

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

قلم برهم « المنسأ العام » « افروس »

تعدياً واستيلاءً؟

المجموعة الإدارية ١٩٦٦

بقلم المحامي جوزف زين الشدياق

L'OUVRAGE PUBLIC MAL PLANTE
NE SE DETRUIT PAS

من قبل أن توجد المحاكم الإدارية كانت المحاكم العدلية المرجع القضائي الصالح لسماع الشكوى من تعدي الإدارة على الملكية الفردية ومن استيلائها عليها خاصة في موضوع الاستملاك من أجل المنفعة العامة . ومن أجل هذا قيل عن المحاكم العدلية أنها حامية الملكية الخاصة وحافظه الحريات . وإن كان الحق الإداري ما زال يقر للمحاكم العدلية اختصاصها في قضايا التعويض عن أفعال تعدي الإدارة على الملكية الفردية وتعديها عليها ، إلا أنه يحفظ للمحاكم الإدارية صلاحيتها للبت بصحة الأعمال والغاء القرارات الناشئة عن أفعال التعدي والاستيلاء هذه . ونظرية التعدي وإن كانت لتتفق في أسسها وقواعدها مع نظرية الاستيلاء ، غير أنها تبدو وكأنها امتداد لها . ويكون هناك تعدي من قبل الإدارة « في كل حال يفتقد فيها فعلها إلى رابطة قانونية أو نظامية تشدتها إليها في موضوع الملكية الفردية . أو الحرية الشخصية » . فالتعدي هو « ذلك العمل المادي الذي تأتي به الإدارة ولا مرد له في تطبيق نص قانوني أو نظامي أو تعاقدي أو ممارسة سلطة هي ممنوحة لها » . ثم أن الاستيلاء في نوعيه الموافق للأصول والمخالف لها إنما يقوم على نزع الملكية الثابتة الفردية من قبل السلطة الإدارية عن طريق وضع يدها عليها . ولا ريب في أن عمل الإدارة حين لا يستند إلى نص قانوني أو نظامي يجيزه إنما يغدو أداة تتجاوز لحد السلطة . ولأن العمل الإداري في مجالات التعدي على الملكية الفردية والحرية الشخصية يشكل تديراً تعسفياً بحيث أن السلطة تتجاوز حد اختصاصها في اتيانها به كان القضاء الإداري وحده صالحاً لإعلان إبطاله ، على أن ينظر القضاء العدلي في أوجه التراع الأخرى المتعلقة به ولاسيما في موضوع التعويض عنه (١) .

لكن ، وإن اقتصر دور القضاء الإداري على إعلان الإبطال فحسب وفي نطاق النتائج المترتبة عنه ، مراعاة لنص المادة ٨٠ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ (٢) ، فالأين تمتد رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة في تعديها واستيلائها على الملكية الفردية ، وهل له أن يقضي

- (١) - أنظر في الموضوع - ولا سيما بشأن الاستيلاء في نوعيه الموافق للأصول والمخالف لها - بحث « قاعدة الاختصاص في نظرية الاستيلاء والتعدي » للمحامي جوزف زين الشدياق هذه المجموعة الإدارية ١٩٦٢ باب المقالات الحقوقية صفحة ١١ والمراجع المشار إليها فيه .
- (٢) - يقتصر القرار (الصادر عن مجلس شورى الدولة) على إعلان الأوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت فيها . ولا يحق لمجلس الشورى أن يقوم مقام السلطة الإدارية الصالحة ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات .

فيما خلا التعويض عن هذه الأعمال في أمر إزالتها وعند الاقتضاء بهدم أو نزع المنشأ العام (Ouvrage Public) الذي يتكون منها بعد إعداده وتخصيصه لخدمة الصالح العام ، فيما يكون وليد مثل أفعال التعدي أو الاستيلاء هذه أو انتهاء لها ؟

والجواب على هذا السؤال ليس أمراً سيراً وان كانت الإدارة لدى مثلها أمام القضاء العدلي تتزل مترلة الافراد وتعرض في الأحكام التي تصدر بموجبها للقانونية التي يلزمون بها .

أن من الحق والصواب أن يحكم على الإدارة ، عدا التعويض ، بإزالة أو نزع مواد أو عتاد كالحصى والاستقلت حين تضعها مثلا في ملك أحد الأفراد دون إجراء المعاملات اللازمة لذلك أثناء جري تنفيذها لأعمال استملاك أو في معرض تبيدها لطريق من الطرق ، ولا ضرر على المصلحة العامة في مثل هذه الحال بالزامها بازالة مثل هذا التعدي أو نزعها .

