

المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع

ان هذه المقالة الحقوقية منسوخة ومنشورة على هذا الموقع الالكتروني بعد استحصال
الجامعة اللبنانية على موافقة خاصة صادرة عن المحامي الاستاذ اندره جوزف
الشدياق مدير تحرير "المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع" لصاحبها ومؤسسها
المرحوم المحامي جوزف زين الشدياق

المجموعة الإدارية ١٩٧٣

عند اسهامه في تنشئة الحق الاداري ، تباعد القضاء العدلي
عن القضاء الاداري في النزاع حول :

- الاصول في المصلحة للادعاء
(الفصل الثاني والملحق ٣)
- المذكورة التمهيدية وربط النزاع
(الفصل الثالث والملحق ٤-٥-٦-٧)
- امر التحصيل في المحاسبة العامة
(الفصل السادس والملحقان ١٤ و ١٥)
- الاختصاص في الظروف الاستثنائية
(الفصل الخامس والملحقان ١٢ و ١٣)
- الهدم لمخالفة قوانين البناء والتنظيم المدني
(الفصل الرابع والملحق ٨-٩-١٠-١١)
- المياه العمومية
(الفصل السابع والملحق ١٦-١٧-١٨)

مقابل ما تقارب منه حول :

- المبادئ العامة لجهة مبدأ تسلسل النصوص
(الفصل الاول والملحقان ٢ و ٣)
- التعدي على الحريات العامة دون الاستيلاء
(الفصل الخامس والملحقان ١٢ و ١٣)

بقلم المحامي جوزف زين الشدياق

الفصل الأول

في النزاع الذي علق بين « داود فرنسيس » و « المصلحة الوطنية للتعمير وبلدية صيدا » ، في طلب استرداد عقار تواليت على نزع ملكيته من اجل المنفعة العامة مراسيم استملاك متعاقبة لم يشرع في تنفيذها، قضت محكمة استئناف لبنان الجنوبي في قرارها رقم ٣١-١٩٧٢ الصادر بتاريخ ٧-٢-١٩٧٢ (هو القرار ١ الملحق نشره تباعاً) ،

حول مسألة « الاختصاص » :

« ان يحق للقضاء العدلي تطبيق الاعمال الادارية الفردية او الجماعية وحتى تفسيرها دون الاحالة على القضاء الاداري ، عندما تكون هذه الاعمال واضحة وصريحة او عندما لا تكون موضوع منازعة جديدة . »

« فعندما لا ترمي الدعوى في شقها المتعلق بمراسيم استملاك ثلاثة الى ابطال هذه المراسيم او تقدير صحتها، وانما الى تطبيقها والتنوع بمفاعيلها بالنسبة لبعضها البعض وبالنتيجة بتأثيرها على ملكية العقار موضوع النزاع ، فامر اختصاص النظر بها يعود الى المحكمة العدلية المختصة . »

وفي المسألة القائمة حول « تنازع النصوص » :

« انه عملاً بمبدأ تسلسل النصوص الذي يقضي بان النصوص اللاحقة تفسخ ما يعارضها من النصوص السابقة ، يكون مرسوم الاستملاك التالي قد الفى ضمناً المرسوم السابق فيما يتعلق بالعقار موضوع النزاع ، نازعاً عنه صفة المنفعة العامة لمصلحة البلدية وبالتالي استملاكها له المبني على تلك المنفعة العامة . »

وقد قضت المحكمة المذكورة متابعة تعليليها حول مسألة « استرداد العقار المستملك » :

« انه بانقضاء مهلة العمل بالمرسوم الملغى المنفعة العامة وسقوطه ، فيما لم تثبت ادارة التعمير قيامها بأي عمل من معاملات الاستملاك تنفيذاً له ، اقتضى ترقين القيود الناتجة عنه سنداً للمادة ٢٥ المعدلة من قانون الاستملاك . »

وقرار محكمة استئناف لبنان الجنوبي هذا جاء ليتفق وموقف محكمة التمييز من مبدأ تسلسل النصوص في تنازع الاستملاك واسترداد العقار المستملك ولو انه لم يعلن منها صراحة وكأنه صدر ليمهد لقرار محكمة النقض رقم ٣٦ تاريخ ١٤-٧-١٩٧٢ « ثابت ورفاقه على الدولة » (الملحق ٢ المنشور تباعاً) وفيه :

« وحيث ان هذين المرسومين قد الغيا الغاء كاملاً بموجب المرسوم رقم ١٩٩٤٦ »
« وحيث ان الاستملاك الجديد الحاصل بموجب المرسوم رقم ٨٠٧٥ له كيان قانوني مستقل عن المرسومين الملغيين رقم ٩٥٠ و ٩٣٨ ... »
« وحيث ان القرار المطعون فيه بعد ان اعتبر ان المرسومين رقم ٩٥٠ و ٩٣٨ قد الغيا بموجب المرسوم ٩٤٦ عاد يعتبر ان المرسوم ٨٠٧٥ قد كرس واحيا هذين المرسومين ، فيكون القرار قد مزج بين الواقع المادي والواقع القانوني . »
« وحيث ان الواقع القانوني هو الالغاء الكامل للمرسومين رقم ٩٥٠ و رقم ٩٣٨ ، اما الواقع المادي فهو مطابقة التخطيط الجديد الحاصل بموجب المرسوم ٨٠٧٥ للتخطيط الذي كان يرتكز الى المرسومين الملغيين مع بعض التعديلات . »
« وحيث انه بمقتضى احكام المادة ٣٧ من قانون الاستملاك يمكن لصاحب العقار اذا ما عدلت الادارة المستملكة عن المشروع ، ان يسترجع عقاره ضمن مهلة معينة شرط ان يعيد الثمن الذي يكون قد قبضه . »

وتجب الإشارة الى ان مبدأ تسلسل النصوص في شقّه الطريق لحل المسائل القانونية المطروحة في النزاعين اللذين علقا امام القضاء العدلي على ما سبق بيانه اعلاه ، كان قد اعتمد في الاصل من مجلس شورى الدولة لثمانى سنوات خلت، في القرار « ابو درويش على مجلس تنفيذ المشاريع الانشائية

والدولة « هذه المجموعة الادارية ١٩٦٦ صفحة ٤٨) حول موضوع ، قام فيه الاستملاك على مرسومين تابعا في الزمن لتزع الملكية من اجل المنفعة العامة ولغاية واحدة ، برزت فيه بوضوح الهيئته التالية :

« وحيث انه عدلاً بمبدأ تسلسل النصوص الذي يقضي بان النصوص اللاحقة تفسخ ما يعارضها من النصوص السابقة ، يكون مرسوم الاستملاك الثاني قد شمل كامل مساحة العقار بما فيها المساحة موضوع الاستملاك السابق ويكون اللاحق المكرس بموجبه قد الغى السابق المشمول به خصوصاً وان الاستملاك بموجب المرسومين المتتابعين هو لغاية واحدة قائم في بناء السجن الحديث في روميه . »

وعليه يمكن القول مع استشهد محكمة الاستئناف في الجنوب بقرار « ابو درويش » هذا واخذها بما مشى عليه ؛ وبتلافي القرارين مع قرار « ثابت » للمحكمة العدلية العليا ، انعكس التوافق بين القضاء الاداري والقضاء العدلي حول مبدأ تسلسل النصوص وانكشف بينهما التعاطي .
وان لفي اتساع شعاع هذا المبدأ ، وشموله نطاق القضائين معاً ، تكريساً آخر للمبادئ العامة واعلاء شأنها بما ترامت اليه في انطلاقتها الحديثة . (انظر « المبادئ العامة التي اقرها القضاء الاداري طوال السنوات العشر الاخيرة » ، هذه « المجموعة الادارية » باب المقالات الحقوقية ١٩٦٧ صفحة ٣) .

الفصل الثاني

ان يدخل البحث هنا قرار محكمة التمييز ، هو قرار « بلدية الجديدة على جدعون » الصادر بتاريخ ٦-٧-١٩٧٠ (الملحق ٣ المنشور تباعاً)
فأنه ارتد اصلاً في موضوعه الى الاستملاك والى حق الادعاء في نطقه . وقد جاء ليصلح مرتكراً لمنظار المقارنة بين مفهوم « المصلحة في الادعاء »
لدى كل من القضاة المدني والاداري وعلى ما يختلفان فيه .

ولو ان قرار المحكمة العليا هذا لم يفصل النزاع الا في ضوء المادة ٥٣ من قانون الاستملاك ، وفيها انه :
« اذا نتج عن تنفيذ تخطيط جديد فصلة لطريق او ساحة عامة كان لصاحب العقار المتاخم حق شراء ما يقابل ملكه من تلك الفصلة لقاء ثمن
يحدد وفقاً لاحكام الاستملاك العادي ، واذا ابى فيحق للادارة ان تستملك كامل عقاره لقاء القيمة التي كانت له قبل الشروع في
الاشغال » ،

فلا منلوحة من الاشارة في هذا المجال الى نص المادة ١٧ من قانون التنظيم المدني الصادر بتاريخ ٢٤-٩-١٩٦٢ نظراً للتعاطف والتكامل القائمين
بين المادتين ، بحيث جاء فيه استكمالاً واستبدالاً لعنصر المتاخمة بعنصر المجاورة ، وامتداداً للزمان الذي يعمل به في النص بشأن الموضوع بالذات
ان :

« يحق للادارة ان تستملك اما المساحات المبنية في التصميم والمعدة للشوارع والطرق والساحات والحدائق والابنية العامة الخ ...
واما كل المساحات موضوع التصميم ، وهذه الاملاك المكتسبة على هذه الصورة يمكن بيعها بالزاد العلني اذا اقتضى الأمر بعد تنفيذ
اشغال الترتيب او الافراز او الضم والقرز . وعلى الادارة في الحالة الاولى ان تستملك المساحات المتبقية من العقار اذا كانت غير صالحة
للبناء ووفقاً للانظمة البلدية المعمول بها وذلك لمصلحة المالك المجاور وبناء لطلبه ، وتُعطى الأفضلية في ذلك للمالك الذي تكون حدود
عقاره على هذه المساحة المستملكة اطول ، وعليه بناء لطلب الادارة ان يؤمن القيمة التقديرية لهذه المساحة مع كفالة مصرفية تؤمن
المبالغ التي قد يحكم بها على الادارة نتيجة لهذا الاستملاك . تطبق ايضاً احكام الفقرة الاخيرة هذه على المساحات المتبقية كما هو وارد اعلاه
عن الاستملاكات الحاصلة قبل وضع هذا القانون موضع التنفيذ . »

وصحيح ان قرار محكمة التمييز « بلدية الجديدة على جدعون » هذا ، لم يبحث في حيثياته حتى تملك الفصلة الا من زاوية المصلحة في الادعاء
في مجال بحثه للنزاع بطريق النقص ، غير انه فيما انتهى اليه للقول بمخالفة قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه للمادة ٥٣ من قانون الاستملاك لم
يمنع عن الاعلان بهذا الصدد ان المادة ٥٣ هذه « اولت حق تملك فصلة الطريق الناتجة عن تخطيط جديد من المالك المجاور دون سواه » وانها
« لا تجعل المالك المجاور مالكا الفصلة من تاريخ تعبيره عن رغبته في التملك ، بل تعطيه حق طلب التملك . فلا يصبح مالكا حتى في علاقته
مع الادارة صاحبة الفصلة ما لم تسجل الفصلة على اسمه في السجل العقاري او تتحقق حالة من حالات المادة ٢٠٤ من قانون الملكية كصدور حكم
بالتملك مثلاً . وتعبير آخر (والكلام للقرار) ان المادة ٥٣ نحدت موجباً شخصياً على عائق الادارة موضوعه نقل الملكية لمصلحة من يكون
عند عملية النقل مالكا العقار المجاور » .

ولا ريب ان المادة ١٧ من قانون التنظيم المدني في توافقها مع المادة ٥٣ من قانون الاستملاك ، اوضحت شروط تملك الفصلة لجهة عدم
صالحية الفصلة للبناء ، ولحق الافضية بين المالكين المجاورين ، وهي رسمت ايضاً الاصول الواجب اتباعها للتملك كما جاءت لتشمل في مقاعيلها
الاستملاكات الحاصلة قبل صدور قانون التنظيم المدني . فتعاطفت بذلك مع نص المادة ٥٣ من قانون الاستملاك وتكاملت معها .

وعبأً نبحت في ميدان القضاء الاداري عن موقف لاجتهاده يتوافق مع موقف محكمة التمييز في شأن تملك فصلة العقارات المستملكة غير
الصالحة للبناء ، بحيث ان الموضوع يرتد في صلبه الى التملك بين الافراد ، وهو امر خارج عن اختصاصه ما لم يرقم النزاع حول رفض الادارة تطبيق
المادة ١٧ من قانون التنظيم المدني في رفضها الاستملاك لمصلحة صاحب العقار المجاور المحق ولكن مع مراعاة المادة ٨٠ من نظام مجلس الشورى ،
فيما نصت على « ان يقتصر القرار الصادر عن مجلس الشورى على اعلان الاوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت فيها .
ولا يحق لمجلس الشورى ان يقوم مقام السلطة الادارية الصالحة ليستنتج من هذه الاوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من
مقررات » . (راجع « ان كان لا يحل القاضي الاداري نفسه محل الادارة فيما يقضي به ، فعماً يكشف اذن قراره الاتزامي لها بالواقع » ،
باب الدراسات القانونية ، هذه « المجموعة الادارية » ١٩٦٥ ، صفحة ٢١) .

يبد لنا نجد في قرار « بلدية الجديدة البوشرية على جدعون » لمحكمة التمييز اثاره وفصل لقطه « المصلحة في الادعاء » يستأهلان التوقف عندها اذ هي تدعو الى المقارنة بينها وبين « المصلحة في الادعاء » في التنازع الاداري .
 وفي جولة في افق النص واجتهاد القضاء الاداري ما يفيد « بخاصية » القاعدة في مراجعة الابطال لتجاوز حد السلطة لجهة المصلحة في الادعاء وان وجب التفريق بينها وبين القاعدة لمراجعة القضاء الشامل . فلقد جاء في المادة ٩٧ من نظام مجلس الشورى « ان لا يقبل طلب الابطال بسبب تجاوز حد السلطة الاّ ممن يثبت ان له مصلحة شخصية مباشرة مشروعة في ابطال القرار المطعون فيه » . وان بدا من مقارنة حيثيات قرار « بلدية الجديدة البوشرية على جدعون » حول « وجود الصفة وقيام المصلحة معاً في الاركان الاساسية للدعوى » مع ما ذهب اليه الحق الاداري الحديث بشأن « المصلحة المحددة للصفة » ما يوحي بالتقارب بين القضاء العنلي والقضاء الاداري في الظاهر :

انظر :

L'intérêt, élément déterminant de la qualité.

