Journal of the University of Babylon for Humanities مَجلّةُ جَامعةِ بَابِل للعُلومِ الإنسَانيّة
Vol.32 / No.5/ 2024 المجلد ٣٢/ العدد ٥/ ٢٠٢٤

التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة

عبد العزيز محسن خليفة
كلية العلوم/ جامعة سومر/ العراق
alaziza747@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٨/ ١١/ ٢٠٢٣ **تاريخ قبول النشر:** ٥/ ١/ ٢٠٢٤ **تاريخ نشر البحث:** ٢٩/ ٥/ ٢٠٢٤

المستخلص

يُعتبر القرار الإداري أحدى الوسائل القانونية التي تلجأ إليها السلطة الإدارية، عند تقديمها الخدمات العامة أو تسييرها لأعمال المرفق العام. ويجب أن يكون هذا القرار الإداري متوافقاً مع أحكام مبدأ المشروعية القانونية، بحيث لا يكون فيه أي عيب تجعلة عرضةً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري أو اتسامه بعيب جسيم يصبح على أثره عديم الوجود. إن صدور القرار الإداري بصيغته الصحيحة تضيف عليه صفة النفاذ، بحيث يبقى على السلطة الإدارية أن تتخذ إجراءات تنفيذه وفقاً لأحكام القانون وحاجة المصلحة العامة إلى ضرورة تنفيذه، سواء كانت الضرورة عادية على الأمد الطبيعي دون حالة استعجال أم قد تكون هناك ضرورة ملحه تفرض على السلطة الإدارية التدخل المباشر لتنفيذ القرار بالسرعة القصوى. فالسلطة الإدارية عندما ترى أن تأخير تنفيذ القرار الإداري قد يؤثر في المصلحة التي أرادتها من إصداره لا شكفي أن لها حق التدخل المباشر بفرض إجراءات تنفيذه بالقوة، ولها أن تستعين بالسلطة الضبطية والأمنية التي تطلب منها الإدارة التدخل لتنفيذ قرارها الإداري. لذا فالتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية قد يجد مبررة في حالة الاستعجال التي تراها السلطة الإدارية مبرراً لفرض تنفيذ القرارات الإدارية بالقوة ودون إذن من القضاء، وأن حالة تمنع أحد الافراد من تنفيذ القرار الإداري طوعياً يتيح للسلطة الإدارية التدخل المباشر وتنفيذ القرار الإداري جبرياً.

الكلمات الدالة: التنفيذ الجبري، القرارات الإدارية، السلطة الإدارية.

The Compulsory Implementation of Administrative Decisions: A Comparative Study

Abdul Azeez Mohsin Khaleefah
College of Science/University of Sumer/Iraq

Abstract

The administrative decision is considered one of the legal means resorted to by the administrative authority when providing public services or managing public facility operations. This administrative decision must be compatible with the provisions of the principle of legal legitimacy, ensuring that it does not have any defects that would make it susceptible to being challenged for annulment before the administrative judiciary or characterized by a serious defect that renders it non-existent. The issuance of the administrative decision in its correct form adds the attribute of enforceability to it, so that the administrative authority remains responsible for taking measures to implement it in accordance with the provisions of the law and the public interest's need for its implementation. Whether the need is regular, within the normal timeframe, or there is an urgent necessity that requires the administrative authority to intervene directly to implement the decision with the utmost speed. When the administrative authority sees that delaying the implementation of the administrative decision may affect the interest it intended to achieve by issuing it, it undoubtedly has the right to intervene directly by imposing measures to enforce it forcefully. It can seek assistance from the regulatory and security authorities, which the administration requests to intervene in the

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

implementation of its administrative decision. Therefore, compulsory enforcement of administrative decisions may be justified in cases of urgency perceived by the administrative authority as a justification for imposing the enforcement of administrative decisions forcefully and without permission from the judiciary. Additionally, if a person is prevented voluntarily from implementing the administrative decision, the administrative authority is empowered to intervene directly and enforce the administrative decision compulsorily.

Keywords: forced implementation, administrative decisions, administrative authority.

1. المقدمة

الأصل في تنفيذ القرارات الإدارية أنها تتم بطريقه رضائية دون استخدام وسائل إكراهيه، إلا أن بعض القرارات الإدارية ونظراً لطبيعتها الخاصة تستدعي تدخل مباشر من السلطة الإدارية لتنفيذها. بالرغم من ذلك، فإن القرارات الإدارية بمجرد صدورها تعتبر نافذه بحق الأفراد إلا أنه في بعض الأحيان قد يواجه تنفيذها بخلاف مقاومة من الأفراد، الأمر الذي يجعل السلطة المعنية تتخذ أساليب الجبر بحق الافراد تطبيقاً لحكم القانون دون حاجة إلى حصول الإدارة لإذن من السلطة القضائية. فالسلطة الإدارية عندما تلجأ إلى ممارسة حقها بالتنفيذ الجبري فمما لا شك فيه أنها تستهدف الصالح العام، ما لم يكن تصرفها اصلاً يحتوي على عيب من عيوب عدم المشروعية الإدارية.

فالتنفيذ المباشر هو حق منحه القانون للسلطة الإدارية بقصد تحقيقها مصلحة عامة، وإن كان فيه جبر عن إرادة الأفراد عند الإمتناع عن تنفيذها طوعاً وإختياراً؛ لغرض المحافظة على النظام العام أو إعادته لنصابه عند اختلاله. وإذا كان أغلب الفقه القانوني يستخدم عادة مصطلحي التنفيذ الجبري أو التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية مترادفين لهما معنى واحد، ولا خلاف في المضمون بينهما، إلا أن هنالك من الفقه من ذهب إلى خلاف ذلك، بالتمييز بين المصطلحين لكونهما غير مترادفين، بادعاء أن التنفيذ المباشر هو حق الجهة الإدارية بتنفيذ قراراتها الإدارية بإرادتها المنفردة، بحيث تكون هذه القرارات نافذة تجاه الأفراد مباشرةً، بخلاف الحال بالنسبة للتنفيذ الجبري لتلك القرارات، لكونه يتعلق بالقرارات الادارية التي يمتنع الأفراد عن الإمتثال لها إختياراً، بحيث يكون للجهة الإدارية تنفيذها بإستخدام القوة الجبرية عند الإقتضاء.

1.1.مشكلة البحث: يثير الموضوع إشكالية قانونية تتمحور بالسؤال التالي: إلى أي مدى يمكن للسلطة الإدارية أن تقوم بتنفيذ قراراتها جبرياً؟

2.1. أهمية البحث: تكمن أهمية هذا البحث في أنه يتناول موضوعاً متجداً في القانون الإداري، فالإدارة ملزمة أحياناً بالتنفيذ المباشر حرصاً على السلامة العامة لذلك يعد طريق التنفيذ الجبري الذي تعبر به السلطة المختصة عن تغيير المركز القانوني عند التنفيذ لقراراتها الإدارية، من أشد أساليب الإدارة؛ لكونه يشكل تهديداً على حريات الأفراد وإعتداء على حقوقهم، وبهذه الطريقة تقوم الجهة الإدارية المعنية بعمل مادي يتمثل في إستخدام القوة الجبرية لإلزام الأفراد على الإمتثال للأنظمة والقرارات الفردية لحماية النظام العام. وتبرز أهمية ذلك بالنسبة للإدارة والأفراد على حد سواء لارتباطه بفكرتين أساسيتين، هما: فكرة حقوق الأفراد، وفكرة إستمرارية المرفق العام.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

3.1 منهجية البحث: بهدف معالجة هذه الإشكالية سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي لاستعراض النصوص القانونية والآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها وترجيح إحداها سواء كانت آراء فقهاء القانون أو إجتهادات القضاء.