ولكن ما يبيلو خطيراً ومهدداً لتأمين سير الخدمة العامة أو المرفق العام ، أن يهدم « المنشأ العام » (Ouvrage Public) المحدث على ملك أحد الأفراد عن طريق التعدي والاستيلاء ، لا سيما بعد أن تم تخصيصه لنفع العام .

فهل يقفل أو يمحور الطريق العام إذا ما مر في ملك أحد الأفراد وكان مروره فيه جناة تعد أو استيلاء من قبل الإدارة . وبعبارة أخرى ، هل للقاضي العدلي أن يأمر بازالة هذا التعدي في إلزام الإدارة بتزع الطريق بعد أن أصبح « منشأ عاماً » (Ouvrage Public) صوتاً للملكية الفردية وإن كان ذلك على حساب البامة من المواطنين سالكي هذا الطريق والمتنعين منه ؟ وهل يهدم مستودع للمياه أو محطة لتحويل الطاقة الكهربائية عندما يشيدان على ملك الأفراد ، بعد إنجازهما أو إعدادهما في سبيل تأمين سير مرفق عام بدون مراعاة قانون الاستملاك والأحكام المرعية لأجراء ؟

ولمن تكون الغلبة ؟ المصلحة الجماعية المستفيدين من « المنشأ العام » الذي ولد مع التعدي وبدون صيانة الحقوق وإتباع الأصول المنصوص عليها قانوناً في حماية الملكية الفردية : أم لمصلحة الفرد المتضرر الذي تواتى في الدفاع عن التعدي على ملكيته لدى سقوط أول ضربة معول عليها ؟

في الرد على هذا كله يحسن بنا أن نرافق اجتهاد القضاء العدلي خاصة منذ نشأته حتى يومنا هذا مستعرضين مراحلها كافة ، في محاولة لاستجلاء الضابطة التي قامت عليها القاعدة القانونية في ذلك ، وإظهار ما هو سائر إليه من تطور أو باق عليه في استقرار .

في اجتهاد القضاء اللبناني

ان اجتهاد القضاء العدلي اللبناني سار منذ البدء في نحو حماية الملكية الفردية ونزع كل تعد عليها من قبل الإدارة مهما بلغت درجته واتي وصلت مراحلها . وكأنه في ذلك يعطي لبدأ « حماية المحاكم العدلية وصيانتها للملكية الفردية » مفعوله الشامل المطلق . وحسبه أن على الإدارة أن تعمل على إحترام القانون واتباع الأصول المرسومة فيه . وليس على الفرد المتضرر الذي تعرض ملكه لاعمالها في التعدي والاستيلاء ، إن تواتى منذ البدء في الزود عنه ، أن يتحمل عبء ما تفرضه مصلحة الجماعة باستحالة حقه إلى تعويض ، بل إلى إمكانية إسترداده عيناً . ونظرية « المنشأ العام » (Ouvrage Public) المنجز خطأ ، والذي يجب أن ينجو من الهدم وان كان حصيلة تعد ، لم تعرف بعد حتى يومنا هذا إلى اجتهاد القضاء العدلي اللبناني سبيلاً .

لقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف اللبنانية في بيروت ، غرفتها المدنية الثانية ، مؤرخ في ٢٨-١٢-١٩٤٩ (٣) أن «لاستملاك أصولاً قانونية لا بد من مراعاتها ، فان وضع صاحب الامتياز يده على ملك الافراد بدون مراعاة الاصول القانونية للاستملاك ، يكون وضع يده عبارة عن تدبير كيفي (Voie de fait) وبالتالي تكون المحاكم القضائية (يعني بذلك القضاء العدلي) صالحة للنظر بسائر المنازعات الناشئة عن العمل المذكور ويحق لها عند الاقتضاء ازالة المنشآت المحدثه في ملك الافراد ما لم يوفق المستملك عمله بالنتيجة على الاصول القانونية » .

وبعد مرور حوالي عشر سنوات على صدور هذا القرار من لدن محكمة الاستئناف ، جاءت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ٨٤ تاريخ ٢٢-٦-١٩٦١ (٤) معلنة المبدأ ذاته ومقرة ليس فقط صلاحية المحاكم العدلية لازالة التعدييات التي تقوم بها الإدارة على الملكية الفردية

(٣) - مجلة المحامي ١٩٥٠ صفحة ٩٦

(٤) - هذه المجموعة الإدارية ١٩٦٢ باب الإدارة أمام القضاء العدلي صفحة ٣ .