Présentant une synthèse de la jurisprudence le commissaire du gouvernement Mosset devait déclarer à ce sujet dans des conclusions désormais célèbres: La reconnaissance d'un intérêt ouvrant le recours pour excès de pouvoir est subordonnée par votre jurisprudence à une double condition. Il faut que la décision attaquée lèse le requérant matériellement ou moralement, qu'elle ait pour lui des conséquences fâcheuses sur l'un ou l'autre plan. Mais il faut aussi que ces conséquences fâcheuses atteignent le requérant en une qualité, à un titre particulier en tant qu'appartenant à une catégorie définie et limitée... Le requérant doit être par rapport à l'acte dans une situation particulière reconnue par votre jurisprudence de nature à lui ouvrir le recours pour excès de pouvoir (C.E. 26 oct 1956, Ass. Gén. des Adm. civils, R.D.P. 1956, p. 1309. N.B. Chénout dans ses conclusions sur l'affaire Gicquel du 10 fév. 1950 avait développé les mêmes idées, Rec. Leb., p. 100)

« La notion d'intérêt pour agir

et

le juge administratif »

par Marcel LALIGANT

Revue de droit public, 1971, p. 71

« وبما ان الاركان الاساسية للدعوى وجود الصفة وقيام المصلحة معاً »
 « وبما ان الصفة وهي السلطة المعطاة لصاحب الحق لتمكنه من اقامة الدعوى من اجل اقراره او حمايته تتميز عن المصلحة المبنية على القائفة المتوخاة من الدعوى وقد لا تجتمع معها ويظهر هذا التمييز بوضوح عندما يعين القانون ذوي الصفة لممارسة الحق فيقطع طريق الادعاء على باقي الاشخاص الذين تكون لهم مصلحة » .
 « وبما ان المادة ٥٣ من قانون الاستملاك التي نصت على حق تملك فضلة الطريق الناتجة عن تخطيط جديد انما اولت هذا الحق المالك المجاور دون سواه ، فيكون النص قد اعطى الصفة من اجل المطالبة بالتملك للمالك المجاور وهي الصفة المطلوبة لاقامة الدعوى » .
 « وبما انه لا بد من توفر ركن الصفة بتاريخ اقامة الدعوى الرامية الى اقرار الحق او حمايته » .
 « وبما ان السيدة ماري جدعون لم تكن بتاريخ اقامة الدعوى مالكة لعقار مجاور للفضلة المطلوب تملكها اذ كانت قد باعت عقارها من الغير ، فيمتنع عليها الادعاء حتى ولو كانت ذات مصلحة ثابتة واكيدة كما جاء في القرار الاستثنائي » .

« حيثيات قرار بلدية الجديدة البوشرية على جدعون »

فان ثمة تباعداً يفصل بينهما فيما القضاء العنلي يرى « ركناً اساسياً للدعوى وجود الصفة وقيام المصلحة معاً » ، ويمتد القضاء الاداري المصلحة لوحدها عنصراً كافيّاً لقبولها على ما الصفة تحدد المصلحة وتولدها .

(انظر : عدنان الخطيب .

« شرط المصلحة في الدعوى الادارية » . هذه « المجموعة الادارية » ١٩٦٩ . اجنات واحكام مقارنة ، صفحة ٥ .)

ايضاً :

La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir

Bruno KORNPROBST — L.G.D.J.

الفصل الثالث

باديء ذي بدء لا بد من التفريق بين المذكرة التمهيدية ، وهي المذكرة التي تقدم في الدعاوي التي هي من اختصاص القضاء العدلي ، ومذكرة ربط النزاع التي تقدم في الدعاوي التي هي من اختصاص القضاء الاداري (شورى لبنان ٣٤٩ تاريخ ١٣-١٠-١٩٦٢ « كيروز على بلدية طرابلس » ، هذه « المجموعة الادارية » ١٩٦٢ صفحة ٢٢٢) .

ومع التفريق هذا قام التعريف ايضاً عن المذكرة التمهيدية . ففي ظل حكم المادة ٤٢ من القرار ١٣٠٤ مكرر تاريخ ٨-٣-١٩٢٢ كان يجب رفع المذكرة التمهيدية الى الحاكم قبل تقديم اية دعوى عدلية على الدولة فيما خلا وضع اليد وذلك تحت طائلة الإبطال . وكان على المدعي ان يعرض فيها موضوع واسباب مطالبه . كما ان المادة ٨٦ من القرار ١٢٠٨ تاريخ ١٢-٣-١٩٢٢ نصت على وجوب تقديم المذكرة التمهيدية الى المحافظ في الدعاوي التي تقام على البلديات امام المحاكم العدلية تحت طائلة الإبطال . غير ان المادة ١٤٩ من قانون التنظيم القضائي الصادر بالمرسوم ٧٨٥٥ تاريخ ١٦-١٠-١٩٦١ اعفت الدعاوي المقامة على الدولة امام المحاكم العدلية من المذكرة التمهيدية .

وفيما غدا نص الاعفاء محصوراً في الدعاوي المقامة على الدولة امام المحاكم العدلية دون ان يشمل الدعاوي التي تقام على البلديات ، واذا اوجبت المادة ٧٧ من قانون البلديات رقم ٢٩-٦٣ الصادر بتاريخ ٢٩-٥-٦٣ (اي بتاريخ لاحق لقانون التنظيم القضائي الصادر في ١٦-١٠-١٩٦١) ، (وقبل كل دعوى تقام لدى القضاء على البلدية دون تمييز بين القضاء العدلي او الاداري ، وفيما خلا وضع اليد) ، تقديم مذكرة الى المحافظ تشرح فيها موضوع الدعوى واسبابها تحت طائلة ردها ، بات من السائد ان معاملة المذكرة التمهيدية لا تزال لازمة في الدعاوي التي تقام بوجه البلدية .

ولكن ازاء ما اكتنف وما يزال يكتنف المسألة من غموض ، لسبب سكوت النص عن الغاء المذكرة التمهيدية في الدعاوي التي تقام على البلدية بالنسبة لالغائها في الدعاوي التي تقام على الدولة من جهة ، ولسبب ان المادة ٧٧ من قانون البلديات لا تفرق بين الدعاوي التي تقام امام القضاء العدلي وتلك التي تقام امام القضاء الاداري من جهة اخرى ، عاد لمجلس الشورى فضل ازالة كل التباس حول المراجعة الادارية التي تسبق مدعاة البلدية امام القضاء الاداري فقط ، ورسم الاصول التي تسود امر القيام بها اذ قضى :

(الف) - « بان لا لزوم لتقديم المذكرة التمهيدية المنصوص عليها في المادة ٧٧ من قانون البلديات في المراجعة القضائية بحق البلدية امام القضاء الاداري . والمجلس يعتبر ان ما ورد بشأن المذكرة التمهيدية في المادة ٧٧ المذكورة والتي لا تشير الى المراجعات لدى القضاء الاداري ليس الا شياً في الدعاوي لدى القضاء العدلي لما ورد في نظام مجلس الشورى بخصوص ربط النزاع في المراجعات لدى القضاء الاداري » (القرار ٢٩ تاريخ ٢١-٣-١٩٧٢ ، « طباجه على بلدية بيروت » . هذه « المجموعة الادارية » ١٩٧٢ صفحة ١٥٢) .

(باء) - « ان قاعدة المذكرة التمهيدية المنصوص عليها في المادة ٧٧ من قانون البلديات تطبق لدى مقاضاة البلدية امام المحاكم المدنية . (القرار ٤٨ تاريخ ١٤-٢-١٩٧٢ « اغناطيوس على بلدية وادي شعور العليا » . هذه « المجموعة الادارية » ١٩٧٢ صفحة ١٠٤) فلا علاقة لاحكام المادة ٧٧ من قانون البلديات في المراجعات الادارية التي تطبق في شأنها احكام المادة ٥٨ من قانون مجلس شوري الدولة . فمن اجل مدعاة البلدية امام مجلس شوري الدولة ، لا بد من ربط النزاع معها اذ لا يكفي ان يتم مع المحافظ (القرار ٢٦ تاريخ ١٧-١-٧٢ « ش . خ . بلدية عاليه » . هذه « المجموعة الادارية » ١٩٧٢ صفحة ٦٦) .

فمع اجتهاد القضاء الاداري هذا وبطريق تتبع العالم ، يتحصل ان المذكرة التمهيدية ما زالت تبث حية في الدعاوي التي تقام بوجه البلدية امام المحاكم العدلية ، تبعاً للأصول التي رسمتها المادة ٧٧ من قانون البلديات ، في حال ان مدعاة البلدية امام القضاء الاداري يجب ان يسبقها ربط للنزاع وفقاً لنظام مجلس شوري الدولة .

وقبل استعراض موقف اجتهاد القضاء العدلي الحديث من البطلان الناشء عن تخلف تقديم المذكرة التمهيدية في الدعاوي التي تقام على البلدية امام القضاء العدلي ، لا بد من استطلاع ما وقف عنده الاجتهاد في الاصل وفي قديمه غير البعيد .

(ف) - ففي قرار للحاكم المفرد في بيروت (الحكم رقم ١٥ تاريخ ١٣-٦-١٩٥٠ «المحامي» صفحة ٦٠٦) انتهى فيه القاضي الى الحكم برد الدعوى المرفوعة لديه شكلاً لتفقدان المذكرة التمهيدية لها ، ولعدم جواز تصحيح الدعوى بعد اقامتها ، اعلان لمبدأ بطلان الادعاء المطلق لسبب ان المذكرة التمهيدية تتعلق بالانتظام العام ، ولانه يجوز للقاضي اثاره مسألة عدم تقديمها عفواً ، ولان للدولة حقاً في الادلاء بعدم تقديمها لأول مرة في الاستئناف . وفي هذا القرار اشارة لتقسام الاجتهاد اللبناني حول معرفة ما اذا كان بوسع المدعي تصحيح دعواه بعد اقامتها بتقديمه المذكرة التمهيدية بحيث قضت محكمة البداية المختلطة بتاريخ ٢٦-٢-١٩٣٦ و ٣-٦-١٩٣٧ ان هذا التصحيح غير جائز : في حين ان محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت عكس ذلك بقرار مؤرخ في ٢٣ آب ١٩٤٠ .

(باء) - الا ان محكمة الاستئناف المدنية في بيروت غرفتها الاولى : اعلنت في قرارها رقم ١٣٨ تاريخ ٢٨-٢-١٩٦٢ (هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٣ . الادارة امام القضاء العدلي صفحة ٩) مبدأ البطلان النسبي الناشئ عن سبب التخلف عن تقديم المذكرة التمهيدية على اعتبار ان التعامل اثبت عدم وجود اية فائدة عملية منها . ولذا عند المشرع الى الغائب في المادة ١٤٩ من قانون التنظيم القضائي الاخير ، في ان اعرب صراحة عن رأيه بانها لم تكن تلك المعاملة الشكلية على جانب كبير من الاهمية ، فالبطلان الناشئ عن عدم تقديم المذكرة التمهيدية يمكن تفاديه بكل عمل يصدر عن الادارة يفهم منه ولو ضماً موافقتها على سماع الدعوى .

(ج) - وقد شاطرت محكمة بداية لبنان الشمالي محكمة الاستئناف رأياً بحيث قضت هي ايضاً ، وفي السنة ذاتها (القرار ٢٦٦ تاريخ ١٢-١٢-٦٢ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٣ ، الادارة امام القضاء العدلي صفحة ١٠) انه بعد صدور قانون التنظيم القضائي بتاريخ ١٦-١٠-١٩٦١ ، والغاء المذكرة التمهيدية بموجب المادة ١٤٩ من احكامه في الدعاوي التي تقام على الدولة امام المحاكم العدلية ، لم يعد مستطاعاً القول بان المذكرة التمهيدية في الدعاوي التي تقام على البلدية ، ان لم تقدم وان لم تراع المهلة اللاحقة لها في تقديم الدعوى ، يفضي الى البطلان ، اذ بات يعني عنها كل ما يؤدي للغاية الترخا من رؤاها ومن وراء المهلة المحددة لها .

(د) - الى ان قالت المحكمة العليا للقضاء العدلي عام ١٩٦٤ (القرار ٧٢ تاريخ ٥-٦-١٩٦٤ لمحكمة التمييز . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٦ ، الادارة امام القضاء العدلي صفحة ٣) ان يجب الادلاء برد الدعوى شكلاً لعدم سبقها بالمذكرة التمهيدية ، في الحالات التي ما يزال تقديمها واجباً ، بعد ان اعفى قانون التنظيم القضائي الاخير من تقديمها في الدعاوي التي تقام بوجه الدولة فحسب ، وذلك قبل المناقشة في اساس النزاع .

وعلى ما تبين ، ان هذا الاجتهاد في تحريمه عن غاية المشرع وقصده ، في الغائه المذكرة التمهيدية في الدعاوي التي تقام على الدولة دون الغائه اياها في الدعاوي التي تقام على البلديات ، هو مرجح الموقف ، متعثر الخطى . وما جاء طالع الحديث الا ليعتبر المذكرة التمهيدية من المعاملات الجوهرية التي بدونها لا تسمع الدعوى على البلدية .

- ففي القرار ١٦٨ تاريخ ١٢-٤-١٩٧٢ الصادر عن محكمة استئناف جبل لبنان المدنية «بلدية سن القيل على فلا» (وهو الملحق ٤ المنشور تباعاً) ان الغاية من تقديم المذكرة ، هي اعلام الادارة بامر النزاع قبل مقاضاتها . وتقديمها هو من الصيغ الجوهرية الالزامية التي يفرض عدم تطبيقها الى بطلان الدعوى بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالانتظام العام .