تأسيساً على ما تقدم قسم هذا البحث إلى مطلبين: الأول: مفهوم تنفيذ القرار الإداري. الثاني: نطاق سلطة الإدارة بالتنفيذ الجبري.

2. المطلب الأول: مفهوم التنفيذ الجبري للقرار الإداري

يُعرف التنفيذ عموماً بأنه الإجراء الذي يهدف إلى إعادة التوازن والتطابق إلى العلاقات القانونية. وينقسم إلى تنفيذ إداري وتنفيذ قضائي وفي أنواعه إلى تنفيذ مباشر وتنفيذ غير مباشر، ورغم هذا التعدد والتنوع، إلاّ أنّ هناك روابط وسمات مشتركة بين أنواع التنفيذ ينظمها التشريع.

وبالمبدأ يهدف التنفيذ الإداري إلى تحقيق المصلحة الإدارية بطبيعتها تتطلب السرعة في اتخاذ الإجراء ولو على حساب ضمانات الأفراد، وتستخدم فيه الإدارة وسائلها الخاصة بطريق التفويض لتابعيها فالإدارة تقوم بعملية مركبة وصولاً لترتيب الأثر القانوني للقرار الإداري.

غير أنّ تحديد مفهوم القرار القابل للتنفيذ المباشر يثير اللبس ذلك أنّ المشرع وصف القرار القابل للطعن عليه بأنه القرار النهائي وفسر القضاء القرار النهائي بأنه القضاء التنفيذي، ولا شك في أن التنفيذ يتعلق بالأثر المترتب على القرار لذلك. وليمكن تعيين الحدود الداخلية والخارجية للقرار القابل للتنفيذ لا بدّ من بحث مدى دقة وصف القرار بالتنفيذي بالنسبة لتعيينه بأنه نهائي، فالقرار الإداري النهائي التنفيذي هو حجة السلطة المعنية في ممارستها للقواعد القانونية التي تحقق إرادتها وتحكم نشاطها [١:ص٧].

تأسيساً على ما تقدم تناول البحث التأصيل الفقهي لنظرية التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية (الفرع الأول) ومن ثم نتناول الضوابط القانونية للتنفيذ الجبري في (الفرع الثاني).

1.2.الفرع الأول: تعريف التأصيل التنفيذ الجبري وطبيعتة القانونية

اختلف الفقهاء في تقرير الطبيعة القانونية للتنفيذ المباشر عما إذا كان امتيازاً عاماً للإدارة أي إنه حق لها تستطيع بموجبه أن تتخذ قرارات لتقرير حقوقها ثم تلجأ مباشرة لتنفيذ هذه القرارات دون عرض الأمر على القضاء، أو إنه استثناء وفي حالات يقررها القانون. وانقسم الفقه بين مؤيد يرى أنه امتياز عام يستند إلى مبادئ المشروعية مراعاة لطبيعة عمل الإدارة، ومعارض يرى أن الإدارة شأنها شانه الأفراد يتعين عليها اللجوء إلى القضاء للحصول على سند للتنفيذ وجاء هذا الخلاف نتيجة لما قرره القضاء من تأصيل لنظرية التنفيذ المباشر وإقرارها ضمن أحكامه.

واختلفت آراء الفقهاء الفرنسيين منذ ظهور نظرية التنفيذ المباشر في القضاء الفرنسي في طبيعته القانونية. وما إذا كان امتيازاً عاماً لجهة الإدارة أو أنه طريق استثنائي وفي حالات معينة مراعاة لطبيعة عمل الإدارة

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وحاجاتها في الظروف الاستثنائية، ورغم هذه الآراء المتضاربة ظهرت آراء أخرى تحاول التوفيق بينها، وترجع حقيقة الخلاف بين الرأيين إلى محاولة التوفيق بين فكرتين متعارضتين هما السلطة والحرية.

أولاً: نظرية العميد هوريو

تتمثل النظرية الأولى أنّ للإدارة امتيازاً عام في التنفيذ المباشر وأنها تستطيع أن تأخذ حقها بنفسها دون وسيط. وأول من قال بهذه النظرية وأصلها العميد هوريو ورتب على ذلك النتائج الآتية [٢:ص٤٣٤٤]:

أ- إن الأفراد ملزمون بإطاعة ذلك التنفيذ.

ب- إن الرقابة القضائية لا توقف ذلك التنفيذ إلاّ في حالات استثنائية.

ج- إن الإدارة ملزمة بممارسة هذا الامتياز فهي ليست حرة في اللجوء إلى التنفيذ العادي حسبما تراه بل عليها أن تقوم بالتنفيذ الجبري ما لم تكن ممنوعة بنص صريح.

د- إن نتائج هذا التنفيذ تؤدي إلى أن الإدارة دائماً في موقع المدعي عليها.

وخلاصة كل ذلك أن الأصل هو ممارسة الإدارة لامتياز التنفيذ المباشر والاستثناء هو لجؤها إلى طريق التنفيذ العادية كغيرها من أشخاص القانون الخاص. غير أن منتقدي هذه النظرية يرون أنها ابتعدت عن مفهوم حرية الأفراد والدفاع عنها، واتخذت جانب سلطة الإدارة وحاولت تأييدها وتدعيمها بتقرير هذا الامتياز رغم خطورته. برغم أن الفقيه هوريو رغم تأييده لفكرة السلطة الإدارية مقيدة في مباشرة نشاطها بقيد موضوعي هو المرافق العامة.

ثانياً: نظرية الفقيه لافرييز

وقال اتجاه آخر من الفقه "لافرييز" أن هذا النوع من التنفيذ –التنفيذ المباشر– هو امتياز خاص بالإدارة، ولا يحق لهذه الأخيرة أن تباشر عملاً أو تمنح نفسها امتيازاً لم يقرره المشرع وحدد رأيه في أنّ "مهمة المشرع منع التعسف والمساوئ التي قد تنجم عن استخدام الرخص القانونية، فالمشرع يبين الحالات التي يصل فيها التعسف أو المساوئ إلى حد الجريمة أو الاضطراب ويحدد للجهات العامة أو للقضاء الطريقة التي تتمكن بها من منع الاضطراب أو المعاقبة على الافعال المخلة بالأمن أو التي تشكل جرائم بحد ذاتها. وإذا كانت الوسيلة التي يقررها المشرع لا تمكن السلطات من أداء واجبها على الوجه الأكمل مما يترتب عليه حدوث خلل بالنظام وضرورة استقراره بسبب الوضع القانوني، غير أن ذلك لا يبيح للسلطات العامة أن تمنح نفسها امتيازاً وتخلق لنفسها حقوقاً حرمها منها المشرع [٢:ص٤٣٤٤].

لهذا فإنّ الجهة الإدارية العامة لا تستطيع مجاوزة القواعد القانونية. ويتجه إلى جعل هذا الحق للإدارة بصفة استثنائية وبنصوص صريحة لا تستطيع الإدارة الخروج عليها. وأخذ على هذا الرأي أنه قد تضمن حالة تنفيذ القوانين واللوائح ولم يتضمن كيفية حصول الإدارة على حقوقها عن طريق التنفيذ المباشر.