ومن يقوم مقامها في هذا العمل بل أيضاً اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بازالتها . وفي قرارها انه إذا كان لمصلحة الكهرباء ، بمقتضى نظامها الداخلي أن تضع عواميد نقل الطاقة الكهربائية ضمن الملكية الخاصة ، إلا أن هذا الحق لما غير مطلق بل مقيد باعلام أصحاب القار وأخذ موافقتهم النسبة له وعلى أن تكون العواميد المركزة غير مضرّة في مصلحتهم . ووضع العواميد مباشرة دون اتباع هذه الاصول ، يعتبر من قبيل التعدي على الملكية الخاصة ويحوّل قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بازالتها إلى أن تتمّ المعاملات القانونية أو الاتفاق الحبي بين المصلحة وأصحاب القارات على وضعها وعلى تحديد مواقعها وعلى التعويض عنها عند الاقتضاء (٥) .

وفي نحو هذا القرار المحكمة العليا وإلى أبعد منه لناحية الغرامة الاكراهية ، متى الحاكم المنفرد في بعيدا السيد موريس خوأم بوصفه قاضياً في الأمور المستعجلة في حكم له رقم ٧٦ تاريخ ٢١ آذار ١٩٦٣ (٦) ، وقد دار النزاع أمامه حول بناء الإدارة (المديرية العامة للشؤون المائية والكهربائية في وزارة الأشغال العامة) المستودع للمياه في ملك أحد الأفراد أثناء غيابه في المهجر ومد قساطل متصلة به . وفي الدعوى المستعجلة التي أقامها ، طلب المدعي الحكم بوجه الإدارة بتزوير المستودع وإزالة القساطل تحت طائلة غرامة إكراهية حددها بالف ليرة لبنانية يومياً . وبعد أن حفظ القاضي صلاحيته للنظر في النزاع ، على اعتبار أن عمل الإدارة هو بمثابة تعد على الملكية الخاصة التي هي في حمي القضاء العدلي ، قضى « أنه بحق القضاء العدلي إلزام الإدارة بوقف التعدي الحاصل على ملكية الأفراد الخاصة بدون حق ، ذلك أن الإدارة بتتبع هذا التعدي تفقد حق الاستفادة من مبدأ عدم تمكن القضاء من إلزامها بالقيام بأعمال ما ، وحكم بالزام الدولة اللبنانية بتزوير القساطل والمستودع التابع لها تحت إشراف الخبير المعين من قبل المحكمة وذلك تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها ثلاثون ليرة لبنانية عن كل يوم تأخير (٧) .

(٥) - يجب التفريق بين وضع العواميد في القارات الخاصة وبين مد الخطوط ووضع العائم لما على هذه القارات وفي الامر أما نزاع ملكية أو فرض حق ارتفاق .

انظر في الموضوع القرار رقم ٨٨ تاريخ ٢٦ آب ١٩٥٤ لمحكمة التمييز بمجلة المحامي ١٩٥٤ صفحة ٢٢؛ وفيه :
إن مجرد مد خطوط شركة الكهرباء فوق أرض أحد الأشخاص لا يولي هذا الأخير حق مطالبها بتعويض عادل أو يبدل بإيجار عن إستعمالها هواء ملكه لقضاء حاجات المصلحة التي تؤمن حن سيرها ودوامها ذلك لأن القانون يفرض نوعاً خاصاً من حق الارتفاق على الأملاك الخاصة دون بدل في سبيل تأمين سير المصالح العامة لمصلحة التنوير وجر مياه الشرب ، ويمنع هذا الحق أيضاً إلى الشركات الخاصة عندما تكون الناية من تأسيسها تأمين أعمال مصلحة عامة . على أن هذا الحق يقتصر على الخطوط فوق القارات وتثبيتها في جدران البنايات الخاصة شرط أن لا يتبع عن هذه الأعمال أضرار لتلك الانشاءات وهذا المبدأ يستتج من نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من القرار ١٤٥ (١١-٦-١٩٢٥) التي لا تحم منح تعويض عن مد الاسلاك عبر أو فوق عقارات أصحاب الأملاك وإقامة العائم فيها أو تركيزها بل تجوز ذلك عند الاقتضاء أي عندما يقع ضرر ملموس من جراء إقامتها أو مدّها عبر أراضي المالكين . ويحق لصاحب القار المركزة فيه عواميد الاسلاك الكهربائية أو المارة في هوائه تلك الاسلاك أن يطلب إلى الشركة أو المصلحة الكهربائية أن تزيل تلك الأعمدة وأن ترفع تلك الاسلاك عند اعتزامه البناء في أرضه شرط أن يثبت عزمه هذا بادلة حسية وان يبلغ الشركة صورة مطابقة للأصل عن تصميم البناء كي تتمكن من تغيير وضعية الخطوط ومراكز الأعمدة وفقاً لمقتضيات التصميم المشار إليه . والقرار رقم ٣٤٣ تاريخ ٥-٦-١٩٥٧ الصادر عن محكمة استئناف لبنان الشمالي النزعة المدنية مجلة المحامي ١٩٥٧ صفحة ٣٨٠ وفيه :
« أن حق شركات توزيع الكهرباء ذات المنفعة العامة باقامة دعائم الخطوط الهوائية على الأملاك الخاصة هو حق ارتفاق قانوني لتأمين هذه المنفعة ، ولا يتبع عن هذا الحق نزاع الملكية وهو يزول بزوال المنفعة العامة ؛ وبالتالي لا يتوجب إجراء معاملة إستلاك للحصول على الحق المذكور والذي يخضع للأحكام المنصوص عليها في القرار ١٤٥ الصادر بتاريخ ١١-٦-١٩٢٥ بموجبها يحدد التعويض من قبل رئيس المحكمة الابتدائية مرة واحدة ويشمل جميع الأضرار » .