- وقد جاء في القرار ٥ (نقض) تاريخ ٢٣-٢-١٩٧٢ «بلدية بيروت - مكلاشي» (الملحق ٥ المنشور تباعاً) ان تقديم المذكرة التمهيدية الى محافظ مدينة بيروت بدلاً من تقديمها الى وزير الداخلية الذي يمارس سلطة الوصاية على بلدية بيروت ، هو مخالف لنص المادة ٧٧ معطوفة على المادة ١١٣ من قانون البلديات وللانتظام العام . فيكون القرار المميز في قبوله الدعوى خلافاً لاحكام المادتين المذكورتين مستوجباً للنقض .

- كما وردت في القرار التمييزي رقم ٥٠ تاريخ ١٧-١٢-١٩٧٠ «بلدية بيروت على عيتاني» (الملحق ٦ المنشور تباعاً) الحثين التاليتان : «وحيث ان هذا النص (المادة ٧٣ من الرسوم الاشراعي رقم ٥ تاريخ ١٠-١٢-١٩٥٤ وهو قانون البلديات السابق) لا يترك مجالاً للشك حول صفة المذكرة الالزامية ، فيكون تقديمها من الصيغ الجوهرية التي يفرض عدم تطبيقها الى بطلان الدعوى بطلاناً مطلقاً لتعلقها بالانتظام العام .»
«وكان يقتضي اثاره هذه القضية عفواً .»

هـ - وفي ما تطالنا حثية هامة في قرار حديث لمحكمة التمييز تقف عندها ، وكان المحكمة العليا تبصرت فيها غاية للمشرع عند تنظيمه القضاء العدلي عام ١٩٦١ (صدر مرسوم برقم ٧٨٥٥ بتاريخ ١٦ تشرين الاول ١٩٦١ نشر في الجريدة الرسمية ملحق العدد ٤٥ تاريخ ١١-١-١٩٦١ لينظم القضاء العدلي . وقد اسند الى المادة ٥٨ من الدستور والمرسوم ٦٨٠٠ تاريخ ٩ حزيران ١٩٦١ القاضي باحالة مشاريع القوانين المعجلة الى مجلس النواب المتعلقة بالتنظيم القضائي) ، وفيه قالت « انه يقتضي التفريق بين الدعاوي المقامة على البلديات والدعاوي المقامة على الدولة ، اذ ان هذه الاخيرة وصية نفسها ، ولم يجد المشرع لزوماً لبقاء المذكرة التمهيدية قديماً لمقاضاتها فالغى المذكرة التمهيدية بالتنظيم القضائي الصادر سنة ١٩٦١ فيما يتعلق بالدعاوي المقامة على الدولة ، وشدد على وجوب تقديم هذه المذكرة في الدعاوي المقامة على البلديات بمقتضى القانون الصادر بتاريخ ١٩٦٣ . (انه القرار ٩٤ تاريخ ٢٦-٥-٧١ « بلدية بيروت - شركة المساكن » - الملحق ٧ المنشور تباعاً) .

وعليه ،

ان ما يستخلص اذن من احداث القرارات للقضاء العدلي هذه ، ان المذكرة التمهيدية في الدعاوي التي تقام على البلدية ، هي من المعاملات الجوهرية ، وان عدم مراعاتها يفضي الى البطلان المطلق ، وان فرض القيام بها املاها مقتضى الوصاية .

غير ان موقف اجتهاد القضاء العدلي هذا لا يوازى في ما انطوى عليه من اعتبار ما ركن اليه القضاء الاداري ، اذ رأينا فيما سبق اعلاه ان الادعاء على البلدية يستلزم ربط النزاع معها فقط ، ولا حاجة لاعلام سلطة الوصاية به .

وهنا يجيء التساؤل :

كيف تم مداعاة البلدية امام القضاء الاداري لمجرد ربط النزاع معها ، ودون اعلام سلطة الوصاية بها ، ولا تصح مداعتها امام القضاء العدلي الا بعد التقيد بمعاملة المذكرة التمهيدية مع سلطة الوصاية والتي غدت بنظر الاجتهاد من المعاملات الجوهرية بكل ما يتصل بهذه المعاملات من مفهوم ؟

أو للمرسوم ٧٨٥٥-١٩٦١ المتعلق بالتنظيم القضائي اسباب موجبة حقاً تكشف عن حرص في الوصاية بالابقاء على المذكرة التمهيدية كما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرارها المشار اليه اعلاه ؟

وهذا التباين في الاجتهاد الناجم عن موقف المشرع ربما اراده سلبياً في سكوته على الغاء المذكرة التمهيدية في الدعاوي التي تقام على البلدية ، ان كان ليربك من يقاضي البلدية امام القضاء العدلي ، ويضطره ضمناً بضمان سماع دعواه عليها ، لاتباع الاصول الموضوعة في المذكرة التمهيدية ، انما تجب ازالته .

وما لم يصلح عن المشرع نص صريح بالغاء المذكرة التمهيدية ، وجب على القضاء العدلي والقضاء الاداري ان يتحلا في موقفهما حول المسألة القانونية الواحدة . فاللذكرة التمهيدية ومذكرة ربط النزاع نبعاً في الاصل من منهل واحد . وغدا قصد المشرع في الالتزام بهما واحداً بالانذار قبل اللجوء الى القضاء .

فهل لمحكمة حل الخلافات ان تنظر في هذا التناقض ، وقد نظمت تأليف مثل هذه المحكمة العليا المرسوم الاشتراعي ١١٩-٥٩ في بابه الخامس حيث جاء في المادة ١٣٣ منه انها « تنظر اخيراً في التناقض الناتج عن تباين الاجتهاد بين المحاكم الادارية والمحاكم العدلية . وبتت المحكمة في هذه الحالات نفعاً للقانون بناء على طلب الوزير المختص المحال اليها بواسطة وزير العدلية » ؟

والطلب في مثل هذه الحالة يحال اليها من قبل وزير الداخلية ممثل سلطة الوصاية على البلديات . ولن يقال بانتفاء التناقض المنتج للتباين ، وقد سبق البيان ، ان كلاً من القضائين على اختلاف حول ممارسة سلطة الوصاية لصلاحيتهما او علمهما للمذكرة التمهيدية والمذكرة ربط النزاع .

الفصل الرابع

تناولت الدراسة القانونية المنشورة في باب المقالات الحقوقية لهذه «المجموعة الادارية» ١٩٧١ الصفحة ١٥ «حكم البناء في النص وعبر الاجتهاد في اثر القانونين ٤٢ و ٥٩-١٩٧١» ، فشملت رخصة البناء في نص القانون والنظام من جهة ، وعبر الاجتهاد من جهة اخرى حتى ما يتصل بها من الهدم .

وانصب البحث بصورة رئيسية فيها بشأن العقوبات وتسوية المخالفات ، على قرارات القضاء الاداري التي انسحب موضوعها الى علاقة صاحب البناء المخالف مع السلطة الادارية . اما الاشارة فيه الى حق الغير بالتعويض عن مخالفات البناء التي يتضرر منها ، والتي تخلص من الهدم بعد شمولها بقانون التسوية فقد كانت عارضة ، فيما اقتصر على الدلالة الى قرار لمحكمة التمييز رقم ٢١ تاريخ ٢٠-٥-٦٩ «نهر على الحلو» (مجموعة اجتهادات حاتم جزء ٩٧ صفحة ٢٠) حيث وصفت المحكمة الدنيا مخالفة نظام الارتفاقات من دون التخطيط ، عند صدور قانون تسوية مخالفات البناء ، بأنها تلك المخالفة الجزائية التي يشملها العفو المشروط بدفع الرسم والجزاء دون الهدم ، والتي ترتب على مرتكبها نحو الجار المتضرر حقاً بالتعويض ، اذ اعلنت : «ان العفو المشروط بدفع الرسم ان كان يعني الباني من الهدم تجاه الادارة ومن العقوبة الناجمة عن المخالفة في حالة مخالفة البناء لنظام الارتفاقات ، فانه لا يؤثر بشيء على حق الغير بالمداعة بالتعويض» .

ومسألة هدم البناء المخالف مسألة حادة توجب بادية ذي بدء الكشف عن المعطيات التي تتركز عليها قبل تفقد ما اعطي لها من حلول . والحالات التي تعينها تتعدد ، والتفريق بينها يتشعب ، على ما الهدم ينبعث من مخالفة لقانون الملكية تارة ، ولقانون التنظيم المدني في احكامه المتصلة بالتخطيط من جهة ، وبالارتفاقات الموضوعة لصالح الجار كالتراجع عن الحدود مثلاً من جهة اخرى طوراً ، ولان المشرع جرى على تقليد يمنح بموجبه عفواً عن هدم الابنية ، وفي دورات من الزمن متتالية ، حتى ما كان منها مخالفاً لاحكام ارتفاقات التنظيم المدني . وعندما لا يرتد النزاع الا الى العلاقة التي تقوم بين الجار وجاره ، حول البناء على الملكية الفردية ، وبالتالي الى هدم ما هو مخالف لقانون الملكية ولاحكام الارتفاقات الموضوعة في مراسيم التنظيم المدني ، يكون طبيعياً ان يعود امر النظر فيه الى القضاء العدلي .

ولكن هل يمتد اختصاص القضاء العدلي في الموضوع الى حد تفسير ما اذا كانت ارتفاقات التنظيم المدني التي توضع لصالح الجار هي للصالح الخاص ام للصالح العام ؟

لقد قالت محكمة التمييز المدنية في قرارها ١٤٩ تاريخ ١٨-١٠-١٩٦٨ (المحامي ١٩٧١ صفحة ٣٣) :

«ان الالتزام بالتراجع عن حدود الجار الذي يفرضه القانون في مناطق الاصطيف ليس بحد ذاته ارتفاقاً بالمعنى الصحيح للكلمة ، بل قيداً من القيود التي ترد على الملكية . وبالفعل انه ينبغي التفريق بين القيود التي ترد على الملكية لصالح التنظيم العام ، وبين الالتزامات التي يرتبها القانون على عقار معين لصالح عقار آخر ، لان الادارة - وهي الممثلة الوحيدة في الاصل للتنظيم العام - تصلح وحدها في الحالة الاولى لاجبار المالك على احترام هذا التنظيم ، بينما صاحب العقار المرتفق يصلح بداهة لاجبار صاحب العقار المرتفق به على انفاذ واجباته الارتفاقية . وبما ان التنظيمات التجميلية قد وضعت للصالح العام وليس لصالح الجار بالذات ، فلا يصلح هذا الاخير لممارسة الدعوى الرامية الى مراعاة تلك التنظيمات ، ويبقى له فقط ان يقيم الدعوى بالمسؤولية التي تخول القاضي في حال توافر شروطها ان يقضي بالتعويض الانسب الذي قد يكون الهدم بعينه ، الا انه يقضي به على سبيل انفاذ واجب ارتفاقي معين وضع لصالح صاحب عقار آخر معين . فاذا استند في الدعوى الى حق ارتفاقي يدعيه المدعي لنفسه وليس الى مسؤولية الخصم ، وحق التعويض يطالب به ، فان الحكم له بمطالبة على هذا الاساس يكون مخالفاً للقانون» .

ان موقف المحكمة العليا للقضاء العدلي في اجتهادها هذا جاء يعني :

- انها كمحكمة عدلية تفسر النصوص القانونية المتعلقة بالتنظيم المدني والمراسيم التي تصدر تطبيقاً لاحكامها في تنظيم منطقة ما ، اذ قضت مثلاً ان «التنظيمات التجميلية» وضعت للصالح العام وليس لصالح الجار بالذات .

- ان على المحاكم العدلية في تفسيرها للمراسيم التي تصدر تطبيقاً لقانون التنظيم المدني ، وتمهيداً لتطبيقها ، ان تعتبر هذه الاعمال الادارية واضحة صريحة لا تستلزم استشارة النزاع لتفسيرها من القضاء الاداري . وانها بذلك تدخل البحث في نطاق الارتفاقات في ما ترتبه من قيود على الملكية الفردية .

الا ان ما ذهب اليه المحكمة العليا في قرارها هذا الصادر عام ١٩٦٨ ، لا يصلح ركناً لوحده بلحلاء موضوع هدم البناء المخالف لقانون البناء ولقانون التنظيم المدني والمراسيم الصادرة تطبيقاً لاحكامها عند الادعاء به من صاحب العقار المجاور المتضرر ، لا سيما في

حال صدور قانون بتسوية مخالفات البناء (غير تلك المخالفة للتخطيط) بعد ان وصف مثل هذا القانون من محكمة التمييز في قرار «نهر - الحلوة» السابق ذكره في هذا البحث ، بانه « ذلك العفو المشروط الذي لا يؤثر بشيء على حق الغير بالمداعاة بالتعويض ، ان كان يعني الباني من الهدم تجاه الادارة ومن العقوبة الناجمة عن المخالفة في حالة مخالفة البناء لنظام الارتفاقات » .

وثمة واقعية تقوم هنا في الدلالة الى النصوص التي اجاز المشرع بموجبها تسوية مخالفات البناء على التوالي الا وهي :

- المادة ١٢ من القانون الصادر بتاريخ ٢٠-١-١٩٥٤ .
- مشروع القانون الصادر بالمرسوم ١٥٨٣٨ تاريخ ٢٠-٣-١٩٦٤
- قانون البناء الجديد رقم ٥٩-٧١

ولعل في استعراض ما مشى عليه اجتهاد القضاء العدلي الاخير ما يحدد المعالم للموضوع ويرسم قاعدة له .
- ففي التمرار ٩٧ تاريخ ١٢-٥-١٩٧١ « ابراهيم على مكة » (الملحق ٨ المنشور تباعاً) والصادر عن محكمة استئناف لبنان الجنوبي برز دور القضاء العدلي ، ولا سيما القضاء المستعجل في حماية من يعتدى على ملكه بتشديد بناء عليه . وقد جاء فيه :
« ان الترخيص المعطى للمستأنف عليه بالبناء بالاستناد الى المادة ٢١ من قانون التنظيم المدني لا ينفي صفة التعدي على ملك الغير طالما انه ثبت حسب الظاهر ان قطعة الارض هي ملك المستأنف .
فالتعدي على ملك الغير سواء بتشديد البناء او باتمام الاعمال التكميلية للهيكال المنجز المشيد ، يبرر تدخّل قاضي العجلة لاتخاذ تدبير مستعجل بوضع حد لاستمرار التعديت على ملك الغير » .