فالسلطة الإدارية تتمتع قراراتها بامتيازين، هو الامتياز السابق privilège préalable الذي يعني أن للإدارة إصدار قرارات تنفيذية décisions exécutoires تجعلها في موقع المدعي عليه دائماً، أي إن الفرد هو الذي يلجأ إلى القضاء للطعن على تصرفها. والثاني هو حق الجهة الإدارية في سلوك طريق التنفيذ الجبري ويقوم على قاعدة أساسها أن الإدارة عندما تتخذ قراراً تنفيذياً تقوم بتنفيذه مباشرة بنفسها [٣:ص٦٤].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

أما الدكتور محمد كامل ليلة، فيرى خلاف ذلك مؤيداً النظرية التي قال بها "هوريو" مؤكداً أن السلطة الإدارية لها حق مباشر في تنفيذ قراراتها، لكون الغاية الأساسية منها تحقيق الصالح العام، لذلك لا يجوز لأحد أن ينازعها في صلاحياتها القانونية في تسيير أعمال المرفق العام، حتى لو سلكت طريق التنفيذ الجبري [٤:ص١٠٠].

2.2. الفرع الثاني: الضوابط القانونية للتنفيذ الجبري

إن سلطة الإدارة ليست مطلقة عند مباشرة إجراءات التنفيذ المباشر، بل هي مقيدة بجملة من القيود تمثل ضوابط يجب على الإدارة مراعاتها. ونظراً لكون هذا الأسلوب أسلوباً استثنائياً، فقد اجتهد القضاء الإداري لتحديد شروط استخدامه لحماية السلم الاجتماعي الواجب الحفاظ عليه.

أولاً: قيود تطبيق القرار الإداري جبرياً

تقوم الجهة الإدارية العامة بتنفيذ التزاماتها القانونية دون أن يحق لأحد الاعتراض على ذلك، إلا أنها ملزمة في المقابل باحترام حقوق الأفراد وحرياتهم.

_**الامتناع عن التنفيذ:** تلجأ الجهة الإدارية إلى سلوك طريق التنفيذ الجبري عندما تواجه معارضة من الأفراد المعنيين بالتنفيذ [٥:ص٢٩٦-٢٩٧]، إلا أنها ملزمة في بداية بدعوة الأفراد إلى التنفيذ اختيارياً قبل أن تستعمل حق التنفيذ المباشر. فلا يوجد أي مسوغ قانوني أو منطقي أن تقوم الإدارة بالتنفيذ جبراً وبالقوة إذا قبل الأفراد القيام بالتنفيذ من تلقاء أنفسهم بالأسلوب الذي يختاروه. وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تترك لهم الوقت المعقول للتنفيذ الإختياري. على أن تستثنى من هذه القاعدة حالة الاستعجال التي لا تحتمل انتظار قيام الفرد بالتنفيذ الاختياري [٦:ص٦٤٢].

– **وجود نص قانوني يكرس التنفيذ الجبري:** لا يمكن للجهة الإدارية أن تلجأ إلى طريق التنفيذ الجبري إلا إذا سمح لها القانون بذلك.

يستهدف حق الإدارة في التنفيذ المباشر إلى التوفيق بين الواجب الالتزام بالقرار الإداري بتنفيذه والجبر الذي يسمح بتنفيذ هذا الالتزام تطبيقاً لقاعدة التوازن بين ضرورات العمل الإداري ومتطلباته، وبين حقوق الأفراد وحرياتهم واستطاع القضاء الإداري أن يدخل في علم القانون الإداري قواعد ومبادئ من صنعه بسلطته في التفسير ومجابهة ظروف الإدارة ذات الطبيعة التطبيقية ولذلك كانت له آراءه في تعيين حدود التنفيذ المباشر وفق هذا المفهوم[٥:ص٢٩٦-٢٩٧].

غير أن الفقه الذي له الأثر الأساسي في تناول النصوص القانونية بالشرح وتتبع الأحكام القضائية بالتعليق. كانت له آراؤه في تحديد التنفيذ المباشر، بين من يرى فيه امتياز عام للإدارة ومن ينكر وجوده وهو امتياز عام ويراه استثناء وفي حالات محددة ولأسباب خاصة وبين من يرى فيه تفويضاً للإدارة في استخدام كافة الوسائل في نطاق المشروعية لتنفيذ قراراتها لأنها راعية للصالح العام. ولتحديد كيفية نشأة نظرية التنفيذ.

ومهما يكن من أمر، فقد تختلف وسائل تنفيذ القرار الإداري باختلال الجهة التي يقع عليها موجب التنفيذ، وباختلاف طبيعة الأثر القانوني الذي يرتبه أيضاً. فإذا وقع عبء التنفيذ على الإدارة، فعليها المبادرة إلى أخذ كافة الإجراءات الضرورية لتنفيذه، كقيامها بدفع المبلغ الذي ألزمه به القرار، أو وقف صرف مرتب موظف تبعاً لقرار فله، أو عدم وضع العقبات أمام استعمال الفرد لحقه باستعمال جزء من الأملاك الخاصة للدولة المقررة له قانوناً.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وإذا وقع عبء تنفيذ القرار الإداري على عاتق الفرد فإنه يجب عليه تنفيذ هذا القرار دون مماطلة. بيد أنه قد لا يرضخ الفرد رضائياً للتنفيذ، أو قد يضع أمام القرار الإداري العقبات تلو العقبات، هذا تلجأ الإدارة إلى وسائل التنفيذ الجبري التي أعطاها القانون الحق في اللجوء إليها [٧:ص٩٦٦].

ثانياً: شروط التنفيذ المباشر

من الشروط التي يجب أن تتوفر في التنفيذ الجبري هي (أن يكون التنفيذ مشروعاً) (وأن يكون التنفيذ الجبري هو الاستثناء).

- أن يكون التنفيذ مشروعاً:

أن القوة التنفيذية للقرار الإداري الذي يستدعي التدخل الجبري من الجهة الإدارية لا تعني أن القرار يصير غير قابل للإلغاء مستقبلاً، بل إن هذا الامتياز الذي منح للإدارة في إصدار القرارات التنفيذية. التي تتمتع بخاصية التنفيذ المباشر يجابهه من جهة أخرى إمكانية تدخل القضاء لفحص مشروعيته نتيجة مطالبة الأفراد بـــذلك[٨:ص ٤١٧].

ولا يكون تنفيذ القرار الإداري جبرياً مشروعاً عند عدم وجود نص ولا ضرورة إلا في حالة عدم وجود جزاء قانوني آخر. وهذا الشرط وضعه روميو هو في الحقيقة الشرط الأساسي لشرعية التنفيذ المباشر. فكما قال مفوض الحكومة ليون بلوم في تقريره في قضية الأب بوشون" من حيث المبدأ لا يبرر التنفيذ الإداري إلاّ ضرورة طاعة القانون واستحالة ذلك بأي إجراء قانوني آخر".