(٦) - مجلة المحامي ١٩٦٢ صفحة ٢١٤

(٧) - وهذا ما جاء في حشيات الحكم :

« حيث أن من حق قاضي العجلة وضع يده على النزاع عند حصول تعد على ملكية خاصة بدون وجه حق أو مبرر قانوني »
« وحيث أن عنصر العجلة الذي يبرر تدخل القضاء المستعجل لا يعتبر قائماً عندما تقضي الضرورة باتخاذ التدابير المستعجلة اللازمة لتلافي الأخطار المهددة والأضرار التي لا تعوض فحسب ، بل أيضاً عندما تولف الأعمال التي يسببها طلب التدبير المستعجل خرقاً صريحاً لنصوص قانونية كرسست حقوقاً لا يتم ظاهراً المستندات عن أي نزاع جدي في أساسها »
« وحيث من المسلم به علماً واجتهاداً أن تدخل قاضي العجلة يتوجب لمنع المخالفة القانونية أو الحيلولة دون تمادها وبالتالي لرفع أي تعد حاصل على الملكية الخاصة »
« وحيث ترى وفقاً لما ورد أعلاه أن الأعمال التي قامت بها الإدارة بدون أي مسوغ قانوني تبرر تدخل القضاء المستعجل لتزوير القساطل والمستودع التابع لها من ملك المصني » .
« وحيث بحق لقاضي الأمور المستعجلة بالحكم بغرامة إكراهية لأنها تختلف تماماً عن العطل والضرر وتعتبر تدبيراً مؤقتاً للغاية منه تنفيذ

والحكم بتزع المستودع والقساطل ، وقد تم وضعهما بنتيجة تعدد من قبل الإدارة ، إنما يعني الحكم بتزع « المنشأ العام » ، هذا اذا كان المستودع المشيد في العقار الخاص المعتدى عليه ، قد تم استلامه وتخصيصه للاستعمال العام .

والحكم بتزع « المنشأ العام » في إجتهد القضاء العدلي اللبناني معناه التكرار لحرمة وحصانته ولعدم الأخذ بمبدأ عدم المساس به بسبب أن قيامه جاء قبل تعدد واستيلاء .

ولكن ، هل نجد في قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني حديث « ثغرة » نفذ منها إلى بدء الإعلان عن مناعة « المنشأ العام » والحفاظ على حرمة والامتناع عن المساس به وان جاء تخصيصه للاستعمال العام حافظاً للحقوق ، ولكن بدون اتباع المراسم المحددة له في القانون لذلك ؟

هذا ما نعتقده ، والموضوع في القرار المذكور اتصل بطريق عام خص للاستعمال العام يرضى المالكين بدون معاملات نرس وتخطيط ، وبدون أن يقترن تنفيذه بإجراءات الاستملاك التي ينص عليها القانون ، وقد قضى مجلس الشورى أن « يكفي أن تعدد طريقاً عاماً الطريق التي تخصص للاستعمال العام والتي يصبح لها كيان في مجموعة الطرق العامة ، وان لم يتناولها مرسوم استملاك او تخطيط . فان سحب رتبس البلدية رخصة بالبناء هي على علاقة بهذه الطريق وبنية المحافظة عليها ، فان قراره لا يكون مشوباً بأي عيب يستوجب إبطاله (أ) .