- وكان في القرار « بزي على خاتون » رقم ١٩٩٢ تاريخ ٢٠-١١-١٩٧١ (الملحق ٩ المنشور تباعاً) والصادر عن محكمة بداية بيروت المدنية ، دعوة الجار الى اليقظة والمداعاة باحترام ارتفاقات قانون البناء والتنظيم المدني ، ولو كان ذلك يؤدي الى الهدم . فالجار الذي لا يتوانى عن اللجوء الى القضاء من اجل مراعاة الارتفاقات التي توضع لصالحه يقي عقاره مفاعيل قانون تسوية مخالفات البناء الذي يصدر بين زمن وآخر وعند كل مرة يسن فيها المشرع نصوصاً جديدة للبناء ، مثل ذلك القانون الذي وصف من محكمة التمييز بقانون العفو المشروط فيما تقدم والذي يستحيل فيه الهدم الى تعويض .
وفي النزاع الذي قام بين « بزي وخاتون » مخالفة لنص المادة ٧٠ من قانون البناء القديم لجهة التراجع لم يشملها حسب وقائع النزاع اي قانون تسوية . وقد عللت المحكمة للحكم بالهدم قولها :

« وحيث انه فضلاً عما تقدم فانه من الواضح في القضية الحاضرة ان القسم من البناء الذي لم يراع فيه التراجع لا يضم التصويت فقط بل يتكون ايضاً من الجزء الذي يقع تحته وهو عبارة عن خمسة وثمانين ستمتراً من الطابق السفلي ناتئة فوق مستوى الطريق .
وحيث انه يقتضي بالنتيجة القول بان الفقرة الاولى من المادة ٧٠ من قانون البناء واجبة التطبيق في القضية الحاضرة وبالتالي بان القسم المبني على عقار المدعى عليه دون مراعاة الحد الأدنى للتراجع المفروض في هذه المادة ، يكون والحالة هذه مستوجب الهدم اعتباراً من مستوى الارض وصاعداً .
فالحكم بهم كل بناء يعلو سطح الارض في عقار المدعى عليه ... ولا يعد مسافة مترين وربع المتر عن المحور الوسطي للعقار رقم ... وذلك على نفقة المدعى عليه المذكور » .

- وعلى نحو محكمة بداية بيروت المدنية مشت محكمة استئناف جبل لبنان المدنية في قرارها اللاحق رقم ١٠ تاريخ ٢١-١-٧٢ « بركات على فارس » (الملحق ١٠ المنشور تباعاً) . فبعد ان اعتبرت المحكمة « ان القوانين التي تفرض التراجع هي تنظيمية وتجميلية وانها وضعت للمصلحة العامة ، وان يعود في الاصل الى الادارة العامة حق السهر على تنفيذها واتخاذ التدابير والاجراءات الكفيلة بمراعاتها ، الا انه يحق للأفراد الذين تضرروا بسبب عدم التقيد بهذه القوانين ان يقاضوا بسبب الضرر لغاية التعويض عليهم سناً للمادة ١٢٢ موجبات عقود .
وان من حق من حرم بسبب مخالفة قوانين البناء والتنظيم المدني من حق المشروع بوجود فسحة على حدود عقاره ، التعويض عن هذا الحرمان » ، قضت :
« ان افضل وسيلة للتعويض هو هدم الانشاءات المخالفة باعتبار ان القانون يميز التعويض العيني كما يميز التعويض البلي ، ويقضي بالتعويض العيني اذا كان ممكناً » .

والظاهر مما تقدم ، ان لا محكمة بداية بيروت في قرارها « بزي على خاتون » ، ولا محكمة استئناف جبل لبنان في قرارها « بركات

على فارس ، اخذنا بما رسمته محكمة التمييز من ضابطة للموضوع في قرارها «حاماتي على الجنلوري» الصادر بتاريخ ١٢-٥-١٩٧٠ «بالأكثريّة» (الملحق ١١ المنشور تباعاً) .

ولقد ركزت المحكمة العليا على عنصر الصفة للمدعاة المنحدرة من الحق والمشتقة منه ، في طلب ازالة الانشاءات المخالفة لقانون البناء ، والتي اعتبرتها مخالفة للتجميل والتنظيم العام . ومثل هذه الصفة لا يملكها الا الادارة .

وفي قرارها ان قانون البناء لم يرتب في المادة ٢٢ من احكامه حقاً ارتفاعاً للأفراد مماثلاً للحق الارتقائي المنصوص عليه في المادة ٦٧ من القرار ٣٣٣٩ (وهو قانون الملكية العقارية) ، ولا سيما للمالكين المجاورين ، بخولهم طلب ازالة الانشاءات القائمة خلافاً له . وهذا القانون المتعلق بالتجميل والتنظيم العام يتيح للادارة وحدها حق فرض مراعاة احكامه وليس للأفراد سوى حق الادعاء بالتعويض عن الضرر الحاصل لهم من جراء مخالفة تلك الاحكام وبعد اثبات هذا الضرر .

فالذي يستخلص اذاً ، من قرار المحكمة العليا ، ان مخالفة احكام قوانين وانظمة البناء تفسح امام المالك المجاور مجال المطالبة بالتعويض فقط بالاستناد الى احكام المسؤولية التصورية ، بعد اثبات الضرر ونشوه عن تلك المخالفة .

وانطلاقاً من هذا التعليل ، يرد التساؤل الملح في غاية احقاق الحق عن الطريق القانوني المؤدي الى احترام قواعد التجميل والتنظيم العام التي يستفيد منها المالك الجار صاحب الارتفاق والتي وضعت ايضاً من اجله ، وهو ينتمي الى فئة العامة ومن بين افرادها . وان كان للادارة على ما ذهب اليه محكمة التمييز في قرارها «حاماتي على الجنلوري» «حق فرض مراعاة الاحكام المتعلقة بالتنظيم العام» ، فهل يكون ذلك الطريق في مراجعة القضاء الاداري في طلب الزامها للقيام به ؟

وان افتقدنا المنازعات التي قامت لدى القضاء الاداري حول تسوية مخالفات البناء عملاً بمشروع القانون الصادر بالمرسوم ١٥٨٣٨ تاريخ ٢٠-٣-١٩٦٤ ، فاننا نجد ان قرارات مجلس شوري الدولة خلصت في فصلها الى ما يلي :

- اذا كانت الانشاءات تتنافى مع التخطيط ، او تخالف القوانين المرعية او تتعارض مع تنظيم البلدة ، فهي واجبة الهدم ، اما اقتصار المخالفات على رخصة البناء مع احترام التخطيط والقوانين المرعية وخريطة تنظيم المدينة ، فجزاؤه الغرامة .
- ان قانون تسوية مخالفات البناء الصادر بتاريخ ٢٠-٣-٦٤ ترك للمالك البناء المخالف لاحكام المرسوم الاشراعي ٦١ والمشيّد قبل سنة ١٩٦٤ والمطابق للتخطيط ولخرائط التنظيم المدني ونظام الارتفاقات ، حق الخيار بين هدم الانشاءات المخالفة او دفع الرسم مع الغرامة .
- ان مخالفات البناء التي تظل خاضعة للهدم هي تلك الواقعة ضمن التخطيط المقرر والتي يظل سارياً عليها مفعول الهدم بعد صدور المرسوم ١٥٨٣٨ تاريخ ٢٠-٣-١٩٦٤ .

- نصت المادة الاولى من مشروع القانون الصادر بالمرسوم ١٥٨٣٨ تاريخ ٢٠-٣-١٩٦٤ على تسوية مخالفات البناء في الابنية او اجزاء الابنية التي انشئت بعد تاريخ ٢٠-١-١٩٤٥ بكون رخصة او زيادة على الرخصة او خلافاً للرخصة والتي تم هيكلها بما فيه السقف قبل تاريخ نشره . والمراجعة المقدمة طعناً بقرار للهدم يتناول المرسوم المذكور مخالفة للبناء معينة فيه تصبح بالتالي دون موضوع ، فيغدو قرار الهدم في موضوعها لاغياً تطبيقاً لاحكام القانون .

- اذا ما تم هيكل البناء المطلوب هدمه بموجب القرار المطعون فيه قبل نشر قانون ٢٦-٣-١٩٦٤ وكانت المخالفات التي رافقت الاعمال ليست من المخالفات التي تستوجب الهدم بعد ازالة التعدي على الملك العام عملاً باحكام هذا القانون ، فان هذه المخالفات تخضع للعقوبات المادية المنصوص عليها في احكامه .

- ان الغرامة لا تشكل عقوبة مستقلة عن الهدم . واستيفاؤها على فرض حصوله ليس من شأنه ازالته اذا كانت مخالفات البناء للرخصة ولقانون البناء تفرض القيام به .

- ان اقتصار المخالفات على عدم التراجع المسافة القانونية عن محور الطريق دون التعدي على الملك العام ، جزاؤه الغرامة القانونية في القانون المنشور بالمرسوم ١٥٨٣٨ الصادر بتاريخ ٢٠-٣-١٩٦٤ ، وهذا القانون استثنى الافادة من احكامه الانشاءات او اجزائها المصابة بالتخطيط والتعدية على الطرقات العامة ، فيما المادة ٧٩ منه تفرض هدم الانشاءات التي تتنافى مع التخطيط او التي تخالف القوانين المرعية او تتعارض مع خريطة تنظيم المدينة بما فيه الاجزاء التي يصبح هدمها ضرورياً بسبب اتصالها وتشابكها بالانشاءات المخالفة .

- وليس للقرار البلدي المنتر بالهدم اذا ما تعارض مع احكام قانون ٢٠-٣-١٩٦٤ اي مفعول قانوني . وان على السلطة البلدية اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحصيل الرسم والغرامة عن مخالفات قانون البناء والرخصة تبعاً للاصول الادارية المتبعة لديها لتحصيل الرسوم .

(لمعرفة ارقام وتواريخ واسماء المتقاضين في هذه القرارات ، انظر هذه «المجموعة الادارية» ١٩٧١ .
باب المقالات الحقوقية ، و «البناء» حكمه في النص وعبر الاجتهاد في اثر القانونين ٤٢ و ٥٩ - ١٩٧١ .
لمحامي جوزف زين الشدياق . منشورات «المجموعة الادارية» الرقم ٣٧) .

والذي يلاحظ ان القرارات هذه فصلت بالمراجعات التي يقدم بها صاحب البناء المخالف ليستفيد من احكام قانون تسوية مخالفات البناء

وليس المالك المجاور صاحب الارتفاق .
 فبعد ان يتحصل من قرار محكمة التمييز « حاماني على الجتري » انه ما لم تعدل الادارة على تطبيق نصوص قانون البناء والتنظيم المدني المتعلقة بقواعد التجميل والتنظيم العام ، لا يمكن المالك المجاور الاستفادة منها ولو ادعى بها امام القضاء العدلي .
 وفيما لن يكتب لادعائه النجاح من اجل الزام الادارة لتدكيته من الاستفادة منها امام القضاء الاداري اذا ما اصطدم ايضاً بنص المادة ٨٠ من نظام مجلس الشورى ، وبعد ان يكون سلك طرق المداعاة امام القضاء العدلي والاداري معاً .

اذن ،

ماذا يترتب على الجار القيام به حفاظاً على حقوق الارتفاق التي تنشئها لصالح عقاره مراسيم التنظيم المدني لجهة قواعد التنظيم والتجميل وفي سبيل حمايتها؟
 سيكون في حالة تأهب ويقظة يفرضها عليه اجتهاد القضاء العدلي تدفقه الى الطعن برخصة البناء عند الشروع بتنفيذها لدى القضاء الاداري ، بوجه الادارة مانحة الترخيص وبوجه المالك المجاور المخالف ، في طلب وقف التنفيذ والابطال حتى لا يفاجأ لدى تقاعسه بصدور قانون من قوانين التسوية ، ويتعرض لعدم الاحقاق لحقه اذا ما لجأ الى القضاء العدلي بعد تنفيذ مخالفة جاره لقوانين البناء والتنظيم المدني .

الملحق ٨

محكمة استئناف لبنان الجنوبي المدنية

وثبت من تقرير الخبير انظون سكاف بعد اطلاعه على سند المدعي الصادر عن الدوائر العقارية وتطبيقه على الارض موضوع النزاع ان هذه القطعة هي موضوع النزاع .

وحيث أنه ثبت مما تقدم وحسب الظاهر ان منازعة المستأنف عليه المدعي عليه في ملكية المستأنف المدعي هي غير جدية وان المستأنف هو مالك لأربعمئة وخمسين سهماً في هذه القطعة ويصرف بها بالضمان وله بالتالي الحق والصفة بالمداعاة بموضوع الدعوى ولا ترى المحكمة الاخذ بافادة المختار تجاه القرار المستأنف عليه في عقد الضمان ضمناً بعدم ملكيته للقطعة موضوع عقد الضمان لان المالك لا يضمن ملكه ويدفع بدله للغير .

وحيث ان القاضي البدائي استند برده الدعوى الى نص المادة ٧٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ٦١ المتعلق بالبناء بأن البناء قد تم بمجرد صب السقف وبالتالي زال موضوع الدعوى .

وحيث أن التعريف الوارد في هذه المادة عن كيفية اتمام البناء من مجرد صب سقفه ان وجب تطبيقه بالنسبة لفرض غرامة على المخالف فانه لا يصح اعتماده أساساً لرد الدعوى المستجدة الرامية الى توليف الباني في الأرض ملك الغير عن استمرار تعدياته على هذا الملك بالقول بزوال موضوع الدعوى لمجرد صب سقف البناء .