والجزاء القانوني الذي يستبعد التنفيذ المباشر هو قبل كل شيء الجزاء الجنائي، وهذا ما فكر فيه روميو بقوله: "إذا وُجد الجزاء الجنائي لم يوجد طريقة الالزام الإداري في تنفيذ القرارات الإدارية في غير حالات الضرورة والأمن التي يتفق الجميع على الاحتفاظ به فيها"، فقد حكم بمشروعية استعمال الإجبار لأن قانون أول تموز/ يوليو سنة١٩٠١ قد ألغى المحافل الدينية لم يتضمن جزاءات جنائية. أما لوائح البوليس فتعاقب على مخالفتها المادة ٦١٠-٥ R من قانون العقوبات، فيكون تنفيذها جبراً من حيث المبدأ مستحيلاً. وحديثاً لاقى المبدأ تطبيقين شهيرين: فقد حكم ببطلان قرار الإلزام في التنفيذ للاستيلاء المدني المقرر بقانون١١ تموز ١٩٣٨ بشأن تنظيم الأمة في زمن الحرب إلاّ في حالة الضرورة، لأنّ المادة ٣١ من هذا القانون نصت على عقوبة الغرامة والسجن ضد من يُعصي أوامر الاستيلاء. أما الاستيلاء على المساكن المنصوص عليه في أمر١١ تشرين الأول/ أوكتوبر١٩٤٥ فقد عد تنفيذه الجبري في سنوات عديدة غير مشروع، وعد في غير حالة الضرورة فعلاً مادياً يسوغ اختصاص القضاء العادي. إذ قدر القضاء أن العقوبات الجنائية المنصوص عليها في قانون١١ تموز/ يوليو ١٩٣٨ تنطبق على الاستيلاء المنصوص عليه في أمر سنة ١٩٤٥. ولكن محكمة النقض اتخذت موقفاً مخالفاً وقررت عدم جواز تطبيق العقوبات الجنائية المنصوص عليها في قانون١١ تموز/ يوليو١٩٣٨ على هذا الاستيلاء تأسيساً على التفسير الضيق للنصوص في المواد الجنائية. فعدلت محكمة التنازع عن قضائها وقررت أنه "في حالة عدم وجود أية عقوبات جنائية لا يمكن أن تظل أحكام الأمر المذكور (١١تشرين الأول/ أكتوبر١٩٤٥) ميتة، وأنه في مثل هذه الظروف استطاعت الإدارة قانون السير في تنفيذ أمر الاستيلاء جبرا[٩:ص٨٦٨٧].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ثالثاً: التنفيذ المباشر استثناء

إن التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلاً عاماً في تنفيذها فهو ليس حقاً مطلقاً للإدارة أو سلطة مخولة لها بحدود القانون، بل هو رخصة منحت لها ووسيلة استثنائية وجب استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه، وأن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكز الأطراف مع الأصل في الدولة الحديثة أنه لا يجوز اقتضاء الحقوق من جانب من يدعونها بأنفسهم، وإنما عليهم أن يلتجؤوا إلى القضاء المختص ليقرر حماية حقوقهم، وما يتطلب ذلك من إجراءات إدارية لتنفيذ أحكام القضاء [١٠:ص١٦٣].

وبناءً على ذلك حاول الفقه الإداري التقليدي وضع قيود على لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر، يجب على الإدارة مراعاتها والتقيد بها عندما تفكر في تنفيذ قراراتها جبراً. كأن تكون هناك مقاومة من الأفراد أو حالة استعجال كحائط آيل للسقوط يجب على الإدارة فوراً أن تتدخل أو حالة وجود ركام وأشياء تؤدي إلى ازدحام خطير ومزعج وأن تنزع بنفسها الإعلانات إذا كان ثمة اعتبارات استعجال عام [١١:ص٧١]. استثناءً على ذلك يجب عدم التوسع به، حيث لا يكون للإدارة دون توافر أحد القيود وخاصة قيد وجود نص قانوني أن تقوم بأي تنفيذ قسري وإلا كان عمل الإدارة تجاوزاً على مبدأ المشروعية وعملاً من أعمال التعدي [١٢:ص٣٠٨].

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس فقط مجرد وجود عقوبة جنائية، لكن كذلك إمكان استعمال أي إجراء قانوني آخر للحصول على طاعة المخالف: مثل إمكان استعمال دعوى قضائياً أياً ما كانت ن أو الحصول على النتيجة ذاتها بطرق قانونية مختلفة. ويوجز حكم الأب بوشون في١٧ آذار/مارس ١٩١٩ أن هذا القضاء في صيغة تتسم بتوسع خاص "عند غياب أي إجراء آخر يمكن استعماله على وجه يحقق الغاية" وبمفهوم المخالفة "فالإدارة التي استعملت أمام القاضي المختص إجراءات قانونية لإنهاء الاحتلال... الأراضي، الذي تعتبره غير مشروع، لم ترتكب غصباً، أياً ما كانت سلامة ادعاءاتها إذا اعتقدت أن من حقها الانتفاع بالأراضي"، "يجب أن تجد العملية الإدارية التي يكون التنفيذ ضرورياً من أجلها مصدرها في نص محدد في القانون" [١:ص٨٧-٨٨].

وقد تطرق مجلس شورى الدولة اللبناني لحالة التنفذ الجبري الاستثنائي والمباشر برقابتة على دعاوى الاستيلاء إذ قال: إن "الأعمال التي تأتيها الإدارة بوضع يدها على ممتلكات المواطنين الفردية من دون اتباع الأصول والإجراءات القانونية، ولكن تفرضها ظروف خاصة وعاجلة وضرورية للمحافظة على المصلحة العامة تحول دون قابليتها باتباع هذه الأصول" [١٣:ص١٠٩٢].

3. المطلب الثاني: نطاق سلطة الإدارة بالتنفيذ الجبري للقرارات الإدارية

تمارس الجهة الإدارية سلطاتها الجبرية في حالات استثنائية فرضته الوقائع غير العادية [١٤:ص٦٣٢]. وبناءً عليه تعد نظرية الضرورة من النظريات التي من مؤداها أن الدولة أوجدت القانون لتحقيق مصالحها فلا تخضع له إذا كان تحقيق هذه المصالح يتنافى مع أحكامه لأنّ القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة، فإن لم تؤدِ القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب عليها الخضوع للقانون وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة، ومن ذلك أنّه إذا صادفت الحكومة ظروف خطيرة تهدد السلامة العامة وتعرض بالبلاد إلى أخطار مداهمة، يمكنها

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

عندئذٍ مواجهة الحال باتخاذ تدابير سريعة هي أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية وأن الحكومة تكون في مثل هذه الأحوال مضطرة إلى العمل بتصديقه اللاحق على ما صدر مخالفاً للقانون [١٥:ص١٧٩].

وبصورة عامة فإن تأسيس التنفيذ الجبري على حالة الضرورة هو الأعم والأغلب الذي أخذه الفقه في فرنسا والعراق ولبنان. وهو الذي تبناه ونؤيده أما فكرة التنفيذ المباشر على صعيد المرفق العام والتالي تأسيسه على فكرة الصالح العام فهو أمر مرجوع عملاً وفقهاً؛ لأن فكرة المرفق مبنية أساساً على الصالح العام [١٦:ص ١٩٥].

وعليه تناول الفرع الأول (حالة الضرورة مسوغا لتنفيذ القرار الإداري جبراً) والفرع الثاني (حالة الطوارئ مسوغا لتنفيذ القرارات الإدارية جبرياً).