قرار قضائي (محكمة التمييز الفرنسية القرفة المدنية ٢٨ اذار ١٩٥٠ دالوز الاسبوعي عدد ٢٣ سنة ١٩٥٠ صفحة ٢٧٧) .
- انظر في موضوع إلزام الإدارة بالفرامة الأكرهية في المنازعات القائمة بينا وبين الأفراد أمن القضاء العدلي :

A. de Laubadère. Droit Adm. 2eme édition 1957 No 560.
A. de Laubadère. Droit Administratif 3ème édition T. 1 no. 785

Les pouvoirs exceptionnels du juge judiciaire au cas de voie de fait.

On a déjà signalé que, au cas de voie de fait, l'administration perd le bénéfice de ses privilèges à l'égard du juge; elle est alors traitée comme un simple particulier et susceptible de voir prononcer contre elle les mêmes genres de condamnations (expulsion, remise en état, astreinte)

René Chapus. Responsabilité Publique et Responsabilité privée .

Aux termes des solutions consacrées par les tribunaux judiciaires l'astreinte est non seulement possible - il n'est guère utile d'y insister - contre les particuliers...mais elle l'est encore contre les personnes administratives elles-mêmes et cela sans que l'on puisse soutenir que l'existence d'une voie de fait aurait entraîné pour l'administration la « déchéance » de ses « privilèges », car, c'est précisément en matière d'emprise irrégulière simple que cette solution inaugurée par les tribunaux dans l'hypothèse de voie de fait (Trib. civ. Rennes 28 Janv. 1948, Gaz. Pal. 1948 I. Som. 28; Trib. civ. Montpellier 1er oct. 1948 Gaz. Pal. 1949. 2. 197. J.C.P. 1948 II 4529 note M.F....) a été consacrée par le Tribunal des Conflits. Comme on l'a fait pour la condamnation à la réparation matérielle du dommage, on doit considérer que ce pouvoir - que les tribunaux se reconnaissent, doit s'entendre très largement et qu'ils l'ont chaque fois qu'ils sont compétents, même à un autre titre que celui des gardiens de la propriété privée...

(أ) - قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٦٣٢ تاريخ ١٥-١١-١٩٦٥ دعوى بطرس مارون على بلدية توليا ، هذه المجموعة الإدارية ١٩٦٥ صفحة ٢٢٩ ، وقد جاء فيه الحيايات التالية :

« حيث أن بلدية توليا قررت سحب الرخصة بعد أن تبين لها أن البناء الذي يقيم المستعدي في عقاره يتناول قسماً من الطريق العامة التي سبق للبلدية أن شقها وزفتها يرضى الملاكين الذين أصاب خط الطريق أملاكهم وتنازلهم عما شمله هذا الخط .

« وحيث أنه لم تجر للطريق العام المشار إليه معاملات دروس وتخطيط ولم تقترن بإجراءات استملاك إذ أن إقرار الطريق وخطها وشقها وتزفيتا قد تم بالاتفاق بين البلدية وأصحاب الأملاك وبنتيجة تنازلهم عما أصاب أملاكهم بها . »

« وحيث أنه إذا كانت الدوائر الفنية المختصة قد أشرت على معاملة طلب الرخصة بدم إصابة عقار المستعدي بتخطيط فإن ذلك كان متفقاً مع واقع الحال الذي ثبت كون الطريق لم تستند كما تقدم إلى معاملات مسقة للتخطيط وإعلان المنفعة العامة ، إلا أنه لا يتعارض من جهة ثانية مع وجود الطريق ووجوب المحافظة عليها باعتبار أنها أصبحت مخصصة للاستعمال العام وأصبح لها كيانها في مجموعة الطرق العامة . »

« وحيث أن قرار سحب الرخصة المطعون فيه إذ يرمي إلى المحافظة على الطريق العام لا يكون مشوباً بأي عيب يستوجب إبطاله ولا يحول دون المستعدي ومطالبته بالتمويض عن الأضرار التي يمكن أن يكون الترخيص وسحبه قد لحاقها به . »