وحيث ان المادة الاولى من القانون المنشور بالمرسوم رقم ١٥٨٢٨ تاريخ ٢٠ آذار سنة ١٩٦٤ المتعلق بتسوية مخالفات البناء وتعديل بعض مواد قانون البناء نصت على أنه لا يمكن انجاز الاعمال التكميلية في الابنية التي لم يتم سوى هيكلها وسقفها الا بعد الاستحصال على رخصة حسب الاصول .
 وحيث انه فضلاً عن ذلك يستخلص من هذه المادة ان أعمال البناء لا تتم بمجرد صب السقف بنظر المشرع بالنسبة لجميع الحالات .
 وحيث انه من حق المالك أن يمنع الغير من الاستمرار في انجاز الاعمال

القرار : ٩٧ - تاريخ : ١٢ أيار ١٩٧١
 ابراهيم على مكي

باسم الشعب اللبناني

في الاساس

عن مجمل الاسباب الاستئنافية وما أدلى به الطرفان

حيث ان المستأنف عايب على القرار المستأنف خطأ باعتباره انه يصب سقف البناء تنتهي عملية التمديد ويؤول موضوع الدعوى في حين أن لتعدي المدعي عليه المستأنف عليه صفة الاستمرار وان في القضية عجلة ماسة توجب اتخاذ القرار معجل الاجراء على أصله يتوقف الاعتداء المتماذي على العقار .

وحيث ان المستأنف عليه ينازع المستأنف المدعي بملكته لهذا المقار وبالتالي بالصفة المداعاة متلوعاً بعقد شراء عادي للقطعة لصالح والده وانتقال هذه القطعة اليه بالارث والاداة المختار .

وحيث ان المستأنف أبرز عقد ضمان مؤرخ في ٢٦-١٢-١٩٦٩ جرى بينه وبين المستأنف عليه المدعي عليه على عقارات من ضمنها قطعة البير ارض كورين موضوع الدعوى .

وحيث ان المستأنف عليه المدعي عليه انكر بصحته التي على عقد الضمان ، وحيث ان الخبير الفني المعين من قبل هذه المحكمة اثبت صحة بصمة المستأنف عليه على عقد الضمان المبرز .

وحيث انه ثبت من الاداة امين السجل العقاري بتاريخ ١٢ آذار سنة ١٩٧١ ان المستأنف يملك في قطعة الارض المسماة بير مسجد - اربعمئة وخمسين سهماً ،

الفصل الخامس

قراران قضائيان صدرتا عن المحاكم العدلية ، الاول عن محكمة الدرجة الاولى في بيروت «عساف على الدولة» (الملحق ١٢ المنشور تبعاً) ، والثاني عن محكمة التمييز «الدولة على ملحم» (الملحق ١٣ المنشور تبعاً) ، يسرعان الانتباه .
فيهما فصلت مسألتان قانونيتان اتصلتا بالحق الاداري وانتسبتا الى ميدانه ، فنظر بهما القضاء العدلي في معرض بحثه للتاينة منهما وهي تدخل في صلب اختصاصه ومن صميمه . عتينا بهما مسألة «الظروف الاستثنائية» و«مسألة التعدي» .

١- مسألة الظروف الاستثنائية

هناك قرار مبدي لمجلس شوري الدولة في لبنان لعشر سنوات مضت ، تجب العودة اليه لا محال للتحري عن الضابطة التي قام عليها مفهوم الظروف الاستثنائية ، ولقاعدة الاختصاص فيها . انه قرار «ليبارديان على الدولة» رقم ١٢٢٧ تاريخ ٨-٨-١٩٦٣ . هذه «المجموعة الادارية» صفحة ٤٥ .

ان اول ما اعلن عنه المجلس في الموضوع لجهة الاختصاص ، ان العمل التعسفي (Voie de fait) لم يعط نتائجها القانونية العادية من ناحية الصلاحية التي تبقى للقضاء الاداري ، متابعاً «ان ثورة ١٩٥٨ في لبنان شكلت ظرفاً استثنائياً ، وفيما يعتبر الاجتهاد المستمر انه في حال ظروف استثنائية ، تنحصر السلطة من وجوب احترام الاصول الجوهرية التي تنص عليها القوانين والانظمة ، وحتى من وجوب احترام الحريات العامة التي يكرسها القانون . ولكي تتوفر الظروف الاستثنائية ، يجب اولاً ان تكون هذه الظروف استثنائية حقاً . وللقاضي في هذا الصدد حتى التقدير الواسع ، اذ اعتبر الاجتهاد الفرنسي ظروفناً استثنائية العبثية العامة ، الحرب ، التهديد باضراب عام في المرافق العامة ، الثورة الداخلية ؛ وثانياً ان تكون المصلحة العامة املت اتخاذ التدبير المشكوك منه . ويتوفر هذا العنصر متى كانت الغاية من التدبير صيانة الأمن العام . واختيراً ان تكون الادارة مضطرة لاتخاذ هذا التدبير توصلاً للهدف المقصود . ولذلك قال المجلس «ان الدولة لا تكون في ممارستها سلطة صيانة الأمن مسؤولة عن عمل افعالها احد المحلات التجارية ، اذا كان مثل تدبيرها هذا المشكوك منه يبرره قيام ظروف استثنائية» .

وفي قرار «عساف على الدولة» (الملحق ١٢ المنشور تبعاً) ، وفي معرض فصلها لتزاع لديها اتصل بالحريات العامة ، وبالتعدي على احدي تلك الحريات ، رأت محكمة الدرجة الاولى العدلية في بيروت نفسها صالحة لتنظر في مسألة الظروف الاستثنائية المدلل بها امامها ، دون ان تستوقفها مسألة الاختصاص او عدمه في ذلك . وعبر استشهداها بموقف اجتهاد القضاء الاداري في الموضوع ، حددت المفهوم الظروف الاستثنائية ، تحقق عناصر عدة منها : ١- حصول مفاجيء لحوادث خطيرة وغير متوقعة . ٢- استحالة تصرف الادارة وفقاً للقانون . ٣- استمرار تلك الظروف وصفة المصلحة العامة للعمل .

وعلى الرغم من ان الجهة المميزة في القرار «الدولة على ملحم» (الملحق ١٣ المنشور تبعاً) ، تذرعت بقرار «ليبارديان على الدولة» المار ذكره اعلاه ، للادلاء بقيام ظروف استثنائية ، فان هذه الظروف (وهي ظروف ثورة ١٩٥٨ ايضاً) لم تسمى بالظروف الاستثنائية في القرار هذا ، كما لم تبحث فيه المسألة القانونية التي قامت حولها من هذا القبيل ، بحيث وصفت محكمة التمييز عمل الادارة المشكوك منه بحالة الظروف تلك من قبيل الاستيلاء .

والذي يتحقق من قرار «ليبارديان» للقضاء الاداري ، وقراري «عساف على الدولة» و«الدولة على ملحم» العدليين ، على ما الاول من هذين الاخيرين نظر في الظروف الاستثنائية ، والثاني تجنّب الخوض فيها صراحة ، رغم وصفه لعمل الدولة المشكوك منه والقائم في ظلها بانه من قبيل الاستيلاء ، ان اجتهاد القضائين على تباين حول الاختصاص فيما كل من القضائين يدعي الاختصاص لنفسه للنظر في الظروف الاستثنائية :

- فالادعاء في قرار «ليبارديان» كان بسبب ثورة ١٩٥٨ . وقام على طلب التعويض عن افعال محل قائم بجانب مركز الشرطة . وفي هذا القرار اعلان لاختصاص القضاء الاداري عن العمل التعسفي في الظروف الاستثنائية ؛
في حال ان محكمة التمييز وفي قرار «الدولة على ملحم» حفظت الصلاحية للمحاكم العدلية ، وقد قام الادعاء في النزاع على طلب تعويض عن احتلال مدرسة لاحد الافراد من قوى الجيش خلال ثورة ١٩٥٨ ايضاً .

— ومن قرار « عساف على الدولة » للقضاء المدني ، و« ليارديان على الدولة » للقضاء الاداري ، يتضح بجلاء ان كلا من القضائين هو ذات صلاحية الفصل في مسألة الظروف الاستثنائية والقول بتوفر شروطها .

فان امسك القضاء العدلي بصلاحيته للنظر في الظروف الاستثنائية عندما يفصل في نزاع يرتد الى عمل تعسفي يقوم الادعاء في المطالبة بالتعويض عنه ، كما فعل لنفسه القضاء الاداري في مسألة تعتبر من صلب اختصاصه بما ترتد اليه من ركن في المسؤولية وما تقوم عليه من اسباب ، فان ذلك يجب ان يكون لصالح المتقاضى وليس على حسابه ، بحيث يجب ان لا ينقلب هذا الاختصاص الايجابي من كل صوب عليه فيجبر له منافع وضرراً هو بغنى عنها .

ولدى الانتقال الى بحث مسألة التعدي ، يحضر في المجال ما قاله رجل من كبار رجال الفقه الاستاذ مارسيل فالين في تعليقه على قرار Muselier لمجلس شورى الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٠-١٠-١٩٦٩ (المشور في هذه « المجموعة الادارية » ١٩٧٢ القسم الفرنسي صفحة ١٨) والذي يصح اعتماده قاعدة في الاصول عند المطالبة بالتعويض عن اعمال التعدي والاستيلاء حتى في حال الظروف الاستثنائية :
— ان المس بجرية اساسية او بالملكية ، لم يعد يصح اعتباره جوهرياً في مفهوم التعدي .
— ان التعويض عن نتائجها هو من اختصاص كل من القضائين العدلي والاداري معاً ، مع تطبيق القاعدة una electa via التي تلزم بالطريق الواحد المختار .
— ان يكون للقضاء الاداري الحق باصدار الاوامر الى الادارة في موضوع التعدي .

٢- مسألة التعدي

كثرت الابحاث حولها في ميداني الحق الاداري والمدني ، وتعددت القرارات القضائية التي عاجلتها .
واذ يزداد البحث فيها اهمية ، فلان الارتداد اليها امتد حتى الحريات العامة بما تجاوز موضوع التعدي على الملكية الفردية والاستيلاء عليها .
وقد بينا في باب المقالات الحقوقية لهذه « المجموعة الادارية » ١٩٦١ صفحة ١١ وتحت عنوان « مشاكل الاختصاص والتعويض في قضايا المطبوعات وفي قرارات مصادرتها » كيف تسأل الدولة بالتعويض عن التدابير التعسفية (وهي اعمال تعدي) وعن مخالفتها القانون والاصول في قضايا تعطيل المطبوعات ومصادرتها بسبب اعمال السلطة الاجرائية .
كما ابرزت دراسة لنا (هذه « المجموعة الادارية » ١٩٧٢ القسم الفرنسي صفحة ١٥) ، موقف القضاء العدلي والاداري حيال التنازع على التعدي وما مشى عليه اجتهاد القضاء الفرنسي ورأي اهل الفقه حوله . فنحيل اليها بحث شملت اعمال تعدي السلطة في ميادين عدة استهدفت الملكية الفردية ، والحرية الشخصية ، وحرية ابداء الرأي قولاً وكتابة ، وبحيث تحدت معها ايضاً معالم الاختصاص في طلب وقف عمل التعدي والتعويض عنه .

ومع العودة الى قرار « عساف على الدولة » (الملحق ١٢ المشور تبعاً) « والدولة على ملحم » (الملحق ١٣ المشور تبعاً) والذين كانا موضع تعليق بما سبق اعلاه بصدد الظروف الاستثنائية ، يراءى واضحاً ما اسهم به القضاء العدلي من جديد في قضايا التعدي والاستيلاء .

ففي قرار « عساف على الدولة » اتساع لخلق التعدي بحيث تناول موضوعه حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة وذلك على المسرح السياسي .
وفي حيثياته « ان المسرح السياسي يشكل احدى وسائل التعبير عن الآراء السياسية او انتقادها ، وان حرية تمثيل المسرحيات السياسية تدخل بالتالي ضمن حرية ابداء الرأي ، وبالتالي ضمن الحريات الاساسية المكفولة بموجب الدستور اللبناني . وبعد ان استبنت محكمة الدرجة الاولى العدلية ان الادارة منعت تمثيل احدى المسرحيات ، وصفت عمل هذه الاخيرة « بانه خرق لاحدى الحريات الاساسية دون وجه حق ودون توفر اي نص قانوني يميز لها ذلك ، وهو يشكل تعدياً باعتباره ينطوي على مخالفة صارخة للقانون ويقع على احدى الحريات الفردية العامة ، علماً انه غير مرتبط بتطبيق اي نص قانوني او تنظيمي » . وعليه ، « تكون المحاكم العدلية صالحة للنظر في الموضوع وبالتالي يكون فعل الادارة بمنعها تمثيلية مسرحية غير قانوني ومتهماً بالتعدي » .

واسهام قرار « الدولة على ملحم » لمحكمة التمييز قام حول « الاستيلاء الذي يرتب على الدولة مسؤولية تقصيرية عن وضع يد قوائمها محافظة على الأمن على الملكية الفردية لمدة ظروف ثورة ١٩٥٨ . ولقد امتدت في رقابته على حسن تطبيق القانون في معرض بحثها للنقض الى ما فرقت بينه محكمة الاستئناف حيال التعدي والاستيلاء ، وكأن الاستيلاء يقوم في وضع اليد على الملكية الفردية دون اتباع الاصول المقررة له عند العجلة الماسة .

وتجب الاشارة هنا في رأينا الى :

الف- ان محكمة الدرجة الاولى العدلية في فصلها لتزاع قام حول خرق حرية الرأي قولاً عن طريق التمثيل المسرحي ، وجدت ضابطة التعدي في انتقاد فعل الادارة الى رابطة قانونية او نظامية تشده اليها في موضوع الملكية والحرية الشخصية . والمحكمة اذ قصرت فقرتها الحكمية على « اعتبار فعل الادارة غير قانوني ومتصف بالتعدي وبصلاحيتها » ، اعلنت ابطال العمل المشكو منه وقد كان يدخل في صلاحيتها . لو دعت الحاجة ليس الى اعلان الابطال فحسب ، بل الى وقف التعدي ، واعطاء الامر للادارة بالكف عنه . ومثل هذه الصلاحية التي تملكها المحاكم العدلية في موضوع التعدي ، لا يملكها القضاء الاداري عملاً بمبدأ فصل السلطات وبالمادة ٨٠ من نظام مجلس الشورى . بذلك امكن القول ان قرار « عساف على الدولة » مشى في ركب ما رسمه القضاء العدلي والاداري معاً من قواعد ومبادئ في شأن التعدي .

