (القادسية حالياً)، 1933.

المؤهلات العلمية:

- الثانوية العامة الفرع العلمي – ثانوية البنين(جول جمال) اللاذقية عام 1951.
- إجازة في الآداب – قسم اللغة العربية وعلومها – جامعة دمشق عام 1958.
- إجازة في الحقوق – جامعة حلب عام 1965.
- ماجستير في القانون الإداري من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1970.
- دكتوراه في الحقوق – جامعة المنصورة عام 1984.

العمل المهني:

- التدريس في ثانويات محافظة اللاذقية عامي 1952–1953.
- العمل في المديرية العامة للتبغ والتنباك حتى عام 1975.
- العمل في مهنة المحاماة من بداية عام 1976 حتى آذار 2007.

النشاط المجتمعي:

- عضو في الاتحاد الاشتراكي فرع سوريا حتى عام 1975.
- عضو نقابة المحامين حتى عام 2007.
- عضو المؤتمر القومي العربي حتى وفاته 2015.
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات أبرزها ندوة الوقف التي أقامها مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 2002.

✓ تم الاستعانة بخدمات محرك البحث Google لتدقيق وتصويب أسماء المراجع والمؤلفين، وبعض محتويات هذا المؤَلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.

محتوى الكتاب

الدليل النظري لمادة الكتاب وأدوات تحليله وعلته الغائبة 5

الفصل الأول: الفصل والوصل مع الاستعجال في الدعوى العادية..... 9

البحث الأول: التعريف بالاستعجال في فكرة القانون في ذاتها 11

البحث الثاني: الاستعجال في القانون الإداري 21

البحث الثالث: طبيعة الاستعجال 33

الفرع الأول: الخصائص الفنية والتقنوية للاستعجال 35

الفرع الثاني: عدم المساس بالموضوع..... 41

الفرع الثالث: بعض المؤسسات القانونية التي تشتبه وتختلط بالاستعجال الإداري 47

البحث الرابع: قواعد الاختصاص التي تحكم الاستعجال الإداري..... 53

الفرع الأول: استبعاد أعمال السيادة وإخراجها عن اختصاص القضاء المستعجل 57

الفرع الثاني: قواعد الاختصاص المتعلقة بالاستعجال الإداري 65

الفرع الثالث: توزيع الاختصاص المستعجلى بين القضاء العادي والقضاء الإداري 75

الفرع الرابع: محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الاختصاص العام 85

البحث الخامس: بعض المبادئ الإجرائية والشكلية في الدعوى المستعجلة الإدارية 97

البحث السادس: مقارنة الاستعجال الإداري بكل من نظرية الضرورة ونظرية المقارنة. 105

الفصل الثاني: مجالات الدعوى المستعجلة الإدارية 115

البحث الأول: دعوى وصف الحالة الراهنة..... 121

الفرع الأول: وجود الاستعجال 123

الفرع الثاني: عدم المساس بأصل الحق من منظور دعوى إثبات الحالة الراهنة 129

الفرع الثالث: تقيد قاضي الأمور المستعجلة في دعوى إثبات الحالة 133

البحث الثاني: الدعوى المستعجلة في منطقة العقد الإداري..... 139

الفرع الأول: الدعوى المقدمة من المتعاقد..... 143

الدعوى المستعجلة المقدمة من غير المتعاقد 151

البحث الثالث: الأمور المستعجلة في منطقة القرار الإداري وإطاره..... 167

الفرع الأول: وقف تنفيذ القرارات الإدارية والأحكام..... 169

الفرع الثاني: آثار حكم وقف التنفيذ 213

الفرع الثالث: دعوى الاستمرار في صرف الراتب..... 214

البحث الرابع: الدعوى المستعجلة في مجال حماية الملكية الخاصة 223

الفرع الأول: أهمية معقد الحرية في الوعى القانوني العام..... 225

الفرع الثاني: وعي القضاء السوري في مجال حماية الحرية 233