١,٣. الفرع الأول: حالة الضرورة مسوغا لتنفيذ القرار الإداري جبراً

تُعد حالة الضرورة من أهم الحالات التي تدفع السلطة الإدارية إلى سلوك طريق التنفيذ بالقوة لقراراتها الإدارية، والمراد من حالة الضرورة هو الخطر الذي يأتي بشكل مفاجئ فتتدخل السلطة العامة لحماية الأمن والاستقرار وحقوق الافراد والاملاك العامة في الدولة [١٤:ص٦٤١]. لذا فإن اتباع هذا الطريق من قبل سلطة الضبط الإداري، لا يكون إلاّ وفق شروط محددة اجمع عليها الفقه والاجتهاد [١٧:ص٥٢٣].

وعلى سبيل المثال إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو عموماً إذا حدث اضطرابات تهدد الأمن مباشرةً بالأخطار، فالإدارة إزاء هذه الضرورة لا تستطيع الانتظار فتقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية التي تقتضيها الظروف. فالإدارة مثلاً قد تقبض على بعض الأشخاص وقد تطلق النار أثناء المظاهرات [٦:ص٦٤٠].

وعليه فإذا وجدت حالة الضرورة يستتبع ذلك حالة الضرورة في التنفيذ الجبري لا يتوقف على نص من القانون، وإنما بتوافر الشروط العامة لحالة الضرورة. فكما يقول مفوض الحكومة في مطالعته الشهيرة بقضية سان جيست (saint–just) "عندما تشب النيران في المنزل، لن نطلب من القاضي الإذن بإرسال رجال الإطفاء"، إنّ حالة الضرورة المشار إليها ترتبط بوجود خطر جسيم وعلى أقصى درجة من الاستعجال بشكل يهدد النظام العام ويستلزم التدخل الفوري والسريع للإدارة. ومن ثم، يعد حق الإدارة في سلوك طريق التنفيذ القهري مشروعاً، حتى وإن كان هناك نص يقرر جزاءً معيناً على عدم التنفيذ، أو من دون أن يكون هناك حقيقة رفض للتنفيذ من جانب الأفراد[١٨:ص٤٤١].

وقد تطرق القضاء الإداري اللبناني إلى حالة الضرورة وتنفيذ القرارات الإدارية جبرياً عندما قضى بالقول بمعزل عن تطبيق كل نص قانوني أو نظامي أو تعاقدي أو ممارسة سلطة ممنوحة لها يمكـــن لـــلإدارة أن تنفـــذ قرارها بالقوة إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك..."[١٩:ص١٤٧٣].

كذلك الأمر فإذا كانت حالة الضرورة تتمثل بخطر داهم يهدد النظام العام البيئي مما يقتضي ضرورة تدخل الإدارة فوراً باستعمال القوة المادية لتعذر دفعه بطرق قانونية عادية أخرى، ولو لم يوجد نص قانوني يسمح لها ذلك دون حاجة لانتظار حكم من القضاء، تطبيقاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات مثال ذلك استخدام القوة المادية لحفظ النظام العام في مجال مكافحة التلوث لإطفاء الحرائق ولو في الأماكن الخاصة [٢٠:ص١٢٧].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

أو كأن يقوم رئيس البلدية بالتمتع بحكم القانون بصلاحية ضابطة إدارية خاصة لإعطاء قرار بهدم بناء خطر وغير صحي، بدلاً من المحافظ الذي يحدده القانون كصاحب الصلاحية بوصفه رئيس الضابطة الإدارية الخاصة[١٨:ص١٧٠].

وبما أن التنفيذ الجبري إجراء خطير ويمس حقوق وحريات الأفراد وفي كثير من الحالات نظل حالة الضرورة رهن بتقدير الإدارة فالتساؤل: هل إن هذا التقدير حق مطلق للإدارة أم أن له ضوابطه وقيوده. ولا شك في أن خطورة الإجراء تستلزم وجود ضوابط وشروط وقيود فلا يكفي أن تقرر الإدارة أنه توجد حالة الضرورة بل يجب أن تحافظ هذه الحالة وتلك الإجراءات بمجموعة شروط وافق الفقه والقضاء عليها.

أما بالنسبة لشروط تكريس حالة الضرورة فهي تتمثل بالآتي:

نظراً لأنّ حق الإدارة في استعمال التنفيذ الجبري في حالة الضرورة يهدد حريات الأفراد، فقد عمل مجلس الدولة على وضع شروط محددة يجب توافرها لوجود الضرورة [٦:ص٦٤٢]:

– أن يكون هناك خطر جسيم يهدد النظام العام بمحتوياته الثلاثة (الأمن والصحة والسكينة العامة) ويتطل بسرعة تدخل الإدارة لمواجهته.

– أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق والوسائل القانونية العادية، وإنما على العكس يستلزم الأمر استعمال الإدارة لإجراءات غير عادية واستثنائية.

– أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة لازماً حتماً في شدته لظروف الضرورة، فلا يجوز ان يزيد على ما تقضي به هذه الضرورة. تطبيقاً للمبدأ الأصولي أن الضرورة تقدر بقدرها.

– أن يكون رائد الإدارة وغايتها في تدخلها هو تحقيق المصلحة العامة وحدها. فإذا اتضح أن التنفيذ الجبري المباشر قامت به الإدارة لغايات شخصية بعيدة عن المصلحة العامة، عدّ عمل الإدارة معيباً بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة.

ويجب ألا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، ومقتضى هذا الشرط ألا تتعسف الإدارة في إجراءاتها وأن تراعي التبصر والاحتراس، وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية، فعليها أن تختار أقلها ضرراً بالأفراد، لأن القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها.

والمقصود بالمصلحة العامة –كما يرى العميد هوريو– هو التدخل الإداري الذي سيحقق بعض التحديد أو يحقق التحديد كله وذلك باستعمال الإدارة لحريتها في التصرف. فالمصلحة العامة كفكرة فضفاضة واسعة تبقى من مصلحة الإدارة وبالتالي ميداناً خصباً لاستعمال السلطة التقديرية، ففي نهاية كل تحليل تبقى الإدارة هي السيدة لإعطاء المصلحة العامة محتواها العملي باعتبارها تجسد جهاز الدولة، وهكذا يعود للدولة وحدها تقدير المجالات والأنشطة التي ترى أن من المصلحة العامة أن تجعل منها المعيار الذي يحدد المصلحة العامة في المرفق العام[٢١:ص٦٥].

وتتبلور آثار نظرية الضرورة في ارتفاع القوة القانونية أو المرتبة الإلزامية لتدابير الضرورة لتتمتع بقوة القانون في تدرج الأعمال القانونية، فإذا تمثلت هذه التدابير في قرارات إدارية فردية، فإنها تتمتع بقوة القانون ولها مخالفته ولكن دون أن يترتب عليها إلغاء أحكام القانون محل المخالفة أو تعديلها، حيث لا يجوز إلغاء نص عام إلا

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

بنص قام، ولذلك فإن الضرورة الأشد خطورة إنما تتمثل في لوائح الضرورة التي هي في جوهرها أعمالاً تشريعية، وإذ تتمتع في ظل الظروف الاستثنائية بقوة القانون، فإنها تملك في الواقع سلطة إلغاء القوانين القائمة أو تعديلها أو تعطيل نفاذها [٢٢:ص٣٠٩].

هذه هي حالة الضرورة التي تجيز للإدارة التنفيذ الجبري المباشر لقراراتها أو لنصوص القانون، والقضاء الإداري يراقب الإدارة في تصرفاتها وفي توافر شروط الضرورة، بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط فإن مجلس الدولة يحكم بعدم مشروعية التنفيذ المباشر مع تعويض الأفراد تعويضاً كاملاً.