باء- ان لا غنى ، وقد تطرق قرار « الدولة على ملحم » الى الاستيلاء ، عن التعرف بمفهومه . ذلك ان الاستيلاء يقوم فيما اجتمع عليه رجال الفقه الاداري على نزع الملكية الثابتة الفردية من قبل السلطة الادارية في وضع يدها عليها . والاستيلاء على نوعين . فقد عرف في نوعه الموافق للاصول كالذي يتم عادة في حال الاستملاك من اجل المنفعة العامة او في حال المصادرة ، وذلك طبقاً للشروط القانونية المحددة لاجرائها ، وفي نوعه المخالف لها كما في حال الاستملاك غير المباشر حيث تقدم الادارة فيه على وضع يدها على الملكية الفردية دون مراعاة الاصول المرسومة لها في ذلك .

وفي البدء كان التفريق بين الاستيلاء الموافق للاصول ، والاستيلاء المخالف لها مبيحاً بتعيين فيه مدى سلطان القاضي العدلي في تقدير التعويض ، اذ ان التعويض عن الاستيلاء الموافق للاصول هو ليقدر منه بالاستناد الى قواعد القانون الذي يميزه ، فيما ان التعويض عن الاستيلاء المخالف لها هو ليقدر منه استنباطاً دون التقييد بأحكام حسابية الزامية معينة له .

بيد ان الاجتهاد الاداري الحديث وجد في هذا التفريق بين الاستيلاء المطابق للاصول والاستيلاء المخالف لها ، ضابطة تعينت معها معالم توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية والمحاكم العدلية في الموضوع . بحيث غدت المحاكم الادارية صالحة للنظر في مراجعات التعويض عن الاستيلاء المطابق للاصول (كما في حال المصادرة التي تتم وفقاً للاصول المرسومة لها قانوناً) ما لم يكن ثمة نص قانوني صريح يتزع عنها هذا الاختصاص لصالح القضاء العدلي ، (كما في حال الاستملاك من اجل المنفعة العامة) وبذلك ظلت المحاكم العدلية المرجع القضائي الصالح للنظر في المدعاة بالتعويض من اجل الاستيلاء المخالف للاصول .

ولئن اقتضت نظرية الاستيلاء على نزع الملكية الفردية الثابتة في وضع يد الادارة عليها ، غير ان نظرية « التعدي » بدت اوسع منها انتشاراً اذ يكون هناك تعدد من قبل الادارة في كل حالة يفترق فيها فعلها الى رابطة قانونية او نظامية تشده اليها في موضوع الملكية والحرية الشخصية .

(انظر هذه « المجموعة الادارية » ١٩٦٢ باب المقالات الحقوقية صفحة ١١ ، « قاعدة الاختصاص في نظرية الاستيلاء والتعدي ») .

فالادارة ان نزع في قرار « الدولة على ملحم » ملكية ثابتة في وضع يدها عليها ، فقد كان ذلك لمدة ثورة ١٩٥٨ ولسبب ظروفها ، ولاجل اقامة قوات الأمن عليها بصورة عارضة . وان كانت الدولة قد الزمت بالتعويض عن ما اسمي فعلها هذا بالاستيلاء ، فابتداءً على المسؤولية التقصيرية على حد تعبير القرار . بيد ان القول بالمسؤولية يكشف عن الخطأ في فعل الادارة ان لم يكن ليبنى عليه . ولكن هل ان الاختصاص كان يعود حقاً الى القضاء العدلي في مثل موضوع قرار « الدولة على ملحم » ؟ افلا ينشأ معه ومع قرار « لياوديان » المذكور اعلاه ، تباين في الاجتهاد حول الاختصاص ومداه تجب ازالته ، فيرجع لكل قضاء اختصاصه ويرتاح المتناهي الى استقراره . وهذا ما نتمناه نظراً لما وضع اعلاه .

الفصل السادس

ان بدأ امر التحصيل وسيلة من وسائل ممارسة العمل الاداري المباشر التي انشأتها قواعد الحق الاداري والتنازع فيه، وعملا صادراً عن مشيئة واحدة تبني الادارة من ورائه تحصيل ما لها من غير الضرائب والرسوم والديون والواردات التي لم تميز القوانين النافذة طرقتاً خاصة لتحصيلها، انما يظل لجهة قوة التنفيذ التي يتمتع بها، وبالنظر لقابلية طرق المراجعة والاعتراض، عملاً ادارياً خاصاً للوصول الخاصة به .
وقوة التنفيذ التي يتمتع بها امر التحصيل، وان اوحى التسمية له بقابليته للتنفيذ المباشر، وقد تعني التحصيل لما استحق، ما هي الا لوة آتية ومولقة، ذلك :

- لان انشاء الصيغة القانونية لامر التحصيل دعت اليه صعوبة تحصيل الديون والاموال العمومية والاستحالة على الادارة الدائنة ويط النزاع مع نفسها ولنفسها بقيام قاعدة ربط النزاع المسبق لكل منازعة ادارية .

- ولطراز الاعتراض على امر التحصيل امام المحكمة المدنية الصالحة التي لها ان تقضي بوقف تنفيذه كلياً او جزئياً (المادة ٤٥ من القانون الجديد المحاسبة العمومية الصادر بالمرسوم ١٤٩٦٩ تاريخ ٣١-١٢-١٩٦٣) ، بعد ان كانت المادة ٣٨ من المرسوم الاشتراعي ١١٧-١٩٥٩ ، وهو التشريع السابق ، تنص على وقف التنفيذ الحكمي ، وحتى صلور حكم مبرم بمجرد الاعتراض على سند التحصيل في المهلة القانونية .

والمفعول القانوني الذي يحدثه الاعتراض على امر التحصيل امام المحكمة المدنية الصالحة في ظل العمل بالتشريع الجديد (او كان يحدثه امام المرجع القضائي الصالح في ظل العمل بالتشريع السابق) اهمية بالغة ، وقد يرمي المترض او المستدعي من وراء اعتراضه او مراجعته الى الطعن بامر التحصيل ذاته والتنكر للدين المطالب فيه به وبأسسه . وكان لاستدعاء الاعتراض او المراجعة مفعولاً مسحوقاً في ان مجرد تقديمه هو ليفضي في الاصل :
- الى تجريد امر التحصيل من كل قوة تنفيذية .

- والى احداث انقلاب في الخصومة القائمة حول موضوعه ، بحيث يقبل المترض على امر التحصيل مدعياً عليه ، والادارة التي تولت المطالبة بالدين واصدار الأمر بتحصيله ، « مدعية » يقوم عليها عبء اثبات توجبه .

ولا عجب في ذلك

فالاسباب الموجبة لاحكام القانونية التي تسود الموضوع في التشريع الفرنسي تشير الى ذلك ، واحكام المادة ٣٨ من المرسوم الاشتراعي ١١٧-١٩٥٩ المعروف بقانون المحاسبة العمومية السابق الملغى ، عنت وقف تنفيذ سند التحصيل بمجرد الاعتراض عليه ضمن المدة القانونية حين صلور حكم مبرم ، فيسأ كانت تنص على ما يلي : « يبلغ سند التحصيل الى صاحب العلاقة الذي له ان يعترض عليه خلال مدة شهرين لدى المحكمة الصالحة . وينتقل بواسطة دائرة الاجراء ما لم يعترض عليه في المهلة القانونية . فيوقف تنفيذه حتى صلور حكم مبرم » .

كما ان الاعتبارات التي قام عليها امر التحصيل اوحى بذلك ايضاً ، اذ ان امر التحصيل ليس سوى وسيلة تنطوي في الاصل على المطالبة بدين عادي تنوزه ليصبح اكداً وثابتاً ومستحق الاداء ، ضمانات طرق المراجعة القضائية .

غير ان التشريع الجديد ، وفي الفقرة الثالثة من المادة ٤٥ من المرسوم ١٤٩٦٩ تاريخ ٣١-١٢-١٩٦٣ الذي وضع موضع التنفيذ مشروع قانون المحاسبة العمومية وقد جاء فيها انه :

« يمكن الاعتراض على امر التحصيل امام المحكمة المدنية الصالحة في محل اقامة المترض خلال شهرين من تاريخ تبليغ المدين شخصياً او في محل اقامته . ولا يوقف الاعتراض تنفيذ امر التحصيل الا اذا قررت المحكمة ذلك كلياً او جزئياً » .
وبعد ان كانت المادة ٣٨ من التشريع السابق (المرسوم الاشتراعي ١١٧-١٩٥٩) تنص على :

« ان ينفذ السند (سند التحصيل) بواسطة دائرة الاجراء ما لم يعترض عليه في المهلة القانونية ، فيوقف تنفيذه حتى صلور حكم مبرم » ، خرج مسن ناحية عن قاعدة وقف التنفيذ الحكمي لامر التحصيل القائم على مجرد الاعتراض عليه امام المحكمة الصالحة ، بحيث اناط امر البت بوقف تنفيذه ، بسلطة المحكمة المدنية الصالحة الناطرة بالاعتراض ، وعن طريق اصدارها قراراً على حدة في موضوعه ، وكأنه في ذلك خرج عن الاعتبارات التي قامت عليها طبيعة امر التحصيل القانونية والاسباب الموجبة التي دعت لايجاد اصول خاصة به ،

وحصر من ناحية اخرى طريق الاعتراض عليه بالمحكمة المدنية الصالحة . وبذلك خرج عن قاعدة في الاختصاص اصيلية تفرض ان ينظر في امر التحصيل ، من كان صالحاً للنظر بالدين المطالب به فيه تبعاً لطبيعته ، وقد كان اما القضاء الاداري او المدني . وبذلك اذا كان الدين في طبيعته ادارياً ، ودعت الحاجة الى تفسير او تقدير صحة العمل الأمر بتحصيله من القضاء الاداري ، يستأخر النزاع امام القضاء المدني ، فيتمت ولا بأس سير العدالة .

كما ان وقف تنفيذ امر التحصيل ، عندما كانت مراجعة الطعن به من اختصاص القضاء الاداري في ظل التشريع السابق ، كانت ترعاه حكماً الاصول المنصوص عليها في المرسوم الاشتراعي ١١٩-١٩٥٩ ، وقد يتمكن المستدعي ، اذا ما كانت اسباب مراجعته جديفة ، من الحصول بسرعة عند تطبيقها على قرار في موضوعه يساعد على مواجهة الادارة فيما لو تمدت التبل من حقوقه . وبمجرد الاعتراض لم يعد ليووقف التنفيذ في التشريع الجديد ، مع الاشارة الى ان الحصول على قرار بوقف التنفيذ من المحاكم المدنية ، وفي كل درجة من درجات المحاكمة في ظل القانون الجديد لا يبدو بالامر بالسير .

دون ان يغيب عن البال ان لوقف التنفيذ في اوامر التحصيل تلك الاهمية البالغة على اعتبار ان امر التحصيل ليس في الاصل سوى مطالبة لدين تقوم بها الادارة ، مطالبة تنوزها قوة القضية المحكمة والضمانات القائمة عليها .

إذا

تضمن أن يصار :

- إلى تعديل المادة ٤٥ من المرسوم ١٤٩٦٩ الصادر بتاريخ ٣١-١٢-٦٣ بحذف كلمة « العدلية » فيبرز واقع الصلاحية على اطلاله .

- وإلى الإبقاء على النص السابق في المادة ٣٨ من المرسوم الاشتراعي ١١٧ الصادر في ١٢-٦-١٩٥٩ القائم على وقف التنفيذ الحكمي لمجرد الاعتراض على امر التحصيل من طرف واحد .

كان هذا ما قلناه لعشر سنوات خلت ،
وعلى صفحات هذه المجلة تحت عنوان « في امر التحصيل او في المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العمومية الجديد » ، (هذه المجموعة الادارية »
١٩٦٤ باب المقالات الحقوقية ، صفحة ٣) .

ان كانت اللامركزية قصد المشرع وتسهيل التقاضي وتبسيط الاصول غايته ، عندما عين في النص الجديد المحكمة العدلية في محل اقامة المعارض محكمة صالحة للنظر في امر الاعتراض على امر التحصيل ، فهيناً للمعارض بتلك الرعاية عندما يكون الدين المطالب به من طبيعة مدنية يدخل في اختصاص القضاء العدلي امر النظر به :

- كدين يمثل قيمة التعويضات الشخصية عن الاضرار الجسدية والمادية التي تلحق موظفي الدولة نتيجة عمل اجرامي يقوم به بعض الافراد .
- كدين يمثل ثمن المسروق من اللوازم المدعمة مستودعات الدولة ، على اعتبار ان موضوع المطالبة به يتفرع عن ملاحقة جزائية عدلية .
- كدين يمثل قيمة مصباح تنقله احدى الطائرات عند هبوطها على مدرج المطار .
- كدين ناتج عن مسؤولية غرق كمين القمح عائدة لاحدى المصالح العامة ومسيباً من شركة للتفريغ .

كما دل على هذه النوعية واقع اوامر التحصيل التي اصدرتها الادارة وجرى الاعتراض عليها امام القضاء .

ولكن ، متى كان الدين المطالب به في امر التحصيل من طبيعة ادارية ، وهو الغالب في الحالات التي يقوم فيها :

- عند استرداد الادارة لمبلغ من المال تدفعه خطأ في موضوع عقد الترام .
- عند استيفاء اموال عامة صرفت في اوجه الاشغال العامة .
- عند دين واجب الاداء من احد الموظفين غير المحتسين .
- وعند دين تطالب به الدولة احد موظفيها القدامى بسبب خطأ خدمة .

كما دل على ذلك ايضاً واقع الاعتراضات على اوامر التحصيل امام القضاء .

فهل توازي ضمانات اللامركزية ، وتسهيلات التقاضي تلك الضمانات التي توفرها صلاحية القضاء « المختص » ، والتي من اجلها تهين ، وفقاً للمبادئ القانونية العامة الاصلية ، مزاياء قاعدة الاختصاص ، وشخصية من يباشر السلطة معه ؟

لا نعتقد .

وكان المشرع في تعيينه القاضي العدلي في القانون الجديد مرجعاً صالحاً للنظر في امر تحصيل دين من طبيعة ادارية ، هو ليطلب منه اما اختصاصاً ومحصلاً لمبادئ وقواعد اصول في الحق الاداري شاملة ، او استخار التراع الفصل في بعض مسائله من القضاء الاداري .
أو يشكل ذلك عندئذ تبسيطاً في التقاضي ؟
وتوفير ضمانات عدل وانصاف ؟
وإذا كانت المفاضلة لتقوم بين منافع اللامركزية وسهولة اللجوء الى القضاء ، وبين الضمانات الاكثر فائدة في حسن فصل المنازعة التي تنشأ حول دين امر التحصيل ، فهي تكون دون شك لمباو الاختصاص في مفهومه المطلق والضمانات التي يوفرها .