لدى الفقه والاجتهاد الفرنسيين نزعة جديدة قامت حول موضوع «عدم المساس بالمنشأ العام» (L'intangibilité de l'ouvrage public) وان رافقت انشاء أعمال تعدد او استيلاء . وان للمراحل التي تتم فيها أعمال التعدي والاستيلاء دوراً هاماً بالنسبة لدى سلطان القاضي . ولذا مال الاجتهاد الفرنسي في تطوره الحديث ، يويده في ذلك التراح ، نحو التفريق في أعمال تعدي الإدارة واستيلائها على الملكية الفردية ، بين اثنين تلك الأعمال في مرحلة القيام بأشغال عامة وتنفيذها وهي ما تزان في باكورتها ، وبين مجيئها في مرحلة الانجاز وصيرورتها من المنشآت العامة . فتعدي الإدارة في معرض تنفيذها لأشغال عامة عندما يكون في طوره الأول : او مرحلته البدائية : او في طابعه الموقت ، أمر سهل الازالة بخلاف ما هو عليه الحال عندما تستحيل تلك الأشغال العامة إلى منشآت عامة تم استلامها وتخصيصها للخدمة العامة وبدأ استخدامها للصالح العام فيما عاقبة ابادتها ونتائج نزعها نجح ضرراً على المصلحة العامة . ومن هنا : « ان المنشأ العام وان غرس خطأ ، لا يهدم » (٩) (L'ouvrage public mal planté, ne se détruit pas)

وعليه ، فان كان يعود للمحاكم العدلية أمر النظر بطلب إزالة زكائر خطوط التيار الكهربائي تقيمها المصلحة المختصة وذلك قبل مباشرتها وانجازها للمعاملات التي يفرضها القانون لذلك : فان الامر يكون على خلاف ذلك عندما تكون الدعوى الرامية إلى طلب إزالة تلك الزكائر ، قد قدمت بعد المصادقة من السلطة المختصة على أعمال الخطوط هذه واستلامها منها (١٠) .

وإذا كان يمنع على المحاكم العدلية اصدار حكم باجراء اشغال هي بطبيعتها أو في موقعها لتؤدي إلى ازالة منشأ عام أو التعديل فيه (وان شيد بالاستيلاء على الملكية الفردية) على ما جاء في حيثيات قرار محكمة التمييز الفرنسية ، غرفتها المدنية (١١) ، إلا أن الوضع يكون على غير ذلك اذا كانت الأشغال تتصل بتنفيذ اتفاق أو موجب ذات طابع خاص . وان قضت المحكمة العليا بهدم المنشأ العام ، وقد كان مغسلاً عاماً ، فلأن البلدية كانت تستخدم المياه فيه في حالات تجاوزت فيها حقوق مالكي العقارات الوطية في هذه المياه حيث كان يقع المغسل العام هذا .

(٩) - Cf Ch. Blaevoet «De l'intangibilité des ouvrages publics» D.H. 1965 chronique p. 242

- Impossibilité pour l'autorité judiciaire d'ordonner la destruction d'un ouvrage public même si son édification a eu le caractère d'une voie de fait (Cass. Civ. 17 fév. 1965 commune de Manosque). Note de Jurisprudence. Marcel Waline Revue de Droit Public 1965 p. 984 et cette revue partie française ٥٩

(١٠) - Arrêt Epoux Thiébot C. Syndicat intercommunal des Pieux 3 nov. 1937 Chambre des requêtes D.P. 1938. 1.87 note Blaevoet

(١١) - Arrêt de la Cour de Cassation française (1ère section civ) du 3.10.1962 commune de Sabran cité en entier dans la chronique de Mr. Blaevoet au Dalloz Hebdomadaire 1965 Chronique p. 243 :