والحقيقة أن نظرية الدفاع المشروع يمكن أن تحكم بعض نشاط الإدارة لكنها عاجزة عن تعليل التنفيذ الجبري في كافة الظروف والملابسات، والأصح التمسك برحابة نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيق نظرية التنفيذ الجبري وتفسيرها وتعليلها في ضوء نظرية المشروعية دون أن نقصر جهدنا على إطار نظرية الضرورة الضيقة التي تعجز عن أن تكون نظرية كاملة شاملة على رحابة القانون الإداري ونشاطه وميدانه [٦:ص٦٤٢].

ويجب ألا ننسى أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر بالقوة الجبرية المباشرة بناءً على حالة مستقلة عن الحالتين السابق دراستهما واللتين تجيزان أيضاً التنفيذ المباشر (حالة وجود نص يسمح بالتنفيذ وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته). ومن ثم حتى إذا لم يوجد نص صريح يجيز التنفيذ المباشر وحتى إذا كانت نصوص القوانين واللوائح تقرر عقوبات في حالة مخالفتها، يجوز للإدارة بالرغم من ذلك استعمال الحق حق التنفيذ المباشر إذا تحققت حالة الضرورة لأنها حالة مستقلة تعطى بذاتها للإدارة هذا الحق.

٢,٣. الفرع الثاني: حالة الطوارئ كمبرر لتنفيذ القرارات الإدارية جبرياً

أما أمر قانون الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ فقد أحاط إعلان حالة الطوارئ بعدة قيود إما أن تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة لإعلان حالة الطوارئ، ونظراً لأهميتها لا بدّ من سوقها على الشكل التالي:

– تتمثل القيود السابقة لها بإصدار أمر إعلان حالة الطوارئ من رئيس الوزراء بعد استحصال موافقة مجلس الرئاسة بالإجماع على ذلك وتضمين القرار أسباب إعلانها، وهي تعرض السكان لخطر مباشر في حياتهم وناشئ من حملة مستمرة للعنف وتحديد المنطقة المشمولة بها وتحديد مدتها من بدء سريانها وتاريخ انتهائها على أن لا تتجاوز ستون يوماً.

وإذا ما حصل إعلان حالة الطوارئ بعد استيفاء القيود والشكليات المذكورة في أعلاه فإن رئيس الوزراء حصراً هو الذي يمارس السلطات الاستثنائية المنصوص عليها في الأمر المذكور وبالتنسيق مع وزيري الدفاع والداخلية ومستشار الأمن الوطني.

أما القيود المعاصرة لإعلان حالة الطوارئ فتتمثل في وجوب عرض قرارات توقيف أو حجز الأشخاص أو الأموال على قاضي التحقيق وضرورة عرض المتهم أمام القاضي في (٢٤) ساعة من توقيفه فضلاً عن إحالة جميع الجرائم المرتكبة خلال مدة سريان حالة الطوارئ إلى المحكمة الجنائية المركزية حصراً فيما يتعلق بجرائم القتل والتسليب والاغتصاب والخطف وتخريب الأموال العامة والخاصة.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وتجدر الإشارة، إلى إنها بادرة إيجابية من المشرع بإيداع المحكمة المركزية اختصاصاً مانعاً جامعاً بشأن الجرائم المرتكبة أثناء سريان حالة الطوارئ.

ونص التشريع اللبناني في المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٢ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ على ما يلي "تعلن حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية في جميع الأراضي اللبنانية أو في جزء منها: عندما تتعرض البلاد للخطر...". ونصت المادة الثانية منه على ما يلي: "تعلن حالة الطوارئ أو المنطقة العسكرية بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء على أن يجتمع مجلس النواب للنظر بهذا التدبير في مهلة ثمانية أيام وإن لم يكن في دور الانعقاد".

إن هذا المرسوم منح السلطات الأمنية أن تمارس كافة الوسائل المتاحة قانوناً لفرض الأمن وحماية الأشخاص والممتلكات في أي وقت كان.

خلاصة القول، إن أي تنفيذ جبري يحصل إقراره خارج هذه الفرضيات الثلاث يشكل خطأ من شأنه إعلان مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري، لأنّ إلحاق الضرر من شأنه إعلان مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري، هذا مع العلم بأنّ إلحاق الضرر بالملكية أو بأية حرية أساسية يعتبر شكلاً من أشكال التعدي تعود صلاحية النظر فيه على عاتق القاضي العدلي [١٨:ص٤٤١].

وبالرغم من تكريس النظريات القضائية لحماية المصلحة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، ورغم ما لها أهمية في العمل الإداري، لا يمكن بحال أن تكون تسويغاً مهيئاً دائماً للإدارة لمنحها حرية التصرف لتصبح فكرة المصلحة العامة كأنها عبارة مرادفة للسلطة التقديرية، ومن ثم فإنه رغم الغموض الذي يكتنف فكرة المصلحة العامة فإنه يتصدى لها برقابته حتى لا تتحور السلطة في استعمالها وبالتحديد في الظروف الاستثنائية [٢١: ص٦٦].

تجدر الأشارة إلى أنه عندما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر، فإنها تفعل ذلك على مسؤوليتها، ومن ثمّ يجب على الإدارة قبل أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر أن تتأكد من حقها فيها (إما لأنّ القانون يخولها ذلك، وإما لتوافر حالة الضرورة) حتى إذا ما توافرت هاتان الحالتان، يجب عليها أن تتأكد من توافر جميع الشروط التي أوضحناها في ما سلف، بحيث إذا أخطأت تعرضت للمسؤولية، وهذه المسؤولية تأخذ إحدى صورتين: صورة الحكم بتعويض الأفراد إذا ما لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر من دون وجه حق، ونال الأفراد ضرراً من جراء ذلك، وصورة الحكم من مجلس الدولة أو القضاء العادي بحسب الأحوال بإيقاف الإدارة عن السير في التنفيذ المباشر إلى النهاية إذا كان سيترتب على إتمامه نتائج من العسير تداركها فيما بعد، ذلك أنّ مجلس الدولة يملك الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري انتظار للفصل في موضوع طلب إلغائه، وإذا كان تصرف الإدارة يصل إلى درجة أعمال الغصب والاعتداء المادي على الإدارة بعدم التعرض للأفراد ن ووقف السير في التنفيذ المباشر [١٤:ص٦٤٥-٦٤٦] .

يجب التمييز بين عدّة فروض:

– إذا قامت الإدارة تنفيذ قرار ما جبراً في أوضاع مشروعة، ثم حكم مجلس الدولة فيما بعد بإلغائه لتجاوز السلطة، فتتعرض للحكم عليها بالتعويض. وقد أوضح حكم زمرمان في ٢٧ شباط ١٩٠٣، مبدأ أنّ الإدارة تنفذ قراراتها على مسؤوليتها ومخاطرها [٩:ص٨٩].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

– كذلك تكون الإدارة مسؤولة، إذا قامت في أوضاع غير مشروعة بتنفيذ قرار ما جبراً، مشروعا كان أم غير مشروع، فدعوى التعويض يختص بها القضاء الإداري إذا لم يمس الإجراء محل النزاع حق الملكية أو حرية أساسية، أما عند المساس بحق الملكة أو بحرية أساسية فتكون الإدارة قد ارتكبت فعلاً مادياً وتكون المحاكم العادية مختصة، وقد حددت محكمة التنازع نطاق هذه التفرقة حين اعتبرت طرد شاغل عقار إداري يتضمن مساساً" بحرمة المسكن الخاص فعلاً مادياً وتكون المحاكم العادية مختصة. وقد حددت محكمة التنازع نطاق هذه التفرقة حين اعتبرت طرد شاغل عقار إداري يتضمن مساساً بحرمة المسكن الخاص فعلاً مادياً.