لذا كنا ولا نزال على تمنّي بان يعدّل النص نحو الصلاحية المرتكزة على طبيعة الدين ، ولو كانت الاصول لاصدار امر التحصيل تتصل بالحق الاداري ونص عليه قانون المحاسبة العامة .

ولصدق ما تمنّي ، نورد قراراً لمحكمة بداية بيروت ، هو القرار ٣٠-١-٥ تاريخ ١٩٧٧-١-٥ « الشركة الفينيقية لقوات نهر ابراهيم على الدولة » ، (وهو الملحق ١٤ المنشور تبعاً) ، يفهم من حيثياته ، ان المحكمة العدلية اضطرت لفصل نزاع يعود اصلاً لاختصاص القضاء الاداري ، حيث نشأ الدين المطالب به بامر التحصيل المعترض عليه لديها ، عن عقد امتياز هو من طبيعة ادارية ، وذلك بحكم تطبيقها لنص المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العمومية فيما توليها اختصاصاً « استثنائياً » على حد تعبيرها .

وفي تبعتها لما سارت عليه المحكمة من تعليل ، نلاحظ انها اكتفت بالقول بان كتاب وزارة الموارد المائية والكهربائية المطعون فيه لديها « ليس فيه ما يكسبه ميزة اوامر التحصيل المنصوص عنها في المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العمومية » . اي انها اعطت وصفاً قانونياً للعمل الاداري المشكو منه امامها ، مبيّنة في نهاية قرارها ان هذا التعليل « لا يتنافى مع التدبير الذي اتخذته المحكمة ببيتها السابقة والقاضي بوقف تنفيذ الكتاب المطعون فيه ، اذ ان قرارها بهذا الشأن صدر استناداً الى ظاهرة قيام نزاع جندي حول تطبيق بنود عقد الامتياز وبلدون البت بمسألة شكلية تتعلق بتوفر عناصر امر التحصيل في الكتاب المذكور ، فضلاً عن ان الهيئة السابقة اتخذت قرار وقف التنفيذ بعد ان حفظت البت بكافة النقاط التي لم تفصل فيه ، الى حين ورود تفسير مجلس شوري الدولة للبنود المختلف بشأنها » .

كما نورد ايضاً قراراً لمحكمة التمييز المدنية هو القرار ١٩ تاريخ ١٩٧٠-٦-٩ « الدولة على باسيل » (الملحق ١٥ المنشور تبعاً) ، قضت به المحكمة العليا بمناسبة صلاحية المحاكم العدلية للنظر في الاعتراض على امر التحصيل ، ان مرور الزمن الرباعي لا يسري على الديون التي يجري تحصيلها وفقاً للمادة ٤٥ من قانون المحاسبة العامة بموجب اوامر تحصيل ، وان يؤخذ من اجلها بمرور الزمن المنصوص عليه في قانون الموجبات ، فيما آخذت محكمة الاستئناف على اعتبارها « مهلة مرور الزمن الرباعي مهلة مسقطه » .

وقد كان امر التحصيل المعترض عليه يتناول معاشين تقاضاهما موظف دون حق .

ومع قرار « الدولة على باسيل » ، وقد تركّز فيه الاعتبار على ان المعاش الوظيفي هو دين عادي ، جنحت المحكمة العليا نحو بحث مرور الزمن المنصوص عنه في قانون المحاسبة العمومية وخلصت الى تعيين مدته برجوعها الى قانون الموجبات والعقود . واذا هي امتلكت هذا الاختصاص للقول بمدّة مرور الزمن هذا ، فبالاستناد الى نص المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العامة المتعلقة بامر التحصيل .

ولكن ، هل ان المحاكم العدلية هي صالحة لتفسير نصوص قانون المحاسبة العامة ؟ وفي الايجاب ، هل تملك حق وصف الراتب او المعاش الوظيفي بانه دين عادي ؟

وان دفعت الى ذلك بحكم اختصاص المحاكم العدلية للنظر بالاعتراض على امر التحصيل عملاً بحكم المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العامة ، هل نجد في ذلك انسجاماً في مقتضيات قاعدة الاختصاص الاصلية وعليها يتركّز حسن توزيع العدالة ؟

كلا

في هذا وذاك كله ، ما يبقينا على تمنينا بتعديل المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العمومية ، ويحلّو بنا نحو الاصرار عليه والتمسك به .

الملحق ١٤

محكمة بداية بيروت (الفرقة الخامسة)

وزارة الموارد المالية والكهربائية المؤرخ في ٢٨ آب سنة ١٩٦٩ برقم ١٩١٩-٥
والذي وصفته المعترضة بأنه امر تحصيل .

وحيث انه ينبغي بادىء ذي بدء التحقق من توفر عناصر امر التحصيل المخصوص عنه في المادة ٤٥ من قانون المحاسبة العمومية في الكتاب المذكور اعلاه .

قرار رقم ٣٠-١-٥ - تاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٧٢
الشركة الفينيقية لقوات نهر ابراهيم - الدولة اللبنانية

الفصل السابع

ولو ان القرار رقم ٣٢٠ الصادر بتاريخ ٢٦ ايار ١٩٢٦ ، المتعلق « بالمحافظة على مياه الاملاك العمومية واستعمالها » هو « نظام مياه الاملاك العمومية والمحافظة عليها » كما قام عليه العنوان لبابه الاول ، وتناول في بابه الثاني « احكاماً تتعلق بالرخص والامتيازات المختصة بمياه الاملاك العمومية » ، ونص بابه الرابع على الاصول في « تصفية الحقوق المكتسبة على مياه الاملاك العمومية » بعد ان دخلت « احكاماً خصوصية تتعلق بالامتيازات وبالرخص التي تزيد مدتها على ستة » الباب الثالث منه ، وعولجت في احكام ابوابه الاخيرة مسائل الجمعيات النفاية للمياه « واختصاصات السلطة القضائية والعقوبات » مع « الاحكام الخصوصية » ، فلا مندوحة عند البحث في التنازع على المياه من الرجوع الى القرار رقم ١٤٤ تاريخ ١٠ حزيران ١٩٢٥ (المعدل بالقرار رقم ١١ تاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٤٠) « المحدد للاملاك العمومية » ، فيما جاء في المادة الثانية منه على ان « تشتمل الاملاك العمومية على الاخص وما تشتمل عليه المياه الجارية تحت الارض والينابيع من اي نوع كانت » .

منذ الأصل ، والاجتهاد لعب دوراً بارزاً في منازعات تطبيق هذه النصوص الخاصة بالمياه وبالاملاك العمومية . ففي قرار بعيد في الزمن لمجلس شورى الدولة في لبنان يعود الى ٢٥ نيسان ١٩٣٣ رقم ١٥ ، كانت الهيئة الحاكمة فيه مؤلفة من السادة الرئيس شكوي قوداحي والمستشارين عبده ابو خبير وميشال كحيل وتوفيق الناطور والفرد نقاش (مجموعة النشرة القضائية لقرارات مجلس شورى الدولة الجزء الثاني صفحة ٢٧٥) ان « يجري تحديد الحقوق المكتسبة على المياه ، اما مباشرة من قبل رئيس الدولة ، واما بطلب من صاحب الملك الذي يرغب في تثبيت تصرفه في الحق الذي يدعيه » . « فاذا لم يعرف في الحالة الاولى للانفراد بحقوقهم ، جاز لهم المطالبة بعطل وضرر فقط امام المحكمة الادارية (يفهم من ذلك محكمة القضاء الاداري الصالح) ، وفي الحالة الثانية اذا انكرت الحكومة لمصلحتها حقوق الافراد المشروعة ، فقع تحت طائلة دعوى عطل وضرر امام المحاكم الادارية ، على ان التصفية تعتبر في كل حال من الاحوال اوراً حاصلاً . ولكن اذا قامت الحكومة باعمال تصفية الحقوق المكتسبة على المياه ، واعترفت للانفراد بمجموع حقوقهم ، انما اخطأت في تعيين اصحاب الحقوق فقط ، فان فصل النزاع القائم على الملكية بين الافراد يعود الى المحاكم العادية ، على ان للمحكمة الادارية ان توقف النظر بصحة معاملات التصفية ، الى ان تبت المحاكم العادية بالنزاع القائم على الملكية » .

ولم يقتصر اسهام القضاء الاداري القديم في لبنان على هذا القرار في التنازع على المياه ، اذ تجاوزه لقرارات عدة لاحقة :

- جاء اثنان منها يعلنان « ان المياه الجارية تحت الارض والينابيع من اي نوع كانت ، تدخل في عداد الاملاك العامة ، ويجب تحديدها قبل الشروع بتصفية الحقوق المكتسبة الخاصة وقبل الترخيص باشغالها مؤقتاً او باعطاء امتياز بشأنها » (تطبيقاً لنص المادة ٢ من القرار ١٤٤-١٩٢٥) ، (القراران ١٨ و ١٩ تاريخ ١٨ آذار ١٩٣٦ ، مجموعة النشرة القضائية لقرارات مجلس شورى الدولة ، الجزء الرابع صفحة ٢٧) ، ايدهما قرار ثالث في ان « لا يجوز المباشرة بمعاملة تصفية الحقوق المكتسبة على المياه ، قبل اجراء معاملة التحديد عليها » (القرار ٢٧-١-١٩٤٢ ، مجموعة النشرة القضائية لقرارات مجلس شورى الدولة ، الجزء ٥ صفحة ١١٠) .

- برز معهما قرار آخر يقضي انه « يمكن اعتبار مياه معينة من المنافع العامة ومنح ملترم جرها الحقوق المعطاة للدولة والبلديات » ، وان « للادارة ان تستملك الحقوق التي للغير على الاملاك العامة ، على ان يصار الى دفع تعويض عادل ومسبق » ، (القرار ٢٧ تاريخ ٧-٧-١٩٣٩ . المجموعة نفسها ، الجزء ٤ صفحة ٢٢٤) .

- كما جاء ايضاً في القرار ٣٦ تاريخ ١١ آب ١٩٣٩ لمجلس شورى الدولة ، (المجموعة ذاتها ايضاً ، الجزء ٤ صفحة ٣١٧) ، انه « اذا لم يعترف بالحقوق المقدم بها تصريحات في المدة المعينة ، فيحق لاصحاب هذه التصريحات ان يرفعوا طلباتهم امام المحاكم الادارية ، ولكن بشكل دعوى تعويض فقط وقبل مرور ستة على نشر القرار الذي حدد حقوق المياه المعترف بها » .

وعلى ما يلاحظ ان هذه القرارات كانت اعلانية لمبادئ قانونية جاء النص لها صريحاً ، فان ثمة تحليلاً لتلك المبادئ قد انعكس في قرارات تبعتها ، جاء التحليل فيها مستفيضاً ، فساعد على تفسير النص القانوني وعلى طرق تطبيقه .

- فقال القرار ٤٦ تاريخ ٢٧-١-١٩٤١ ان « يعود لمجلس الشورى النظر بكمية المياه العائدة الى احد الافراد والتي حرره منها مرسوم تصفية الحقوق المكتسبة » ، (مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة للنشرة القضائية ، جزء ٥ صفحة ١٠٣) .

- فيما ارتسنت في القرارين ٤٣ تاريخ ٢٨ تموز ١٩٤٣ (الجزء ٥ من ذات المجموعة صفحة ٢٨٥) ، و ١١ تاريخ ٢٤-٣-١٩٤٤ (الجزء ٥ ايضاً صفحة ٣٣٢) ، معالم في الاختصاص القضائي ، وتبينت فيهما قواعد تخصيص الملك العام وتحديدته في نطاق مفهوم المنفعة العامة من جهة ، والزمن الذي يجوز فيه تصفية الحقوق المكتسبة على المياه من جهة اخرى .

ففي القرار الاول « ان الاملاك العامة التي لم تعين بطريق التحديد والحصر ، بل بصورة عامة ، لا تعتبر عملياً من الاملاك العامة الا بعد تخصيصها وتحديدتها واعتراف الادارة بها » ، ذلك « ان التخصيص هو تعيين فائدة شيء لغرض عام » . وعليه ، « لا يجوز اجراء عملية تصفية الحقوق المكتسبة الا بعد انجاز عملية التخصيص والتحديد للمنفعة العامة » ، و « ليس للسلطة ان تبشر تصفية الحقوق المكتسبة الا اذا كان هناك منفعة عامة توجب ذلك » . « والمحاكم العدلية تكون هي الصالحة للفصل في النزاع بين الافراد على الحقوق المترتبة على المياه المملوكة من الاملاك العامة » . وذهب الادارة الى الشروع باجراء التصفية لغاية البت بحقوق الافراد المنازعة فيها ، بعد من قبيل تجاوز حد السلطة . فعليه ، « يبطل المرسوم القاضي بتصفية الحقوق المكتسبة على المياه اذا لم يبين المنفعة العامة المتوخاة من هذه التصفية كما انه يبطل ايضاً اذا كان يقصد به رفع يد المحاكم العدلية عن الخلاف العالق امامها بين الافراد حول ملكية المياه » .

وفي القرار الثاني « ان المراجعة المقدمة ضمن المهلة القانونية طعناً بالمرسوم الذي يعين لجنة لتحديد الملك العام ، تجيز النظر بصحة المرسوم القاضي بتحديد الملك العام ، حتى ولو كانت مهلة المراجعة قد انقضت عليه » . « ولا يجري تحديد الملك العام الا على الاملاك التي هي بطبيعتها او بتعريفها القانوني من الاملاك العامة » . « والنتائج مهما كان نوعها هي من الاملاك العامة » . « والحقوق المكتسبة للافراد على الينابيع لا تغير صفتها العامة » . « فان حفظ لهم هذه الحقوق فهي لا تستملك الا للمنفعة العامة ولقاء تعويض عادل ومسبق » . كما ان « تحقق المنفعة العامة امر واجب اذن ، لا لاجراء التحديد ، وانما لاستملاك الحقوق المكتسبة للاملاك العامة ، كما هو صريح في المادة ٣ من القرار ١٤٤ . وهذه العملية لما اصول خاصة اوضحتها المادة ٣ نفسها تختلف كل الاختلاف عن عملية التحديد من حيث الغرض والملي » .