LA COUR; — Sur le moyen unique, pris en ses diverses branches: — Attendu que l'arrêt attaqué, partiellement confirmatif, a rejeté l'exception d'incompétence proposée par la commune de Sabran et a décidé que celle-ci avait aménagé le bassin du Gourdet en lavoir communal au mépris des droits de Martin et de Privat, propriétaires de fonds inférieurs bénéficiaires d'un droit d'usage partiel et indivis sur les eaux provenant de ce bassin, ainsi que sur les ouvrages de captage qui l'alimentent; — Attendu que le pourvoi fait grief à la cour d'appel (Nîmes, 9 déc. 1959) d'une part, d'avoir pour statuer ainsi, considéré que l'autorité judiciaire était compétente pour se prononcer sur l'atteinte portée au droit d'usage de l'eau qu'invoquaient Martin et Privat, à raison du trouble de jouissance permanent et définitif résultant pour ces derniers de l'exécution de travaux communaux, alors qu'il s'agissait de simples dommages de travaux publics et non d'une emprise sur la propriété privée; d'avoir d'autre part, condamné la commune à la remise en état des lieux, alors que l'autorité judiciaire est incompétente pour ordonner la destruction des travaux publics et d'avoir enfin retenu qu'au surplus la commune n'avait pas relevé appel d'un précédent jugement avant dire droit qui avait déterminé le cadre juridique du litige, alors que cette décision n'avait nullement statué sur une exception d'incompétence, qui, étant d'ordre public, pouvait être soulevée en tout état de la procédure; — Mais attendu, tout d'abord, que pour rejeter l'exception d'incompétence, les juges d'appel constatent que le litige porte sur une atteinte au droit d'usage revendiqué par Martin et Privat sur les eaux du Gourdet, qu'ils relèvent que le réseau de captage et de répartition de l'eau a été établi, depuis beaucoup plus de 50 ans, dans l'intérêt commun des fonds arrosés et qu'il grève d'une servitude tant le fonds où est effectué le captage, que le bassin lui-même et le fonds traversé par la rigole d'adduction d'eau; qu'ils retiennent enfin que la commune a eu le tort de créer le lavoir par un abus de droit portant atteinte aux droits acquis des arrosants; — Attendu que, dans ces conditions, les tribunaux de l'ordre judiciaire avaient compétence pour reconnaître l'existence du droit réel dont se prévalaient lesdits arrosants et pour le faire respecter contre toute voie de fait de la commune, même si le dommage invoqué était la conséquence de l'exécution d'un travail public; — Attendu, en outre, que s'il est interdit aux tribunaux judiciaires d'ordonner des travaux qui, par leur nature ou leur emplacement, pourraient constituer la modification ou la suppression d'un ouvrage public, il en est autrement lorsqu'il s'agit de travaux se rattachant à l'exécution d'une convention ou d'une obligation de caractère privé; qu'en l'espèce, l'arrêt attaqué a retenu et caractérisé l'usage anormal fait par la commune des eaux de la source dans des conditions qui excèdent les obligations que doivent assumer les propriétaires des fonds inférieurs; — Attendu, enfin, que la

وتعود محكمة التمييز الفرنسية وفي قرار لها حديث تاريخ 17-2-1965 - وفي نزاع قام حول طريق عام نفذ داخل عقار خاص ، دون اعلان المنفعة العامة في استملاكه ، وبدون أن تلجأ البلدية التي شقته وعبثته إلى اجراء المعاملات القانونية المتضادة لذلك - تعود المحكمة العليا لتبني في حيثيات قرارها على محكمة الاستئناف وهي تنقض لها قرارها ، كون نظرية « انشاء العام » يحث لديها أمام نظرية التعدي ووجوب ازالته فيما كان يجب أن تتغلب عليها . فمحكمة الاستئناف اذ قضت باعادة القطعة المنقضية من العقار إلى مالكها ، مع أن طابع التعدي المسند إلى احتلال هذه القطعة ما كان ليبدل في طبيعة الأشغال الجارية عليها بشيء ، تلك الأشغال الرامية إلى المنفعة العامة والمنفذة من شخص معنوي إداري أو لحسابه والتي هي أشغال عامة ، لا صلاحية للمحاكم العدلية في إصدار الحكم بهدمها ، فمحكمة الاستئناف في قرارها انما خالفت القانون (12) . والجدير بالإشارة إليه ، أن محكمة التمييز الفرنسية أكدت في مطلع قرارها المذكور « انه لا يعود اطلاقاً للسلطة القضائية العدلية فرض اتخاذ أي تدبير قد يؤدي بطبيعته إلى المساس بكيان المنشأ العام وحين سيره » .

فما يمكن استخلاصه من الاجتهاد الفرنسي ان ما لا يصح التعرض له أو المساس به درءاً لتعطيل سير المصلحة العامة ، هو ذلك المنشأ العام المكتمل في كيانه الذي لم يعد في طور الأشغال العامة والذي تم ادخاله في الملك العام وتخصيصه للمنفعة العامة بصورة دائمة ثابتة وان راققت تشييده أعمال في التعدي والاستيلاء . وعليه كان الفريق المتضرر من تعدي الإدارة أن يرفع الشكوى من أجل ازالته وهو في مرحلته الأولى وقد يجد إلى ذلك سيلاً ، والا ولدى إنجاز المنشأ العام وتخصيصه للمنفعة العامة ، المداعاة بالتعويض عن الضرر المادي اللاحق به في تدني قيمة املاكه والضرر المعنوي الذي أصابه بفعل الاحتلال المخالف للاصول القانونية (13) .