– وأخيراً فثمة فعل مادي كذلك إذا قامت الإدارة بالتنفيذ الجبري لقرار "ظاهر عدم إمكان ربطه بتطبيق نص تشريعي أو لائحي" ومن طبيعته المساس بحق الملكية أو بحرية أساسية".

"ومن حيث لا خلاف على أن الاستيلاء على العقارات والأموال المملوكة للأفراد هو وسيلة استثنائية لا يجوز للإدارة اللجوء إليها ولو سعياً لتحقيق مصلحة عامة إلاّ اذا استنفذت جميع الوسائل العادية المتاحة لها، ولم تجد بعد ذلك بداً من الالتجاء إلى تلك الوسيلة لتحقيق الهدف الذي ترمي إليه، إذ في هذه الحالة تكون الإدارة أمام ضرورة ملحة اقتضاها الصالح العام، وعندئذ يرجح الصالح العام، بشرط أن تقدر الضرورة بقدرها"[٢٣: ص٥٤٢].

ولقد حمّل القضاء الإداري الفرنسي الإدارة مسؤولية التجاوز في استعمال حق التنفيذ المباشر حتى وإن كان قرار التنفيذ مشروعاً ولكن طريقة تنفيذه غير مشروعة فتحمل الإدارة المسؤولية نفسها[١٦:ص٢٠٨]. وعد أيضاً التنفيذ المباشر غير مشروع الذي يتمخض عنه اعتداء على حق الملكية أو الحريات الفردية عمل من أعمال الاغتصاب المادي الذي يخضع للقضاء العادي لكونه عملا قد تجرد من صفته الإدارية فيمكن للقضاء أن يحكم بإيقاف التنفيذ والتعويض عن الضرر الذي أصاب الأفراد من جراء قيام الإدارة بالتنفيذ [٢٤:ص٢٩٢].

وتشكيل محكمة قضاء إداري في العراق تختص بالنظر في شرعية القرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي كأن يكون هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر [٢٥].

وتشكيل المحكمة الإدارية العليا التي تختص بالنظر في الطعن بالحكم بعد صدوره من محكمة القضاء الإداري سواء كان الحكم يقضي بإلغاء القرار أم رد الدعوى فإن حكم محكمة القضاء الإداري يكون قابلاً للطعن به أمام المحكمة الإدارية العليا بصفتها محكمة تمييز إداري، في (٣٠) يوماً من اليوم التالي لتبليغ الحكم أو اعتباره ملغى، ويكون قرار المحكمة غير مطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً [٢٦].

أما بالنسبة للقضاء الإداري العراقي فإن قانون مجلس شورى الدولة لم ينص على جواز إيقاف التنفيذ عند الطعن بقرار ما حيث اشترط في المادة (٧/ثانياً) التظلم لدى الجهة الإدارية قبل تقديم الطعن ولم يعالج القانون حالة ما إذا أصاب المدعي ضرر يستحيل أو يصعب معالجته في مدة التظلم الإداري وكانت تلك الحالة من الحالات المستعجلة التي يتطلب تدخل القضاء المستعجل [٢٧].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

فنرى ضرورة إعطاء محكمة القضاء الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالتظلم منه إذا وجدت المحكمة ما يستدعي ذلك لاحتمال تضرر المدعي أو أن طبيعة الدعوى تتطلب سرعة تدخل المحكمة.

ووفّر القضاء الإداري ضمانة هامة أخرى وهي التعويض إذا لحق بأحد الأفراد ضرر من جراء التنفيذ المباشر غير المشروع مستهدياً بذلك بقواعد القانون الإداري المعروفة فقهاً وقضاءً، وهذا ما أكدته محكمة التمييز في إحدى قراراتها "ولما كانت دائرة الكمارك قد حجزت البطاطا لمدة أسبوعين في مخزن غير ملائم مما أدى إلى تلفها مخالفة بذلك أحكام المادة ٢٨ من النظام رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٨ الذي نص على بيع الأموال القابلة للتلف حال القبض عليها، أو تسليمها لأصحابها لقاء وضع قيمتها أمانة لدى دائرة الكمارك إلى حين صدور القرار فتكون بذلك معتدية وحق عليها التعويض" [٢٨:ص٢٥٤].

فعلى الإدارة ودرئاً للمسؤولية عنها أن تتحرى الدقة في اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر وخاصة من حيث مدى توافر الشروط والضوابط المنصوص عليها، أما بالنسبة للموظف المنفذ للقرار فإن مسؤوليته عن تنفيذ القرار المعيب بعيب جسيم لا تتحقق حتى يتمكن ذوي المصلحة عن إثبات لكونه يعلم بمصاحبة ذلك العيب للقرار أو طريقة تنفيذه، ولا يكون مسؤولاً إذا لم يتوافر هذا الشرط كأن يكون القانون الصادر أو الأنظمة والتعليمات التي صدرت تطبيقاً له كانت تجيز تنفيذ القرار مباشرة ثم عدل النص بعد إكمال التنفيذ [٢٩:ص٢٨٧].

٤. الخاتمة

إنّ موضوع التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة قاطبة، فبه تستطيع أن تقوم بتنفيذ قراراتها بطريقة أسرع من اللجوء إلى القضاء لتنفيذ هذه القرارات، وهو امتياز يحمل من الخطورة أعظمها فهو سيف ذو حدين تستطيع الإدارة ممارسة نشاطها والوصول إلى مبتغاها بإرادتها المنفردة وبه قد تعتدي على حريات وحقوقهم إذا ما أخطأت في استعماله أو تعسفت في حقها في استخدامه.

إنه من المفيد حقاً أن نسلط الضوء مرة أخرى بهدف تعميق الفهم لموضوع التنفيذ المباشر على الحقيقة الأساسية وهي أن التنفيذ المباشر هو طريق استثنائي وأن القانون عندما رسم هذه الطريقة إنما أرادها الاستثناء على الأصل لأنّ الأصل هو لجوء الإدارة إلى القضاء لتنفيذ قراراتها الإدارية على اعتبار أنّ القضاء سلطة مستقلة وأنه لا سلطان عليه إلاّ لحكم القانون.