هذا التراث في الاجتهاد في النزاع على المياه ، وهو يعود لثلاثين سنة مضت ، ان بقي عليه مجلس شوري الدولة لناحية توزيع الاختصاص بينه وبين المحاكم العدلية ، ولجهة الملكية الفردية ونزاعها للمنفعة العامة بشأن المياه ، فقد خرج عنه لجهة تعليق تصفية الحقوق المكتسبة على المياه على اجراء معاملات تحديد الملك العام بحيث قال في قرار حديث له قطع فيه مع الماضي حول عدم المباشرة بتصفية الحقوق المكتسبة على المياه قبل اجراء معاملة التحديد عليها : « ان ليس في القرار ١٤٤ ، ولا في القرار ٣٢٠ ، ما يوجب تعليق تصفية الحقوق المكتسبة على اجراء معاملات تحديد الملك العام ، ذلك ان الاملاك العامة محددة تحديداً صريحاً بالمادة ٢ من القرار ١٤٤ ، وتصفية الحقوق المكتسبة عليها تقتصر على معرفة ما للافراد من حقوق ملكية او تصرف او استثمار على تلك الاملاك وتحديد هذه الحقوق الفردية بالاستناد الى العادات المتبعة او السندات القانونية النهائية » . (هو القرار ا.ف.هـ. على الدولة رقم ١٧٤٧ تاريخ ٢٧-١١-١٩٦٧ . هذه « المجموعة الادارية » ١٩٦٨ صفحة ٣٨) .

ورافق صدور هذا القرار للاجتهاد الحديث ، وكان التحول فيه غداً تطويراً في تبسيط الاصول ، صدور قرار آخر ، فيه ما يجمل للنص القانوني ويشرح له ، وما يتوافق مع الاصول لمراجعة القضاء الاداري . انه قرار « سلهب على الدولة ورفاقها » رقم ٤٠٣ تاريخ ٤-٤-١٩٦٨ . هذه « المجموعة الادارية » ١٩٦٨ صفحة ٨٩ .

وفيه اولاً ، ان الاشخاص الذين لهم على ملحقات الاملاك العمومية كما هي محددة في القرار ١٤٤ حقوق ملكية او تصرف او استثمار بموجب العادات المتبعة او سندات قانونية ونهائية قبل وضع ذلك القرار موضع التنفيذ ، لا يمكن انتزاعها منهم اذا احوجت الى ذلك المنفعة العمومية ، الا بعد دفع تعويض عادل مسبق . واذ جاء في المادة الثالثة من القرار المذكور المؤرخ في ١٠ حزيران ١٩٢٥ ان يعين التعويض ، ما لم تعرض المسألة على محكمة ادارية في الدولة ، لجنة تؤلف من ثلاثة اعضاء يعين احدهم رئيس الدولة ، والثاني صاحب الملك ، والثالث رئيس الدولة وصاحب الملك بالاتفاق ... فتكون اللجنة المعنية بموجب المادة ٣ هذه لجنة تحكيمية ، ومجرد وصف اللجنة بانها تحكيمية لا يؤدي حتماً الى اعتبار

القرارات التي تصدرها قضائية ، بل يمكن اعتبار تلك القرارات ادارية . وفيه ثانياً ، ان القرارات التحكيمية التي تصدر تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القرار ١٤٤ تاريخ ١٠ حزيران ١٩٢٥ لها الصفة القضائية وهي قابلة الاستئناف وليس النقض امام مجلس الشورى .

وعلى ما التقي قرار «سلب» في ذلك مع «قرار شركة كهرباء البارد» رقم ٥٨٣ تاريخ ٥-١٩٦٤ ، هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٥ صفحة ٧٥ اذ قضى «بان لجنة تحديد التعويض عن ملحقات الاملاك العمومية العائدة للانفراد كالمياه ، والتي تترع منهم لحاجة المنفعة العمومية ، هي بموجب المادة الثالثة من القرار ١٤٤ لجنة تحكيمية ، وتعتبر من الهيئات الادارية ذات الصفة القضائية ، وقراراتها تقبل المراجعة بطريق الاستئناف وفقاً للمادة ١٠٥ من قانون مجلس الشورى ، اذ ان قراراتها لا تصدر بالدرجة الاخيرة لتكون خاضعة للطعن بطريق النقض وفقاً للمادة ١٠٧ من القانون المذكور ، ولان المادة الثالثة من القرار ١٤٤ تنص على امكان المراجعة بشأنها لدى محكمة ادارية في الدولة .

وعدت ذلك التحول استزادة الاجتهاد الحديث على ما سبق في قديمه ، اذ قضى حديثاً :

- ان المراسيم التي تثبت الحقوق المكتسبة على المياه هي مراسيم اعلانية وليست انشائية . (شورى رقم ٥٠٧ تاريخ ٨-٦-١٩٦١ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦١ صفحة ١٨٥) .

- وان المراسيم التي تعين الحقوق المكتسبة على المياه هي غير قابلة للابطال وان المدعاة بشأنها تنحصر بالتعويض . (شورى رقم ٤٦٨ تاريخ ١٦-١٠-١٩٦٢ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٢ صفحة ٢٤٤) .

- وان الرسوم القاضي باعطاء الفائض من المياه قبل تحديد الحقوق المعترف بها يكون مستوجباً الابطال (شورى رقم ١١٠٥ تاريخ ١٤-١١-١٩٦٤ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٤ صفحة ٢٣) . واذا اوجبت المادة الثالثة فقرتها الثانية من القرار ١٤٤-١٩٢٥ تعيين حكم عن اصحاب الحقوق المكتسبة على المياه يمثلهم في لجنة تحديد التعويض ، ووضعت هذه المعاملة الجوهرية لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ، فيكون الرسوم القاضي بتعيين لجنة لتحديد التعويض ، وبه لم تراعى مثل هذه المعاملة الجوهرية مستوجباً الابطال . (شورى رقم ٦٤٩ تاريخ ٢٧-٥-١٩٦٨ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٨ صفحة ١٥٦) .

- ان امر اعلان المنفعة العامة لاستملاك المياه من اصحابها ، وتعيين لجنة للتعويض عنها وذلك بموجب مرسوم واحد ، لا يخالف احكام المادة الثالثة من القرار ١٤٤ تاريخ ١٠-٦-١٩٢٥ ، ولا المبادئ العامة المعمول بها في حقل نزع الحقوق المكتسبة . والرسوم المعلن تصفية الحقوق للمنفعة العامة لا يتعرض للابطال لفقدان التعليل ، لان التعليل للقرارات الادارية غير واجب ، الا اذا نص القانون على ذلك . (شورى . القرار ٦٤٩ تاريخ ٢٧-٥-١٩٦٨ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٨ صفحة ١٥٦) .

- ان التعويض عن تصفية الحقوق المكتسبة للمياه لا يترتب فقط عن كون الاراضي مروية او غير مروية ، انما يتوجب بمقتضى المادة ١٣ من القرار ١٤٤ على الحرمان من الحق ذاته ، سواء اكان هذا الحق مستعملاً ام غير مستعمل . (شورى . القرار رقم ٥٨٣ تاريخ ٥-١٩٦٤ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٤ صفحة ٧٥) .

وقد حدد هذا الاجتهاد الحديث «صلاحية الادارة بالرجوع عن الترخيص باستعمال المياه» في القرار «عريضه ومناع على الدولة» اذ قال مجلس شورى الدولة في القرار رقم ٣٢٣ تاريخ ١٥-٣-١٩٦٨ . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٨ صفحة ٩١ : «ان صلاحية الادارة بالرجوع في كل وقت عن الترخيص في استعمال المياه العامة تنحصر في حالات اربع : اما انه يتعارض مع اوضاع قانونية سابقة مرتبة على المياه ، واما لحاجة تسيير المصالح العامة ، واما لانه اصبح يضر بالصالح العام ، واما اخيراً المخالفة المرخص له الشروط المقررة للترخيص» .

مقابل هذا الاسهام من القضاء الاداري في قديم اجتهاده وحديثه حول النزاع على المياه ، انبرى القضاء العدلي في تطوره الاخير ليعتمد عن ذلك القضاء حيناً ، أكثر من ان يقرب منه حيناً آخر .

الف - فبعد ان تم الاتفاق بين القضاة على اعتبار المياه اللبنانية من الاملاك العامة ، عدا مياه الامطار والمياه التي قامت عليها حقوق مكتسبة قبل صدور القرار ١٤٤ الصادر في ١٠ حزيران ١٩٢٥ (قرار محكمة الاستئناف في جبل لبنان ٢٦٧ تاريخ ١٨-٥-١٩٦٧ ، «الدولة على الرهبة المارونية» . هذه «المجموعة الادارية» ١٩٦٨ ، الادارة امام القضاء العدلي صفحة ١٧ ، وقد اعتبرت محكمة التمييز هذا القرار واقعاً موقعه القانوني بقرارها الملحق ١٦ المنشور تبعاً) .

(وان من الفائدة بمكان الرجوع الى حيثيات قرار محكمة الاستئناف هذا وقد استفاض في التعليل لحل مسألة الصلاحية وتعريف المياه العامة ، وتفاعل احكام القرار ٣٣٣٩ مع احكام القرار ١٤٤-١٩٢٥ ، حتى قضى بالنتيجة « ان التحقيق الذي جرى بداية ، قد اثبت ان الرهبة قد اخذت تستعمل مياه النبعة موضوع النزاع قبل اكثر من ثمانين عاماً ، فقد اكتسبت نهائياً حق ملكية عليها ») .

باء - وصدر عن محكمة استئناف جبل لبنان قرار « مصلحة مياه عين الدلبة على الحاج » بتاريخ ١٧-٤-١٩٦٨ (الملحق ١٧ المنشور تبعاً) ليفيد بان المادة ٦٠ من القرار ٣٣٣٩ المأخوذة بصورة حرفية عن المادة ٦٤١ من القانون المدني الافرنسي ، تفسر بان لصاحب الارض حق الملكية المطلق على مياه العين التابعة في عقاره اذا لم تكن بالغرارة الكافية لتستعمل للمنفعة العامة ، وان هذه المادة جاءت تنفق مع النصوص السابقة المتعلقة بمياه الينابيع ، لا سيما وان المقصود بالعيون المنصوص عنها في المادة ٦٠ من القرار ٣٣٣٩ هي العيون الصغيرة والشحيجة التي استنتها الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القرار ٣٢٠ من رخصة الاشغال ، وان المادة ٣ من القرار ٣٢٠ تاريخ ٢٦ ايار ١٩٢٦ نصت على ان يجوز ان تستعمل بدون رخصة مياه الآبار غير المتضجرة التي جرى حفرها في املاك خصوصية والتي يخرج منها يوماً اقل من مئة متر مكعب .

ج - طور القضاء العدلي قاعدة الاختصاص بحيث قضت محكمة التمييز في قرارها « الدولة على مارون » الصادر بتاريخ ١٦-٣-١٩٧١ (هو الملحق ١٨ المنشور تبعاً) انه « وان كان من المقرر ان تصفية وتعيين الحقوق المكتسبة على مياه الاملاك العمومية يدخل ضمن اختصاص اللجنة المعنية في المادة ٢٣ من القرار ٣٢٠ تاريخ ٢٦-٥-١٩٢٦ ، الا انه في حال عدم وجود مثل هذه اللجنة ، فان القاضي المنفرد يصبح صالحاً للنظر في تلك الحقوق وذلك عملاً بنص المادة ٣٤ فقرتها الثالثة من قانون التنظيم القضائي اذ ورد فيها صراحة ان القاضي المنفرد ينظر في الدعاوي المتعلقة بحقوق الارتفاق المنصوص عليها في القرار ٣٢٠ تاريخ ٢٦ ايار ١٩٢٦ .

وبات ضرورياً ان نلاحظ في هذا المجال :

ان اللجنة التي نصت على اصول تأليفها المادة ٣ من القرار ١٤٤-١٩٢٥ بتحديد الاملاك العمومية ، ومهمتها تعيين التعويض عن نزاع الحقوق على ملحقات الاملاك العمومية (وقد اعتبرها القضاء الاداري هيئة ادارية ذات صفة قضائية ، قرارها قابلة للاستئناف امام مجلس شوري الدولة على ما سبق ، هي غير اللجنة التي نصت على اصول تأليفها المادة ٢٣ من القرار ٣٢٠ الصادر بتاريخ ٢٦ ايار ١٩٢٦ والمتعلق بشأن المحافظة على مياه الاملاك العمومية واستعمالها ، والتي اعتبرت محكمة التمييز في ان القاضي الفردي يقوم مقامها في اختصاصها بحال عدم وجودها ، وهي تعنى بتعيين التعويض عن الحقوق غير المعترف بها على المياه عند تصفية الحقوق المكتسبة عليها .

فان كانت اللجان ، وقد اختلفت الاصول في تشكيلهما ، تعيينان التعويض ، الاولى وحسب النص ، عن تحديد الملك العام ، والثانية عن تصفية الحقوق المكتسبة على المياه ، وقد غدت هذه الاخيرة من الملك العام باستثناء تلك التي قامت عليها حقوق مكتسبة قبل صدور القرار ١٤٤-١٩٢٥ ،

واذ اخذ بالقرار ١٤٤ والقرار ٣٢٠ في تصفية الحقوق المكتسبة على المياه ، فأى من القضائين العدلي او الاداري في اجتهاده ، هو على الطريق الصحيح وقد اختلف الواحد عن الآخر حول لجنة تحديد التعويض ، وطبيعتها القانونية ، والمراجعة بشأن القرارات التي تصدر عنها .

وقد كان من الاجلر للقاعدة السليمة في الاختصاص ، وحسن سير العدالة ، ان يتعين من القضاء الاداري ميدان اختصاص كل من اللجان وامتداده ، وان يتفق القضاء على احلال القاضي المنفرد محل احدها او معهما عند الالتضاء ، وعلى طرق المراجعة بالقرارات التي تصدر عن من يقوم مقامهما .

وبعبارة اخرى ، تمنى ازالة التباين بين الاجتهادين بما نشأ عنه مع قرار « الدولة على مارون » تنازع ايجابى على الصلاحية .

المحامي جوزف زين الشدياق