في نهاية البحث ، تصعب علينا المفاضلة بين ما ذهب إليه الاجتهاد الفرنسي في تطوره الحديث ومفهومه « نبدأ عدم المساس بالمنشأ العام » حتى في حال تشييد هذا المنشأ دون مراعاة الأصول الحافظة لحقوق الافراد والملكية الفردية ، وبين ما هو باق عليه اجتهاد القضاء

critique formulée par le pourvoi, en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles l'exception d'incompétence a été proposée par la commune de Sabran, se révèle inopérante, les autres motifs déduits par la cour d'appel pour asseoir sa décision donnant à celle-ci une base légale; d'où il suit que le moyen ne saurait être retenu dans aucune de ses branches et que l'arrêt attaqué, motivé, est légalement justifié;

Par ces motifs, rejette.

(12) Attendu qu'il n'appartient en aucun cas à l'autorité judiciaire de prescrire aucune mesure de nature à porter atteinte, sous quelque forme que ce soit, à l'intégrité et au fonctionnement d'un ouvrage public.

Que la Cour d'Appel par l'arrêt partiellement infirmatif attaqué a décidé que l'occupation sans droit d'une propriété par la commune de Manosque constituait une voie de fait justifiant non seulement l'allocation de dommages - intérêts, mais, en outre, la restitution du terrain et sa remise en état aux frais de la commune, nonobstant le fait que « si l'ouvrage édifié présente un caractère d'intérêt général, cette considération ne pouvait faire obstacle à une telle réparation la notion de travail public s'effaçant devant la voie de fait.... »

Attendu qu'en statuant ainsi, alors cependant que le caractère de voie de fait justement attribué à l'occupation du terrain litigieux ne modifiait pas la nature des travaux entrepris, lesquels ayant pour objet l'utilité générale et étant exécutés par une personne morale administrative ou pour son compte, étaient des travaux publics rendant les tribunaux judiciaires incompétents pour ordonner leur destruction, l'arrêt attaqué a violé les textes susvisés.

Arrêt de la Cour de Cassation française 17 fév. 1965 commune de Manosque.

- cette revue 1966 partie française p. 13
- Revue de Droit Public 1965 p. 991 note Marcel Waline
- Dalloz Hebdomadaire 1965. 350

(13) - Que, dès lors, ayant justement déclaré qu'il y avait atteinte irrégulière à la propriété privée immobilière, la cour d'appel était compétente pour réparer comme elle l'a fait l'ensemble du préjudice en résultant y compris la dépréciation de la totalité des terrains et le préjudice moral éprouvé par les propriétaires du seul fait de l'occupation irrégulière.

Arrêt de la Cour de Cassation française 11 oct. 1955 Régie Autonome des Pétroles. J.C.P. 1955. II. 8918 note Jaquillard; D. 1956 Sommaire 46.

العدلي اللبناني : في الحكم بتزع المنشأ العام : وان قام على التعدي (انظر المرجع ٧) وما هو سائر إنيه اجتهاد القضاء الإداري اللبناني نحو
مماشة نظرية عدم المساس به (انظر المرجع ٨) .
فالاختصاص الفرنسي : وان غلب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد وكان رائده في ذلك تأمين سير المصلحة العامة في كل حال ،
قد يدفع الإدارة الى التناهي عن مراعاة الأصول واحترام القانون لقاء ما يمكن أن يتبع عن فعلها من تعويض ، في حال أن موقف اجتهاد
القضاء اللبناني يحددها من مغبة التعدي على الملكية الفردية وان كان ذلك على حساب الصالح العام ، صوناً لحقوق الفرد وحماية للملكية ،
بجانب لا تتزع منه قهراً ولا تؤخذ منه الا بالطرق التي نص عليها القانون .

غير أن الأخذ بتطور الاجتهاد الفرنسي الحديث في حفاظه على مبدأ عدم المساس بالمنشأ العام لن يفيد حائلاً دون من كانت ملكيته
موضع تعدد او استيلاء في استنراك نتائجه فيلجأ فور وقوعه ، دونما توان أو تأخير إلى وقف التعدي هذا في طلب ازالته او رفعه ،
قبل تمديه وقبل أن تستحيل أعمال الإدارة فيه إلى « منشأ عام » يتم تخصيصه للمصلحة العامة ، والمعروف أن تشييد المنشأ العام واستلامه
وتخصيصه للنفع العام من الأمور التي لا تتم بوقت قصير .

المحامي جوزف زين الشدياق