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

ومتى كان الأمر كذلك فإنّ عين القضاء لا تغيب عن الإدارة عندما تستخدم هذا الامتياز ومن الممكن هنا التذكير والاستفادة من المبدأ القانوني العام أن كل سلطة لا بد وأن يقابلها مسؤولية وأن فكرة المسؤولية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ جبر الضرر ومبدأ التعويض.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

٥. الاستنتاجات

وبناءً على ماتقدم، توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات تتمثل بالآتي:

- إن نظرية التنفيذ الجبري للقرار الإداري حق للإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد مباشرة، مستعملة في ذلك القوة الجبرية في حالة رفضهم تنفيذ قراراتها، دون حاجة للجوء إلى القضاء لاقتضاء حقوقها من الأفراد.
- نشأ حق الإدارة في التنفيذ الجبري نظراً لعدم جواز معاملتها كالأفراد إذا تعلق الأمر بممارسة اختصاص أصيل لها ضمن التشريع تظهر فيه بمظهر السلطة العامة، واتفق القضاء والفقه لاعتباره قانونياً، أن يستند إلى قانون يجيزه، أو نتيجة مقاومة الأفراد للقانون أو أوامر السلطة، أو حالة الضرورة، على أن لا تكون هناك وسيلة أخرى يمكن اللجوء للتنفيذ.
- ترتبط فكرة التنفيذ الجبري بفكرة السلطة والسيادة وهي من أركان الدولة التي تظهر غايتها في المنفعة العامة، فهو مظهر لها يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة. ومجالات استخدامه واسعة سواء وجد نص قانوني أو لم يوجد تصل به الإدارة إلى غايتها في أوانها ومناسبتها، فالسلطة عنصر كامن داخل معنى الإدارة وتحقيق المنفعة العامة وغايتها التنفيذ المباشر وهو الرابط بينهما.
- اتضح أن امتياز التنفيذ المباشر هو المحور الذي تدور حوله كل الامتيازات الأخرى وما هي إلاّ تطبيقات له فهي تنتهي به أو أنها مجرد مقدمات له فهو وضع الإدارة بالتعبير عنها موضع التنفيذ. وتكون الرقابة القضائية لاحقة على ممارسته بخلاف كافة الامتيازات الأخرى.
- تتمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها، فوجب على الأفراد الامتثال والخضوع لمضمون القرار الإداري. ولا يكون لجوء الإدارة لهذا الامتياز إلاّ في حالة استحالة التنفيذ الاختياري من قبل الأفراد، لذلك تعد هذه الوسيلة أكثر شدة وعنفاً على حقوقهم وحرياتهم. ومن ثم إن لجوء الإدارة لاستعمال التنفيذ المباشر يفترض سلامة قراراتها وصحة مشروعيتها.
- إن مقاومة السلطة مداعاة للفوضى والخروج عن النظام العام. يجب أن تقهر دفاعاً عن الاستقرار طالما أن ضمانات الرقابة متوافرة في جانب آخر لإثبات أن الإدارة لم تستعمل هذا الامتياز لتحقيق هدف خاص. خاصةً إذا أحاطت بالدولة ظروف استثنائية لا يمكن مقاومتها بالطرق العادية فالتضحية هنا لازمة لبقاء الدولة وحياة الأفراد.
- يكفل اللجوء لهذا الأسلوب للإدارة سرعة تنفيذ قراراتها، وقد خصها المشرع بهذا الامتياز دون الأفراد في إطار تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.
- إن المساءلة على أساس المخاطر هي نظام استثنائي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي وطبقه المشرع العراقي واللبناني في حالات الطوارئ والكوارث والأزمات ونزع الملكية للمنفعة العامة، وإن تطبيق مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر مسلك محمود باعتبار أن الضرر في هذه الحالة امر وارد وتعويضه واجب تطبيقاً للقاعدة القانونية التي تنص على أن كل أضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

٦. التوصيات

أما بالنسبة للتوصيات فيمكن إيجازها بالتالي:

- تعيين حدود مسؤولية الضبط الإداري وحدود سلطاته ضمن التشريع باعتباره الأداة التي تستخدم التنفيذ المباشر غالياً في الوصول إلى أهداف الإدارة المحددة المعلنة ضمن قراراتها.
- على المشرع فرض رقابة محكمة لمنع تعسف الإدارة في استعمال السلطة إزاء المخاطبين بها.
- ضرورة توسيع رقابة القاضي الإداري على حالات التنفيذ الجبري للقرار الإداري، مستحدثاً في ذلك آليات تعزز من دوره حماية لحقوق وحريات الأفراد.
- والأهم ضرورة تفعيل إجراءات تنفيذ القرارات الإدارية من طرف المشرع نظراً لحساسيتها، وتنظيم العلاقة بين الأفراد والإدارة.
- من المهم اعتماد آليات ومعايير واضحة في كل مجال من مجالات القرارات الإدارية سواء فيما يتعلق بالحياة الوظيفية للموظف العام أو بالنسبة للحقوق والحريات العامة. حتى لا تمارس الإدارة سلطتها بصورة تعسفية إنما وفق آليات محددة مسبقاً.

CONFLICT OF IN TERESTS
There are no conflicts of interest

قائمة المصادر والمراجع

[.1] نبيل إسماعيل عمر، الوسيط **في التنفيذ الجبري**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠١.

[.2] عبد الحميد جبريل حسين آدم، **التنفيذ المباشر الإداري (تطبيقاته والرقابة القضائية عليه)**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

[.3] برهان زريق، **نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دون دار نشر، سوريا، ٢٠١٧.

[.4] محمد كامل ليلة، **نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٢.

[.5] نواف كنعان، **الوجيز في القانون الإداري الأردني**، الآفاق المشرقة للنشر، عمان، ٢٠١٢.

[.6] محمد رفعت عبد الوهاب، **أصول القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

[.7] مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم٤٥١، تاريخ ١٤ تموز١٩٧٥، **(توفيق ناصيف/الدولة)**، مجلس شورى الدولة، ١٩٧٣١٩٨٢.

[.8] محمد فؤاد عبد الباسط، **القرار الإداري (التعريف والمقومات والنفاذ والاستقصاء)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

[.9] مارسو لونغ، بروسبيرفيل، غي بريبان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا، **القرارات الكبرى في القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٩.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

[10.] ماهر صالح علاوي الجبوري، **القانون الإداري**، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٩.

[11.] جورج فيديل، بيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضين المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠١.

[12.] محسن خليل، **القضاء الإداري اللبناني**، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.

[13.] مجلس شورى الدولة اللبناني، قرار رقم ٥٧٤ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٢، مجلة القضاء الإداري، العدد ٢٢، المجلد الثاني، ٢٠١١.

[14.] سليمان الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٧.

[15.] محي الدين القيسي، **القانون الإداري**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.

[16.] ابراهيم عبد العزيز شيحا، **أصول القانون الإداري (أموال الإدارة العامة وامتيازاتها)**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٩.

[17.] ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤.

[18.] فوزت فرحات، **القانون الإداري العام، الجزء الأول**، القسم الأول (النشاط الإداري)، الطبعة الثانية، الناشر المؤلف، بيروت، ٢٠١٢.

[19.] قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٥٧٤/ ٢٠٠٥/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٢، مجلة العدل، ٢٠٠٦.

[20.] ماجد راغب الحلو، **دعاوي القضاء الإداري ووسائل القضاء الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

[21.] يعقوب يوسف الحمادي، **القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢.

[22.] مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩.

[23.] محمد ماهر أبو العينين، **تطور قضاء الإلغاء (ودور مجلس الدولة في الرقابة على القرارات المتعلقة بنزع الملكية وعلى بعض مصادر المشروعية (اللوائح العرف الإداري)**، المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٧.

[24.] محمود خلف الجبوري، **القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية**، الطبعة الثانية، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٤.

[25.] المادة (٧/ رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣.

[26.] المادة (٧/ ثانياً/ط) من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، والمادة (٥/ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

[27.] المادة (٧/ ثانياً) من قانون مجلس شورى الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

[28.] مجلة القضاء، العدد الأول والثاني، مطبعة العراق، ١٩٧٢.

[29.] حامد مصطفى، **مبادئ القانون الإداري العراقي**، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٨.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq